En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de noviembre del año dos mil once, reunida en Acuerdo **la Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia del Dr. Fernando Nahuelanca y asistencia del señor Juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre y de la Sra. Jueza de Cámara Dra. Nélida Susana Melero, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"C., S. N. c/ MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA s/ AMPARO (Legajo de copias art. 252 Ley XIII - nro. 5)", expte. nro. 483/11**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 245/11), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 256) y autos de fs. 261/262, correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dr. Fernando Nahuelanca y Dra. Nélida Susana Melero.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 229/232? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia parcialmente condenatoria de fs. 229/232, por la que se declara la nulidad de la Resolución Administrativa N° 2173/09 del ejecutivo municipal de esta ciudad, ordenando en consecuencia la inmediata reincorporación de la agente amparista S. N. C. a su puesto de trabajo, debiéndosela indemnizar en la suma correspondiente a un 60% de los

salarios caídos desde la separación del cargo por exoneración, más costas, es apelada por la vencida a tenor del informe de fs. 235/243vta. siendo contestado a fs. 257/258vta.

Se reitera en esta etapa la tempestividad de la promoción de la acción que no pudiera ser tratada a la hora de la resolución 145/11 en esta misma causa y por las razones que allí señalan. Ahora, abierta la posibilidad de expedirnos, a la luz del ámbito jurisdiccional a que habilita el informe de la recurrente volviendo sobre las actuaciones adquiridas en la causa que permitir verificar tal extremo no cabe duda respecto del error del iudex a quo en cuanto al vencimiento del plazo previsto por el art. 4 de la Ley V N° 84 y en consecuencia de la procedencia de la defensa de caducidad opuesta por el ente municipal. Salvada y consentida la fecha de la notificación de la Resolución N° 850/10 de fs. 192/192vta., por la que se rechaza el recurso de nulidad y de revisión en subsidio impetrado por la recurrente contra la decisión exoneratoria N° 2173/09. Tal como obra a fs. 194 todos del Expte. Administrativo 04/2009 que obra acordelado, todo ratificado y consentido en las actuaciones administrativas que llevan N° 2580-"C"-2011, que obran reservadas y tengo ante mí.

Razones de economía y celeridad, caros al instituto evitan mayores consideraciones por lo que propongo al acuerdo que se declare la caducidad de la acción interpuesta y en consecuencia se rechace la demanda y sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 10 últ. parte de la Ley V-N° 84, con costas en ambas instancias a la recurrente difiriéndose la regulación

de honorarios al momento del acuerdo en el que se tendrán en cuentan los arts. 16 y 17 de la ley V-84 y las pautas arancelarias de las Leyes XIII-N° 4 y 15.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Verificada la caducidad de la acción prevista de conformidad al art. 4 de la Ley V-N° 84, corresponde revocar en todas sus partes la sentencia de fs. 229/232 y, en consecuencia, rechazar la acción de amparo promovida por la accionante, con costas en ambas instancias, difiriéndose la regulación de honorarios al momento procesal oportuno de conformidad con los considerandos pertinentes.

A la primera cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs. 229/232, hace lugar a la acción de amparo contra la parte demandada Municipalidad de Comodoro Rivadavia, declara la nulidad de la Resolución Administrativa 2173/09, ordena la inmediata reincorporación de la parte actora a su puesto de trabajo y condena a la demanda al pago indemnizatorio del 60% de los salarios privados. Impone las costas a la demandada y regula los honorarios profesionales.

Apela y funda el recurso de apelación la parte demandada a fs. 235/243vta. Primer agravio. Sostiene que se viola lo dispuesto en los arts. 3 y 5 de la Ley de Amparo V N° 84, que en principio el fallo entiende que no existían otras vías idóneas para salvaguardar los derechos y termina acogiendo la demanda. La recurrente sostiene que es claro el art. 3 de la Ley V n° 84, con lo que debe entenderse que es siempre subsidiario o supletorio, que solo operaría

ante la falta de un remedio judicial más idóneo, en cuyo caso si transita por una vía más idónea, debe seguirse esta última. Entiende, entonces, luego de citar doctrina y principios jurisprudenciales, que no se aplica tal excepcionalidad al caso de autos, porque la Res. N° 2173/09, no ha causado un perjuicio grave e irreparable y que lo habilite a la acción de amparo; que así lo entiende, porque la Sra. C. así lo demostró, al dejar transcurrir el tiempo para interponer la acción de amparo, cuando se notificara la resolución que disponía su exoneración; que la amparista tenía expedita la vía para transitar el proceso contencioso administrativo y discutir el objeto de autos. Cita jurisprudencia. Aprecia que si por el propio accionar de la amparista, decide luego de dos años utilizar el remedio excepcional del amparo, luego de la decisión propia de someterse a los trámites administrativos, demuestra que no le interesa ingresar de manera eficiente a la MCR, sino que lo que busca es alterar el normal procedimiento para la discusión de los derechos.

