RAWSON, 29 de febrero de 2016.

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

------ Estos autos caratulados: **"G., F. y otros c/ Municipalidad de Esquel s/ Acción Declarativa de Inconstitucionalidad y Nulidad" (Expte. N° 23.746-G-2015)**.----------

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

------ I. Que vienen estos autos a consideración de este Superior Tribunal en virtud del Recurso de Apelación interpuesto por los señores F. G., H. G. M., M. I. C. S., M.
E. D., N. M. R., A. E. H., E. A. V., M. R. E. R., R. H. G. y M. Á. R. -parte actora- contra lo resuelto por la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Esquel (SI N° 76/CANO/15, del 28/4/15, obrante a fs. 235 y vta.).----------

------ II. Que los antecedentes de la causa indican que, con fecha 18/11/14, los actores promueven acción de inconstitucionalidad contra el art. 24, inc. c de la Ordenanza N° 055/86, y sus modificatorias N° 022/89 y 199/90, sancionadas por el Honorable Concejo Deliberante de Esquel (art. 325 CPCC).----------

------ Asimismo, plantean la nulidad de la Resolución N° 2607/14 dictada por dicho municipio el 17/10/14, al estimarla desajustada a derecho y palmariamente contraria a la normativa constitucional. Mediante aquella se rechaza el reclamo que, con el mismo objeto, instaron en sede administrativa (fs. 177/187).----------

------ Expresan que su legitimación para impetrar la acción se funda en que la aplicación de la normativa impugnada deviene discriminatoria e inconstitucional al establecer, en concepto de adicional por "bloqueo de título", un importe igual al 60% de la *categoría en que revistan* como dependientes del referido municipio.----------

------ Entienden que ese porcentaje resulta caprichoso, siendo más equitativo y coherente equiparar el mencionado adicional al de la categoría más alta existente para el personal municipal o, en su defecto, al de una única categoría para todos los profesionales.----------

------ Por otra parte, señalan que aquella normativa, además, obliga a realizar la colegiación en el organismo que los nuclea y al pago de la matrícula correspondiente, requisito sin el cual no se percibe el adicional. Aclaran que esta condición se exige, según la Ley X N° 2, para el ejercicio de la profesión, del que están impedidos en virtud del "bloqueo". Por ello, concluyen que debe ser la administración quien afronte las erogaciones relativas a su pago.---------- III. Conferido el traslado a la demandada, a fs. 200/202 y vta., plantea la caducidad de la

acción como cuestión previa y de puro derecho. Subsidiariamente, contesta demanda a fs. 223/233.----------

------ Advierte que, en tanto la causa tramita como contencioso administrativa, debió ser interpuesta dentro de los 15 días hábiles siguientes a la notificación de la resolución -17/10/14- que motivara el recurso (art. 136 de la Ley XVI N° 46). Y que, considerando la fecha de su presentación -18/11/14-, resulta absolutamente extemporánea. Aduna doctrina y jurisprudencia.----------

------ IV. Corrido el traslado de rigor, a fs. 204/206 la actora solicita su rechazo. Explica que la demandada confunde "los trámites" en tanto lo que persigue es una acción de inconstitucionalidad y, como corolario, la consecuente nulidad de lo resuelto por la Municipalidad. Y que aquella, al menos en el orden provincial, no posee plazos de prescripción o caducidad.----------

------ Estima que, de establecerse un plazo de vencimiento, se violentarían preceptos constitucionales como el acceso a la justicia y el debido proceso.----------

------ Afirma que no existe en el ordenamiento provincial o nacional, norma alguna que disponga un plazo de caducidad para el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad, sin que pueda subsumirse en la Ley de Corporaciones Municipales, en tanto nada dice sobre ella.----------

------ V. A fs. 235 y vta., la Excma. Cámara de Apelaciones de Esquel hace lugar a la caducidad planteada por la Municipalidad de esa ciudad. Explica que, conforme el objeto de la demanda, a fs. 193, se resolvió dar trámite ordinario a la presentación. Manifiesta que este decreto, el que se encuentra consentido y firme, implica haber dado a la acción tratamiento de contencioso administrativo. Aclara que no podría ser de otro modo ya que es incompetente para conocer en la acción declarativa de inconstitucionalidad.----------

------ Entiende que la pretensión de anular el acto administrativo opugnado lo es en el contexto del recurso administrativo. Y que, cotejadas las fechas en que los accionantes fueron notificados de aquel (17 de octubre de 2014) y la de interposición del recurso (18 de noviembre de 2014), la caducidad de la acción es procedente (art. 136 - Ley XVI N° 46) (Sentencia Interlocutoria N° 76/CANO/15, del 28/4/15).----------

