------ En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 25 días del mes de noviembre del año dos mil veintidós, se reúnen en Acuerdo los integrantes de la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativo, de Familia, Rural y de Minería del Excmo. Superior Tribunal de Justicia, con la Presidencia de su titular Dra. Silvia Alejandra Bustos, y la asistencia del señor Ministro, Dr. Ricardo A. Napolitani, para dictar sentencia en los autos caratulados: **"E. M., N. D. c/ Municipalidad de Esquel s/ Contencioso Administrativo" (Expte. Nº 25.533 - Año: 2.022).** Teniendo en cuenta el sorteo efectuado a fs. 256, de conformidad al Acuerdo Plenario N° 4.949/2.020, correspondió el siguiente orden para la emisión de los respectivos votos: Dra. Bustos, Dres. Napolitani y Vivas.----------

------ Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es procedente el Recurso de Apelación interpuesto? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------
----- **A la primera cuestión la Ministra Silvia A. Bustos dijo:**----------

------ **I.** Vienen estos autos a consideración del Tribunal, en virtud del Recurso de Apelación deducido el día 3 de febrero del año en curso, mediante escrito digital (ID 558254 - foja 222) por la señora N. D. E. M., contra la Sentencia Definitiva N° 02 del año 2.022 dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones de la ciudad de Esquel, la cual luce agregada a fs. 214/220. ----------

------ Por Sentencia Interlocutoria N° 25/2.022, fue concedido libremente de conformidad con lo establecido en el artículo 138° de la Ley XVI N° 46 (fs. 223 y vta.). Y. elevados los autos a este Superior Tribunal de Justicia, se pusieron a disposición de la apelante, quien expresó agravios en las fs. 233/242. Corrido, a fs. 243, el traslado pertinente a la contraria -Municipalidad de Esquel- respondió entre las fs. 246/247 vta.----------

------ Luego, emitió dictamen el señor Procurador General y se practicó el sorteo de la causa (fs. 249 y 256, respectivamente). ----------
------ **II. Antecedentes.** ----------

------ **1.** El 27 de marzo de 2.019, la señora N. D. E. M. demandó a la Municipalidad de Esquel, persiguiendo la nulidad de la Resolución N° 2574/18 que, conforme sostuvo, la privaba ilegítimamente de percibir sus haberes desde el mes de noviembre de 2.018 hasta esa fecha. Comentó que se desempeñaba como dependiente de la accionada en una Categoría 6 de Planta Permanente de Personal. ----------

------ Además, solicitó se condenara a la demandada al pago de la suma equivalente a trece (13) sueldos en concepto de daño moral y psicológico que dijo haber sufrido como consecuencia de la situación descripta. Pidió que ese *quantum* fuera determinado al dictar sentencia con más intereses -tasa activa- para operaciones de descuento que aplica el Banco del Chubut S.A..----------

------ En el acápite II. justificó haber cumplido con el "reclamo administrativo previo". Según refirió, el día 14 de diciembre de 2.018 dedujo recurso de reconsideración contra la resolución en crisis, para ello fundó que era *arbitraria* por vicio en la finalidad de esa y porque se había vulnerado su derecho de defensa. Con mención en los arts. 91° de la Ordenanza N° 40/86 (Estatuto Escalafón del Personal) y 46° inciso 1° de la Ordenanza N° 27/97, afirmó que el plazo que habilita esta instancia había expirado el día 19 de marzo de 2.019.

------ Mencionó que denegada la queja administrativa expresa o tácitamente, el primer precepto antes mencionado habilita deducir Recurso de Apelación y, fracasado éste, procede el recurso jerárquico por ante la autoridad superior a la que emitió el acto. No obstante, como se cuestiona una decisión del Intendente municipal, explicó que: *"…continuar con la vía administrativa que manda el Estatuto del Personal Municipal se torna dilatoria e ineficaz y la vía Administrativa se encuentra agotada por silencio de la Administración…"* (fs. 57 vta.).----------

---- En el apartado "HECHOS" expresó la actora que estaba usufructuando licencia psicológica cuando fue anoticiada de la instrucción del sumario

ordenado en la referida Resolución; según el texto de esa -añadió- por presunta violación de los derechos y obligaciones que, a los empleados públicos municipales, impone la Ordenanza N° 40/86. Señaló haber impugnado tal decisión por vicio manifiesto en la finalidad y porque además, según acusó, estaba motivada en hechos falaces que habían sido argüidos por la Jefa de Administración de Personal.----------

------ Acusó que la Dirección de Asesoría Legal sin verificar que se hubiesen cumplido los recaudos de legalidad, ejecutó la **Resolución N° 2574/18** suspendiéndose inmediatamente el pago de sus haberes, aunque había sido dispuesto de manera preventiva. En franca violación -completó- del art. 90° del Estatuto municipal.----------

------ Adujo que la Resolución en crisis es contradictoria porque, según expone, ordena se investigue como hechos imputables *"…las inasistencias continuas y sin justificar desde el 09/08/2017 hasta el 20/11/2019, inclusive…"* y, sin permitirle demostrar que ello era falaz y malicioso, esos fueron tenidos como ciertos. Mencionó que esa no era la primera vez que le pasaba y, haciendo remisión a la lectura del cuarto considerando de aquella, subrayó que se trata de repetidas situaciones persecutorias que dieron lugar a un tratamiento psicológico.----------

------ Aseveró que se solicitó el sumario con afirmaciones de la Jefa de Administración de Personal que no eran ciertas ni objetivas. Comentó que no se le corrió vista de las supuestas ausencias sin justificar impidiéndole acompañar los certificados obrantes en su poder y fincó allí la alegada vulneración a su derecho de defensa. Señaló haber presentado el último de esos, por ante la Dirección de Recursos Humanos, el día 9 de noviembre de 2.018, por ello dice haberla sorprendido el inicio del sumario.----------

------ Consideró que hubo una retención ilegítima de sus haberes y acusó la medida adoptada de arbitraria y desmedida, al ejecutar una decisión administrativa que, enfatizó, no estaba firme y era atentatoria del derecho de

propiedad. Ya que -agregó- controvierte la legalidad, la estabilidad laboral, la igualdad ante la ley causándole daño psicológico y diversos perjuicios.---------

------ En el apartado 3. reiteró que la Resolución impugnada contiene un vicio en su *finalidad* porque afirma que se debe *investigar la existencia o no de hechos* y, a renglón seguido, expone que las inasistencias continuas y sin justificar dan lugar a la suspensión del salario. Calificó la señora E. M. que ello implica es **una sanción** (fs. 59). ---------- ----------

------ Recordó que se transcurrieron 60 días hábiles y no se resolvió la reconsideración que dedujo en sede administrativa el 14 de diciembre del 2018 y tampoco finalizó el sumario administrativo. Aseveró que operó el silencio de y, en consecuencia, daba por finalizado el reclamo administrativo previo. Tornándose viable -completó- plantear la correspondiente acción contencioso administrativa prevista en el art. 91° de la Ordenanza N° 40/86. --

------ Seguidamente, reclamó en concepto de *"daño moral"* una indemnización equivalente a un año de sus remuneraciones y lo justificó en los términos de la Ley X N° 60. Ofreció pruebas, hizo reserva de Caso Federal (fs. 60 vta.), fundó en derecho y finiquitó con el petitorio de estilo.----------

------ **2. La contestación de la demanda.**----------

------ Entre las fojas 68/72 vta. se encuentra glosada la contestación de la demanda de la Municipalidad de Esquel, solicitando el rechazo de la acción impetrada en todos sus términos. Efectuó treinta y ocho (38) negativas para controvertir los dichos de la accionante, reconoció la autenticidad de la Resolución cuestionada y de la cédula por la cual fue citada al sumario administrativo de fecha 28 de noviembre de 2.018.----------

------ En el apartado V. encuadró el objeto del presente "recurso contencioso administrativo", lo consideró comprensivo de un juicio de daños y de nulidad de un acto administrativo. Describió que abarca reclamos propios de otros procedimientos como de la Ley X N° 60 y que excede la competencia de la

Cámara de Apelaciones puesto que debe entender la Subsecretaría de Trabajo provincial.----------

------ Explicó que tanto el Estatuto Escalafón municipal como la Ordenanza que sancionó el régimen sumarial permiten adoptar medidas preventivas. Y ejemplificó; *"…la de suspender preventivamente sin goce de haberes a los agentes municipales que incumplan con sus obligaciones… la carga de acreditar la justificación de las inasistencias es del agente…"* (fs. 71).---------

