RAWSON, 23 de diciembre de 2013.

------ **VISTOS:** ----------

------ Estos autos caratulados: "**M. B., I. c/ MUNICIPALIDAD de ESQUEL S/ Contencioso Administrativo"** (Expte. N° 23.132-M-2013).----------

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

------ I.- Que la Sra. I. M. B. promueve demanda laboral por la suma de TREINTA Y SEIS MIL PESOS ($36.000) contra la Municipalidad de Esquel, comprensiva de los siguientes rubros: indemnizaciones por causa de despido indirecto, diferencias salariales, salaros caídos, multa prevista por los arts. 1° y 2° de la Ley N° 25323 y la obligación -que dice- incumplida de entregar un certificado de trabajo, conforme el art. 80° de la Ley de Contrato de Trabajo, así como las constancias de aportes y de obra social.----------

------ Que además, pide se condene a la accionada al pago de la suma resarcitoria de los perjuicios sufridos hasta la sentencia, por un importe de $ 150 diarios (arts. 505° y 506° del CC) y "*si no cumple con el mandato judicial, una vez dictada sentencia, a entregar dicha ///documentación en el término que se fije, …astreintes suficientes como para compulsarlo al cumplimiento…art. 666° del C.C.)*" (fs. 5).----------

///

------ En el Apartado “III.HECHOS” narra que comenzó a prestar servicios a favor de la accionada en el mes de junio de 2002, que cumplió tareas de Operadora de Jardines Maternales, como beneficiaria del Plan Jefe y Jefas de Hogar desocupada, trabajando -alega- dedicada y eficientemente. Sostiene que por esa razón, en el año 2006, la accionada decidió contratarla, para que continuara con el desarrollo de las mismas tareas, hasta que en el año 2010 la despide por encontrarse enferma.----------

------ Comenta que la jornada de trabajo se extendía de lunes a viernes en distintos horarios, siempre por un total de 6 horas, que se ocupaba de las tareas de portera, cocinera, de limpieza y hasta ayudante de sala. Refiere haber sido *“utilizada”* por la Municipalidad accionada como una “*empleada comodín*” al reemplazar a las compañeras de trabajo que no iban a laborar y destaca que las tareas cumplidas *“eran las mismas”* (fs. 6). En relación a la remuneración, dice que también era “variable” y explica que cobró en un principio $ 150 y con el transcurso de los años llegó a percibir hasta $ 1200. Asevera que la relación de empleo público fue “disfrazada” con la figura contractual de la Locación de Servicios, ya que la demandada impuso Contratos con un plazo de tres o seis meses, renovables. De lo que deriva que su actividad era necesaria, permanente y propia de las funciones de la ///Municipalidad de Esquel al conformar un servicio que se presta de manera continua. Subraya no haber cobrado jamás Sueldo Anual Complementario ni Licencia Anual por Vacaciones.----------

///

------ Menciona que el inicio del conflicto que finalizó con su despido, se produjo en mayo del año 2010 cuando falleció su esposo porque la angustia de ese acontecimiento -explica- generó un cuadro de "*angustia y astemia*" que impedía prestar servicios y salir de su hogar. Cuenta que tuvo licencia prevista en la Ordenanza N° 40/86 hasta que en diciembre de ese año la Municipalidad decidió no renovar el Contrato. Relata, con transcripción de su contenido (fs. 6vta./7 vta.) el intercambio epistolar que tuvo con la demandada; el cual concluyó el 30 de agosto de 2011, cuando la accionante se dio por despedida sin expresión de causa, conforme lo normado en el art. 29° de la Ordenanza antes citada.----------

------ En el Punto 4 de la demanda, señala la accionante la naturaleza jurídica del vínculo dado entre las partes, cita doctrina y jurisprudencia para esgrimir que se trató de una *"relación jurídica de empleo subordinado"*, con analógica aplicación de las disposiciones de la Ley de Contrato de Trabajo. Aclara que no desconoce el art. 2° de esa, pero que *"… la ausencia de legislación respecto del adecuado nivel de protección de trabajadores en…* (sus) *…condiciones…, no es obstáculo para garantizarle el debido nivel de protección contra el despido arbitrario… solicita aplique de manera analógica el art. 231, 232, 233 y 245 de la Ley de ///Contrato de Trabajo y condene a la Municipalidad a abonar una indemnización por despido incausado…"* (fs. 10).----------

