------ En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 07 días del mes de mayo del año dos mil veinticuatro, se reúnen en Acuerdo los integrantes de la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativo, de Familia, Rural y de Minería del Excmo. Superior Tribunal de Justicia, con la Presidencia del Señor Ministro Ricardo Alberto Napolitani y la asistencia de la Señora Ministro Silvia Alejandra Bustos y el Señor Ministro Mario Luis Vivas, para dictar sentencia en los autos caratulados: **"U., J. A. c/ Municipalidad de Esquel s/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO" (Expte. N° 25.764 – Año: 2.023)**. Teniendo en cuenta el sorteo efectuado en autos, de conformidad al Acuerdo Plenario N° 4.949/20, correspondió el siguiente orden para la emisión de los respectivos votos: Dres. Bustos, Vivas y Napolitani.. ----------

------ Acto seguido, se resolvió plantear y votar las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es procedente el recurso de apelación? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? ----------

------ **A la primera cuestión la Ministro Silvia Alejandra Bustos dijo**:-------

------ Vienen estos actuados a consideración de esta Sala del Superior Tribunal de Justicia, que interviene en segunda instancia, para conocer el Recurso de Apelación deducido por el señor J. A. U. contra la Sentencia Definitiva N° 17/2.023 dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones de la ciudad de Esquel, que intervino en primera instancia. Todo, en el marco de la Ley XVI N° 46 de Corporaciones Municipales.----------

------ La Excma. Cámara concedió la impugnación (fs. 298 y vta.); el apelante expresó sus agravios (fs. 307/312 y vta.); y corrido el traslado de rito, la Municipalidad demandada contestó (fs. 316/318). ----------

------ Emitió dictamen el señor Procurador General (fs.320/321). Se llamaron los autos para sentencia (fs. 322) y se practicó el sorteo (fs. 323). Resultó el orden de votos consignado precedentemente.----------

------ **I. Antecedentes.**----------

------ **1.a. La Demanda (fs. 36/43vta.).**----------

------ El actor J. A. U., interpuso una demanda que tituló “Acción Sumaria. Solicita Medida Cautelar contra la Municipalidad de Esquel” ante dicha Cámara. Pretendía la declaración de nulidad de la Nota de fecha 10 de octubre de 2.019 suscripta por el Secretario de Ambiente de ese municipio.----

------ Además solicitó, de manera genérica, la nulidad de todas las resoluciones posteriores que se hubieran dictado “a tal efecto y en el mismo sentido”, alegando que se vulneraban gravemente derechos de raigambre constitucional: a la no discriminación, la igualdad, la legalidad del obrar administrativo, que existía un ejercicio abusivo del poder público y del *ius variandi*, violando el art. 14 bis de la Constitución Nacional. ----------

------ Relató (en el apartado “III. HECHOS”) que comenzó a prestar servicios para la Municipalidad de Esquel en el año 2.009 mediante la figura contractual de locación de servicios, cumpliendo sus funciones siempre como cuidador del predio “Laguna La Zeta”. ----------

------ Describió que sus funciones incluían: encargado de la limpieza de los baños públicos y del campo, sereno y atención al público. Aseveró que dichas funciones las realizaba ininterrumpidamente, de lunes a lunes, durante las 24 horas del día. Explicó que por esa particularidad y desde once años atrás, la Municipalidad de Esquel le había asignado la vivienda que se encuentra en el lugar, a los fines de ser habitada por el trabajador y su grupo familiar, compuesto por su conviviente con dos niños de 13 y 7 años de edad.----------

------ Describió el siguiente hecho. Dijo que en el mes de diciembre de 2.018 el Secretario de Ambiente, D. H. lo acusó al actor y a su pareja -la Sra. Z. D. B.- de estar alquilando kayaks en el predio de modo particular, lo cual aseguró que era falso. Recordó que efectuó un descargo y radicó la correspondiente queja ante las autoridades municipales contra el señor H. por su obrar negligente y mendaz, quien a partir de allí, comenzó a hostigarlo permanentemente.---------

------- Relató que en ese contexto se dispuso el desalojo de la vivienda y el pedido de su restitución al señor U., el cual le fue notificado a principio del mes

de noviembre de 2.019, debiéndose hacerse efectivo aquél el día 10 de diciembre de 2.019; es decir, en un plazo de 30 días.----------

------ Respecto de la nota que impugna en la demanda, arguyó que carecía de toda motivación, de una justificación suficiente circunstanciada y relacionada con el derecho vigente, que no describía los hechos acaecidos. Citó jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires relativa a la obligación de cumplir con la motivación de los actos administrativos. ----------

------ En cuanto a la actividad probatoria de las partes, manifestó su dificultad en demostrar que efectivamente existió un acto que responde a causales discriminatorias, violatorio al principio Constitucional de igualdad del art. 16 de la Constitución Nacional. Adujo que por ello, la doctrina judicial ha elaborado una solución más adecuada a las posibilidades de cada litigante y sus roles, imponiendo a quien está en mejores condiciones de probar, la mayor responsabilidad al respecto. Indicó que bastaba que el actor acercara indicios serios y concordantes que hicieran presumir la existencia de un acto discriminatorio; por lo que entonces correspondía al demandado, mejor posicionado procesalmente, demostrar lo contrario y desacreditar los dichos de quien acciona. ----------

------ Puntualizó que el obrar de la Administración pública municipal violaba todos y cada uno de los principios legales que rodeaban a su manifestación de voluntad.----------

------ Ofreció prueba, formuló reserva del caso federal y solicitó hacer lugar a su demanda. Además, solicitó la intervención del señor Asesor de Familia en razón del desalojo decidido por la Municipalidad de Esquel, advirtiendo que de efectivizarse, colocaría en situación de calle a niños de 13 y 6 años, sus hijos. -

------ En la demanda interpuso una medida cautelar de no innovar. Peticionó que se suspendiera la decisión de la Municipalidad de Esquel de restituir la vivienda que habitaba y el eventual desalojo, hasta tanto se resolviera en este proceso la cuestión de fondo.----------

------ **La medida cautelar otorgada.** Mediante providencia de fecha 09 de diciembre de 2.019 (fs. 47) la Cámara de Apelaciones hizo lugar a la medida de no innovar solicitada por el actor, disponiendo la suspensión preventiva del "lanzamiento" comunicado por nota de fecha 10 de octubre de 2019; hasta tanto se dirimiera la presente acción (art. 234 del CPCC).----------

------ **1.b. La contestación de la demanda (ID 172612).** ----------

------ La demandada Municipalidad de Esquel contestó la demanda y solicitó su rechazo, con expresa imposición de costas. Realizó las negativas genéricas de estilo y a continuación desarrolló las particulares.----------

------ En el apartado "III. HECHOS", la accionada advirtió, respecto de la pretensión del actor, la declaración de nulidad de la Nota fechada al 10 de octubre del año 2.019, la cual había sido dictada por la Comisión Directiva de la RNU Laguna La Zeta y no por el Secretario de Ambiente de ese municipio como aquel alega.----------

------ Citó jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro respecto de los actos administrativos que gozan de presunción de legitimidad. ----------

------ Respecto del pedido al señor U. de desocupar la vivienda, el demandado respondió que existían constancias en la causa del intento de llegar a un acuerdo en la audiencia de fecha 11/03/20, habiéndole ofrecido cambios de tareas en otras áreas, con una mejora salarial. ---------- ----------

------ Arguyó que mediante la Ordenanza Municipal N° 112/19 se aprobó la actualización del Plan de Manejo para la RNU Laguna La Zeta que formaba parte, como Anexo I, y que el actor acompañaba como prueba en las actuaciones administrativas de la Secretaría de Trabajo de Esquel y a la que la accionada adhirió.----------

------ Afirmó que la vivienda era de propiedad de la Municipalidad de Esquel y que el señor U. solo tenía un permiso de uso precario. Alegó que por ello, no se le generó ningún otro derecho en relación a ésta. ----------

------ Mencionó que para cumplir con el Plan de Manejo para la RNU de la Laguna La Zeta era necesario que la Municipalidad dispusiera del inmueble afectado al plan. Aclaró que todo lo expuesto era motivación suficiente por parte del municipio para emitir el acto que fuera oportunamente notificado al actor.----------

------ Defendió la legitimidad del acto administrativo dictado, dijo que no había arbitrariedad ni ilegalidad, que tampoco se lo podía caracterizar de discriminatorio. Aseguró que no existió ningún fin persecutorio, ni arbitrario, al tomar la decisión de solicitarle la entrega de la casa al señor U., sino que el objetivo fue elaborar un Plan de Manejo y que éste fue aprobado posteriormente por una Ordenanza. ----------