Continúa la apelante con cita de jurisprudencia respecto a la excepcionalidad del amparo, fallos de la Sala B de esta Cámara, de la CSJN, con contenidos que el derecho a la vida o a la dignidad de la persona no es idéntico al de índole patrimonial, o un derecho a la seguridad social -asistencial- tiene particular cobertura o rango preferente (art. 14 bis) y se inserta en la justicia de protección o acompañamiento. Sostiene que el Juez actuante cae en un error a hacer lugar a la acción y declarar la nulidad de la resolución, con daños y perjuicios, amplitud probatoria, pero de ninguna manera acción de amparo. Sostiene la agraviada que no entiende por qué la

amparista optó por transitar a lo largo de todos los recursos que "le proporcionaba la ley de procedimientos administrativos –después de DOS AÑOS de dictada la Resolución que le generó la supuesta lesión– interpone la acción de amparo y el a quo hace lugar a la misma???" (fs. 239). Impugna a continuación que el Sr. Juez omitió analizar los presupuestos de admisibilidad del amparo que está destinado a una situación grave, que requiera una tutela eficaz, es decir, la posibilidad que sobrevendría un daño cierto, grave e irreparable. Vuelve a sostener con la sentencia de la Sala B (expte. N° 128/03, 53/05), que no se advierte lesión constitucional, que autorice el desplazamiento de las vías ordinarias, si se deja de utilizar el amparo durante un lapso prolongado, porque cabe conjeturar que podrá acudir a los demás trámites para plantear su reclamo. Sostiene que previamente a la cuestión de fondo, el Sr. Juez actuante debió establecer si se reunían los presupuestos procesales, la no existencia de obstáculos a la constitución del proceso, si se cumplieron las condiciones de viabilidad de la acción, que determinaban una demanda válida. Segundo agravio. Que se viola lo dispuesto en el art. 4 de la Ley de Amparo N° 84, por extemporaneidad de la instauración de la acción, en razón de haber caducado el plazo que habilitaba la acción a partir de la notificación de la decisión administrativa; que la actora se notificó de la resolución administrativa que denegaba los recursos de nulidad y de revisión interpuesto el 3 de junio de 2011, con lo que la demanda interpuesta el 27 de julio de 2011 debió ser tenida como intempestiva. Agrega que la amparista fue exonerada por Res. N° 2173/09 en fecha 26 de agosto de

2009, fue notificada por C.D. cuyo acuse de recibo fecha 29/8/2009. Además la interesada solicitó copia de las actuaciones en el expte. "L., E. K. s/denuncia presuntas irregularidades en Dirección de Control de Ingresos Brutos", N° 04/2009, con lo que resulta fehacientemente acreditado. Critica que la sentencia deja la vía libre a quien considera que se ha visto vulnerado en sus derechos, incluyendo salarios caídos, cuando su parte sostiene que se deben contar 30 días para interponer la acción, conforme con el art. 4 de la Ley V N° 84. Sostiene más adelante que la amparista deja transcurrir holgadamente el plazo. Alude a la jurisprudencia comparativa "L., M. G. c/ Corporación Municipal de la ciudad de Comodoro Rivadavia s/ Acción de Amparo", expte. N° 464/2009, que la accionante cita en su escrito, de igual temperamento y cita jurisprudencia de esta Sala. Refiere la sentencia de la CSJN, donde se sostiene que en resguardo del derecho de defensa del interesado que el plazo se cuente a partir del momento en que el interesado pudo conocer objetivamente la ley. Tercer agravio. Sostiene que sentencia en apelación violenta el debido proceso al llamar autos para sentencia por no existir hechos controvertidos; que contraría así el art. 9 de la ley, cuando resulta evidente que existieron hechos controvertidos, donde debió el sentenciante hacer lugar a la prueba confesional y testimonial ofrecida por su parte. Considera afectado el principio de defensa en juicio y el debido proceso. Que el amparista no arrima ni un atisbo que le permite inferir que su derecho se ha visto lesionado y le permite al sentencia dictar la sentencia en recurso. Peticiona en definitiva la revocatoria del fallo.

A fs. 244, se concede el recurso en relación y efecto devolutivo y se corre traslado de los agravios a la parte actora.

Llegados los autos a la Cámara (fs. 252) se solicita la documentación N° 39/11, no elevada al conceder el recurso. Con su recepción, se llama autos para sentencia (fs. 254).