///

------ A continuación, recuerda que el Dto. N° 565/02 reglamentó el Programa de Jefes y Jefas de Hogar para ser aplicado hasta el 31 de diciembre de 2002 en todo el territorio nacional; prorrogado por Dto. N° 39/03 hasta el mismo día del año 2003. Sostiene que la contraprestación requerida a los beneficiarios del programa evidencia que la accionada utilizó el Plan para "*encubrir una verdadera relación laboral de dependencia"*, cita un informe del CELS y deriva que "*la contraprestación que debiera haberse impuesto …debía enmarcarse en un contexto de capacitación y actividades comunitarias"* (fs. 10 vta.). Arguye que desde el año 2002 le impusieron tareas en el área de los Jardines Maternales con las mismas obligaciones que los empleados permanentes y beneficiarios del derecho de estabilidad.----------

------ Afirma que los Contratos comentados deben ser tachados de nulos porque fueron usados para "*fraguar una verdadera relación de dependencia laboral"* y pide se aplique el principio de la Primacía de la Realidad por la cual -dice- habrá de valorarse la efectiva relación subyacente y no las formas. Funda en los arts. 14° de la LCT y 14° bis de la Constitución Nacional y da razones (fs. 11 vta./12).----------

------ Para finalizar pide se decrete la nulidad de los contratos de locación de servicios celebrados por las partes, se considere la relación ///laboral habida entre ellas como una de empleo público, de carácter continuo y permanente y se condene a la Municipalidad demandada al pago de una indemnización por despido incausado. Ofrece Prueba, en el Acápite VI. Practica liquidación y funda su reclamo en la

Ordenanza N° 40/86 y los Decretos N° 165/02, 565/02 y 39/03, todos del Poder Ejecutivo Nacional, hace Reserva de Caso Federal y realiza petitorio de estilo.----------

------ II. Que a fs. 16 y vta. corre agregada la Sentencia Interlocutoria N° 71/13 de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Esquel, que rechaza por inadmisible la acción intentada. Para así resolver, en los Considerandos, luego de detallar los antecedentes del caso y citar los arts. 132°, 135° y 136° de la Ley XVI N° 46, expresa *"…analizada la presentación, observamos que la última notificación fue realizada el 30 de agosto de 2011"* (3er.)*; "…ha transcurrido en exceso el plazo …determinado lo que impide la admisión de la acción que ahora se intenta"* (6to.).----------

------ Que notificado el Apoderado de la actora, a fs. 18 interpone "*Apelación Ordinaria…en los términos del art. 138° de la Ley XVI N° 46 y del art. 246 y 247 del CPCC, conf. Art. 257 del CPCC"*. Explica que el comentado fallo afecta grave e irreparablemente los derechos de la actora al impedirle arbitrariamente el acceso a la jurisdicción. Constituye domicilio y pide se tenga por interpuesto el remedio en los términos del art. 257° de la Ley XIII N° 5.----------

///--- Que es concedido en relación y con efecto suspensivo "el recurso ordinario de apelación" por Sentencia Interlocutoria N° 107/13 -fs. 20 y vta.- cuyo art. 3° reza "*INTÍMASE a la parte demandada para que en el plazo de la contestación de traslado de la expresión de agravios, constituya domicilio ante el Superior Tribunal…"*----------

///

------ Que contra este decisorio deduce la accionante Reposición a fs. 22 y vta.. Agraviándose M. B. del art. 3° en cuanto le impone correr traslado del Memorial de Agravios a la contraria. Esgrime que aún no hubo sustanciación y, en consecuencia, sostiene que la Municipalidad de Esquel no es parte en el proceso. Advierte que correrle traslado importará ponerla en situación procesal ventajosa, pues tendrá conocimiento de la causa antes de la notificación de la demanda.----------

