Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

------ En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 20 días del mes de diciembre de dos mil once, reunida en Acuerdo la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativo, de Familia y Minería, con la presencia de su titular. Dr. José Luis Pasutti y asistencia de los Sres. Ministros Dres. Daniel Luis Caneo y Fernando Salvador Luis Royer, para dictar sentencia en estos autos caratulados **"D. M., B. D. C. c/ Municipalidad de Rawson s/ Cobro de Haberes e indemnización de ley"** (Expte. N º 22.227-D-2011) y teniendo en cuenta el sorteo practicado a fs. 400, de conformidad con lo dispuesto en las Acordadas N º 3202/00 y 3204/00 correspondió el siguiente orden de votación: Dres. Royer, Caneo y Pasutti.----------

------ Acto seguido se resolvió plantear y votar las siguientes cuestiones. A la primera: ¿Es procedente el recurso de apelación ordinario? y segunda ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.-------

------ A la primera cuestión el **Dr. Fernando Salvador Luis ROYER** dijo:----------

------ Vienen estos autos a conocimiento de la Sala mediando Recurso de Apelación Ordinaria interpuesto contra la sentencia definitiva N º 50/2010 pronunciada por la Sala "A", de la Cámara de Apelaciones de Trelew.----------

///

------ La precitada impugnación fue efectuada por el Dr. J. P. R., letrado apoderado de la actora: Sra. B. D. C. D. M., a fs. 375. El recurso fue concedido a fs. 382. A fs. 385/391vta., obra la expresión de agravios y a fs. 394/395 se agrega la contestación de aquélla.----------

------ **ANTECEDENTES** ----------

------ La Sra. B. D. C. D. M. demandó a la Municipalidad de Rawson. Reclamó diferencias salariales con más intereses, costos y costas desde el mes de junio de 2002, toda vez que ejerció efectivamente tareas correspondientes a la categoría 14, cuando su situación de revista era la N ° 7.----------

------ Señaló que interpuso formal reclamo administrativo en el año 2006; que éste fue respondido mediante nota N ° 05/06 SH con fecha 13/2/2006 dando cuenta que aquél iba a ser atendido; que luego con fecha 26/05/06 se presentó formal pedido de pronto despacho y que a la fecha de la interposición de esta demanda judicial, no se notificó acto administrativo alguno, por lo que operó la denegatoria tácita por silencio del administrador.----------

------ La presente causa tramitó por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral, Rural y de Minería de la ciudad de Rawson. El titular de ese juzgado, Dr. Carlos Tesi, dictó sentencia a fs. 324/328. Hizo lugar a la demanda y condenó al Municipio de Rawson a abonar a la actora la suma de pesos treinta y cuatro mil trescientos

///

veintiocho, con un ctvo. ($ 34.328,01), con más los intereses que cobra el Banco del Chubut en sus operaciones ordinarias de descuento (tasa activa) desde que cada suma es debida y hasta su efectivo pago, con costas a la demandada.----------

------ La sentencia fue objeto de apelación por la demandada a fs. 333, el recurso fue concedido a fs. 335, y a fs. 339/340 y vta. se agrega escrito titulado “Denuncia hecho nuevo. Peticiona apertura de causa a prueba. Acompaña documental. Funda recurso de apelación”.----------

------ El Tribunal de alzada mediante SIL. N º 24/2010 desestimó el hecho nuevo invocado, pero ordenó como medida para mejor proveer la ampliación de la pericia de fs. 301/302.----------

------ Cumplida la manda del Tribunal, a fs. 364 pasan las actuaciones a despacho para sentencia.----------

------ Los magistrados se pronuncian a fs. 366/371. Deciden allí declarar no habilitada la vía judicial para el reclamo, nulifican la sentencia del a quo e imponen las costas en ambas instancias a la actora.----------
---

------ El Dr. F. dijo encontrarse frente a una situación análoga que tiene precedentes, en los que la tramitación del caso fue incorrectamente llevada a cabo por un tribunal incompetente. El magistrado

concretamente se refiere a las causas “E. y “B.” (SD. N º 04/SROE/09 y SD. N º 07/SRE/09) respectivamente, en las cuales esta Sala estableció que la ley de corporaciones municipales atribuye a la Cámara de Apelaciones Civil, Comercial y Laboral una competencia material especial como lo es la contenciosa administrativa municipal, de orden público e improrrogable.----------

------ Expresa además que la Sala que integra se ha manifestado en el mismo sentido en SIC. N º 50 del 2007, SCAI. N º 01 y N º 02 de 2010 cuando enunció que es deber de los tribunales inferiores conformar sus decisiones a la doctrina sentada por el Superior Tribunal de Justicia en virtud del principio de economía procesal que ello importa.----------

------ Alude también a la causa “B.” cuando en el fallo se manifiesta que debe estarse al contenido de la demanda, como acto constitutivo de la relación jurídico procesal, a fin de determinar cuál es la naturaleza de las normas de fondo aplicables según la exposición de los hechos invocados en concreto por la actora y que de allí debe derivarse luego, atendiendo la relación instrumental, si corresponde o no aplicar las normas procésales de la ley XVI, N º 46 (antes ley N º 3098) y verificar si están satisfechos o no los presupuestos de admisibilidad de la acción o recurso contencioso administrativo.--------

------ Renglón seguido, describe el escrito promocional y concluye que en tanto el actor no demandó la nulidad de ningún acto administrativo, sino, diferencias saláriales encontrándose vigente la relación de empleo público con el municipio de Rawson, el juez ordinario de primera

///

instancia no era competente para dirimir pretensiones procésales en relación a los actos de la Administración Pública Municipal, sujeto de Derecho administrativo. Luego y por lo dicho, debe estarse a la competencia originaria de esa Cámara para entender en el contencioso municipal (Art. 132 de la ley XVI N º 36, Conf. STJ.- “B.”, SD. N º 07/SRE/09 y “E.”, SD. N º 04/SROE/09).--------

------ Párrafo aparte, analiza la concurrencia de los presupuestos de admisibilidad de la acción contenciosa administrativa entablada. Tiene presente que el Art. 135 y ss. de la ley XVI N º 46 establece que no corresponde sustanciar recursos sin que previamente, y en lo fundamental se acredite: el agotamiento de la vía administrativa; la denegación expresa o tácita y la interposición del reclamo en plazo útil, pues esto -en tanto pertinente- hace a la habilitación de la instancia judicial, conforme doctrina que cita y decisión de esa Sala en el expte. (N º 464/2010).-------
---

------ En este cometido, advierte el Dr. F. que el postulante afirmó haber efectuado el reclamo administrativo previo en los términos de la actual Ley XIV N º 46, mediante nota con número de entrada 00970/06 fechada el día 06/02/2006, y que también la actora expresó que la misma fue respondida mediante similar, N º 05/06-SH de fecha 13/02/2006 y que hasta la fecha del planteo judicial, el requerimiento no había sido resuelto.----------