------ VI. A fs. 238, la actora apela el resolutorio mencionado, recurso que fue concedido a fs. 240 y vta. (SI 93/CANO/15, del 21/5/15).----------

- VII. Elevados los presentes a este Superior Tribunal, son puestos a disposición de la apelante (fs. 246), quien expresa agravios a fs. 248/252

y vta.----------

------ Solicita se revoque la sentencia en recurso y se declare la competencia de este Cuerpo para entender en los presentes.----------

------ En primer lugar, se agravia de que *el a quo*, según interpreta, haya considerado consentida su competencia en tanto la misma es improrrogable por ser una cuestión de orden público. Aduna jurisprudencia de esta Sala.----------

------ Manifiesta que si la Cámara interviniente entendió aplicables las normas de la Ley XVI N° 46 a la acción de inconstitucionalidad, le correspondía el control de los demás requisitos de admisibilidad de la demanda, por caso, la caducidad de la acción. Aclara que ésta no aconteció en autos. Y que si se consideraba incompetente para entender en ella, debió exponerlo en su primera resolución.----------

------ Advierte que tampoco estableció un procedimiento claro ni citó la normativa aplicable, limitándose a establecer que regirían las normas del proceso ordinario.----------

------ Entiende que la Cámara ha incurrido en un error de derecho ya que, aún cuando hubiera podido resolver la nulidad planteada, difícilmente podría haberse expedido sobre la acción declarativa de inconstitucionalidad. Por ello considera que, previo a determinar la caducidad, debería haber declarado su incompetencia.----------

------ Expresa que resulta claro que el objeto perseguido por la acción es la declaración de inconstitucionalidad parcial de la Ordenanza N° 55/86 y sus modificatorias (art. 325 CPCC) y, en consecuencia, la nulidad de la Resolución N° 2607/14. Y que así lo entendió el propio *a quo*, no solo en el fallo recurrido sino también al caratular el expediente.----------

------ Considera que la sentencia puesta en crisis es nula en tanto ha sido dictada por un tribunal incompetente. Y que no resulta aplicable la Ley de Corporaciones Municipales, con lo cual la caducidad deviene improcedente.----------

------ En consecuencia, pide se revoque aquella y, si así lo estima este Cuerpo, declare su competencia para resolver la acción de inconstitucionalidad.----------

------ Finalmente, se agravia de la imposición de las costas. Aduce que no puede soslayarse el hecho de que se creyera con razón para litigar en tanto cuenta con un dictamen favorable de la Asesoría Legal del Municipio demandado. Considera que dicha circunstancia sería el fundamento para apartarse del principio general en materia de imposición de las mismas

(art. 69 CPCC).---------- Requiere, además, se valore que la inconstitucionalidad pretendida tiene como asidero legal un reclamo de igualdad laboral y salarial. Y que de considerarse que ha litigado sin justa razón, las costas sean soportadas en el orden causado.----------

------ VIII. Conferido traslado a la contraria, solicita se sostenga la resolución apelada (fs. 257/259).----------

------ Afirma que estamos ante un reclamo efectuado en el marco de los derechos de los empleados municipales establecidos en la Ordenanza N° 40/86 y sus modificatorias (Estatuto del Empleado Municipal), el que fue rechazado mediante la Resolución N° 2607/14. Es decir, aclara, es a raíz de esta circunstancia que se plantea la inconstitucionalidad de las Ordenanzas y no a la inversa.----------

------ Aduce que la resolución atacada es la que clausuró la vía administrativa y habilitó la judicial.----------

------ Señala que a fs. 188 de los presentes quedó fijada la competencia de la Cámara para intervenir en el proceso como primera instancia y que, con anterioridad, la propia actora la consideró competente al presentar allí la acción. Manifiesta que, conforme sus propios actos, los actores entendieron que se trataba de una cuestión contencioso administrativa, de competencia de aquella.----------

------ Aduce que, a fs. 191, el Ministerio Público Fiscal entendió que la competencia correspondía *al a quo* en razón del fuero contencioso administrativo. Y que, por ello, se dispuso dar trámite ordinario al proceso, lo que es ratificado ante la aclaración solicitada por la demandada. Agrega que los actores fueron notificados de todos los decretos, hallándose firmes y consentidos.----------