------ Que seguidamente, a fs. 23/24 y vta., se agrega la expresión de agravios en el cual M. B. enumera dos.----------

------ Por una parte, dice que el a-quo omitió considerar lo dispuesto en el art. 134° de la Ordenanza 27/97 de Procedimiento Administrativo Municipal y, por la otra, que se *"colocó en calidad de parte"* al introducir -acusa- defensas que hubiese correspondido articular a la demandada, privándola de realizar los planteos constitucionales que hubiese creído convenientes, y los desarrolla.------

///--- En relación al primero, subraya que el precepto citado, exceptúa al cobro de salarios, sueldos e indemnizaciones por accidentes de trabajo. Explica que se refiere a las excepciones establecidas para la obligatoriedad del reclamo administrativo previo, sostiene que según el Objeto de demanda, lo que se reclama es *"el cobro de salarios adeudados y diferencias salariales"*, considera que su reclamo se

encuentra inmerso en esa norma y entiende que la omisión de la Cámara de considerarlo así importa una grave afrenta al debido proceso, solicitando sea subsanada por este Tribunal.----------

------ Refiriéndose al estado de indefensión alegado dice que, al haber articulado el a-quo defensas que corresponden a la contraria se le negó el derecho de contestar eventuales traslados e introducir los planteos que considere convenientes. Indica que, si lo que se pretende oponer es la defensa de falta de reclamo administrativo previo, debe dársele la oportunidad de argumentar en relación a ese. Menciona el art. 137° de la Ley XVI N° 46 -que parcialmente transcribe- y destaca que las defensas que impidan la sustanciación de la acción deben ser introducidas por la demandada como excepciones de previo y especial pronunciamiento según prevé el Código de rito. Agrega que aún cuando la defensa de falta de habilitación de instancia no está contemplada en ese, es doctrina de este Cuerpo -recuerda- que sea introducida como defensa por parte interesada. Insiste que es la Municipalidad de Esquel la que podría articularlas ante eventuales ///vicios de admisibilidad que pudiera contener el escrito de promoción, previo darle traslado para defensa a su parte.----------

------ Razona que "*la presente acción no reviste carácter contencioso administrativo, sino que su naturaleza es más bien de empleo público, no siendo de aplicación lo normado en el art. 135° de la Ley XVI N° 46*" (fs. 24). Argumenta que la causa no se origina en un acto administrativo sino que, luego de diez años de contratación continua e

///

ininterrumpida la Corporación Municipal, no contrató más los servicios de la actora, razón por la cual -resume- la acción persigue la asimilación de la situación de la actora a la de empleo público y el cobro de los salarios adeudados. Insiste que la ley mencionada se refiere a acciones que se originan en resoluciones de las Corporaciones Municipales u Organismos Autárquicos creados por ellas. Sostiene *"las demás normas, se refieren exclusivamente a este tipo de acciones, limitando… su alcance a los procesos que tienen por objeto atacar resoluciones administrativas… en este proceso no se ataca ninguna…por lo que no resulta de aplicación las disposiciones previstas en los arts. 132, 133, 134 y 135 de la Ley XVI N° 46, y es justamente por ello que el legislador municipal ha establecido las excepciones del art. 134 de la O.M. 27/97 porque… el reclamo de salarios caídos no se basa en ninguna resolución administrativa"* (fs. 24 vta.). Y, finalmente, pide se revoque la sentencia interlocutoria del 6 de mayo de 2013 y se de curso a la presente acción.----------

///--- III. Que a fs. 26 y vta. corre agregada la Sentencia Interlocutoria N° 122/13 mediante la cual el a-quo resolvió *"dejar sin efecto la intimación y el apercibimiento dispuesto … en el apartado 3°) de la Sentencia Interlocutoria N° 107/13 de fs. 20 y vta."*(art. 1°) y tuvo por cumplimentado lo dispuesto en el art. 248 de la Ley XIII N° 5 con la expresión de agravios obrante a fs. 23/24 vta; ordenándose la remisión de los obrados a este Tribunal.----------

------ Recepcionados los obrados conjuntamente con un sobre conteniendo documental, fueron girados a dictamen del Sr.