A fs. 251 se presente en esta Alzada la amparista S. C., en propio derecho, en ejercicio de las facultades del art. 11 de la Ley de Amparo, sostiene la confirmación del fallo y contesta la preclusión invocada en función del art. 4 de la ley especial, sosteniéndose que una vez agotada la vía administrativa se recurrió al proceso judicial. Rechaza que con la reforma del año 1994 se deba litigar en sede administrativa y esperar el pronunciamiento. Cita jurisprudencia expte. N° 35513, "P., C. E. c/ D.G.E. p/ Acc.Amparo". Sostiene que la propia demandada sostuvo la postura opuesta en el caso "L."; que la doctrina de los actos propios pulveriza su argumentación. Que el otro reproche formulado a la sentencia sobre la supuesta regularidad del procedimiento sumarial no es tal, cuando quedó palmariamente acreditado que no se dispuso la vista de la imputada, lo que acarrea la nulidad del acto que motiva la acción. Refiere el mismo sentido del pronunciamiento de esta Sala en el antecedente disponiendo su reincorporación. Que corresponde el rechazo de la apelación y la confirmación de la sentencia.

Tratamiento de los agravios:

Por la implicancia de los agravios, corresponde analizar en primer término el que hace al presupuesto de admisibilidad de la vía del amparo por

la que se acciona, interpuesta por la recurrente en el segundo agravio, con orden a la Ley V N° 84 del Digesto Jurídico, art. 4, en cuanto prescribe que la acción "debe instaurarse dentro del plazo de treinta (30) días de producido el agravio o de la fecha en la cual toma efectivo conocimiento el amparista…".

La sentencia se ocupa específicamente en el punto II de fs. 230/230vta. respecto a la tempestividad de la acción, adhiriendo a la tesis de la doctrina constitucionalista que si bien la determinación de plazo de caducidad resulta facultativa del legislador, no resulta obligatoria su fijación, pero establecida, es ajustada a derecho su observación. Considera entonces que el plazo corre a partir de la decisión administrativa que deniega los recursos interpuestos, individualizando que se trata de la notificación de la resolución administrativa en fecha 3 de junio de 2011 que denegó los recursos de nulidad y revisión que interpuso, con lo que considerando que la demanda se interpone en 27 de julio de 2011, debe ser tenida por promovida tempestivamente.

El fallo se refiere a la actuación de fs. 194 del Expte. Adm. N° 4 año 2009 (Doc. Reserv. N° de origen 39/11 – N° 293/11 Cám. Apelac.).

La amparista contrapone que el plazo se cuenta a partir de la Resolución de exoneración N° 2173/09, pero deja de lado que entretanto se había interpuesto el recurso de nulidad y revisión. Por tal motivo corresponde observa que mal podía la afectada interponer el amparo encontrándose pendiente el recurso de nulidad y revisión en el ámbito administrativo, cuando por principio no puede interferirse por medio de la acción de amparo el cumplimiento de otros

pronunciamientos ni suspenderse el trámite de otros procesos. El concepto es de antigua data: "…si se ha planteado en sede administrativa un recurso que se encuentre pendiente de decisión, el amparo es improcedente (Corte Sup. "Hughes Tool Company c/ Gobierno Nacional", 7/3/85, cf. cita obra "Acción de Amparo", Néstor Pedro Sagüés, pág.185, ed. Astrea, 1988).

Por ello carece de procedencia el criterio de la agraviada que con la notificación de la Resolución N° 2173/09, corría el plazo del art. 4 Ley V N° 8, si la resolución fue objeto de recurso el 4/9/09, resueltos por la Municipalidad a más de cinco meses de su interposición por Res.0850/10, de fecha 21/4/2010, que solo quedó notificada el 3 de junio de 2011, por presentación de la Sra. S. C. a fs. 194 al retirar copias del sumario administrativo. Conforme con lo actuado por la Asesoría Letrada a fs. 201 del expte. N° 2580 Letra "C" año 2011 y la constancia de fs. 186 Expte. Adm. N° 4 año 2009, que tuvo por no recepcionada por la demandada la C.D. ******** de fs. 185.

Conforme con lo expuesto, el plazo de 30 días de producida la notificación del 3/6/2011 no había corrido a la fecha de interposición de la acción de amparo en 27/7/2011.