------ Coincide con la apelante en que la Cámara está habilitada para verificar, de oficio, los requisitos de admisibilidad de la acción previo a dar traslado de la misma, pero aclara que la omisión no inhibe a la contraparte a señalar la inadmisibilidad del caso.----------

------ Insiste en que la actora se presentó ante la Cámara en el entendimiento que la cuestión era contencioso administrativa y, por lo tanto, debió cumplir con las exigencias establecidas en la Ley de Corporaciones Municipales para acceder a la vía judicial, porque dicha normativa es la que le permitió presentarse ante aquella. Y que una de esas condiciones es el plazo de interposición, el cual estaba vencido.------

------ Por otra parte, asegura que no existe sustento para apartarse del criterio de imposición de costas a los actores ya que nada tienen que ver los motivos que los llevaron a litigar con haber planteado la acción de

manera extemporánea.----------
----- 3.- A fs. 260, se giran los autos a dictamen del señor Procurador General quien se expide a fs. 261 y vta.. Considera que la Cámara de Apelaciones ha interpretado correctamente la naturaleza de la acción, aplicando la solución prevista en la ley al hacer lugar a la caducidad planteada por la demandada.----------

------ Advierte que los accionantes no han criticado la decisión recurrida en sus fundamentos sino que introducen planteos que no fueron sometidos a su consideración. Dice que al pretender que la acción es de conocimiento y competencia sustancial del Pleno, violentan el límite del art. 280 CPCC dado que es la primera oportunidad en la que expresan ese parecer.--------
----

------ Manifiesta que dicha conducta es contraria al modo en que se comportaron en el trámite, ya que es evidente que optaron por la acción contencioso administrativa municipal. Y que al quedar en evidencia la ausencia de uno de los recaudos que prevé la ley de Corporaciones Municipales para la admisibilidad de la vía (plazo del art. 136), la accionante muta su discurso.----------
-

------ Por ello, propone que el recurso se declare desierto por no contener una crítica concreta y razonada de la decisión apelada e introducir planteos que no fueron sometidos al conocimiento del tribunal de origen (arts. 269 y 280 CPCC).----------
CONSIDERANDO: ----------

------ 1.- Previo a ingresar al tratamiento del recurso, debe decirse que entre quienes encabezan el escrito se encuentra identificado el señor Maximiliano Roberto Emmanuel Rodríguez, pero se observa que no lo ha suscripto, por lo que no ha de ser considerado como presentado ante esta instancia. Al contrario, se advierte que firma esta presentación el señor Godoy, pese a que no se lo individualiza en el umbral del remedio pretendido. A su respecto, dado que se trata de uno de los actores que dieran inicio al proceso, ha de considerarse interpuesto el recurso en tratamiento.----------
-

------ 2.- Despejada esa cuestión, cabe recordar que la vía recursiva intentada es la prevista en el art. 138 de la Ley XVI N° 46, norma que autoriza la competencia de este Superior Tribunal como "… instancia de revisión de las decisiones adoptadas por las Cámara de Apelaciones cuya competencia original les está dada a tenor de lo dispuesto en el art. 127° (ahora art. 132°)…", sin perjuicio de la aplicación -por expresa remisión- de las normas del Código de Procedimiento Civil y Comercial a los efectos de su sustanciación (SD N° 20/SRE/01, SI N° 46/SCA/06 y 13/SCA/07).----------

------ En forma monocorde ha reiterado este Cuerpo que la apelación constituye el más importante y utilizado de los remedios procesales, encaminado a lograr que un órgano judicial jerárquicamente superior con respecto al que dictó una resolución que estima injusta, la revoque o reforme, total o parcialmente, ya que en esta vía recursiva la pretensión se dirige a privar de eficacia jurídica una decisión judicial, o sea, desarticular el resultado procesal obtenido anteriormente y reemplazarlo por otro (Conf. Víctor de Santo, "Tratado de los Recursos", T° 1, Recursos Ordinarios, Ed. Universidad, Año 1987, págs. 237/239) (SI N° 19/SCA/12).----------
-

------ 3.- Dicho ello, se impone evaluar entonces si el memorial presentado por la quejosa es apto a fin de obtener que la sentencia de marras sea revocada, en atención a los cuestionamientos que allí realiza.--

------ De su estudio surge que la actora centra su apelación en cuestionar, de manera tardía, la competencia del Tribunal actuante para resolver su pretensión. Competencia que ella misma instó, no sólo al presentarse voluntariamente ante él -como acertadamente lo expuso la demandada al repeler los agravios- sino al consentir la resolución de la Cámara que así la determinaba (fs. 193), la que se encuentra firme.----------

