



Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur
República Argentina
PODER JUDICIAL

Registro de Expedientes 38 TONO I
130/135 del 2015
Sentencia de Apelación

MARCELA DIAMFERONI
Secretaría de Cámara

2º.- El juez Ernesto Adrián LÖFFLER dijo:

Adhiero a los fundamentos y solución propuesta por el vocal ponente, votando en los mismos términos.

Por todo ello, la Sala Civil, Comercial y del Trabajo de la Cámara de Apelaciones de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, por mayoría;

RESUELVE

Iº.- **DECLARAR** la nulidad de la sentencia interlocutoria de fs. 92/93 que ordena la suspensión de los efectos del Decreto PCD N° 141/2010, Decreto PCD N° 19/2011, Acta Comisión Paritaria del 12/04/201, Ordenanzas N° 3940 y N° 3941, Decretos Municipales N° 600 y 601 y los actos administrativos dictados en su consecuencia.

IIº. **IMPONER** las costas en esta instancia a la vencida (art. 78.1 CPCC).

IIIº.- **DIFERIR** la regulación de los honorarios profesionales.

IVº.- **MANDAR** se copie, registre, notifique y se remitan las actuaciones al juzgado de origen.

El juez Francisco Justo de la Torre no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia.

CONCEJO DELIBERANTE USHUAIA	
MESA DE ENTRADA LEGISLATIVA	
ASUNTOS INGRESADOS	
Fecha:	20/03/2015 hs. 14:45
Numero:	209 Foljas: 7
Expte. N°	
Girado:	
Recibido:	

Dra. Josefa Hayde Martin
Jue. de Cámara

Ernesto Adrián Löffler
Juez de Cámara

Ante mi:

PODER JUDICIAL DE LA PROVINCIA
DE TIERRA DEL FUEGO
DISTRITO JUDICIAL NORTE
17 MAR 2015
MARCELA DIAMFERONI
Secretaría de Cámara
ENTRADA





Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

PODER JUDICIAL

CEDULA DE NOTIFICACIÓN

Cámara de Apelaciones de la Provincia de
Tierra del Fuego - Sala Civil, Comercial y del Trabajo
Ruta Nacional N° 3, Ex Campamento Y.P.F. Río Grande

Destinatario: **CONCEJO DELIBERANTE DE LA CIUDAD DE USHUAIA**
Letrado Dr./a.: **GONZALO JAVIER GARCÍA -PATROCINANTE-**
Domicilio: **RIVADAVIA N° 1221**

RÍO GRANDE (CONSTITUIDO)

Expte. N° **7250/2014** Registro de esta Sala.

Carátula: "**A.P.E.L C/ CONCEJO DELIBERANTE DE LA CIUDAD DE USHUAIA S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO -INCIDENTE DE APELACIÓN- (S-TR 5994/14)**"

Tengo el agrado de dirigirme a usted, en mi carácter de Secretaria de Cámara, a fin de hacerle saber que a fs. **376/381** de los autos de referencia, se ha dictado la **Sentencia** que en copia se acompaña a la presente, en CINCO (05) hojas.

Queda usted, debidamente notificado.

Río Grande, *16* de marzo de 2015.

MARCELA CIANFERONI
Secretaria de Cámara

*c/5 fs
18:30 Hk
18.03.15*

Héctor Horacio Romero
Oficial de Justicia
Poder Judicial

PODER JUDICIAL DE LA PROVINCIA
DE TIERRA DEL FUEGO
DISTRITO JUDICIAL NORTE

17 MAR 2015

ENTRADA





Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

PODER JUDICIAL

"2015 - Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libres"

SENTENCIA INTERLOCUTORIA N° 38 /15.-

Río Grande, 12 de marzo de 2015.-

Y VISTO:

Estos autos "**A.P.E.L. C/ CONCEJO DELIBERANTE DE LA CIUDAD DE USHUAIA S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – INCIDENTE DE APELACIÓN**" Expte. N° 5994/2014 provenientes del Juzgado del Trabajo, distrito judicial Sur, en trámite en esta Alzada bajo el N° 7250/2014;

Y CONSIDERANDO:

1°.- La jueza Josefa Haydé MARTÍN dijo:

I.- En la instancia anterior se resolvió:

"I. SUSPENDER los efectos del Decreto PCD N° 141/10, Decreto PCD n° 19/2011, Acta Comisión Paritaria Permanente del 12 de abril de 2011, Ordenanzas n° 3940 y 3941; Decretos Municipales n° 600 y 601 y actos administrativos dictados en su consecuencia (art. 20 inc. b) CCA)...Fdo. Dr. GUILLERMO S. PENZA – Juez" (fs. 93vta.).