Va de suyo que se entiende el conteo de días hábiles judiciales, conforme el derecho vigente que se consideró subsistente en los términos de la Ley Nacional N° 16.986 aún con posterioridad a la reforma constitucional del año 1994 que elevó al texto de la Carta Magna la acción de amparo: "Luego de sancionada la reforma constitucional de 1994, mantiene su vigencia el art. 2 inc. de la Ley 16986 (C.Nac.Civ. y Com.Fed.

en pleno, 3/6/1999 – Capizzano de Galdi, Concepción v. Instituto de Obra Social – con nota de Néstor P. Sagüés, en J.A. 2000-II-57). Corresponde tal interpretación favorable por la naturaleza de la misma acción de amparo, aunque el art. 4 Ley V cit. solo refiera que la acción debe instaurarse dentro del plazo de 30 días de producido el agravio, si el legislador motivaba su dictado (Dr. Pais) señalando que el afectado deberá accionar en un plazo de treinta días y los plazos, que son exiguos, cortos e improrrogables y de orden público, son en días hábiles, porque así nos lo ha enseñado la práctica judicial (Diario de Sesiones del día 9/12/99).

En consecuencia, debe confirmarse el criterio jurisdiccional de primera instancia respecto a la tempestividad de la acción y se rechaza por el orden tratado, el segundo agravio de fs. 240vta.

En cuanto se sostiene por el primer agravio, la violación por la sentencia de los arts. 3 y 5 de la Ley de Amparo (fs. 235), oponiendo la existencia de una vía más idónea, considerando por definición subsidiaria o supletoria la vía del amparo, que es un remedio excepcional y requiere la inexistencia o ineficacia de toda vía de reparación, sosteniendo entonces que la interesada tenía expedita la vía del proceso administrativo (fs. 237, 3er. párr.).

El punto carece de imponencia por lo menos por dos motivos. El primero, precisamente la administrada acudió al medio más idóneo, el recurso de nulidad y revisión en subsidio, con expresa alegación que en el sumario instruido luego de formulado los cargos, no se le corrió vista para su defensa conforme

con el art. 102 Ley 1510 (fs. 182/183, Expte. Sum. Adm.), punto que aunque considerado en la Res. 850 de fecha 21/4/2010 (fs. 192, Expte. Sum. Adm.), se lo consideró de nulidad por la nulidad misma, en tanto no se negaba la omisión, sino que se contraponía que no se mencionaban qué defensa o medios de prueba se vio privado y cuál sería el perjuicio, todo en violación del máximo de los derechos, la previa defensa en juicio (art. 18 C.N.) y en gravísima contradicción, manteniendo la resolución de exoneración disponiendo correr nueva vista a los fines del Dec. Ley 1510, art. 102.

El procedimiento sumarial administrativo, tutelado por el Código de Procedimientos Penal (Ley 1510 art. 5), imponía la debida resolución de nulidad. El Código de Procedimientos Penal – Ley XV N° 9 del Digesto Jurídico (antes Ley 5578), al referirse a la invalidez de los actos procesales así lo manda: No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial, ni utilizados como presupuesto de ella, los actos cumplidos con inobservancia de los derechos y garantías previstos en la Constitución de la Nación, en los tratados internacionales de protección de Derechos Humanos, en la Constitución de la Provincia y en este Código…" y el art. 9: "Es inviolable la defensa del imputado y el ejercicio de sus derechos, desde el inicio del proceso hasta el fin de la ejecución de la sentencia…".

El segundo punto por el que se estima que aún debía la interesada transitar otras vías administrativas, es lo que en jurisprudencia se ha denominado "ritualismo inútil", cuando se sigue manteniendo la legitimidad de la resolución en los

estrados judiciales. Así lo expone el autor Sagüés en la ob. citada, pág. 181, que el criterio había sido anticipado por la CSJN en los casos "Prensa Confidencial" y "Azul y Blanco", ya que si el poder administrador insiste en sede judicial en la ejecución del acto reputado lesivo, "…el reenvío de la cuestión a los procedimientos administrativos viene a ser inconducente; y por ende, el amparo debe ser formalmente considerado".

El supuesto argumentado sobre el lapso prolongado transcurrido para el ejercicio del amparo como desnaturalizante de sus fines y por lo tanto sujeto a rechazo, es tesis de la doctrina que entiende –contra el plenario ya citado- que el procedimiento preestablecido –por ejemplo de la ley Nacional 16986– no rige ante el rango constitucional del mismo con la reforma de 1994. No es el caso de autos con la reglamentación del art. 54 de la Constitución de la Provincia del Chubut posterior a la misma (Ley 4572 B.O. 12/1/2000), que remite el ejercicio de la acción a la forma sumarísima que determine la ley.

En cuanto al tiempo en sí transcurrido desde el dictado de la resolución de exoneración, con llamado de atención por interrogante (???), que el Juez toma la decisión después de dos años de dictada la resolución, carece de todo sustento legal y procesal. Se ha señalado que es la propia administración la que no tomó los debidos recaudos de notificación fehaciente del acto dictado, advirtiendo que la C.D. no se había recepcionado en legal forma –además de no surgir anotaciones debidas del Correo Argentino conforme al Decreto N° 150/96 (Adla LVI-B)-, debiendo acudir el Municipio para considerar notificada tan grave

resolución a la propia presentación de la interesada cuando peticiona las copias y luego, dejando transcurrir un extenso plazo para resolver el recurso de nulidad y revisión (arts. 1, 26, 30, 33, 42, 47, 59, 61, 71 y concords. Ley 920; art. 8 y concords. Ley 1510; arts. 1, 2, 9, 82 y concords. Cód. Proc. Penal citado).