------ Controvirtió que E. M. haya estado usufructuando licencia psicológica y comentó que, a tenor de las planillas de horarios del Departamento de Recursos Humanos, registraba más de un año de ausencias sin justificar, aunque seguía cobrando sus haberes. Por eso, hizo reserva de iniciar la respectiva acción de repetición *"…una vez terminado el sumario administrativo y el presente proceso"* (fs. 71 vta.). ----------

------ Indicó que quien acciona tuvo posibilidad de defenderse en el sumario. Sostuvo que tanto su apertura como la suspensión del cobro de haberes respondieron a datos objetivos amparados en la normativa vigente. Argumentó que, si la nombrada está disconforme con las medidas referidas, debió haber solicitado la inconstitucionalidad de las Ordenanzas que entiende vulneran sus derechos. ----------

------ Subrayó que el caso no reviste dificultades pues se ciñe a la ausencia sin justificar de la actora, por más de un año -reiteró- sin haber presentado los certificados médicos respectivos.----------

------ 3. La Sentencia de Cámara apelada.----------

------ La Excma. Cámara se pronunció mediante la Sentencia Definitiva N° 02/2.022 en recurso, la que corre agregada en autos entre a fojas 214/220. -----

------ El fallo rechazó en todas sus partes la acción contencioso administrativa, impuso las cotas a la actora y reguló los honorarios a los profesionales intervinientes.----------

----- Ahora bien, luego de una breve reseña de las piezas procesales de la causa, el Vocal que se expidió en primer término, Dr. Flass, destacó que la accionada confundió conceptos completamente diferentes como el de autoridad de aplicación y jurisdicción. Ello así, en relación con el argumento defensivo invocado por la actora referido a *violencia laboral*, pues la autoridad de aplicación resultaba ser la Subsecretaría de Trabajo. Juzgó que ello no implica que el trabajador perjudicado no pueda iniciar la acción por ante el Poder Judicial pero, subrayó el Sentenciante, que no se trataba la examinada de una acción por violencia laboral, pues no fue planteado así por la señora E. M.. ----

------ Abordó el análisis de vulneración del derecho de defensa esgrimido por ella y, luego de referir a los arts. 172° de la Ordenanza N° 40/86, enfatizó que la medida adoptada por el art. 3° de la Resolución N° 2574 tenía carácter preventivo. Distinguió este concepto de la suspensión de un empleado que es ordenada como sanción (art. 112°). Aunque -aclaró- debe exigirse que el agente público brinde "*la versión de los hechos"* como requisito previo de aquella (art. 172°). ----------

------ Puntualizó el Magistrado que de la documental adjunta surge que la Municipalidad accionada intentó notificar a la actora y, tonándose ello imposible, se la contactó telefónicamente. Mencionó que la propia actora reconoció en la demanda que se haberse presentado espontáneamente y, advertida de la decisión administrativa, la impugnó. Entonces, juzgó "*...no se entiende entonces donde radica la lesión a su derecho de defensa…"* (fs. 215).

------ En relación con la queja de la accionante, que interpreta que la suspensión preventiva no podía efectivizarse mientras estuvieran vigentes las vías recursivas; dijo el Sentenciante que es un yerro de la accionante al confundir la suspensión como sanción y la preventiva por razones sumariales. Argumenta que *"...pretender que una medida preventiva dictada en el transcurso de un procedimiento administrativo no se lleve a cabo va contra la propia naturaleza*

(preventiva) de ella…" (fs. 215); y remarcó que la accionante no impugnó la norma mencionada en último lugar. ----------

------ Desestimó la alegada lesión al derecho de defensa y la ilegitimidad del acto que esgrimía la actora en la demanda, porque -según razonó- esa aseveración carece de fundamento jurídico. Justificó que, de conformidad con aquel precepto una vez concluido el sumario y si la aplicación de una sanción no resulta procedente, los salarios retenidos a la agente serán devueltos *"en la proporción que corresponda"*.----------

------ Calificó de *superfluo* el aludido vicio en la finalidad del acto invocado en la demanda pues al caratular una investigación sobre cualquier conducta antinormativa ello no significa -explicó- que se tenga la certeza de que tal conducta sucedió. ----------

------Señaló que resultaba inocuo establecer si E. M. había justificado o no las inasistencias, puesto que ello sería objeto de la decisión sumarial. Completó el Sentenciante que, a su vez, esa nueva resolución puede también ser impugnada. Pues *"…el objeto de esta causa es la legitimidad o no de una medida preventiva y no de una sanción que podrá suceder o no pero respecto a la cual no corresponde adelantar criterio…"* (fs.215 vta.). ----------

------ Sobre esa base, juzgó que la demandada no había incurrido en la conducta antijurídica invocada y, en consecuencia, entendió innecesario expedirse acerca de la pretensión resarcitoria de daño moral al faltarle uno de los elementos necesarios de la responsabilidad. ----------

------ A su turno, el segundo Sufragante, luego de remitir a la glosa de los antecedentes de la causa hecha por su antecesor, describió el objeto principal de la pretensión.----------

------ Recordó, con las citas jurisprudenciales transcriptas, que los jueces no están obligados a ponderar una por una las constancias de la causa, sino puntualizó- sólo aquellas que se estimen conducentes para fundar la conclusión

que se adopte (fs. 216/217). Refirió, a continuación, al valor de la convicción del judicante al tiempo de resolver el conflicto y a la probabilidad de verdad a la que se arriba tras el examen de la prueba rendida por los litigantes y adquirida para el proceso.----------

------ Además, brindó un concepto de "*arbitrariedad"* (fs. 217) a partir del cual extrajo como *"conclusión inicial"* que: es *"...el desconocimiento de aquel ordenamiento previo, fundada tan solo en razones subjetivas caprichosas del individuo que comete el acto arbitrario..."* (fs. 217 vta. "*in fine"*). Sostuvo el Dr. Früchtenicht que era esa la calificación que la accionante achaca a la conducta desplegada por las autoridades municipales al dictar la resolución en crisis. ----------

------ Transcribió el art. 172° de la Ordenanza N° 40/86 que dispone la posibilidad de suspender o trasladar **preventivamente** al personal presuntamente incurso en falta, cuando su alejamiento sea considerado necesario para la investigación o cuando su permanencia en el cargo sea incompatible con el estado de las actuaciones. Destacó que esa potestad discrecional es otorgada al Ejecutivo municipal, consistente en la capacidad de apreciación del interés público para completar un precepto jurídico en cada caso determinado, seleccionando -añadió- una alternativa entre varias igualmente válidas para el ordenamiento administrativo. ----------

------ Observó que en el ejercicio de tales facultades y en este caso, el señor Intendente posee un margen de elección ya que la norma no comprende una solución concreta. Aclaró que aquella no es absoluta pues está sujeta al control judicial, condicionada por el principio de legalidad.----------

------ Concordó con el Dr. Flass en la distinción realizada relativa al carácter *preventivo* de la suspensión ordenada en la sustanciación del sumario, la cual difiere -enfatizó- de la que se ordena como medida disciplinaria. Expuso que aquella no constituye prejuzgamiento y puede ser dispuesta válidamente por la

autoridad administrativa con el fin de evitar mantener en actividad al funcionario sobre el que pesa una sospecha y es investigado. ----------

------ Valoró el señor Juez de Cámara que, no habiéndose acreditado la existencia de circunstancias nulificantes en el dictado de la Resolución 2.574/2.018, no pueden los jueces sustituir el poder del administrador cuando éste elige una delas soluciones normativamente posibles en términos justificados y razonables, según su criterio de oportunidad y mérito. Advirtió que tal criterio es único e irremplazable, salvo casos de violación de los principios o reglas del ordenamiento jurídico que, conforme lo aclaró, no se avizora en el caso.----------

------ Y concluyó *"…ausente de acreditación aquellas circunstancias invocadas por la actora que habiliten a declarar la nulidad de la Resolución 2574/5018 emanada del Sr. Intendente Municipal de Esquel, debe respetarse el juicio que preventivamente realiza el mismo […] con el fin…de salvaguardar el principio republicano de división de poderes…"* (fs. 219).----------

------ Antes de finalizar, estimó abstracto expedirse respecto del daño moral y estimó que la demanda promovida debía ser desestimada.----------

