Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

RAWSON, 15 de Mayo de 2012.-

------ VISTOS: ----------

------ Estos autos caratulados: **"D., N. A. c/ MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA s/ Ordinario (CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO)"** (Expte. Nº 22.555- D- 2012).----------

------ DE LOS QUE RESULTA: ----------

------ I.- Que conforme surge de los presentes autos, el abogado N. A. D. demandó a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia ante el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 1 de esa ciudad. Requirió se decrete la nulidad por ilegitimidad de la Resolución N° 3807/07, de fecha 28 de Diciembre de 2007, emanada de la accionada, y que se condene a esta última a abonar una indemnización resarcitoria del daño patrimonial y moral que le fuera ocasionado.----------

------ La decisión cuestionada dejó sin efecto la Resolución N° 2702/ 07 y dio por concluida la designación del actor en el cargo de Director en la Dirección de Procuración Judicial dependiente de la Asesoría Letrada del Municipio. A resultas de la declaración de nulidad que solicita, demanda ///la reparación del daño patrimonial que se le causó efectivamente al

dejar sin efecto su nombramiento, con pérdida de remuneraciones y beneficios no remuneratorios, honorarios judiciales y extrajudiciales, así como indemnización por el daño moral causado al frustrarse su carrera administrativa como profesional del derecho (conf. fs. 13 y vta.).----------

------ Señaló que el acto administrativo impugnado se dictó en transgresión a los límites impuestos por el ordenamiento jurídico vigente, tales como los artículos 11 incisos a, b, c, e, f, g, y 13 del Estatuto Escalafón del Personal Municipal Ordenanza N° 6418, al igual que de los derechos y garantías reconocidos por los arts. 14, 14 bis., 16, 17, 18, 19, 28, 31 y 33 de la C. Nacional.----------

------ Advirtió la actora que formuló reclamo previo ante la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, el que a la fecha de promoción de la demanda no había sido resuelto, motivo por el que peticionó la suspensión del proceso hasta que aquello acontezca. El Sr. Juez interviniente no hizo lugar al pedido de suspensión (fs. 19), pero luego de ordenar librar oficio a la demandada, obra a fs. 23 Carta Documento por la que se notifica el rechazo del reclamo instaurado en esa instancia administrativa.----------

------ II.- Ordenado correr traslado de la demanda, contestó la misma la Comuna de Comodoro Rivadavia, y recusó sin expresión de causa al Juez interviniente (fs. 48/69). Este último se inhibió de continuar entendiendo y remitió el expediente para el sorteo del subrogante legal (fs. 70). Recibida por el Sr. Juez Letrado, previo dictamen emanado del ///Ministerio Público Fiscal, resuelve declararse incompetente para

///

intervenir en las actuaciones. Fundó su decisión en que por la naturaleza de la pretensión esgrimida no procede la demanda ante la Justicia ordinaria, por cuanto para determinar la procedencia de la nulidad de la resolución municipal y la indemnización es menester la subsunción del caso en el derecho administrativo.----------

------ El decisorio fue cuestionado por la actora por considerar que había ejercido la opción prevista en el art. 136 in fine de la Ley XVI N° 46. La sentencia emanada de la Cámara de Apelaciones, Sala “A”, de la ciudad de Comodoro Rivadavia, recepta la postura expuesta por la accionante y concluye en que la pretensión se trata de un reclamo indemnizatorio fundado en un acto administrativo opugnado por su ilegitimidad o falta de razonabilidad.----------

------ Juzga la Alzada que se está frente a una excepción admitida por el legislador a la regla de improrrogabilidad de la competencia material. Advierte que la opción de demandar ante el juez de primera instancia prevista en el art. 136 in fine de la Ley XVI N° 46 sólo es viable en los casos de acción contencioso-administrativa de plena jurisdicción, siempre que el objetivo de resarcimiento, la protección o el amparo tengan fundamento en el derecho común reclamado, debiendo ello surgir de las normas legales en que se funda el reclamo. Que tal supuesto es el de autos, verificable del capítulo II Objeto -fs. 11 y vta.----------