///

------ Para el votante, con estos elementos y a fin de examinar si está habilitada la instancia judicial, cabe tener presente que no surge de autos resolución sobre el reclamo dentro del plazo legal que establece el Art. 135, Ley XVI N º 46. Infiere que si aquél se dedujo el 06/02/2006, el plazo útil para la administración (30 días hábiles- Art. 135, Ley XVI N º 46; Art. 46 Ley I, N º 18) vencía el día 21/03/2006. Luego, el plazo de 15 días hábiles de caducidad para interponer el recurso contencioso o para optar por la vía ordinaria, según prevé el Art. 136 de la ley XVI N º 46 feneció el 11/04/2006. En consecuencia, a criterio del magistrado, está claro que la interposición de la demanda con cargo (30/08/2007), deviene extemporánea y que ha caducado la acción.----------

------ Por lo expuesto, el Dr. F. propone declarar que no se encuentra habilitada la vía judicial para este planteo y como consecuencia de ello, también la nulidad de la sentencia dictada en primera instancia por el juez incompetente.----------

------ A su turno, el Dr. V. deja a salvo su opinión parcialmente diferente ya que opina que es un supuesto de acto inexistente, empero, coincide en que fue planteada una cuestión contenciosa administrativa ante un tribunal incompetente, circunstancia que en casos análogos llevó a decir a este Superior Tribunal, que no había más alternativa que anular la decisión definitiva.----------

///

------ En orden a las condiciones de admisibilidad de las acciones contenciosas administrativas que hacen a la denominada “habilitación de instancia”, coincide en que ésta no estaba dada, puntualmente por haber operado la caducidad de la acción, tras verificar plazos y actos en sede administrativa y judicial.----------

------ **EL RECURSO** ----------

------ La fundamentación del recurso obra a fs. 385/391vta.----------

------ El primer agravio alude a la supuesta falta de habilitación de instancia. El apelante afirma que nada es del modo narrado por la Alzada; que claramente se desprende del escrito inicial que el reclamo administrativo se interpuso en los términos de la ley de procedimientos administrativos I-N º 18, la cual es imperante en el punto en cuestión, por cuanto el Municipio no posee procedimiento administrativo propio, y que aquélla es “lex especialis” respecto de la ley marco de municipios.----------

------ En este punto -agrega- cabe considerar que conforme el Art. 137 de la ley I-N º 18, los cobros de salarios o diferencias saláriales se hallan exceptuados del requisito de reclamación administrativa previa, por considerar el legislador que debe primar la naturaleza alimentaría que poseen las remuneraciones de los dependientes del Estado por sobre la oportunidad que posee éste de expedirse previamente.----------

------ Apunta el recurrente que la ley de procedimientos administrativos no impone plazo alguno para el ejercicio de las acciones que se dirigen contra el Estado, por lo cual nos encontramos frente a un conflicto de leyes en donde debe primar el principio contemplado en el Art. 26, inc. 12 de la ley I-18, el cual establece que en caso de duda, la interpretación deberá favorecer a la parte accionante.----------

------ También sostiene el apelante que la Cámara se ha excedido en su cometido al pronunciarse sobre la admisibilidad de la demanda dado que ello es únicamente pasible de ser opuesta por la parte demandada mediante la excepción de falta de habilitación de instancia, no debiendo los magistrados ir más allá de las defensas opuestas o no por las partes. Califica así de arbitrario el fallo.----------

------ El segundo agravio lo constituye la declaración de incompetencia en razón de la materia respecto del juez de grado.----------

------ En opinión del apelante los magistrados, no han considerado en forma apropiada la naturaleza jurídica de la acción planteada ni los términos en que fue deducida. Alude al voto del Dr. Caneo en autos “E.” (SD. N º 04/SROE/09), donde el colega de Sala sostuvo que se puede ocurrir ante los tribunales de derecho común por la vía prevista en el Art. 131 “in fine” de la ley de Corporaciones Municipales, prescindiendo así de la vía contenciosa administrativa y que ello es posible cuando de la acción contenciosa administrativa de plena jurisdicción se trata, pues es

///

el objetivo de resarcimiento, la protección o el amparo en el derecho común reclamado, el que justifica esa opción que por otra parte no cambia la materialidad de la acción; que esa previsión normativa no importa sino la aplicación del principio electa una vía non datum regressus ad altera, y la elección sólo es posible si se justifica la competencia del juez civil.----------

------ Y es precisamente -dice el quejoso- el artículo citado (actual Art. 136 Ley XVI-46), el que da sustento a la acción deducida, habida cuenta que claramente su parte ha optado por impetrar un juicio por vía ordinaria en base a que la acción es de las denominada “in rem verso” conforme lo establece el Art. 499 del CC., pues lo que se reclama son los daños ocasionados por una omisión del estado Municipal en recomponer la situación escalafonaria y que la entidad de ese daño se corresponde a la remuneración por las tareas desempeñadas y no abonadas. Refiere que así lo resolvió este Superior Tribunal en autos “R., H. M. c/ Provincia del Chubut s/ Demanda Administrativa” (Expte. N º 18.503-R-2001).----------

------ Agrega que la subsidiariedad de la “actio in rem verso”, es la única acción que puede un dependiente del Estado Provincial o Municipal, como en el “sub lite”, interponer en procura de la defensa de sus intereses patrimoniales, toda vez que no existe un código contencioso administrativo que indique el procedimiento a seguir, como tampoco una ordenanza específica. Además el caso es distinto, no se trata de un

instituto proveniente de una relación estatutaria tal como el régimen de licencias (caso “B.” y “E.”).----------

------ Sostiene el apelante que el criterio restrictivo que se exhibe en los fallos glosados por la Cámara, no se condice con su redacción, y es más una derivación doctrinaria que una interpretación exegética del mismo. Es claro -manifiesta- que el legislador consagró el derecho de opción de los justiciables en el Art. 136 Ley XVI N º 46 en cuanto el mejor y más eficaz modo de hacer valer sus derechos en juicio, sin restricciones de ningún tipo ni segundas lecturas, máxime si se trata -tal el caso- de una acción de derecho común.----------

------ Capítulo aparte el recurrente se refiere a las particularidades de este proceso.----------

------ Alude en primer lugar al recurso de apelación deducido contra la sentencia interlocutoria N º 24/10 por la demandada, el cual fue declarado mal concedido; sostiene que no se puede soslayar que con la suerte de ese recurso, la Cámara había perdido su competencia de seguir entendiendo en el fondo de la cuestión, dado que mal se podría haber arrogado la potestad de pronunciarse sobre el mismo, cuando tácitamente se rehusó en hacerlo y si tal cómo lo entendió ahora en mérito a los fallos glosados la competencia debe ser tratada “in limine litis”.----------
---

///

------ Mas -añade- no sólo no se pronunció sobre la cuestión de la competencia ni bien le llegaron por primera vez los autos, sino que por el contrario tácitamente la declinó, al rechazar esa primera apelación.-

------ Pero también, a la postre procedió a dictar una medida para mejor proveer, a los fines de determinar correctamente la suma que debía ser abonada a la actora. Ello, en su opinión, da cuenta a las claras que evidentemente había perdido su competencia para efectuar pronunciamientos ulteriores que trajeran aparejado la revocación del fallo de primera instancia.----------

------ Lo sucedido, lo actuado por la alzada no es más que la violación de la doctrina de los actos propios.----------

------ El derrotero de esta causa, no implica otra cosa que el estado de indefensión de la actora al ser inducida a error en virtud -tal como se expusiera-, pues, rechazado el recurso de la demandada y quedando pendiente la medida para mejor proveer, mal podía preverse que los jueces se iban a pronunciar sobre el fondo de la cuestión.----------