Procurador General quien se expidió a fs. 37 y vta.. En ese el Magistrado, luego de reseñar los antecedentes del caso, refiere que conforme precedentes de esta Sala, se trata de un contrato administrativo por la preeminencia de su sujeción al régimen de derecho público y el vínculo dado entre las partes -estimó- ha sido establecido en ejercicio de la función administrativa del Estado municipal. Sin embargo -advierte- que el objeto del reclamo no contiene una pretensión impugnativa en la que se intente la nulidad de decisiones de la administración municipal. Aclara que se trata de una pretensión reclamatoria no comprendida dentro del "contencioso administrativo municipal" que regula la Ley XVI N° 46. Entiende que la Cámara de Apelaciones de Esquel se excedió en la competencia dada por el art. 132 y siguientes de ese plexo normativo y funda su postura en el precedente SD N° 21/SROE/11. Opina que el caso ///ingresa dentro de la competencia del Juez de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Laboral de esa ciudad.----------

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

------ I.- Que preliminarmente, ha de decirse que se trata el presente de un Recurso de Apelación en el marco de las acciones previstas por la Ley de Corporaciones Municipales -Ley N° XVI N° 46- regulado en el art. 138° (antes 133° de la Ley N° 3098), en cuyo contexto, como reiteradas veces lo ha explicado esta Sala en sus fallos, la Cámara de Apelaciones es Primera Instancia y este Tribunal su Alzada para atender los Recursos de Nulidad y Apelación en Segunda Instancia.----

///

------ Que vale la aclaración, ya que en el escrito de interposición la recurrente explica que deduce "*…Recurso de Apelación Ordinaria ante el Excmo. Superior Tribunal…en los términos del art. 138° de la Ley XVI N° 46 y art. 246 y 247 del CPCC, conf. 257 del CPC…"* y finiquita su presentación solicitando "*…tenga por interpuesto…el Recurso de Apelación Ordinario en los términos del art. 257° de la Ley XIII N° 5…"* (fs. 18).------

------ Que ante esta circunstancia, cabe reiterar diversos pronunciamientos emitidos por este Superior Tribunal de Justicia en el marco de los nominados "Recursos" Contencioso Administrativos que específicamente legisla la Ley XVI N° 46 de Corporaciones Municipales, en los que se ha fijado doctrina a los fines de interpretar ///el Capítulo XI de dicha norma, que aunque contiene pocos artículos, ha provocado cierta confusión al tiempo de ser invocado y/o aplicado, ya sea por parte de los justiciables, o de las Cámaras de Apelaciones de la Provincia cuando actúan en instancia originaria o bien como Alzada de las causas planteadas ante los Juzgados de Primera Instancia (S.I. N° 49/95; 13/SCA/96; S.D. N° 8/SRE/96, S.I. N° 99/SRE/01 y 76/SRE/03; S.D. N° 16/SRE/02; y S.I. N° 4/SCA/05, 80/SCA/07 entre otras).----------

------ En esos fallos el Tribunal, además de preocuparse por salvar las deficiencias terminológicas, y dejar claramente establecida la naturaleza jurídico-procesal de éstos como "verdaderas acciones", ha dicho que las mismas se rigen por las normas de su creación, y sólo

///

subsidiariamente son aplicables las reglas del Procedimiento Civil, sin perjuicio de las remisiones expresas que se efectúan al CPCC en los arts. 137° y 138° de la norma referida en el párrafo anterior, en lo que no ha sido materia de normación específica en ésa.----------

------ Dentro de este marco jurídico dado por el art. 138° citado y en ejercicio de la competencia atribuida, a este Superior Tribunal le corresponde en este estadio procesal, examinar la admisibilidad del recurso de apelación, sin estar obligado ni por la voluntad de las partes ni por la concesión hecha por el juez de grado, por más que se halle consentida. Ello es así, desde que todo recurso ante la alzada está sujeto a un doble examen: el de admisibilidad y el de ///fundabilidad, y este último habrá de efectuarse después que se haya verificado la concurrencia de la primera. (Conf.: Juan José AZPELICUETA - Alberto TESSONE en "La Alzada. Poderes y deberes."- pág. 9).----------

