Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

RAWSON, 16 de Agosto de 2012.-

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

------ Estos autos caratulados: **“E., M. c/ MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA s/ ORDINARIO”** (Expte. Nº 22.664-E-2012).----------

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

------ Que vienen los mismos a consideración de este Superior Tribunal en virtud del Recurso de Casación interpuesto a fs. 114/125 por la actora –M. E.- dirigido contra la Sentencia Interlocutoria Nº 218, resuelta por la Excma. Cámara de Apelaciones, Sala “B”, de la ciudad de Comodoro Rivadavia, en fecha 20 de Diciembre de 2011, obrante a fs. 90/93.----------

------ I.- Que conforme surge de estos autos, la abogada M. E. demandó a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia ante el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 1, Secretaría Nº 1, de esa ciudad (fs. 12/ 17 vta.), requiriendo se declare la nulidad por ilegitimidad de la Resolución N° 3808/07, de fecha 28 de Diciembre de 2007 emanada de la accionada (copia a fs. 6).----------

///--- La decisión cuestionada dejó sin efecto la Resolución N° 2703/07, y dio por concluido el nombramiento de la actora en el cargo de Director en la Dirección de Cobros Judiciales dependiente de la Asesoría Letrada del Municipio. A resultas de la declaración de nulidad que solicita, reclama la reparación del daño patrimonial originado por la desvinculación en el puesto, con pérdida de haberes y beneficios no remuneratorios, honorarios judiciales y extrajudiciales, y del daño moral ocasionado por frustrarse su carrera administrativa como profesional del derecho (conf. fs. 14 y 14 vta.).----------

------ Señaló que el acto administrativo impugnado se dictó en transgresión a los límites impuestos por el ordenamiento jurídico vigente, tal como los artículos 11 incisos a, b, c, e, f, g, y 13 del Estatuto y 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 Constitución Nacional.----------

------ Advirtió que el 22 de Diciembre de 2009 formuló reclamo previo ante el Municipio, el que a la fecha de promoción de la demanda no había sido resuelto, motivo por el cual peticionó la suspensión del proceso hasta que aquello acontezca. El Juez interviniente hace lugar a la solicitud del libramiento de oficio a la Municipalidad a fin que brinde información del trámite entablado (fs. 21). El Municipio cumple acompañando copias de la Resolución N° 2059/2010 que lo rechaza (fs. 30 y vta.) y de la Carta Documento que notifica a la actora del decisorio (fs. 31 y 32).----------

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

///--- II.- La Comuna contestó a fs. 49/70, y recusó sin expresión de causa al magistrado actuante. Este último se inhibió de continuar entendiendo y remitió el expediente para el sorteo del subrogante legal (fs. 71). Recibida por el Señor Juez de Primera Instancia Civil y Comercial Nº 2, Secretaría Nº 3, previo dictamen emanado del Ministerio Público Fiscal (fs. 74), resuelve declararse incompetente para intervenir en las actuaciones, remitiéndolas a la Excma. Cámara de Apelaciones (fs. 76/78). ----------

------ En su resolutorio, el magistrado indica que la situación traída es idéntica a la planteada en la causa "D., N. A. c/ Municipalidad de Comodoro Rivadavia s/ Ordinario" - Expte. Nº 230/2011, manteniendo en el presente lo resuelto en esta última. Particulariza, que en el caso bajo análisis, 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, con competencia originaria de las Cámaras.-----

------ La actora apela, presentando el memorial de agravios a fs. 82/84, solicitando se revoque la sentencia y declare la competencia del Juez de Primera Instancia. Arguye que la decisión impugnada es errónea, que prescinde de los hechos antecedentes de la acción de plena jurisdicción promovida, del derecho aplicable y de la doctrina establecida por este

///Tribunal. Manifiesta haber ejercido la opción prevista en el art. 136 “in fine” de la Ley XVI N° 46.----------

------ La Cámara de Apelaciones, Sala “B”, de la ciudad de Comodoro Rivadavia, mediante Sentencia Interlocutoria Nº 218/11 (fs. 90/93), declara su competencia originaria para entender en el pleito, en los términos del art. 132 de la Ley XVI Nº 46 (antes 127 de la Ley Nº 3098).----------

------ Con cita de doctrina legal de este Cuerpo alude a los parámetros a tener en cuenta para discernir la competencia, para luego inferir del examen del escrito inicial, que la actora ha incoado una demanda contencioso administrativa con fundamento en normas de carácter administrativo, propiciando la nulidad de la resolución que deja sin efecto su nombramiento. Del relato de los hechos y normas en que funda el derecho, concluye en que se trata de un reclamo indemnizatorio fundado en un acto administrativo cuestionado por su ilegitimidad o falta de razonabilidad.----------

