

//////neral Roca, 13 de abril de 2015.-

-----VISTOS Y CONSIDERANDO: Estos autos caratulados:

"PICABEA JOSE ALBERTO C/ MUNICIPALIDAD DE RIO COLORADO S/
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (VER VINCULADO I-2RO-282-L2014)"
(Expte. N° I-2RO-268-L2014 I-2RO-268-L1-14), venidos a despacho a resolver.-

I.-A fs. 82/86 vta. se presentan los Dres. Pablo Squadroni y Mariana Guiretti, en carácter de apoderados de la parte demandada, interponiendo excepción de incompetencia por falta de habilitación de instancia judicial por falta de agotamiento de la vía administrativa.-

Señalan que el ordenamiento jurídico vigente impone como presupuesto necesario de admisibilidad de la acción contenciosa administrativa el agotamiento de la vía administrativa a través del reclamo de carácter obligatorio que debe ser interpuesto ante el Consejo Deliberante de Río Colorado, en tanto la instancia judicial constituye una revisión de lo actuado en el ámbito de la administración, conforme lo dispuesto por Ordenanza N°683/00 emitida por el Consejo mencionado.-

Expresa que el actor no ha cumplido con dicha ordenanza, toda vez que interpuso reclamo ante la Municipalidad de Río Colorado el 4/10/2013, y sin aguardar el plazo de rigor para que se resuelva, tan solo 4 días después interpuso reclamo ante el Consejo Deliberante de Río Colorado el 8/10/2013, violando el derecho de defensa en juicio de la Municipalidad consagrado por la Constitución Nacional, ya que el Consejo Deliberante actúa como órgano de revisión de las resoluciones de aquella.-

Efectuado el reclamo ante el Consejo Deliberante y en cumplimiento de lo dispuesto por el art.4to. de la Ordenanza N°683/00, el actor debió entonces interponer el reclamo en la justicia pasado los 30 días hábiles de la notificación de la denegatoria o del plazo para configurar silencio administrativo, conforme lo establecido en el art. 3°, es decir luego de transcurridos 30 días desde que se interpuso el reclamo sin obtener resolución, realizando un cálculo a tales fines.-

II.- Corrido traslado, a fojas 88/90, se presenta José Alberto Picabea, por derecho propio con patrocinio de los Dres.Carla Mariel Alfonsina Espósito y Luis Mineri, ratificado a fs.92, oponiéndose al progreso de la excepción de incompetencia por falta de agotamiento de la vía administrativa.-

Sostienen que el 4/10/13 se interpuso reclamo administrativo ante la Municipalidad de

Río Colorado a los fines del pago de haberes; mientras que el 8/10/13 se presentó ante el Honorable Consejo Deliberante, al solo efecto de poner en conocimiento a dicho organismo del reclamo efectuado.-

En el trámite iniciado ante el Ejecutivo el 19/11/13 el Municipio notifica al domicilio constituido de la resolución emitida en el marco del expediente N°41983 del 13 de noviembre con firma de la directora legal, por la cual se suspende el trámite del expediente requiriéndose al reclamante la presentación de las facturas correspondientes a los servicios prestados.-

El 21/11/13 el actor presentó escrito en las actuaciones administrativas en respuesta a dicha notificación impugnando la suspensión absurda impuesta por la misma, aclarando nuevamente que no cuenta con dicha facturación atento a que jamás facturó al municipio, ello conforme a que cobraba su sueldo como un empleado mas, insistiendo en el pago de los haberes adeudados.-

Por su parte el 12 de diciembre de 2013 el Consejo Deliberante remitió al actor nota CD-VS n° 74/13, informandole que su reclamo fue derivado a la Municipalidad y es por tal motivo que el trámite iniciado ante el Consejo Deliberante, se incorporó al expediente administrativo N°41983 iniciado el 04 de octubre.-

Agrega que debido a la suspensión maliciosa impuesta por la demandada con la intención de no tratar el reclamo iniciado, era imposible agotar la vía administrativa ya que no existía una resolución denegatoria y tampoco de un caso de silencio administrativo.-

Por tal motivo el 20/2/14 se envió nuevamente una nota al Consejo Deliberante a fin de agotar la instancia administrativa y ante el silencio guardado por el Consejo Deliberante, el 30 de abril de 2014 se inició demanda judicial contra el Estado Municipal, habiendo transcurrido desde el 20 de febrero al 20 de marzo 30 días corridos, configurándose la negativa conforme art.3 de la ordenanza 683/00 mientras que desde el 20 de marzo al 30 de abril no han transcurrido los 30 días hábiles que establece el art. 4 de la ordenanza 683/00 a los fines de interponer la demanda contenciosa o recurso contencioso pertinente, encontrándose dentro de los plazos legales, por lo que solicita se rechace la excepción y se dé curso a la demanda planteada.-

