--- Trelew, de febrero de 2.013.- ----------

--- **Y VISTOS**: La resolución de fs. 187/190, el recurso de apelación de fs. 192/200, concedido en relación y con efecto suspensivo a fs. 201, el memorial de agravios fs. 203/211, y ----------

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

--- **I.-** Que el juez "a quo" por la resolución de fs. 187/190 decidió hacer lugar a la excepción de falta de habilitación de la instancia opuesta por la demandada y desestimó el reclamo del accionante, ordenó el archivo de las actuaciones, impuso las costas al actor y reguló los honorarios de los letrados intervinientes. ----------

--- Para decidir así consideró, sucintamente y en lo conducente, que: a) la cuestión de la habilitación de la instancia opuesta por la demandada debe resolverse como de previo y especial pronunciamiento, pues –dijo– forma parte de los requisitos formales que deben analizarse aún de oficio y hacen a la admisibilidad de la acción; b) de autos surge que por la Resolución nº 3132/07 del 28/2/2007 suscripta por el Intendente Municipal, se aplicó al actor una sanción de cesantía a partir del 14/09/2006 según el art. 41, inc. A) de la Ordenanza nº 838 por haber incurrido en la causal prevista por el art. 45, inc. A) de la misma Ordenanza; c) surge también que dicha Resolución fue notificada al actor por Carta Documento de fs. 15, recepcionada por el actor el día 26/09/2008 según fs. 16; d) no consta en autos, expresó el magistrado, que el actor hubiera cumplido ante la sanción con las cargas de los arts. 26, inc. 7), ap. “b”, 100 y 274 de la ley I nº 18; e) el procedimiento sumarial se encuentra regulado por la ley I nº 18 y la Municipalidad de Trelew la adoptó por Ordenanza nº 765/77; f) tratándose de una acción civil contra la Municipalidad de Trelew resulta exigible lo dispuesto por los arts. 138 y sig. de la norma, que establece como requisito para la interposición de la demanda el reclamo previo, y citó jurisprudencia sobre el punto para afirmar que el tal reclamo previo es un recaudo necesario para habilitar la jurisdicción que, más allá de su utilidad o no, es la vía impuesta por ley. ----------

--- En relación con las excepciones al reclamo de los arts. 136, inc. A) y 139 de la ley I nº 18 que invocó el accionante a fs. 178/183, expresó el sentenciante de grado que el art. 139 no establece excepción alguna y que el art. 136 establece el reclamo administrativo como requisito previo al ejercicio de toda acción fundada en derecho común contra la provincia y demás entes autárquicos; agregó que el art. 137 establece excepciones pero carecen de valor normativo las aseveraciones del accionante relacionadas con las excepciones fundadas en el hecho de que peticiona por cobro de salarios (art. 139, inc. 1) y por resarcimiento por inconstitucionalidad de leyes o decretos (art. 136, inc. C). Y el juez realizó una disquisición más en relación con la inconstitucionalidad de la resolución que habría alegado el actor en la réplica para

ampararse en una excepción, al sostener que más allá del título no existe en ningún pasaje de la demanda reproche de inconstitucionalidad. ----------

--- Sobre esta base consideró el magistrado de primera instancia que no se cumplió con el reclamo administrativo previo e hizo lugar a la excepción de falta de habilitación de la instancia opuesta por la demandada, por lo que rechazó la demanda con costas y reguló los honorarios profesionales. ----------

--- **II.-** A fs. 192/200 el actor dedujo recurso de apelación, el que concedido a fs. 201 fundó con el memorial de agravios de fs. 203/211. ----------

--- En lo pertinente, luego de reseñar el contenido de la demanda, de la normatividad vigente y de realizar lo que denominó análisis de la sentencia apelada, expresó agravios preguntándose, en rigor, por qué el juez consideró que el caso se halla sometido al reclamo administrativo previo. Sostuvo que las normas citadas por el magistrado (art. 26, inc. 7º, ap. “b”, 100 y 274 de la ley I nº 18), no fundan la sentencia, pues consideró –en lo esencial, luego de su profuso análisis– que el principio de revisión por recurso no corresponde cuando no existe respecto de la autoridad que dictó el acto administrativo en cuestión un superior jerárquico; el acto tiene, agregó, naturaleza definitiva y no existe obligación de interponer recurso alguno. Insistió que esa fue la posición que adoptó en la demanda en el punto III fs. 46 y solicitó que así se lo declare. ----------

