Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

------ En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a 1° día del mes de noviembre del año dos mil trece, reunida en Acuerdo la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativo, de Familia y Minería del Superior Tribunal de Justicia, bajo la Presidencia de su titular **Dr. José Luis Pasutti** y la asistencia del señor Ministro **Dr. Fernando Salvador Luis Royer**, para dictar sentencia en los autos caratulados: **"L., N. E. c/ Municipalidad de Trelew s/ Acción de Nulidad"** (Expte. Nº 22.057-LL-2010). Teniendo en cuenta el sorteo practicado a fs. 249, de conformidad con lo dispuesto en las Acordadas N° 3202/00, 3204/00 y Acuerdo Plenario N° 4131/13, corresponde el siguiente orden para la emisión de los respectivos votos: Dres. Royer y Pasutti.--

------ Acto seguido, se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es p rocedente el Recurso de Apelación interpuesto? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

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

------ Vienen estos actuados provenientes de la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew, por la senda del Recurso de Apelación que prevé el art. 136 de la Ley XVI N°46, que interpuso el

///

actor contra la sentencia interlocutoria N° 01/2013 de fs. 219/222 dictada por dicha Alzada. El recurso fue concedido a fs. 226 y su fundamentación obra agregada a fs. 234/242 vta., mientras que a fs. 244/245 obra el responde correspondiente.----------

------ **ANTECEDENTES**: ----------

------ Los magistrados en la sentencia a la que hice referencia más arriba, resolvieron confirmar la decisión de primera instancia (fs.187/190) que hizo lugar a la excepción de falta de habilitación de instancia.----------
---

------ Aludieron al fallo de Sala N°21/SROE/2011, en el que se declaró que eran aplicables al caso las disposiciones de la Ley XVI N° 46 y en el que se encuadró la acción como de jurisdicción contencioso administrativa plena, ya que el actor ejerció "*ab intitio*" la opción que prevé el art 136 "in fine" de la citada ley.----------

------ Expresaron que no podía soslayarse la afirmación efectuada en esta sede en relación con el encuadre del supuesto en los términos de la Ley de Corporaciones Municipales, pues ello importaba asumir que por el art. 133, inc. "a" era requisito de admisibilidad de la vía judicial que se cuestionara una resolución definitiva, y que por el art. 135 no podía sustanciarse acción contenciosa administrativa -acciones y no recursos- sin que previamente se acreditara por el actor haber reclamado sin éxito ante el intendente.----------

///

------ Confirmaron que en estos autos el accionante no recurrió la sanción expulsiva en el grado de cesantía, ordenada por la Resolución N°3132 de fecha 28 de diciembre de 2007, de modo que el presente cuestionamiento judicial era inadmisible, pues no se discutía una resolución definitiva.----------

------ Observaron que el apelante solo trajo a colación las previsiones de la Ley de Corporaciones Municipales, para refrendar que la presente era una acción contenciosa de jurisdicción plena, pero omitió hacer mención de los recaudos de admisibilidad de la vía judicial impuesta, en particular, por los arts.133, inc. “a” y 135 de esa norma.--

------ Concluyeron que el recurrente permaneció en el plano subjetivo, y que sólo mantuvo una línea discordante con el sentenciante, sin dar mayores precisiones a su embate que se sostuvo en base a argumentos disidentes con los del juez de grado y que en modo alguno lograron conmover el decisorio cuestionado.----------

------ **EL RECURSO DE APELACIÓN**:

------ Dos son los agravios, el primero alude a la “Habilitación de instancia”, el segundo a la vigencia de la Ley I N° 18.----------

------ Expresó respecto del primero, que en las distintas manifestaciones jurisdiccionales surgieron disímiles posiciones en relación al marco

normativo aplicable al supuesto, la que sostuvo la vigencia de la Ley I N° 18 con exclusividad; otra que se apoyó en la Ley XVI N°46 y la restante que expone que ambas normas confluyen a normar el procedimiento administrativo que determina la habilitación de la instancia judicial.----------