------ Precisa, reseñando un fallo de su Sala, que la jurisdicción contencioso administrativa se acota exclusivamente a las pretensiones que se deducen en relación con los actos de la administración sujetos al Derecho Administrativo, que es indelegable, improrrogable, siendo esta regla aún mas rígida en materia contencioso-administrativa, privativa y excluyente. Hace mención atinada de la opción que -apunta- determina la actuación del accionante, pero afirma que no es este el caso de autos, conforme surge de las normas legales en que basa su petición. Deriva que

///

///la competencia en el contencioso administrativo en el marco de la Ley de Corporaciones Municipales se encuentra atribuida a las Cámaras de Apelaciones.----------

------ III.- A fs. 114/125 la actora interpone Recurso Extraordinario de Casación, con fundamento en la violación de la ley o doctrina legal, conforme art. 291 inciso a) de la Ley XIII Nº 5 -antes art. 288 inciso a) del CPCC.----------

------ Sostiene que la Sentencia, en cuanto resuelve una materia de jurisdicción y competencia es equiparable a definitiva. Que se ve afectado su derecho de defensa al privarla de acceder a la vía legal habilitada por el art. 136 “in fine” de la Ley XVI Nº 46, para demandar ante el Juez de Primera Instancia la nulidad opuesta y reparación integral del daño sufrido.----------

------ Entiende que el a quo interpreta desacertadamente su pretensión, hace prevalecer la impugnación nulidicente y prescinde del reclamo resarcitorio con fundamento en el derecho civil. Que ello, le causa un perjuicio personal, actual, concreto e irreparable, vulnera el artículo 136 “in fine” de la Ley XVI Nº 46, se aparta de la correcta solución legal aplicable al caso y es contraria a la doctrina de este Cuerpo (cita precedentes).----------

///--- Peticiona a este Superior Tribunal, admita el recurso impetrado, resuelva casar la sentencia y declarar la competencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Nº 2.----------

------ A fs. 128/130 vta. la Excma. Cámara de Apelaciones, Sala “B”, resuelve declarar admisible y procedente el remedio casatorio interpuesto por la actora, elevando las actuaciones a este Superior Tribunal de Justicia.----------

------ IV.- A fs. 140 emite dictamen el Señor Procurador General, quien aconseja reencuadrar el presente en el cauce procesal previsto por el art. 138 de la Ley XVI Nº 46, en pos de permitir una mayor amplitud de análisis del asunto traído a esta instancia. Considera de aplicación el criterio “pro recurso” o “Teoría del Recurso Indiferente “. Agrega que la actora ha ejercido la opción prevista en el artículo 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. Opina que se debe hacer lugar al recurso, revocar la Sentencia apelada y declarar la competencia del Juez de Primera Instancia que intervino, ante cuyo tribunal habrán de continuar estos actuados.----------

------ **CONSIDERANDO:** ----------

------ 1.- Que, que tal como se ha establecido en SD Nº 7/SRE/09, 4/SROE/09, y SI N° 49/SCA/10 y 18/SCA/12 y muchas otras, “*la*

///

competencia es un presupuesto del proceso y tratándose de la dispuesta ///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 2°, 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).=========

------ Que la cuestión aquí en conflicto ha merecido varios pronunciamientos de este Superior Tribunal de Justicia: SD N° 07/SRE/09, 04/SROE/09, 19, 21 y 29/SROE/11; SI N° 49/SCA/10, 18/SCA/12 y otros anteriores.----------

------ Que en consecuencia, en el supuesto bajo análisis, deviene imprescindible reiterar el criterio dado en estos decisorios, estableciendo de modo definitivo quién es el juez o tribunal al que corresponde entender en estos autos. Así, excepcionalmente "in límine", por aplicación del principio de economía procesal (art. 34 inc. 5 ap. e) Ley XIII N° 5 – CPCC), pues, como se dijera en las SD Nº 4/SCA/06, 6/SCA/07, y 20/SCA/12 *"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 las razones invocadas en el punto II del decisorio del a quo, principian – como el mismo compone "sin desconocer la postura invocada por la recurrente"- citando doctrina de este Tribunal a fin de discernir la competencia, los cuales ajustándose a los precedentes su reiteración resulta ociosa. Sin embargo, luego se advierte su desentendimiento, no sólo del encuadramiento de la pretensión que realiza la actora, sino también –pese a sus citas- de la abundante jurisprudencia de este Cuerpo en la materia.----------