Tercer agravio.

Opone que la sentencia violenta el debido proceso y el derecho de defensa en juicio, por llamar los autos a sentencia considerando la inexistencia de hechos controvertidos y la innecesariedad de otras pruebas, impugnando porque su parte había ofrecido la prueba confesional y testimonial. Que ha vulnerado a todas luces las garantías consagradas constitucionalmente.

Por una parte cuadraría oponer la inadmisilidad de la defensa, pues se trata entonces de la conducta administrativa que debió observar antes de rechazar el recurso de nulidad y revisión, por anomalía de mayor gravedad, la inexistencia del acto de defensa, aún anterior al ofrecimiento de prueba.

Difiere el caso planteado en esta sede jurisdiccional, la prueba ofrecida por la demandada resultó objeto de incidencia y resuelta por el Magistrado a fs. 228, declarando inadmisible la oposición a la prueba, pero de oficio, declarando que la ofrecida resultaba innecesaria por inconducente a tenor de los hechos controvertidos, por lo que fue desestimada, llamando de inmediato los autos al despacho para dictar sentencia.

Habiendo quedado firme la resolución de la primera instancia, por falta del recurso previsto en

el art. 11 Ley V N° 84 respecto a las medidas de prueba, se encuentra desierto el agravio del presente punto tercero.

Atento al resultado negativo de los agravios interpuestos sin otros cuestionamientos, me pronuncio por el rechazo del recurso interpuesto contra la sentencia de fs. 229/232, con costas conforme con el art. 17 de la presente ley especial y concord. art. 69 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico. Para regular honorarios, conforme con la ley citada a los mismos fines en la primera instancia, rige la Ley XIII nros. 4 y 15 del Digesto Jurídico, normas citadas y art. 13, a cuyo fin propongo los honorarios del Dr. E. J. C. en el 30% de los honorarios regulados en el fallo en recurso y por los honorarios conjuntos de las Dras. C. A. y G. A. G. –sin perjuicio de los previsto en el art. 3– en el 25% respecto a los regulados en la instancia respectiva.

A la segunda cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Rechazar el recurso interpuesto por la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, fundado a fs. 235/243vta., contra la sentencia de fs. 229/232 y firme en cuanto resulta apelada.

Costas de la Alzada a la demandada, a cuyo fin propongo la regulación de honorarios de los profesionales actuantes, de conformidad con el considerando respectivo.

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Considerando que a tenor de la exigencia del art. 169 de la Constitución de la

Provincia del Chubut es innecesaria la repetición de los argumentos formulados por las partes en cada uno de los votos de la Alzada, razón por la cual a fin de evitar reiteraciones estériles que afectan los principios de celeridad y concentración procesal y resultando de quienes votan precedentemente la síntesis suficiente del caso traído a decisión, a las mismas me remito.

I.A) La parte apelante demandada presenta agravios a fs. ref. 235/243, de los que se corrió el pertinente traslado (fs. ref. 244), sin que los mismos fueran contestados por la actora, tal como lo puntualiza el a-quo a fs. 246.

A fs. ref. 257/258, presenta en esta instancia, memorial de sostenimiento de sentencia, por su propio derecho la parte actora.

I.B-1) En primer término, por las mismas razones expresadas por el distinguido colega preopinante en segundo término, Dr. Fernando Nahuelanca seguiré en el análisis de las cuestiones planteadas por la demandada el mismo orden que el efectuado por dicho colega.

La amparista promueve acción de amparo (fs. ref. 85/88) contra la Corporación Municipal de Comodoro Rivadavia, solicitando la nulidad de la resolución administrativa nro. 2173, del 29/08/09, dictada en el expediente nro. 04/ 2009 caratulado: ”L., E. K. s/ Presuntas irregularidades en la Dirección de Control de Ingresos Brutos” en la que se dispuso su exoneración al empleo público, asimismo, peticiona su reincorporación al cargo con más el pago de los salarios caídos, desde el día del cese de su actividad hasta su efectiva reincorporación, con expresa

imposición de costas.