------ En síntesis, todo ello llevó a una conculcación del debido proceso, evidenciada en un innegable violación del principio de preclusión procesal, toda vez que la expectativa de la actora era la resolución que ordenara la liquidación de los montos que se le adeudaban, mas jamás un

fallo que revocara lo decidido en primera instancia.----------

---

------ A modo de colofón, el fallo de la alzada es nulo, toda vez que no se pronunció sobre la competencia “in limine litis”; realizó actos que importaban la pérdida de esa facultad; ordenó la práctica de una nueva pericia contable; se pronunció en definitiva extemporáneamente sobre el fondo de la cuestión.----------

------ En lo que concierne a la imposición de las costas, y para el improbable supuesto de que su recurso no sea atendido, peticiona que éstas sean impuestas por su orden, habida cuenta que los fallos “E. y B.” que datan del año 2009, vinieron para modificar el pacífico criterio respecto a la competencia ante los tribunales de primera instancia con competencia en lo civil de la jurisdicción de que se trate.-

------ Tras efectuar la reserva del caso federal requiere que se haga lugar a su reclamo y se revoque la sentencia comprometida.----------

------ A fs. 394/395, el apoderado de la contraparte, contesta el traslado, con la finalidad de defender, por las razones que expone, la sentencia emitida por el “a quo”.----------

------ A fs. 397/398 contesta la vista el Sr. Procurador General. Opina que debe hacerse lugar al recurso de apelación ordinaria contra la sentencia N º 50/10 SDL.----------

///

------ **ANÁLISIS** ----------

------ Conforme resulta de lo expuesto, vienen los presentes autos a esta Sala del Superior Tribunal de Justicia a fin de resolver sobre el recurso de apelación deducido por la actora contra la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones, Sala “A”, de la ciudad de Trelew, registrada bajo el N ° 50/10 SDL.----------

------ 1.- Al comenzar mi voto debo necesariamente efectuar una observación: el remedio procesal que aquí trato fue interpuesto en los términos del Art. 257 y conc. Ley XII N º 5 (fs. 375), en tanto que la Alzada, para su concesión, citó los arts. 257 y 246 C.P.C.C. Tal circunstancia resulta más que llamativa, atento a cómo se ha desarrollado el proceso, ya que si la Cámara de Apelaciones entendía que los presentes autos eran de su competencia por aplicación de la Ley XVI N ° 46, debió conceder el recurso en los términos del Art. 138 de la norma legal.----------

------ La omisión de resolver en el sentido expuesto no impide que esta Sala aplique, tal como lo ha hecho en anteriores decisiones, el criterio "pro recurso" y la "Teoría del Recuso Indiferente" (S.D. N º 15/SRE/98, 7/SRE/00, 11/SRE/01, S.I. N º 80/SCA/07, 23/SCA/09, 37/SCA/10), en aquellos supuestos en que el opugnante, intenta erróneamente uno que no es el que la Ley prescribe para el caso, o ha omitido algunos elementos formales, o equivocó la denominación, resolviendo -siguiendo al maestro

FALCÓN- que produce los mismos efectos respecto de la procedibilidad de la vía que el recurso correctamente articulado ("El recurso indiferente", publicado en LL 1979-B-1141); ello así con base en los arts. 34° inc. 5to. b) y 36° incs. 2) y 3) del C.P.C.C. Sin dejar de señalar, por cierto, que la Cámara como juez de la admisibilidad, debió encuadrar el recurso erróneamente intentado, "iuria novit curia", en la Apelación prevista por Ley N ° XVI N º 46.----------

------ 2.- Establecido lo anterior, comenzaré a tratar los agravios vertidos en esta instancia por la reclamante, e invertiré el orden en que fueron expuestos para una mejor comprensión de los tópicos a analizar. Postulo este criterio por cuanto entiendo que es necesario expedirse en primer término sobre la competencia en razón de la materia que se atribuyera la Cámara de Apelaciones, comprensiva del cuestionamiento a la aplicación de la Ley XVI N º 46. Luego, si correspondiera, será pertinente examinar la queja destinada a discutir la declaración de oficio de la falta de habilitación de instancia, y la referida a la imposición en costas. ----------

------ 2.1.- Critica la actora la aplicación en estos autos de la Ley XVI N º 46, pues, según su razonamiento, se debe emplear la norma reguladora del procedimiento administrativo, Ley I N º 18, en tanto el Municipio demandado no posee procedimiento administrativo propio y por ser aquélla “lex especialis” respecto de la ley marco de municipios.----------

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

------ La cuestión no es novedosa para el Tribunal, que en más de una oportunidad ha debido especificar sobre la naturaleza de las normas que regulan la atribución de competencia al Poder Judicial. He dicho en la SD N º 28/SRE/04 "... la función jurisdiccional en nuestro sistema político institucional, ha sido erigida por la Carta Magna Nacional en un Poder del Estado autónomo e independiente, que a su vez las Provincias están obligadas a asegurar. Así es que la propia Constitución -federal y local- determinan los órganos que han de ejercerlo, establecen las pautas de su organización -reservando algunos aspectos a otros Poderes- y la forma de designar y remover sus miembros.----------

En este contexto, la competencia, entendida como la aptitud del juez para ejercer esa jurisdicción en un caso determinado (en el concepto de ALSINA - Derecho Procesal -Tomo II- pág. 512), en tanto no surja de la propia Constitución, es atribuida -según la organización adoptada- por la Ley, que la reglamenta distribuyéndola entre los distintos jueces teniendo en cuenta el territorio en el que la ejercen, más otras pautas generalmente derivadas del principio de la división del trabajo (materia, valor, grado, turno), algunas de las cuales responden a necesidades de orden público sin que puedan ser prorrogadas por voluntad de las partes, ni delegada por los jueces. De este modo, la competencia por materia, grado y valor se hallan establecidas en la Ley Orgánica de los Tribunales -en la Provincia la N ° 37 (ahora Ley V N º 3) y sus modificatorias y complementarias, a más de en Leyes especiales que han acordado a tribunales judiciales aptitud para resolver recursos "directos" previstos

contra decisiones de órganos administrativos.----------

La competencia territorial a su vez está regulada por los Códigos de Procedimientos, y la por turno deriva de Acordadas reglamentarias... y ninguna norma de distinta jerarquía es hábil para distribuirla" .....Y añade "...si bien se le ha reconocido "sustancia legislativa" a las ordenanzas Municipales, debe tenerse en cuenta que ellas lo son -exclusivamente- en el orden Municipal (Conf. SD N ° 05/SCA/96); consecuentemente, no pueden en modo alguno ser atributivas de competencia de los órganos del Poder Judicial de la Provincia..." (SI N ° 103/SCA/02).----------