------ **4. El recurso interpuesto por la actora. ----------**

------ Mediante la presentación digital (ID 558254) la señora N. D. E. M. dedujo recurso de apelación contra el pronunciamiento descripto, considerando que le causa gravamen irreparable. El referido remedio, luego de ser examinado y tratado por el *a-quo* erróneamente como un *"Recurso Ordinario de Apelación"* -art. 138° Ley XVI N° 46, art. 257° CPCC y art. 19° inc. f) de la Ley V N° 74- ; fue concedido libremente mediante Sentencia Interlocutoria N° 25/2.022 (fs. 223 y vta.).----------

------ En el escrito de expresión de agravios, que luce agregado a fs. 233/242 y vta., solicita la apelante que la sentencia sea revocada y se haga lugar a la demanda en todas sus partes. Además, para el hipotético caso de que ello no sucediera, mantuvo la quejosa la reserva de "instancia federal" porque -según

considera- el pronunciamiento vulnera la garantía de debido proceso, de la defensa en juicio, de acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva.----------

------ Fundamenta con dos agravios y brinda sustento a esos desarrollando lo que dio en llamar *"distintas aristas"*. A saber: ----------

------ a. Como primera crítica alude a la **"falta de análisis de la prueba aportada"** porque, según dice, la sentencia impugnada es incongruente y "*extra petitum"*. Menciona que **discrepa** con el criterio dado por los Sentenciantes ya que omitieron analizar el certificado de fs. 129 de su Legajo Personal administrativo donde, según indica, se informaba el padecimiento que sufría como consecuencia -explica- de los conflictos laborales con la Municipalidad de Esquel. Según lo señala desconocía el procedimiento de denuncia de *mobbing* laboral y acusa que el fallo tampoco hizo mérito de las fojas 44 a 52 donde se demuestra que estaba bajo tratamiento psicológico y, no obstante, se instruye sumario administrativo. ----------

------ Acusa que las actuaciones administrativas evidencian que la demandada no ordenó la realización de Juntas Médicas cuando era tratada por una enfermedad de largo tratamiento y le aplicó la máxima sanción que, según arguye, es la quita del salario. Añade que en este proceso judicial pidió que se ordenase a las autoridades administrativas que se expidiese en relación con su reclamo administrativo pero, en su defecto -aclara-, debió iniciar la demanda para que la demandada *"cese en su condición hostil"* (fs. 233 vta.). ----------

------ Transcribe el párrafo de la sentencia donde el Dr. Flass expresa: *"...no es esta una acción por violencia laboral, no fue plateada así por la actora..."* negándose así -indica- la existencia de la alegada violencia laboral denunciada. Y desarrolla las normas internacionales, nacionales y locales que considera aplicables (fs. 234/237). ----------

------ Expone que en el pronunciamiento impugnado los jueces no aplicaron las reglas de la sana crítica racional y las reglas de la máxima experiencia. En una

clara omisión -aduce- del principio rector *iura novit curia* pues los Magistrados deben conocer el derecho y aplicarlo. ----------

------ b. En segundo lugar, se agravia porque dice se ha lesionado su derecho de defensa. ----------

------ Niega la señora E. M. que sean ciertos los dichos del Magistrado que se pronunció principiando el fallo en crisis. Puntualmente, cita el párrafo que dice: "*… según la documental adjunta por la actora se intentó notificarla por cédula y ante la imposibilidad se la contactó telefónicamente… Es que la misma actora… reconoce expresamente haberse presentado y haber tomado conocimiento de la medida preventiva..."* (fs. 237 vta.). ----------

------ Expone su propia versión de los hechos. Recuerda que aunque se encontraba con licencia psicológica, concurrió por ante la Dirección de Asuntos Legales para conocer los motivos la convocatoria y, el día 29 de noviembre de 2018, se anotició de la Resolución que ordenaba el inicio del sumario y la suspensión de su salario. Se queja porque esta tuvo inmediata ejecución sin que se le hubiese otorgado la posibilidad de recurrirla. ----------

------ Cuestiona que la Dirección de Recursos Humanos municipal no hubiese aplicado el procedimiento del art. 112° de la Ordenanza N° 40/86. Esto es, explica, notificar a la agente de las inasistencias endilgadas para que ejerza su derecho de defensa y, en caso de no resultar suficiente la justificación, recién ahí enviar las actuaciones al área legal para la instrucción del sumario administrativo.----------

------ Se agravia porque, según lo interpreta, aunque la Resolución impugnada ordenaba el inicio de la investigación dio por cierto los hechos objeto de esa, sancionándola con la suspensión del pago de sus haberes.----------

------ Destaca no haber cometido faltas administrativas anteriores que permitiesen considerarla reincidente (inc. a) y b), art. 106°) y se queja porque, cuando dedujo recurso de reconsideración contra aquella, no se corrió vista a la Junta de Admisión y Disciplina como lo prevé el Estatuto Escalafón del

Empleado municipal y brinda razones (fs. 238 vta./239). Sobre esa base, denuncia que el acto administrativo es ilegítimo y que el Intendente Municipal no se expidió ni resolvió dentro del plazo del art. 91° de aquel, la reconsideración que opuso en su contra.----------

------ Discrepa que, como juzgó el *a-quo*, la medida adoptada tenga carácter preventivo. Porque, según razona, ante el silencio del Departamento Ejecutivo y frente a la suspensión del salario se habilitó la acción contencioso administrativa. Refiere que el silencio mantenido por la administración en cuanto a su situación, encontrándose a la fecha sin percibir salarios, sin posibilidad de incorporarse y no habiéndose sustanciado el sumario da cuenta de la referida "Violencia Institucional". ----------

------ Acusa que el Segundo Votante denota falta de imparcialidad en su pronunciamiento, pues no analizó la prueba presentada y no se observa una mirada objetiva de su petición. Asevera la apelante que al haberse encontrado bajo tratamiento psicológico por hostigamiento laboral, no correspondía ni sumario ni sanción. Lo que demuestra -completa- un acto más de arbitrariedad manifiesta que no se valoró, generando una **nueva revictimización de esta parte**. Insiste en que los Magistrados no dieron importancia a las pruebas aportadas (fs. 240) y cita como ejemplo el informe presentado por su psicólogo y que luce a fs. 129. ----------

------ Sostiene que *"…con la declinatoria de la presente acción, se convalida (…) ejecutar actos administrativos, sin necesidad de que (…)quede firme…"* (241 vta.). ----------

------ En el apartado **IV. "Solución que se propugna"**, pide que esta Alzada ajuste la sentencia que persigue a los arts. 16°, 30° y 31° de la Ley N° 26.485. Justifica que las relaciones de poder entre hombres y mujeres ha sido históricamente desigual y, a pesar de grandes cambios en las últimas generaciones, opina que estas siguen siendo un grupo en desventaja y afirma

que *"...ha quedado evidenciado...en cada uno de los agravios..."* (fs. 242). Finalmente, hace reserva de caso federal (punto V) y realiza petitorio de estilo.

------ **5.** Corrido el respectivo traslado, a fs. 246/247 vta. contesta la Municipalidad demandada. ----------

------ Para controvertir el primer agravio, señala que la apelante omitió probar la existencia de circunstancias nulificantes del acto administrativo que impugna. Destaca que, en su lugar, para atacar la sentencia del *a-quo* la quejosa refiere a una supuesta y novedosa situación de *mobbing* laboral. -------

------ Luego, en relación con la vulneración del derecho de defensa que sostiene E. M., remarca que el procedimiento administrativo se inició con una cédula de notificación que anoticiaba la existencia de inasistencias sin justificar -desde el 8 de marzo de 2.017 al 07 de agosto de 2.017-, dándole un plazo a la nombrada para que presente descargo. La garantía de aquel -completa- estuvo debidamente garantizada por la Municipalidad accionada durante todo el trámite, conforme surge -aduce- de las constancias obrantes en el expediente.-

------ Indica que yerra la actora cuando expresa que las inasistencias *se dieron por ciertas* porque en realidad -justifica- ese era el objeto del sumario y transcribe el art. 1° de la Resolución N° 2754/2.018.----------

------ Controvierte, como lo hiciera al contestar la demanda, que sea cierto lo afirmado por la quejosa en relación con la *"falta de certificados"* médicos emitidos por distintos profesionales de la salud. Enfatiza que se le reprochaba que esos hubieran sido presentados por ante la Administración fuera del término legal. En consecuencia, funda, esas ausencias eran injustificadas de conformidad con el art. 86° de la Ordenanza N° 40/86, modificada por la N° 145/06; y lo transcribe (fs.246 vta.).----------

------ Menciona que, una vez comprobada la veracidad de los hechos que iban a someterse a investigación, correspondería aplicar la sanción de cesantía.-----