------ En S.I. N° 76/SRE/03 y 23/SCA/09 se interpretó que *"...el art. 133° de la Ley N° 3098 no manda seguir ninguna forma para la Apelación ante el Cuerpo..."*. A la par que se advirtió que se ha admitido siempre -con criterio amplio- la opugnación de las decisiones tomadas por las Cámaras de Apelaciones en Primera instancia "... este Superior Tribunal ha admitido siempre -concedido que fue el recurso por las Cámaras de Apelaciones de las restantes Circunscripciones- la opugnación de las decisiones tomadas por aquéllas en primera instancia en el contexto de la Ley N° 3098, fueren de índole

///

interlocutoria o definitiva, y cualquiera que fuese el objeto de alzamiento: sustantivo, adjetivo, y aún en materia de costas y honorarios" (S.I. N° 99/SRE/01 y 4/SCA/05). Asimismo se estableció, que si bien es cierto que por el art. 133° -primer párrafo, última parte hoy 138° de la Ley N° 3098, en esta Sede se le imprime el "trámite" de Apelación Ordinaria, de ello no debe seguirse que los principios para su admisión formal fueren los mismos... Por el contrario, el Tribunal ha sido proclive a superar ritualismos en este aspecto, de lo que dan cuenta los fallos mencionados y otros anteriores (S.I. N° 5/SRE/96, 3 y 15/SRE/98, 11/SRE/01 entre otras).----------

///--- Que íntimamente relacionado con lo expuesto, el Cuerpo ya sentó criterio con anterioridad en S.D. N° 15/SRE/98 y 7/SRE/00, a favor del principio "pro recurso", o si se prefiere de la Teoría del Recurso Indiferente. Ésta, es explicada por el Dr. Enrique FALCÓN quien conceptualiza al "recurso indiferente", sostiene que es aquél que sin ser el que la ley prescribe expresamente para el caso, o que siéndolo se han omitido elementos formales, produce los mismos efectos respecto de la procedibilidad de la vía recursiva que el recurso correctamente articulado ("El recurso indiferente", publicado en LL 1979-B-1141). En cuanto a los fundamentos, afirma que existen varias razones para aplicar la teoría, tales como la decadencia del principio dispositivo llevado a sus últimas consecuencias en virtud de que el proceso no consiste en un juego de habilidades, sino que persigue adentrarse en la verdad material; que la simple concesión del recurso no implica en modo alguno el cambio de la resolución

///

apelada; que no siempre las resoluciones tienen la claridad que debería caracterizarlas; que la necesidad de ese tipo de arbitrios se basa principalmente en las distintas clases de recursos, el distinto cómputo de los términos, el distinto momento de fundamentación, y las distintas circunstancias que se pueden producir en el proceso". El autor se refiere a los orígenes de la doctrina, a las bases legales, al acogimiento de la teoría en la legislación positiva, que podría encontrarse en las facultades acordadas al juez en los arts. 34° inc. 5to. b) y 36° incs. 2) y 3) del C.P.C.C. Nacional (idéntico al nuestro en estas normas). Si bien aclara que el recurso indiferente no procede ///en cualquier caso, sino que tiene límites aunque no muy precisos, entre los distintos supuestos menciona el caso del error en la denominación (Conf.:S.D. N° 11/SRE/01).----------

------ Completó "...la recurrente pudo albergar duda razonable acerca de la vía impugnaticia habilitada, atento las previsiones de los arts. 254° y 255° C.P.C.C. ...y la paralela disposición del art. 133° de la Ley N° 3098...La duda razonable así inspirada configura un supuesto de aplicación de la "so wohl als auch theorie" ("teoría del recurso indiferente"), que permite salvar la validez del recurso deducido sin sujeción a los requisitos legales fijados para la vía electa, pero sí ateniéndose a los de otro utilizables según el ordenamiento vigente, haciendo con ello fecundo el uso del principio emanado del art. 34° inc. 5) apartados "b" a "e" C.P.C.C., conforme el cual es posible inclinarse por la concesión del recurso -acto que enrola en las actividades de dirección procesal- en los excepcionales casos en que se