--- En cuanto a la reclamación resarcitoria, invocó doctrina a la que dice haber adherido, trajo a colación la decisión del Superior Tribunal de fs. 151/163 que calificó la acción de plena jurisdicción y recordó que, al contestar la defensa de la demandada sobre el reclamo administrativo previo, su parte invocó las excepciones a dicho principio reguladas por el art. 137, inc. A) y C) de la ley I nº 18 (esto es, y la). Frente a ello, nuevamente, reseño cuál es a su entender el objeto del reclamo, y asumiendo que la demanda sería de plena jurisdicción, consideró que al pretender el cobro de salarios caídos se halla correctamente encuadrada en la excepción del inc. A) del art. 137 de la ley I nº 18, y así solicita que se resuelva (fs. 208/209). Del mismo modo, detallando en qué partes de la demanda acusó de la inconstitucionalidad de la Resolución del Intendente por antedatar su fecha y afectar la defensa en juicio, consideró que el caso encuadra en la excepción al reclamo previo establecida por el inc. C) del citado art. 137 (fs. 209/210vta.). Sobre esta base solicitó que se rechace la excepción opuesta por la demandada. ----------

--- Reiteró, por último, la “reserva” del caso federal en forma genérica, y citó derecho (arts. 26, 100, 274, 136 y 137 de la ley I nº 18, así como normas de la Constitución nacional y provincial). ----------

--- **III.-** Así planteado el caso corresponderá confirmar la resolución de fs. 187/190 por las siguientes razones. ----------

--- Esta Sala expresó que "los jueces no están obligados a tratar todos los argumentos utilizados por las partes sino sólo aquéllos que estimen decisivos para la solución del

caso" (así, en las S.I.E. Nº 20 de 2011 en "H. c/ M. SRL s/ Ejecutivo", expte. nº 220/2011-r.C.A.T., con remisión a la S.I.C. Nº 010 de 2011 en "R., R. C. y otros c/ B. d. C. S.A. s/ Acción de amparo", expte. nº 515/2010-r.C.A.T., y S.I.L. Nº 02 de 2011 en "T., D. A. c/ K., A. L. y/o quien resulte responsable de "B." s/ Cobro de pesos e indemnización de ley", expte. nº 05/2011-r.C.A.T., entre otras; conf. López Mesa – Rosales Cuello, "Código procesal civil y comercial de la Nación", AAVV, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2012, T. I, p. 159). ----------

--- Pues, como también precisó la Corte Suprema de la Nación, los jueces tienen el deber de discurrir los conflictos y dirimirlos según el derecho aplicable, calificando autónomamente la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas jurídicas, con prescindencia de los fundamentos que enuncien las partes. (CS, 25/09/2001, "Correa, Teresa de J. c/ Sagaría de Guarracino, Angela V.", Fallos 324:2946; entre otras). ---------

--- **IV.-** En este orden, por lo tanto, cabe considerar que la actora planteó una "acción de nulidad" para que se declare la invalidez de la Resolución nº 3132 de fecha 28 de diciembre de 2007, dictada por el Intendente de la Municipalidad de Trelew, que ordenó su "cesantía" como agente municipal, y, consecuentemente, solicitó su reincorporación con más el pago de los salarios caídos por el período en que no se abonaron los mismos (fs. 46). Invocó como derecho las Ordenanzas nº 838/78 y nº 767/77 de la Municipalidad de Trelew, la Carta Orgánica de la mencionada Corporación, la ley 920 y el decreto-ley nº 1510, así como disposiciones de la Constitución provincial y nacional (fs. 52vta). ----------

--- Que a fs. 72 se corrió traslado de la demanda y al contestar a fs. 93/98 la accionada planteó, como primera cuestión, la falta de habilitación de instancia por haberse omitido el reclamo administrativo previo. ----------

--- Como consecuencia de la declaración de incompetencia de fs. 102/105vta. y la consecuente intervención de esta Sala a fs. 111/112 vta., el Superior Tribunal de Justicia provincial a fs. 151/163 declaró que eran aplicable al caso las disposiciones de la ley XVI nº 46, y encuadró la acción como de jurisdicción contencioso administrativa plena al entender que el actor ejerció la opción que prevé el art. 136 “in fine” de la citada ley, 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 (conf. ST Chubut, S.D. Nº 3/SRE/98 en "A.T.C. S.R.L. c/ Municipalidad de Comodoro Rivadavia s/ Ordinario", Expte. N° 16.045-A-1997, sentencia 26/03/1998; entre muchísimos otros); opción que, por otra parte, no cambia la materialidad de la acción (conf. ST Chubut, S.I. nº 34/S.C.A./1996, "D. Z., E. F. y otros c/ Municipalidad de Rawson s/ Demanda Contencioso Administrativa", expte. Nº15.556-D-1996, sentencia 07/06/1996; entre otros). ----------