A fs.93 se ordena el pase de los presentes a autos al acuerdo para resolver.-

III.- Agotamiento de la vía administrativa: Pese a no encontrarse expresamente prevista en la ley 1504, debe darse tratamiento en esta instancia del proceso a la cuestión

planteada, en tanto el agotamiento de la vía administrativa y cumplimiento de los plazos de caducidad constituyen un presupuesto procesal de admisibilidad de la acción, tal como lo tiene entendido la jurisprudencia y doctrina en la materia.-

La exigencia de agotar la instancia administrativa previo a deducir una demanda judicial es una prerrogativa estatal que, como lo tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene por objeto que los órganos administrativos competentes examinen las pretensiones de los administrados a fin de evitar juicios innecesarios (fallos 230:509, La ley 78-311). Se ha dicho asimismo que la reclamación y la decisión administrativa previa son necesarias para determinar el objeto del juicio; evitar un pleito produciendo una instancia conciliatoria anterior al mismo; dar a la administración la oportunidad de revisar el asunto y revocar el error; promover el control de legalidad y conveniencia de los actos, y permitir una mejor defensa del interés público (Diez, Manuel "Derecho procesal administrativo", Plus Ultra, Buenos Aires, 1996, p.228).-

Aun cuando en muchas ocasiones los citados objetivos no se alcancen, el recaudo no resulta inconstitucional ni importa en principio violación al principio de tutela judicial efectiva, tal como lo tiene decidido la CSJN ("Gorordo", "Boldt") siempre que no se advierta una irrazonable aplicación, que constituya "al tránsito previo por la vía administrativa en una trampa o carrera de obstáculos para el litigante, y demore injustificadamente el acceso a la jurisdicción", o se advierta que la "vía administrativa previa fuera un ritualismo inútil o significara un excesivo rigor formal".-

En este sentido se expidió la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en dictamen del 29-9-99 considerando en relación a esta cuestión que el principio de tutela judicial efectiva protegido por el pacto de San José de Costa Rica exige que "el acceso a la justicia no se convierta en un desagradable juego de confusiones en desmedro de los particulares", estableciendo con ello los límites para la aplicación del instituto.-

IV.- Efectuadas tales consideraciones generales, cabe adentrarnos en la solución del caso que nos ocupa. La doctrina distingue la vía impugnativa prevista para el cuestionamiento de un acto administrativo dictado por la Administración, de la vía reclamativa, en que el particular reclama a la Administración el reconocimiento del derecho que pretende.- En ambos casos corresponderá que se efectúe el previo tránsito por las instancias administrativas a los fines señalados precedentemente. En la reclamación administrativa se procura alcanzar que la Administración precisamente se expida a través de una resolución administrativa sobre el derecho petitionado, y en caso de denegarse éste deberá agotarse la vía interna a su respecto.-

Adviértase que se trata de un reclamo de haberes, invocando el actor el carácter fraudulento del contrato de locación de servicios suscripto, negándose por parte de la accionada la exigibilidad de la deuda, lo que determina deba encuadrarse el caso en el marco del proceso contencioso administrativo, y no de la vía sumarísima de la ley 1504.- Ello determina asimismo la necesidad de agotar previamente la vía administrativa.-

En el presente caso el actor efectuó reclamo por falta de pago de haberes ante el Ejecutivo municipal el 4/10/13 (fs.48).- Ante ello, la Administración dictó en fecha 13/11/13 una providencia de trámite por la que requirió al actor que acompañe las facturas correspondientes a los servicios prestados, suspendiéndose interin el trámite (fs.56).- A ello contestó el actor mediante su escrito de fs.57 del 21/11/13 en el que manifestó no poseer facturas que nunca le fueron exigidas durante la vigencia del contrato, solicitando el efectivo pago de los haberes pendientes reclamados.-

Con ello urgió la prosecución del trámite, por lo que manteniéndose la inactividad de la Administración en relación a dicho trámite en el periodo posterior por más de 30 días (cfr.art.3 in fine Ordenanza 683/2000), quedó configurado silencio o denegatoria tácita a su pedido.-

Así se ha resuelto que: "La configuración del silencio o retardación exige que la inactividad administrativa o la demora en resolver se concreten cuando el asunto se encuentre en estado de dictar resolución definitiva, o bien, cuando el trámite está paralizado por inercia de la Administración, en virtud de la omisión en el dictado de providencias de trámite. Además se precisa que, urgido el procedimiento por el interesado, se produzca una nueva demora". SCBA LP B 64613 S 05/10/2011 Juez HITTERS (SD) "Astilleros Neptuno S.C.A. c/Municipalidad de Florencio Varela s/Demanda contencioso administrativa" Dres. Hitters-Pettigiani-Negri-Kogan-Soria-de Lázzari

Asimismo, con la presentación efectuada por el actor en fecha 20/2/13 (fs.59) ante el Concejo Deliberante, que tampoco fuera contestada, se dio cumplimiento al requisito previsto por el art.3 de la Ordenanza 683/2000, quedando con ello agotada la vía administrativa.- Máxime que conforme pacífica jurisprudencia en la materia, mediando silencio, no resulta exigible continuar el tránsito por las vías recursivas posteriores, ya que mal podría haber revisión de un acto administrativo inexistente.