///

ofrezcan dubitaciones en cuanto a la procedencia formal" (Conf.: HITTERS "Técnica de los recursos ordinarios", LEP 1985, pág. 40/41; RIVAS "Tratado de los recursos ordinarios", Ábaco 1991, I - 106/108). "...el acogimiento de la teoría ...no importa otorgar un "bill de indemnidad" para circular por el camino de los procesos de impugnación a contramano de la normativa vigente, autorizando a los litigantes a alterar "un régimen de recursos cuyos esquemas estructurales ofrecen definitiva precisión técnica y dogmática"...; sólo es justificada su aplicación en aquellos excepcionales y extraordinarios ///supuestos -bien señalados por la doctrina alemana- en los cuales "se ofrecen dudas acerca de la procedencia de la impugnación y de la clase de recurso", ya que "tienen por objeto proteger al litigante ante circunstancias que exceden sus posibilidades", más "en modo alguno su objetivo está en la protección del justiciable temerario o negligente"....Únicamente cabe el uso de esta doctrina en las poco comunes situaciones de duda objetiva y ausencia de error grosero" (Conf.: SD N° 10/SRE/02).----------

------ Tal el caso de autos, porque al deducir el recurso M. B. yerra al identificar la impugnación que está instando al ampararse en otra norma del Código de rito. No obstante, en tanto se encuentran cumplidos los requisitos que viabilizan el Recurso de Apelación previsto en el art. 138° de la Ley XVI N° 46 aventando rigorismos, en atención al principio de celeridad procesal y en ausencia de un texto expreso, siguiendo la doctrina preexpuesta cabe dar curso al trámite de la Apelación (art. 34° inc. 5 CPCC).----------

///

------ II. Que dicho ello y examinados los agravios antes relatados, corresponde tratar inicialmente el cuestionamiento efectuado por la accionante contra la decisión del a-quo que declaró inadmisible la acción intentada; esgrime para ello que su pretensión se encuentra exceptuada de la necesidad de realizar un *"reclamo administrativo previo"* y que los Sentenciantes se habrían excedido en sus facultades al ensayar defensas que hubiera correspondido oponer a la contra ///parte oportunamente. En síntesis, la atenta lectura del memorial evidencia que la recurrente confunde los recaudos de admisibilidad que debe contener el escrito inicial con las defensas que podría deducir la contraria en ocasión de contestar la demanda.----------

------ Para dilucidar la cuestión, resulta conveniente recordar que esta Sala tiene dicho in re "D. M..." (SD N° 29/SROE/11 -voto del Dr. CANEO) que, "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 – págs. 373/375/381)" (SD N° 2/SCA/04, 2/SCA/11).----------

///--- "Luego, es necesario establecer la distinción entre procedimiento y proceso administrativo… "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)".----------

------ A partir de esta disquisición, adviértase 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, porque "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". (S.D. Nº 19/SROE/11).----------

------ Y recientemente, esta Sala en Sentencia Interlocutoria N° 37/SCA/13 concluyó "…la norma que regula la atribución de competencias al Poder Judicial provincial para intervenir en el contencioso administrativo municipal es la Ley XVI Nº 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…y 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".----------

------ De este modo, es claro que en orden a las potestades atribuidas a las Corporaciones Municipales, éstas podrán establecer sus procedimientos administrativos, tal como lo hizo la Municipalidad de Esquel en la Ordenanza N° 27/97; mas lo contencioso administrativo en materia municipal debe regirse por Ley de Corporaciones Municipales.----------

///

------ Que, se insiste, en el orden contencioso-administrativo se rige por la Ley XVI Nº 46, ya sea por la derogación tácita que operó ///cuando se estableció este proceso, como por el principio de "lex specialis".----------