///--- III.- Este fallo es recurrido por la representación letrada de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia (fs. 97), manifestando que viene

“en tiempo y forma a interponer formal Recurso de Apelación Ordinaria en los términos del art. 257 de la Ley XIII N° 5…”, **y** a fs. 98 la Cámara, concede el Recurso de Apelación en los mismos términos en que fue interpuesto.----------

------ La apelante expresa agravios a fs. 110/118, los que son contestados por la contraria a fs. 121/123 vta.; entiende que la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones viola lo dispuesto en la Ley XVI N° 46, pues en el caso de marras surge en forma evidente que no procede la “opción” a la que hace referencia el art. 136 última parte, y que no reviste una facultad de la que pueda hacer uso el actor.----------

------ Afirma que como el propio accionante lo describiera en sus agravios ante la Cámara de Apelaciones, se deberá analizar en primer término la nulidad de la resolución administrativa que lo desafectó y dejó sin efecto su designación. Colige que por esa razón se trata de una materia contencioso administrativa plena, cuyo único órgano competente para resolverlo es la Cámara de Apelaciones.----------

------ Entiende la recurrente que se trata de un reclamo indemnizatorio fundado en un acto administrativo cuestionado en su ilegitimidad o falta de razonabilidad. Y agrega que la opción del art. 136 in fine de la Ley XVI N° 46 sólo es posible cuando se trata de plena jurisdicción, conforme sentencias de este Superior Tribunal (SD 8/SRE/96; 3 y 34/SCA/98), siempre que el objetivo del resarcimiento, la protección o el ///amparo tengan fundamento en el derecho común reclamado, es decir mediante una acción de daños y perjuicios. Añade que no es éste el caso

///

de autos ya que el propio actor describe que primero se tiene que resolver la nulidad o no del acto administrativo cuestionado.----------

------ Expone luego, como segundo agravio, la eventual existencia de un escándalo jurídico ante el hipotético dictado de posibles sentencias contradictorias. Alude aquí a la existencia de cuatro procesos que tienen el mismo objeto, en referencia a las causas “P., M. X. c/ Municipalidad de Comodoro Rivadavia s/ Ordinario (Contencioso Administrativo)”, Expte. N° 470/2011; “E., M. c/ Municipalidad de Comodoro Rivadavia s/ Ordinario (Contencioso Administrativo), Expte. N° 543/2011; “R. M., C. J. c/ Municipalidad de Comodoro Rivadavia s/ Ordinario Expte. N° 506/2011; y los presentes autos “D…”. Señala que todos los expedientes tramitaron ante el Juzgado Civil y Comercial N° 2 de Comodoro Rivadavia.----------

------ Refiere que en los autos “P…” y “E…” el Sr. Juez Letrado se declaró incompetente y que apelada la decisión la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, Sala “B”, declaró su competencia originaria. Ambos procesos han sido recurridos vía recurso de casación por la demandada. En cambio, en estos autos “D…” y en “R. M…” donde también el Sr. Juez de Primera Instancia se ///consideró incompetente, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones resolvió que la competencia le corresponde al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 2. Estas decisiones fueron objeto de sendos recursos de

apelación interpuestos por la representación letrada municipal.----------
---

------ En concreto, sostiene que en virtud de las distintas decisiones adoptadas se provoca no sólo inseguridad jurídica sino total incertidumbre, y que surge la posibilidad del dictado de sentencias contradictorias. Por lo dicho, encuentra conveniente que ante las apelaciones ordinarias interpuestas por esa parte y los recursos de casación articulados por la actora, se resuelva la cuestión de manera unívoca, única y concreta. En base a ello, solicita se disponga la tramitación de los cuatro procesos en uno sólo.----------

------ IV.- A fs. 125 emite dictamen el Sr. Procurador General, quien aconseja confirmar la decisión recurrida, pues opina que el accionante ha ejercido la opción prevista por el art. 136 de la Ley XVI N° 46, acumulando a la pretensión nulidicente el reclamo de una indemnización resarcitoria del daño patrimonial y moral que argumenta le ha causado el acto administrativo que reputa ilícito.----------