II.- En disconformidad con lo resuelto, a fs. 126/137vta., el señor Damián DE MARCO, en su carácter de Presidente del Concejo Deliberante de Ushuaia, patrocinado por el doctor Gonzalo Javier GARCÍA, interpone recurso de apelación.

Inicia su memorial, reeditando los antecedentes del caso y fundamentos de la sentencia de grado.

Seguidamente expresa las razones que lo agravian.

En primer término, señala que la norma en que se funda la medida cautelar (art. 20 inciso b) del Código Contencioso Administrativo, establece que la suspensión de la ejecución de un acto administrativo procederá cuando su ejecución o cumplimiento causase

o pudiese causar grave daño al actor, o de difícil o imposible reparación.

Las Islas Malvinas, Georgias y Sandwich del Sur, son y serán Argentinas



posterior, siempre que de ello no resulte un perjuicio para el interés público.

En el marco de la medida cautelar y conforme los dichos expuestos por la parte actora, se interpreta que el grave daño que podría causar en el caso la ejecución de algún acto administrativo, derivaría del peligro en la demora vinculado a los concursos internos para cubrir los cargos del nivel 1 de la estructura orgánica del Concejo Deliberante, concursos que en ese momento se estaban llevando a cabo.

Ahora bien, los concursos a los cuales hace referencia la parte actora concluyeron el día 23 de junio de 2011, finalizando el mismo día con la notificación del orden de mérito, y la medida cautelar ha sido notificada al Concejo Deliberante recién el día 28 de junio de 2011.

Señala que la actora planteó las cosas al revés, ya que sin haber agotado previamente el requisito previsto por el artículo 19 de CCA, solicitó la medida cautelar, por lo cual el juez de grado le requirió que previo a resolver la misma diera cumplimiento al recaudo previsto en la ley, y el día 17 de junio de 2011 la actora presentó en el Concejo Deliberante su reclamo por vía administrativa.

Así las cosas, a su entender, la medida cautelar resulta abstracta.

En segundo término, la medida cautelar dictada, al involucrar la suspensión de los efectos del Acta de Comisión Paritaria del 12 de abril de 2011, determina la paralización de las negociaciones paritarias relacionadas a la etapa de transitoriedad para la aplicación efectiva del nuevo régimen establecido por el Convenio Legislativo de Empleo Municipal hasta tanto se dicte sentencia definitiva resolviendo el fondo del asunto traído a juzgamiento.

En este marco, la medida cautelar conllevará daños y perjuicios de los previstos por el artículo 22 del CCA y en consecuencia



Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

PODER JUDICIAL

solicita al Tribunal de Alzada, decrete su levantamiento en base a lo preceptuado por la norma invocada.

En tercer término, hace notar que la medida cautelar involucra también la suspensión de los efectos del PCD N° 19/2011.

Este decreto ha tenido por objeto resolver el reclamo administrativo impugnatorio articulado contra el Decreto PCD n° 141/2010, declarando abstracto el reclamo que fuera formulado por el Sr. Raúl SALINAS, en representación del gremio APEL, la Sra. Sandra ESPERON en representación del gremio SOEM y el Sr. Carlos CÓRDOBA en representación del gremio ATE.

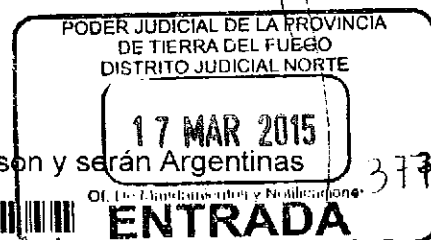
En este contexto, las medidas cautelares operan hacia el futuro y por lo tanto, mal pueden retrotraerse, sobre actos que ya han sido cumplidos.

En quinto término, reitera que el reclamo impugnatorio exigido por el artículo 19 del CCA, fue presentado en sede administrativa el día 17 de junio de 2011, por el señor Raúl Salinas (que no es agente del Concejo Deliberante), invocando el carácter de Secretario General de APEL.

Ahora bien, el mismo manifiesta que se encuentra legitimado en los términos de los artículos 23 y 54 de la Ley de Asociaciones Sindicales.

En sexto término, lo ofende que en la sentencia cuestionada, se haya tenido por acreditada *prima facie* la verosimilitud del derecho, en virtud de la información sumaria rendida.

