En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de agosto del año dos mil quince, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dra. Nélida Susana Melero, y asistencia de la Sra. jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y del Sr. juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"Sucesores de A., R. c/ MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA s/ ORDINARIO (contencioso administrativo)", expte. nro. 51/15**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 387/10), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 505), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dra. Nélida Susana Melero.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 452/460? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusiera la parte demandada (fs. 464, agravios fs. 497/498). Corrido el traslado de rigor, fue contestado por la parte actora (fs. 500/502). I. Antecedentes:

En breve síntesis, diré que el Sr. R.A.promovió formal demanda contra la

Municipalidad de Comodoro Rivadavia, a efectos se la condene al pago de la suma de pesos ciento dos mil

quinientos ocho con diecisiete ctvs. ($102.508,17) en concepto de licencias anuales reglamentarias adeudadas, ello con más sus intereses y costas del juicio. Practicó liquidación. Ofreció prueba. A su turno se presentó la demandada. Opuso la excepción de prescripción. Formuló la reserva del caso federal. Luego contestó la demanda impetrada en su contra. Cumplió el imperativo procesal negando hechos. Ofreció prueba. Mantuvo la reserva del caso federal. Pidió se rechace la acción, con costas. En el transcurso del proceso falleció el actor. Se produjo la prueba ofrecida. Pasaron los autos para resolver.

El fallo de primera instancia rechazó la excepción de prescripción interpuesta por la parte demandada. Hizo lugar a la demanda incoada contra la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, y en consecuencia la condenó a resarcir a los sucesores del Sr. R. A., la suma de ciento dos mil quinientos ocho pesos con diecisiete centavos ($ 102.508,17), en el plazo de 10 días contados a partir de que quede firme o consentido el decisorio, ello con más los intereses correspondientes a la tasa activa del Banco Nación para las operaciones de descuentos, a contar desde el día 23 de Septiembre de 2008. Impuso las costas a la demandada perdidosa. Reguló los emolumentos profesionales.

II. Análisis de los agravios:

Contra el decisorio se alzó la demandada. Su agravio se centró en la violación del principio de congruencia que, sostuvo, contiene el fallo atacado.

Es entonces que, adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a mi análisis, acostumbro recordar que no es preciso que el tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son propuestos, bastando que se lo haga

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO

únicamente **Secretaria de Cámara** respecto de

aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

En consecuencia, y en relación con el escrito impugnatorio, cabe en primer lugar analizar la entidad de los agravios expresados a tenor de la letra del artículo 268 del Código Procesal Civil y Comercial (texto según Ley XIII N° 5) el que dispone: "El escrito de expresión de agravios debe contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas…".

Que tal exigencia en relación con el contenido de la impugnación del fallo venido en apelación no es caprichosa o importa un simple formalismo sino que "requiere un análisis serio que demuestre, de manera apropiada, que aquél es erróneo o contrario a derecho, y a tal fin se debe indicar las deficiencias atribuidas al fallo" (*cf*. Fassi Yáñez, "Código Procesal Civil y Comercial", t. 2, p. 483; Cámara Apel. Civ. Com. Fed., Sala II, causa 7628/99 del 26-4-00).

Agrego desde esta óptica, que la doctrina entiende que "el ataque en la expresión de agravios va a variar si se pretende ir por vía de apelación o por vía de nulidad. En la vía de apelación (impugnación por errores *in iudicando*), la fundamentación del memorial trata uno de dos temas o ambos: o demuestra que la fijación de los hechos ha sido errada (tanto porque la elaboración de la consideración probatoria es falsa, porque es incompleta, porque se han omitido considerar medios

esenciales, etc.) o que la subsunción jurídica es incorrecta (ya sea porque no son de aplicación las normas previstas o el alcance es distinto, etc.)" (ver Falcón E, t. II, pág. 424, ed. Abeledo - Perrot-988).

Ello, sin dejar de señalar que las simples manifestaciones y disconformidades de los apelantes no constituyen una crítica concreta y razonada de la sentencia, sino un mero disenso respecto de su propia posición, que considera aquella debe seguirse. Destaco que la apelación no es un nuevo juicio, sino que implica la revisión de la sentencia impugnada, con las limitaciones que ello impone, en resguardo del principio *tantum devolutum quantum appellatum*.

