Comodoro Rivadavia, de septiembre de 2017.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"L., H. E. c/ Municipalidad de Alto Río Senguer s/ Cobro de Pesos" Expte. N° 140/2017**, venidos del Juzgado Letrado Letrado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral, Rural y de Minería de la circunscripción Judicial de Sarmiento (Expte. N° 09/2015), por haber interpuesto la demandada a fs. 212 recurso de apelación contra la Sentencia Interlocutoria N° 03/2017 de fs. 207/209, que declara la competencia del tribunal para entender en el caso y rechaza la excepción de falta de acción, concedido conforme fs. 213.

I.- A fs. 214/2016 y vta. se agravia la recurrente, por cuanto entiende que la sentencia carece de fundamentación y resulta manifiestamente incongruente y arbitraria. Entiende que el derecho aplicado no guarda relación con los hechos toda vez que el actor también persigue el cobro de diferencias salariales, por cuanto el reclamo no se circunscribe a un requerimiento resarcitorio, a afectos de que sea susceptible la aplicación del art. 136 in fine de la Ley XVI N° 46. Efectúa consideraciones respecto del principio de congruencia, su alcance e importancia como directriz que debe guiar al juez para arribar a la sentencia. Sostiene que este principio procesal afecta única y exclusivamente a la conexión fallo-petitum tomando como punto de partida los hechos alegados por quienes son parte del proceso, y no las disposiciones jurídicas citadas, toda vez que en virtud del principio iuria novit curia debe aplicarse la norma que se ajuste al caso, sin perjuicio de que no haya

sido citada por las partes, y siempre que no incida en el sustrato fáctico. Sostiene que el a quo admite la aplicación del derecho administrativo pero de una manera equivocada. Cita el art. 132 de la Ley XVI N° 46 y reflexiona que el carácter contencioso administrativo de una causa judicial se determina por la concurrencia de dos factores, uno subjetivo, dado por las partes que intervienen en el conflicto – una de las cuales debe ser órgano de la Administración Pública-, y otro objetivo que emerge de la naturaleza del derecho aplicable. Sostiene que ambos requisitos se hayan cumplidos en autos toda vez que el actor suscribió contrato de locación de servicios con la Municipalidad de Río Senguer en el marco de la Ley I-74 de la Provincia. Argumenta que la posibilidad de opción a la que alude el magistrado de grado sólo es posible cuando de la acción administrativa de plena jurisdicción se trata, que opera cuando consiste pura y exclusivamente en el resarcimiento, la protección o el amparo fundado en derecho común. Entiende que no es el supuesto de autos por cuanto el actor más allá de fundar su pretensión en el derecho común, su reclamo excede la mera reparación económica, ya que demanda el reconocimiento de una categoría laboral y cuestiones que tienen relación con normas de derecho público provincial decretos 435/2012 y 687/2014 (CCT de la administración pública). Cita y transcribe jurisprudencia. Cuestiona que la sentencia recurrida no clarificó bajo que norma procesal ha de tramitar la causa, resultando objetable la omisión del a quo en virtud de las diferencias existentes entre el proceso contencioso administrativo y el laboral. Por último la recurrente entiende que existió un apartamiento

injustificado de la ley, a efectos de desestimar la excepción de falta de acción opuesta. Considera que no puede reemplazarse el reclamo administrativo previo por la comunicación cursada por el actor, y que aún si se admitieran por aplicación de un criterio amplio yerra al concluir que no existió respuesta por parte del municipio. Señala que este extremo surge de la comunicación de fecha 04 de febrero efectuada por el actor mediante TCL XXXXXXXX, en el cual reconoce haber recibido el 03 de febrero comunicación cursada por la Municipalidad. Hace hincapié en que aún así no puede revestir el carácter de definitiva, toda vez que el reclamo estaba fundado en derecho común, deviniendo en obvio que el reclamo debía ser rechazado por ser deficiente. Entiende que la falta de legitimación es un requisito de admisibilidad que para su tratamiento de previo y especial pronunciamiento debe resultar manifiesta. Efectúa reserva de caso federal. Solicita se haga lugar al recurso interpuesto en todas sus partes.