------ Por otra parte, en cuanto al agravio relativo a la supuesta falta de valoración de los Sentenciantes de los aludidos “actos de hostigamiento” que según la estrategia de la apelante- resultarían probados con los certificados expedidos por el Licenciado en Psicología; sostiene que no era deber de aquellos analizar el contenido de esos instrumentos presentados fuera de término; porque el objeto de esta acción es la nulidad de la decisión administrativa que ordenó la instrucción sumarial.----------

------ Finalmente, asevera que la recurrente *falta groseramente a la verdad* cuando afirma que logró desacreditar y demostrar que había acompañado los informes médicos que la jefa de personal municipal dijo no tener. Toda vez que -añade- surge de su legajo personal que no los presentó o los que acompañó fueron recepecionados fuera de término legal.---------- ----------

------ **6. El dictamen del señor Procurador General.**----------

------ Reseña los extremos de la causa y en el punto III. describe los agravios de la apelante.----------

------ A continuación, advierte que su análisis estará sujeto a los recaudos de procedencia fijados en el inciso a) del art. 133° de la Ley XVI N° 46 considerados por este Superior Tribunal como de *“habilitación de instancia”,* de orden público y cuyo examen -completa- se impone de oficio al Tribunal.--

------ Observa que la decisión administrativa que se pretende impugnar es ***de trámite*** ya que, según explica, contiene una medida de aplicación transitoria y preventiva para dar inicio a un sumario. Insiste en que la Resolución N° 2.574/18 no es declaración definitiva del ente municipal. Y, con cita de precedentes de este Superior Tribunal, recuerda que es deber de las Cámaras de Apelaciones verificar de oficio la admisibilidad comentada.----------

------ Opina que en el caso, como la resolución no es definitiva de la Municipalidad de Esquel, resulta evidente que no reunía la condición legal para

habilitar la revisión jurisdiccional. Y tal circunstancia -agrega- debió haber sido advertida por el Tribunal *a-quo* en ejercicio del control oficioso antes referido.-

------ Razona que los efectos de la situación no se modificaran puesto que se rechazó la acción, bajo tales fundamentos debería resolverse el caso aún por ante esta Instancia. Deriva de ello la improcedencia de tratar los restantes agravios.----------

------ **ANÁLISIS.** ----------

------ **A.** La señora N. D. E. M., quien se desempeña en una Categoría 6 de la Secretaría de Obras Públicas dependiente de la Municipalidad de Esquel, deduce el Recurso de Apelación previsto en la Ley XVI N° 46 disconforme con el pronunciamiento que, en Primera Instancia, emitió la Cámara de Apelaciones de esa ciudad rechazando en todas sus partes la acción contencioso administrativa que había interpuesto por ante esa.----------

------ Tal como detallé anteriormente, mediante la Sentencia Definitiva N° 02/2.022, el *a-quo* desestimó el planteo de nulidad contra la **Resolución N° 2.574/2.018** del señor Intendente Municipal que ordenaba la instrucción de un sumario administrativo a fin de investigar las presuntas violaciones a los deberes y obligaciones del Estatuto Escalafón del Personal municipal -Ord. N° 40/86-. Como así también, para comprobar la existencia o no de hechos irregulares, de las responsabilidades y sanciones que pudieran corresponder a la accionante por las inasistencias, continuas y sin justificar, en las que habría incurrido desde el día 9 de agosto de 2.017 y hasta el 20 de noviembre de 2.018 inclusive.----------

------ En breve síntesis, recordaré que, para decidir de ese modo, el fallo en crisis consideró inexistente la lesión al derecho de defensa esgrimida por la apelante. Remarcó que *la suspensión* impuesta a la recurrente en la decisión administrativa en crisis era de *carácter preventiva y transitoria*. Juzgó también que la actora no había acreditado las circunstancias nulificantes aludidas y con

las que pretendía sustentar su impugnación. Entonces, concluyó el *a-quo* que la Resolución era legítima ya que al emitirla el titular del Departamento Ejecutivo municipal en uso de sus potestades, eligió una de entre las soluciones posibles consagradas en el marco normativo vigente y aplicable al caso. De ese modo, la Cámara de Apelaciones de Esquel determinó que la medida era razonable. Destacando que, dadas las características de la medida impuesta en la referida Resolución, la señora E. M. podía, una vez finiquitado el sumario administrativo en trámite, cuestionar por ante la Judicatura esa decisión conclusiva. ----------

------ Frente a ello, observo que la nombrada principia su escrito recursivo aludiendo a una errónea valoración de la prueba aportada, de lo que deriva una falta de fundamentación lógica en el contenido del pronunciamiento que, según se agravia, lo torna arbitrario. ----------

------ Arguye nuevamente, como lo había expresado en el libelo introductorio, que se vio afectado su derecho de defensa. Y, además, destaca que los jueces de grado cuando sustentaron el fallo no aplicaron la sana crítica racional ni las reglas de la máxima experiencia. ----------
------ Hasta aquí las cuestiones que incitan nuestra atención.----------

------ **B.** En forma preliminar, debo decir que el remedio procesal cuya resolución nos convoca se rige por la Ley de Corporaciones Municipales; cuyos conceptos, desde hace años, viene explicando y aplicando este Superior Tribunal de Justicia que hoy integro. Al amparo de la interpretación, fundamentalmente del Capítulo XI de la Ley XVI N° 46 se ha elaborado una doctrina legal superadora de la confusión que los pocos artículos allí contenidos han provocado al ser invocados y aplicados por las partes y por los Tribunales de Grado. ----------

------ En ese sentido, debo prevenir que el art. 138° de esa determina el conocimiento de este Cuerpo como una “...instancia de revisión de las decisiones adoptadas por las Cámaras de Apelaciones cuya competencia originaria le está dada a tenor de lo dispuesto en el 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...". Este ha sido el tradicional criterio fijado en las SD N° 20/SRE/01, SI N° 46/SCA/06, 13/SCA/07, 37/SCA/13, 44 y 59/SCA/19, entre muchas otras. ----------

------ Además, se ha considerado que las Corporaciones Municipales se encuentran sujetas a un proceso contencioso administrativo *"regulado de manera parcializada, obsoleta e impropia"*, con un **procedimiento especial**, donde se configura una verdadera ***acción contencioso administrativa***, mal denominada como *"recurso",* a través de la cual el particular puede solicitar el control jurisdiccional de los actos administrativos de los órganos que integren el Estado Municipal o intentar, si no ha obtenido una respuesta a su reclamo o recurso administrativo, ***una acción contencioso administrativa de retardación***. Ello, **siempre que cumpla con los requisitos estrictos para su acceso**, interpretados en profundidad en numerosos precedentes (SD N° 03/SRE/03, 04/SCA/06 y 28/SRE/04 y SI N° 31/SCA/08, entre muchas) (el destacado es propio). ----------

------ Mencionaré también que, recientemente en la Sentencia Interlocutoria N° 106/2.022 (recordando las Sentencias Definitivas N° 03/SRE/03 y 28/SRE/04), esta Sala previno que "…el art. 135° de la Ley XVI N°46 exige como condición para sustanciar la acción contencioso administrativa municipal, la existencia de un *"...reclamo..."* que, sin éxito, se hubiera intentado *"...ante el Intendente o el Concejo Deliberante o ante el Organismo Autárquico de quien emane la resolución objetada..."*. El **sistema de revisión** se integra y armoniza con los arts. 133° inc. a) y 134° de la misma norma, e importa la exigencia del 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 que se planteen…". ----------

------ Sumado a ello, el pronunciamiento que vengo glosando, advertía que ese plexo normativo no ha establecido, como sí lo hacen otros ordenamientos -y debiera hacerse- ninguna diferencia entre los supuestos de *"agotamiento de la*

instancia administrativa" y el de *"reclamación administrativa previa"*, y que 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. Y el acto **"causa estado",** cuando se han ejercido contra él, agotado, los recursos administrativos disponibles (…) cuando el acto ha recorrido toda la vía administrativa, y contra él se interpuso todo recurso o reclamo según corresponda, e importa una decisión final, firme, contra la que nada deba argüirse en sede administrativa. (Citas de las SD N° 03/SRE/03 y 04/SCA/06, SI N° 37 y 52/SCA/13, entre otras).----------

------ Ahora bien, íntimamente relacionado con lo anterior, debe considerarse que *"...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. 134° inc. a) de la Ley XVI N° 46), sin que puedan rehabilitarse por una reclamación ulterior o denuncia de ilegitimidad…"* (SD Nº 3/SRE/03, N° 4/SCA/06, SI N° 37 y 52/SCA/13, entre muchos)". ----------