------ La Alzada ha considerado correctamente, que la acción impetrada por el actor es de naturaleza contencioso administrativa de plena jurisdicción (así lo dice el dispositivo), no obstante no ha estimado al resolver, el reclamo reparatorio accesorio que constituye el daño derivado del acto que se dice nulo y cuyo resarcimiento reclama, lo que justifica la calificación de la acción. Refiere que "conforme el objeto demandado se discutirá la nulidad de la resolución Municipal que la desafecta como *Profesional Adjunta de la Dirección de Cobros y, de tal decisión, el emergente daño patrimonial",* (errando en la nominación del cargo que tenía la actora, ya que era el de *Directora en la Dirección de Cobros***,** equívoco intrascendente a los efectos de lo que se resuelve) mas luego subraya -sorpresivamente- que atento la fundamentación en derecho

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

efectuada en el escrito de inicio, no es aplicable en autos la opción a favor del administrado que admite la excepción a la competencia. Consecuentemente, le asiste razón a la quejosa cuando arguye que la Sala interpreta desacertadamente su pretensión, haciendo prevalecer la acción nulidicente desatendiendo el reclamo reparatorio.----------

///-- 3.- Que tal como lo ha dicho y reiterado el Cuerpo, no cabe la transformación oficiosa de las vías procesales elegidas por los particulares, cuando éstas se adecuan al derecho de acción conferido y a la competencia material atribuida por las normas, y su posibilidad de prorrogarla.----------

------ Ya en SI Nº 03/96, el Tribunal, respecto al derecho de opción del artículo 136 “in fine” de la Ley XVI Nº 46 fallaba que: “… *si bien la escueta redacción de la norma puede originar alguna duda hermenéutica, es principio general del Derecho Administrativo que toda duda debe resolverse a favor del administrado, y consecuente con ello, y sin abrir juicio sobre la bondad de la norma, su coherencia o conveniencia –aspectos reservados a la potestad legislativa- este Superior Tribunal interpreta que* ***la opción reconocida admite que el interesado demande por vía de la acción ordinaria, ante el juez civil, en cualquier tiempo y hasta la prescripción****, la pretensión que es propia de la acción contenciosa de plena jurisdicción: la nulidad del acto lesivo y la reparación consecuente”*. Criterio éste que es el reiterado en los decisorios primero citados ----------

///

------ Asimismo *"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)". (SD N° 19,21 y 29/SROE/11 y SI 20/SCA/12).----------

------ Por lo tanto y tal como lo ha señalado este Tribunal..."*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 salariales" constituyen el perjuicio derivado del denunciado ilícito administrativo… que se dice nula e inconstitucional, y admite, sin hesitación, la posibilidad de la opción.*" (SI Nº 49/SCA/10 y 20/SCA/12, SD N° 19 y 21/SROE/11).----------

///

------ Que ejercida en el marco de legítima atribución por E. la opción prevista por el art. 136 de Ley XVI Nº 46 (antes art. 131 de Ley Nº 3098), la competencia material para entender en autos fue prorrogada al amparo de la misma a favor del Juez de Primera Instancia, por lo que la Sentencia N° 218 de fecha 20 de Diciembre de 2011 de fs. 90/93, dada por la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, es nula ante la pretensión deducida, así como lo es la Sentencia ///Interlocutoria N° 73/2011 de fs. 76/78 vta. del Juzgado de Primera Instancia Civil y Comercial Nº 2, ante quien deberá continuar la causa según su estado.----------

------ 4.- Que atento a que no medió contradictorio no cabe imponer costas. No obstante, procede regular los honorarios del Dr. E. J. D. V., en esta Alzada (art. 13 de Ley XIII N° 4, conc. art. 7 modificado por Ley XIII N° 15).----------

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

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

------ **1°) DECLARAR LA NULIDAD** de la Sentencia Interlocutoria registrada bajo el Nº 218 del año de 2011, dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, Sala “B”, obrante a fs. 90/93, y de la Sentencia Interlocutoria N° 73/2011 de fs. 76/78 vta. del Juzgado de

Primera Instancia Civil y Comercial Nº 2, ante quien deberá continuar la causa según su estado.----------

------ **2º) SIN COSTAS**.----------

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

------ 5º**) REGÍSTRESE,** notifíquese, y devuélvase.----------

La presente se firma con dos miembros de la Sala por encontrarse el Sr. Ministro Dr. Fernando S.L. Royer, en comisión de servicios.----------

Fdo. Dres. Daniel L. Caneo y José L. Pasutti.-

Recibida y registrada en Secretaría el 22/08/12 bajo el N° 37/SCA/2012.-

///