En este sentido se ha expedido el Superior Tribunal de Justicia, en AGUIRRE, GRACIELA MARTA C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO S/ ORDINARIO en fallo del

20/2/14, estableciendo que: "Es claro, según mi parecer, que la ausencia de todo acto expreso no puede constituir el objeto de ninguna impugnación. Según se ha dicho, "el silencio en su versión negativa tiene su razón de ser en tanto y cuanto evita que la administración acorrale al particular con su inactividad, quien con solo guardar silencio -situación que se da con muchísima frecuencia- impediría que este vea satisfecha su pretensión o en su caso impediría que acuda al juez. El silencio de esta especie tiene un fin netamente antiobstruccionista y por ende existe pura y exclusivamente para favorecer al particular. El silencio negativo no importa la emisión de acto administrativo alguno, porque al no concurrir la voluntad de la administración, su valor lo tiene por una presunción que la ley le otorga. No hay acto tácito ya que no debemos interpretar en forma alguna la voluntad de la administración; tal voluntad se halla excluida en virtud del silencio, que implica sin más ausencia de todo acto" (Armando N. Canosa, "silencio administrativo..." en la obra colectiva: "Corte Suprema de Justicia de la Nación. Máximos Precedentes: Derecho Administrativo", dirigida por Juan Carlos Cassagne, 1ª edición, Buenos Aires, La Ley, 2013, Tº I, pág. 281).... En esas condiciones, pretender extender la vía administrativa más allá de la etapa efectivamente cumplida (esto es, la formulación del reclamo y su negativa por silencio de la máxima autoridad provincial), cuando en nuestro derecho público local procesal no hay ninguna norma legal expresa que disponga que, luego de operadas las condiciones para considerar que la reclamación previa ha sido denegada por silencio, deba continuarse -sucesivamente- con la interposición de recursos administrativos para recién entonces tener expedita la instancia judicial, conllevaría un exceso ritual manifiesto y supondría avanzar sobre principios como la tutela judicial efectiva y la garantía de revisión judicial de la actuación administrativa que instituyen la Convención Americana de Derechos Humanos en sus arts. 8.1 y 25 (incorporados al texto constitucional por vía del art. 75 inc. 22 de la Const. Nac.)... Como argumento corroborante -en punto a los efectos del silencio negativo en la vía reclamatoria-, señalo que muy recientemente -el 11.02.2014-, al hacer propio el dictamen de la Procuradora Fiscal, la Corte Suprema de Justicia de la Nación convalidó la interpretación según la cual el plazo de caducidad de la instancia contencioso-administrativa solo regirá cuando el reclamo sea resuelto expresamente en contra del interesado, es decir, cuando haya una resolución denegatoria, mas no cuando se haya producido el silencio de la Administración y no exista un acto expreso (CSJN in re: "Biosystems S.A. vs. Estado Nacional y otros s/ Contrato Administrativo", 11/02/2014, Rubinzal on line RC J 560/14). Entonces, así como para la Corte el silencio

negativo -en las condiciones antes descriptas- no puede erigirse en el punto de partida para el cómputo del plazo de caducidad de la acción contencioso-administrativa, de modo análogo, en el orden local y por una interpretación contraria a la letra expresa del art. 18 de la L.P.A. -que establece que el instituto de la negativa por silencio juega siempre a favor del administrado- tampoco puede pretenderse que la ausencia de toda exteriorización de la voluntad de la Administración deba ser impugnada por un procedimiento que, por no estar así reglado, en definitiva termine conspirando contra la posibilidad de acceder a la justicia...En casos como el presente, en que la actora considera que razonablemente podía acceder a la vía jurisdiccional frente al silencio negativo de la máxima autoridad provincial, debe optarse por soluciones compatibles con la aplicación del principio “pro actione” o “in dubio pro actione” que, “según Bidart Campos, constituye una de las reglas implícitamente incluidas en el sistema axiológico de la Constitución Nacional, pues ni el derecho de fondo ni el derecho procesal deben imponer obstáculos frustratorios del acceso fácil y rápido al proceso, configurando el derecho a la tutela judicial efectiva (ver \\\'Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino\\\'' T. II-A-p.26)” (Amanda Lucía Pawlowski de Pose: “Defensa del principio pro actione por la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, D.T. 2011 (mayo), 1256)...En el mismo sentido, el silencio o la ambigüedad de la administración frente a pretensiones que requieran de ella un pronunciamiento concreto luego del pedido de pronto despacho deja abierta en el ámbito nacional la vía judicial sin más requisitos de orden formal (art. 23 inc. c, Ley 19549). Ello así, aun cuando -reitero- dicha norma legisla de manera expresa la reclamación, lo que no sucede con la ley ritual administrativa rionegrina A N° 2938... A mayor abundamiento cabe señalar que, en el presente caso, el representante de la Fiscalía de Estado, además de interponer la excepción de falta de agotamiento de la vía, procedió a contestar de manera subsidiaria la demanda, negando en dicha oportunidad el derecho que se peticiona, razón por la cual obligar a la actora a retornar a la instancia administrativa -a los fines de interponer un recurso de reposición contra la denegación tácita del titular del Poder Ejecutivo Provincial- cuando ya se ha adelantado en el expediente la opinión negativa, exacerbaría doblemente el rigor formal, en desmedro del principio de la tutela judicial efectiva y la garantía de revisión judicial de la actuación administrativa”.-