Las Islas Malvinas, Georgias y Sandwich del Sur, son y serán Argentinas



Hace notar que su parte no pudo ejercer su derecho de defensa con anterioridad dado que tampoco se le corrió traslado de la prueba aportada por la actora ni de la medida cautelar solicitada.

Cuestiona el testimonio del señor Zeballes y por otra parte, manifiesta que el reclamo efectuado por la señora Nilda Rosa Castrege, fue invocando su propio derecho, por lo que el mismo no salva la falta de legitimación procesal activa del gremio APEL, a los fines de la acción contencioso- administrativa ni a la medida cautelar solicitada.

En séptimo lugar, las cuestiones planteadas en el expediente principal, resultan ser las mismas e idénticas a las ya planteadas con anterioridad por el gremio APEL en los autos caratulados: "APEL C/ CONCEJO DELIBERANTE S/PRÁCTICA DESLEAL", del registro de este mismo juzgado.

En las actuaciones mencionadas, ha solicitado la nulidad e inconstitucionalidad del Decreto PCD N° 141/2010 del Decreto PCD N° 19/2011, de las Ordenanzas Municipales N° 3940 y 3941, del Acta de la Comisión Paritaria Permanente del 12/04/2011.

Así las cosas, a todo evento plantea formal defensa de litispendencia en el marco de este recurso de apelación.

Ello resulta de la circunstancia que entre ambos procesos existe identidad de persona, objeto y causa.

En virtud de los argumentos esbozados, entiende que debe acogerse favorablemente el recurso impetrado.

III.- Ordenado el traslado de los agravios -fs. 138-, el señor Raúl SALINAS, patrocinado legalmente por el doctor Dante Mario PELLEGRINO, da respuesta a los mismos.

En prieta síntesis, sostiene la sentencia apelada.



Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

PODER JUDICIAL

"2015 - Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libres"

No se hará transcripción de las respuestas brindadas en armonía con el principio de celeridad y economía procesal que consagra el art. 16 de la ley 110, es así que se dan por reproducidos.

IV.- Antes de pasar a resolver el conflicto expuesto, corresponde recordar que la competencia de esta Sala se circunscribe a decidir si los agravios esgrimidos logran derrumbar los argumentos que motivan el dictado de la sentencia de fs. 92/93vta.

V.- La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que, como principio, las medidas cautelares no proceden respecto de actos administrativos en atención a la presunción de validez de éstos, salvo, precisamente, cuando se los impugna sobre bases *prima facie* verosímiles¹.

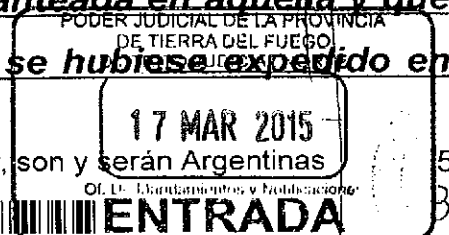
Si bien no se exige de los magistrados un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, lo cierto es que a los fines de enervar la presunción de legitimidad del acto administrativo cuestionado, del mismo debe emerger que carece de una adecuada estructuración de los elementos esenciales previstos en el artículo 99 de la Ley de Procedimientos Administrativos N° 141.

Nuestro Código Contencioso Administrativo, establece en forma clara, cuáles son los recaudos que deben cumplimentarse, a fin de la suspensión de la ejecución de los actos administrativos.

VI.- El artículo 19 del CCA, establece ***"si el acto administrativo fuera aún pasible de impugnación en sede administrativa, para requerir la suspensión de ejecución por vía judicial, previamente deberá haber sido planteada en aquélla y que la Administración la haya denegado o no se hubiese expedido en***

1 Fallos 250:154; 251:336; 307:1702.

Las Islas Malvinas, Georgias y Sandwich del Sur, son y serán Argentinas



un plazo razonable, que dependerá de la naturaleza del asunto y de la urgencia del caso, y que no podrá exceder establecido en la Ley de Procedimientos Administrativos" (el subrayado nos pertenece).

La doctrina ha definido al instituto en los siguientes términos:
"La suspensión judicial de los efectos de un acto administrativo es la medida cautelar por cuyo conducto una declaración -emitida por un órgano o ente en ejercicio de la función administrativo- que produce efectos jurídicos directos e individuales sobre terceros ajenos a la Administración, queda "interinamente" privada de obligatoriedad"².

Dada la presunción de legitimidad de los actos administrativos, compete al magistrado realizar una doble comprobación: que verosímilmente el recurrente tenga derecho y que verosímilmente el acto administrativo sea ilegítimo. Recordamos que no es necesaria una certeza, sino una probabilidad.