------ CONSIDERANDO: ----------

------ 1.- Que como esta Sala ha venido afirmando en reiterados decisorios, “la competencia es un presupuesto del proceso, y cuando lo que se dirime es la establecida en razón de la materia, es de orden ///público, absoluta e improrrogable, susceptible de ser declarada, aún de oficio, en cualquier estado del juicio” (Conf.: ALSINA, Tomo II, Ediar 2º, págs. 514/518; PODETTI - Tratado de la Competencia -pág. 372 -

///

con cita de jurisprudencia de la Corte Bonaerense; MORELLO-PASSI LANZA- SOSA-BERIZONCE - Códigos Anotados - Tomo II- pág. 28 y jurisp. citada; SD 7/SRE/09, 04/SROE/09, SI 49/SCA/10, SD 19 y 21/SROE/09).----------

------ Que esta cuestión resulta trascendente en el supuesto bajo análisis, pues en mérito a lo señalado deviene imprescindible el dictado de un pronunciamiento que establezca de modo definitivo quién es el juez o tribunal al que corresponde entender en estos autos. Esto con el fin de evitar que el justiciable se vea obligado a transitar por distintas instancias para obtener una decisión judicial que a la postre podría eventualmente ser declarada nula, si se diera el supuesto de ser dictada por un juez o tribunal incompetente, tal lo que ocurriera en SD 7/SRE/09 y 4/SROE/09. En este orden, si bien la demandada dedujo el recurso de Apelación Ordinaria (art. 257 CPCC) que no es procedente, y la Cámara así lo concedió, el Tribunal ha sido proclive a superar ritualismos en este respecto, de lo que dan cuenta los fallos mencionados y otros.----------

------ Así se admite, excepcionalmente por aplicación del principio de economía procesal, pues, como se dijera en las SD Nº 4/SCA/06 y 6/SCA/07 "Si el proceso cumple una función de servicio, con principios ///y presupuestos que lo convalidan, no tiene un fin en sí mismo, sino que propende realizar el derecho que viene a concretar y garantizar, por ello, la interpretación de las normas procesales no puede ser realizada de

modo que se constituya en un vallado formal, frustratorio de la garantía de los justiciables, cercenando sus derechos sustanciales."----------

------ 2.- Que para atribuir la competencia del Sr. Juez Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 2 la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, Sala A, entendió que el accionante claramente ejerció la opción prevista por el art. 136 in fine de la Ley XVI N° 46, y juzgó por ello que la acción entablada es contencioso – administrativa de plena jurisdicción. Citó en su decisión los precedentes de esta Sala del Superior Tribunal, SD 19 y 21/SROE/11.----------

------ 3.- Tal como la sentencia cuestionada destacó, y hemos indicado en anteriores decisorios (SD 03/SRE/98 y 21/SROE/11) “el ordenamiento legal -Ley XVI Nº 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”.----------

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

------ A ello cabe agregar lo dicho en la SD N° 21/SROE/11 en torno a 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). De este modo, el planteo de una acción de plena jurisdicción confiere al sentenciante facultades no sólo para declarar la nulidad del acto administrativo, sino también para disponer la reparación integral del derecho subjetivo administrativo que se hubiere vulnerado por el mismo.----------

------ La necesidad de reclamar y obtener la nulidad del acto administrativo del que deriva el perjuicio en este tipo de acciones de plena jurisdicción es evidente, pues “…La presencia de una manifestación de voluntad administrativa presumida legítima, contraria al objeto de la pretensión, constituye un escollo al pronunciamiento judicial, ///que está impedido sin violentar esa presunción y el principio republicano de la división de poderes, de atenderla” (SI Nº 49/SCA/11).-

///

------ 4.- Que como se advierte de la lectura del escrito de demanda, el actor pretende el dictado de una sentencia que declare la nulidad por ilegitimidad de un acto administrativo municipal (Resolución N° 3807/07) y condene a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia a abonar una indemnización resarcitoria del daño patrimonial y moral que le causara el citado acto, pretensión ésta accesoria a la de nulidad, de carácter resarcitorio o reparatorio innegables.----------