------ Extrañamente y luego de acudir de manera voluntaria ante el Tribunal apelado, viene a exponer ahora que el fallo recurrido deviene nulo al haber sido dictado por un tribunal incompetente, pretendiendo que este Superior Tribunal declare su competencia, por aplicación del art. 179 Constitución Provincial.----------

------ Cabe entonces señalar que, como surge del libelo inicial, la pretensión se interpone ante el rechazo del reclamo instado por la apelante, con idéntico objeto, ante el municipio de la ciudad de Esquel. Se trata así, de una acción contencioso administrativa de nulidad en cuyo marco se cuestiona la constitucionalidad de una Ordenanza Municipal.---

------ La competencia originaria para el tratamiento de esta acción está atribuida a las Cámaras de Apelaciones, conforme lo dispuesto por el art. 132 de la Ley XVI N° 46 y tratándose de la fijación por razón de la materia, es de orden público, absoluta e improrrogable (SD N° 7/SRE/09, "B.…").----------

------ Luego, llamada la Cámara de Apelaciones a entender en la causa, los Magistrados se encontraban habilitados a conocer la pretensión de inconstitucionalidad de la Ordenanza, pues los jueces de cualquier jerarquía o fuero puede pronunciarse sobre la inconstitucionalidad o no de la norma cuya validez se cuestiona, ejerciendo ese control en el marco de la acción que se ventila (SI N° 49/95).----------

------ Así, ha dicho este Superior Tribunal que la Acción Declarativa (art. 325 CPCC) “es “uno” de los mecanismos admitidos para obtener la declaración de inconstitucionalidad de las “...ordenanzas, resoluciones..., que versen sobre materia regida por la Constitución de la Provincia...” pero *no el único*. Su previsión *no implica privar a los jueces inferiores de la potestad de control de constitucionalidad que les cabe, en la órbita específica de sus respectivas competencias* ya que, en el marco de control difuso a que adhiere nuestro sistema jurídico, la inconstitucionalidad puede ser planteada -dentro de un juicio, causa o caso- por vía de acción o de excepción, con el objeto de que se declare inválida la norma jurídica que está en pugna con las pretensiones o derechos del impugnante, logrando así, una vez removido el obstáculo, que se reconozca judicialmente su derecho; y este control jurisdiccional puede ser ejercido por todos los jueces, nacionales o locales, de cualquier fuero o jerarquía, en el proceso en que las partes planteen la cuestión, declarando la inconstitucionalidad de la norma cuya validez se impugna (“Del Control Judicial de constitucionalidad”, Ghigliani, págs. 75/76 - Conf. SI Nº 142/94; SI N° 75/SCA/02).----------

------ Y así parece entenderlo también la quejosa cuando, al oponerse a la caducidad de la acción planteada por la demandada, refiere al control de constitucionalidad “difuso” adoptado por nuestro país (fs. 204 vta.).----------

------ Por ello el agravio aquí tratado deviene inadmisible.----------

------ 4.- La impugnante se queja, además, por que el Tribunal interviniente no ha verificado, como requisito de admisibilidad de la demanda, si la acción se encontraba caduca al momento de su interposición.----------

------ Cierto es que, conforme ha sentado este Superior Tribunal, cuando del orden contencioso municipal se trata, la Ley XVI N° 46 regula un procedimiento especial, con requisitos estrictos para su acceso, entre ellos, plazos de caducidad. Y que tales recaudos deben ser examinados de oficio por las Cámaras de Apelaciones (SD N° 6/SCA/07).----------

------ Que si bien es deseable que tal análisis sea realizado en la primera oportunidad de examinarse la presentación realizada ante el *a quo*, ello no oblitera la necesidad de verificar la presencia de los mencionados recaudos. De este modo lo ha expuesto este Tribunal cuando declaró la caducidad de acciones contencioso administrativas municipales que incluso ya contaban con sentencias emanadas de la Cámara de Apelaciones.----------

------ Que, por lo tanto, la decisión de la Cámara de Apelaciones es acertada y debe ser confirmada.----------

------ 5.- Por otra parte, se agravia la recurrente del modo en que han sido impuestas las costas. Pide el apartamiento del principio general del art. 69 CPCC en tanto entiende que, al contar con un dictamen favorable de la demandada, le asistía razón para litigar. Advierte que se trata de una demanda salarial y pretende que las costas se impongan en el orden causado (Dictamen N° 16/14 –DAL, fs. 27/28).----------