------ Señala para rebatir el acuse de falta de congruencia por parte de los jueces de la Cámara, que en la demanda indicó la razón jurídica por la cual creía habilitada la vía judicial y que nunca varió su posición, pero sí tuvo que ir fundamentando en las distintas normas de la Ley I N° 18 en la medida en que las resoluciones que se dictaban invocando las mismas para avalar la definición de negar la habilitación de instancia.----------

------ Agrega que las normas a las que se ocurrió son las vigentes invocadas por las sentencias que se apelan. Insiste en que siempre se dijo que la que imperaba era la Ley I N°18, mas luego vinieron los fallos sostenidos en la misma ley, pero invocándolas parcialmente.-----

------ En cuanto al segundo agravio, manifiesta que la Ley I N°18 es aplicable en autos, por imperio de lo establecido en el art. 150 y concordantes de la Carta Orgánica Municipal de la ciudad de Trelew; y que hasta tanto no sea dictada la Ordenanza Municipal de procedimiento administrativo rige la normativa provincial.----------

------ Argumenta que los arts. 135, inc. 19 y 167 de la Constitución Provincial merecen una interpretación amplia para que los derechos

///

otorgados y protegidos por la misma tengan verdadera vigencia; que en tal sentido frente a la pugna de sendas leyes ha de darse preeminencia a la que propicia la Carta Orgánica de la ciudad de Trelew, esto es, la Ley I N° 18.----------

------ Reitera lo dicho en diversos escritos en cuanto a que en el Municipio de Trelew, de acuerdo a lo que dispone su Carta Orgánica, el cargo jerárquico más alto de la administración comunal es el de intendente y que la Resolución N°3132/07, fue dictada por aquél, en consecuencia a estar por lo dispuesto en el art. 26 inc. 7, ap. b de la Ley I N°18, no rige el reclamo administrativo previo, por lo que corresponde rechazar la excepción interpuesta. Insiste en la aplicación de las excepciones previstas en el art. 137, incs. “a” y “c” de la ley de procedimiento administrativo provincial atinentes a la falta de exigencia del reclamo administrativo previo.----------

------ En suma tacha de ambiguas a las sentencias dictados por los jueces de grado antes y aún después del pronunciamiento de esta Sala N° 21/SROE/11. Reclama que se tenga en cuenta la vigencia de ambas leyes y en consecuencia ratifica la innecesariedad del reclamo administrativo previo.----------

------ **EL DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL:**

------ En su opinión de fs. 247 y vta. advierte que en su anterior dictamen (N°110/10) sostuvo que la normativa aplicable a este proceso jurisdiccional era la contenida en el Capítulo IX de la Ley de Corporaciones Municipales, razón por la cual el agravio de la actora debía ser rechazado; en tanto el art. 135 expresamente exigía el agotamiento de la vía jurisdiccional para acceder a la jurisdiccional y que ahora no encontraba en el desarrollo de los agravios, razones jurídicas que implicaran un error en la solución, que fue la que aplicó la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones en la sentencia motivo de un nuevo recurso.----------

------ **ANÁLISIS:**

------ En primer lugar advierto que esta vez el recurso de apelación fue correctamente concedido teniendo en cuenta la prevención que efectuara la Sala que integro en su sentencia Nº 21/SROE/11, cuando indicó que si el caso se hallaba subsumido en la Ley de Corporaciones Municipales, la misma preveía en su art. 138, la procedencia del recurso de apelación y nulidad por ante este Superior Tribunal reglamentando los aspectos de plazo y sustanciación de ese remedio procesal y que no correspondía hacerlo con cita del art. 32, inciso 6to. de la Ley V Nº 3.----------

------ Nuevamente vuelven estos actuados a conocimiento de esta Sala, para resolver cuestiones que, anticipo, desde hace tiempo han sido ampliamente debatidas y resueltas, consecuencia de ello, perdura una doctrina, que hasta hoy en día se mantiene incólume.----------

///

------ Retorna a través de un recurso de apelación cuya expresión de agravios resulta de agreste hechura que dificulta su lectura y por ello su compresión, desde que se estructura sin una delimitación concreta y clara del o de los agravios y que poco o nada guarda relación con la ortodoxia del remedio procesal deducido. Carece de los estoques certeros, profundos a los fundamentos del fallo.----------