La recurrente demandada plantea a fs. ref. 333vta./336 –tal como lo hizo en su presentación de fs. ref. 104/106- a fs. ref. 333vta./336 que la sentencia viola el art. 4 de la Ley de Amparo –Ley V nro. 84, art. 4to. –Digesto Jurídico-, sosteniendo que la amparista ha tomado efectivo conocimiento del supuesto agravio en fecha 29/08/09 con la notificación de la Resolución nro. 2173/09 por la cual se la exonera, siendo esta la fecha a partir de la cual se deben contar los treinta (30) días del plazo a los fines de la interposición de la demanda.

El a-quo en el considerando II (fs. ref. 230/vta.) ha tratado la cuestión recurrida ante esta instancia, decidiendo que la demanda promovida por la actora el día 27/07/11 debe ser tenida como tempestivamente promovida, por haberse notificado la actora de la resolución administrativa que denegó los recursos de nulidad y de revisión que interpuso la misma el 03/06/11 (fecha que figura a fs. 194 del expte. admvo. 04 iniciado el 31/07/09: ”L., E. K. s/ Presuntas irregularidades en la Dirección de Control de Ingresos Brutos” - doc. reservada en Caja Fuerte de esta Cámara de Apelaciones bajo el nro. 293 el día 19/10/11).

De las actuaciones administrativas del expte. nro. 04/09, fs. ref. 181 emerge que la amparista fue notificada de la Resolución Municipal nro. 2173 del 26/08/09, donde se resolvió exonerarla en los términos del art. 97 de la Ord. 6418/97 el día 02/09/09, interponiendo esta los recursos de nulidad y de reconsideración en subsidio el día 04/09/09 (fs. 1812/183), los que fueran desestimados mediante

Resolución Municipal nro. 0850 del 21/04/10, habiendo sido notificada la interesada conforme informa la Asesoría Letrada de la Municipalidad de esta ciudad a fs. 201 del expte. admvo. nro. 2580, Letra "G", caratulado "C., S. N. ref. resolución nro. 2173/09 – Recurso de Nulidad y Reconsideración en subsidio del 04/09/09 s/ Pronto Despacho" (doc. res. cit.) el día 03/06/11 en coincidencia con el retiro de copias efectuada por la amparista a fs. 200 de dicho expediente administrativo.

Ameritando las constancias precedentemente transcripta emerge en forma clara y evidente que a la fecha de la interposición de la acción de amparo, 27/07/11 (cf. cargo Sria. de refuerzo obrante a fs. ref. 87) el plazo de treinta (30) días hábiles (cf. fundamento expuesto en Diario Sesiones del día 09/12/99 –Diputado Dr. Mario Pais - Proyecto Ley nro. 106/99- el cual no transcribo, ya que en virtud del principio de concentración y celeridad el mismo emerge claramente de la transcripción literal que efectúa el Dr. Nahuelanca), no había transcurrido.

Por las consideraciones y valoraciones efectuadas ha de desestimarse el agravio planteado por la recurrente fs. ref.240/243vta. y confirmar la sentencia en dicho sentido.

I.B-2) A fs. 235/240vta. la parte apelante accionada plantea que la sentencia del a-quo viola lo dispuesto en los arts. 3ero. y 5to. de la Ley de Amparo V - nro. 84 –Digesto Jurídico-.

Previamente he de aclarar que la jurisprudencia citada por la recurrente demandada a tanto en su contestación de acción de amparo (fs. ref. 103vta.) como en su expresión de agravios (fs. ref.

332vta.), dictadas por la Sala B que integra la suscripta nada tiene que ver con lo que aquí se trata, ya que la sent. def. nro. 053 del 10/08/05, versó sobre agravios planteados contra una decisión de la jueza laboral y la sent. int. 053 del 01/04/05 y se decidió sobre una cuestión de violencia familiar mientras que en la sent. int. nro. 128 del 19/12/03 se resolvió sobre un planteamiento en un juicio ejecutivo, quedando como único antecedente correspondiente a criterio sustentado en una temática como la de los presentes autos la citada por la recurrente a fs. ref. 101/vta. y 330vta., respectivamente (sentencia interlocutoria nro. 32 del 08/03/04).

Entrando en el análisis de la temática planteada he de precisar que es entendimiento de la suscripta que no es la inexistencia de otra vía judicial o administrativa para objetar el acto lesivo la que torna procedente el amparo. Lo es el hecho de que la impugnación del acto administrativo en cuestión, contra la que el amparista interpuso la vía jerárquica, no suspende la ejecución del acto recurrido y durante la substanciación de la vía intentada, la accionante se ve lesionado en su patrimonio al imponérsele irregularmente una sanción de suspensión en violación de sus derechos constitucionales, sufriendo un daño grave e irreparable por otras vías.