------ Completé allí que “El proceso administrativo -dice GONZÁLEZ NAVARRO- es aquella serie de actos intermedios y formalidades, que cumplidos por y ante órganos de la administración tienen por finalidad la preparación, por medio de los cuales se satisfacen, en forma directa e inmediata las necesidades colectivas y el logro de los fines del Estado, todo ello dentro del orden jurídico establecido y con arreglo a él. Conjunto de formas (actos, formalidades y trámites) ligados en forma específica a la que corresponde a la definición de administración pública (Procedimiento administrativo y vía administrativa - Rev. de Adm. Pública - Madrid 1966). Siendo así, no excede de aquella finalidad, ni de la función administrativa quedando a ella constreñido. En tanto, la determinación de las formas en que el control por el Poder Judicial de la actividad administrativa debe ser ejercido, sus condiciones de acceso a ese control, integran el derecho procesal, y su determinación y regulación es privativo de la Ley procesal”.----------

///

------ Y concluí en aquél entonces, “En este orden la Ley N º 3098 (ahora Ley XVI N º 46) ha determinado la jurisdicción contencioso-administrativa para cuando el sujeto es una Municipalidad, ha fijado la competencia de la Cámara de Apelaciones para su conocimiento, y preceptuado el procedimiento. Con él los presupuestos procésales de habilitación de la instancia: condiciones de admisibilidad de la demanda y de la pretensión (GRAU - Habilitación de la instancia contencioso-administrativa - Platense - pág. 114 y sigs.). Ninguna Ordenanza se puede imponer a tales prescripciones, las que de ningún modo violentan la autonomía de las comunas”.----------

------ 2.2.- Conforme lo establecí, la Ley XVI N º 46 regula tanto la competencia de los jueces que han de conocer en las acciones que ella prescribe como los recaudos previos de la habilitación de la instancia, atribuyéndola a las Cámaras de Apelaciones. Mas, tal como lo hice en mis votos en S.D. 03/S.R.E./98, 19 y 21/S.R.O.E./11, precisaré que “el ordenamiento legal -Ley XVI N º 46- al regular el contencioso-administrativo municipal, admite, por hermenéutica “pro administrado” del Art. 136 “in fine” una opción, que implica la posibilidad de prórroga de la competencia material en lo contencioso administrativo a favor del juez ordinario por la voluntad del actor, en cualquier tiempo y hasta la prescripción. Pero allí no se agota la inteligencia de la norma, que por tratarse de competencia es de interpretación restricta: su ratio legis indica que sólo puede admitirse esta elección en las acciones contenciosas con

pretensión de plena jurisdicción de índole resarcitoria o reparatoria, que es la que justifica y autoriza la intervención de un juez civil, que a más del caso regido por el derecho administrativo, debe resolver sobre esta otra cuestión, derivada, que se sustenta en el derecho común".----------

------ En estos decisorios puntualicé que "Cuando lo que se ejerce es una pretensión de plena jurisdicción, el contenido de la demanda no sólo tiende a la declaración de nulidad o ilegitimidad de un acto o conducta estatal, sino que reclama -como consecuencia de ello- la imposición de una prestación o el reconocimiento de una situación jurídica individualizada a favor del pretensor, sea para restaurar las cosas a su estado anterior o para satisfacer el interés protegido dañado por el acto lesivo, por vía de la condena a pagar una indemnización sustitutiva (Conf. GARCÍA PULLÉS, Fernando, Tratado en lo contencioso administrativo, vol. 2, Ed. Hammurabi, 2004, pág. 605/606). Pero como destaca el autor, es necesario poner especialmente de relieve que el progreso de una pretensión de anulación, no implica el correlativo de otra acumulada, en la que se reclama el pago de una indemnización derivada de la nulidad, pues el afectado podría haber acreditado la ilegitimidad del acto pero no la existencia de los perjuicios que éste le habría causado o aún la relación de causalidad entre la ilegitimidad y los daños, o bien la interferencia de culpa concurrente o exclusiva de la víctima (Ob. y pág. cit.)".--------

------ Especifiqué además que "Otras pretensiones no encajan en esta previsión normativa. Es el caso de la pretensión anulatoria, de objeto

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

declarativo, así como las que se nominaron acción de interpretación y de retardación. Por lo tanto, para resolver cuestiones exclusivamente regidas por el derecho administrativo, el juez ordinario es incompetente, siendo en tales supuestos exclusivamente atribución de las Cámaras de Apelaciones".----------

------ Recordé también, "Conforme expusiera esta Sala en la reciente interlocutoria N º 49/SCA/10, la situación jurídica tratada en los precedentes de este Tribunal, S.D. N º 7/SRE/09 y 4/SROE/09, aquí citados por el Sr. Juez de la Primera Instancia y por la Cámara de Apelaciones para fundar sus decisorios difiere de la aquí considerada. En las sentencias definitivas N º 7/SRE/09 y 4/SROE/09 se trataba de una demanda al Estado Municipal por el cumplimiento de obligaciones contractuales (o estatutarias según el criterio que se siga en la determinación de la naturaleza de la relación de empleo público), ausente totalmente una pretensión de índole resarcitoria o reparatoria derivada de hecho o acto susceptible de originar responsabilidad civil del Estado".----
---

------ Ello sirvió de base, en los fallos que cito, para establecer la competencia del juez de primera instancia, pues en esas causas la pretensión de los respectivos actores consistió en la nulidad de los actos administrativos y una reparación pecuniaria accesoria de ésta.----

///

------ 2.3.- Pero el supuesto de autos difiere de los fallados en las S.D. N º 19 y 21/S.R.O.E./11. Aquí la actora pretende el cobro de diferencias salárialesoriginadas, según su exposición, en la realización de tareas correspondientes a la categoría 14, cuando su situación de revista era la N ° 7. Señala Miguel S. Marienhoff que el “sueldo” constituye la retribución en dinero que el Estado abona periódicamente al funcionario o al empleado por la tarea que se le ha encomendado, y que su naturaleza jurídica guarda íntima afinidad con la naturaleza de la relación de función o empleo públicos. Alude con esto último a las posiciones doctrinarias que discrepan sobre si esta relación de empleo público es de naturaleza contractual o meramente estatutaria o legal. Más adelante señala el distinguido autor que cito, que el derecho al cobro del sueldo del agente público nace de un contrato “administrativo” stricto sensu: el contrato de función o de empleo públicos. Y como las acciones participan de la naturaleza del derecho que protegen, resulta obvio que la acción para obtener judicialmente el cobro del sueldo no corresponde a la jurisdicción civil, sino a la contencioso administrativa. (Tratado de Derecho Administrativo, Ed. Abeledo-Perrot, Tomo III-B, Págs. 268/278).----------

------ Ello así, pues para resolver la controversia se deben aplicar normas y principios propios del derecho público municipal, donde resulta clara la prioritaria relevancia que los aspectos propios del derecho administrativo asumen para su solución. Esto, sin perjuicio que a los fines de la decisión final pueda supletoriamente aplicarse normas o principios emanados del derecho civil. Señalaba el Dr. Pasutti en su voto en la S.D. 07/S.R.E./09 (B.…), con referencia al reclamo de diferencias salárialespor licencias

///

ordinarias acumuladas y devengadas estando vigente la relación de empleo público, “que la cuestión litigiosa a resolver, se encuentra directa e inmediatamente relacionada con la aplicación e interpretación de normas de derecho público, como son las que reglamentan las relaciones jurídicas derivadas del empleo público a las que en principio no le son aplicables las disposiciones del derecho del trabajo o del derecho civil, sino que sólo supletoriamente respecto de situaciones no previstas en esas disposiciones, lo que no basta para convertir en civil al proceso (C.S., Fallos, 318:1205).----------