II.- De las constancias del expediente surge que el Sr. H. E. L. interpuso demanda laboral contra la municipalidad de Río de Alto Senguer, persiguiendo el cobro de los siguientes rubros laborales: indemnización por antigüedad; indemnización sustitutiva de preaviso, integración de mes de despido, SAC sobre preaviso e integración de mes de despido, liquidación final haberes febrero de 2015, vacaciones no gozadas, SAC proporcional, Art. 1 y 2 Ley 25.323, Confección y entrega de certificados de trabajo, multa por falta de entrega de certificado de trabajo art. 80 LCT (certificado de trabajo con requisitos del art. 80

LCT y Ley 24.576, certificación de servicios y remuneraciones, y constancia documentada de aportes a los organismos de la seguridad social), horas extras, diferencias salariales por aplicación del salario real de guardaparques, incluida vivienda, y viáticos por provisiones, devolución de sumas por pago de combustible y provisiones efectuados por el actor durante el desempeño como guardaparque no efectivizadas por el Municipio, aportes y cargas sociales omitidos.

Relató que por Resolución Municipal de fecha 11 de Diciembre de 2013, se lo designó como guardaparques. Reseñó que comenzó a trabajar desempeñando sus funciones en la zona de los Lagos Fontana y la Plata en fecha 01 de Diciembre de 2013, en el marco de un contrato de locación de servicios cuya vigencia se extendía desde el 01 de Diciembre de 2013 hasta el 30 de abril de 2014, al cual le sucedieron otros dos contratos, uno cuya vigencia fue de ocho (8) meses el primero y de un (1) mes el segundo. Manifiesta que durante la relación laboral realizó diversas tareas, dependiendo de la Secretaría de Gobierno Municipal, que su jornada se extendía de lunes a lunes sin francos ni descansos, ya que no poseía ayudantes ni relevos. Señaló que percibía mensualmente la suma de pesos dos mil quinientos ($2500), suma inferior al salario mínimo vital y móvil nacional y -en comparación- inferior a la remuneración percibida por los guardaparques dentro del país, asimismo le proporcionaban vivienda y movilidad –cuatriciclo- para recorrer la zona en cumplimiento de sus tareas. Remarcó que no es un trabajador autónomo y que el servicio de guardaparques no es tercerizable, por cuanto el empleo desempeñado revestía todas las características de una relación laboral típica. Explica

que en varias oportunidades solicitó en forma verbal y personalmente la regularización de la relación laboral no encontrando respuesta satisfactoria. Dice que con fecha 03 de febrero de 2015 toma conocimiento mediante nota del Municipio, que habiéndose cumplido el plazo de su contrato, se prescindía de sus servicios, no renovándose el mismo y se lo intimaba a retirar sus pertenencias y entregar los elementos del municipio. En respuesta a dicha misiva, con fecha 04 de febrero envió TCL N° XXXXXXXXXXXXX, comunicación que no fue contestada por el municipio, razón por la cual envió TCL XXXXXXXXX notificando que daría inicio a a las acciones legales.

La demanda fue iniciada con fecha 27 de Julio de 2015, en la ciudad de Comodoro Rivadavia, resultó adjudicada al Juzgado Laboral Nro. 2 de esta Circunscripción a cargo de la Sra. Juez, Dra. Iris Pacheco, quien corrió vista al Ministerio Público Fiscal.

A fs. 60, se glosa la vista, de la cual surge que por cuestiones de competencia territorial, es incompetente para entender en autos el magistrado, debiéndose remitir las actuaciones al Juzgado Laboral con jurisdicción en la Ciudad de Senguer.

La juez interviniente, se declaró incompetente y ordenó la remisión de los actuados al Juzgado Letrado de 1° Instancia en lo Civil, Comercial y Laboral con asiento en la localidad de Sarmiento mediante S.I. N° 35/2015, fs. 62/64.

Recibido que fuera el expediente se corre vista al Ministerio Público Fiscal. A fs. 71 y de acuerdo a lo dictaminado por el Ministerio Fiscal a fs. 70, el Juez actuante asume el conocimiento de la causa

por compartir los argumentos expuestos por la magistrada que la precediera.

Corrido el traslado de la demanda, a fs. 89/196, la demandada plantea excepción de incompetencia, excepción de falta de accion-falta de legitimación activa: falta de agotamiento de la instancia, contesta demanda. Cita antecedentes de esta Alzada en el sentido que propone.

Corrido el traslado de ley de la documentación acompañada y de las excepciones opuestas, la actora no ejerció su derecho. Contestada la nueva vista conferida al Ministerio Público Fiscal, el a quo dictó Sentencia Interlocutoria N° 03/2017, glosada a fs. 207/209 y vta. Declaró su competencia para entender en autos y rechazó la excepción de falta de acción opuesta.

Contra ese resolutorio de alzó la demandada e interpuso recurso de apelación a fs. 212.