------ Tal lo ya señalado, es requisito forzoso para analizar la viabilidad de la pretensión resarcitoria deducida por D. remover del orden jurídico el acto administrativo que dio por concluida su designación en el cargo de Director en la Dirección de Procuración Judicial dependiente de la Asesoría Letrada de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, para lo cual pretende –atinadamente- que se declare su nulidad.----------
----

------ Que por lo expuesto, el encuadramiento de la acción como de plena jurisdicción y a resultas de ello, la posibilidad de ejercer la facultad de opción del art. 136 in fine de la Ley de Corporaciones Municipales para atribuir competencia al juez civil, ha sido realizado e en forma acertada en la sentencia recurrida, por lo que ésta debe ser confirmada.----------

------ 5.- En orden a la queja referida al eventual escándalo jurídico que podría generarse ante el hipotético dictado de sentencias contradictorias, ///ha de decirse que tal planteo no configura un verdadero agravio, y por ende es inatendible en esta instancia.----------

///

------ Para que se permita cuestionar una decisión judicial, necesariamente la parte que lleva adelante el embate debe tener un interés en la modificación de aquélla, denominado en la vía recursiva “agravio”. Pero además, ese agravio debe ser concreto y actual. La ausencia de ese perjuicio concreto, actual en el apelante, originado en el fallo recurrido, impide siquiera considerar las manifestaciones expuestas ante este Tribunal, pues según se ha dicho: “para la admisibilidad de los recursos en general, debe invocarse el daño inferido a quien los articula por el pronunciamiento cuestionado, siendo insuficientes los agravios meramente *hipotéticos* o *conjeturales*” (CSJN, Fallos 300: 1282).----------

------ La circunstancia que pretende traer la apelante como causante de un agravio no deriva del pronunciamiento cuestionado, pues ni la Cámara de Apelaciones ni la primera instancia se expidieron respecto de la petición de acumulación de los procesos que cita. Menos aún cuando, según la propia recurrente refiere, las decisiones de las Cámaras de Apelaciones han sido impugnadas, sea a través del Recurso de Apelación Ordinaria, o a través del de Casación, lo que implica necesariamente la intervención de este Superior Tribunal de Justicia en cada caso. Es decir, que el denunciado escándalo jurídico –que podrá producirse o no- importa un agravio meramente conjetural e inadmisible.----------
///--- Que en consecuencia, el Recurso debe rechazarse con costas a la apelante (art. 69 y 70 de Ley XIII N° 5, antes 68 y 69 CPCC), y regular los honorarios del Dr. E. J. D. V., en esta Alzada (art. 13 de Ley XIII N° 4 (antes 14 Dto. Ley N° 2200 T.O. Dto. 138/99) conc. 7 modificado por

Ley XIII N° 15). En tanto no corresponde regulación de honorarios a los representantes procesales de la demandada (art. 2 de la Ley arancelaria citada).----------

------ Por ello la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y Minería del Excmo. Superior Tribunal de Justicia;----------

---------- **R E S U E L V E:** ----------

------ **1°) RECHAZAR** el recurso deducido por la demandada Municipalidad de Comodoro Rivadavia, y confirmar la Sentencia Interlocutoria N° 209/2011 de la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de esa ciudad.----------

------ **2°) IMPONER** las costas a la demandada (art. 69 del CPCC).-------

------ **3°) REGULAR** los honorarios del Dr. E. J. D. V., en esta Alzada, el 30% de los que se le fijen a su parte en el proceso principal, considerando –si correspondiere- el mínimo legal (art. 13 de Ley XIII N° 4 (antes 14 Dto. Ley N° 2200 T.O. Dto. N° 138/99) conc. 7 modificado por Ley XIII N° 15). Más IVA si procediere.---

------ **4°) REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------

Fdo. Dres. Fernando S.L. Royer, Daniel L. Caneo y José L. Pasutti.
Recibida y registrada en Secretaría el 15/05/12 bajo el N° 18/SCA/2012.

///