------ Indicó que a fin de dar ejecución con ese Plan de Manejo y sin desconocer la relación laboral que el municipio mantenía con U., a éste se le solicitó la restitución de la vivienda de propiedad del municipio, otorgada en uso precario para realizar de manera más efectiva sus tareas en ese predio. ----------

------ Puntualmente recordó que la Comisión Directiva del Plan de Manejo de la RNU Laguna La Zeta, en fecha 10 de octubre de 2019 (la nota impugnada) comunicó a la Dirección de Recursos Humanos de la Municipalidad de Esquel la solicitud de la desocupación de vivienda en el área de servicios de la RNU. Indicó que esa petición se fundamentó en la actualización del Plan de Manejo del predio, del cual se desprende la necesidad de dar a ese espacio un nuevo uso, que contemple aspectos administrativos, operativos y atención al público en turnos rotativos, entre otros. ----------

------ Advirtió que la Municipalidad de Esquel, a través de la Dirección de Recursos Humanos, con fecha 18/10/2.019 había notificado al señor U. la nota de fecha 10 de octubre de 2.019 con la solicitud de desocupación de la vivienda, ya que sería destinada a otros fines. ----------
- ------ **2. Intervino el Asesor de Familia (fs. 276/279).** ----------

------ Reseñó la petición del actor de darle intervención a ese órgano ante la hipótesis de que pudiera prosperar “el desalojo” del actor y su grupo familiar. Remitió al mandamiento de constatación de fs. 241/242. ----------

----- Advirtió que sus asistidos son totalmente ajenos al vínculo jurídico entre su progenitor y el Municipio demandado; y que las eventuales consecuencias de la sentencia ponen en juego su derecho a una vivienda digna (arts. 14 bis CN y 11.1 PIDESC). Fundó en otras normas, doctrina y jurisprudencia. --------

------ Entendió que en el caso de “hacer lugar a la demanda”, previamente debía darse intervención al ETI a fin de emitir un informe acerca de las posibilidades económicas de los progenitores de sus asistidos para obtener una vivienda sustituta.----------

------ Cumplido ello y de acuerdo a las resultas del informe, solicitó dar intervención al Servicio de Protección de Derechos y al IPVyDU, a efectos de evitar la situación de calle en la que pudieran recaer sus asistidos, una vez ejecutada la sentencia.----------

------ **3. La Sentencia apelada**. ----------

------- La Excma. Cámara de Apelaciones de la ciudad de Esquel se pronunció en primera instancia mediante la Sentencia Definitiva N° 17/23 del 9 de marzo de 2.023 (fs. 286/292 y vta.), ahora apelada por el actor. ----------

------ **3.a. El primer voto**. ----------

------ El Señor Juez de Cámara Dr. Flass dijo que el acto impugnado por el actor es la Nota de la Comisión Directiva RNU Laguna La Zeta dirigida a la Dirección de Recursos Humanos. Entendió que éste era un acto intermedio o preparatorio; y que por su naturaleza, no resultaba impugnable hasta tanto se manifestara claramente la voluntad de la Administración. El Magistrado expuso que soslayando este error inicial, atento que la actora se refería a los demás actos que sean su consecuencia, podría llegar a analizarse la validez de la notificación donde le comunican al administrado la decisión, razón por la cual procedería a analizar las impugnaciones efectuadas.----------

------ Consideró que en aquel acto administrativo el motivo estaba expresado con claridad y que era suficiente, ya que se le solicitaba al señor U. la restitución del inmueble entregado en precario, debido a la nota de la Comisión Directiva de RNU Laguna La Zeta y que ésta se refería a la actualización del Plan de Manejo de RNU; que además éste había sido adjuntado por el propio actor, conjuntamente con la demanda. Refirió que en ese Plan se podía leer bajo el título "3.33. Debilidades" que la vivienda que ocupaba el cuidador no se utilizaba acorde con las actividades operativas previstas para la RNU; y que no se encontraba integrada a la zona de servicios. Así, el Magistrado votante concluyó que la motivación era suficiente para tener por válido al acto administrativo impugnado.----------

------ Ahondó en el argumento del actor de que había sido discriminado. Señaló que cuando se aportan indicios serios de discriminación, corresponde al demandado demostrar lo contrario; pero entendió que en el caso de autos no aparecían indicios serios de discriminación. Dijo que si el actor adujo discriminación, debió haber probado: en primer lugar, que padeció un trato diferente al brindado a otro individuo que se encontraba en similares circunstancias; en segundo lugar, demostrar que el resultado era lesivo; y por último, que adscribía a un colectivo humano susceptible de ser considerado grupo de riesgo. Interpretó que recién ahí se producía la inversión de la carga de la prueba. ----------

------ Indicó que las dos omisiones a la carga probatoria de la actora impedían tener al acto administrativo impugnado como discriminatorio. Al respecto, dijo que primero, el accionante no demostró un trato desigual pues no se aportó parámetro alguno de comparación, es decir que no se trajo a estos autos la existencia de algún otro empleado administrativo que estando en iguales circunstancias, la de tenedor precario de inmueble en la RNU La Zeta, hubiera recibido un trato más favorable. Añadió que en segundo lugar, tampoco demostró el actor que él adscribía a un grupo de riesgo, sino que solo dijo que era "empleado administrativo; por lo que no cabe tener por grupo de riesgo dentro de la Administración a todos los empleados administrativos. Añadió el

Magistrado, que diferente hubiese sido sí aquél demostraba su calidad de opositor, disidente, dirigente gremial; pero que nada de ello ocurrió.

------ En cuanto a la queja del actor referida a que la Municipalidad demandada adulteró unilateralmente las condiciones contractuales vigentes, dijo que la relación de trabajo en cuestión es de naturaleza administrativa y que no se encuentra reglada por la Ley de Contrato de Trabajo. Agregó que ello no significa que el trabajador careciera de derechos, sino que solo se aplican, a su respecto, las disposiciones del Estatuto Municipal del Empleado Público (Ordenanza N 40/86) y siempre que no contradigan el art. 14 bis de la Constitución Nacional. ----------

------ Explicó que en dicho Estatuto, el art. 22 faculta a la Municipalidad de Esquel a modificar la atribución de funciones encomendadas a un agente municipal, cuando sea necesaria la restructuración o para optimizar la planta de personal, siempre que se mantenga la misma categoría de revista. Para este Magistrado, en el caso no hubo ejercicio abusivo del *ius variandi* o derecho a modificar la atribución de funciones. ----------

------ Concluyó que pretender que la Municipalidad de Esquel no puede recuperar el inmueble dado en precario, equivaldría a reconocer en el actor un derecho real que no tiene. Añadió que el actor no era un agente que integraba la planta permanente y que en la Resolución N° 1351/2018 por la que se decidió contratarlo; que nada se dijo de la entrega en precario de un inmueble. Concluyó que el pedido de restitución no implicaba una modificación de las condiciones pactadas, sino el ejercicio regular de una facultad de la demandada.

------- Finalmente el Magistrado, en cuanto a la intervención del Señor Asesor de Familia, consideró que en este caso, el justiciable era el mismo Estado municipal, por lo que no podía desentenderse de la protección integral de los menores, asumida como obligación por la República Argentina. El Señor Camarista entendió que correspondía hacer lugar a lo solicitado por dicho Asesor de Familia; pero que el informe a ordenar debía ser elaborado por el Servicio Social de la Defensa Pública de Esquel, conforme lo establecido en la

Ley V N° 90 y Resolución N° 228/11 de la Defensoría General; y que debía el Asesor de Familia arbitrar los medios para su efectivo cumplimiento. ------

------ Por último, impuso las costas al actor vencido, conforme al principio objetivo de la derrota que se aloja en el art. 69 CPCC. ----------

------ **3.b. El segundo voto.**----------

------ El Camarista Dr. Früchtenicht expresó el carácter de acto administrativo de la nota impugnada, que se presume legítima, y entendió que fue dictada conforme a derecho. Dijo que tal legitimidad aparecía abonada, además, por lo prescripto en el art. 22 del Estatuto del Empleado Municipal (Ordenanza Municipal N° 40/86) y por el carácter precario de la ocupación de la vivienda, por parte del actor. Consideró que sostener lo contrario implicaría reconocer un derecho real o posesorio en favor del actor, cuando de lo actuado no surgía tal circunstancia. ----------

------ Por otro lado analizó que no se advertía indicio serio de algún trato discriminatorio; y ante tal ausencia, palmaria y patente, de cualquier forma de discriminación, entendió que correspondía al actor acreditar tal extremo, lo cual no ocurrió en el caso. ----------