VII.- Sentado lo anterior, vale tener presente que la cuestión traída a conocimiento se encuentra expresamente reglada en nuestro Código Contencioso Administrativo.

En tal sentido, para ordenar -en carácter de cautelar- la suspensión de la ejecución del acto administrativo, si el mismo aún es susceptible de ser cuestionado en la sede de la Administración, debe acreditarse que se ha efectuado la impugnación en aquélla y que la misma ha sido denegada o que no se expidió en un plazo razonable.

De las constancias obrantes en la causa, surge que tal requisito no ha sido cumplimentado y no obstante, el magistrado de la instancia anterior concedió la medida cautelar consistente en la suspensión de la ejecución del acto administrativo.

Observamos:

2. SAMMARTINO, Patricio Marcelo E. - "AMPARO Y ADMINISTRACIÓN en Estado Constitucional Social de Derecho" - Abeledo Perrot - pág. 935.



Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

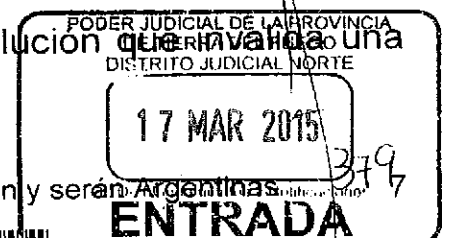
PODER JUDICIAL

- La demanda contencioso-administrativa, fue interpuesta el día **09/06/2011**, según sello impostado a fs. 63, por ante el Juzgado de Primera Instancia del Trabajo, del distrito Judicial Sur.
- A fs. 64, el auto de fecha 16 de junio de 2011, establece **"Previo a proveer la medida cautelar solicitada, deberá acreditarse en autos que se ha solicitado en sede administrativa la suspensión del concurso interno del Concejo Deliberante de Ushuaia para cubrir un cargo de Nivel 1 como Responsable de Administración y un cargo de nivel 1 como responsable de Legislación y que la administración lo hubiere denegado o se no se hubiere expedido en un plazo razonable (art. 19 CCA).**
- A fs. 72/83, luce glosado memorial que en la suma dice **"PLANTEAMOS NULIDAD – SOLICITO SUSPENSIÓN DE LOS CONCURSOS INTERNOS EN EL ÁMBITO DEL CONCEJO DELIBERANTE DE USHUAIA. IMPUGNO CONFORMACIÓN DE COMISIÓN EVALUADORA"**- El mismo fue presentado el día **17/06/2011 – es decir con posterioridad a la promoción de la demanda-** según surge del sello de recepción de fs. 72.
- A fs. 84/88, el señor Raúl SALINAS, solicita que se resuelva la medida cautelar **(24/06/2011).**

VIII.- Según nuestro ordenamiento adjetivo, el recurso de nulidad se encuentra ínsito en el remedio de apelación y no resulta subsidiario del mismo, conforme lo dispuesto en el art. 284 del CPCCLRM.

Corresponde recordar que en nuestros códigos de procedimientos el recurso de nulidad es una solución ~~que invalida una~~

Las Islas Malvinas, Georgias y Sandwich del Sur, son y serán Argentinas



resolución que se ha dictado con omisión de los requisitos de lugar, tiempo y forma que establece la ley.

Es así que para declarar la nulidad debe haber un vicio, en una resolución judicial, lo cual trae como sanción la invalidación de ese pronunciamiento.

Se ha sostenido que *"sí bien es cierto que el proceso no es "una misa jurídica", como se dijo en los primeros tiempos, no cabe duda de que el respeto de las formas es la mejor garantía para evitar arbitrariedades y conculcaciones del derecho de defensa en juicio"*³.

En esta intelección, entendemos que corresponde declarar la nulidad de la sentencia interlocutoria de fs. 92/93vta., en mérito a las consideraciones que infra exponemos.

IX.- El artículo 19 del CCA, establece expresamente que si el acto aún puede impugnarse en sede administrativa, para tener expedita la vía judicial, debe acreditar que ha efectuado el cuestionamiento en aquélla instancia y que además, le ha sido adverso el resultado o que la Administración no le ha dado respuesta en un plazo razonable.

Si bien el actor pretendió con la medida cautelar solicitada que se suspendan los efectos del Decreto 141/2010, y de todos los actos administrativos dictados en su consecuencia -Decreto PCD 019/11, Acta de Reunión Paritaria del 12/04/2011, Ordenanzas Municipales N° 3940 y 3941-, su petición apuntó especialmente a la suspensión del concurso para acceder a los cargos de Responsable de Administración Nivel 1 y Responsable de Legislación Nivel 1, que se desarrollaría el día 22 y 23 de junio de 2011.