------ Y, eso es así porque "…si hay consentimiento o recurso tardío el paso a la vía jurisdiccional está cerrada, como acto propio del justiciable y la necesidad de seguridad jurídica que se vería vulnerada si frente a los plazos del ordenamiento, los mismos no se respetan y autorizan indeterminación para hacer efectiva la tutela… (…) se exige para admitir la demanda, pese al avance del derecho procesal administrativo y de la superación, con la sanción de nuevos Códigos, de la jurisdicción ceñida a la "revisión". No obstante ello, (…) la Ley de Corporaciones Municipales N° 3.098 (reordenada en la Ley XVI N° 46), que se enrola en antiguas concepciones y exige "…para habilitar la acción judicial… indefectiblemente del acto precedente, el que a su vez debía reunir las características de ser definitivo -final- del ente administrativo y causar estado (SD Nº 03/SRE/02, 03/SRE/03, 28/SRE/04 y 04/SCA/06 entre muchas)".----------

------ En síntesis, y como corolario del presente análisis, precisaré:----------

------ En primer lugar, quien deduce la acción contencioso administrativa municipal debe haber *"cuestionado"* la decisión administrativa de la que se agravia, a fin de posibilitar el "*autocontrol de la Administración"*. A partir de allí, una vez obtenida la resolución final o si aquella se mantuviera en *silencio*, se *habilita* la posibilidad del administrado de presentarse por ante la Jurisdicción a plantear la acción comentada. En ese marco, se impone la siguiente pregunta: ¿en cualquier tiempo? Y la respuesta es que no, porque el administrado está compelido a hacerlo en el perentorio término expresamente previsto en este **proceso especial** -Ley XVI N° 46-. Es que, de lo contrario, los requisitos para agotar la vía administrativa estarán incumplidos.----------

------ En segundo lugar, pero no por ello menos importante, esclarecido cuál es el régimen normativo aplicable, debo prevenir que los requisitos que ella fija no pueden soslayarse; siendo las **Cámaras de Apelaciones** las que poseen la competencia para **examinarlas de oficio** al efectuar el control de admisibilidad de las demandas contencioso administrativas hábiles para impugnar decisiones municipales. Tal, el inveterado criterio que viene siendo aplicado por este Superior Tribunal desde la SD Nº 6/SCA/07.----------

------ **C.** Sobre esa base, una vez realizado un análisis pormenorizado de las circunstancias del caso -debidamente detalladas en la relación de causa- surge diáfano que, en el *sub-lite*, la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Esquel se desentendió de esa obligación legal y omitió fatalmente examinar, de manera preliminar, si los recaudos de admisibilidad expresamente previstos en Ley XVI N° 46 estaban cumplidos, para ingresar luego -solo una vez superado dicho examen- a la sustanciación del pleito. ----------

------ Insisto en este aspecto, pues vale la pena remarcarlo, lo primero que debió hacerse fue verificar el cumplimiento de esos presupuestos procesales por parte del justiciable que insta la vía judicial. Como ese examen no fue realizado por el *a-quo* tal omisión facilitó el inicio y la posterior sustanciación de este proceso

para finalizar con el pronunciamiento que, siendo apelado por la actora perdidosa, arriba por ante esta Segunda Instancia cuando, en realidad, su inadmisibilidad se remonta a su génesis. Graficando lo anterior, diré que una vez incorporado el escrito introductorio la Cámara debió, sin más, subsumirlo en la regla de la exigibilidad del agotamiento de la vía administrativa; identificando si se habían resguardados los plazos de caducidad especialmente establecidos en la reglamentación. En su lugar, advierto que la Cámara de Apelaciones pidió explicaciones a la actora en relación con lo que había manifestado en la demanda en el párrafo que dedicó a justificar la manera en la que había concluido la vía administrativa previa. Cumplido ese requerimiento, el Tribunal de Primera Instancia continuó con la sustanciación del proceso. De lo que es posible colegir que entendió habilitada una instancia que, desde su inicio y conforme vengo analizando, no reunía las exigencias legales previstas para ello. Aspecto este sobre el que ahondaré más adelante.---------- No sin antes concluir que, ese incumplimiento, conjuntamente con la inobservancia de los Sentenciantes en Primera Instancia torna procedente el rechazo de la demanda por inadmisible. Y así habré de pronunciarme.----------

------ **D.** Arribo a esa convicción luego de un pormenorizado estudio de la documental acompañada, que me ha permitido reconstruir de qué modo y en qué momento sucedieron las circunstancias útiles del caso. Reseñaré de esas las que considero pertinentes a fin de brindar sustento a la conclusión expuesta antes.----------

------ Subrayo desde el vamos que no ha sido controvertido que la Resolución cuya nulidad pretende la señora E. M. fue notificada el día 29 de noviembre de 2.018 (fs. 38).----------

------ También se encuentra indubitado que el recurso de reconsideración presentado por la nombrada (fs. 44/46) por ante el señor Intendente municipal fue deducido -temporáneamente- el día **14 de diciembre** de ese año; dato que surge incontrastable del sello de la Mesa de Entradas del ente municipal inserto a fs. 44, con fundamento en el art. 90° y concordantes del Estatuto Escalafón

para el Personal municipal aprobado mediante Ordenanza N° 40/86 y sus modificatorias. Explicó la nombrada que, al no obtener respuesta en sede administrativa, interpuso esta acción contencioso administrativa el día **27 de marzo del año 2.019** (fs. 60 vta.).----------

------ Retomo aquí la arista que dejé pendiente en párrafos anteriores para especificar, detalladamente, las actuaciones desarrolladas a tenor de las cuales la accionante entendió finiquitado el procedimiento administrativo y agotada esa vía para dar paso a la interposición de su demanda.----------

------ Precisamente, en el apartado III. de esa y bajo el título *"agotamiento de la vía administrativa";* hizo una referencia la accionante generando inquietud en el *a-quo* que, en consecuencia, resolvió: *"...acreditada que sea la conclusión de la vía administrativa previa, se proveerá lo que en derecho corresponda..."* (fs. 61). Continuando con el relato de lo acontecido, conforme puede verificarse de los extremos de la causa, avizoro la respuesta de la accionante. Textualmente dijo: *"...no existe ACTO ADMINISTRATIVO EXPRESO por parte de la Municipalidad de Esquel rechazando, denegando o afirmando la solicitud presentada en el Recurso de Reconsideración (...) sino que (...) opto por el Silencio Administrativo ..."* (fs. 62).----------

------ Seguidamente, merituada que fuera la contestación los Sentenciantes -sin más- dieron por iniciado el "*recurso contencioso administrativo",* disponiendo que se sustanciaría ajustándose a las disposiciones del juicio ordinario (fs. 63) y ordenaron el traslado de la demanda. ----------

------ A ello siguieron otras cuestiones procesales. Como, por ejemplo, la fijación de una audiencia de conciliación con sustento en el art. 36° inciso 2. a) (fs. 75) que fracasó por inasistencia de la accionada (fs. 78), proveyéndose, con posterioridad, la apertura a prueba de la causa (fs. 83). ----------

------ En síntesis, surge indubitado de la documental acordelada que viene a convalidar los propios dichos de la accionante que el día **27 de noviembre de 2.018** se instruyó sumario administrativo, ordenándose la suspensión del pago

de los haberes de la accionante mediante la Resolución N° 2754/18; quien se alzó contra esa el día **14 de diciembre** de ese año. Y, al no obtener respuesta del señor Intendente de la Municipalidad de la ciudad de Esquel, la señora E. M., por ante la Cámara de Apelaciones de esa ciudad, dedujo la presente demanda ***recién*** el 27 de marzo de 2.019. ----------

------ Data esta de suma importancia si tenemos en cuenta el momento en que se atacó la decisión referida (14.12.2.018) pues resulta evidente del mero transcurso del tiempo que para la oportunidad en que vino a deducir esta acción (27.03.19) ya había transcurrido holgadamente el exiguo término legal de cuarenta y cinco (45) días que fija el plexo normativo y cuya observancia es determinante para el lograr la apertura de la Instancia judicial. Entonces, habiendo caducando el reglamentario plazo para demandar su lógica consecuencia es el rechazo de la acción contencioso administrativa, pues devino inadmisible por extemporánea.----------