------ Interpretó que el extremo de trato desigual no podía extrapolarse con circunstancia alguna acreditada por el actor. Entendió que las consecuencias lesivas alegadas por éste no resultaban ser tales, pues U. conocía lo precario de su ocupación, desde el inicio. Consideró que además, la razonabilidad y la legitimidad del acto administrativo que impugnaba la sustentaba en el mencionado Estatuto del Empleado Municipal (Ordenanza Municipal N° 40/86) y en el actualizado Plan de Manejo para la Reserva Natural Urbana Laguna La Zeta.----------

------ Además, en cuanto al abuso del *ius variandi* invocado por el actor, entendió que no se presentaba en el supuesto en examen. Consideró que el municipio accionado ostentaba tal facultad, conforme lo establece el art. 22 de dicho Estatuto del Empleado Municipal, el cual justificaba la decisión, frente a

la necesidad de reestructurar y optimizar el aprovechamiento del recurso natural conocido como Laguna La Zeta y de acuerdo al Plan de Manejo. -------

------ Por último, el segundo votante coincidió con el primero, en admitir lo solicitado por el señor Asesor de Familia.----------

------ Concordó el Magistrado votante en desestimar la demanda intentada; pero consideró imponer las costas por su orden, fundándolo en el art. 69, 2do. Párrafo del CPCC. ----------

------ **3.c. El tercer voto.**----------

------ El Señor Juez de Cámara Dr. Petris, al no haberse reunido la mayoría respecto a la imposición de costas entre los dos primeros votantes, consideró que atento que la acción contenciosa administrativa fue rechazada en todos sus términos, correspondía la aplicación del principio general establecido en el art. 69 del CPCC, y votó por imponer las costas del juicio al actor perdidoso. ------

----- Así, los votantes concordaron en desestimar la demanda intentada, en imponer las costas al actor, y se regularon los honorarios de las partes. ---------

------ **4. El Recurso de Apelación del actor contra la sentencia definitiva (fs. 307/312 y vta.).**----------

------ Solicita a esta Sala el actor, que revoque dicha Sentencia Definitiva Nº 17/23 de la Cámara de Apelaciones, expresando los siguientes agravios. ---

------ En el primero cuestiona la decisión de la Cámara de rechazar esta acción contencioso administrativa porque entendió que la cédula de fecha 18 de octubre de 2.019 es un acto administrativo válido, motivado; y además, porque consideró que no existía un obrar discriminatorio contra el actor, por parte del municipio demandado, violando así el derecho administrativo vigente. Se agravia de la valoración inadecuada de la prueba rendida en autos al respecto.

------ Advierte el apelante que la Cámara efectúa una correcta distinción entre actos preparatorios y el acto administrativo que decide. Cuestiona que

el Tribunal de origen considere acto preparatorio a la nota de fecha 18 de octubre de 2.019, emanada de la Comisión Directiva de la Reserva Natural Urbana Laguna La Zeta, porque con ello soslaya que jamás existió un verdadero acto administrativo que dispusiera la restitución de la vivienda. El apelante arguye que no ha sido dictado un acto por un órgano competente de la administración pública municipal, sino una nota de un órgano consultivo, sin imperio ni autoridad sobre los empleados municipales. -----

------ Alega que el pedido de reintegro de la vivienda que ocupa fue decidido por la Comisión Directiva de la Reserva Urbana de la Laguna La Zeta y comunicado a la Dirección de Recursos Humanos de la Municipalidad de Esquel, mediante la nota de fecha 10 de octubre de 2.019. Insiste en que ésta no es un acto administrativo válido por no poseer motivación suficiente, y por ser emitido por un órgano sin competencia ni imperio para decidir sobre el personal municipal, sobre los bienes municipales, ni sobre ningún asunto. Se funda en la Ley I N° 18, arts. 28 y 30. ----------

------ Añade que la Excma. Cámara de Apelaciones pretende purgar el vicio de ausencia de motivación, afirmando que es posible fundar un acto administrativo remitiendo a otras actuaciones administrativas. Señala que la remisión que efectúa a la notificación de fecha 18 de octubre de 2.019 no es a otras actuaciones administrativas, sino a la decisión de la Comisión Directiva de la RNU Laguna La Zeta, que no tiene imperio administrativo, ni facultades de dirección, como tampoco de decisión y que no forma parte de la estructura de la Administración Pública municipal, por lo que no puede elaborar actuaciones administrativas.----------

------ Cuestiona al fallo porque pretende imponer al actor una actividad de imposible cumplimiento, como lo es demostrar un trato desigual respecto de otro empleado administrativo en iguales circunstancias. Asegura que no existe otro empleado administrativo en iguales circunstancias. Agrega que la ley presume el estado de vulnerabilidad del trabajador ante su empleador y aduce que entonces es la Administración quien debe demostrar que no ha habido un trato discriminatorio. ----------

------ Critica el fundamento de la Cámara según el cual, al no encontrarse incluido el permiso de uso de la vivienda en la designación del agente U., la decisión de “quitársela” no implica una modificación de las condiciones pactadas. Contrapone que ejerció el derecho de uso de la casa que fue otorgada por la Municipalidad de Esquel desde que le asignaron las tareas de cuidador de la Reserva Natural Laguna La Zeta, situación que se extendió por más de once años, modificándose luego las condiciones del contrato de trabajo administrativo: jornada laboral, las tareas y la asignación de dicha vivienda.---

------ Además se agravia por la imposición de costas. Arguye que éstas debieron ser soportadas por la demandada, por la índole de las cuestiones debatidas, que lo llevaron a litigar, creyéndose con derecho a hacerlo. Solicita la imposición de aquéllas, en ambas instancias, a la accionada o eventualmente, por el orden causado. ----------

------ **5. Contestación del recurso por el Municipio demandado (fs. 316/318).** ----------

------ Responde y solicita su rechazo, con expresa imposición de costas al actor apelante. ----------

------ Para fundar su postura, la demandada recalca que el argumento que esgrime se basa, en primer lugar, en el Estatuto Municipal (Ordenanza Municipal N°40/86), que expresamente en su art. 22 faculta a la Municipalidad de Esquel a realizar el traslado de empleados a otras funciones cuando sea necesaria una reestructuración de servicios o dependencias municipales; y asimismo, por el hecho de la optimización de la planta de personal. Añade que la Ordenanza Municipal N° 112/19 aprobó la actualización del Plan de Manejo para la RNU Laguna La Zeta; y dice que para cumplirlo era necesario que el municipio dispusiera del inmueble afectado al plan.----------

----- Aclara que la Comisión Directiva de la Reserva Natural Urbana (RNU) Laguna La Zeta, ejerce la administración del lugar y que solicitó a la Dirección de Recursos Humanos la desocupación de la vivienda de la que hace uso el apelante.----------

------ Manifiesta, en relación a la nota de fecha 10 de octubre de 2.019, que exterioriza una solicitud que se hace a la Dirección de Recursos Humanos de la Municipalidad adoptada por los integrantes de la Comisión Directiva. ----------

------ Además afirma que esa nota impugnada no reviste el carácter de acto administrativo en sí mismo, sino que se trata de un acto preparatorio porque no podía ser impugnado, tal como lo entendió la Excma. Cámara de Apelaciones. ----------

------ Alega que no existe entonces ninguna contradicción, ni mucho menos una incoherencia jurídica en la sentencia en recurso, como alega el apelante. Sostiene que la demanda debía ser rechazada, en todo caso, porque no procedía la impugnación de un acto que no era susceptible de tal acción. -------

------ Refiere que en la notificación de fecha 18/10/2.019 se le ordenó al señor U. que debido a la reciente actualización del Plan de Manejo de la RNU, del cual acompaña la nota, debía desocupar la vivienda a partir del 10 de Diciembre de 2.019, ya que sería destinada a otros fines.----------

------ Sostiene que la Comisión Directiva de la Reserva Natural Laguna Zeta entendió que la vivienda se encuentra dentro de la RNU; pero no decidió, sino que solicitó la desocupación de la vivienda, en el área de servicios de esta reserva, a la Dirección de Recursos Humanos de la Municipalidad de Esquel. Insiste en que este órgano, encargado entre otras cosas de la gestión administrativa del personal, ordenó posteriormente al señor U. que debía desocuparla, a los efectos de llevar a cabo el Plan de Manejo de la RNU Laguna La Zeta, que fue aprobado por una Ordenanza Municipal.----------