III.- 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, esta Sala S.I. 45/2010 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 S.D Nro. 7/SRE/09 del S.T.J.Ch).

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 (Conf. SI N° 84/95, 96/95, 45/2010 7/SCA/98, 10/SCA/99, 48/SCA/2005,).

Partiendo del principio *“iura novit curia”* este tribunal de Alzada se encuentra habilitado, en virtud del conocido aforismo, a dictar sentencia aplicando las normas jurídicas pertinentes a la materia litigiosa, con independencia de las erróneamente invocadas por las partes; e inclusive, por el propio juez de primera instancia.

De la acción interpuesta surge que la relación jurídica sustancial es de empleo público, en efecto es de aplicación el Estatuto del Personal Municipal, sin perjuicio de que el actor invoque la LCT.

Pues a pesar del hecho que peticione el pago de rubros indemnizatorios, y diferencias adeudadas es evidente que, en principio, la materia es contenciosa administrativa y la competencia corresponde al fuero civil, conforme la distribución de los tribunales en nuestra Provincia de Chubut (ver Sala A, Sent Int. No

089/2002 autos “Iparraguirre…”). Esto es así, pues el estatuto del empleado municipal que rige la relación no formula excepción alguna al art. 2 de la LCT que habilite la competencia del fuero laboral.

Por ello corresponde apartarnos del dictamen del Ministerio Público Fiscal de fs. 205, por cuanto 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, conforme lo previsto por el art. 1 y 2 inc. d del Estatuto del Personal de la Municipalidad de Alto Río Senguer.

Es sabido que la competencia ratione materiae es indelegable e improrrogable y esta regla, es aun mas 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.

Señala la doctrina del Superior Tribunal de la Provincia que conforme la ley XVI46(antes 3098), el damnificado por una Corporación Municipal tiene distintas opciones: la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción ante el Tribunal Competente en lo contencioso administrativo –Camara de Apelaciones (art. 132 de la ley XVI-46-); o bien la acción contencioso administrativa de nulidad para luego si ésta prospera, demandar la satisfacción de los derechos civiles lesionados (en este caso la primera deberá ser intentada ante el Tribunal en lo contencioso- administrativo y la segunda, ante el juez

civil)(Conf. STJCh., S.I. Nro. 49/95; 3, 13 y 34/SCA/96).

La tercera opción, probablemente la que determinó la actuación del accionante, es la prevista en el art. 136 in fine de la ley XVI-46 (antes 131 de la ley 3098), de demandar ante los tribunales ordinarios por las vias previstas en el ordenamiento común. Pero ello es posible sólo cuando se trate de una acción contencioso-administrativa de plena jurisdicción, siempre que el objetivo de resarcimiento, la protección o el amparo tengan fundamento en el derecho común reclamado, tal extremo es el que justifica esa opción voluntaria del actor y la consecuente prórroga de jurisdicción, opción que no cambia la materialidad de la acción. (Conf. STJCh SD 8/SRE/96; 3 y 34/SCA/98).

Recientemente el máximo Tribunal señaló que "habrá de establecerse en todo caso –y en todos los casos en que se instaure una pretensión de condena patrimonial- si se trata la reclamada de una prestación de naturaleza simplemente obligacional (como puede serlo el pago de haberes -vacacionales o no- adicionales, suplementos y similares), que no habilita la opción del art. 136 mentado; o bien emergente de daño derivado de la aplicación de los arts. 1068,1069, 1073, 1074, 1077, 1078 y conc. del CC, como ocurre en este caso, en que las "diferencias salariales" constituyen el perjuicio derivado del denunciado ilícito administrativo …que se dice nula e inconstitucional, y admite sin hesitación, la posibilidad de la opción" (S.I N° 49/SAC/10, SD N° 19, y 21 SROE/11 y 20/SCA/2012).

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.

Corresponde 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.

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, **R E S U E L V E:**

1) Declarar la competencia originaria de esta Cámara para atender en el presente juicio contencioso administrativo.

2) Póngase en conocimiento del titular del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral, Rural y de Minería de la circunscripción Judicial de Sarmiento a cuyo fin líbrese oficio con copia certificada de la presente resolución.

3) Regístrese y notifíquese.

4) Firme la presente remítase a la oficina de adjudicación de causas a sus efectos.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara por encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes (Ley V N°17 DJ).

GRACIELA MERCEDES GARCíA BLANCO
JUEZA DE CÁMARA

MARIA FERNANDA ZANATTA
PRESIDENTA