En la ciudad de Trelew, a los 14 días de septiembre del año dos mil veintitrés, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Dra. Florencia Cordón Ferrando y la presencia de la Sra. Jueza de Cámara Dra. Natalia Isabel Spoturno y del Sr. Juez de Cámara Dr. Marcelo Fernando Peral, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“P., M. O. c/ MUNICIPALIDAD DE RAWSON s/ Cobro de Haberes e Indemnización de Ley” (Expte. Nro. 184 – Año 2023 CAT)**, venidos en apelación y expedirse en orden al sorteo practicado. Las Magistradas y el Magistrado resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Dra. Florencia Cordón Ferrando expresó:

I. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la Municipalidad de Rawson (ID 1009840) contra la sentencia de la anterior instancia de fecha 20/03/2023 que rechazó la excepción de prescripción opuesta por la demandada e hizo lugar a la demanda laboral entablada por el señor M. O. P. contra la Municipalidad de Rawson, condenando a esta última a que abone al actor en el plazo de 10 días la suma de $2.438.116,20, con más intereses y capitalización desde la notificación de la demanda y costas.

--La recurrente presentó el memorial de agravios en fecha 30/03/2023 (ID 1018945), el que fue contestado por el actor mediante ID 1023277 (03/04/2023).

II. La sentencia de Primera Instancia.

La sentencia apelada resolvió primeramente el planteo de prescripción de la acción opuesto por el Municipio. Para ello analizó el régimen legal aplicable a la prestación del servicio de guardavida, afirmando que no se rige por la LCT sino que se trata de una prestación de servicios en el marco de un régimen específico que reglamenta los derechos de los dependientes estatales.

Explicó que la vinculación es de carácter público y está regida por el derecho constitucional y administrativo y que desde la óptica del derecho del trabajo, la prestación de trabajos subordinados a favor de un ente público estatal solo puede considerarse regida por las normas del derecho privado si media un acto expreso de la administración o en el de las Convenciones Colectivas de Trabajo, excepciones que no se dan en el caso.

También señaló que tal criterio es el que prevalece en la jurisprudencia del foro nacional y fue receptado por la CSJN en los precedentes “Ramos José Luis c/ Estado Nacional” y “Sánchez Carlos c/ Auditoría General de la Nación”, en los que el Máximo Tribunal consideró que la irregularidad que pudiera afectar la relación de un contratado con la administración pública no determina la aplicabilidad de las normas del Derecho del Trabajo

sino de las propias del derecho público y administrativo que por tales, no pueden dejar inoperativa la tutela que otorga el art. 14 bis de la CN al trabajo.

--Asimismo, destacó que la relación laboral mantenida entre las partes se desenvolvió en toda su extensión en el ámbito del Derecho Público toda vez que la accionada resulta ser un Municipio del Estado Provincial, cuyas relaciones cuentan con un marco legislativo especial por lo que, reiteró, era allí donde debe buscarse la solución.

--En base a lo anterior, determinó que el vínculo laboral que unió a P. con el Municipio de Rawson se hallaba sujeto a un régimen específico determinado por la Administración Pública Municipal y por las disposiciones previstas en la Ley 27.155, vigente al momento de su disolución. Por ello concluyó que al no prever expresamente esta última norma ni la Ordenanza 2120 un plazo de prescripción, debe aplicarse el de cinco años previsto en el art. 2560 del CCyC. y rechazó la excepción planteada.

--Yendo al análisis de la cuestión de fondo, señaló que el punto a resolver era si al actor le correspondía o no una indemnización derivada del hecho que la Municipalidad de Rawson dejó de convocarlo a prestar los servicios de guardavidas en la temporada 2017/2018, esto es, por haber finalizado intempestivamente el vínculo afectando su derecho a la estabilidad.

En base a las constancias de la causa tuvo por acreditado que P. prestó servicios como guardavidas para la Municipalidad de Rawson de diciembre a marzo de cada año, de 14 a 19 hs. de lunes a viernes y de 10 a 20 hs. los sábados, domingos y feriados.

Luego señaló que la Ordenanza 2120/85 comprende a todas las personas que, en virtud de acto administrativo emanado de autoridad competente, presten servicios remunerados en la Municipalidad de Rawson, exceptuándose del mismo al personal contratado por plazos inferiores a los seis meses (art. 2), considerándose personal contratado a aquél cuya relación laboral está regida por un contrato de plazo determinado y que presta servicios de manera personal y directa (art. 8, ord. citada).

Añadió que, de conformidad al art. 2° de dicha ordenanza, el Municipio puede válidamente utilizar esa figura de contrato en aquellos casos en que la contratación se realice por plazos inferiores a los 6 meses y que, en la contestación de demanda, la propia accionada reconoció que el vínculo con P. data al menos del año 1977 y que se fue desarrollando durante cada año en las temporadas veraniegas, de diciembre a marzo, hasta el año 2017, por lo que no puede considerarse que el actor haya sido personal contratado.

Sobre la alegada incompatibilidad de P. para desempeñarse como guardavidas por haber sido dependiente del Estado Provincial, señaló que la accionada, en todo caso, debió haberse abstenido de requerir el trabajo del actor por lo que, una vez aceptado y prestado el mismo, no podía ampararse en aquella para evitar las consecuencias derivadas de sus propios actos.

--En base a lo anterior, la Magistrada concluyó que la relación laboral que existió entre las partes se desarrolló de manera irregular y en apartamiento de la normativa vigente. Dijo que si bien no podía obligarse al Estado Municipal a que le confiriera al actor el carácter de empleado permanente por no haberlo designado de tal forma, ello no podía implicar que al decidirse su desvinculación, aquél quedaría desamparado de toda reparación por la afectación de su expectativa de continuidad y estabilidad en su vínculo.