------ Alega que esa Comisión Directiva, tal como fue aprobado por la Ordenanza N° 112/19, tiene facultades para ejecutar las acciones y proyectos previstos en dicho plan, según el punto 7.1.2.inc. a); y que la ejecución de las decisiones de aquélla es responsabilidad de un Administrador, quien debe ser nombrado mediante un concurso que ese órgano convoca. Aclara que dicha Comisión Directiva no se limita a proponer medidas de acción, sino que se encuentra facultada para ejecutarlas directamente a través de sus órganos. ----

------ En cuanto a la discriminación alegada por el señor U., advierte que no existe otro empleado que realice tareas en sus mismas condiciones, motivo por el cual claramente no hubiera podido probar que padeció un trato diferente al de otro individuo que se encontrara en similares condiciones, ya que no existe un punto de comparación.----------

------ Agrega que el apelante pretende dar como indicios de discriminación algunos argumentos, tales como la "ausencia de una decisión administrativa válida" por una parte, y por la otra, "un encono personal del Sr. H. con el Sr. U."; los cuales ya fueron analizados y desestimados por la Excma. Cámara de Apelaciones, cuando consideró que no fueron probados.----------

------ Pide que el cambio de criterio que habría tenido la Cámara de Apelaciones que alega el apelante, no sea considerado, toda vez que en la jurisprudencia que cita el recurrente se tuvo por acreditada la falta de motivación; mientras que en el fallo de autos sucedió lo contrario. ----------

------ En cuanto a la medida dispuesta por la Dirección de Recursos Humanos, referida a que el agente debe desocupar la vivienda, aduce que la vivienda es de propiedad de la Municipalidad de Esquel; que su uso se otorgó en forma precaria al trabajador; y que a través de la notificación del 18 de octubre de 2.019 se le otorgó un plazo de más de cincuenta días para desocuparla, afectada al Plan de Manejo de la RNU Laguna La Zeta. ----------

------ En cuanto a la imposición de costas, frente a la convicción del actor de que le asiste la razón y el derecho para litigar, dice que este fundamento carece de consistencia legal, ya que toda persona que recurre a la justicia tiene ese convencimiento.----------

------ **6. El Dictamen del Señor Procurador General (fs. 689/690).** ----------

------ Luego de una reseña de la causa, dijo que el recurrente se agravia porque la sentencia de la Cámara equivocó el análisis efectuado respecto de la existencia de un verdadero acto administrativo con motivación suficiente, para válidamente decidir el reintegro de la vivienda que ocupa el señor U. junto con su grupo familiar. ----------

Señala que el apelante plantea que la sentencia avanzó, quitando estatus de acto

administrativo a la nota de fecha 10 de octubre de 2.019 y que entonces, la única solución era hacer lugar a la demanda. ----------

------ El Magistrado advierte que el inc. a) del art. 133 de la Ley XVI N°46 dispone que “para que proceda el recurso” es necesario que se trate de una resolución definitiva de la Corporación Municipal. Agrega que si bien refiere a un recurso, en verdad se trata de la acción contencioso administrativa municipal como la intentada en autos. Cita Jurisprudencia de este Superior Tribunal sobre las condiciones de admisibilidad de esta última, que exige la reclamación administrativa previa, la necesidad de un acto que cause estado y que prevee plazos de caducidad. Recuerda que el control de admisibilidad debe ser ejercido de oficio por la Cámaras de Apelaciones. ----------

------ Observa que surge de los propios términos de la demanda iniciada, que se intentó impugnar judicialmente una decisión de trámite, la nota del 10 de octubre de 2.019, donde la Comisión Directiva de RNU Laguna La Zeta solicitó a la Dirección de Recursos Humanos que se desocupe la vivienda. Explica que no es una resolución definitiva del ente municipal. Cita jurisprudencia de este Superior Tribunal.----------

------ Dictamina que el acto que se intenta atacar no reunía la condición legal para habilitar la revisión jurisdiccional, dado que no se trató de una resolución definitiva de la Municipalidad demandada. Entendió que no se encontraba legalmente habilitada la jurisdicción revisora, circunstancia que debió haber sido advertida por la Cámara de Apelaciones desde el inicio de los actuados, en ejercicio del control oficioso de admisibilidad. ----------

------ Concluyó que si bien por sus efectos la situación jurídica no se modifica, dado que también dictamina que la acción debe ser rechazada, considera que aquéllos son los fundamentos. Por ello, aconseja que cualquier pronunciamiento sobre los restantes aspectos del recurso de apelación devienen inoficiosos. ----------

------ **II. ANÁLISIS.** ----------

------ **1.** El actor, señor J. A. U., deduce Recurso de Apelación en el marco de la Ley XVI N° 46, disconforme con el pronunciamiento definitivo de primera

instancia de la Cámara de Apelaciones de Esquel, que rechazó la acción que promovió contra su empleadora, la Municipalidad de esa ciudad. -- ----------

------ **2.** He reseñado ya las piezas procesales, a las que remitiré en lo que sea pertinente. En la sentencia definitiva apelada se analizó la pretensión de declarar la nulidad de la nota de la Comisión Directiva RNU Laguna la Zeta adjuntada. A juicio de los señores Jueces de Cámara, este acto impugnado por el actor (la nota del 10 de octubre de 2.019, agregada a fs. 4), era un acto intermedio o preparatorio que, por su naturaleza, no resultaba impugnable hasta tanto manifestara claramente la voluntad de la administración. No obstante ello, los votantes consideraron que podían soslayar ese error inicial, atento a que U. se refirió "a los demás actos que sean su consecuencia", y que podían analizar la validez de la notificación donde le comunicaban a aquél la decisión. Al mismo tiempo entendieron los Magistrados que el único acto susceptible de ser impugnado era la notificación al administrado de fecha 18 de octubre de 2.019. Consideraron que "el motivo" estaba expresado con claridad y que era suficiente, ya que se le solicitaba la restitución del inmueble entregado en precario, debido a la nota de la Comisión Directiva RNU Laguna la Zeta y a la actualización del Plan de Manejo de RNU, que además adjuntó el propio actor a la demanda. Señalaron que allí se podía leer bajo el título "*3.3.3. Debilidades*" que "*La vivienda que ocupa el cuidador no es utilizada acorde con las actividades operativas previstas por la RNU y no se encuentra integrada a la zona de servicios*". ----------

------ Apela ese fallo el actor, ante este Superior Tribunal de Justicia, con los argumentos que he descripto antes. En apretada síntesis afirma, que si bien acepta que la Cámara efectúa una correcta distinción entre actos preparatorios para el dictado del acto administrativo y el acto administrativo en sí, critica que soslaye que en verdad jamás existió un verdadero acto administrativo que dispusiera la restitución de la vivienda en la cual reside. En este sentido, cuestiona que la Cámara haya considerado que la notificación de la nota de fecha 18 de octubre de 2.019, emanada de la Comisión Directiva de la Reserva Natural Urbana Laguna La Zeta, sea un acto preparatorio, ya que el apelante insiste en que no existió una orden dictada por un órgano competente de la

administración pública municipal, sino una nota de un órgano consultivo sin imperio, ni autoridad sobre los empleados municipales. ----------

----- **2.a.** He ahondado en los antecedentes y las piezas procesales. La primera acotación que debo hacer se aplica al manifiesto desentendimiento de la Cámara de Esquel de lo prescripto en los arts. 132 y siguientes de la Ley XVI N° 46 (antes art. 127 y sigs. de Ley N° 3098), que regulan las que este Tribunal viene calificando como verdaderas "acciones" contenciosoadministrativas. Y si bien han modificado sus números, no así el texto legal, interpretado en numerosos fallos de este Superior Tribunal de Justicia. ---------

------ La preceptiva aludida establece una serie de condiciones de admisibilidad de estas vías, que en el Derecho Procesal Administrativo se cualifican globalmente como de "habilitación de la instancia". La reclamación previa, la necesidad de un acto que cause estado, la previsión de plazos de caducidad, que más allá de no haber sido opuestas como defensa por la accionada Municipalidad de Esquel, debieron ser revisadas por la Excma. Cámara al recibir la demanda, o bien en la sentencia definitiva, previo a ingresar al fondo del asunto. Por el contrario, ese Tribunal de primera instancia acordó soslayar los recaudos que delimitan su propia competencia contencioso administrativa.-

------ En principio, como se expresó en la SD N° 3/SCA/98 "no solo la competencia de los tribunales es de orden público, también los son los procedimientos instaurados, y en su marco, los recaudos para la admisión de las acciones". ----------

------ Es cierto que fue larga la discusión en el orden nacional para discernir si estas condiciones de habilitación de la instancia debían ser examinadas por los jueces de oficio, o quedaban libradas a la disponibilidad de las partes. En particular del Estado, pues en la concepción de que eran establecidas en beneficio de éste, se estimaba que podía "renunciar" a ellas de tal modo que si no eran opuestas al contestar la demanda, la judicatura debía igualmente dar curso al proceso. ----------