------ No resulta óbice a lo expuesto que la competencia del Sr. Juez de primera instancia hubiera sido consentida por los litigantes, pues siendo por principio la competencia ratione materiae indelegable e improrrogable, esta regla se rigidiza en materia contencioso-administrativa, privativa y excluyente, con un procedimiento especial de orden público e irrenunciable, por lo que su falta puede ser declarada de oficio (PODETTI - Tratado de la competencia - pág. 372 - con cita de jurisprudencia de la Corte Bonaerense).----------

------ Conforme lo dicho, la pretensión no es de aquellas que admite el ejercicio del derecho de opción establecido en el Art. 136 “in fine” de la Ley XVI N º 46, y de este modo la competencia de la Cámara de Apelaciones estuvo determinada con apego a la ley vigente. La conclusión de lo hasta aquí expuesto es categórica y conlleva como

derivación lógica el rechazo del agravio en este punto. **ASÍ LO VOTO**.--
---

------ 3.- En orden a la crítica del apelante que abraza el control de oficio de admisibilidad de las acciones contencioso administrativas, he de señalar, como se hiciera en la S.I. N° 32/SCA/08 que su argumentación ha quedado en el tiempo. Así se recordaba en SD N º 4/SCA/06 ("T...."): "durante mucho tiempo se discurrió, en el marco del juicio contencioso-administrativo, sobre la procedencia de la revisión de oficio de los plazos de caducidad en estas acciones contencioso-administrativas, con no pocos detractores (la propia jurisprudencia de la CSJN), contándose GRECCO y MUÑOZ entre sus más activos defensores, la discusión había sido zanjada con el plenario de las Cámaras Nacionales Federales en lo contencioso-administrativo el 15/4/99 - ("Romero..." - LL 13-9-99), que admitió esta revisión antes de la traba de la litis, tal como lo venía postulando este Cuerpo (SD N º 3/SRE/98), y la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación in re "Gorordo..." del 4 de febrero de 1999 - modificando su propia jurisprudencia (Ver Suplementos de Jurisprudencia de Derecho Administrativo - del 17/9/99 y 29/10/99). Así hasta que finalmente, las reformas introducidas por la Ley N ° 25.344 al artículo 31° del Decreto Ley N ° 19549/72, que regula la habilitación de la instancia contencioso-administrativa en el orden nacional, consagró el control de oficio en forma previa, por parte de los magistrados, del cumplimiento de los presupuestos procésales de admisibilidad de la acción judicial -habilitación de instancia y plazos de caducidad- plasmándose de esta manera en el texto normativo aquellos criterios jurisprudenciales". En SD N º 6/SCA/07 ("B ...") se reiteró lo expuesto y

///

se pronunció el Cuerpo respecto a las previsiones que expresamente contiene la Ley de Corporaciones Municipales N º 3098. Se señaló que "si dudas cabían con referencia a la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, que como dice ABERASTURY no establecía pauta interpretativa alguna respecto del tema de la revisión de oficio de las condiciones procésales de proposición de la demanda, limitándose a señalar los requisitos para acceder a la instancia (En "El plazo de Caducidad" - Tratado de Derecho Procesal Administrativo - Juan Carlos CASAGNE - Ed. La Ley -Tomo I -pág. 689), ninguna es aceptable con respecto a la Ley Provincial N ° 3098. La preceptiva indica con toda claridad, que los recaudos están impuestos como presupuestos de procedibilidad de estas acciones -que regula impropiamente como "recursos", según lo estableció la ya asentada jurisprudencia de este Cuerpo- y no son disponibles por voluntad de las partes. Repárese simplemente en su redacción: el Art. 128 (actual Art. 133) indica "para que proceda el recurso es necesario..."; el Art. 129 (actual Art. 134) reza "el recurso no será admitido..." y el 130 (actual 135) remata "no se sustanciará recurso alguno...". Y aún cuando algunas voces se alzan contrarias a la oficiosidad de ese examen (vide Mario RETJMAN FARAH - La consagración legal de la habilitación de instancia de oficio - su inconstitucionalidad - Rev. Derecho Procesal Administrativo - Tomo 1 - Hammurabi - pág. 917), la norma consagra un imperativo legal de inexcusable verificación por las Cámaras de Apelaciones. **ASÍ LO VOTO**. ----------

///

------ 4.- En cuanto al ataque a la imposición de costas a la actora, entiende la quejosa que deben ser cargadas por su orden, en atención a que los precedentes citados por la Cámara de Apelaciones mudaron el criterio respecto a su atribución.----------

------ El Art. 69 del código adjetivo establece el principio general de la derrota, por el cual el vencido debe cargar con las erogaciones que debieron efectuar las partes para lograr el reconocimiento de su derecho. Ciertamente esta disposición no posee carácter absoluto, en tanto el 2° párrafo permite que el tribunal exima de costas al vencido siempre que se encontrare mérito para ello. Mas conforme lo sostiene la jurisprudencia, la eximición total o parcial de costas es una solución de carácter excepcional que sólo corresponde aplicar cuando existen razones muy fundadas y elementos suficientes para apartarse del criterio objetivo de la derrota (SD 9/SRE/99) "…caso contrario se desnaturalizaría el fundamento del vencimiento..." (S.I. N° 20/SCA/96).----------

------ La doctrina enseña que las cuestiones que dan lugar a la eximición de costas pueden ser dudosas de derecho o de hecho, y pueden provenir de diversos factores. FALCÓN menciona, entre los posibles de duda jurídica: una ley nueva, con artículos de dudosa interpretación, cuando la interpretación de la norma es compleja; falta de antecedentes legales, jurisprudenciales o de derecho comparado; jurisprudencia contradictoria, oscilante o encontrada; diferencias de criterio en los votos de los distintos camaristas; contradicción o discrepancia entre tratadistas sin haber otros antecedentes. A su vez, la duda puede provenir de cuestiones de hecho

///

que puedan estar sentadas en: reclamo de las partes que están en una situación similar respecto de la pretensión, avalada por fundamentos morales; o existe obligación de demandar; o en las divisiones de condominio, cuando no hay oposición al acto en sí; o cuando es dudosa y confusa la forma como sucedieron los hechos, etc." ("Cód. Procesal Civil y Comercial..." 1994. T I, p. 451 Sumario 178 en Digesto Práctico La Ley, ya citado).----------

------ Sentado ello, entiendo que la argumentación que trae la quejosa para peticionar la imposición de las costas por su orden no puede ser admitida por este Tribunal. Esto así, por cuanto si bien puede existir contradicción en algunos decisorios de los tribunales de las distintas jurisdicciones en orden al contencioso administrativo municipal reglado por la Ley XVI N º 46, aquella confusión no se encuentra presente en los decisorios de este Superior Tribunal, que señala en forma permanente la vía adecuada para el contencioso administrativo municipal a través de su jurisprudencia. Particularmente, en materia de reclamos de diferencias salárialesde empleados públicos municipales, puedo recordar la S.D. 28/SRE/04, donde junto al Ministro colega que vota en segundo término en estos autos hemos sentenciado sobre cuestiones similares a las expuestas en los presentes, en forma coincidente a las decisiones que ahora postulo para cada agravio. Por ello, la presente queja no habrá de prosperar. **ASÍ LO VOTO.**----------