------ III.- Que con lo dicho, no cabe dudas que el régimen normativo aplicable para discernir la habilitación de esta instancia cuando del orden contencioso municipal se trata es la legislación citada en el párrafo anterior.----------

------ Porque "la Ley N° 3098 regula en materia contencioso-administrativa un procedimiento especial, con requisitos estrictos para su acceso: reclamación previa y plazos de caducidad, a más de los que las Cartas Orgánicas pudieran prever para el agotamiento de la vía en la propia sede. … la regla es la exigibilidad de la reclamación por imperio del art. 130° de dicha Ley, tanto para habilitar el proceso ante 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, entre otras muchas más)" (SD Nº 4/SCA/06 - "T…", voto del Dr. PASUTTI).----------

------ Requisitos éstos que, no está demás subrayar, las Cámara de Apelaciones deben examinar de oficio (SD Nº 6/SCA/07 "B…" y sus citas). Es decir, la recurrente critica aquello que la propia ley impone

///

al a-quo y que en esta causa bien cumplió la Cámara de Esquel; como es la verificación y examen de las pautas de ///admisibilidad que la ley prevé para habilitar la vía jurisdiccional que se intenta.----------

------ IV. Que fijado cuál es el marco legal aplicable y expuesto el modo en que debe realizarse el estudio de los presupuestos procesales referidos, no procede efectuar mayores disquisiciones para establecer la suerte que habrá de correr el recurso de apelación en análisis.---------

------ Porque si bien la recurrente esgrimió estar eximida de efectuar *el reclamo administrativo previo*, pues lo que viene a reclamar es el cobro de salarios adeudados y diferencias salariales (fs. 23) derivados del modo injustificado en que, según su postura, concluyó el vínculo jurídico que la ligaba con la Municipalidad accionada reclama la aplicación del art. 134° de la Ordenanza Municipal antes citada; el agravio así fundamentado no puede prosperar. Por una parte, porque como ya se dijo no alcanza a discernir el impugnante que una cosa es el procedimiento administrativo allí reglado y, otra diametralmente opuesta, el proceso contencioso administrativo municipal; al que voluntariamente se sometió sin considerar y dar cumplimiento a los requisitos legales antes descriptos.----------

------ Y, por la otra, atento el yerro contenido en la estrategia procesal de la recurrente, oportuno resulta reafirmar que “El art. 130° referido (hoy 135° según Digesto), 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. 128° inc. a) y 129° (hoy 133° y 134° DJ), se consagra de este modo el requisito de 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 -se dijo en las SD 3/SRE/03 y 28/SRE/04, en el *sistema eminentemente revisor* en que se inscribe la Ley- el acto que “causa estado”, contra el cual -expreso o tácito- la acción es procedente. No ha establecido la Ley Nº 3098, como sí lo hacen otros ordenamientos -y debiera hacerse- diferencia ninguna entre estos dos supuestos: el de “agotamiento de la instancia administrativa” y el de “reclamación administrativa previa”, que pese a que normalmente aparecen confundidos son disímiles, pues son resultado de la distinción entre las distintas vías de procedimiento factibles de ser transitadas ante la sede administrativa: impugnativa o recursiva (originada en acto, o declaración de voluntad administrativa que se quiere remover) o reclamatoria (cuando no hay acto, sino que se procura lograr un pronunciamiento expreso de la Administración, en ausencia de declaración de voluntad -acto- o por no haber previstas en el ordenamiento vías recursivas) (TAWIL - Administración y Justicia – T° II, pág. 145. Claro en la explicación de las diferencias Roberto Enrique LUQUI que previene esa confusión en Observaciones al Proyecto de Código Contencioso-Administrativo de la Nación - Rev. LL 2/2/00, que he citado antes en SD Nº 9/SRE/03). En el contexto de esta Ley las palabras “recurso” “reclamo” “reclamación”,