En el caso se encuentra en juego el ejercicio del derecho de defensa en juicio, en razón de habérsele impuesto al accionante una severa sanción administrativa, surgiendo del análisis del expte. admvo. Nro. 04/09, que la accionada fue citada a indagatoria el día 11/08/09 (fs. ref.149 y 151), privándola a la sumariada de ejercer el derecho de

recusar al instructor sumariante que le confiere el art. 174 de la de la Ley I N° 18; al no notificársele a la misma del inicio de las actuaciones, el procedimiento se llevó a cabo por el sumariante, habiendo efectuado su informe el día 21/08/09 obrante a fs. ref, 172/173vta.- el que diera lugar a la Resolución Municipal nro. 2173 del 26/08/09 en la cual se le aplica la sanción de exoneración en los términos del art. 97 de la Ord. Nro. 6418/97, sin que esta pudiera ejercer, asimismo, el mentado derecho para que formule su descargo y propusiera las medidas probatorias, notificación que se debía de conformidad con el art. 82 del Código Procesal Penal y normas concordantes, de aplicación supletoria (art. 275 Ley I N° 18 del Digesto Jurídico, antes Ley 920).

Dicho mérito se basa, en primer término, señalando que el art. 101 de la Ley 1510 actual art. 252 Ley I N° 18 establece: "Cuando la Asesoría General de Gobierno considere que se han practicado las diligencias necesarias para tener por cumplimentado el objeto del sumario conforme lo dispuesto por el art. 180, dispondrá se formulen las conclusiones en las que se expondrán objetivamente los hechos investigados, analizando los elementos y antecedentes reunidos".

A su vez, el art. 102, actual 253 de la misma normativa dispone que: "Agregado al sumario este informe final, se citará a los imputados a fin de conferirle vista de las actuaciones y otorgarles un plazo de cinco días hábiles para que ejerzan su derecho de defensa. La vista se correrá personalmente al citado, y quedará documentada mediante acta firmada por el imputado, quien deberá consignar en forma manuscrita la fe-cha y hora del acto...".

Con tal irregularidad en el procedimiento, se han violado las normas de los arts. 18 de la Constitución Nacional y 44 de la Constitución Provin-cial, en las que la amparista funda su acción y que tratan del debido proceso y la defensa en juicio. Tal omisión impidió a la amparista –reitero- ejercer su derecho de defensa en juicio y formular el respectivo descargo de las imputaciones formuladas en su contra.

En cuanto a las garantías constitucionales en juego, el art. 44 de nuestra Constitución Provincial dispone: "Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos en todo procedimiento o proceso de naturaleza civil, penal, laboral, administrativo o fiscal, disciplinario, contravencional o de cualquier otro carácter. Nadie puede ser privado de un derecho, sino por una sentencia fundada, dictada por juez competente con resguardo de las reglas del debido proceso, ni penado sino en virtud de un proceso regularmente tramitado con arreglo a las garantías consagradas en la Constitución Nacional y a las previsiones de la presente".

A su vez el art. 18 de la Constitución Nacional: "... Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos...".

También se han infringido las normas citadas como aplicables al caso por la propia autoridad administrativa, tales como la Ordenanza N° 6418/97 que aprueba el Estatuto y Escalafón del Personal Municipal de Comodoro Rivadavia y que en su artículo 93 dispone que todos los sumarios serán resueltos por la Asesoría Le-trada y deberán garantizar el debido proceso adjetivo.

Asimismo, la Carta Orgánica Municipal en

su artículo 22, inc. 2 establece que las ordenanzas garantizan la estabilidad en el empleo, pudiendo ser removido el agente con justa causa, establecido en sumario previo que asegura el derecho de defensa.

La resolución administrativa que exonera de su empleo público a la aquí amparista, ha violado toda la normativa reseñada faltando a principios básicos de procedimiento administrativo, a las propias normas que regulan su actividad, conculcándose así derechos de raigambre constitucional como los mencionados precedentemente.

Coincidiendo totalmente con la entelequia minuciosamente detallada por la Sala "A" en autos caratulados: "L. M. G. c/ Municipalidad de Comodoro Rivadavia s/ Acción de Amparo", expte Nro. 464/2009, sent. def. nro. 38 del 01/12/09) y que es aplicable totalmente al presente caso de transcribir lo expresado en la misma cuando dice que: "La doctrina es pacífica al entender que: "Es que no cabe hacer una apreciación meramente ritual para excluir el amparo en razón de existir recursos administrativos factibles de utilización, toda vez que el instituto tiene por objeto una efectiva protección de derechos, más que una ordenación o resguardo de competencia; y tal protección debe ser mas propia y menos formalista a tenor de la esencia o calidad del derecho a tutelar" (Morello – Vallefín, "El amparo – Régimen procesal", Librería Editora Platense, tercera edición, págs. 31/32). Lo importante como criterio discriminador, a nuestro juicio, no es que el justiciable pueda contar con diversos medios que resultarían a priori aptos, sino si el tiempo que ellos insumieran en su ejercicio concreto, lejos de satisfacer la tutela demandada,