----- **E.** Antes de finalizar y a riesgo resultar superabundante, estimo pertinente ahondar acerca de cómo debe computarse y cuál es la naturaleza de los plazos que fija la legislación. Movilizada a efectuar esta distinción para disipar la notoria confusión que al respecto alberga la accionante y que es posible observar en el escrito de demanda cuando, para justificar haber agotado la vía administrativa previa, lo hace al amparo de las previsiones contenidas en Ordenanzas municipales. ----------

------ Siendo ello, en base a los fundamentos que seguidamente expondré, a todas luces improcedente; dada la suficiencia con que este Superior Tribunal ha proporcionado una exégesis adecuada de la Ley XVI Nº 46. ----------

------ Esa dispone, por una parte, que 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, por la otra, que: *"...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°).----------

------ Repárese que si bien en ambos preceptos se mencionan *términos legales* la diferencia está dada en que uno es ***administrativo*** y el otro ***procesal***. Claro está que, si bien esa disparidad es, por lo general, inadvertida no menos cierto es que las consecuencias que ello trae aparejado resultan determinantes. Fundamentalmente, cuando, como sucede en este tipo de acciones, su adecuado cómputo permite acceder a la Jurisdicción. ----------

------ Insistiré entonces y enfatizaré que el último término legal referido, esto es el de **15 días** previsto para la interposición de la acción es *"... de* ***naturaleza procesal*** *conforme una interpretación armónica del art. 132° de la Ley N° 3098 (ahora 137° Ley XVI N° 46) que remite al Código Procesal Civil y Comercial y de dos preceptos de éste: arts. 152°, primer párrafo y 156°..."*.. –----------

---- Así lo interpretó este Superior Tribunal con anterior integración y, además, sentó doctrina -que se mantiene indubitada hasta nuestros días- conforme la cual el plazo del *"...* art. 25 de la Ley Nº 19.549 para deducir acciones contra el Estado, (…) al dictarse esta ley no se estableció si los plazos de este artículo debían contarse en días hábiles administrativos o judiciales puesto que hay diferencia entre ambos (…). Concordando con el comentario que Gónzalez Arzac hace de esa legislación, se estableció "… ***los plazos se contarán en días hábiles administrativos*** salvo disposición legal en contrario, (…) se refiere sólo al ***procedimiento ante la administración***, no al recurso de impugnación judicial. (...) ***para las acciones*** y recursos ***que se presentan ante el Tribunal***, es aplicable analógicamente el art. 156 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación (…) en todos los casos únicamente ***se contarán los días hábiles***, administrativos en un caso, y ***judiciales*** en otro (…) que se computarán los días "hábiles judiciales". Y -no está de más citar- que rigen también las horas de gracia que consagra el art. 124 del CPCC de la Nación, aún en aquellos casos

en que el recurso se presenta ante la oficina administrativa...” (Sentencia Interlocutoria N° 37/SCA/13). ----------

------ En este precedente que gloso, para fundar su adhesión a esa doctrina, se diferenciaba “*…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 función jurisdiccional en sentido objetivo…”.*----------

------ Además, la Sentencia Definitiva N° 07/SCA/10 destacaba*…“la competencia de los Tribunales de Justicia y la determinación de los procedimientos a seguir en su sede, es atribución exclusiva de la Ley, estando vedado a las Corporaciones Municipales regular sobre el particular (SI N° 103/SCA/02 … art.135° inc. 27, 162 y conc. de la Constitución Provincial) (…)*. Ello se completa con lo juzgado en la SD N° 19/SROE/11 que recordaba *“…Los jueces o tribunales a los que la parte concurriera 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 es este orden las Corporaciones Municipales, a salvo la de dictar las normas que regulen su propia justicia local…”* ----------

------ Se concluyó, reproduciendo estos fundamentos en la SI N° 37/SCA/13 antes mencionada- *“…que en orden a las potestades atribuidas a las Corporaciones Municipales, éstas podrán establecer sus procedimientos administrativos, más lo contencioso administrativo en el ámbito municipal debe regirse por la Ley de Corporaciones Municipales…”.*----------

------ Analizado entonces el recaudo temporal en el presente, debo subrayar que la demanda es inadmisible por extemporánea. Así lo juzgo, al amparo de la exposición de los hechos ya efectuada de las que debe evaluarse, especialmente, las fechas en que acontecieron. Insisto, anoticiada de la Resolución N° 2574/2.018 la señora E. M. dedujo reconsideración por ante las autoridades municipales el día **14 de diciembre de 2.018.** De ese modo, *puso en marcha* un procedimiento administrativo tendiente a obtener respuesta del señor Intendente Municipal; funcionario que contaba con treinta (30) días ***hábiles administrativos*** para expedirse (art. 135°). Como no lo hizo ***en ese tiempo,*** el agotamiento de la vía administrativa operó por el ***silencio*** dando paso a un nuevo término legal. ----------

------ Esto es, el **tiempo útil** que tiene el administrado para *atacar* la legalidad de decisiones administrativas que lo perjudiquen por ante este Poder Judicial, a través de una acción contencioso administrativa municipal como las reguladas en un **proceso revisor y especial** -Ley XVI N°46- debe ser contabilizado en días **hábiles judiciales**, así de conformidad con los argumentos descriptos que han dado sustento al tradicional criterio de este Cuerpo. ----------

------ En definitiva, no se puede obviar -como lo hizo el *a-quo*- que para el día **27 de marzo de 2.019** el derecho de la señora E. M. para interponer la acción contencioso administrativa municipal, en los términos y de conformidad con los preceptos antes señaladas, había caducado. Y así debió haber sido declarado en Primera Instancia al no haberse cumplido los presupuestos de admisibilidad, imprescindibles para habilitar la instancia. -----

------ En mérito de lo expuesto y por los fundamentos dados, se impone declarar inhabilitada la instancia y rechazar la acción por haber caducado el plazo para interponerla. En razón de la solución que dejaré propuesta al Acuerdo y en coincidencia con la opinión del señor Procurador General, juzgo inoficioso pronunciarme acerca de los agravios traídos por ante esta Alzada para fundar la queja. Toda vez que la Sentencia Definitiva N° 02/2.022 de la Cámara de

Apelaciones de la ciudad de Esquel que la había provocado será revocada en todas sus partes.----------

------ Así lo Voto y dejo propuesto al Acuerdo. ----------

------ **A la misma cuestión dijo el Dr. Napolitani:** ----------

------ I. Requiere la intervención de esta Sala el Recurso de Apelación que, contra la Sentencia Definitiva N° 02/2.022 de la Cámara de Apelaciones de la Ciudad de Esquel, dedujo la señora N. D. E. M..-------- ----------

------ El referido pronunciamiento, dictado por coincidente mayoría, desestimó la acción contencioso administrativa interpuesta por la actora -quien se desempeña en una Categoría 6 de la Secretaría de Obras Públicas- contra la Municipalidad de Esquel, persiguiendo la declaración de nulidad de la Resolución N° 2.574/18 emitida por el titular del Departamento Ejecutivo de esa -agregada a fs. 3/4-, que ordenaba la instrucción de un sumario administrativo a fin de deslindar las responsabilidades y sanciones que pudieran corresponder a quien ahora apela dada la existencia de inasistencias injustificadas a su lugar de trabajo.----------

------ La impugnación se concedió mediante la Sentencia Interlocutoria N° 25/2.022 (fs. 223 y vta.), el escrito de expresión de los agravios corre agregado entre las hojas 233/242, los que fueron respondidos por la accionada a fs. 246/247 y vta.. Luego, se expidió el señor Procurador General de la Provincia a tenor del Dictamen N° 45/22 (fs. 250/251 y vta.). ----------

------ II. Observo que la distinguida Colega que construyó el voto precedente ha detallado con precisión los argumentos de la sentencia de origen, el contenido del escrito recursivo y la contestación de los agravios. En suma: de las cuestiones controvertidas a las que habremos de ceñir el estudio del presente para arribar a un pronunciamiento que, debidamente fundado, las finiquite. En tanto la relación de la causa es completa y suficiente, con un evidente apego a las constancias que tengo a la vista, me encuentro eximido de reproducir

párrafos al respecto. Pues, recorrer nuevamente esa senda devendría en una glosa farragosa, de escaso sentido práctico, a más de no resguardar la siempre deseable celeridad y economía procesal.----------

------ III. Dejaré sentado desde el inicio de este análisis que la vía intentada por la señora E. M. importa, verdaderamente, una acción contencioso administrativa prevista en la Ley XVI N° 46. Régimen éste que establece un procedimiento especial con estrictos requisitos para habilitar la instancia y que deben ser **examinados *de oficio* por las Cámaras de Apelaciones.**----------