///

///no tienen una acepción concreta. Son “intercambiables”, y la decisión que los resuelve es el acto “que causa estado” por decidir la cuestión definitivamente en esa sede. Tal como dije en SD Nº 3/SRE/03, 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 (art. 129 inc. a) Ley N° 3098), sin que puedan rehabilitarse por una reclamación ulterior o denuncia de ilegitimidad”. (S.I. N° 37/SCA/13).----------

------ En síntesis, M. B. impetró una “acción contencioso administrativa” por ante la Cámara de Apelaciones -1ra. Instancia-, ya que no ejerció la opción prevista en el art. 136 in fine -única circunstancia que habilitaría la competencia del Juez de Primera Instancia-, y el a-quo, en pleno uso de las potestades que le otorga el régimen legal aplicable, efectuó el control de admisibilidad de esa y determinó que la presentación era extemporánea.----------

------ Ningún argumento hábil trajo a esta alzada para controvertir tal decisión, que por otra parte es correcta. Porque, como es sabido, presentado el reclamo en sede administrativa, “… Se entenderá que se ha reclamado sin éxito cuando hayan pasado treinta (30) días desde que se produjo el reclamo, sin obtener resolución” (art. 135°). Y “El recurso deberá interponerse dentro de los quince (15) días siguientes … a contar desde el vencimiento de los treinta (30) días de que habla el artículo anterior, cuando no hubiere recaído resolución …” (art. ///136). Además, “el plazo de 15 días previsto para su interposición es

de naturaleza procesal conforme una interpretación armónica del art. 132° de la Ley N° 3098 que remite al Código Procesal Civil y Comercial y de dos preceptos de éste: arts. 152°, primer párrafo y 156°".----------

------ En mérito de lo expuesto y al aplicar estos conceptos al sub-lite, puede advertirse que el a-quo identifica ese *"reclamo"* con el intercambio de Cartas Documentos cursado entre la ahora apelante y la demandada, según relató la apelante en el escrito introductorio y cuyos originales se han acompañado como prueba documental en el expediente, de las que surge que la última misiva databa del 30 de agosto de 2011. Y la demanda contra la Municipalidad de Esquel, fue deducida recién el 25 de abril de 2013, conforme surge del cargo inserto a fs. 14, de ello se sigue que ostensiblemente la acción contencioso administrativa intentada devino extemporánea.----------

------ Siendo así, no se advierte que la Cámara de Apelaciones hubiera actuado en exceso de sus atribuciones, como acusa el Apelante en estos obrados. Al contrario se avizora que el examen de los recaudos de admisibilidad, efectuado de oficio, se ajusta al proceder legal que ese Tribunal debe desarrollar, conforme el régimen legal vigente y aplicable.----------

///--- Por lo tanto, corresponde rechazar el remedio impetrado y, en consecuencia, confirmar el fallo opugnado. Con costas.----------

///

------ Que atento la manda del art. 46 de la Ley XIII N° 4, procede regular los honorarios del profesional interviniente, conforme la labor desarrollada en esta Alzada y el resultado obtenido (arts. 5, 7 -cuarto párrafo- y 13 de la norma arancelaria antes mencionada).----------

------ 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°) RECHAZAR** el recurso deducido por la actora y confirmar la Sentencia Interlocutoria N° 071/2013 de Excma. Cámara de Apelaciones de la ciudad de Esquel, obrante a fs. 16 y vta..----------

------ **2°) COSTAS** a la apelante (art. 69 del CPCC).----------

------ **3°) REGULAR** los honorarios profesionales del Apoderado de la recurrente -Dr. R. A. V.- en la suma equivalente al valor de 8 Jus (arts. 5°, 7° -cuarto párrafo-, 8°, 13° y 46° de la Ley XIII N° 4, con su modificatoria Ley XIII N° 15), con más el IVA si correspondiere.-------

///--- **4º) REGÍSTRESE,** notifíquese y devuélvase.----------

----- La presente se firma con dos Miembros de la Sala Civil por aplicación del art. 28 Ley V-Nº 3.----------

///

Fdo. Dres. ROYER y PASUTTI.

Recibida y registrada por Secretaría el 23 de diciembre de 2013 bajo el Nro 52.

///