------ Sin embargo desde antiguos precedentes y en diferentes composiciones, este Superior Tribunal de Justicia (SD N° 3/SRE/98 y la SD N° 06/SCA/07,

entre muchas) adhirió al examen de oficio de las condiciones de habilitación de la instancia; y a la postre, la evolución de la jurisprudencia determinó que le asistía razón. Las Cámaras Federales de Apelación en lo Contencioso Administrativo fueron oscilantes, algunas Salas eran defensoras del criterio que estimaba que no era procedente el control oficioso de las condiciones fijadas por la Ley Nacional Nº 19549 para habilitar la instancia, otras defendían acérrimamente el criterio opuesto. Del mismo modo se dividía la doctrina, destacándose (a favor de la revisión de oficio) el Dr. G. M. en trabajos diversos publicados (vg. El Enigma de la Habilitación de Instancia (¿Cuándo se examina su concurrencia? ¿de oficio? – Actualidad de Derecho Público – N° 3 Enero-Abril 1.996). Ello hasta que el Plenario de estas Cámaras dado en "Romero..." del 15/4/99 se pronunció por mayoría diciendo que "*la falta de habilitación de la instancia puede ser declarada previo al traslado de la demanda en los supuestos de incumplimiento de los requisitos exigidos para la admisibilidad de la acción*".----------

------ Y si bien en un primer momento la Corte Suprema de Justicia de la Nación - tomando como punto de referencia la vigencia de la Ley citada- mantuvo una posición contraria a la revisión de oficio, desde el pronunciamiento dado en "C. Nacional de Ahorro y Seguro..." del 15/12/87 (Fallos 310: 2709), siguiendo - entre otros- con "Cohen..." del 13/3/90 (Fallos 313:228), "Avanzada SA..." del 16/8/90 (LL 1990-E-468); "C. T...." del 6/10/92 (Fallos 315:2217); "S...." del 26/2/93 (LL 1995-A401)… Luego, en "Unión Obrera Metalúrgica..." del 3/4/96 (LL 1996-B-350), previno una modificación de esta jurisprudencia que se ve cuajada en "G...." del 4/2/99 (Fallos 322:73), cuando por ajustada mayoría, y por aplicación del art. 337 CPCCN, sentenció 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, sin que por ello se convierta en 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. ----------

------ Comentando ese fallo, Comadira señaló que “El derecho administrativo no es, exclusivamente, ni el derecho del poder, ni el derecho de la libertad; él es un sistema de arbitraje entre ambos polos de la relación jurídicoadministrativa. El contenido de ese arbitraje no sólo resulta de las políticas legislativas, sino también y no en pocas ocasiones principalmente del proceso. Por eso son los jueces quienes están llamados a custodiar tanto las prerrogativas como las garantías y a afirmar unas y otras procurando ese equilibrio entre los diversos intereses en juego” (Suplemento del El Derecho - Administrativo - 23/3/99)”.----------

------ Es cierto que toda posibilidad de discusión quedó zanjada en la Nación a posteriori, con la Ley Nº 25344; que reformó la Nº 19549 y exigió expresamente ***el control oficioso*** como ya lo hacían muchas regulaciones de Provincias, como se analizó en dicha jurisprudencia.----------

------ Ahora bien, si alguna duda cabía en aquellos tiempos con referencia a la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos por no establecer pauta interpretativa alguna respecto del tema de la “revisión de oficio” de las condiciones procesales de proposición de la demanda, limitándose a señalar los requisitos para acceder a la instancia (remito al artículo publicado bajo el título “El plazo de Caducidad”, en el Tratado de Derecho Procesal Administrativo- J. Carlos CASAGNE, Editorial La Ley -Tomo I -pág. 689), ninguna es aceptable con respecto a la Ley Provincial de Corporaciones Municipales XVI N° 46 que mantiene la exigencia como recaudo de admisibilidad. Su preceptiva indica con toda claridad, que los recaudos están impuestos como presupuestos de procedibilidad de estas acciones que se regulan impropiamente como “recursos”, según lo estableció la ya asentada jurisprudencia de este Cuerpo, y no son disponibles por voluntad de las partes. Repárese simplemente en su redacción: el art. 133 indica *“para que proceda el recurso es necesario...”;* el art. 134 reza “*el recurso no será admitido...”* y el 135 remata *“... 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…"----------

------ Acotaré que aún cuando algunas voces aún se alzan contrarias a la oficiosidad de ese examen (cfr. Mario RETJMAN FARAH – La consagración legal de la habilitación de instancia de oficio –su inconstitucionalidad – Rev. Derecho Procesal Administrativo – Tomo 1 – Hammurabi – pág. 917), el texto legal no deja a las Cámaras de Apelaciones ninguna "facultad" al respecto. Están obligadas a verificar su cumplimiento, o, en su caso, a fundar su inaplicación o apartamiento, y ésta es una obligación de las comprendidas en el art. 168 de la Constitución Provincial. ----------

------ A ello he de agregar, que tratándose la que ejerce la Cámara de una competencia material especial atribuida por Ley XVI N° 46, de orden público y por ende improrrogable, la ausencia de alguno de los presupuestos determina la falta de habilitación de la instancia. ----------

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

------ **4.** Pues, de las constancias de autos surge con toda evidencia que el señor U. presentó su demanda sin efectuar un reclamo administrativo previo ante la Municipalidad de Esquel.----------

------- Sin acudir previamente a la sede administrativa, pretende que la Excma. Cámara declare la nulidad de la Nota de fecha 10 de octubre de 2.019 dictada por el Secretario de Ambiente de la Municipalidad de Esquel y de todas las posteriores resoluciones que se hayan dictado a tal efecto y en el mismo sentido. En dicha nota se requería al actor "la desocupación de la vivienda en el área de servicios de la reserva. Este pedido se fundamenta en la reciente actualización del Plan de Manejo de la RNU, del cual se desprende la necesidad de dar a ese

espacio un nuevo uso, que contemple aspectos administrativos, operativos y de atención al público en turnos rotativos, entre otros". Si bien puede interpretarse que se presenta un supuesto de "nota decisoria", tal como la denomina la doctrina administrativista y en la jurisprudencia en la materia; no se ocupó de impugnarla o de presentar un reclamo administrativo. ----------

------ Cabe entender que existe un acto administrativo que contiene una decisión contraria a la pretensión que persigue en autos el actor, aún cuando se lo considere "preparatorio". Tiene dicho esta Sala, siguiendo a 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 administrativo: en la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos". 1ª ed. 5ª reimp. - Buenos Aires: La Ley, 2009, pág. 15/16, SD N° 67/SCA/17, SI N°61/SCA/18 y 12 /SCA/19, entre otras). ----------

------ Verifico que una decisión administrativa le fue comunicada al actor mediante cédula de notificación, tal como lo describe en la demanda y pidió a la jurisdicción que declarara su nulidad. En ella, expresamente se le notifica "*que debido a la reciente actualización del Plan de Manejo de la RNU, del cual se acompaña la Nota, deberá a partir del 10 de Diciembre de 2.019, desocupar la vivienda, ya que será destinada a otros fines*". En este sentido, claramente lo entiende en el punto 3.1. de su demanda. También lo acredita con la nota de solicitud de audiencia de conciliación presentada ante la Secretaría de Trabajo de Esquel en fecha 31 de octubre de 2.019. No es posible tomar esta nota como un reclamo, ni como recurso útil, a fin de cumplir con los recaudos que habilitan la instancia contencioso administrativa.