Como consecuencia de ello, y aplicando el criterio de la CSJN en fallos “Ramos” y “Sánchez” hizo lugar a la pretensión indemnizatoria del accionante y, considerando que la mejor remuneración denunciada no fue desacreditada por la demandada, determinó que el reclamo debía prosperar por la suma de $ 2.438.116, 20.

II. d. Los agravios de la demandada.

La Municipalidad de Rawson, en su primer agravio, cuestiona la aplicación del Código Civil y Comercial para resolver la prescripción opuesta como excepción, entendiendo que la Magistrada se apartó del orden de prelación normativa dispuesto por el art. 2 de la Ley 27.155 toda vez que, al no prever esa ley un plazo de prescripción, debió aplicarse el plazo de prescripción de dos años establecido por la Ley 20.744.

--En su segundo agravio, refiere que la sentenciante desconoció la condición de que P. ya era empleado público al pertenecer a la Policía de la Provincia del Chubut, hecho reconocido mediante prueba confesional, razón por la cual la Municipalidad de Rawson no podía nombrarlo legalmente como tal. Agrega que no se le negó al actor la protección de la estabilidad del empleado público ya que, si bien nunca fue empleado del Municipio, fue empleado policial por lo que ya contaba con aquella protección.

--Asimismo, argumenta que ese Municipio no resolvió la desvinculación del actor, sino que éste no aprobó la reválida anual para ser guardavidas y en función de ello no fue contratado, tal como fue señalado en el escrito de responde.

--En tercer lugar, la Municipalidad se agravia de que la Jueza haya indicado que esa parte reconoció que el vínculo con P. data al menos del año 1977 y que se fue desarrollando cada año en las temporadas veraniegas. A tal fin refiere que en la contestación de demanda expresó con claridad que P. no prestó servicios de guardavidas durante las temporadas 1981/1982, 1983/1984, 1985/1986, 1986/1987, 1991/1992, 1992/1993, 1993/1994, 1994/1995, 1995/1996, 1996/1997, 1997/1998, 1998/1999, 1999/2000, 2000/2001, 2003/2004, 2008/2009 y 2013/2014, al no existir ningún registro municipal que así lo acredite.

--Afirma que la foja de servicios acompañada por la Policía de la Provincia del Chubut corrobora sin lugar a dudas que P. no pudo prestar servicios como guardavidas en los períodos allí indicados por haberse desempeñado como policía en algunos lugares distantes

como Río Mayo y en otros lugares que, si bien eran más cercanos a Rawson, resultaba poco probable que el actor haya podido desempeñarse al mismo tiempo como guardavidas dadas las importantes funciones realizadas.

--Asimismo, cuestiona la valoración de la prueba testimonial, señalando que la sentenciante no tuvo en cuenta que el testigo G. tiene un juicio de similares características en trámite por ante ese mismo juzgado y que el aquí actor fue ofrecido como testigo manifestando conocer laboralmente a G. desde hace aproximadamente 20 años, mientras que en la presente causa G. declaró conocerlo hace más o menos 35 años. En base a ello sostiene que una década y media de diferencia en sus respuestas “no hace a los testigos contestes”.

--Concluye el agravio afirmando que quedó demostrado que P. no trabajó de manera continua como guardavidas durante 39 años.

--En cuarto lugar, se agravia del cálculo de la indemnización, refiriendo que resulta equivocada la aplicación analógica del art. 24 de la Ordenanza 2120. Sostiene que el art. 24 de la mencionada Ordenanza refiere a la indemnización por un cargo que se suprime, lo que no ocurrió en el caso, toda vez que P. no aprobó la reválida para ser guardavidas, razón por la cual afirma que no le corresponde ninguna indemnización.

--Finalmente se agravia de la imposición de las costas a su cargo, solicitando al Tribunal que, al revocar la sentencia puesta en crisis, condene en costas a la actora.

--III. Cabe señalar que la recurrente con su impugnación puso en crisis el criterio de la sentenciante y con ello abrió la competencia revisora de esta Alzada (conf. S.T. Chubut, S.D. S.I. nº20/SCA/2010; también esta Sala en la c.257/11, S.I.C.A. nº 06/11). Y si bien en tal rol debe ceñirse a los puntos objetados (doc. art. 280, C.P.C.C.), al abordarlos le asisten facultades idénticas a las del órgano previo, siéndole dado utilizar fundamentos diferentes a los invocados por las partes y aún por el Magistrado/a de la anterior instancia para dirimir la cuestión (este Sala en las c. 76/14, S.D.C. nº 09/14; c. 23/13, S.D.L. nº 17/13, voto del Dr. Velázquez; c. 374/13, S.I.F. nº 29/13; entre otras).

--Por ello, previo al tratamiento de los agravios, corresponde determinar si la Jueza de primera instancia resultaba o no competente a los fines de tramitar y resolver el reclamo impetrado en autos, o —por el contrario— lo es este Cuerpo en grado originario. Ello pues, asumiendo que la competencia en razón de la materia o del grado es un presupuesto del proceso que debe ser discutido "*in limine litis*" y que el Juez requerido debe pronunciarse aún de oficio (conf. arts. 4º y 337 del C.P.C.C.; Podetti, J. Ramiro, "Tratado de la competencia", Ed. Ediar, Buenos Aires, 1973, p. 364 citado) y en cualquier estado del juicio (ST Chubut, S.D. nº 07/SRE/2009; S.D. nº 04/SROE/2009; entre muchas otras en el mismo sentido).