No debe olvidar los recurrentes que, a los fines del recurso de apelación, "criticar" no es lo mismo que "disentir". Por más que se pretenda argumentar que se formulará una crítica concreta y razonada de el fallo, tal simple manifestación no basta para conmover a la Alzada "pues una auténtica apelación debe hacer notorio el defecto de la sentencia apelada, mostrando desajuste entre el discurso desarrollado y los presupuestos que le sirven de sustento, sin que ello se cumpla enunciando simplemente desacuerdos u opiniones diversas de aquellas que expuso el juzgador" (CNCiv., Sala B, 13/2/03, LL, 2002-D-239, y DJ, 2002-2-744)

Dejo entonces en claro que la mera diferencia de opinión no es bastante para conmover a la alzada, sino que debe fundamentarse claramente el error en que se dice incurrió el sentenciante. El apelante pretende hacerlo sosteniendo que la mentada intimación del empleador dirigida al empleado para que éste último usufructúe sus licencias es un tema que no fue objeto de planteo en la instancia de grado, que el señor juez lo introduce **MARÍA MAGDALENA CONSTANZO** sin que las

Secretaria de Cámara partes lo hayan

hecho, y sobre ello trae al caso la supuesta violación del principio de congruencia.

Pues de la sola lectura de estos actuados, y aún desde la contestación de la demanda, se advierte que no es así, sino que muy por el contrario la discusión ya versaba sobre este punto particular (ver fs. 99vta.). Ello así, destacaré dos cuestiones. La primera se corresponde con que, en efecto, el escrito impugnatorio sólo evidencia una apreciación distinta de parte de la recurrente en torno a lo que bien decidiera el sentenciante, carente por tanto de idoneidad para fundar el recurso de apelación. La segunda se vincula, como dijera, con la repetición de argumentos. He remarcado antes que esta instancia no representa un nuevo proceso, por tanto nada tiene la demandada que volver a repetir en lo argumental, cuando ya lo ha hecho ante el juez de grado y ha sido ello objeto de valoración y análisis por parte de éste último. Ello atenta en forma manifiesta contra los requisitos del citado artículo 268 del código de rito y conduce fatalmente a la deserción del recurso. "Es procedente la declaración de deserción del recurso de apelación en tanto la expresión de agravios remite a alegaciones ya expuestas en la anterior instancia y que han merecido tratamiento por el a quo, ya que tal actitud procesal deja incólumes los argumentos dirimentes vertidos como fundamentos de la sentencia" (CCivCom, 2° Nom. Córdoba, 29/8/02, Rep. LL, 2003-1806, n° 127, y LLC, 2003-1459, 598-S; CNCiv, Sala F, 12/2/99, LL, 1999D-824, n° 25). Propondré la deserción del recurso.

Considero además que el señor juez de grado ha merituado adecuadamente la prueba producida y que su juicio ha sido correcto, ponderando la misma a través de la regla de la sana crítica que lo ha llevado a la convicción de resolver como lo ha hecho.

Resta atender la cuestión de las costas de la alzada, las que impondré a la apelante demandada vencida por el principio objetivo de la derrota. Difiero la regulación de honorarios para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de compartir mis distinguidas colegas de Sala mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, y en consecuencia confirmar en todas sus partes el fallo venido en apelación (art. 269 CPCCCh).

2) Las costas de la alzada se imponen a la apelante demandada vencida por el principio objetivo de la derrota (art. 69 CPCCCh).

3) Tener presente la reserva del caso federal.

A la primera cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento en segundo orden el presente pleito por apelación deducida por la parte demandada, contra la sentencia definitiva nro. 089/2014 del Juzgado Civil nro. 1 de la jurisdicción (fs.
452/460, fs. 464).

La sentencia atacada dispuso rechazar la excepción de falta de prescripción interpuesta por la parte demandada a fs. 56/57.

Hizo lugar a la demanda incoada contra la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, condenándola a resarcir a los sucesores del Sr. R. A., la suma de CIENTO DOS MIL QUINIENTOS OCHO pesos CON DIECISIETE centavos ($102.508,17) en el plazo de 10 días de que la presente resolución se encuentre firme o consentida, con más los intereses correspondientes a la tasa activa del Banco Nación para las operaciones de descuentos, a contar desde el día 23 de septiembre de 2008.

Impuso las costas a la parte demandada perdidosa. (*cf*. art. 69 del CPCCh). Reguló

los honorarios de los letrados actuantes.

A fs. 497/498 se agregó el memorial de agravios de la municipalidad apelante.

Sostiene que la sentencia carece de fundamento conforme lo previsto en el art. 34, incs. 4 y 163, del código procesal. El argumento que brinda el quejoso es que el juez *a quo* entendió que el municipio debió haber intimado al Sr. A.a hacer uso de las licencias. No existe en la normativa tal presupuesto, bastaba al agente peticionarlas. Incorporó un requisito no previsto en el estatuto, y tal defensa no fue planteada, por lo que considera fallo *extra petita*.

Contesta a fs. 500/502 pidiendo la deserción del recurso.

Análisis:

1. Habiendo sido interpuesto el recurso y sin perjuicio de las deficiencias de las que adolece el memorial, he de introducirme en el estudio de la causa, toda vez que el recurso de apelación concedido libremente permite el conocimiento pleno de la causa que fuera objetada por la apelante.