------ Recordemos que es menester la indicación precisa de los supuestos errores y omisiones que el fallo adolece, discutir el criterio de valoración judicial, tachar con la necesaria contundencia todos y cada uno de los argumentos que sostienen las conclusiones del pronunciamiento y no quedarse tal como lo veo, en un difuso plano discursivo, caviloso.----------

------ Aún así y a pesar de las serias deficiencias apuntadas en el recurso en estudio, entiendo que el reproche a la sentencia lo conforma, a juicio del apelante, la errónea opción del texto normativo aplicable al caso. En pocas palabras, el recurrente lo considera subsumible en ambos textos legales, mientras que el “a quo” lo hace en la Ley XVI Nº 46, apoyándose en cita de jurisprudencia de este Superior Tribunal.----------

------ En oportunidad de votar en estos mismos autos, en sentencia que declarara la nulidad del fallo de la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones

de Trelew (fs. 151/163), claramente establecí que “es de aplicación el ordenamiento específico que regula la competencia jurisdiccional, esto es, la Ley XVI Nº 46. Ello por cuanto la atribución de competencias al Poder Judicial y la regulación de los procedimientos para el ejercicio de las acciones para instar esta jurisdicción -la judicial- es de facultad del Poder Legislativo de la Provincia (arts. 167 y 135 inc. 9 de la Constitución Provincial) y ninguna injerencia puede tener la Carta Orgánica del municipio, salvo en lo que hace al poder jurisdiccional municipal”.----------

------ Allí mismo volví a precisar, con cita de mi voto en SD. Nº 03/SRE/98, que “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 momento 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 esa 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 otra cuestión derivada, que se sustenta en el derecho común”.----------

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

------ Creo que mi voto no dejó margen de duda alguna respecto del plexo normativo aplicable, aparece cuanto menos insólito reiterar esta cuestión, en una nueva apelación.----------

------ Decididamente resuelto el tema de la preceptiva aplicable, la sujeción a la misma no puede ser en modo alguno parcial, si la manda del art. 135 de la Ley XVI N° 46 exige la demostración del agotamiento de la vía administrativa previa, el actor debió comprobar en autos el cumplimiento de ese recaudo de admisibilidad, esto es, haber reclamado sin éxito al intendente.----------

------ Esta omisión fue advertida en ambas instancias anteriores y no merecen reproche alguno, ningún efecto tiene al respecto el ensayo del apelante de retomar la discusión del marco normativo aplicable y de las excepciones en las que se encontraría comprendido en la moldura de una ley cuya aplicación fue proscripta en la sentencia Nº 21/SROE/11.----------

------ En SD Nº 3/SRE/03 se señaló, siguiendo la opinión del Dr. Alberto Bianchi, que “generalmente los procedimientos administrativos prevén una doble vía, compuesta de un sistema de reclamo administrativo, llamado vía reclamativa o reparatoria y un sistema de recursos llamada recursiva o impugnatoria... la vía recursiva... supone que ha mediado una decisión formal de la Administración, cuya revocación, anulación, modificación se desea obtener. En tal caso, el acceso a la instancia

judicial -el agotamiento de la vía administrativa- si éste fuese exigido quedará producido con la interposición del recurso previsto en el ordenamiento vigente para impugnar el acto. Una vez resuelto, o por retardación en el plazo que se haya previsto, si no lo es... Se acude en cambio a la vía reclamatoria o reparatoria cuando no haya declaración de voluntad administrativa sobre la cuestión que vulnera los derechos de los administrados, y por ende debe instarse para obtener ese pronunciamiento". Criterio que se reiteró en SD N° 28/SRE/04 y N° 04/SCA/06 en los que quedó establecido en el marco del género que es la exigencia de acudir ante el estado en instancia previa como condición de acceso a la jurisdicción lo que es técnicamente y precisamente agotamiento de la vía administrativa.----------