------ Pues el señor U. formuló su petición ante ese órgano provincial, alegando que el Secretario de Ambiente municipal había dispuesto, mediante resolución "arbitraria e infundada", que desocupara la vivienda que venía ocupando junto a su grupo familiar, en cumplimiento de sus funciones como cuidador del Predio Laguna la Zeta.----------

----- Frente a esos antecedentes, entiendo que la solicitud de audiencia conciliatoria presentada por U. ante la Secretaría de Trabajo Delegación Esquel (dato que surge del sello de la Mesa de entrada de ese organismo, del día 31 de octubre de 2.023, a fs. 5 de los presentes autos), no constituye el reclamo administrativo previo que exige la Ley XVI N° 46. ----------

------ **5.** Ahora bien, en los términos de los arts. 135 y 136 de la Ley de Corporaciones municipales, U. pudo articular un recurso en sede administrativa contra la decisión de restitución de la vivienda que ocupaba o bien presentar un reclamo administrativo para plantear ante las autoridades municipales las cuestiones que trajo en la demanda. Ello, a efectos de permitir el autocontrol de la autoridad administrativa municipal, previo al control jurisdiccional del asunto. Éste es el fin que se persigue y en ese sentido, deben interpretarse los recaudos que el legislador exige en este régimen revisor para luego interponer la correspondiente acción contencioso administrativa.---------

------ Que una vez más, he de insistir, en que 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, entre muchas)". Así lo entiendo y comparto la jurisprudencia de este Superior Tribunal. ----------
---- 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, recién se habilita la posibilidad, para el administrado, de presentarse ante la Jurisdicción a plantear una acción contencioso administrativa de retardación.----------

------ En el marco legal descripto, se impone la siguiente pregunta: ¿en cualquier tiempo se puede iniciar una acción contencioso administrativa municipal? Y la respuesta es que no, porque el administrado está compelido a hacerlo en un perentorio término, expresamente previsto en este proceso especial. Los plazos (de caducidad) y la forma de computarlos han sido establecidos en dicha Ley XVI N° 46, en sus artículos 135 y 136. ----------

------ Al respecto, en la Sentencia Interlocutoria N° 106/2.022 (siguiendo las Sentencias Definitivas N° 03/SRE/03 y 28/SRE/04), esta Sala previno (analizando la nueva numeración, que mantiene su texto) que *"...el art. 135° de la Ley XVI N°46 exige como condición para sustanciar la acción contencioso administrativa municipal, la existencia de un "...reclamo..." que, sin éxito, se hubiera intentado "...ante el Intendente o el Concejo Deliberante o ante el Organismo Autárquico de quien emane la resolución objetada...". El sistema de revisión se integra y armoniza con los arts. 133° inc. a) y 134° de la misma norma, e importa la exigencia del requisito de "agotamiento de la vía administrativa y/o reclamación previa", que constituye uno de los recaudos de admisibilidad de estas acciones, según las situaciones que se planteen…".*

------ Cabe insistir en que no se ha establecido, como sí lo hacen otros ordenamientos, ninguna diferencia entre los supuestos de "agotamiento de la instancia administrativa" y el de "reclamación administrativa previa" (aunque sean conceptos diferentes), y en el contexto de esta ley las palabras "recurso", "reclamo", "reclamación", no tienen una acepción concreta. Son "intercambiables", y la decisión que los resuelve es el acto "que causa estado", por decidir la cuestión definitivamente en esa sede. Y el acto "causa estado", cuando se han ejercido contra él, agotado, los recursos administrativos disponibles (…) cuando el acto ha recorrido toda la vía administrativa, y contra él se interpuso todo recurso o reclamo según corresponda, e importa una decisión final, firme, contra la que nada deba argüirse en sede administrativa (cfr. SD N° 03/SRE/03 y 04/SCA/06, SI N° 37 y 52/SCA/13, entre muchas). ------ Pues el artículo 135 exige el reclamo administrativo previo: *"...No se substanciará recurso (acción) 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…" ----------

------ Y en diversos pronunciamientos se advierte las consecuencias de su omisión: *"…Si ese recurso o reclamo no se intentó, o se impetró extemporáneamente, el acto fue consentido y tal consentimiento enerva el ejercicio de estas acciones***…** (actual art. 134 inc. a) de la Ley XVI N° 46), sin que puedan rehabilitarse por una reclamación ulterior o denuncia de ilegitimidad…" (SD Nº 3/SRE/03, N° 4/SCA/06, SI N° 37 y 52/SCA/13, entre muchos)". ----------

------ Recapitulando, cuando el particular no insta ese "autocontrol" de la decisión administrativa, o si la impugnación se realiza tardíamente, los requisitos para habilitar la instancia judicial no estarán cumplidos y así debe declararlo la Cámara de Apelaciones. Pues firme el acto administrativo o consentido, aquél habrá perdido la oportunidad de que esa decisión se revise en una acción contencioso administrativa municipal.----------

------ Entonces, el actor no ha cumplido con lo normado en la Ley XVI N° 46, presentando primero el recurso contra la decisión emanada por el municipio en sede administrativa, ni ha efectuado el reclamo administrativo ante las autoridades municipales, por lo que no quedó habilitada la instancia judicial, agotando la vía administrativa. Pues recién ante el supuesto de rechazo o por el efecto negativo del silencio, podría pedir su nulidad en la demanda. Todo, dentro de los plazos establecidos en los arts. 135 y 136 de ese ordenamiento.--

------ **6.** Conforme lo que vengo exponiendo, la decisión de la Cámara de Apelaciones resultó equivocada, por la omisión del control de admisibilidad, ya que debió verificar los recaudos de la Ley de Corporaciones Municipales de oficio. Esto sella la suerte de la demanda. Por lo tanto, juzgo inoficioso pronunciarme acerca de los agravios traídos por el actor ante esta Alzada para fundar la apelación, cuando el fallo impugnado, que la había provocado, será revocado en todas sus partes.----------

------ Por todo lo analizado, propongo al Acuerdo que se revoque parcialmente la Sentencia Definitiva N° 17/2.023 de la Cámara de Apelaciones de Esquel, en sus artículo I y III, manteniendo el resto del decisorio. Pues, a resultas de lo analizado, corresponde declarar la falta de habilitación de la instancia judicial por incumplimiento de los artículos art. 134 inc. a) concordantes con los artículos 135 y 136 de la Ley XVI N°46.----------

------ Una vez más, cabe recordar a los Magistrados actuantes, en el marco dado por el art. 178 de la Constitución Provincial, su obligación de cumplir con lo preceptuado por la Ley XVI N°46, en orden a la verificación de los requisitos de admisibilidad de las acciones contencioso administrativas atribuidas a su conocimiento, en lo posible, *in limine litis* para evitar un dispendio inútil de jurisdicción, o bien, fundar en debida forma su apartamiento (cfr. SD Nº 06/SCA/07).---------- ----------

------ **Así voto.**----------

------ **A la primera cuestión el Dr. Mario Luis Vivas dijo**:----------

------ **1.** Requiere la intervención de esta Sala el Recurso de Apelación que, contra la Sentencia Definitiva N°17/2.023 de la Cámara de Apelaciones de Esquel, dedujo el señor J. A. U..----------

------ El referido pronunciamiento, dictado por coincidente mayoría, desestimó la acción contencioso administrativa interpuesta por el actor J. A. U. contra la Municipalidad de Esquel. El actor pretendía la nulidad absoluta de la nota de fecha 10 de octubre de 2.019 dictada por el Secretario de Ambiente de la Municipalidad de Esquel y todas las posteriores resoluciones que se hayan dictado a tal efecto y en el mismo sentido, por vulnerar gravemente derechos de raigambre constitucional, tales como la no discriminación, la igualdad, la legalidad del obrar administrativo y el no ejercicio abusivo del poder público y por resultar un ejercicio abusivo del *ius variandi* violatorio del art. 14 bis de la Constitución Nacional. ----------

------ La Ministro que me precede en la emisión del voto ha efectuado un pormenorizado relato de las constancias de la causa, el que contiene con

suficiencia las cuestiones de hecho y de derecho que son sometidas a análisis y decisión de esta Sala, lo que me exime de realizar reiteraciones innecesarias.

------ Atento el objeto expuesto de la pretensión del actor y el fallo apelado, así como la propuesta de decisión formulada al Acuerdo por la Ministro pre votante, considero ineludible establecer si la acción contencioso administrativa que se impetra es admisible en el marco de la Ley de Corporaciones Municipales XVI N° 46.----------

------ **2.** Preliminarmente, conforme lo expusiera en mí voto en la SD N° 11/23, estimo necesario recordar que la vía intentada es la prevista en el art. 138 de la Ley XVI Nº 46, donde el conocimiento de este Superior Tribunal de Justicia implica una instancia de revisión, en segunda instancia, 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. (Conf. SD N° 22/SRE/01, SI N° 46/SRE/06, 12/SCA/16, 174/SCA/21 y 106/SCA/2022).----------

------ Allí también señalé que este Tribunal desde anteriores composiciones, ha considerado que frente al planteo que el sub-lite expone, las reglas de los arts. 135 y 136 de la citada Ley, en tanto están regulando dos de los presupuestos de admisibilidad de la demanda -“recurso”- que se legisla, cuales son la reclamación previa y el plazo de caducidad, serán los que cabe aplicar para discernir la habilitación de la instancia, con preferencia a cualquier norma de procedimiento administrativo municipal. ----------