--- Así, en particular, cuando –como en el caso– se trata de una relación de empleo público que no se encuentra vigente, desde que la pretensión de reincorporación con más el pago de los salarios caídos asume carácter indemnizatorio (doc. arts. 1050 y

1083 del Código Civil; conf. ST Chubut, S.I. nº 3/S.C.A./1996, "C. d. L., A. c/ Municipalidad de Rawson s/Acción de Inconstitucionalidad" (Expte. nº 15.403-CH-1.995, sentencia 13/02/1996) y puede ser, eventualmente, reclamada ante el juez ordinario (conf. ST Chubut, S.D. nº 21/S.R.O./2011 en "L., N. E. c/ Municipalidad de Trelew s/ Acción de nulidad", Expte. N° 22.057-LL-2.010, sentencia 04/08/2011, voto del Dr. Pasutti). ----------

--- En este contexto se inserta el fallo de primera instancia de fs. 187/190, que hizo lugar a la excepción de no habilitación de la instancia judicial –por falta de recurso administrativo previo– deducida por la demandada a fs. 93, cuyo cuestionamiento por el recurso del actor de fs. 192/200 motiva la intervención de esta Alzada. ----------

--- **V.-** En línea con lo que se viene analizando, no puede soslayarse la afirmación del Superior Tribunal de Justicia (fs. 151/163), y del Procurador (fs. 143/144vta.), en relación con el encuadre del caso en los términos de la ley XVI nº 46 de Corporaciones Municipales, pues ello importa asumir que por el art. 133, inc. "a", es requisito de admisibilidad de la vía judicial que se cuestione una resolución definitiva, y que por el art. 135 no puede sustanciarse acción contenciosa administrativa (acciones y no recursos, conf. ST Chubut, S.D. nº 02/SCA/2012 en "P. C. R. S.A. c/ Municipalidad de Comodoro Rivadavia s/ Recurso Contencioso Administrativo", expte. nº 22.092-P-2010, sentencia 10/04/2012; entre muchos otros; conf. Dromi, "Manual de derecho administrativo", Ed. Astrea, Buenos Aires, 1987, T. 2, § 741, p. 335), sin que previamente se acredite por el actor haber reclamado sin éxito ante el Intendente. --------

---

--- Cotejando, pues, estos autos tenemos que el accionante no recurrió la sanción expulsiva en el grado de cesantía, ordenada por la Resolución nº 3132 de fecha 28 de diciembre de 2007, dictada por el Intendente de la Municipalidad de Trelew; de modo que el presente cuestionamiento judicial es inadmisible, pues no se cuestiona una resolución definitiva (ST Chubut, S.D. nº 04/S.C.A./2006 en la causa "T., J. c/ Municipalidad de Epuyen s/ Recurso contencioso administrativo", expte. nº 20172-T-2005; entre otras). Así desde que conforme a los citados arts. 133, inc. "a", y 135 de la ley XVI nº 46 debió deducir recurso de reconsideración ante el Intendente (conf. art. 26, inc. 7º, ap. "b", ley I Nº18), y no lo hizo. Tal es lo que surge, además, de lo que expresó el propio presentante a fs. 3vta., punto III, cuando afirmó que, como la Resolución fue dictada por la máxima autoridad municipal, consideró que sin mas quedó habilitada la vía judicial por no existir superior jerárquico. ----------

--- Consecuentemente, las afirmaciones del recurso de fs. 203/211 que se examina no modifican la cuestión; amén de que tampoco son congruentes con lo expresado por el propio actor en la demanda (fs. 3vta.), desde que insistió que no había obligación del reclamo previo contra la decisión del Intendente (punto V.2.3, fs. 207vta.) y luego enfrentó la de falta de reclamo previo decidida por el juez "a quo" afirmando haberse encuadrado en las excepciones al reclamo administrativo que establece el capítulo

dedicado al "Reclamación resarcitoria" contra la Provincia (art. 137, ley I nº 18, punto VI.2, fs. 208), que, además, se refieren a situaciones diversas de las que se examina en autos. En rigor, el recurrente sólo trajo a colación de las previsiones de la ley XVI nº 46 que la presente es una acción contencioso de jurisdicción plena, pero omitió hacer toda mención a los recaudos de admisibilidad de la vía judicial impuestos –en particular– por los arts. 133, inc. "a" y 135 de esa norma. ----------