///

------ Por todo lo hasta aquí expuesto, propongo al Acuerdo el rechazo del recurso de apelación deducido por la actora en todas sus partes. **ASÍ LO VOTO**.----------

------ A la misma primera cuestión, dijo el **Dr. Daniel Luis Caneo**: ----

------ El Ministro preopinante ha efectuado una adecuada reseña de los presentes autos, por lo que me remito expresamente a ellas, a fin de evitar reiteraciones innecesarias.----------

------ **I.-** La aclaración que efectúa el colega en orden a la concesión del recurso, ha sido también formulada en recientes decisorios, y de modo particular en la S.D. N º 19/SROE/11 señalé que pese a la interposición del remedio con errónea mención de las normas pertinentes (por caso, Art. 257 C.P.C.C.), la Cámara de Apelaciones debió conceder aquél previsto en la Ley XVI N º 46.----------

------ Si bien esto no es lo que ha ocurrido en los presentes autos, este Superior Tribunal ha priorizado el tratamiento del recurso y dijo que constituye un exceso ritual exigirle a la parte alzarse contra el decisorio, cuando fue concedido (en el caso, por haber citado normas equivocadas), si en definitiva ha logrado el acceso a la instancia superior (S.D. N º 07/SRE/00, 17/SROE/11). Por lo tanto, he de coincidir nuevamente en el tratamiento del recurso deducido.----------

------ **II.-** Seguiré en el análisis de los agravios el orden propuesto por el Dr. Royer. Así entonces, la primer queja a examinar es la que cuestiona

///

la competencia, y por lo tanto, la aplicación de la Ley XVI N º 46. Entiende aquí el recurrente que corresponde emplear la Ley I N º 18 de procedimiento administrativo y que el Art. 137 de esa norma exceptúa de la reclamación administrativa previa al cobro de salarios o diferencias saláriales.----------

------ En dicha afirmación advierto que el quejoso confunde procedimiento con proceso administrativo. Como dije en las SD N ° 2/SCA/04; 2/SCA/11, el procedimiento administrativo “es -lo define CASSAGNE- una serie de actos orientados a la realización del control de legitimidad-legalidad, razonabilidad y justicia- u oportunidad, que sirven, al propio tiempo de garantía a los administrados. No es -dirá- un acto complejo sino un complejo de actos, cada uno de los cuales posee individualidad jurídica propia, sin perjuicio de hallarse relacionado con los demás actos con los cuales tiene una vinculación común en mérito a la obtención de la finalidad de interés público que la Administración persigue. Tales individualidades integran en su conjunto el procedimiento de formación de voluntad del acto final. Y tanto el procedimiento de formación, como el de naturaleza recursiva, constituyen garantías a favor del administrado que le aseguran el ejercicio del poder de reacción frente a los actos perjudiciales a sus derechos subjetivos e intereses legítimos (Derecho Administrativo – Tomo II – pág. 373/375/381)”.----------

///

------ Luego, es necesario establecer la distinción entre procedimiento y proceso administrativo. Sigo también aquí a CASSAGNE, quien expresa que “el procedimiento administrativo constituye la forma o cauce formal de la función administrativa (en sentido material). El concepto de proceso resulta más adecuado referirlo al cauce formal de la función jurisdiccional, entendida ésta como la solución de controversias (en sentido amplio) con fuerza de verdad legal. De esa manera habrá procedimiento administrativo en el ámbito de los tres órganos esenciales del Estado (ejecutivo, legislativo y judicial) cuando éstos realicen funciones materialmente administrativas, y, por otro lado, habrá proceso jurisdiccional cuando cualquiera de esos órganos -en principio sólo el Poder Judicial en nuestro sistema constitucional- ejerza la función jurisdiccional en sentido objetivo” (CASSAGNE, Juan Carlos, “En torno a la naturaleza del procedimiento administrativo y sus clasificaciones fundamentales”, en ED, 97-891).--

------ Sentado ello es de destacar que la competencia de los Tribunales de Justicia y la determinación de los procedimientos a seguir ante su sede, es atribución exclusiva de la Ley, estando vedado a las Corporaciones Municipales regular sobre el particular (SI N ° 103/SCA/02 -SD N ° 7/SCA/10- Art.135 inc. 27, 162 y conc. de la Constitución Provincial). Así lo indiqué en la reciente definitiva N º 19/SROE/11, donde sostuve que “Los jueces o tribunales a los que la parte recurriera en defensa de sus derechos conforman el Poder Judicial de la Provincia, siendo su competencia específicamente atribuida por las leyes emanadas del Poder Legislativo provincial. Ninguna facultad tienen en este orden las

///

Corporaciones Municipales, a salvo la de dictar las normas que regulen su propia justicia local".----

------ En conclusión, la norma que regula la atribución de competencias al Poder Judicial provincial para intervenir en el contencioso administrativo municipal es la Ley XVI N º 46, ordenamiento que además establece los recaudos previos a la deducción de los denominados recursos, aunque, como tantas veces se ha aclarado, constituyen verdaderas acciones. Como señalé en la S.D. 28/SRE/04, "La determinación de los recaudos específicos que deben hallarse presentes previo a la deducción de la acción procesal para configurar la procedibilidad de la demanda contencioso administrativa, o procesal administrativa según se la prefiera llamar, esto es, la determinación de los presupuestos de admisibilidad de las acciones, es sin dudas, materia contencioso-administrativa, la que, según lo ante dicho, está reservada a regulación por la vía de Ley formal: Leyes especiales, Códigos Procésales Administrativos. De este modo, es claro que en orden a las potestades atribuidas a las Corporaciones Municipales, éstas podrán establecer sus procedimientos administrativos, mas lo contencioso administrativo en el ámbito municipal, debe regirse por Ley N º 3098" (ahora Ley XVI N º 46).----

------ Afirmé allí: "Ambos, no obstante -procedimiento administrativo--proceso contencioso administrativo- se confunden y hasta identifican (ESCOLA - Tratado General de Procedimiento Administrativo - pág. 18), y se influyen recíprocamente en caso de lagunas, en la medida en que la

asimilación es procedente (pág. 14). Y así es que siendo en un orden histórico el procedimiento administrativo anterior al desarrollo del contencioso-administrativo (en el proceso y hasta en la organización judicial de los fueros), puede ocurrir que aquél haya avanzado en regular aspectos de éste. Mas es claro que si el procedimiento administrativo contiene alguna regulación de esta índole, las mismas serán aplicables en defecto o laguna de norma específica, de un modo subsidiario. Tal el caso de la Ley Nacional N º 19.549, ya que "en ausencia de una codificación procesal administrativa en el nivel federal, la LPA incluyó un Título (título IV) y consagró un puñado de normas relativas al acceso al control judicial de la administración" (MARIENHOFF, citado por Daniel Fernando SORIA en Apuntes sobre el reclamo administrativo previo – Rev. De derecho Constitucional y Administrativo –Ed. Juris- pág. 278). Y es también el caso del Dto. Ley N º 920 (ahora Ley I N º 18), para el contencioso administrativo en que es sujeto la Provincia, hasta tanto se dicte el Código de la materia".----------