Así pues, detallo que a fs. 43 al incoar demanda, el accionante Sr. R. A. demanda a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia ante la negativa expresa de abonar las licencias anuales reglamentarias al momento de acogerse a la jubilación ordinaria. Seguidamente detalla el acto administrativo por el cual le fue denegado el pedido en sede administrativa, narró los hechos y efectuó los cálculos de las licencias no usufructuadas (fs. 46/47).

Abocándome al conocimiento del pleito no puedo soslayar que por Sentencia Interlocutoria Nro. 45/2010 de este cuerpo que integro, emitida con fecha 15 de marzo de 2010, en autos "Juzgado de Ejecución nro. 1 en

autos “A. R. c/ Municipalidad de Comodoro Rivadavia s/ordinario”, expte. 36/2010 (que se encuentra en los archivos de este tribunal) expresamente declaró la competencia originaria de la Cámara de Apelaciones para atender el presente juicio contencioso administrativo.

El pleito en cuestión, al que referencia la sentencia mencionada, había sido iniciado por el Sr. R. A. reclamando contra la comuna local, persiguiendo el cobro de licencias anuales reglamentarias pendientes correspondientes a los años 1997 a 2005 por haber sido denegadas o prorrogadas por la propia Municipalidad.

Relató que por Resolución N° 1027/08 se le da la baja por renuncia para acogerse al beneficio jubilatorio a partir del 1 de junio de 2008 disponiendo que en forma previa se liquiden los haberes que le correspondan. Señala que solo le abonaron las licencias correspondientes a los dos últimos años de labor (2006, 2007 y proporcional de 2008), pese a que las licencias anteriores y por las que promueve la presente acción fueron denegadas o suspendidas por la propia Municipalidad.

Manifiesta que efectuó el reclamo, tramitando en expte. Nro. 2410/2008 en el que el 6 de octubre de 2009 se le notificó la Resolución Nro. 2068/08 rechazando la solicitud de pago de licencias ordinarias por haber caducado automáticamente al no haber sido gozadas en los periodos habilitados.

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

Idéntico fue el relato de los hechos que el efectuado en el presente pleito (fs. 43/44).

Pasando por alto las decisiones intermedias, a fs. 39 de los autos mencionados nro. 36/2010, nro. 135/2010 y de acuerdo a lo dictaminado por el Ministerio Fiscal a fs. 35/36, el juez de primera instancia actuante se declaró incompetente para intervenir en estos autos, remitiendo la causa a esta Excma. Cámara de

Apelaciones, por considerar de aplicación lo dispuesto en el arts. 127, 128 y cdtes. de la Ley XVI-36 (antes Ley 3098), el que estipula que corresponde a las Cámaras de Apelaciones y del Trabajo conocer originariamente en los recursos contenciososadministrativos que se interpongan contra resoluciones de las Corporaciones Municipales o de los Organismos Autárquicos.

Esta Cámara se abocó a la cuestión de competencia venida en tratamiento, y en tal sentido se dijo: "cabe señalar que en diferentes pronunciamientos el Superior Tribunal de Justicia, siguiendo enseñanzas de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que para determinar la competencia, debe atenderse de modo principal a la exposición de los hechos que el actor hace en la demandada y después, en la medida en que se adecue a ello, el derecho que invoca como fundamento de su pretensión, así como la naturaleza jurídica de la relación existente entre las partes" (Interlocutorias Nro. 59 y 60/SCA/03; 5, 35, 39, 48/SCA/05; 2/SCA/06, S D.7/SRE/09 entre otras). Resultando criterio determinante el derecho aplicable, pues "el juez debe decidir sobre la competencia con abstracción del régimen normativo alegado" (CNFed. en pleno, *in re* "Boccardo...", LL 1978-C-5 cit. por el Dr. Caneo en SD Nro. 7/SRE/09 del STJCh).

"También ha dicho que el verdadero fundamento de la competencia se halla dado por la norma objetiva que de manera preponderante ha de utilizarse para dirimir la contienda, teniendo en cuenta la descripción que de los hechos se efectúa para encuadrar la pretensión, determinando "prima facie" en qué esfera del derecho se desenvuelve la situación jurídica, en la medida necesaria para dirimir el conflicto, considerando las consecuencias jurídicas en la concreta situación a definir por medio de la sentencia, y sin que ello implique avanzar en un juicio definitivo sobre cuál ha

de ser, en última instancia el régimen legal aplicable (*cf*. SI N° 84/95, 96/95, 7/SCA/98, 10/SCA/99, 48/SCA/2005)" (transcripción textual).