------ Como se dijo en SD Nº 1/SCA/11 "lo importante de esa condición de acceso a la jurisdicción tiene una sola finalidad univoca cual es la de permitir al Estado revisar su criterio y evitar el litigio, y guarda íntima relación con los sistemas que, como la Ley XVI Nº 46 son revisores".----------

------ También en la sentencia interlocutoria Nº 79/SCA/04 se previno que para acceder a la jurisdicción contenciosa administrativa, se hace necesaria la reunión de recaudos de admisibilidad específicos, que la doctrina ha englobado en requisitos de habilitación de instancia y que comprenden particularmente y entre otros, la exigencia del agotamiento de la vía administrativa o la reclamación administrativa previa. Son, en definitiva, actuaciones prejudiciales que fungen como requisitos para

///

habilitar luego las acciones fundadas en el derecho civil tal como la que se intenta ahora contra el municipio.----------

------ El art. 135 de la Ley XVI Nº 46, precisamente consagra el agotamiento de la vía administrativa, mediante el reclamo ante el intendente; y que no se diga que el cumplimiento de ese mínimo recado vulnera el derecho a la jurisdicción, sino que es un requisito más, impuesto por normas adjetivas, en razón del sujeto, que tiene un fin específico que atiende al interés público, sin dejar de atender al privado. Se configura como un p0resupuesto procesal que indefectiblemente debe transitar aquél que con fundamento en el derecho común, pretenda demandar a un municipio.----------

------ Pues bien, brilla por su ausencia la acreditación de ese presupuesto, por lo que la conclusión de mi voto no puede ser otro que rechazar el recurso de apelación deducido por la actora y por ello confirmar las decisiones de los magistrados de grado en cuanto declaran la falta de habilitación de instancia. **ASÍ LO VOTO**.----------

------ A la misma cuestión el **Dr. José Luis Pasutti** dijo: ----------

------ Considero que no resulta necesario que efectúe una nueva reseña de los antecedentes del caso, pues bien se ocupó de ello el Dr. Royer, hacerlo implicaría una reiteración insubstancial. La exigencia

constitucional del voto fundado alude al responde de los agravios y no a aquello que se refiere al historial de los autos.----------

------ Constato yo también que dos son los agravios de la actora; por un lado el reproche al fallo del tribunal de grado en cuanto confirma la decisión del juez de primera instancia que hizo lugar a la excepción de falta de habilitación de instancia; y por otro, la insistencia en la aplicación de la Ley I N° 18 atento las disposiciones de la Carta Orgánica Municipal de Trelew.----------

------ Afirmo que la sentencia 21/SROE/11 tuvo la suficiente contundencia respecto de la ley aplicable al caso de autos, y resulta extraño que se reedite esta cuestión.----------

------ Ciertamente el recurso es paupérrimo, más cerca de la declaración de deserción que de franquear la admisibilidad, pero bien dijo el Dr. Royer, se coligen los agravios y por ello amerita la respuesta jurisdiccional.----------

------ En tantísimos pronunciamientos este Superior Tribunal, no sin ahorrar críticas a la vetustez de la ley de Corporaciones Municipales, estableció que la misma regula en materia contenciosa administrativa municipal un procedimiento especial, con requisitos estrictos para su acceso reclamación previa y plazos de caducidad, a más de lo que las cartas orgánicas pudieran prever para el agotamiento de la vía en la propia sede. En SD N° 4/SCA/06, con citas de similares antecedentes, se dijo “La regla es la exigibilidad de la reclamación por imperio del art.

///

130 de dicha ley, tanto para habilitar el proceso antes las Cámaras de Apelaciones, como para el caso en que se ejerciera la opción por la vía ordinaria prevista por el art. 131 “in fine” (SD N° 9/93 y 8/SRE/98, 26/SRE/2001, 90/SCA/02, 03/SRE/03, entro otras más).----------