------ Opiné por ello, "De más está decir, que en presencia de normas opuestas en uno y otro ordenamiento, al proceso judicial –desde la habilitación de la instancia hasta la sentencia y su ejecución- deberá aplicarse la regla procesal –administrativa. Ésta, en el orden contencioso-administrativo se rige por la Ley N º 3098 (ahora Ley XVI N º 46), si no por la derogación tácita que operó cuando estableció este proceso, por el principio de "lex specialis", pues no olvido que ya la antigua Ley N º 55 lo tenía previsto.----------

///

------ Entendí así que “De conformidad con estos criterios, las reglas de los arts. 130 y 131 de la citada Ley, en tanto están regulando los presupuestos de admisibilidad de la demanda -“recurso”- que se legisla, cuales son la reclamación previa y el plazo de caducidad, serán los que cabe aplicar para discernir la habilitación de la instancia, con preferencia a cualquier norma de procedimiento administrativo municipal”.----------
---

------ **III.-** Fijado entonces que la norma que regula el proceso contencioso administrativo municipal es la Ley XVI N º 46, tanto en la atribución específica de competencias como en los recaudos previos de admisibilidad de la demanda, corresponde tratar ahora el agravio referido a la incompetencia de la Cámara de Apelaciones para resolver en instancia originaria sobre la litis.----------

------ Como señalé en la S.D. N ° 07/SRE/09 (“B.…”) la competencia en razón de la materia es de orden público, absoluta e improrrogable y susceptible de ser declarada en cualquier estado del proceso (Conf.: Alsina, Tomo II, Ediar 2°, Págs. 514/518). Posteriormente, en la S.D. N º 19/SROE/11 (“B.…”), establecí que para discernirla corresponde analizar el contenido de la demanda como acto constitutivo de la relación jurídico-procesal (S.T.J.CH., S.I. N ° 175/90; 79 y 118/91; 84/95) así como la naturaleza de las normas de fondo aplicables a la causa y la exposición de los hechos que la actora hizo en su demanda. Pues, más allá del derecho invocado en el reclamo, el criterio determinante es el del

derecho aplicable habiéndose resuelto que frente a la exposición de los hechos, “el juez debe decidir sobre la competencia con abstracción del régimen normativo alegado”. (CN Fed. En pleno in re “Boccardo...”, LL 1978-C-5). Así lo expone la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cuando indica que “para determinar la competencia se ha de estar de modo principal a la exposición de los hechos que el actor hace en su demanda y después, sólo en la medida en que se adecue a ellos, al derecho que se invoca como fundamento de la pretensión (Fallos: 306:1056; 307:505; 308:229; 310:1116; 311:172; 313:971; 314:668; 315:2300; 318:30; 323:470 y 2342, entre muchos otros).----------

------ **IV.-** Establecí en ambos decisorios que cito, que el derecho adjetivo concede al damnificado distintas opciones: la acción contencioso-administrativa de plena jurisdicción ante el Tribunal competente en lo contencioso-administrativo -Cámara de Apelaciones- (Art. 132 Ley XVI N ° 46); o bien, la acción contencioso-administrativa de nulidad, para luego intentar, si ésta prospera, la que demande la satisfacción de los derechos civiles lesionados (acción civil sucedánea a la de nulidad) caso en el cual, la primera deberá ser intentada ante el Tribunal en lo contencioso-administrativo y la segunda, ante el juez civil.----------
---

------ Añadí que existe una tercera opción, que no pocas discusiones ha generado en doctrina y jurisprudencia, cual es la de prescindir de la vía contencioso-administrativa para reparar el agravio, y ocurrir ante los tribunales de derecho común (a la que refiere el Art. 136 “in fine” de la Ley XVI N º 46). Pero ello es posible cuando de la acción contencioso-

///

administrativa de plena jurisdicción se trata, pues es el objetivo de resarcimiento, la protección o el amparo en el derecho común reclamado, el que justifica esa opción y la consecuente prórroga de jurisdicción, opción que por otra parte no cambia la materialidad de la acción (S.I. N ° 3 y 34/SCA/96). Esta previsión normativa, no importa sino la aplicación del principio electa una vía non datum regressus ad alteram, y la elección sólo es posible si se justifica la competencia del juez civil.----------

---

------ También se aclaró en la S.I. N º 49/SCA/10, que la circunstancia de “que se trate de una relación de empleo público, que ésta permanezca vigente, y que se pretendan "diferencias saláriales", no determinan de ningún modo la competencia en 1º Instancia de la Cámara de Apelaciones en el marco de Ley XVI N º 46, si se hubiera ejercido la opción a que la norma citada antes autoriza. Habrá de establecerse en todo caso -y en todos los casos en que se instaure una pretensión de condena patrimonial- si se trata la reclamada de una prestación de naturaleza simplemente obligacional (como puede serlo el pago de haberes -vacacionales o no- adicionales, suplementos y similares), que no habilita la opción del Art. 136 mentado; o bien emergente de daño derivado de la aplicación de los arts. 1068, 1069, 1072, 1073, 1074, 1077, 1078 y conc. del CC, como ocurre en este caso, en que las "diferencias saláriales" constituyen el perjuicio derivado del denunciado ilícito administrativo de la retrogradación operada que se dice nula e

inconstitucional, y admite, sin hesitación, la posibilidad de la opción".----------

------ **V.-** Que establecido lo anterior, también debe decirse que la materia en conflicto en estos autos es de naturaleza contencioso-administrativa, por cuanto la cuestión de fondo a dilucidar se aplica a la vinculación de empleo público la que -fuere que se estimare de naturaleza contractual o estatutaria según discurre la doctrina especializada- está regida por el Derecho Administrativo, y el thema decidendum, particularmente, se encuentra regulado por normas de Derecho Público Municipal.----------

------ Tal como lo señalé en la S.D. 11/SCA/10, "el salario del agente público está determinado por la relación jurídica que lo vincula al Estado, regulada por Estatutos -que le confiere obligaciones y derechos- complementada por el Escalafón que a aquél corresponda. Así lo manifestaba en SD N º 4/SCA/09 ("P.…") "Como lo dice ESCOLA, enrolado entre quienes afirman que la relación de empleo tiene naturaleza contractualista, la aceptación del nombramiento y el consiguiente nacimiento de la relación contractual que de ese modo se produce, pone en movimiento toda la serie de derechos y obligaciones que el contrato de función o empleo públicos implican, tanto para la administración pública, como para el agente designado. A partir de la puesta en posesión del cargo, el agente público adquiere su status de funcionario o empleado, compuesto por una serie de prerrogativas, derechos y obligaciones...llamados "derechos del empleo". (Conc.: "Tratado Integral de los Contratos Administrativos" - Volumen II- Parte Especial -

///

Depalma Págs. 376, 378/379 y 382). Idéntica es la consecuencia del “acto de designación” para quienes siguen la tesis estatutaria (vg. ALTAMIRA - Curso de Derecho Administrativo - Depalma - Págs. 608, 616, 629)”.----------

------ Agregué que estos derechos “…encuentran contrapartida -sinalagmática o estatutaria según la teoría a que se adhiera- en deberes de la Administración, entre los que destaca el pago del sueldo, salario, retribución, remuneración. Esa retribución es la que se corresponde con el cargo …”.----------