Por ello, analizando la demanda interpuesta en esa oportunidad por el Sr. A. a fs. 27/29 (expte. nro. 135/2010) dijo que accionó contra la Municipalidad local, persiguiendo el cobro de vacaciones no gozadas durante la vigencia de la relación laboral. Relata que no se le otorgaron licencias durante los años 1997 a 2008 por haber sido oportunamente suspendidas por razones de servicio y que habiendo reclamando su pago al momento en que le fue concedido el beneficio de la jubilación (junio de 2008), solo le fueron reconocidas las de los años 2006/2007 y parcialmente las de 2008 por haber caducado automáticamente al no haber sido gozadas en los períodos habilitados. Cuestiona la interpretación dada al art. 68 y 70 de la Ordenanza 6418/97. Indica que las licencias fueron pospuestas año a año mediante comunicaciones de los Directores o Secretarios del Área sin que sea su responsabilidad la falta de resoluciones pertinentes. En síntesis efectúa una crítica del acto administrativo denegatorio en ambos expedientes, lo que constituyó para el accionante el acto lesivo de la administración. Practicó liquidación y fundó su derecho en los arts. 14 bis y 17 de la Constitución Nacional, 24 inc. 3 de la Constitución Provincial, Estatuto y Escalafón del Personal Municipal (Ord. 485/76). Igual que lo contenido en la demanda de fs. 47vta. de los presentes actuados.

Volviendo sobre lo decidido en la Sentencia Interlocutoria de referencia (153/2010), se dijo que la cuestión litigiosa se encuentra directa e inmediatamente relacionada con la aplicación e interpretación de normas de derecho público, que reglamentan las relaciones jurídicas derivadas del empleo público a las que en principio no le son aplicables las disposiciones del derecho del trabajo o del derecho civil, sino que solo

supletoriamente respecto de situaciones no previstas en esas

disposiciones, lo que no basta para convertir en civil al proceso (Fallos 318:1205).

En tal sentido, es sabido que la jurisdicción contencioso administrativa, se acota exclusivamente a las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la administración sujetos al Derecho Administrativo. La competencia *ratione materiae* es indelegable e improrrogable y esta regla, es aún más rígida en materia contencioso administrativa, privativa y excluyente, con un procedimiento especial de orden público e irrenunciable, por lo que su falta puede ser declarada de oficio.

Se efectuó un detalle de la legislación aplicable en relación a la situación fáctica planteada, Ley XVI46 (antes 3098), y se dijo: "Es que el juez ordinario es incompetente para resolver cuestiones exclusivamente regidas por el derecho administrativo. La atribución ha sido conferida por la Ley XVI-46 a las Cámaras de Apelaciones en el contencioso administrativo municipal.

En el caso bajo análisis, por la naturaleza de la pretensión esgrimida, no procede la demanda ante la justicia ordinaria, por cuanto para determinar en el caso, la procedencia de la indemnización por vacaciones no gozadas devengadas y suspendidas -según dice- durante la vigencia de la relación de empleo público, la procedencia de tales suspensiones, la alegada caducidad del derecho, resulta menester la subsunción del caso en el derecho administrativo. En tal sentido se ha dicho: "Son casos contencioso administrativos los que se suscitan entre la Administración Pública y sus agentes en el ámbito de la relación de empleo que los liga" (SCBA, B. 57.607 I, 18/10/1996).

Más aún frente a los argumentos citados por el actor, idénticos a los expresados en el pleito bajo revisión

se dijo: “Corresponde, en consecuencia, declarar la competencia de esta Cámara de Apelaciones para entender en los presentes autos, en los términos del art. 132 de la Ley XVI-46 (antes 127 de la Ley 3098), sin que resulten de aplicación los antecedentes señalados por el actor -que se tienen a la vista por encontrarse en los registros de esta alzada- por corresponder a situaciones fácticas y jurídicas disímiles echando por tierra el fundamento que invoca e incluso confirman el criterio aquí sustentado”.

Con posterioridad a dicha decisión, en los autos enunciados, por Sentencia Interlocutoria nro. 103/2010 emitida por este mismo Cuerpo, Sala B, agregada a fs. 56/57vta. se dispuso declarar la inadmisibilidad formal de la demanda contencioso administrativa interpuesta por R. A. contra el Municipio de Comodoro Rivadavia.

Ahora bien, todo lo dicho me lleva a advertir sobre la aplicación en la especie de la doctrina del abuso del proceso, entendiendo a esta como la desviación teleológica de la norma jurídica, siguiendo en el tema al profesor Maurino en su obra “Abuso del derecho en el proceso”, cabe en la especie lo escrito en su estudio del tema: “La doctrina señala "que el uso abusivo del derecho procesal importa que alguien distorsione una norma, institución o principio procesal, con desmedro de la finalidad propia de la norma, institución o principio". Para el procesalista paraguayo el derecho procesal del que se abusa puede ser una norma de derecho positivo, instituciones o principios procesales reconocidos por la doctrina y la jurisprudencia” (cita ALLEN, HUGO, “Revista de derecha

procesal”, (dir) ALVARADO VELLOSO, ADOLEO, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 1987, N° 37, p. 199.).