------ **2.b**. Conforme a ellos, la regla es la exigibilidad de la impugnación o reclamación administrativa previa (art. 135), tanto para habilitar el proceso ante las Cámaras de Apelaciones, como para el caso en que se ejerciera la opción por la vía ordinaria prevista por el art. 136 “in fine” (cfr. SD N° 9/93, 03/SRE/03, entre muchas). ----------

------ **3.** Cabe recordar que desde antigua jurisprudencia del Superior Tribunal se ha entendido que en el marco de la Ley XVI N° 46 (antes Ley N° 3.098), la regla es la exigibilidad de la impugnación o reclamación administrativa previa,

por imperio del art. 135 (antiguo art. 130), tanto para habilitar el proceso ante las Cámaras de Apelaciones, como para el caso en que se ejerciera la opción por la vía ordinaria prevista por el art. 136 *"in fine"* (antes art. 131 *"in fine"*) (cfr. SD N° 09/93, 08/SRE/98, 26/SRE/01, 90/SCA/02, 03/SRE/03, entre muchas). ----------

------ Se ha interpretado que el art. 135 de la Ley XVI Nº 46 exige, como condición para sustanciar la acción contencioso administrativa municipal, la existencia de un "...reclamo..." que, sin éxito, se hubiera intentado "...ante el Intendente o el Concejo Deliberante o ante el Organismo Autárquico de quien emane la resolución objetada...". El sistema de revisión se integra y armoniza con los arts. 133 inc. a) y 134 de la misma norma, e importa -de esta manera- la exigencia del requisito de "agotamiento de la vía administrativa y/o reclamación previa", que constituye uno de los recaudos de admisibilidad de estas acciones, según las situaciones que se planteen. De este modo se abastece la categoría "acto que causa estado", contra el cual… la acción es procedente" (SD N° 03/SRE/03 y 28/SRE/04).----------

------ En diversos precedentes el **Cuerpo** advirtió que la Ley de Corporaciones Municipales no ha establecido, como sí lo hacen otros ordenamientos –y debiera hacerse- ninguna diferencia entre los supuestos de "agotamiento de la instancia administrativa" y el de "reclamación administrativa previa", y que en el contexto de esta ley las palabras "recurso", "reclamo" "reclamación", no tienen una acepción concreta. Son "intercambiables", y la decisión que los resuelve es el acto "que causa estado", por decidir la cuestión definitivamente en esa sede. Y el acto "causa estado", cuando se han ejercido contra él, agotado, los recursos administrativos disponibles o, como diría HUTCHINSON, cuando el acto ha recorrido toda la vía administrativa, y contra él se interpuso todo recurso o reclamo según corresponda, e importa una decisión final, firme, contra la que nada deba argüirse en sede administrativa (Derecho Procesal Administrativo -Depalma- pág. 53/54)" (citas de las SD N° 03/SRE/03 y 04/SCA/06, SI N° 37 y 52/SCA/13, entre otras). ----------

------ **4.** Pese a ello, se ha concluido: *"…Si ese recurso o reclamo no se intentó, o se impetró extemporáneamente, el acto fue consentido y tal consentimiento*

enerva el ejercicio de estas acciones (art. 129 inc. a Ley N° 3.098, ahora art. 134 inc. a de la ley XVI N° 46), sin que puedan rehabilitarse por una reclamación ulterior o denuncia de ilegitimidad…" (SD Nº 03/SRE/03, N° 04/SCA/06, SI N° 37 y 52/SCA/13, entre muchos).----------

------ Se aclaró, además: *"…que eso es así porque si hay consentimiento o recurso tardío el paso a la vía jurisdiccional está cerrada, como acto propio del justiciable y la necesidad de seguridad jurídica que se vería vulnerada si frente a los plazos del ordenamiento, los mismos no se respetan y autorizan indeterminación para hacer efectiva la tutela…"* (SD Nº 03/SRE/03).----------

------ Ello se exige para admitir la demanda, pese al avance del derecho procesal administrativo y de la superación, con la sanción de nuevos Códigos, de la jurisdicción ceñida a la "revisión". Pues es muy antigua la Ley de Corporaciones Municipales N° 3.098 (reordenada en la Ley XVI N° 46), que se enrola en antiguas concepciones y exige "…para habilitar la acción judicial… indefectiblemente del acto precedente, el que a su vez debía reunir las características de ser definitivo -final- del ente administrativo y causar estado (SD Nº 03/SRE/02, 03/SRE/03, 28/SRE/04 y 04/SCA/06 entre muchas).----------

----- En la SD N° 03/SRE/02, en la SI N° 05/SCA/19 y en la SI N° 127/2.022, entre otras, se analizó un planteo similar al que trae en esta oportunidad la apelante. Pese a que se aludía a una suerte de "inimpugnabilidad originaria" (en la terminología de GONZÁLEZ PÉREZ... tal el caso del dictado por un órgano que no reconoce otro jerárquicamente superior). Se ahondó en el fundamento de tal recaudo y se concluyó: *"…aún siendo el acto inimpugnable desde su nacimiento, se exige el haber intentado el recurso de reposición o reconsideración*, salvo supuestos expresamente exceptuados, a fin de permitir al órgano el autocontrol de su decisión en tiempo oportuno…" Y se concluyó que "...para dar cumplimiento al requerimiento establecido en el art. 130 de la Ley N° 3098 (ahora art. 135 en la Ley XVI N° 46), necesariamente debió acudir el actor en forma ***temporánea*** a la vía del recurso de reconsideración." Se aludió "…a la posibilidad de recurrir, porque en verdad, impugnar, es un

derecho... mas si no se lo ejerce, quien lo abandona deberá sufrir las consecuencias de no haber ejercitado la potestad…". ----------

------ Para así obtener, en el marco de la Ley XVI N° 46, de jurisdicción exclusivamente revisora, el acto "que cause estado".----------

------ Por ello, de constatarse que el actor deja vencer el plazo sin interponer los recursos pertinentes o si los presenta fuera de término, se considera incumplido el requisito de agotar la vía administrativa. ----------

------ Precisamente en el caso, exteriorizada la voluntad administrativa a través de la Nota de fecha 10 de octubre de 2.019 de la Comisión Directiva RNU Laguna La Zeta, notificada al actor, la cual puede interpretarse que se trata de una "nota decisoria". Tal como la denomina la doctrina administrativista y en la jurisprudencia en la materia, requería el agotamiento de la instancia administrativa, a fin de posibilitar el control final del señor Intendente, mediante la impugnación prevista en la Ley de Corporaciones Municipales. ---

------ **5.** Que bajo tales premisas, el examen de los antecedentes obrantes en autos, conjuntamente con las aseveraciones formuladas por el actor en oportunidad de interponer su demanda, ponen en evidencia que la Excma. Cámara de Apelaciones ha omitido efectuar esa revisión de los recaudos de admisibilidad de la presente acción contencioso administrativa municipal que exige la Ley XVI N° 46. Eso también fue advertido por el señor Procurador General en su dictamen.----------

------ Ello así, pues según relata el propio actor, a principios del mes de noviembre de 2.019 fue notificado, mediante la nota que impugna, de una medida administrativa que lo afectaba. Se exigía la restitución de la vivienda que ocupaba junto a su grupo familiar, y esto debía hacerse efectivo el día 10 de diciembre de 2.019, es decir en un plazo de 30 días (fs. 137 de su Legajo, que tengo a la vista).----------

------ Se acreditó que se agregó al legajo personal de U. la notificación de la desocupación de la vivienda perteneciente a la Municipalidad de Esquel (ver fs. 137, en fecha 18/10/2.019). Además su conocimiento de la existencia de esa decisión administrativa lo corroboro con la nota que presentó el día

31/10/2.019 ante la Secretaría de Trabajo, Delegación Esquel, solicitando una audiencia de conciliación con ese municipio.----------

------ Leo que en la primera hoja de ese expediente administrativo N° 31149/19 (agregado entre las fs. 130/162), que el señor U. manifestaba: *"...vengo a solicitar se fije Audiencia de Conciliación con la Municipalidad de Esquel, en virtud de que el Sr. D. H., Secretario de Ambiente ha dispuesto mediante una resolución arbitraria e infundada solicitarme el reintegro de la vivienda propiedad de la Municipalidad de Esquel, que ocupo junto a mí grupo familiar a los fines de poder cumplir con mis funciones como cuidador del Predio Laguna la Zeta ..."* ----------

------ En dicha presentación puso de manifiesto que *"el Sr. D. H., Secretario de Ambiente ha dispuesto mediante una resolución arbitraria e infundada solicitarme el reintegro de la vivienda propiedad de la Municipalidad de Esquel, que ocupo junto a mi grupo familiar a los fines de poder cumplir mis funciones como cuidador del Predio Laguna la Zeta"*. Además, acompañó copia simple de la notificación recibida (fs. 3/5). ----------