Iguals consideraciones atañen al caso que nos ocupa, en que pese a los reclamos formulados por el actor no ha existido pronunciamiento expreso de la administración municipal ni del concejo deliberante, quedando con ello expedita la acción contencioso

administrativa.- Adviértase que en el caso la accionada truncó el reclamo por no acompañar el actor de facturas solicitadas, manteniendo idéntica postura en autos al contestar subsidiariamente la demanda, invocando la naturaleza no laboral del vínculo así como la no prestación de tareas por parte del actor que den lugar a las sumas que reclama, lo que evidencia que media una clara conducta del Estado que hace presumir la ineficacia cierta del procedimiento.-

En el mismo sentido se ha resuelto por la jurisprudencia que no resulta exigible el requisito del agotamiento de la vía administrativa previa cuando "de los propios términos en que se ha expedido la autoridad administrativa o de los utilizados en la contestación de la demanda, en clara actitud negativa a la petición hacen presumir la ineficacia de acudir a dichas instancias" (conf. Cam. Nac Civ. Sala II en autos *García Craia c. MCBA*" del 27/6/96 y sala A en autos *Mayor Sáenz c. GCBA* del 31/8/00, entre otros).-

En consecuencia, corresponde el rechazo del planteo en relación al agotamiento de la vía administrativa, toda vez que la Administración no puede invocar el vencimiento de plazos contra un acto administrativo inexistente, al no haber dado respuesta alguna al recurso planteado, resultando éstos inaplicables cuando la finalización del reclamo administrativo se configura por el silencio como denegatoria, el cual, como parte integrante de la garantía de debido proceso, juega siempre a favor del administrado.-

No debe olvidarse que se encuentra en juego en el presente caso el acceso a la jurisdicción en relación a derechos salariales derivados de una relación de empleo público, que como tales resultan irrenunciables y se encuentran protegidos por el principio protectorio establecido por el art. 14 de la Constitución nacional, en cuanto establece que "...el trabajo, en sus diversas formas, gozará de la protección de las leyes", de allí que las normas que restrinjan la efectividad de sus derechos o la tutela judicial efectiva de los mismos deban ser interpretadas restrictivamente.-

-----Por todo lo expuesto, LA CAMARA DEL TRABAJO DE LA SEGUNDA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL SALA I CON ASIENTO EN ESTA CIUDAD;

-----RESUELVE: 1)Rechazar la excepción de incompetencia por falta de agotamiento de la vía administrativa interpuesta por la parte demandada, de conformidad a lo

dispuesto en el considerando, con costas.-

-----3) Difiérase la regulación de honorarios hasta el momento del dictado del pronunciamiento definitivo o cualquier otra forma de finalización del proceso, en virtud de lo dispuesto por el art. 33 de la ley 2212 en consonancia con lo dispuesto en el art 8 de la ley 3235, el cual establece que la totalidad de los honorarios regulados no podrá exceder el 25 % del monto de la sentencia.-

-----3)Atento lo dispuesto por el art. 36 de la ley 1504 fíjase audiencia obligatoria de conciliación para el día 20 de JULIO de 2015 a las 10:00 horas .Notifíquese a las partes en sus domicilios reales y a los letrados intervinientes quienes deberán asistir bajo apercibimiento de imponer multa a pedido de parte al incompareciente a favor de la contraria, conforme lo resuelto en autos NAVARRO C/ MAIDA, interlocutorio de fecha 12-9-97 .-

-----4)Notifíquese regístrese.-

Dra.Paula I. Bisogni
Vocal de Trámite Sala I

Dr.Nelson Walter Peña Dr. Carlos Osvaldo Larroulet
Vocal de Sala I Vocal de Sala I