Comparto con dicho jurista que procede declaración de oficio del abuso del derecho en el proceso. “La presencia del magistrado como "sujeto y presupuesto

proceso, garantiza la observancia del trámite indicado por la ley y el debido engarce en sus sucesivos actos y etapas"… juez debe depurar el proceso de irregularidades, de vicios. Debe sancionar los actos de abuso de facultades procesales, de inconductas procesales" (ver Alberto Maurino, "Abuso del Derecho en el proceso", págs.3, 24, 55, 71, ed. La Ley 2001).

En el presente pleito, se presentó A. a fs. 43 a 47vta. incoando la demanda contra el mismo sujeto y por el mismo objeto que tres meses antes la había sido desestimada por extemporánea por el juez competente.

Siguiendo al mismo autor, se explayó sobre la conducta según las etapas del proceso y respecto de la demanda dijo: "La conducta abusiva puede configurarse en el acto mismo en que las partes sustentan sus pretensiones, puesto que lo que la normativa pretende evitar es la promoción de procesos en los que el actor tuvo o debió tener conocimiento de la carencia de motivos para accionar y, no obstante ello, entabló demanda abusando de la jurisdicción. La demanda es temeraria, si además de carecer de toda fundamentación fáctica y jurídica, los hechos aparecen como inventados o absurdos. Si se ha entablado, sin el análisis suficiente y con la conciencia de la indiscutibilidad del derecho que opondría la contraria.

"En el caso de que la demanda, contenga una escueta descripción de los hechos y el encuadramiento jurídico sea erróneo u opinable, no cabe hablar de inconducta procesal".

Además de estas conceptualizaciones, agrega el autor: "Si con el acto procesal de la demanda, se introduce una pretensión abusiva, ello es causa de improponibilidad de aquella. El juez debe negar protección a quien pretende ejercer su derecho con exceso funcional y rechazará la demanda" (autor y obra citada).

Advierto en el caso una ausencia jurisdiccional en el magistrado interviniente en dicha oportunidad procesal a fs. 50, que tuvo por promovida la demanda, llegándose al final de procedimiento con la sentencia definitiva.

Reiterada y uniformemente se tiene decidido que la competencia absoluta no depende de la voluntad de las partes, sino que responde a necesidades de orden público. Por lo tanto, cualquier convenio u omisión deliberada (culposa o no) de los justiciables pretendiendo alterarla en contradicción con la normativa resulta ineficaz.

"Ni la jurisdicción ni la competencia podrán ser delegadas por quienes han sido investidos con tales atributos y una hipotética transferencia carecería de eficacia jurídica, ya que la persona delegada, como escribió Díaz, "continuará careciendo de la investidura de juez: sería un no-juez" (Fenochietto, E., "Cód. Proc…", tomo 1, pág. 39, 35, ed. Astrea-1999).

La apelación concedida en este proceso sumario, implica que mediante el planteo del recurso se otorgue al tribunal de alzada el pleno conocimiento de la cuestión que ha sido objeto de la resolución impugnada; es decir, el tribunal de alzada tiene idéntico poder y

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO Secretaria de Cámara

amplitud de conocimiento que el juez de primera instancia. Por ello, si se ataca la totalidad de lo resuelto en la instancia anterior, el efecto de la apelación importa la sumisión integral del proceso al tribunal de alzada, y permite a este conocer *ex novo* de todas las cuestiones controvertidas, con los mismos e idénticos poderes a los del juez de primer grado (arg. art. 263 y concs. CPr). A lo que se agrega la cuestión de la competencia que por razones de orden público, no

resulta prorrogable, y que este tribunal competente ya se ha expedido, y habían quedado firmes sus decisiones.

Observo que la sentencia definitiva nro. 89/14, recurrida en apelación por el sancionado ante este tribunal, fue dictada por un órgano jurisdiccional distinto a aquel al que la ley le ha asignado competencia material para emitir un pronunciamiento en materia jurisdiccional de la actividad del ente administrativo emisor de la resolución impugnada que rechazó el pago de las licencias pendientes del actor, tal defecto invalida la sentencia dictada. Es que la potestad jurisdiccional que invisten los magistrados se encuentra circunscripta a la competencia en cada caso acordada por la Constitución y/o las leyes (arts. 161, 166, 172 de la Constitución Provincial) siendo la competencia material de orden público e improrrogable (Libro I, Título I, arts. 1 a 6, C.P.C.C.; Libro I, Título III, arts. 15 a 34, C.P.P.; Capítulo I, arts. 1 a 6, Ley 11.653; Título I, Capítulo I, arts. 1 a 6, C.P.C.A.). Así, los jueces deben abstenerse de actuar cuando el conocimiento de la causa no fuese de su competencia mandato que ha sido desoído en la especie.