--Asimismo, es doctrina inveterada del máximo tribunal provincial que para discernir la competencia debe analizarse el contenido de la demanda como acto constitutivo de la relación jurídico procesal (S.I. N° 175/90, 79/91, 118/91, 84/95, entre muchas), así como la naturaleza de las normas de fondo aplicables a la causa y la exposición de los hechos que el actor hace en su demanda; ello más allá del derecho que se invoque en el reclamo. El criterio determinante es —-en definitiva— el del derecho aplicable, y se ha resuelto que frente a la exposición de los hechos, "el juez debe decidir sobre la competencia con abstracción del régimen normativo alegado" (CN Fed. en pleno "in re" "Boccardo..."LL 1987-C-5; S.I. S.T.J.CH. N° 30/SCA/07 y 02/SCA/09, entre otras).

--Dicho lo anterior debo indicar que esta misma cuestión fue recientemente resuelta por la Sala B mediante SDCA N° 1/2023 en la cual declaró la competencia originaria de esta Cámara de Apelaciones en los términos del art. 136 de la Ley XVI N° 46 en un caso de análoga sustancia fáctica y jurídica, por lo que la cuestión merecerá idéntica solución.

Es que, al igual que en aquel precedente, en este caso el actor demandó al Municipio de Rawson con fundamento en las Ordenanzas 2120 y 5706 por las tareas de guardavidas desempañadas a favor de la demandada, alegando la existencia de una relación laboral totalmente clandestina, encubierta mediante la contratación por temporada en forma ininterrumpida durante casi 40 años, sosteniendo que en realidad se trataba de un empleo público.

--No caben dudas entonces que nos encontramos frente a una reclamación fundada en normas y principios de derecho administrativo, sea que nos encontremos ante un supuesto en el que deba aplicarse el régimen de empleo público o de un contrato de servicio para la realización de un fin específico por parte del Estado Municipal en cumplimiento del art. 1 de la Ley XIX N° 22 que expresamente dispone que "*Toda la playa marítima, fluvial o lacustre que sea destinada al uso de bañistas, deberá ser habilitada especialmente y contar, a partir de la sanción de la presente norma con servicio de guardavidas"*.

Ante ello resultan operativos los arts. 132 y sgts. de la Ley XVI n° 46 que en nuestra esfera provincial atribuye competencia originaria a la Cámara de Apelaciones para las acciones contencioso-administrativas de plena jurisdicción y de nulidad, reservando a los Juzgados Civiles de Primera Instancia la competencia en las acciones de derecho común, en virtud de la opción revista en el art. 136 de la ley citada.

--Es claro que no resulta aplicable la LCT, como bien lo resolvió la Jueza de primera instancia, ello en tanto la Ley 27.155, que regula el ejercicio profesional de los guardavidas, dispone en su artículo segundo que el contrato de trabajo de guardavidas y la relación que de él emerge deben regirse, además de esa ley y de las normas que posteriormente se dicten,

por la "*Ley de Contrato de Trabajo 20.744 (t.o. 1976) o el régimen de empleo público correspondiente*".

--Por lo tanto, considero que el planteo efectuado por el actor se encuentra dentro de la órbita del derecho administrativo en tanto el vínculo que unió las partes tuvo su origen en el cumplimiento, por parte del Estado Municipal, del cuidado de las playas del ejido de Rawson y de brindar seguridad a los bañistas que concurran a los sectores habilitados por el Departamento Ejecutivo Municipal (art. 1 Ordenanza Municipal N° 5706).

--En este sentido resulta aplicable lo dicho por la CSJN en fallos 331:1738 y 333:2055 al expresar textualmente que "…el fuero en lo contencioso administrativo federal resulta competente para conocer en este proceso. Ello es así, toda vez que, para resolver la controversia será necesario aplicar normas y principios del derecho público, que se relacionan con las facultades y deberes propios de la administración, en los que resulta clara la prioritaria relevancia que los aspectos del derecho administrativo asumen para su solución…"

--En consecuencia, tratándose de un supuesto de competencia en razón de la materia y del grado, la misma resulta de orden público, absoluta e improrrogable y susceptible de ser revisada en cualquier estado del proceso y no depende de la conformidad que puedan prestar las partes al respecto (conf. arts. 4 y 337 del CPCC; esta Sala, SIC N° 02/2018; con cita a Podetti, obra y pág. citadas; y Alsina, Tomo II, Ediar 2°, págs. 514/518).

--El Alto Tribunal provincial ha señalado que el incumplimiento de estas reglas supone la violación de uno de los elementos esenciales del procedimiento y por ende la tramitación es susceptible de extirpación; supuesto de nulidad que es absoluta e insanable, y que puede ser decretada de oficio por el propio Tribunal. Este vicio importa un acto irregular por inobservancia de preceptos de carácter imperativo, no solo por estar referidos a la competencia de los tribunales y afectar por ello el orden público, sino porque su falta de cumplimiento desnaturaliza el sistema procesal establecido (conf. STJCh., SI N° 142/1994 y esta Sala en SICA N° 19/2018).

--Por todo lo dicho, propondré al Acuerdo que se declare la nulidad de todas las actuaciones realizadas desde el proveído inicial de fecha 23/04/2021 por haber sido dictadas todas ellas por integrantes de la Magistratura que carecían de competencia en razón de la materia y del grado, pues la cuestión planteada por el accionante resultaba claramente contencioso-administrativa y por ende, tal como lo señalé, debía ser originariamente tramitada por ante esta Alzada.

--IV. Como consecuencia de lo resuelto en el punto anterior, corresponde a este Cuerpo intervenir en instancia originaria y, como tal, analizar si la pretensión del actor cumple con los requisitos de admisibilidad establecidos en la Ley XVI N° 46. Ello en tanto, como fue

puesto de resalto por esta Sala con anterioridad, es deber de los Tribunales realizar el examen de la admisibilidad de la pretensión que se esgrime, no obstante el estado de autos, en tanto ello hace a la posibilidad de dictar una sentencia que determine, o no, la procedencia sustancial del reclamo (conf. esta Sala, SICA N° 04/2010; Palacio, Lino E., "Derecho Procesal Civil", Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1967, T. I, p. 404).

Cabe señalar que los arts. 135 y 136 de la Ley XVI nº 46 establecen que debe sustanciarse esta acción solo si se acredita previamente: (i) el agotamiento de la vía administrativa, (ii) la denegación expresa o tácita y (iii) la interposición del reclamo en plazo útil, pues esto -en tanto pertinente y como ya se dijo- hace a la habilitación de la instancia judicial (conf. STJCh, SD N° 9/1993 y 8/SRE/1998, 26/SRE/2001, 90/SCA/2002, 03/SER/03; esta Sala, SICA N° 04/2010 y SICA 10/2022; Vallefin, Carlos A., "Proceso administrativo y habilitación de la instancia", Ed. Platense, La Plata, 1994, p. 127 y sig.).

--Conforme ha señalado esta Alzada en los precedentes citados en el párrafo anterior, estos artículos contienen tanto el supuesto de respuesta negativa expresa como la tácita por parte del Municipio frente al reclamo presentado, sin necesidad de acudir a la aplicación de otras normas supletorias, como la Ley I N° 18, y el “pronto despacho” que regula su artículo 76, a fines de forzar el silencio administrativo como forma de expresión de la voluntad del Estado.

--Por lo tanto en estos casos debe entenderse que no hubo éxito en el reclamo si no se obtuvo respuesta de la administración dentro de los 30 días de presentado (art. 135), debiéndose interponer la acción judicial contenciosa-administrativa dentro de los 15 días siguientes al mencionado vencimiento (art. 136), plazo que es de naturaleza procesal (conf. arts. 137 de la Ley XVI N° 46 y arts. 152 y 156 del CPCC; STJCh., SI 37/SCA/2013, con cita a Hutchinson, Tomás, "Ley Nacional de procedimientos administrativos, coment. anot. y conc. con las normas provinciales”, Tº 1, págs. 471, 492/493, Edit. Astrea).

--Estos plazos limitativos del derecho para ejercer la acción son de caducidad, sin que ello afecte el derecho de defensa en juicio consagrado por el art. 18 de la Constitución Nacional, toda vez que se ha considerado que no ha de ampararse a quien con su actuar negligente no interpuso en tiempo las acciones que por derecho le correspondían (CAT, Sala A, SICA 10/2022 y Sala B, SICA N° 06/2010).

--En cuanto al instituto de la caducidad dentro de la Ley 3098 (hoy Ley XVI N° 46), el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia se ha expedido expresamente diciendo que los términos “recurso, reclamo, reclamación, son expresiones utilizadas sin concreción terminológica, y la diferencia tiene su importancia, como bien resulta para la Nación de la Ley N° 19549, o para otras Provincias según sus Códigos en lo contencioso, que han establecido distinciones que parten de considerar si la vía seguida es la recursiva, o si es la

reclamatoria, para regular de modo distinto la forma en que cada caso opera la denegatoria por el silencio -o tácita- y por ende, la retardación, estipulando también de modo distinto la forma en que se computan los plazos de caducidad (vg. arts. 23, 25, 26, conc. 10 Ley Nº 19549 para la vía impugnatoria, arts. 30 y 31 para la reclamatoria)…" y que "…El plazo para que opere la retardación es uno, fuere para la vía recursiva o la reclamatoria. Ídem el plazo de caducidad. Intentado recurso o reclamación, a los 30 días se impone ministerio legis la denegatoria tácita, y el particular estará obligado a impetrar la acción en el término de 15 días de vencido ese plazo" (STJCh., SD N° 28/SER/2004, Voto del Dr. Caneo, citado por esta Sala en SICA N° 16/2020). Así, "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, 1/SCA/02), no puede esperar" (mismo fallo, voto del Dr. Royer).

-- Por ello, habiendo deducido el actor reclamo administrativo frente al Intendente de la ciudad de Rawson con fecha 08/02/2019 (conforme surge de la documental acompañada por esa parte y agregada en h. 3), deben contarse a partir de allí los 30 días hábiles administrativos que establece el art. 135 de la Ley XVI N° 46 a los efectos de considerar "sin éxito" dicho reclamo, los que vencieron el día 26/03/2019. A partir de allí, deben contarse los 15 días hábiles judiciales a efectos de interponer la acción contenciosoadministrativa, no contándose los días 10, 11 y 12 de abril de ese año en virtud de la suspensión de términos decretada por el Superior Tribunal de Justicia mediante Resolución de Superintendencia Administrativa N° 9757/19 S.L., por lo que operó su vencimiento el día 24/04/2019, con plazo de gracia a las dos primeras horas del día 25/04/2019.

--A modo de síntesis entonces, en virtud de los arts. 133 a 135 de la Ley XVI n° 46 y la doctrina fijada por el más Alto Tribunal Provincial en los precedentes citados, se establecen una serie de condiciones de admisibilidad para las acciones contenciosoadministrativas, denominadas globalmente en el derecho procesal administrativo como "habilitación de la instancia", entre ellas la reclamación administrativa previa y la consagración de plazos de caducidad, recaudos que son de orden público. En este caso, conforme lo visto, la instancia judicial no se hallaba habilitada para el actor al momento de la interposición de la demanda (16/04/2021), por haber caducado el plazo con sobrada anticipación.

--En conclusión, por las consideraciones formuladas, también propondré al Acuerdo que se declare la falta de la habilitación de la instancia para promover la demanda (arts. 135 y 136 Ley XVI N° 46). V).

Conclusión.

Por los fundamentos dados, propongo al Acuerdo que se declare la nulidad de todas las actuaciones realizadas en primera instancia y, consecuentemente, la de la Sentencia Definitiva N° 52/2023 por haber sido todas ellas dictadas por integrantes de la Magistratura que no resultaban ser competentes en razón de la materia. Al mismo tiempo corresponde declarar la competencia originaria de esta Cámara de Apelaciones para entender en el asunto por la materia contencioso administrativa involucrada y finalmente declarar la falta de habilitación de la instancia judicial por caducidad de la acción.

--Por la forma en que se resuelve, corresponde readecuar la imposición de costas y honorarios de la primera instancia (art. 282 del CPCC) y fijar las de esta sede, proponiendo al Acuerdo que las costas de ambas instancias se impongan al actor en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 69 CPCC).

--En cuanto a los honorarios de la anterior instancia propongo regular a los letrados apoderados de la Municipalidad de Rawson, Dres. R. D. F. y M. B., en conjunto, en el 15,6% del monto del proceso, incluyendo el plus procuratorio, debiendo adicionarse el IVA en caso de corresponder. Sin que corresponda regular honorarios a los Dres. C. F. M. y C. M. M. en virtud del pacto de cuota litis obrante en la h. 01 (conf. arts. 5, 6, 7, 8, 9, 18 y 46 de la ley XIII Nº 4).

--Respecto a los honorarios por las labores en la Alzada, atendiendo a la calidad, carácter con el que actuaron y el resultado de los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, propongo que se regulen a los Dres. R. D. F. y M. B., en conjunto, en el 4,70%, del monto del proceso, incluyendo el plus procuratorio y debiendo adicionarse el IVA en caso de corresponder. Sin que corresponda regular honorarios a los Dres. C. F. M. y C. M. M. en virtud del pacto de cuota litis obrante en la h. 01 (arts. 5, 6, 7, 8, 9, 13, 18, y 46 de la ley XIII Nº 4).

Termino mi intervención, entonces, pronunciándome en la presente cuestión POR LA NEGATIVA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. Peral expresó:

I.- En el voto precedente la Dra. Cordón Ferrando reseñó el pronunciamiento apelado y detalló los agravios expresados por el demandado, reseña a la que me remito por razones de economía procesal y para evitar innecesarias reiteraciones.

II.- Previamente a analizar los planteos articulados al fundarse el recurso de apelación, los que fueron debidamente explicitados en el voto precedente, es preciso destacar que:

(i) En el escrito de demanda el actor alegó haber trabajado como guardavidas para el Municipio demandado, por 39 años bajo la modalidad de contrato por temporada debiendo rendir y aprobar una reválida anual. Agregó que la relación culminó en la temporada 2017/2018 cuando, luego de haberse presentado como todos los años a rendir y aprobar la

correspondiente reválida anual, se le comunicó que no cumpliría tareas como guardavidas por haber aprobado otras personas más jóvenes y con mejores resultados. Explicó que la relación que lo unió con la Municipalidad se encontraba regulada tanto por ordenanzas municipales como por las leyes de derecho laboral por expresa remisión de la Ley Nacional de Guardavidas. En base a ello sostiene que, al encontrarse excluido de la aplicación de la LCT en virtud de lo dispuesto en su art. 2°, debió haber sido nombrado como empleado público municipal a través de un acto administrativo, lo que jamás ocurrió. Argumentó que no podía ser considerado empleado contratado del municipio por haberse desempeñado por períodos de 3 meses al año en forma ininterrumpida por casi 40 años. Por ello, y con fundamento en los precedentes “Ramos” y “Cerigliano” de la CSJN requirió la indemnización dispuesta en los arts. 17, 23 inc. d) y 24 inc. a) de la Ordenanza Municipal N° 2120, la que equivale a un mes de sueldo por año de antigüedad.

(ii) La Municipalidad de Rawson en su contestación de demanda refirió que la relación contractual entre las partes debía ser regida por las normas del derecho administrativo toda vez que una de ellas era el propio Estado Municipal. Alegó que la Ley 27.155 invocada por el actor en su demanda data del año 2015 no pudiendo ser aplicada en forma retroactiva con anterioridad a esa fecha. Agregó que tampoco resulta de aplicación la mencionada ley por haber sido P. dependiente de la Policía de la Provincia del Chubut desde el año 1997 hasta el año 2000 siendo que nuestra Constitución Provincial prohíbe en forma expresa la percepción de dos salarios del Estado, sea provincial o municipal. Finalmente manifestó que la vinculación de ese Municipio con P. fue siempre contractual y sin relación de continuidad.

iii) La Jueza determinó, tanto al resolver la prescripción planteada por la demandada como la cuestión de fondo, que la relación laboral entre las partes se desenvolvió en el ámbito del Derecho Público por ser la accionada un Municipio, hallándose sujeta a un régimen específico determinado en las Ordenanzas Municipales como en la Ley 27.155, por lo que no podía considerarse que el actor se desempeñó como personal contratado. Finalmente, hizo lugar a la pretensión actoral en torno a la indemnización prevista por el art. 24 de la Ordenanza N° 2120/85.

III. Tal como fue señalado por la Dra. Cordón Ferrando en el voto precedente, corresponde, previo a ingresar al tratamiento de los agravios de la demandada, determinar la competencia originaria para resolver el conflicto derivado del vínculo que unió a M. O. P. con la Municipalidad de Rawson. Esto es, si resulta competente la Jueza titular del Juzgado Civil, Comercial, Laboral, Rural y de Minería de la Circunscripción Judicial de Rawson o, por el contrario, lo es este Cuerpo como instancia originaria, ello en función del contenido de la demanda por ser ésta el acto constitutivo de la relación jurídico procesal.

Ante ello, cabe primeramente recordar que, a los fines de asignar competencia originaria en el marco de la Ley XVI Nº 46 a esta Cámara de Apelaciones, no es suficiente con

demandar a un Estado Municipal, sino que la intervención del Tribunal se justifica —por su especialidad— en aquellos casos donde se encuentre controvertida la función materialmente administrativa. Puede ocurrir que la disputa entre la Administración y un particular sea "asimilable a una controversia privada" que se rija por el derecho privado, en cuyo caso no será necesaria la intervención originaria de la Cámara de Apelaciones (esta Sala en SICA N° 5/2020, conf. doctrina del STJCh., SI N° 27/SCA/2018, con cita a Mairal, "Control Judicial de la Administración Pública", volumen II, Editorial Desalma, año 1984, pág. 675).

Es por ello que debe discernirse, en cada caso, si existe preponderancia del régimen jurídico administrativo o no, pero además, que la solución requiera la aplicación de éste. Así, el criterio para determinar la competencia debe ser referido al encuadramiento normativo que presumiblemente tenga influencia decisiva para la solución del pleito (conf. CSJN, Fallos 295:112; 298:446; 300:448; 1148; 304:377; 312:808; 321:720; entre muchos).

Dicho lo anterior, y teniendo en cuenta los términos en que fue planteada la demanda de M. O. P., adelanto que coincido con mi colega de Sala en que la Jueza de la anterior instancia carecía de competencia para la resolver la pretensión actoral. Ello pues, tanto si se considera que el vínculo que unió a las partes se trataba de un supuesto de empleo público o, en todo caso, de un contrato de servicios, lo cierto es que aquél fue celebrado por el Estado Municipal con el fin de satisfacer un interés público determinado, esto es, garantizar la seguridad de los bañistas que concurren a las playas del ejido municipal y el cuidado de las mismas (art. 1 Ley XIX N° 22 y art. 1 Ordenanza Municipal 5706). Asimismo, cabe considerar que la indemnización reclamada por el actor tiene su fundamento en una norma municipal (art. 24 Ord. 2120/85), por lo que necesariamente debe ser resuelto aplicando las normas del Derecho Administrativo.

Ello incluso fue advertido por la propia sentenciante al señalar que "…*en los presentes obrados ha quedado determinado que la relación de empleo mantenida entre P. y la Municipalidad demandada se desenvolvió en toda su extensión en el marco del Derecho Público. Resultando que siendo la accionada un Municipio del Estado Provincial (cuyas relaciones cuentan con un marco legislativo especial), es ahí - reitero - donde debería buscarse la solución para el caso en que procediera reparar los perjuicios que pudiere haber sufrido el actor…*". Sin embargo lo que no tuvo en consideración la Jueza es que por esos mismos argumentos resultaba incompetente para entender en la presente causa.

En nuestra esfera provincial los arts. 132 y sgts. de la Ley XVI n° 46 (antes Ley 3.098), atribuyen competencia originaria a la Cámara de Apelaciones para las acciones contencioso-administrativas de plena jurisdicción y de nulidad, quedando reservado a los Juzgados de Primera Instancia la competencia en las acciones de derecho común en virtud de la opción del art. 136 de esa ley.

En la especie no ha sido peticionada reparación alguna fundada en el derecho común, sino el cobro de una suma de dinero generada en una relación de empleo público o proveniente de un contrato de servicios de guardavidas, con lo cual es imposible interpretar que la demandante ejerció la opción que el art. 136 de la Ley XVI N° 46 le brinda. Ello pues la Ley 27.155 dispone en su art. 2° que el contrato de trabajo de los guardavidas debe ser resuelto por la Ley de Contrato de Trabajo o bien por el régimen de empleo público correspondiente.

Cabe distinguir la competencia relativa, que es disponible por las partes (v.g. cuando se otorga aptitud a un Juez para conocer en determinadas causas en razón del territorio); de la competencia absoluta. Esta última es improrrogable, indelegable y de orden público, debe ser observada al encontrarse su fundamento vinculado con la administración misma de justicia; y va de suyo, indirectamente interesado el poder jurisdiccional, tal la competencia por razón de la materia, grado, valor. Entonces trasciende el marco jurisprudencial, porque es la Ley la que establece esta última (STJCh., SI 203/2021 con cita a SI N° 74/SCA/11, 147/2.021, entre otras).

Por todo ello acompañaré la propuesta de la Dra. Cordón Ferrando de declarar la nulidad de todas las actuaciones realizadas por la Jueza Titular y los Jueces Subrogantes del Juzgado Civil Comercial, Laboral, Rural y de Minería de la Circunscripción Judicial de Rawson, por haber sido ellas dictadas por Jueces incompetentes en razón de la materia, correspondiendo a esta Cámara conocer originariamente la demanda promovida por M. O. P. contra la Municipalidad de Rawson.

IV. Aclarado lo anterior, corresponde determinar si se encuentran reunidos los presupuestos de admisibilidad de la pretensión que se esgrime, en tanto ello hace a la posibilidad de dictar una sentencia que determine, o no, la procedencia sustancial del reclamo (conf. esta Sala, SICA N° 04/2010 y 20/2019, entre otras).

En esta línea, el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia ha señalado con meridiana claridad que lo contencioso-administrativo del ámbito municipal debe regirse por la Ley de Corporaciones Municipales, más allá de las potestades de éstas para establecer sus procedimientos administrativos, siendo siempre preferente la regla procesal-administrativa para el proceso judicial que va desde la habilitación de la instancia hasta la sentencia y su ejecución (conf. STJCh, SI N° 37/SCA/2013).

Al respecto, corresponde señalar que dicho cuerpo ha reconocido en numerosos precedentes que tal ordenamiento no es una codificación perfecta; sino que es escueta, incompleta, antigua y confusa, lo que lo ha llevado a tener que interpretar su alcance a través de su frondosa jurisprudencia.

Según el mismo Superior Tribunal, los casos contencioso administrativos municipales que incluye la Ley de Corporaciones Municipales se desarrollan a partir de verdaderas

"acciones" donde las Cámaras de Apelaciones intervienen como primera instancia y el Superior Tribunal cumple un rol de revisión ordinaria o extraordinaria, según sea la resolución y el medio recursivo que pudiera corresponder (conf. STJCh, SD Nº 05/SER/1996; SI Nº 06/SCA/2011; esta Sala, SICA Nº 02/2011; SICA Nº 05/2011; SICA Nº 09/2011 y SICA 23/2022).

Ahora bien, para ello cabe tener presente que el artículo 135 y sucesivos de la Ley XVI N° 46 establecen que no corresponde sustanciar esta acción sin que, previamente y en lo fundamental, se acredite el agotamiento de la vía administrativa, la denegación expresa o tácita de la administración y la interposición del reclamo en plazo útil, pues esto hace a la habilitación de la instancia judicial (conf. STJCh, SD N° 9/1993; 8/SRE/1998; 26/SRE/2001; 90/SCA/2002; 03/SER/2003; esta Sala, SICA N° 04/2010).

Las normas citadas exigen, entonces, como condición para la sustanciación de este *"recurso"* la existencia de un reclamo administrativo previo que, sin éxito, se intente 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 artículos 133 inciso 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 esta acción, según las situaciones que se planteen. De este modo se abastece la categoría *"acto que causa estado"*, contra el cual, expresa o tácitamente, la acción es procedente (conf. STJCh., SD 03/SRE/2003 y 28/SRE/2004).

Por lo tanto, continuando esta doctrina, dicha ley regula un procedimiento especial en materia contencioso-administrativa con requisitos estrictos para su acceso: reclamación previa y plazos de caducidad.

Cabe destacar, además, que los artículos 135 y 136 de la Ley XVI Nº 46 contienen tanto el supuesto de respuesta negativa expresa como de la tácita por parte del Estado al reclamo presentado, sin necesidad de acudir a la aplicación de otras normas supletorias, como la Ley I N° 18, y el *"pronto despacho"* que regula su artículo 76, a fines de forzar el silencio administrativo como forma de expresión de la voluntad del Estado.

En definitiva, en virtud de los artículos 133 a 135 de la Ley XVI N° 46 y la doctrina fijada por el más Alto Tribunal Provincial en los precedentes citados, esa preceptiva establece una serie de condiciones de admisibilidad para las acciones contenciosoadministrativas, denominadas globalmente en el derecho procesal administrativo como *"habilitación de la instancia"*, entre ellas la reclamación administrativa previa y la consagración de plazos de caducidad, recaudos que son de orden público.

Sentadas estas consideraciones generales, yendo al análisis concreto del caso, tengo por cierto que el actor M. O. P. presentó reclamo ante el Intendente de la Municipalidad de

Rawson el día 08/02/2019 persiguiendo el cobro de la indemnización prevista en los arts. 17, 23 inc. d y 24 inc. a) de la Ordenanza 2120/85 (fs. 03). Desde esa fecha deben contarse los 30 días hábiles administrativos previstos en el art. 135 de la Ley XVI N° 46 a los efectos de que el Municipio se pronuncie sobre el reclamo y, una vez vencido el plazo sin haberse emitido resolución alguna, se entiende que hubo una denegatoria tácita, debiéndose contar a partir de ese momento el plazo de 15 días hábiles judiciales para interponer la acción contencioso-administrativa (art. 136 de la Ley XVI N° 46), operando en consecuencia su vencimiento el día 24/04/2019 (por no contar los días 10/04/2019 al 12/04/2019 inclusive en virtud de la suspensión de términos dispuesta por el Superior Tribunal Provincial mediante Resolución de Superintendencia Administrativa N° 9757/19 S.L.), con el plazo de gracia de las dos primeras horas del día siguiente.

De lo hasta aquí apuntado, se advierte fácilmente que la acción contenciosa municipal intentada por el actor no se encontraba habilitada al momento de la interposición de la demanda (16/04/2021) por haber fenecido ampliamente el plazo de caducidad de la acción previsto en la Ley de Corporaciones Municipales.

Por todo lo expuesto acompañaré la propuesta efectuada en el voto precedente de declarar la falta de habilitación de la instancia para promover la acción, en los términos del art. 136 de la Ley XVI N° 46.

III.- Por lo hasta aquí expresado, coincidiendo con la Dra. Cordón Ferrando, postulo que se declare la nulidad de todo lo actuado en primera instancia incluyendo la Sentencia Definitiva N° 52/2023 por haber sido dictada por una Jueza no competente en razón de la materia, debiéndose declarar la competencia originaria de esta Cámara de Apelaciones para entender en la demanda entablada por M. O. P. contra la Municipalidad de Rawson. Asimismo, coincido en declarar la falta de habilitación de instancia para iniciar las presentes actuaciones por caducidad de la acción.

IV.- En virtud de la solución que postulo, corresponde readecuar las costas y honorarios regulados en la instancia anterior y fijar los que corresponden a esta sede (art. 282 CPCC). Al respecto y toda vez que en definitiva se rechaza la demanda instaurada, coincido con la colega pre-opinante en cuanto propone que las costas de ambas instancias se impongan al actor en su calidad de vencido (art. 69 del CPCC).

Asimismo, también considero correcta la regulación de honorarios de 1ra. Instancia y de alzada que se propone en el voto precedente, en tanto éstos se ajustan a las pautas arancelarias vigentes teniendo en cuenta la extensión, mérito, calidad y resultado de las tareas cumplidas (arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18 y 46 de la Ley XIII n° 4).

Por los fundamentos expuestos me pronuncio en la primera cuestión POR LA NEGATIVA.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Dra. Florencia Cordón Ferrando expuso:

Visto el acuerdo alcanzado al tratar las cuestiones precedentes, corresponde:

A) DECLARAR la nulidad de todas las actuaciones realizadas en primera instancia y, consecuentemente, la de la Sentencia Definitiva N° 52/2023.

--B) DECLARAR la competencia originaria de esta Cámara de Apelaciones en los términos de la Ley XVI N° 46.

--C) DECLARAR la falta de habilitación de la instancia contencioso administrativa municipal (arts. 135 y 136 Ley XVI N° 46).

D) IMPONER las costas de ambas instancias al actor vencido (art. 69 del CPCC).

--E) REGULAR los honorarios de primera instancia de los Dres. R. D. F. y M. B., en conjunto, en el 15,6% del monto del proceso, incluyendo el plus procuratorio, debiendo adicionarse el IVA en caso de corresponder. Sin regular honorarios a los Dres. C. F. M. y C. M. M. en virtud del pacto de cuota litis obrante en la h. 01 (conf. arts. 5, 6, 7, 8, 9, 18 y 46 de la ley XIII Nº 4).

--F) REGULAR los honorarios por los trabajos desplegados en la Alzada a los Dres. R. D. F. y M. B., en conjunto, en el 4,70%, del monto del proceso, incluyendo el plus procuratorio, debiendo adicionarse el IVA en caso de corresponder. Sin regular honorarios a los Dres. C. F. M. y C. M. M. en virtud del pacto de cuota litis obrante en la h. 01 (arts. 5, 6, 7, 8, 9, 13, 18, y 46 de la ley XIII Nº 4).

--G) NOTIFICAR la presente Sentencia a la Sra. Jueza a cargo del Juzgado Civil, Comercial, Laboral, Rural y de Minería de la Circunscripción Judicial de Rawson. A tal fin líbrese oficio por Secretaría.

--H) HACER SABER a la Oficina de Adjudicación de Causas de esta Cámara de Apelaciones que deberá cambiarse la categoría “T” asignada a esta causa por la de “CA”, como asimismo el fuero laboral por el contencioso administrativo. I) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Peral expuso:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propiciado por la Dra. Cordón Ferrando, en tanto refleja fielmente el acuerdo logrado.

Así lo voto.

Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (art. 274 del C.P.C.C.).

Trelew, 14 de septiembre de 2023.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A:

A) DECLARAR la nulidad de todas las actuaciones realizadas en primera instancia y, consecuentemente, la de la Sentencia Definitiva N° 52/2023.

--B) DECLARAR la competencia originaria de esta Cámara de Apelaciones en los términos de la Ley XVI N° 46.

--C) DECLARAR la falta de habilitación de la instancia contencioso administrativa municipal (arts. 135 y 136 Ley XVI N° 46).

D) IMPONER las costas de ambas instancias al actor vencido (art. 69 del CPCC).

--E) REGULAR los honorarios de primera instancia de los Dres. R. D. F. y M. B., en conjunto, en el 15,6% del monto del proceso, incluyendo el plus procuratorio, debiendo adicionarse el IVA en caso de corresponder. Sin regular honorarios a los Dres. C. F. M. y C. M. M. en virtud del pacto de cuota litis obrante en la h. 01 (conf. arts. 5, 6, 7, 8, 9, 18 y 46 de la ley XIII Nº 4).

--F) REGULAR los honorarios por los trabajos desplegados en la Alzada a los Dres. R. D. F. y M. B., en conjunto, en el 4,70%, del monto del proceso, incluyendo el plus procuratorio, debiendo adicionarse el IVA en caso de corresponder. Sin regular honorarios a los Dres. C. F. M. y C. M. M. en virtud del pacto de cuota litis obrante en la h. 01 (arts. 5, 6, 7, 8, 9, 13, 18, y 46 de la ley XIII Nº 4).

--G) NOTIFICAR la presente Sentencia a la Sra. Jueza a cargo del Juzgado Civil, Comercial, Laboral, Rural y de Minería de la Circunscripción Judicial de Rawson. A tal fin líbrese oficio por Secretaría.

--H) HACER SABER a la Oficina de Adjudicación de Causas de esta Cámara de Apelaciones que deberá cambiarse la categoría “T” asignada a esta causa por la de “CA”, como asimismo el fuero laboral por el contencioso administrativo. I) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

Marcelo Fernando PERAL
JUEZ DE CÁMARA

Florencia CORDON FERRANDO
PRESIDENTA

REGISTRADA BAJO EL Nº 02 DE 2023 – SDCA.- Conste.

Ricardo Fabián GRIFFITHS
SECRETARIO DE CAMARA