Comodoro Rivadavia, de noviembre de 2011

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"D., N. A. c/ MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA s/ Beneficio de litigar sin gastos" Expte. N° 469/2011** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 2, (Expte. N° 236/2011).

I.- Llegan las presentes actuaciones en virtud de haber sido apelada a fs. 28, la resolución de fs. 26 y vta. que declara la incompetencia del Tribunal de primera instancia para entender en las presentes actuaciones.-

El recurrente expresa agravios a fs. 30/32.- Sostiene que la decisión impugnada es errónea porque prescinde de los hechos antecedentes de la acción ordinaria de plana jurisdicción promovida, del derecho aplicable (art. 136 in fine Ley XVI N° 46 y cc.) y de la doctrina establecida sobre el particular por el Superior Tribunal de Justicia del Chubut. Reitera que la demanda encuadra en el citado artículo y que la opción a favor del administrado ha sido reiterada por el STJ.- Cita jurisprudencia en apoyo de su postura.- Afirma que su parte ejerció válidamente su derecho de optar por accionar ante el Juez de primera instancia y que en la demanda se solicitó la nulidad por ilegitimidad de la Resolución N° 3807/07 y se condene al municipio a abonar una indemnización resarcitoria del daño patrimonial y moral causado con motivo de acto administrativo impugnado con más sus intereses. Asevera que la reparación del daño patrimonial causado al dejar ilegítimamente sin efecto su designación en la Dirección de Asesoría Letrada, debía contemplar la pérdida de remuneraciones,

beneficios no remuneratorios, honorarios judiciales y extrajudiciales, dado el sistema implementado internamente para su distribución, a más de la indemnización por daño moral, al frustrarse la carrera administrativa como profesional del derecho, cargo al que arribó por concurso y luego de desempeñarse en la misma función de modo intachable durante tres años. Finalmente se solicitó se condene a la Municipalidad a abonarle una indemnización resarcitoria del daño material y moral causado.

II.- Se presenta el actor (fs. 6/8), ex-abogado de la Municipalidad Local e interpone demanda de beneficio de litigar sin gastos.- Señalando que tiene como antecedente la demanda ordinaria contencioso-administrativa, el reclamo administrativo previo y pedido resarcitorio formulado contra el municipio. Ofrece prueba.

La demanda resulta adjudicada al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 1 de esta Circunscripción a cargo del Sr. Juez, Dr. José Leonardh.

A fs. 21 el magistrado citado, por encontrarse inhibido en los autos principales se excusa. La causa se adjudica al Juzgado Civil y Comercial Nro. 2, a cargo del Dr. Alberto Gustavo Sanca.

A fs. 26/vta. y de acuerdo a lo dictaminado por el Ministerio Fiscal a fs. 24, el Juez actuante se declara incompetente para intervenir en estos autos, remitiendo la causa a ésta Excma. Cámara de Apelaciones, por considerar de aplicación lo dispuesto en el arts. 127, 128 y cdtes. de la Ley XVI-46 (antes ley 3.098), el que estipula que corresponde

a las Cámaras de Apelaciones y del Trabajo conocer originariamente en los recursos contenciosos-administrativos que se interpongan contra resoluciones de las Corporaciones Municipales o de los Organismos Autárquicos.

A fs. 30/32 el actor invoca la competencia del juez de grado en virtud de lo previsto por el art. 136 in fine de la Ley XVI N° 46 y cc. Cita antecedentes del S.T.J. en el sentido que propone.

III.- La cuestión de competencia planteada, debe ser resuelta de conformidad con las previsiones de los arts. 132 y siguientes de la Ley Provincial XVI – N° 46 "De la Constitución de Corporaciones Municipales".

El art. 132 establece que: "Corresponde a las Cámaras de Apelaciones y del Trabajo conocer originariamente de los recursos contencioso - administrativos que se interpongan contra las resoluciones de las Corporaciones Municipales o de los Organismos Autárquicos creados por ellas en ejercicio de sus funciones propias.

También, el art. 136 última parte expresa que "… Si el reclamante hubiera optado por la vía ordinaria no podrá entablar el recurso contencioso".

La norma otorga una opción a favor del administrado: ocurrir por ante los tribunales ordinarios por las acciones previstas en el procedimiento común. Esta opción admite "que el interesado demande por la vía de la acción ordinaria ante el juez civil, en cualquier tiempo y hasta la prescripción, la pretensión que es propia de la acción contenciosa de plena jurisdicción: la nulidad del acto

lesivo y la reparación consecuente" (STJ-SI N° 3/SCA/96; 34/SCA/96; 49/95).