Pero no puede pasar inadvertido, aun lo ya dicho en párrafos precedentes, reitero, que la demanda fue intentada en el presente pleito el 11 de agosto de 2010, con los mismos hechos y argumentos, el mismo objeto por el cual había sido declarado meses antes formalmente inadmisible por esta Cámara de Apelaciones, órgano competente para decidir la contienda, por sentencias firmes, y el Municipio demandado al responder la demanda (fs. 96/101vta.) nada dijo.

Soslayando tales omisiones, y ateniéndome al carácter de orden público de la competencia, tal se expusiera claramente en la sentencia Interlocutoria nro. 45/2010 del expte. Nro. 36/2010, en concordancia con el dictamen del Procurador Fiscal (fs. 35/36 expte. 135/2010), considero al procedimiento nulo desde la

interposición de la demanda, su admisibilidad en el Juzgado Civil nro. 1 con posterioridad a las Sentencias de esta Cámara de Apelaciones nros. 45/2010 y 103/2010, hasta la emisión de la sentencia, por lo que dispongo declarar su nulidad.

En síntesis, declaro nula la sentencia venida en crisis, y sujetándome a lo dispuesto en el art. 253 del CPr, y declaro inadmisible la demanda incoada por R. A., según lo detallado en los considerandos precedentes.

2. Teniendo en especial consideración la actuación de las partes que han omitido una conducta procesal idónea, como fuera señalado en los párrafos precedentes, llevan a la aplicación del art. 69 del CPr. por lo cual impongo las costas de ambas instancias por su orden.

A la segunda cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

Propongo para el acuerdo:

1) Declarar la nulidad de la sentencia definitiva nro. 89/2014. Declarar inadmisible la demanda incoada por R.A., según los considerandos respectivos y conforme lo dispuesto en sentencia interlocutoria nro. 103/2010 recaída en autos "A., R. c/ Municipalidad de Comodoro Rivadavia s/ ordinario (contencioso administrativo)", expte. 135/2010, por haber sido declarada formalmente inadmisible la demanda contencioso administrativa intentada por R. A. contra la Municipalidad de Comodoro Rivadavia.

2) Costas en ambas instancias por el orden causado, según considerando respectivo. Diferir la regulación de los honorarios de los letrados actuantes.

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

A la primera cuestión, la Dra. Melero dijo:

I. Considerando que a tenor de la exigencia del art. 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut es innecesaria la repetición de los argumentos formulados por las partes en cada uno de los votos de

esta alzada, por lo cual, a fin de evitar reiteraciones estériles que afectan los principios de celeridad y concentración procesal y resultando de quienes abren el recurso la síntesis suficiente del caso traído a decisión, a ella me remito.

I.A) A fs. 497/498vta. apela la parte demandada la sentencia definitiva nro. 089 del día 19/12/14 del Juzgado Civil nro. 1 de la jurisdicción (fs. 452/460), corrido el traslado correspondiente a fs. 499, contesta a fs. 500/502 la parte actora solicitando la deserción del recurso.

I.B) En cuanto a las circunstancias del estudio de la presente causa, he de principiar mi voto expresando que la apelación concedida en este proceso sumario, implica que mediante el planteo del recurso se otorgue al tribunal de alzada el pleno conocimiento de la cuestión que ha sido objeto de la resolución impugnada; es decir, el tribunal de alzada tiene idéntico poder y amplitud de conocimiento que el juez de primera instancia. Por ello, si se ataca la totalidad de lo resuelto en la instancia anterior, el efecto de la apelación importa la sumisión integral del proceso al tribunal de alzada, y permite a este conocer *ex novo* todas las cuestiones controvertidas, con los mismos e idénticos poderes a los del juez de primer grado (arg. art. 255 y concs. de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A –DJ).

A lo que ha de sumarse que cuando la cuestión trata sobre la competencia ha de tenerse en cuenta que es la misma es de orden público e improrrogable.

Adelanto que es este el tribunal competente y como tal ya se ha expedido en sentencias que detallaré seguidamente y que han quedado firmes.

Es así, ya que por Sentencia Interlocutoria nro. 45 del día 15/03/10 -de este cuerpo que integro-, en autos caratulados "Juzgado de Ejecución nro. 1 en autos "A. R. c/ Municipalidad de Comodoro Rivadavia s/ ordinario", expte. nro. 36/2010, expresamente decidió declarar la competencia originaria de la Cámara de Apelaciones para atender el presente juicio contencioso administrativo.