------ Lo expuesto me convence de que el apelante conoció la situación y bien pudo cuestionar la decisión administrativa que le fuera notificada ante las autoridades municipales. Sin embargo equivocó su estrategia procesal, ya que se presentó el día 31 de octubre de 2.019 ante la Secretaría de Trabajo Delegación Esquel e instó una audiencia de conciliación con su empleadora. --

------ Siguió así ante otra instancia administrativa provincial, cuando contestó el traslado conferido respecto del escrito presentado por la Municipalidad de Esquel ante dicha Secretaría de Trabajo, en fecha 15 de noviembre de 2.019 (fs. 26 del citado expte. adm.). ----------

------ Fue inoficiosa la presentación del actor ante la Secretaría de Trabajo, Delegación Esquel, para cumplir con los recaudos de habilitación de la instancia judicial.----------

------ Por lo que observo, cuando presentó la demanda en fecha 05/12/2.019 (cargo de fs. 43), no había cumplido con el reclamo administrativo previo que exige la Ley de Corporaciones Municipales.----------

----- Aún cuando considere la Nota que impugna, no intentó un recurso administrativo contra ésta. Por consiguiente, este acto administrativo ahora cuestionado había quedado firme y consentido. ----------

------ Así lo considero, pues su presentación judicial resulta a todas luces tardía, cuando intentó la revisión de esa Nota, con la pretensión de declarar su nulidad, pidiendo que fuera considerada como un acto administrativo.----------

------ En definitiva, tengo en consideración que en todo el tiempo transcurrido entre el día 18 de octubre de 2.019 (cédula de notificación dirigida al actor, fs. 3 de autos) hasta la fecha de la presentación de la acción contencioso municipal el 5 de diciembre de 2.019 (cargo a fs. 43 vta.), el señor U. no cuestionó el acto administrativo en el cual se le comunicaba que "*deberá a partir del 10 de Diciembre de 2019, desocupar la vivienda, ya que será destinada a otro fines*".

----- Ello exhibe que pese a que tuvo conocimiento de la decisión administrativa municipal, no efectuó el reclamo administrativo previo que exige la Ley de Corporaciones Municipales XVI N° 46 para habilitar la revisión judicial (artículo 134 inciso a), en los términos de los artículos 135 y 136) y exteriorizada su conducta, la aceptación de tal situación, al menos en la sede municipal.----------

------ Luego de esa fecha, el señor U. el 05/12/2.019 instó la "acción contencioso municipal", cuando ya había vencido el plazo previsto en los artículos 135 y 136 de la Ley XVI N° 46, para interponer un recurso contra la nota que impugnó en la acción contencioso administrativa municipal que presentó ante la Cámara de Apelaciones.----------

------ Entonces, tengo claro que el Señor U. no efectuó presentación alguna en los términos del reclamo administrativo previo que exige la Ley XVI N° 46, con el fin de posibilitar el autocontrol del Ejecutivo municipal, previo a ser

demandado. Recaudos que no pueden ser suplidos con aquel escrito ante la Secretaría de Trabajo Delegación Esquel.----------

------ **6.** Conforme lo que vengo analizando, considero que la decisión emanada de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Esquel resultó equivocada, atento la omisión del control jurisdiccional de admisibilidad de la demanda, que no fue superado al efectuarse en esta segunda instancia. Esto sella la suerte de la demanda presentada del recurso de apelación y torna inoficioso el tratamiento del recurso de apelación.----------

------ En mérito de lo expuesto, estoy convencido que debe declararse la falta de habilitación de la instancia para interponer la demanda. Por lo tanto, acordaré con la Ministro prevotante en que la Sentencia Definitiva N° 17/2.023 de la Cámara de Apelaciones de la Ciudad de Esquel sea revocada parcialmente, en sus artículos I) y III); manteniendo lo resuelto en los artículos II), IV), V) y VI) de su parte resolutiva. ASÍ LO VOTO. ----------

----- **A la primera cuestión el Dr. Ricardo Alberto Napolitani dijo:**---------

----- Atento que con los votos emitidos por la Dra. Bustos y el Dr. Vivas se ha satisfecho la mayoría requerida para la emisión del decisorio, de conformidad a lo dispuesto en el art. 16 de la Ley V N° 174 y el Acuerdo Plenario N° 4.949/2.020, me abstengo de emitir mi voto.----------

------ **A la segunda cuestión, la Ministro Silvia Alejandra Bustos dijo:**-------

---- Tal como he resuelto la primera cuestión propicio: **1°)** Revocar parcialmente, en sus artículos I) y III), manteniendo lo resuelto en los artículos II), IV), V) y VI), la Sentencia Definitiva N° 17 del año 2.023 dictada por Excma. Cámara de Apelaciones de la ciudad de Esquel, obrante a fs. 286/292 y vta. **2°)** Declarar la falta de habilitación de la instancia contencioso administrativa municipal por no cumplir con el artículo 134 inciso a) concordante con los artículos 135 y 136° de la Ley XVI N° 46. **3°)** Conforme los argumentos expuestos y el resultado al que se arriba, las costas de ambas instancias serán impuestas en el orden causado, ya que se arriba a esta decisión de oficio. Ello así, porque el incumplimiento de los presupuestos procesales que dieron lugar a este pronunciamiento no fue advertido por la Cámara, ni opuesto

por la Municipalidad accionada como excepción, lo que habría evitado el desarrollo innecesario del pleito (art. 71° del CPCC). **4°)** Propongo que se recuerde a los Señores Jueces de Cámara el cumplimiento de su obligación de efectuar el control de oficio de los recaudos que exige la Ley XVI N° 46 para habilitar la instancia judicial, a fin de evitar el dispendio jurisdiccional. **5°)** En cuanto a los honorarios, por aplicación de lo establecido en el art. 282 del CPCC, propongo regular los correspondientes al letrado apoderado del actor, Dr. J. E. R., por su actuación en la primera instancia, en dos etapas, en dieciséis (16) Jus y por su participación por ante esta Alzada, en 25% de lo antes regulado a su parte. Ello, valorado el trabajo profesional según las pautas de los arts. 5, 6 bis, 7, 9, 13, 37 y 46 de la Ley XIII N° 4, modificada por Ley XIII N° 15; con más IVA, si correspondiere. Y sin regular honorarios a los representantes procesales de la Municipalidad de Esquel, atento lo dispuesto por el art. 2 de la Ley XIII N° 4.----------

------ **A la misma cuestión el Dr. Mario Luis Vivas dijo:** ----------

------ Coincido con la solución dada a la segunda cuestión por la Dra. Bustos en tanto es coherente con mi voto a la primera.----------

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

------ Me abstengo de pronunciarme en atención a lo expresado respecto de la primera cuestión.---------- -

----- Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente: ----------

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

------ **1°) REVOCAR** parcialmente la Sentencia Definitiva N° 17 del año 2.023, en sus artículos I) y III), manteniendo lo resuelto en los artículos II), IV), V) y VI), dictada por Excma. Cámara de Apelaciones de la ciudad de Esquel, obrante a fs. 286/292 y vta. ----------

------ **2°) DECLARAR** la falta de habilitación de la instancia contencioso administrativa municipal por incumplimiento de los recaudos previstos en los

artículos 134 inciso a) concordante con los artículos 135 y 136 de la Ley XVI N° 46.----------

------ **3°)** Imponer las COSTAS de ambas instancias en el orden causado, conforme las razones expuestas en la segunda cuestión (art. 71 CPCC). --------

------ **4°)** Recordar a los Señores Jueces de Cámara que deben cumplir con su obligación de efectuar el control de oficio de los recaudos que exige la Ley XVI N° 46 para habilitar la instancia judicial, a fin de evitar el dispendio jurisdiccional.----------

------ **5°) REGULAR** los honorarios del Dr. J. E. R. por su actuación en la primera instancia, en dos etapas, en dieciséis (16) Jus y por su participación por ante esta Alzada, en 25% de lo regulado para la primera. Todo con más el IVA, si correspondiere (art. 282 del CPCC; y arts. 5, 6 bis, 7, 9, 13, 37 y 46 de la Ley XIII N° 4, modificada por Ley XIII N° 15). Sin regular honorarios a los representantes procesales de la Municipalidad de Esquel (art. 2 de la Ley XIII N° 4).----------

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

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

RECIBIDA EN SECRETARÍA EL 08 de mayo de 2.024. S.D.
REGISTRADA BAJO EL Nº /24. CONSTE.----------
Fdo. Diana Noemí SALTO – SECRETARIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.