------ Esto es, tal como razonó la Dra. Bustos en su Voto en opinión que comparto, lo deseable es que ese control de admisibilidad para determinar si se encuentra habilitada o no la instancia contencioso administrativa, sea realizado en la primera oportunidad procesal. No obstante, ello no oblitera la posibilidad de que se efectúe con posterioridad. Así lo juzgo, al amparo del inveterado criterio de este Cuerpo que ha declarado la caducidad de las acciones contencioso administrativas municipales incluso cuando, como sucede en este caso, ya contaban con un pronunciamiento emanado de la Cámara de Apelaciones actuando en Primera Instancia (SI N°59/SCA/19). ----

------ IV. Efectuada esa prevención, reseñaré brevemente que el remedio procesal que amerita nuestra atención se encuentra previsto en el artículo 138° de la Ley XVI N° 46, que autoriza la competencia de este Superior Tribunal como "*…instancia de revisión de las decisiones adoptadas por las Cámaras de Apelaciones cuya competencia originaria les está dada a tenor de lo dispuesto en el 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 (STJ CH N° 20/SRE/01, SI N° 46/SCA/06 y 12/SCA/16). -------

------ Legislación que fija la competencia de la Cámara de Apelaciones para su conocimiento, establece cuál es el procedimiento a seguir con presupuestos procesales estrictos para su acceso: reclamación previa y plazos de caducidad.

------ No quiero soslayar que, como resultado de cuantiosos fallos de este Tribunal, se arribó a la conclusión de que la citada Ley no es una codificación perfecta. Por el contrario, haciendo mérito de ella varias veces ha juzgado: *"…es escueta, incompleta, antigua crea confusiones que el Tribunal a través de su jurisprudencia viene procurando enderezar…"* (SD N°28/SRE/04). -----

------ En otros pronunciamientos, por entonces analizando la Ley N° 3098 (hoy XVI N° 46), este Cuerpo que hoy integro previno que: "…es de concepción eminentemente revisora, de aquellas que exigen indefectiblemente del *acto precedente (firme, definitivo, que cause estado) para habilitar la acción judicial*, y al cual se llegará por vía de recursos o por una reclamación. Si en el primer caso -el de la impugnación- la lesión se produjo con un acto que es el que se cuestiona, en el segundo por no haber acto, debe inducirse su dictado para poder acudir luego contra él a la acción judicial. Y la decisión de la administración -expresa o tácita- en sentido negativo determinará el estado firme, definitivo, de aquél que se impugnó. Recién entonces, la revisión judicial estará habilitada…" (SD N° 03/SRE/03).----------

------ A más, en otros precedentes puntualizó: *"…En la imprecisa terminología de Ley N° 3098, cuando el art. 130* (ahora 135° - Ley XVI N° 46) *exige como presupuesto procesal para ejercicio de estas acciones que debe acreditarse por el recurrente* ***"haber reclamado sin éxito...",*** *la expresión "reclamo" es general, e involucra -en orden a esta exigencia de acudimiento previo a la autoridad administrativa- ambos supuestos descriptos; (…) el "reclamo administrativo previo" que agota la vía administrativa-* ***será recurso si existe un acto administrativo anterior definitivo,*** *y será reclamación si no lo hay para instar la voluntad administrativa…". "…***Acto o no acto**, el particular que ha instado una decisión administrativa debe estar atento...y si en el más que exiguo plazo de 30 días el Poder Administrador no se pronuncia, tendrá que **intentar esta acción en 15 días... o perderla**. A diferencia del contencioso-administrativo en que el sujeto es la Provincia (Ver SD Nº 11/SCA/00), **no puede esperar**…" (SD N° 28/SRE/04). ----------

------ Conforme expresé supra, la legislación comentada y la dificultosa comprensión de sus normas ha determinado que este Superior Tribunal sentara también criterio en relación con otras cuestiones. Como proporcionar una definición de los términos legales allí contemplados (S.I. N° 49/95), el modo de computarlos (S.D. N° 16/SRE/02 y 02/SRE/03), la forma de interponer las acciones (S.I. N° 99/SRE/01) y la inoperatividad de las Ordenanzas que regulan el silencio administrativo frente a sus términos (SD N° 04/SCA/06), entre otras cuestiones. A su antena lectura remito a quien desee sobreabundar en la temática, para no tornar farragoso el presente. ----------

------ De todas maneras, habré de reproducir seguidamente algunos párrafos de esos para encorsetar la cuestión a tratar y a fin de disipar la duda que alberga la accionante (a la que voy a referirme más adelante) y, en tanto los considero indispensables para sustentar la decisión que voy a adoptar, en definitiva.------

------ Dicho ello, la vigencia de la exégesis que estos precedentes proporcionan, arriba indubitada hasta nuestros días, en la reproducción de los fallos de esta Sala que hoy integro; en los cuales descansaré y a la que habré de subsumir los extremos del caso a fin de obtener un andamiaje suficiente que otorgue sustento a la decisión que lo resuelva. ----------

------ V. Entonces, traídos estos conceptos al *sub-lite*, advierto que la señora E. M. concurrió por ante la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Esquel impugnando la legitimidad de la decisión adoptada por el señor Intendente de esa ciudad para que, a través de un sumario administrativo y en el marco de la relación de empleo que los unía, se determinara si habían acaecido irregularidades y/o faltas relativas al Estatuto Escalafón que regía ese vínculo jurídico y, de ser confirmadas, se aplicase la correspondiente sanción. Así se ordenó en razón de las inasistencias injustificadas que se endilgaban a la nombrada. ----------

------ Por lo tanto, subsumiendo los antecedentes del caso a la legislación glosada, es dable señalar que, la existencia de una decisión expresa que debía

ser cuestionada en forma previa a concurrir por ante la Jurisdicción, tal y como surge de la documental añadida en el expediente. Me refiero a la **Resolución N° 2574/18** (acordelada a fs. 3/4) que mereció impugnación a tenor del escrito recursivo presentado el 14 de diciembre del año 2.018 (fs. 44/46); aspecto éste que no ha sido controvertido. ----------

------ A partir de allí, avizoro con una atenta lectura de las actuaciones que luego de ese planteo las autoridades municipales no solo fueron remisas en pronunciarse, sino que, al menos de la documentación que tengo a la vista, no surge constancia alguna que pruebe que lo hubiera hecho. Siendo ello así, ese *silencio administrativo* dio paso a lo que la doctrina legal de este Cuerpo antes glosada a denominado *denegatoria tácita por silencio;* quedando de ese modo habilitada la posibilidad de instar una *acción por retardación*. Opción ésta que fue la que utilizó la señora E. M.. ----------

------ De tal manera, a esta altura de mi análisis, tengo la certeza de que la actora cumplió con el presupuesto procesal previo a dirigirse por ante los Estrados del Tribunal. Pues, demostró haber *acudido* a la sede administrativa y facilitar, por medio del recurso de reconsideración, que el Estado municipal pudiera examinar la decisión que había adoptado antes de plantear su nulidad por ante la Jurisdicción. Pero, insisto, como la Municipalidad accionada no respondió su petición dentro del plazo legal previsto en la Ley XVI N° 46 quedó, por imperio legal, expedita la vía contencioso administrativa por ante la Cámara de Apelaciones.----------

------ Téngase presente que, del juego armónico de los artículos 135° y 136° siempre de la Ley de Corporaciones Municipales- si transcurrieran 30 días con que cuenta la Administración para su *autocontrol* no se expidiera; desde ese momento, se inicia el cómputo de un nuevo término legal. Esta vez, deberán computarse 15 días, dentro de los cuales, deberá el accionante deducir la demanda; pues vencido este la acción deviene extemporánea. ----------

------ Tal la hipótesis que reflejan las presentes actuaciones y que, lamentablemente, fue inadvertido por el *a-quo*. Lo que dio lugar a que pudiera trabarse la *litis*, el proceso se sustanciara y se arribe a la sentencia que ahora se cuestiona. Cuando en realidad, surge claramente que la acción contencioso administrativa presentada por la señora E. M. el día 27 de marzo del año 2.019 era inadmisible.----------

------ Así lo juzgo, luego de efectuar un simple cómputo del plazo de caducidad descripto y que obviamente no fue atendido.----------