El pleito en cuestión había sido iniciado por el Sr. R. A. reclamando contra la comuna local, persiguiendo el cobro de licencias anuales reglamentarias pendientes correspondientes a los años 1997 a 2005 por haber sido denegadas o prorrogadas por la propia Municipalidad. Expresando que por Resolución nro. 1027/08 se le dio la baja por renuncia para acogerse al beneficio jubilatorio a partir del 01/06/08 disponiendo que en forma previa se liquiden los haberes que le correspondan. Siguió afirmando que solo le abonaron las licencias correspondientes a los dos últimos años de labor (2006, 2007 y proporcional de 2008), pese a que las licencias anteriores y por las que promovió la acción fueron denegadas o suspendidas por la propia Municipalidad. –dijo que efectuó el reclamo, tramitando en expte. Nro. 2410/2008 en el que el 06/10/09 en el que fue notificado de la Resolución nro. 2068/08 mediante la cual se le rechazó la solicitud de pago de licencias ordinarias por haber caducado automáticamente al no haber sido gozadas en los períodos habilitados.

De lectura de su presentación a fs. 43/47vta. emerge claramente que igual planteamiento efectuó en los presentes autos.

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

Observo, siguiendo el análisis de lo sucedido cronológicamente en la cuestión a decidir, que a fs. 39, en autos caratulados "Juzgado de Ejecución nro. 1 en

autos “A. R0. c/ Municipalidad de Comodoro Rivadavia s/ ordinario”, expte. nro. 36/2010, y conforme a lo dictaminado por el Ministerio Fiscal a fs. 35/36, el Juez de primera instancia actuante se declaró incompetente para intervenir en dichos autos, remitiendo la causa a esta Excma. Cámara de Apelaciones, por considerar de aplicación lo dispuesto en el arts. 127, 128 y cdtes. de la Ley XVI-36 (antes Ley 3098), el que estipula que corresponde a las Cámaras de Apelaciones y del Trabajo conocer originariamente en los recursos contenciosa administrativos que se interpongan contra resoluciones de las Corporaciones Municipales o de los Organismos Autárquicos.

Esta Cámara se abocó a la cuestión de competencia venida en tratamiento, y en tal sentido en la Sentencia Interlocutoria nro. 45 del día 15/03/10 (tal como lo recalca la distinguida colega preopinante en segundo término), se dijo: “cabe señalar que en diferentes pronunciamientos el Superior Tribunal de Justicia, siguiendo enseñanzas de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que para determinar la competencia, debe atenderse de modo principal a la exposición de los hechos que el actor hace en la demanda y después, en la medida en que se adecue a ello, el derecho que invoca como fundamento de su pretensión, así como la naturaleza jurídica de la relación existente entre las partes (Interlocutorias nro. 59 y 60/SCA/03; 5, 35, 39, 48/SCA/05; 2/SCA/06, S D.7/SRE/09 entre otras). Resultando criterio determinante el derecho aplicable, pues “el juez debe decidir sobre la competencia con abstracción del régimen normativo alegado” (CNFed. En pleno, *in re* “Boccardo...”, LL 1978C-5 cit. por el Dr. Caneo en SD Nro. 7/SRE/09 del S.T.J.Ch).

En dicho decisorio también se hizo referencia a que

la cuestión litigiosa se encuentra directa e inmediatamente relacionada con la aplicación e interpretación de normas de derecho público, que reglamentan las relaciones jurídicas derivadas del empleo público a las que en principio no le son aplicables las disposiciones del derecho del trabajo o del derecho civil, sino que solo supletoriamente respecto de situaciones no previstas en esas disposiciones, lo que no basta para convertir en civil al proceso (Fallos 318:1205)… En tal sentido, es sabido que la jurisdicción contencioso administrativa se acota exclusivamente a las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la Administración sujetos al Derecho Administrativo. La competencia *ratione materiae* es indelegable e improrrogable y esta regla, es aún más rígida en materia contencioso administrativa, privativa y excluyente, con un procedimiento especial de orden público e irrenunciable, por lo que su falta puede ser declarada de oficio. Después de detallar la legislación aplicable en relación a la situación fáctica planteada, Ley XVI-46 (antes 3098), se expresó: "Es que el juez ordinario es incompetente para resolver cuestiones exclusivamente regidas por el derecho administrativo. La atribución ha sido conferida por la Ley XVI-46 a las Cámaras de Apelaciones en el contencioso administrativo municipal", finalizando el análisis decidiendo la declaración de competencia originaria de esta Cámara de Apelaciones para entender en el caso atento su naturaleza contenciosa administrativa de plena jurisdicción.

En dicho sentido se ha expedido la Suprema Corte de Buenos Aires, Sala B, expte. nro. 57.607 I, del día 18/10/1996) cuando determinó:

"Son casos contenciosos administrativos

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

los que se suscitan entre la Administración Pública y sus agentes en el ámbito de la relación de empleo que los liga" (SCBA, B. 57.607 I, 18/10/1996)".

Con posterioridad en los mismos autos individualizados precedentemente por Sentencia Interlocutoria nro. 103/2010 del día 18/06/10 -emitida por este mismo Cuerpo- a fs. 56/57vta. se declaró la inadmisibilidad formal de la demanda contencioso administrativa interpuesta por R. A. contra el Municipio de Comodoro Rivadavia.