Surge de fs. 99/105, que la Comisión Evaluadora del Concurso, aprobó el pliego de Bases y Condiciones para el mismo, en fecha **02/06/2011**, y la inscripción estuvo abierta desde **el 03 hasta el**

³ MAURINO, Alberto Luis - "NULIDADES PROCESALES" - Editoria Astrea - pág. 230.



Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur
República Argentina
PODER JUDICIAL

16 de junio de 2011 para los postulantes y fue notificada por circular N° 04/11 del 03/06/2011 (fs. 35).

Sin embargo, el requirente de la medida cautelar -APEL-, cuestionó el acto recién el día **17 de junio de 2011 (fs. 72)**, luego de su presentación en sede judicial (**09/06/2011**) cuando el CCA en su artículo 19, establece que previo a instar la jurisdicción, debe haber cuestionado el acto ante el órgano que lo dictó.

Además de lo dicho, el artículo 19 del CCA, exige como condición una respuesta denegatoria o el silencio de la Administración, en un plazo razonable, que depende de la naturaleza del asunto y la urgencia del caso.

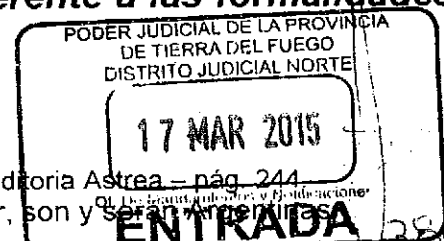
El fundamento de tal exigencia, está dado por el hecho de brindar a la Administración la posibilidad que revea su proceder y pueda, retirar por propia decisión el acto cuestionado.

Sin embargo, la Administración se vio privada de esta posibilidad en dos ocasiones, al principio, cuando el juez de grado advierte a la parte sobre el recaudo incumplido y luego, cuando entiende que la medida solicitada debe ser dictada *inaudita altera pars* (fs. 91).

X.- Sentado lo anterior, no cabe otra solución que declarar la nulidad de la sentencia de fs. 92/93.

Se ha dicho que **"el juez puede incurrir en error al desviarse de los medios señalados por la ley procesal para la dirección del juicio. Se trata en este supuesto de error in procedendo, es decir, de error judicial referente a las formalidades procesales"**⁴.

4 MAURINO, Alberto Luis - "NULIDADES PROCESALES" - Editoría Astrea - pág. 244
Las Islas Malvinas, Georgias y Sandwich del Sur, son y serán Argentinas



Este sendero interpretativo, entendemos que se ha privado a la Administración de la posibilidad de reveer su conducta, en cuanto al reclamo en sede administrativa por un lado y por otro, no se le permitió ejercer su derecho de defensa, con el traslado previsto en el artículo 18 del CCA, para que presentara al juez de grado los argumentos por los cuales denegó la medida cautelar o no se expidió sobre la petición de la actora.

El agotamiento de la vía administrativa, como lo ha sostenido un prestigioso doctrinario local, permite que ***“...tras señalarle el interesado los errores en que incurrió, la Administración cambie de opinión y modifique su postura inicial, lo que no sólo permite un control de juridicidad por el superior jerárquico, sino además evita el proceso judicial y sus costos”***⁵.

En virtud del análisis efectuado, proponemos se declare la nulidad de la sentencia recurrida, que ordena la suspensión de los efectos del Decreto PCD N° 141/2010, Decreto PCD N° 19/2011, Acta Comisión Paritaria del 12/04/201, Ordenanzas N° 3940 y N° 3941, Decretos Municipales N° 600 y 601 y los actos administrativos dictados en su consecuencia.

XI.- En el desarrollo del análisis nos hemos abocado al tratamiento de las quejas, resaltando que sólo nos detuvimos en los argumentos y pruebas que estimamos conducentes para resolver el presente conflicto (conf. Corte Suprema de Justicia de la Nación 258:304; 278:271; 291:390; 308:584, entre otros).

XII.- Como colofón de lo razonado, proponemos se declare la nulidad de la sentencia de fs. 92/93.

Las costas serán impuestas a la vencida -A.P.E.L.-, por imperio del principio de la derrota (art. 78.1 CPCC).

Diferir la regulación de honorarios de los letrados intervinientes para el momento procesal oportuno.

⁵ Óp. cit, p. 19.