------ Adviértase que el *reclamo* en sede administrativa se presentó el **14 de diciembre de 2.018,** operando el *silencio* de la Administración el día 31 de Enero de 2.019. A partir de allí, comienzan a correr los 15 días para concurrir por ante los Estrados del Tribunal y accionar y, ese plazo legal expiró el día 22 de febrero de ese año, en las dos primeras horas hábiles judiciales. Por lo tanto, para el momento en que se insertó en el escrito de demanda el cargo obrante a fs. 60 vta., aquel plazo había expirado con creces. Y, en consecuencia, la instancia no estaba habilitada. De tal modo, conforme lo indiqué, así debió haber sido juzgado por el *a-quo* en la primera oportunidad procesal, verificando el cumplimiento de los presupuestos impuestos en la Ley XVI N° 46 que, conforme lo ha establecido este Cuerpo, se trata de un **control de oficio** que, preferentemente, debe ser realizado en la primera oportunidad procesal.--------

------ Solo a mayor abundamiento y para aventar la incertidumbre que alberga la accionante, que ha inobservado *la naturaleza de los plazos* contemplados en el art. 136° ahondaré en la distinción de esos y de qué manera deben computarse. Con esas precisiones comprenderá la accionante allí finca el yerro de la estrategia procesal. ----------

------ En ese sentido, véase que ha dedicado varios párrafos del escrito de inicio (fs. 57 y vta.) para justificar haber dado cumplimiento al *reclamo administrativo previo* tendiente a *agotar la vía administrativa* porque, conforme lo indica, dedujo la demanda dentro de los **plazos administrativos**

contemplados en las normas municipales (art. 91° de la Ordenanza N°40/86 en concordancia con el art. 46°, inc. 1) de la Ordenanza N° 27/97); a tenor de las cuales esgrime que la acción fue interpuesta en tiempo y forma. ----------

------ Conforme quedó demostrado la demanda devino extemporánea y brindé las razones que justifican tal decisión. ----------

------ Sin embargo, estimo pertinente recordar el criterio sentado de este Superior Tribunal cuando especificó que: "…*el plazo otorgado... para la interposición de los recursos contencioso-administrativos es de naturaleza procesal judicial porque es el espacio de tiempo dentro del cual debe ajustarse un acto procesal...". No importa que por una particularidad de lo contencioso-administrativo, ese plazo corra desde la notificación de la resolución denegatoria del derecho postulado en sede administrativa, o sea desde antes de iniciarse la actuación judicial por la presentación del recurso. De cualquier modo, es el plazo dentro del cual debe ejecutarse este acto procesal. Aun cuando se entendiese que el plazo (...) fuera "administrativo", sería siempre "procesal administrativo" y estaría regido subsidiariamente por el Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial en lo ajustado al caso... parece evidente que se da esta condición cuando se trata del término para la presentación de un escrito judicial..."* (SD N° 04/SCA/06).----------

----- VI. En mérito de lo expuesto no albergo dudas que cuando la señora N. D. E. M. concurrió a juicio a exigir la nulidad de la Resolución N° 2574/18, el plazo legal que la habilitaba para hacerlo había expirado. Lo expuesto no se puede obviar, como lo hizo la Cámara *a-quo* al no atender los recaudos de admisibilidad que este tipo de acción impone para habilitar la instancia, indefectiblemente, conforme la doctrina pacífica de este Cuerpo, su incumplimiento liso y llano debe ser declarado de oficio.----------

------ En tanto la instancia no estuvo habilitada, la acción debe ser desestimada. Además, concordando con la Colega cuyo sufragio principia esta, debo decir que la forma en que se resuelve torna innecesario el tratamiento de los agravios con que la apelante cuestionó, por ante esta Alzada, la Sentencia Definitiva N°

02/2.022 pues, de todas maneras, será revocada en razón de las consideraciones jurídicas que fundan mi pronunciamiento. Así lo Voto. ----------

------ **A la segunda cuestión, la Dra. Bustos dijo:**----------

------ Tal como he resuelto la primera cuestión propicio: **1°)** Hacer lugar al Recurso de Apelación impetrado por la señora N. D. E. M. a fs. 222. **2°)** Revocar la Sentencia Definitiva N° 02 del año 2.022 dictada por Excma. Cámara de Apelaciones de la ciudad de Esquel, obrante a fs. 214/220. **3°)** Declarar inhabilitada la instancia contencioso administrativa municipal por haber operado el plazo de caducidad, previsto en el art. 136° de la Ley XVI N° 46. **4°)** Conforme los argumentos expuestos en esta decisión las costas, por ambas instancias, serán impuestas en el orden causado ya que se arriba a esta resolución de oficio. Ello así, porque el incumplimiento de los presupuestos procesales que dieron lugar a este pronunciamiento no fue advertido por el *a-quo,* ni opuesto por la Municipalidad accionada como excepción, lo que habría evitado el desarrollo innecesario del pleito (art. 71° del CPCC). **5°)** En cuanto a la regulación de los honorarios, por aplicación de lo establecido en el art. 282° del CPCC, fijo los correspondientes a los letrados patrocinantes de la actora -Dres. L. G. y D. A. S.- en forma conjunta por su actuación en la primera instancia, en dos etapas, en dieciséis (16) Jus. Por su parte, al Dr. D. A. S., por su participación por ante esta Alzada, en 25% de lo antes regulado a su parte. A los representes procesales de la Municipalidad de Esquel -Dra. N. L., Dres. M. R. y C. M. L.- en conjunto, en dieciocho (18) Jus correspondiente a las tareas cumplidas en dos de las etapas del presente proceso en la Instancia anterior. A más, no procede establecer los honorarios de la Dra. N. L. en razón de la inoficiosidad de su actuación en esta segunda etapa. En todos los casos, el valor del Jus debe estimarse a la fecha de este pronunciamiento y con más el IVA si correspondiere. Sin perjuicio de la aplicación del art. 2° de la Ley XIII N° 4 respecto de los profesionales del Municipio. Ello, de conformidad con el art. 282° del CPCC; valorados los trabajos profesionales según las pautas de los arts. 5°, 6° bis, 7°, 9°, 13°, 37° y 46° de la Ley XIII N° 4, modificada por Ley XIII N° 15. ----------

------ **A la misma cuestión el juez Napolitani dijo:** ----------

------ Conforme voté la Primera cuestión, coincido en la solución propuesta por la Dra. Bustos. ----------

------ Con lo que se dio por terminado el Acuerdo y corresponde dictar la siguiente Sentencia, por haberse logrado la mayoría y encontrándose el señor Ministro, Dr. Mario Luis Vivas en comisión de servicios (art. 16° de la Ley V N°174 y Acuerdo Plenario N° 4.949/2.020).----------

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

------ **1°) HACER** lugar al Recurso de Apelación impetrado por la señora N. D. E. M. a fs. 222. ----------

------ **2°) REVOCAR** la Sentencia Definitiva N° 02 del año 2.022 dictada por Excma. Cámara de Apelaciones de la ciudad de Esquel (fs. 214/220).----------

------ **3°) DECLARAR** inhabilitada la instancia contencioso administrativa municipal por haber operado el plazo de caducidad, previsto en el art. 136° de la Ley XVI N° 46. ----------
----- **4°) COSTAS,** de ambas Instancias en el orden causado, conforme las razones expuestas en la Segunda Cuestión (art. 71 - CPCC).----------

------ **5°) REGULAR** los honorarios de los patrocinantes de la actora -Dra. L. G. y Dr. D. A. S.- en forma conjunta y por las dos etapas en la primera instancia, en dieciséis (16) Jus. Al Dr. D. A. S. por su participación por ante esta Alzada, en el 25% de lo antes regulado a su parte. A los representes procesales de la Municipalidad de Esquel -Dra. N. L., Dres. M. R. y C. M. L.- en conjunto, en dieciocho (18) Jus por las labores desarrolladas en dos etapas en la instancia anterior. No procede fijar los de la Dra. N. L. en razón de la inoficiosidad de su actuación en esta segunda etapa. En todos los casos, el valor del Jus debe estimarse a la fecha de este pronunciamiento y con más el IVA, si correspondiere; sin perjuicio de la aplicación del art. 2° de la Ley XIII N° 4

respecto de los profesionales del Municipio (art. 282° del CPCC; y arts. 5°, 6° bis, 7°, 9°, 13°, 37° y 46° de la Ley XIII N° 4, modificada por Ley XIII N° 15.).

------ **6°) REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase. ----------

Fdo. Dra. Silvia A. BUSTOS y Dr. Ricardo A. NAPOLITANI.

RECIBIDA EN SECRETARÍA EL DIA 28 de noviembre de 2.022. S.D. REGISTRADA BAJO EL Nº /2.022. CONSTE. Fdo. Mónica Cristina Dencor. Secretaria en lo Contencioso Administrativo.----------