--- **VI.-** En suma, esta Sala expresó que si el recurrente permanece en el plano subjetivo, manteniendo una línea discordante con el sentenciante, sin dar precisiones a su embate y sosteniéndolo argumentalmente en un parecer disidente con el del juez de grado, no alcanza para lograr conmover el decisorio en cuestionado; y que si lo que se busca es la procedencia del ataque recursivo, se requiere inexcusablemente demostrar con argumentos claros, patentes, el desacierto de la resolución recurrida, poniendo en crisis sus fundamentos, privándola de su apoyatura, para así hacerla caer (cfr. voto del Dr. López Mesa S.D.L. nº 36 de 2008 en “V., L. N. y otro c/ L. ** d. J. S.C.T.T.L. s/ dif. de haberes e indem. de ley”, Expte. Nº 22.389/2007-r.C.A.T., íd., sentencia del 12/11/08 en “L., A. c/ S. R. s/ Cobro de pesos” expte. nº 117/2008-r.C.A.T.; S.D.C. nº 12 de 2012 en "M., C. D. c/ S., F. F. c/ Daños y perjuicios", expte. nº 28/2012-r.C.A.T.; voto de los Dres. López Mesa y Velázquez). Circunstancias que, como se analizó precedentemente, no satisface la presentación de fs. 203/211. ----------

--- Por lo expuesto, corresponde confirmar la resolución de fs. 187/190. ----------

--- **VII.-** En cuanto a la "reserva" del caso federal, esta Sala expresó que, bien dice D'Alessio que esa frase, en el contexto de la ley 48 y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (actual Acordada nº 4/07), no tiene ningún sentido e implica un error (conf. "¿Para qué sirve la reserva del caso federal?", La Ley, 1980-B, 1123). El empleo de la palabra "reserva" sin más, parece indicar que el "caso federal" sólo ocurre en el futuro y ante la Corte Suprema. Cuando, en rigor, con el "caso federal" –introducido en forma fundada y oportuna– el juez provincial debe analizar, precisamente, si la solución de la causa depende de una decisión acerca de la validez de un acto o norma federal, de un acto o norma provincial frente a una norma federal o de la inteligencia que se asigne a esta última (doc. art. 14, ley 48; conf. ST Chubut S.I. nº 25/S.R.O.E./2011 en "S.SACI c/ Provincia del Chubut s/ Acción declarativa de certeza", sentencia del, 23/09/2011). ----------

--- Demás está decir que para habilitar la instancia extraordinaria federal, esa decisión debe haber sido determinante de la suerte del litigio y contraria al derecho federal invocado por su relación directa e inmediata con el fondo de la causa. Circunstancias que no se cumplen en autos (así, en las S.I.C. Nº 39 de 2010 en "C. E. d. C. s/ Sucesión ab intestato", expte. nº 362/2010-r.C.A.T.; S.I.C. Nº 73 de 2010 en "P. G. E. c/ Á. R. C. s/ Incidente de oposición", expte. nº 529/2010-r.C.A.T.; conf. López Mesa –

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO

Rosales Cuello, "Código procesal civil y comercial de la Nación", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2012, T. II, p. 362). ----------

--- **IV.-** En función de la forma en que se resuelve el recurso, las costas se impondrán al recurrente perdidoso (art. 137, ley XVI nº 46; art. 70, ley XIII nº 5). En consideración a la importancia y extensión de las labores desarrolladas en la Alzada, carácter con que se actúo, las etapas cumplidas y el resultado obtenido, se regulan los honorarios del Dr. D. P. R., apoderado del actor, en la suma de $2196,64 (arts. 5º, 6º, 6bis, 7º, 8º, 13 y 32 de la Ley de Aranceles). ----------

--- Por ello, la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew; **RESUELVE**: ----------

--- Confirmar la resolución de fs. 187/190 por la razones expresadas. ----------

--- Imponer las costas al recurrente perdidos. ----------

--- Regular los honorarios del Dr. David P. Romero, apoderado del actor, en la suma de $2196,64. ----------

--- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haber coincidencia de opinión y hallarse vacante la restante vocalía de la Sala (art. 7º ley V nº 17). ----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

CARLOS A. VELAZQUEZ
JUEZ DE CAMARA

MARCELO J. LOPEZ MESA
PRESIDENTE

---- REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2013 – SICA.- CONSTE.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO