RAWSON, 01 de febrero de 2.024.

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

------ Estos autos caratulados: **“H., M. C. c/ MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA s/ Contencioso Administrativo” (Expte. Nº 288/2.023) (Expte. N° 25.883 – Año: 2.023)**. ----------

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

------ **I.** Que la señora M. C. H., empleada de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, interpone recurso de apelación, en el marco de la vía prevista en el artículo 138 de la Ley XVI N° 46 de Corporaciones Municipales, contra la Sentencia Interlocutoria Nº 353/2.023, dictada en primera instancia por la Excma. Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia el día 29 de junio de 2.023, que declaró inadmisible la demanda y le impuso las costas.----------

------ **II. ANTECEDENTES.**----------

------ **II.1 La competencia de la Cámara**.----------

------ Inicialmente, la actora había presentado la demanda ante el Juzgado de Primera Instancia Civil y Comercial N° 2 (una “acción ordinaria” contra la Municipalidad de Comodoro Rivadavia), el 11 de abril de 2.022 (hoja 319 del expediente digital, las siguientes citas corresponden a este último). Conferido el traslado de rito, opuso excepción de incompetencia la demandada (art. 349 del CPCC) y el juez de grado -subrogante- la desestimó, por extemporánea (hoja 128, inc.3). ----------

------ Frente a esa decisión la Municipalidad accionada interpuso recurso de reposición y apelación en subsidio (hoja 129). Desestimados ambos remedios procesales (hoja 139), acudió en queja ante la Excma. Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia; que hizo lugar a ésta (por SI N° 570/2.022, copia agregada en hojas 166/169) y **declaró su competencia** para entender en los presentes (SI N° 147/2.023, hojas 891/894). Para así resolver consideró la

pretensión (nulidad de actos administrativos y reclamo de un adicional conforme el Estatuto del Empleado Municipal) e interpretó que la materia es administrativa.----------

------ Aplicó la Ley XVI Nº 46, ordenamiento específico que regula la competencia jurisdiccional para entender en las demandas contra acciones u omisiones del Estado Municipal. Aclaró que en aquella ley se admite una opción a favor del administrado que implica la posibilidad de prórroga de la competencia material en lo contencioso administrativo a favor del juez ordinario por la voluntad del actor, en cualquier tiempo y hasta la prescripción (remitió a la SD 03/SRE/98 de este Cuerpo). Advirtió que según el criterio sostenido por este Superior Tribunal de Justicia, aquella norma, en cuanto a la competencia, es de interpretación restrictiva: su *ratio legis* indica que sólo puede admitirse esta elección en las acciones contenciosas con pretensión de plena jurisdicción de índole resarcitoria o reparatoria, que es la que justifica y autoriza la intervención de un juez civil, cuando además del caso regido por el derecho administrativo, debe resolver sobre esta otra cuestión, derivada, que se sustenta en el derecho común (cita la SD N° 21/SRO/2011 del STJ). Interpretó que de los términos de la demanda principal no surge que la actora persiga una reparación, sino que su objeto es declarativo (nulidad de los actos administrativos y el pago de un adicional), **por lo que no se aplica el artículo 136 *in fine* de la Ley XVI 46;** y entonces la opción que pretendía ejercer la accionante no encuadra en dicha normativa y no resulta válida. ----------

------ De ello, la propia Cámara concluyó que resultaba ser el órgano judicial que debía entender en autos, por competencia originaria (en primera instancia) según lo establecido en el art. 132 de dicha Ley XVI N° 46 de Corporaciones Municipales. ----------

------ **II.2. La demanda originaria** (CRU-006596000000028998-9) **y su ampliación** (hojas 319/359y 681/689, expte. digital, respectivamente).---------

------ La señora M. C. H., empleada municipal, solicitó declarar la nulidad de **la Resolución N° 353 que en el año 2.022 dictó el Intendente.** Arguyó que omitió resolver su reclamo del efectivo pago del adicional por incompatibilidad

profesional, pese a que ya había sido otorgado por el Secretario de Gobierno y Función Pública. La tildó de ilegítima, manifiestamente infundada y contraria a la realidad de los hechos. ----------

------ Requirió, además, la nulidad de la decisión del Secretario de Gobierno, Modernización y Transparencia tomada en **la Nota de fecha 12 de noviembre de 2.020** que según entendió la actora, revocó tácitamente un acto legítimo y plenamente eficaz. Esgrimió que esta última también resultaba ilegítima, manifiestamente infundada, violatoria de la estabilidad del acto administrativo, del debido proceso, del derecho propiedad y del derecho a la igualdad de oportunidades frente a igual tarea. En su defecto, pidió declarar prescripta la facultad de la Administración de revocar o anular el acto que le otorgó aquel adicional. Citó el art. 94 Ordenanza N° 485/76. ----------

------ Finalmente aclaró que reclamaba el pago de dicho adicional, equivalente al 67,50% de la categoría 24, Ordenanza N° 6418-10/14, establecido en el art. 37 inc. d) del Estatuto del Empleado Municipal, reglamentado en la Resolución Nº 2.840/11, conforme lo ordenado por el Secretario de Gobierno y Función Pública M. N. Ello, desde su reconocimiento y hasta su efectivo pago, más los respectivos intereses, a la tasa activa del Banco de la Nación para operaciones de descuento de documentos a 30 días.----------

------ **Los antecedentes administrativos**.----------

------ Luego de fundar la competencia del juez ordinario para entender en autos, en virtud de lo dispuesto en el art. 136, última parte, de la Ley XVI Nº 46, comentó el *iter* administrativo de su reclamo. Relató la actora que fue designada como Directora de Selección, Empleo y Desarrollo de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia mediante Resolución N° 3.771 del año 2.015. Aclaró que en función de las incumbencias profesionales, misiones y funciones del cargo que ocupa desde ese año, era indispensable poseer el título universitario de Licenciada en Ciencia Política. Evocó que el 29 de marzo de 2.017 solicitó, mediante nota dirigida al Subsecretario de Recursos Humanos, el pago del adicional por incompatibilidad profesional, contemplado en el art. 37 inc. d) del Estatuto del Empleado Municipal, reglamentado por Resolución N°

2.840/11; y que reiteró su reclamo el 11 de diciembre de 2.017, el que tampoco fue contestado. ----------

------ Adujo que atento el tiempo trascurrido desde el primer reclamo, el 02 de mayo de 2.018 lo dirigió al superior jerárquico, al Secretario de Gobierno y Función Pública Sr. N. La actora interpreta que este funcionario le reconoció el derecho a percibir el adicional por incompatibilidad profesional y que ordenó su implementación. ----------

------ Observó que a pesar de dicha orden, la Dirección General de Sueldos no lo liquidó, como consecuencia de la oposición arbitraria de la Dirección General de Recursos Humanos. Manifestó que el 15 de agosto de 2.018 puso en conocimiento dicha circunstancia a la Superioridad (al Subsecretario de Recursos Humanos), que hizo caso omiso a lo resuelto por el Secretario de Gobierno y Función Pública; y decidió unilateralmente convocar a las A. G. (A. y S.), C. P. e Instituciones Educativas que emiten los respectivos títulos, para que diesen su opinión acerca del pago que reclamaba. Evocó que aquel resolvió *"no hacer lugar a lo peticionado hasta tanto se expidan las organizaciones convocadas oportunamente".* Aclaró que jamás se convocó a organización alguna. ----------
------ Comentó que contra esta última decisión, el 21 de septiembre de 2.018 interpuso un recurso jerárquico; que fue "resuelto" el 20 de febrero de 2.019 por la Secretaria Privada, a cargo de la Secretaría de Gobierno y Función Pública, quien manifestó: *"Visto la solicitud de la Agente H. C. y teniendo en cuenta lo manifestado por el Dr. N. se eleva a sus efectos".* Entendió que de este modo fue reconocido el adicional y se ordenó su implementación, al hacer expresa referencia a lo resuelto por el Secretario N. A juicio de la actora se había hecho lugar a su reclamo. ----------

------ Expuso que a pesar de lo resuelto por el Secretario N. y la Secretaria Peralta (órganos superiores), quienes confirmaron la procedencia del adicional y ordenaron su implementación, la Directora General de Recursos Humanos (órgano inferior y sin competencia), nuevamente se negó al pago y no efectuó la comunicación en el parte mensual para su liquidación.----------

------ Refirió la actora que ante el "mayúsculo avasallamiento de sus derechos", el 05 de marzo de 2.020 comunicó la irregularidad al señor Intendente Municipal, esperando que se tomasen las medidas necesarias para implementar el pago del adicional que reclamaba. Indicó que al tomar intervención el Asesor Letrado remitió el expediente administrativo al Secretario de Gobierno Modernización y Transparencia para su resolución. **Que el 12 de noviembre 2.020 este funcionario rechazó su reclamo, al entender que no existía la invocada incompatibilidad.** ----------

------ Expresó la accionante que esa decisión violentaba la estabilidad del acto administrativo. Y que tanto la doctrina como la jurisprudencia han admitido, en forma unánime, que los actos administrativos generadores de derechos subjetivos a favor de los administrados gozan de estabilidad o inmutabilidad, la que los torna "irreversibles" por la propia autoridad administrativa. Aludió al art. 26 inciso 8 de la Ordenanza N° 485/76.----------

------ Manifestó **la actora que se notificó el 18 de diciembre de 2.020 del último acto administrativo y que interpuso recurso jerárquico, persiguiendo que el Intendente lo revocara y procediera a hacer efectivo el pago del suplemento.** Sostuvo que transcurrido más de un año sin que este recurso se resolviera, presentó una acción de amparo para compeler a dictar el acto administrativo correspondiente; y así el Intendente **emitió la Resolución Municipal N° 353/2.022, que impugna en esta demanda**. ----------

------ **III. La Sentencia apelada.** ----------

------ **La Excma. Cámara dictó la Sentencia Interlocutoria Nº 353/2.023**, que declaró formalmente inadmisible la demanda interpuesta por la señora M. C. H. contra la Municipalidad de Comodoro Rivadavia; e impuso las costas a la actora vencida (hojas 368/375 expte. digital).----------

------ Para así resolver, los magistrados entendieron que la vía apta para el cuestionamiento de actos municipales es la Ley XVI N° 46, por vía del mal denominado "recurso", que constituye una verdadera acción, pese a que la mencionada ley denomina recursos contencioso administrativos a los legislados en los arts. 132 y siguientes; aunque son verdaderas acciones, atribuyendo la

norma competencia para el trámite y resolución a las Cámaras de Apelaciones de la respectiva jurisdicción. Entendió que esa ley regula un procedimiento especial, con condiciones de admisibilidad de estas vías que se califican como de “habilitación de instancia”, que exigen plazos de caducidad y la reclamación administrativa previa, a más de los que las Cartas Orgánicas pudieran prever para el agotamiento de la vía, en la propia sede; y que todos esos requisitos deben ser examinados de oficio por los Tribunales competentes para entender en estas acciones. ----------

------ Especialmente analizaron que la normativa citada se inscribe dentro de aquellos ordenamientos que **prevén plazos especiales de caducidad para el ejercicio de las acciones contencioso administrativas;** pero sin dar lugar a disquisiciones hermenéuticas respecto a la vía recursiva o reclamatoria, estableciendo idéntico plazo de caducidad, quince (15) días, contados desde la notificación o desde el vencimiento del plazo de 30 días, si existió denegatoria tácita. Se fundaron en los artículos 135 y 136 de la Ley XVI N° 46.----------

------ Repasaron la jurisprudencia de este Superior Tribunal de Justicia y argumentaron que no solo la competencia de los tribunales es de orden público sino también los procedimientos instaurados. Entendieron que a la luz de aquellas normas debe examinarse el plazo de interposición de la demanda contencioso administrativa o “recurso” -en el vocabulario de esa ley-, previsto en quince días, dentro del cual debe ejecutarse este acto procesal; y que se trata de un plazo de caducidad de la acción. ----------

------ **Remarcaron que la actora interpuso un recurso jerárquico contra la decisión del Secretario de Gobierno, Modernización y Transparencia, de fecha 12 de noviembre de 2.020, que rechazó el pedido de pago del adicional por incompatibilidad profesional (remitieron a fs. 30 y 31/36 vta del expediente administrativo).** ----------

------ Señalaron que, ante el silencio de la Administración, la accionante interpuso acción de amparo por mora contra la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, a fin que se dictara el acto administrativo pertinente y se brindara una respuesta a su recurso; y que previo dictamen de la Asesoría Legal del

municipio, aquélla dictó la Resolución N° 353 del 8 de febrero de 2.022, por la que rechazó el recurso interpuesto por la señora H.----------

------ Analizaron que en la hoja 43 del Expediente N° 779-H-2.020 obra un correo electrónico remitido al letrado de la actora, notificándole a ésta la decisión de febrero de 2.022. Además mencionaron que el abogado se notificó el 14 de febrero de 2.022, a las 9.20 horas. Dicen que si se tomara esta última actuación administrativa, el plazo ha vencido.----------

------ De todo lo analizado concluyeron que transcurrido el plazo de ley sin que la acción se hubiera interpuesto, la denegatoria resultó consentida, sin posibilidad de reeditar esta reclamación. Pues la demanda presentada el 11 de abril de 2.022 resultó extemporánea, por haber vencido ampliamente el término de caducidad impuesto en el art. 136 de la Ley XVI N° 46. Además, se fundan en el art. 134 de la Ley XVI N° 46. ----------

------ Finalmente impusieron las costas a la accionante vencida (art. 69 CPCC).

------ **IV. Expresión de agravios de la actora (ID 1163211).**----------

------ La accionante se agravia de la decisión de la Cámara porque declaró inadmisible su demanda y le impuso las costas. ----------

------ Arguye que ha sido seriamente afectada al considerar extemporánea la presentación de su demanda el día 11 de abril de 2.022, por entender vencido el término de caducidad que impone el art. 136 de la Ley XVI N° 46.----------

------ Pide que se interprete que debe aplicarse el art. 144 de la Ordenanza N° 485/76 de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia porque establece que la reclamación no surtirá efecto si la resolución que recaiga en ella fuera denegatoria y el reclamante no interpusiera la demanda judicial dentro del plazo de dos (2) meses o iniciare la correspondiente acción contencioso administrativa, en su caso. A su juicio, éste es el plazo aplicable en autos porque los reclamos laborales de los agentes municipales no prevén un procedimiento especial, por lo que cualquier reclamo de esa índole está alcanzado por este precepto.----------

------ Aduce que también debe considerarse el plazo de prescripción de la acción laboral o de prescripción de la acción de nulidad; pero no el plazo de caducidad de quince (15) días que computó la Cámara. Asegura que la acción para el reclamo laboral o nulidad de los actos administrativos no se encuentra prescripta, por contradicción con el plazo previsto en el CCyC. Alude al orden público.----------

------ Señala que el art. 2.568 del CCyCN, al referir a los plazos de caducidad, establece que es nula la cláusula que establece un plazo de caducidad que hace excesivamente difícil a una de las partes el cumplimiento del acto requerido para el mantenimiento del derecho o que implica un fraude a las disposiciones legales relativas a la prescripción. ----------

------ Entiende que convalidar en el caso el plazo de quince (15) días para declarar la caducidad conlleva la pérdida del derecho, sanción extremadamente grave que viola palmariamente derechos y garantías amparados por la ley de fondo, la Constitución y Tratados Internacionales. ----------

------ Arguye que los plazos deben ser amplios y razonables para el pleno ejercicio de los derechos del administrado, más aún cuando la administración municipal se ha tomado un excesivo tiempo para otorgarle el adicional por incompatibilidad profesional y para atender los reclamos, ante la falta de pago por parte de órganos inferiores. ----------

------ Comenta que debió presentar un recurso jerárquico contra el acto que revocó la decisión de otorgar el adicional; y que luego, ante la “desidia” en no resolver dicho remedio, se vio obligada a interponer un amparo para obligar a los funcionarios negligentes a cumplir con su deber. Dice que una vez dictada la resolución que rechaza su reclamo con argumentos falaces y pasados largos años de lucha contra una Administración groseramente incumplidora, se pretende dar por decaída la vía judicial con un plazo exageradamente exiguo e inconstitucional, que impide de manera flagrante acceder a los estrados judiciales en busca de justicia. ----------

------ Por otra parte alega, que impetró la demanda ordinaria dentro de los plazos establecidos en el Código Civil, los cuales no se encontraban prescriptos.

Aduce que el fallo de la Cámara hace referencia al plazo de caducidad del art. 136 de la Ley XVI N° 46, sin considerar que los plazos de prescripción previstos en el CCyCN que son de orden público y que debe estarse por la vigencia de estos. Cita jurisprudencia y dice que en función de los derechos afectados, el plazo no puede entenderse como un obstáculo procesal infranqueable. Sostiene que además, la nulidad de los actos administrativos afectados por nulidad absoluta no son susceptibles de convalidación; que así lo expuso el M. Tribunal en el fallo que cita. Asegura que esta solución ha sido receptada en forma expresa por el art. 387 del CCyCN. Asevera que la invalidez del acto nulo y la acción para pedirla no está sujeta a ningún plazo de prescripción.----------

------ Trae luego un precedente de este Cuerpo ("K., J. D. y Otros c/ Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa", para añadir que *"la acción del agente para reclamar las prestaciones impagas, derivadas de la relación de empleo público, es prescriptible, y a falta de norma específica, se rige por el tiempo de 5 años previsto en… el Código Civil…"*.----------

------ Aduce que declarar formalmente inadmisible la demanda por la supuesta extemporaneidad en su interposición, afecta el derecho a la tutela judicial efectiva, de rango constitucional luego de la reforma constitucional en 1.994. Dice que el principio protege al administrado, que es la parte más débil, de los excesos a los que puede dar lugar la aplicación "formularia" de la norma; por lo que se torna necesario interpretar los supuestos de configuración de la caducidad de la acción de forma restrictiva. Ello, en consonancia con el principio *pro actione* que liga al juez y que permite, en caso de duda, la continuación del proceso y la resolución de la cuestión de fondo.----------

------ Manifiesta que la cuestión se emparenta con el CCyCN, porque su artículo 1 establece que los casos deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los Tratados de Derechos Humanos en los que la República sea parte, teniendo en cuenta la finalidad de la norma. Asevera que la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció en algunos precedentes que cita, que resulta una obligación de los tribunales y los funcionarios encargados de aplicar las leyes en un Estado parte

del Pacto de San José de Costa Rica, de modo previo a su aplicación, efectuar un control oficioso de la compatibilidad de las leyes con los preceptos de la Convención Americana de Derechos Humanos.----------

------ Insiste en la aplicación e interpretación que propone y dice que el principio *pro homine* solo podría mejorar la situación de respeto por los derechos humanos y no perjudicarla. Critica a la *a quo* por declarar formalmente inadmisible la demanda contencioso administrativa, poniendo así un límite infranqueable al derecho de peticionar a las autoridades y en particular al derecho de acceso a la jurisdicción, a la garantía del debido proceso adjetivo, al derecho al control judicial suficiente, a la garantía de la tutela judicial efectiva, al derecho a una sentencia fundada, al patrimonio, a la igualdad.------

------ También se agravia porque la Cámara apelada recién ha declarado de oficio la inhabilitación de instancia, después del traslado de la demanda y su contestación, luego del traslado de las oposiciones a prueba y sus contestaciones, y sin decretar la nulidad de lo actuado al momento de declarar su competencia, por lo que entiende que el trámite continúa según su estado. Arguye que la ley provincial no prevé expresamente la revisión de oficio, como lo hace la Ley N° 19.549. Y que sería imposible considerar la caducidad solicitada por la demandada, que denuncia otras fechas, como petición válida, bajo pena de incurrir en incongruencia. Aduna jurisprudencia. ----------

------ Finalmente se agravia por la imposición de costas a su cargo y requiere que se impongan en el orden causado. Arguye que el análisis de admisibilidad debe ser previo al traslado de la demanda porque no hay vencido, correspondiendo las costas por su orden. Sostiene que en causas similares que cita, donde se hizo el control de admisibilidad, se impusieron las costas por su orden por no haber vencimiento. A juicio de la apelante solo debe considerarse el escrito de interposición de la demanda y la fecha de notificación del acto administrativo que se impugna; entiende que no hay actividad útil del demandado. ----------

------ **V. Contesta el traslado del recurso la demandada Municipalidad (ID 1176001)**. ----------

------ Refiere que la actora pretende hacer extensivas las disposiciones contenidas en el CCyC respecto al plazo de caducidad, en particular el art. 2.568. Dice que yerra al desconocer la normativa especial aplicable a su pretensión, al interpretar que la caducidad de la que se habla en dicha norma podría aplicarse a estos autos y al entender que por estar el plazo determinado por una ley provincial y no por una cláusula de naturaleza convencional, resulta violatorio de derechos y garantías reconocidos constitucionalmente.----------

------ Insiste que en el caso, dicho plazo de caducidad surge de una ley provincial, por lo que resulta insostenible considerar que haya sido producto de una arbitrariedad unilateral por parte de esa Corporación Municipal. ----------

------ Cuestiona el argumento de la actora, que sostiene que las nulidades de los actos administrativos no son susceptibles de convalidación y que los jueces así deben declararlo, aún sin mediar petición de parte. Entiende que atender a ello implicaría que este Cuerpo se aleje de lo establecido en cuanto a plazos de caducidad, violando principios de raigambre constitucional: legalidad, debido proceso, defensa en juicio, etc.----------

------ Aduce que el derecho a la tutela judicial efectiva al que refiere la accionante se vincula al Estado de Derecho, que se caracteriza por el sometimiento de todos, gobernantes y gobernados, sin excepciones, a la ley, de manera que nada ni nadie pueda estar por encima de ella; y que lo acontecido en los presentes no es más que una fiel expresión de sometimiento al ordenamiento jurídico vigente en el contexto de un Estado de Derecho democrático. ----------

------ Entiende el Municipio que la señora H. se agravia porque la Cámara dictó de oficio la inhabilitación de instancia, después de dictarse actos procesales en sede de la justicia ordinaria, mas no bajo la competencia de la Cámara de Apelaciones, órgano competente para entender en este tipo de contiendas. Arguye que el examen de los requisitos de admisibilidad de las acciones contencioso administrativas, *“in limine litis,”* que realizó la Cámara, se ajusta a lo señalado por la jurisprudencia de este Cuerpo. ----------

------ Remarca que la referida Cámara procedió conforme establece la Ley provincial XVI Nº 46 en tanto que verificada la extemporaneidad de la presentación de la demanda, por hallarse vencido el plazo de caducidad, resolvió la inadmisibilidad de la acción iniciada por la actora.----------

------ En cuanto al agravio de la accionante relativo a las costas, observa que las manifestaciones de aquella no encuentran asidero legal o jurisprudencial, ya que solo trae fallos de la *a quo* que no guardan similitud con el de marras. Sostiene que el art. 69 del CPCC consagra el principio rector en la materia, que encuentra su razón de ser en el hecho objetivo de la derrota. Cita doctrina y jurisprudencia.----------

------ **VI. El Dictamen del Procurador General (fs.16/17 y vta. de autos). --**

------ En principio reseña las actuaciones y en el capítulo IV el Magistrado interpreta diversos artículos, **y en particular el 135, de la Ley XVI N° 46.** Dice que cuando exige como presupuesto procesal para el ejercicio de estas acciones que debe acreditarse por el recurrente "haber reclamado sin éxito…", el "reclamo administrativo previo" que agota la vía administrativa será un recurso, si existe un acto administrativo anterior definitivo; y será reclamación, si no se hubiera dictado. **Manifiesta que ante el acto o "no acto" de la Administración municipal,** el ciudadano que instó una decisión debe estar atento; **dado que, si en el exiguo plazo de 30 días el órgano requerido no se pronuncia, tendrá el plazo de caducidad de 15 días para intentar la acción o perderla.** Se funda en la jurisprudencia de este Cuerpo.----------

------ Entiende que la sentencia apelada ha reconocido y aplicado las normas y principios contenidos en dichas normas y principios. Señala que los esfuerzos argumentativos de la apelante por revertir los efectos de esa resolución resultan ineficaces, dado que no abordan con un crítica concreta y razonada los fundamentos dirimentes del decisorio.----------

------ En relación a las costas, aduce que se ha seguido el criterio objetivo de la derrota para imponerlas a la parte perdidosa, basándose para ello en la norma legal que así lo establece. ----------

------ En consecuencia, propicia el rechazo del recurso de apelación intentando, dejando firme lo decidido por la sentencia opugnada.----------

------ **CONSIDERANDO:** ----------

------ **1.** Que la apelante intenta la vía prevista en el art. 138 de la Ley XVI N° 46, la que determina el conocimiento de este Superior Tribunal de Justicia en segunda instancia, 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..." (SD N° 20/SRE/01, SI N° 46/SCA/06, 13/SCA/07, 37/SCA/13, 44 y 59/SCA/19, entre muchas). ----------

------ **2.** En autos, mediante la sentencia apelada, la Excma. Cámara declaró inadmisible la demanda iniciada por la recurrente, una empleada dependiente de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, al interpretar que la interpuso cuando se encontraba vencido el plazo de caducidad establecido en el artículo 136 de la Ley XVI N° 46; y le impuso las costas del proceso. ----------

------- Para así resolver, la *a quo* ponderó diversas actuaciones del procedimiento administrativo. Señaló que la actora impetró un recurso jerárquico contra la decisión del Secretario de Gobierno, Modernización y Trasparencia del municipio demandado, que rechazó su pedido de pago del adicional por incompatibilidad profesional. Y que el silencio de la Administración condujo a la accionante a intentar una acción de amparo por mora buscando una respuesta del municipio; y así se dictó la Resolución N° 353 de fecha 8 de febrero de 2.022, rechazando el remedio jerárquico articulado; y corroboró la notificación a la actora. Advirtió que aunque se tomara el 14 de febrero de 2.022 (notificación al apoderado de la señora H.) para computar el plazo establecido en el artículo 136 de la Ley XVI N° 46, al haberse presentado la demanda el 11 de abril de 2.022, esta devino extemporánea. ----------

------ De todo lo analizado la Excma. Cámara concluye que "ampliamente" había transcurrido el plazo de ley sin que la acción se hubiera interpuesto, por

lo que la decisión denegatoria resultó consentida, sin posibilidad de reeditar la reclamación. Además, le impuso las costas a la actora. ----------

------ Se funda en diversos artículos de ese ordenamiento y en su propia jurisprudencia y en la de este Superior Tribunal de Justicia.----------

------ **3.** La señora H. viene a apelar esa Sentencia Interlocutoria N°353/2023. Presenta dos agravios. En el primero cuestiona la declarada extemporaneidad en la presentación de su demanda y en el segundo, la condena en costas. -------

------ **3.1.** En orden a los fundamentos expuestos para repeler la extemporaneidad achacada por la Cámara, la apelante presenta argumentos contradictorios. Por un lado, dice que corresponde aplicar el art. 144 de la Ordenanza de Procedimiento Administrativo N° 485/76 de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, que establece un plazo de dos meses para acudir a sede judicial en caso de obtener una resolución denegatoria. A la par señala que es una acción de nulidad la que plantea y se rige por el plazo dispuesto en el CCyCN. Luego, con cita de un precedente de este Cuerpo, invoca el plazo de 5 años de prescripción de la acción. Al mismo tiempo, arguye que al tratarse de una nulidad absoluta, la acción es imprescriptible.----------

------ **3.2.** Ante la confusión en la que se encuentra inmersa la accionante, es preciso determinar cuál es la norma aplicable para analizar la admisibilidad de la acción que impetrara, previo al control y cómputo de los plazos.----------

------ Que no cabe confundir los plazos de prescripción establecidos en el Código Civil y Comercial con los plazos de caducidad que expresamente establece la Ley de Corporaciones Municipales, cuando determina la competencia de los órganos judiciales. Ello, al momento de verificar si ha vencido el plazo para interponer una demanda contencioso administrativa municipal.----------

------ La diferencia entre ambos institutos prescripción y caducidad fue analizada entre otros precedentes en la SI N° 13/SCA/14. Con cita de Fernando

García Pullés, se dijo que la prescripción de la acción se configura a partir de la inacción para reclamar los derechos de que se trate por el plazo prolongado, salvo cuando la ley dispone su imprescriptibilidad. Señala el autor que *"...en una perspectiva diferente, en ocasiones el orden jurídico positivo intenta preservar la intangibilidad de ciertas relaciones o situaciones aun por sobre la voluntad de sus partícipes, pues en su conservación está en juego el interés público. En tales casos, como aporte al valor justicia, autoriza la promoción de acciones con pretensiones encaminadas a reconocer o anular aquellas situaciones o derechos, aunque sometidas a plazos breves, vencidos los cuales proclama que se extingue el derecho de postular esas pretensiones,* ***declaración que viene realizada directamente por la ley*** *y que en modo alguno depende su planteo por los beneficiarios o perjudicados, pues* ***los jueces deben resolverla aún sin petición de parte***".----------

------ Además, en ese fallo se entendió que *"...la esencia de la distinción radica en las consecuencias del vencimiento del plazo:* ***en la prescripción ello produce la extinción de la acción*** *para reclamar que se ponga el poder del Estado a favor del acreedor para forzar al deudor al pago de la deuda,* ***en la caducidad se produce la extinción del derecho, que obviamente implica la de la legitimación para sustentar cualquier clase de acción para obtener su reconocimiento*** *(...). En el fallo "Serra" la Corte Suprema de Justicia de la Nación dejó en claro que el tema del vencimiento de los plazos para accionar constituye una condición de procedibilidad, esto es, un presupuesto para la habilitación de la instancia judicial (Tratado de lo Contencioso Administrativo, Ed. Hammurabi, Tomo 1, pág. 505/510)."*----------

------ Al respecto y ante la acción intentada, la Excma. Cámara analizó las condiciones de habilitación de la instancia judicial. Se trata de un plazo de caducidad de la acción.----------

------ En numerosos precedentes este Superior Tribunal ha entendido (la SI N° 37/SCA/13, entre otras) que "*...la competencia de los Tribunales de Justicia y la determinación de los procedimientos a seguir ante su sede, es atribución exclusiva de la Ley, estando vedado a las Corporaciones Municipales regular sobre el particular (...art. 135 inc. 27, 162 y conc. de la Constitución*

Provincial) (…) Los jueces o tribunales a los que la parte recurriera 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 en este orden las Corporaciones Municipales, a salvo la de dictar las normas que regulen su propia justicia local". ----------

------ Es claro entonces, en cuanto *"…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***".----------

------ Y se concluyó que "…en presencia de normas opuestas en uno y otro ordenamiento, al proceso judicial -desde la habilitación de la instancia hasta la sentencia y su ejecución- deberá aplicarse la regla procesal administrativa. Ésta,…en el orden contencioso administrativo [municipal] **se rige por la Ley XVI N° 46, sino por la derogación tácita que operó cuando estableció este proceso, por el principio de *"lex specialis"…***". ----------

------ Entonces, no corresponde aplicar el art. 144 de la Ordenanza Municipal N° 485/76, que establece la regulación del procedimiento a seguir en la sede administrativa; ni los plazos de prescripción del CCyC, por no resultar aplicables para computar las condiciones de admisibilidad de una acción contencioso administrativo municipal cuando existe una ley especial que las establece.----------

------ **3.3.** Dilucidado así que la norma aplicable es la Ley la Ley de Corporaciones Municipales XVI N° 46, corresponde adentrarnos en los plazos que establece para acceder a la instancia judicial, recaudo que las Cámaras de Apelaciones deben examinar de oficio.----------

------ Dispone el **art. 135** de la referida legislación: *"No se substanciará recurso alguno en lo contencioso administrativo sin que previamente se acredite por el recurrente haber reclamado sin éxito ante el Intendente, ante el Concejo Deliberante o ante el Organismo autárquico de quien emane la resolución objetada. Se entenderá que se ha reclamado sin éxito cuando hayan*

pasado treinta (30) días desde que se produjo el reclamo, sin obtener resolución". Por su parte, **el art. 136** establece: *"El recurso deberá interponerse dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la resolución que lo motive, o a contar desde el vencimiento de los treinta (30) días de que habla el artículo anterior, cuando no hubiere recaído resolución. Si el reclamante hubiera optado por vía ordinaria no podrá entablar el recurso contencioso".* ----------

------ **3.4.** Ahora bien, del Expediente Administrativo Nº 779/2.020 acompañado surge que la decisión del Secretario de Gobierno, Modernización y Transparencia de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia (fs. 30) mediante **Nota del 12 de noviembre de 2.020** por la cual dicho funcionario rechazó el reclamo de pago de un adicional por incompatibilidad profesional intentado por la actora, fue notificada a ésta el día 04 de diciembre de 2.020 (al pie de esa hoja). ----------

------ Entonces, se ha dictado un acto administrativo que contiene una decisión contraria a la pretensión que persigue la actora. Tiene dicho este Cuerpo, siguiendo la doctrina del Derecho Administrativo, que "… deben considerarse… actos administrativos, **las notas** que, en ausencia de acto administrativo expreso, **remiten las autoridades administrativas a los administrados haciéndoles conocer una determinada decisión,** habida cuenta de que aparece en ellas, más allá de su eventual imperfección formal, la declaración configuradora del acto…" (Julio Rodolfo Comadira, "El acto administrativa: en la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos". 1° ed. 5° reimp. - Buenos Aires: La Ley, 2009, pág. 15/16, SD N° 67/SCA/17, SI N° 61/SCA/18, 12/SCA/19, 127/2.022, entre otras).----------

------ **Que la actora entendió denegado su reclamo e interpuso un recurso jerárquico ante el señor Intendente Municipal el día 18 de diciembre de 2.020** (hojas 74/85). Y, ante la falta de respuesta, *"…transcurrido más de un año sin que se resolviera aquel…* (recurso jerárquico)", según la misma actora admite, buscó otro camino, no el previsto en la Ley XVI N° 46. Pues refiere que intentó un amparo por mora. ----------

------ **3.5.** Se verifica así, que a partir de esa fecha de interposición de ese recurso jerárquico la actora debió estar atenta, porque transcurridos treinta (30) días sin que la Administración se expidiera; esto es, vencido este plazo sin obtener respuesta, debió contar 15 días más (sumarlos) para tener habilitada la instancia judicial podía interponer la demanda. Ello, por aplicación de los artículos 135 y 136 de la Ley XVI N° 46 antes transcriptos. ----------

------ Lejos de ellos, según sus propios dichos, **la señora H. dejó cumplir holgadamente dichos plazos sin instar la respectiva acción.** Y, en lugar de iniciar una acción contencioso administrativa de retardación, acudió al amparo por mora, a fin de que la Administración se expidiese sobre su reclamo. Ese yerro selló la suerte de esta acción.----------

------ Pues "…Habiéndose establecido un proceso revisor en la Ley XVI N° 46, quien deduce la acción contencioso administrativa, previamente debe presentar un recurso en la sede administrativa contra la decisión de la que se agravia, a fin de posibilitar el "autocontrol" de la autoridad municipal. Así, "…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/03, 28/SRE/04 y 04/SCA/06; SI N° 135/2.023, entre muchas)".----------

------ "El camino para llegar a este acto que causa estado, en el procedimiento administrativo municipal, será la vía recursiva, si se ha dictado un acto administrativo contrario a un derecho administrativo que invoca el actor. Entonces, si persigue que se declare su nulidad en una demanda (fundada en ese derecho), se exige impugnarlo y agotar la vía administrativa. En el caso de que la Administración se mantuviera en silencio frente al recurso administrativo, se habilita la posibilidad, para el administrado, de presentarse ante la Jurisdicción a plantear una acción contencioso administrativa de retardación" (SI N° 135/2.023).----------

------ **3.6.** A esta altura del análisis se impone señalar que resultó inoficioso interponer un amparo por mora, para instar la voluntad de la Administración **luego de vencido el plazo de caducidad que la ley especial que rige la**

materia establece para impetrar la respectiva acción contencioso administrativa municipal. **De ningún modo puede considerarse una opción válida para *reeditar* plazos fenecidos al momento de articular dicho amparo** y burlar así la previsión normativa dispuesta por el legislador para el caso concreto (artículos 135 y 136 de la Ley XVI N° 46).----------

------ Tiene dicho la jurisprudencia que "… no siempre es el acto administrativo expreso el que abre la vía judicial. En casos reglados, la demora, omisión, inactividad o dilación administrativa opera como habilitante de la instancia judicial, mediante la acción por retardación. De configurarse esta situación la garantía de amparo sería improcedente por la existencia de otra vía más idónea… ("N. A. SA c/ Municipalidad de Azul s/ Juicio Sumarísimo de amparo" - Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul (Buenos Aires) - Sala II - 15/12/1997 - elDial.com AA 1386).----------

------ Cabe recordar que si bien el Amparo por Mora es un instituto no regulado en nuestro derecho adjetivo ante la ausencia de Código específico, podría comprenderse, de darse los supuestos, en el Amparo común (SI N° 226/2023). Que no obstante lo normado en nuestro ordenamiento local que impone el requisito de la inexistencia de "otra vía pronta y eficaz" u "otro medio judicial más idóneo" (art. 54 de la Constitución Provincial y art. 3 de la Ley V N° 84, respectivamente) para habilitar una acción de amparo, **en el caso que se analiza, se halla prevista expresamente la vía procesal elegida por la señora H. (una acción contencioso administrativa municipal) en una ley especial: la Ley XVI N° 46 que rige los plazos de interposición de la acción.**----------

------ **3.7.** En conclusión, el plazo de caducidad establecido en los arts. 135 y 136 de la Ley XVI N° 46 no debió computarse como hizo la Cámara, que consideró el acto dictado por efecto del amparo por mora la Resolución N° 353/2.022 que rechazó el reclamo de la actora; y computó a partir de su notificación (14 de febrero de 2.022).----------

------ Pues **el plazo para interponer la demanda ya había comenzado a transcurrir desde la interposición del recurso jerárquico** que la señora H. interpuso ante el señor Intendente Municipal el 18 de diciembre de 2.020 (hojas

74/85), impugnando la decisión denegatoria de su reclamo por parte del Secretario de Gobierno, Modernización y Transparencia del municipio de Comodoro Rivadavia (la nota decisoria). Con lo cual, al interponer esta demanda el 11 de abril de 2.002, resultó extemporánea.----------

------ En consecuencia, con la aclaración antes expuesta y en tanto se arriba a la misma conclusión, que habían vencido los plazos y que debe declararse la caducidad de la acción, no se encontraba habilitada la instancia. Por ello, se impone **confirmar el artículo 1°) de la Sentencia Interlocutoria N° 353/2.023 apelada, que declara inadmisible la demanda contencioso administrativa.** ----------

------ **4.** Dicho ello, corresponde adentrarnos al análisis del segundo agravio traído por la apelante, esto es, la imposición de las costas. La actora arguye que estas debieron aplicarse en el orden causado.----------

------ Para fundar su postura, aduce que el análisis de admisibilidad de la acción debió realizarse previo a dar traslado de la demanda porque, en ese caso -según entiende-, al no haber parte vencida, las costas deben fijarse como ella pretende. Alega que ese fue el modo en que se hizo en causas similares donde se realizó el control de admisibilidad, en tanto no hubo actividad útil del demandado.----

------ **4.1.** Respecto a dicho análisis, este Cuerpo expuso recientemente (SI N° 135/2.023, con cita del precedente de la CSJN "Gorordo…") que "…el examen de los requisitos o presupuestos procesales, que condicionan la admisibilidad de la pretensión, puede ser efectuado no sólo a requerimiento de la demandada, sino también, dada su naturaleza, en una etapa preliminar en la cual el juez puede desestimar ***oficiosamente*** la demanda (art. 337 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), sin que por ello se convierta en el intérprete de la voluntad implícita de una de las partes ni se altere el equilibrio procesal de los litigantes en desmedro de la parte contraria…" (considerando 7).----------