resultaría susceptible de causar un perjuicio irreparable" (cf. Morello - Vallefín, ob. cit. P.32). Cabe tener en cuenta que la Ley de Amparo V N° 84 –antes Ley 4572-, precisa en su art. 5to. que el medio judicial más idóneo debe permitir obtener el mismo efecto en igual o menor lapso… Como corolario de ello, la Ley de procedimiento Administrativo aplicable al caso, Ley I N° 18 –antes Ley N° 920-, dispone en su art. 272 que: "Contra el instrumento legal que disponga la aplicación de sanciones al personal dependiente de la Administración Pública Provincial, procederán los recursos previstos en el Capítulo II del Título Quinto de la presente Ley".

En el Título V Capítulo II el art. 98 establece que: "Contra las resoluciones administrativas y los actos de trámite que determine la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión podrán utilizarse por los titulares de un derecho subjetivo o de un interés directo personal y legítimo en el asunto, los recursos de reconsideración, el jerár-quico, el de nulidad y el de revisión...". Por último, el art. 274 de la misma normativa dispone: "La reclamación en vía administrativa será requisito previo al ejercicio de la acción contencioso-administrativa, y de toda clase de acciones fundadas en el derecho común contra la Provincia, y derivada de la aplicación de sanciones"… "Asimismo, la existencia de la acción contencioso administrativa, no constituye óbice para la interposición del amparo, por ser este último, en el caso particular, el medio más idóneo. Ello porque la tramitación de la acción contencioso administrativa insumiría mayor tiempo, sumado a la situación de incertidumbre de la amparista implican dilatar sine die

la exoneración de su empleo sin percibir salarios, sin obtener respuesta ni tratamiento a su petición, configurándose así la urgencia y perjuicio provocado a la accionante, atento el objeto de la demanda".

De conformidad con el análisis efectuado precedentemente arribo a la convicción de que deben desestimarse los agravios expuestos por la recurrente demandada a fs. ref. 235/240vta. y confirmar la sentencia en este sentido.

I.B-3) En cuanto al tercer agravio planteado por la recurrente a fs. ref. 243/vta. advierto que el escrito se limita a hacer afirmaciones de carácter general, sin indicar con precisión, punto por punto, los pretendidos los errores u omisiones que se pudieran atribuir al pronunciamiento (CNCom, Sala A, 17/03/00, LL 2000-D-732; CNCiv, Sala B, 24/04/95, ED 167-488), sino que contiene argumentaciones genéricas, sin precisar el yerro o desacierto en que incurrió el sentenciante en sus fundamentos, más aún cuando la prueba ofrecida por la demandada apelante fue rechazada por el a-quo a fs. ref 228, habiendo quedado firme dicha decisión por falta de interposición del recurso previsto en el art. 11ero. de la Ley de Amparo nro. V-84.

Son entendimientos por los cuales corresponde desestimar los agravios expuestos por la recurrente demandada a fs. ref. 243/vta. y confirmar la sentencia en este sentido.

I.C) Conforme lo decidido y haciendo aplicación de lo prescripto por el art. 17 de la Ley V-84, las costas se imponen a la apelante demandada vencida (ídem art. 69 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo "A" – Digesto Jurídico. En cuanto a la regulación de los

honorarios profesionales intervinientes regúlanse los honorarios profesionales del Dr. E. J. C. en el treinta por ciento (30%) de los honorarios regulados en el fallo de primera instancia y los de las Dras. C. A. y G. A. G., conjuntamente y sin perjuicio de lo previsto en el art. 3, en el veinticinco por ciento (25%) de los regulados en la instancia inferior (art. 11 y 13 de la Ley XIII, nros. 4 y 15 -Digesto Jurídico-).

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Por coincidir con la fórmula postulatoria del distinguido colega preopinante Dr. Fernando Nahuelanca y entender que esta parte del voto no está comprendida dentro de las premisas prescriptas por el art. 169 de la Constitución Provincial, a la misma adhiero.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia del Dr. Alexandre, la siguiente

SENTENCIA:

1) Rechazar el recurso interpuesto por la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, fundado a fs. 235/243vta., contra la sentencia de fs. 229/232 y firme en cuanto resulta apelada.

2) Costas de la Alzada a la demandada, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del Dr. E. J. C. en el TREINTA POR CIENTO (30%) de los honorarios regulados en el fallo en recurso y los honorarios conjuntos de las Dras. C. A. y G. A. G. en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%) respecto a los regulados en la instancia respectiva.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2011
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"