------ La propia actora reconoce que la acción está regida por el derecho administrativo, en tanto al promover la demanda claramente expone, a fs. 146 vta./147, que “Las normas estatutarias vigentes, contenidas en la Ordenanza N º 4838/99, … y del Escalafón de la Municipalidad de Rawson …, establecen una serie de disposiciones que consolidan la postura asumida por la actora”. Cita en su apoyo los arts. 15 y 20 del Anexo I de la Ordenanza N º 4838/99.----------

------ Lo dicho sin dejar también de tener en consideración que la actora invocó el Art. 499 del C.C. Mas, aún cuando en la decisión se utilicen por analogía normas civiles, se tratará siempre de una causa contencioso administrativa derivada del reclamo de una prestación de naturaleza simplemente obligacional, que por lo mencionado más arriba, no habilita la opción del Art. 136 de la Ley VI N º 46.----------

///

------ Por lo hasta aquí indicado, entiendo que la Cámara de Apelaciones efectuó un adecuado análisis de la acción entablada, y estableció su competencia acorde a la Ley y jurisprudencia emanada de este Tribunal, por lo que la decisión debe ser confirmada. **ASÍ LO VOTO**.----------
---

------ **VI.-** Concordante con lo expuesto, la Cámara de Apelaciones, debía analizar de oficio, y así lo hizo, los recaudos de admisibilidad de la acción intentada, por imposición normativa. El texto legal no deja a las Cámaras de Apelaciones ninguna "facultad" al respecto. Están obligadas a verificar su cumplimiento, o en su caso, a fundar su inaplicación o apartamiento, y ésta es una obligación de las comprendidas en el Art. 168 de la Constitución Provincial (Conf. SD N ° 07/SRE/09). Su actuación deviene inobjetable y ajustada a derecho, por lo que este agravio, relativo a la verificación de tales extremos de oficio por el Tribunal, debe ser rechazado. **ASÍ LO VOTO**. ----------

------ Aclaro, además, que no me detendré en el análisis puntual del cumplimiento o no de los recaudos previos prescriptos por los arts. 135, 136 y sigs. de la Ley XVI N º 46, en la medida que lo resuelto en la sentencia apelada no ha sido materia de agravios concretos, por lo cual, en orden a tales extremos la decisión se ha tornado firme y no susceptible de revisión en esta instancia. **ASÍ LO VOTO**.----------

------ **VII.-** Por último, resta referirme a la cuestionada condena en costas. Peticiona la actora que la imposición de aquéllas sea efectuada

///

por su orden, y funda su solicitud en que los decisorios de este Tribunal dictados en los autos “E.” y “B.” modificaron, desde el año 2009, el criterio de la competencia de los tribunales de primera instancia en lo civil.----------

------ Sin duda que la aplicación en cada caso concreto del régimen contencioso administrativo municipal ha generado más de una sentencia contradictoria, ya sea que emanen de juzgados de primera instancia como de las Cámaras de Apelaciones. En su mérito, este Tribunal ha debido intervenir en variadas causas originadas en la aplicación de la Ley XVI N º 46, particularmente en cuanto a dilucidar la atribución de la competencia en razón de la materia, y la posibilidad de opción del administrado otorgada por el Art. 136 “in fine”. Pero debo aclarar que, pese a lo expuesto, la jurisprudencia del Superior Tribunal ha sido uniforme y constante en cuanto a la recta interpretación de las normas en juego, y desde ya que el desconocimiento de la misma por la parte actora no es sustento suficiente para eximirla de la imposición en costas.----------

------ Y tampoco considero procedente la petición formulada pues la sentencia de la Cámara de Apelaciones refirió en concreto a los precedentes de este Superior Tribunal de los que hizo expresa aplicación. La parte actora, aún luego de señalada la jurisprudencia del Tribunal insistió con su postura, la que a la postre devino rechazada. Señala Osvaldo A. Gozaíni, en alusión a la eximición de costas por cambio de

jurisprudencia (supuesto alegado por la quejosa) que "…cuando la modificación sucede en el curso de la litis, la actitud posterior de quien lo invocó derivará la consecuencia, por ejemplo, si ocurre en primera instancia el fallo podrá exonerarlo de los gastos; pero su insistencia en la Alzada sin variar el fundamento, no permitirá la eximición". (La cuestión "compleja" como causa de eximición de costas al vencido, L.L. 1989-C, 224). Propongo entonces el rechazo de este agravio.----------

------ Por todo lo expuesto, coincido en el rechazo en todas sus partes del recurso de apelación deducido. **ASÍ LO VOTO**.----------

------ A igual cuestión el **Dr. José Luis PASUTTI** dijo: ----------

------- Los sufragios de los doctores Fernando S. L. ROYER y Daniel Luis CANEO, conforman la voluntad de la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativo, de Familia y de Minería del Superior Tribunal de Justicia, de modo que no emitiré mi voto (Art. 28 de la Ley V N ° 3).----------

------ A la segunda cuestión, el Dr. **Dr. Fernando Salvador Luis ROYER** dijo:----------

------ Conforme he votado, propongo al Acuerdo: 1º) RECHAZAR el recurso de apelación deducido por la actora, y confirmar la Sentencia Definitiva N º 50/10 de la Cámara de Apelaciones, Sala "A" de la ciudad de Trelew. 2º) Costas a la actora. 3) Regular los honorarios del Dr. M. F.

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

R. en el 30 % de lo estipulado por la actuación en primera instancia para esa parte, y los del Dr. J. P. R. en el 25% de los establecidos a su favor en la misma instancia (Art. 13 de la Ley XIII N º 4, modificada por Ley XIII N º 15). Todos los honorarios con más IVA si correspondiere. **ASÍ LO VOTO**.----------

------ A la misma segunda cuestión, expresó el **Dr. Daniel Luis CANEO**:----------

------ Concuerdo con la solución propuesta por el Dr. Royer. **ASÍ LO VOTO**.----------

------ A igual cuestión, el **Dr. José Luis PASUTTI** dijo:----------

------ Reitero la reserva formulada en el tratamiento de la primera cuestión.----------

------ Con lo que se dio por finalizado el acto quedando acordado dictar la siguiente: ----------

---------- **S E N T E N C I A** ----------

------ 1º) **RECHAZAR** el recurso de apelación deducido por la actora, y confirmar la Sentencia Definitiva N º 50/10 de la Cámara de Apelaciones, Sala “A” de la ciudad de Trelew.----------

///

------ 2º) **COSTAS** a la actora.----------

------ 3º) **REGULAR** los honorarios del Dr. M. F. R. en el 30 % de lo estipulado por la actuación en primera instancia para esa parte, y los del Dr. J. P. R. en el 25% de los establecidos a su favor en la misma instancia (Art. 13 de la Ley XIII N º 4, modificada por Ley XIII N º 15). Todos los honorarios con más IVA si correspondiere.----------

------ 4°) **REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------
Fdo. Dr. José Luis PASUTTI-Dr. Fernando S. L. ROYER-Dr. Daniel Luis CANEO.----------

RECIBIDA EN SECRETARIA EL **20** DE **DICIEMBRE** DEL AÑO **2.011**
REGISTRADA BAJO EL N ° **29** S.R.O.E. CONSTE

///