------ Este Superior Tribunal coincide en que procede la revisión de oficio del cumplimiento de los requisitos de la habilitación de la instancia judicial.-------

------ Y ha entendido en ese precedente que si bien la mejor oportunidad para efectuar dicho control, debería cumplirse en una etapa preliminar, antes de dar traslado de la demanda. Si no fue advertido ***"…no precluye para el Tribunal la posibilidad de examen ulterior, sea porque la demandada la oponga como excepción o defensa, o en el decisorio definitivo".***----------

------ **4.2.** En este punto se impone remarcar que en estos autos, el magistrado que intervino originariamente al momento de analizar su propia competencia para entender en los presentes, pudo analizar las condiciones de admisibilidad que impone la Ley XVI Nº 46. Ello, a fin de evitar el dispendio jurisdiccional y mayores gastos causídicos. ----------

------ No obstante, conforme se viene analizando, no existe una sola y única oportunidad para realizar dicho examen de admisibilidad. En este caso en particular, el Tribunal que resultó competente –la Cámara de Apelaciones- lo efectuó apenas tuvo acceso a la causa. Esto es, luego de haber declarado su competencia, como consecuencia del recurso de queja articulado por la demandada a raíz del rechazo de los recursos de reposición y apelación en subsidio por el juez de primera instancia. ----------

------ **4.3.** Por otra parte, la apelante no expone fundamentos que permitan apartarse del principio objetivo de la derrota e imponer las costas en el orden causado -tal como pretende-, en tanto se confirma la decisión de declarar inadmisible la demanda. ----------

------ Sobre el particular, ha dicho este Superior Tribunal de Justicia en la SI N° 43/SCA/10 que, en materia de imposición de costas, el principio general está regulado actualmente en el artículo 69 del CPCC, el que dice: *"La parte vencida en el juicio deberá pagar todos los gastos de la contraria, aún cuando ésta no lo hubiese solicitado"*. Y que la Corte Nacional inveteradamente sostiene que así se consagra *"...el principio rector, que encuentra su razón de ser en el hecho objetivo de la derrota... quien resulta vencido en el pleito debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho"* (CSJN Fallo del 17/11/94 "Cía. S. Pablo...") ...".----------

------ Se advirtió, además, que la imposición de costas a la parte vencida no reviste el carácter de principio absoluto, sino que es susceptible de excepciones, las que están consagradas en el 2do. párrafo de dicho artículo 69 del CPCC provincial. Pues *"...el juez podrá eximir total o parcialmente de esta responsabilidad, al litigante vencido, siempre que encontrare mérito para ello, expresándolo en su pronunciamiento, bajo pena de nulidad"*. Se ha entendido que "la excepción contemplada… debe interpretarse en forma restrictiva y sobre la base de circunstancias objetivas y muy fundadas que demuestren la injusticia de aplicar el principio general...caso contrario se desnaturalizaría el fundamento del vencimiento..." (CSJN Fallo del 7/10/93 "Glastra...")". ----------

------ Además, si bien es cierto que la mejor oportunidad para realizar el control de admisibilidad, en este caso, hubiese sido el momento de interposición de la demanda ante el juez que previno; de haber ocurrido la actora directamente ante el Tribunal competente -Cámara de Apelaciones-, el resultado hubiese sido el mismo. Esto es, al declararse inadmisible su pretensión por haber sido interpuesta de manera extemporánea, también hubiese sido condenada al pago de las costas. Ello, en orden al principio general antes señalado.----------

------ Entonces, conforme lo expuesto y en tanto la recurrente no trajo ningún argumento con entidad suficiente que permita soslayar el principio de imposición de la condena en costas a la actora, aplicado por la Cámara en el fallo impugnado, corresponde desestimar también este agravio. Y confirmar además, el artículo 2°) de la Sentencia Interlocutoria N° 353 del año 2.023 en recurso. ----------

------ **5.** Atento como se resuelve, las costas de esta segunda instancia se imponen a la apelante vencida (art. 69 del CPCC). ----------

------ Según la manda del art. 46 de la Ley XIII N° 4, procede regular los honorarios de los profesionales intervinientes por la labor desarrollada en

esta Alzada y el resultado obtenido. Al apoderado de la actora, Dr. P. H. C., en la suma equivalente al valor de 8 jus; y a la representante de la demandada, Dra. M. E. G. D. M., en la suma equivalente a 10 jus (arts. 5 y 13 de la norma arancelaria antes mencionada, modif. por Ley XIII N° 15), con más el IVA si correspondiere. ----------

------ Por ello la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia, Rural y de Minería del Superior Tribunal de Justicia;----------

---------- **R E S U E L V E:**----------

------ **1°) RECHAZAR** el recurso de apelación deducido por la actora M. C. H. y confirmar la Sentencia Interlocutoria N° 353 del año 2.023 pronunciada por la Excma. Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, por los fundamentos dados en los respectivos considerandos.---

------ **2°) COSTAS** de esta segunda instancia a la actora apelante (art. 69 del CPCC). ----------

------ **3°) REGULAR** los honorarios profesionales correspondientes a esta segunda instancia, del Dr. P. H. C. en la suma equivalente al valor de 8 Jus y a la Dra. M. E. G. D. M., en la suma equivalente a 10 jus (arts. 5, 13 y 46 de la Ley XIII N° 4, modif. por Ley XIII N° 15), con más el IVA si correspondiere. ----------

------ **4º) REGÍSTRESE** y notifíquese. Firme la presente, por Secretaría devuélvase a la Excma. Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia. –

---Fdo. Ricardo A. NAPOLITANI, Silvia A. BUSTOS y Mario Luis VIVAS.

RECIBIDA EN SECRETARÍA EL 02 de febrero de 2.024. S.I.

REGISTRADA BAJO EL Nº /24. CONSTE.----------

Fdo. Diana Noemí SALTO – SECRETARIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.