------ El art. 135 en la actual redacción de la Ley XVI N° 46 alude a un “reclamo”, que debe efectuarse sin éxito ante el Intendente o el Concejo Deliberante o ante el Organismo Autárquico de quien emane la resolución objetada. Armónicamente interpretado con los arts. 133, inc. a y 134, se consagra de este modo el requisito del agotamiento de la vía administrativa y/o reclamación previa, que constituye uno de los recaudos de admisibilidad de estas acciones, según las situaciones. De este modo se obtiene en el sistema eminente revisor en que se inscribe la ley, el acto que causa estado contra el cual expreso o tácito la acción es procedente. Ciertamente la ley de Corporaciones Municipales no hace distingo ente los supuestos de agotamiento de la instancia y el de reclamación administrativa previa, que pese a que normalmente aparecen confundidos, son disímiles, pues son resultado de la distinción ente las distintas vías de procedimiento factibles de ser transitadas. Más en el contexto de la Ley XVI N° 46 las palabras recurso, reclamo y reclamación no tienen una acepción concreta. Son intercambiables y la decisión que los resuelve es el acto que causa estado, por decidir definitivamente en esa sede. Si ese recurso o reclamo no se intentó, o se impetró extemporáneamente, el acto fue consentido y tal consentimiento

///

enerva el ejercicio de estas acciones, sin que pueda rehabilitarse por una reclamación ulterior.----------

------ Entonces, en estos autos, establecido por sentencia que el caso encuadraba en la Ley XVI N° 46, debió el actor enderezar su proceder en función de esa decisión jurisdiccional y acreditar en autos el cumplimiento de la manda del art. 135.----------

------ ¿Qué duda podía entonces caberle al apelante respecto del plexo normativo aplicable? Ninguna, luego la queja que trato, se limita a señalar una referencia, en forma ambivalente, para ambos textos legales por parte de los juzgadores en sus fallos, en un vano intento de retornar sobre cual es la ley aplicable. Lo cierto es que la solución de aquellos al supuesto de autos fue acertada cuando se hizo lugar y luego se confirmó la presencia de la falta de habilitación de instancia. Es entonces estéril el recurso de apelación deducido contra la SI N° 01/2013 de la sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew, y por ello ha de confirmarse esa decisión. **ASI LO VOTO**.----

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

------ Conforme la decisión arribada al votar la primera cuestión, propongo al Acuerdo: 1) Rechazar en todas sus partes el Recurso de Apelación Ordinaria fundado a fs. 234/242 vta., conforme los fundamentos que anteceden; 2) Imponer las costas a la recurrente, atento lo dispuesto por el art. 69 del C.P.C.C.; 3) Regular los honorarios por la

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

actuación profesional de los letrados intervinientes atento la índole, extensión de las tareas y resultado obtenido, en la suma de doce (12) ius al Dr. M. B.; y de ocho (8) ius a los Dres. D. P. R. y J. P. R., en forma conjunta (conf. arts. 5, incs. “b”, “c” y “d”, 7, 9, y 13 de la Ley XIII N° 4), con más el IVA si correspondiere. **ASÍ LO VOTO**.----------

----- A la misma cuestión el **Dr. José Luis Pasutti** dijo: ----------

------ Tal como he votado a la primera cuestión, acuerdo con la solución que propicia el Dr. Royer para la segunda de ésas. **ASÍ LO VOTO**.-------
---

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

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

------ **1°) RECHAZAR** en todos sus términos el Recurso de Apelación Ordinaria interpuesto por N. E. L. contra la Sentencia Interlocutoria N° 01/2013 dictada por la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew, obrante a fs. 234/242 vta.----------
---

///

------ **2°) COSTAS** a la recurrente vencida (art. 69 del C.P.C.C.).------

------ **3°) REGULAR** los honorarios por la actuación profesional del Dr. M. B. en la suma de doce (12) ius al; y por la de los Dres. D. P. R. y J. P. R., en forma conjunta, en la suma de ocho (8) ius (conf. arts. 5, incs. “b”, “c” y “d”, 7, 9, y 13 de la Ley XIII N° 4), con más el I.V.A. si correspondiere.---

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

RECIBIDA EN SECRETARIA EL **04** DE **NOVIEMBRE** DEL AÑO **2.013**
REGISTRADA BAJO S. D. N° **11** /S.R.O.E./2013 CONSTE

///