En virtud del análisis desarrollado precedentemente, advierto -en concordancia y coincidencia con la distinguida colega Dra. García Blanco- que es de aplicación en autos la doctrina del abuso del proceso.

Dicha doctrina ha afirmado: "El uso abusivo del derecho procesal importa que alguien distorsione una norma, institución o principio procesal, con desmedro de la finalidad propia de la norma, institución o principio"… "el que se abusa puede ser una norma de derecho positivo, instituciones o principios procesales reconocidos por la doctrina y la jurisprudencia (cita Allen, Hugo, "Revista de derecha procesal" (dirigida por el Dr. Velloso, A., Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 1987, nro. 37, p. 199; *cf*. crit. Dr. Maurino en su obra "Abuso del derecho en el proceso").

Y es lo que ha sucedido en el presente pleito, ya que se presentó A. a fs. 43 a 47vta. incoando la demanda contra el mismo sujeto y por el mismo objeto después de pasados tres (03) meses que le había sido desestimada por extemporánea por el juez competente, configurándose una conducta abusiva ya que sustentó – reitero- las mismas pretensiones cuando ya había tenido conocimiento de la carencia de motivos para accionar, pretendiendo alterarla en contradicción con la normativa que resulta ineficaz.

Los entendimientos expuestos hacen a mi convicción que la sentencia definitiva nro. 89/14 -recurrida en apelación por el sancionado ante este tribunal-, fue dictada por un órgano jurisdiccional distinto a aquel al que la ley le ha asignado competencia material para emitir un pronunciamiento en materia jurisdiccional de la actividad del ente administrativo emisor de la resolución impugnada que rechazó el pago de las licencias pendientes del actor, tal defecto invalida la sentencia dictada atento a que la potestad jurisdiccional que invisten los magistrados se encuentra circunscripta a la competencia en cada caso acordada por la Constitución y/o las leyes (arts. 161, 166, 172 de la Constitución Provincial), siendo la competencia material de orden público e improrrogable (Libro I, Título I, arts. 1 a 6, C.P.C.C.; Libro I, Título III, arts. 15 a 34, C.P.P.; Capítulo I, arts. 1 a 6, Ley 11653; Título I, Capítulo I, arts. 1 a 6, C.P.C.A.).

Son todas razones por las cuales corresponde declarar la nulidad de la sentencia venida en crisis, declarando inadmisible la demanda incoada por R. A. contra la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, según lo detallado en los considerandos precedentes (art. 255 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A –DJ-).

I.C) Teniendo en cuenta los fundamentos por los cuales se tomó decisión en los presentes autos, siendo que ambas partes no han demostrado una debida conducta procesal, las costas de ambas instancias se imponen por su orden (art. 72 y 75, de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A- DJ-). Se difiere la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes de ambas instancias para el momento del acuerdo, donde serán regulados los mismos teniendo en cuenta la temática planteada, la labor desarrollada y el éxito obtenido, conforme lo prescripto por los arts. 13 y ccdtes. de la Ley XIII, nro. 4 - Régimen Arancelario para el Servicio

Profesional de Abogados y Procuradores – Digesto Jurídico -.

A la segunda cuestión, la Dra. Melero dijo:

Por coincidir con la fórmula postulatoria final de la distinguida colega preopinante Dra. Mercedes García Blanco y entender que esta parte del voto no está comprendida dentro de las premisas prescriptas por el art. 169 de la Constitución Provincial, a la misma adhiero en la parte en que he tenido que decidir.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia del Dr. Hayes, la siguiente

SENTENCIA:

1) Declarar la nulidad de la sentencia definitiva nro. 89/2014 de fs. 452/460.

2) Declarar inadmisible la demanda incoada por R. A., según los considerandos respectivos y conforme lo dispuesto en sentencia Interlocutoria nro. 103/2010 recaída en autos "A., R. c/ Municipalidad de Comodoro Rivadavia s/ ordinario (contencioso administrativo)", expte. nro. 135/2010, por haber sido declarada formalmente inadmisible la demanda contencioso administrativa intentada por R. A. contra la Municipalidad de Comodoro Rivadavia.

3) Costas en ambas instancias por orden causado.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia a los Dres. A. E. G., G. G. y C. A. A., conjuntamente, en el dieciocho por ciento (18%), al Dr. R. O. A. en el diez por ciento (10%) y al Dr. D. H. L. en el cuatro por ciento (4%), porcentajes a calcular sobre el monto de demanda del presente juicio, con más el IVA si correspondiera.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada a la Dra. G. A. G. en el treinta por ciento (30%) y al Dr. D. H. L. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular

sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Jueza de Cámara

NÉLIDA SUSANA MELERO
Presidenta

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2015
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO Secretaria de Cámara