Esta opción ejercida claramente por el accionante fue anulada por el fallo de primera instancia.- No se advirtió que estamos frente a una excepción admitida por el legislador a la regla de improrrogabilidad de la competencia material.-

En este contexto, la promoción de la demanda ante el juez de primera instancia, prevista en el art. 136 in fine de la ley XVI-46, de demandar ante los tribunales ordinarios por las vías previstas en el ordenamiento común, constituye el ejercicio de la facultad.- Tal posibilidad sólo es viable en los casos de acción contencioso-administrativa de plena jurisdicción, siempre que el objetivo de resarcimiento, la protección o el amparo tengan fundamento en el derecho común reclamado, debiendo ello surgir de las normas legales en que funda su reclamo. Tal el supuesto de autos fácilmente verificable del capítulo II Objeto –fs. 11 y vta.-

Es que la competencia de los Tribunales para el conocimiento de las causas contencioso-administrativas en la Provincia, difiere según se trate del contencioso-administrativo provincial o del contencioso municipal.- Este último tiene una particularidad especial: que es la opción que asiste al actor de acudir a la vía ordinaria ante el Juez competente en lo civil, prorrogándose la competencia en razón de la materia.-

En el caso bajo análisis, del examen del escrito de inicio, surge indudable que el Ab. D., ha incoado demanda contra la Municipalidad local, peticionando la nulidad por ilegitimidad de la

Resolución N° 3807/07 y se la condene a abonar una indemnización resarcitoria del daño patrimonial y moral causado con motivo del acto administrativo impugnado, con los intereses, desde que se dispuso su cese como Director a cargo de la Dirección de Cobros Judiciales (28/12/2007).-

Del relato de los hechos que efectúa el accionante –fs. 11/16vta., (del expediente principal)- y de las normas en que funda su derecho los arts. 14, 14bis., 16 al 19, 28, 31 y 33 de la Constitución Nacional, y en los arts. 11 incs. a, b, c, e, f y g del Estatuto y Escalafón del Personal Municipal OM 6418, modificado por OM 6418-1-01 del 26/12/01, surge que su pretensión es de carácter resarcitorio o reparatorio innegable. (Cfme. "B., E. c/ Municipalidad de Trelew s/ Revocación – Reincorporación", Expte. N° 22.066-B-2.010, SD 19/SROE/2011 y "L., N. E. c/ Municipalidad de Trelew s/ Acción de Nulidad", Expte. N° 22.057-LL-2.010, SD 21/SROE/2011).

En resumen se trata de un reclamo indemnizatorio fundado en un acto administrativo cuestionado por su ilegitimidad o falta de razonabilidad.

Que siendo así, ejercida en el marco de legítima atribución por el actor la opción prevista por el art. 136 de Ley XVI N° 46 (antes art. 131 de Ley N° 3098), la competencia material para entender en autos fue prorrogada al amparo de la misma a favor del Juez de Primera Instancia.-

Ahora bien, el beneficio de litigar sin gastos no constituye un proceso preparatorio, ya que ostenta autonomía procesal, en tanto su objeto es diverso al del principal y, además, cuenta con un

trámite especial (esta CNCom., esta Sala A, "M. R. c. C. E. C. SA s. beneficio de litigar sin gastos").-

Sin perjuicio de ello, el art. 6 inc. 5 del CPr., establece que en el pedido de beneficio de litigar sin gastos será competente el Tribunal que deba conocer en el juicio en que aquél se hará valer. Esta norma, cuya télesis responde a razones de economía y conveniencia práctica, prevé la hipótesis, precisamente, del proceso de beneficio de litigar sin gastos que fue solicitado por el actor con anterioridad o simultáneamente a la presentación de la demanda, tal como ocurrió en el caso, ya que se ha interpretado que si aquél fue requerido durante el curso del proceso principal deberá ser resuelto necesariamente por el juez que conoce en éste (Palacio Lino Enrique, "Derecho Procesal Civil", T° II, p. 564).-

Corresponde, en consecuencia, hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el actor a fs. 28 y revocar la sentencia N° 75/2011 de fs. 26/26vta.-

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E:

1) Declarar la competencia del Juzgado de Primera Instancia Civil y Comercial N° 2, de ésta Circunscripción, conforme los considerandos expuestos.-

2) Regístrese, notifíquese y devuélvase.