

Expte. N° 13-05766483-9
**"Pereira Marcelo Javier c/
Municipalidad de Godoy Cruz
p/ A.P.A."**

Sala Segunda

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- A fs. 28/29, la Municipalidad de Godoy Cruz, demandada en autos por intermedio de apoderado, opone al progreso de la acción, la excepción previa contemplada en el artículo 47 inciso b) de la Ley 3918 de la Provincia de Mendoza, solicitando al Tribunal declare su incompetencia en la presente acción por no haber el actor agotado la vía administrativa.

Afirma que una vez declarada la cesantía, el agente que no esté de acuerdo con lo dispuesto por el Departamento Ejecutivo deberá ajustarse a lo establecido por el artículo 44 inciso I) de la Ley N°5892 el que establece: "El pronunciamiento podrá ser recurrido en reconsideración dentro del tercer día contado desde su notificación y la autoridad deberá expedirse dentro de los diez días. El recurso no suspenderá la medida resuelta".

Agrega que el inciso K) de la Ley 5892 indica: "La resolución que recaiga en el recurso de reconsideración, pondrá fin a la instancia en sede administrativa, no estará sujeta a ningún recurso en el ámbito municipal y contra ella, solo podrá promoverse la acción judi-

cial administrativa".

Manifiesta que tanto de los dichos del actor como de la prueba instrumental rendida en la causa no se observa que el Sr. Pereira haya dado cumplimiento con la exigencia legal del agotamiento de la vía administrativa, dado que era la resolución del recurso de reconsideración la que ponía fin a la instancia administrativa y concedía la vía judicial.

-A fs. 35/37 la Subdirectora de Asuntos Judiciales de Fiscalía de Estado se hace parte, asume el control de legalidad conforme lo dispuesto por el artículo 177 de la Constitución Provincial y la Ley N°728.

-A fs. 40/42 la parte actora contesta el traslado de la excepción planteada por la demandada y solicita su rechazo.

Afirma que la excepción de incompetencia interpuesta por la parte demandada conforme el artículo 47 inciso b) de la Ley 3918 estaría motivada en razón que la su parte no habría promovido un recurso de reconsideración en contra de la cesantía dispuesta por el Señor Intendente, en tanto la sanción no se encontraría firme.

Aclara que la competencia de la Suprema Corte de Justicia en la acción procesal administrativa conforme el texto de la ley. Entiende que la excepción previa interpuesta ha sido incorrecta e ilegalmente deducida, pues, si la razón de excepcionar era la invocada (no agotar la vía administrativa) la misma podría incurrir en el apartado a) del artículo 47 Ley 3918,

es decir, caducidad de acción por haber sido interpuesta fuera de plazo legal en razón de no haber promovido en tiempo y forma el recurso de reconsideración o el de cosa juzgada previsto en el artículo c) al haber quedado firme la sanción impuesta por falta de oportuno ataque en sede administrativa.

II- Excepción de incompetencia

Vistas las copias digitalizadas de las actuaciones administrativas se advierte que:

i- Por Decreto N°1613, de fecha 20/05/2021 se aplica la sanción de cesantía al agente Marcelo Javier Pereira por haber incurrido en la causal prevista por el artículo 41 de la Ley 5892, luego de dar cumplimiento al proceso sumarial conforme a la legislación aplicable.

ii- En cuanto al agotamiento de la vía administrativa en el ámbito de la Municipalidad, V.E. distingue dos supuestos: si la cuestión ha sido resuelta en un procedimiento de tipo sancionatorio, la vía se agota en el recurso de revocatoria por ante el Intendente (LA 153-108; 152-349; 153-132; 154-22; 155-380, entre otros). En cambio, por imperativo del art. 105 inc. 17 de la Ley de Municipalidades, si la cuestión planteada no ha sido objeto de un procedimiento sancionador, el empleado debe agotar la vía por ante el Honorable Concejo Deliberante (L.S. 380-149).

Del examen de las actuaciones administrativas, se propicia la admisión de la excepción de incompetencia (falta de agotamiento de la instancia administrativa) artículo 47 inciso b) de la Ley 3918 opuesta por la demandada Municipalidad de Godoy Cruz.

Ello por cuanto, no surge que la parte actora haya interpuesto el recurso de revocatoria dispuesto por el artículo 44 de la Ley N°5892, por lo que la vía administrativa no quedó agotada.

III- Dictamen

Por lo expuesto, este Ministerio Público Fiscal estima que V.E. debería hacer lugar a la excepción de incompetencia planteada por la parte demandada conforme lo expuesto en el acápite anterior.

Despacho, 04 de octubre de 2021.-



Dr. HECTOR PRAGAPANE
Fiscal Adjunto Civil
Procuración General