------ Según ha dicho este Cuerpo, en materia de costas, la Corte Nacional viene inveteradamente sosteniendo: "…el art. 68° CPCC consagra el principio rector… que encuentra su razón de ser en el hecho objetivo de la derrota… quien resulta vencido en el pleito debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho" (Fallo del 17/11/94 "C. S. P…")…".----------

------ Su justificación reside en ese hecho objetivo del vencimiento, con prescindencia de toda valoración acerca de la conducta con que la parte vencida pudo haber actuado durante la sustanciación del proceso. "…No se trata, de una reparación fundada en las normas del derecho sustancial, sino de una que se asienta en una expresa directiva procesal, que a su vez toma en cuenta un dato objetivo: el resultado del pleito, con prescindencia del ánimo que pudo haber determinado la conducta de las partes…" (Conc. Christian Pettis – "Las costas y el vencimiento parcial y mutuo (art. 71° del Código Procesal)" en LL 2007-F, 699)". "… Ello así, pues quien promueve la demanda lo hace a su cuenta y riesgo, de modo que es natural que afronte el menoscabo que al vencedor le produjo su participación en el litigio, no como una sanción civil, sino como el lógico resarcimiento debido por aquella actitud ilegítima…" (CNCiv., Sala A, 1997/5/23, "Aguirre de Simonini…" LL 1998-B, 921 -Digesto Práctico La Ley - Costas- Primera Edición- 2002- Sumario 286, pág. 296).----------

------ Ciertamente, la imposición de costas a la parte vencida no reviste el carácter de principio absoluto sino que es susceptible de excepciones, las que están consagradas en el 2do. párrafo de la norma referida "… el juez podrá eximir total o parcialmente de esta responsabilidad, al litigante vencido, siempre que encontrare mérito para ello, expresándolo en su pronunciamiento, bajo pena de nulidad". Esta Sala advertía en la SI N° 20/SCA/96: "… la excepción contemplada en el art. 68° debe interpretarse en forma restrictiva y sobre la base de circunstancias objetivas y muy fundadas que demuestren la injusticia de aplicar el principio general… caso contrario se desnaturalizaría el fundamento del vencimiento…" (Fallo del 7/10/93 "G.…")".----------

------ En ese sentido, ha de decirse que la circunstancia de contar la quejosa con un dictamen a su favor, expedido por el municipio accionado, no es

motivo suficiente para habilitar el apartamiento del principio general en materia de imposición de costas; menos aun cuando la acción ha finalizado por la caducidad del plazo establecido legalmente para promoverla. Es decir, la decisión tiene su basamento en una cuestión de orden procesal, sin ingresar al análisis del derecho invocado.----------

----- Lo expuesto corrobora el acierto del fallo de la Cámara al momento de imponer las costas del proceso en tanto no mediaba razón alguna para apartarse del principio objetivo de la derrota, resolución que resulta inconmovible ante la ausencia de un fundamento viable que torne posible su modificación en tal sentido.----------

------ 6.- Conforme se resuelve, corresponde imponer las costas a la apelante vencida (art. 69 CPCC). Atenta la manda del art. 46 de la Ley XIII N° 4, procede regular los honorarios de la Dra. L. V., letrada de la parte actora, en la suma equivalente al valor de ocho (8) Jus a la fecha de este pronunciamiento. Para la Dra. L. D. en idéntica suma equivalente al valor de ocho (8) Jus. Todo, de conformidad a la labor desarrollada en esta Alzada y el resultado obtenido (arts. 5, 7, 13 y 46 de la citada norma arancelaria), y con más el IVA si correspondiere.---

---- 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 parte actora y confirmar la Sentencia Interlocutoria N° 76/CANO/2015 de Excma. Cámara de Apelaciones de la ciudad de Esquel.---------- **2°) COSTAS** a la apelante (art. 69 del CPCC).----------

------ **3°) REGULAR** los honorarios profesionales de la Dra. L. V., letrada de la parte actora, en la suma equivalente al valor de ocho (8) Jus a la fecha de este pronunciamiento. Para la Dra. L. D. en idéntica suma equivalente al valor de ocho (8) Jus. Todo, de conformidad a la labor desarrollada en esta Alzada y el resultado obtenido (arts. 5, 7, 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.----------

Fdo. Daniel A. Rebagliati Russell, Jorge Pfleger y Alejandro Javier Panizzi. Sentencia Interlocutoria recibida en Secretaría el 02/3/16 y registrada bajo el N° 12/SCA/2016.----------