En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los 3 días del mes de julio del año dos mil ocho, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Nélida Susana Melero y Dra. Graciela Mercedes García Blanco, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"L., M. L. c/ MUNICIPALIDAD de COMODORO RIVADAVIA s/ ORDINARIO (Interruptiva de la Prescripción)", expte. nro. 16.639/07,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 367/05), y atento el resultado del sorteo establecido en el art. 268 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 224), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Nélida Susana Melero, Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 190/193vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Vienen las presentes actuaciones por haber sido apelada a fs. 198 por la parte actora la sentencia definitiva de fs. 190/193, habiéndose concedido a fs. 199 el recurso de apelación libremente y en efecto suspensivo.

El fallo apelado dispuso: "1) Haciendo lugar a la defensa de Ausencia de agotamiento de la instancia administrativa y falta de habilitación de la

instancia judicial interpuesta por la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, al progreso de la acción instaurada por la Dra. M. L. L., en consecuencia, desestimando la demanda de cobro de pesos en concepto de honorarios notariales y 2) Las costas se imponen a la parte actora vencida (art. 68 del CPCCh)...".

I.A) A fs. 209/ 212vta. obran glosados los agravios de la parte actora, los que fueran contestados por la parte demandada a fs. 217/218.

Se agravia sumariamente en cuanto a que: a) en un juicio sumario el plazo para oponer excepciones y contestar demanda son coincidentes; b) que pese a ello y parafraseando al a quo la mención de una falta de habilitación de la instancia judicial debe ser tratada como una cuestión de previo y especial pronunciamiento, y c) que en el caso particular la causa que tramitaba como juicio ordinario, se abrió a prueba sin que la demandada cuestionara la falta de tratamiento del planteo de habilitación de la instancia judicial formulado.

Extiende sus agravios al excesivo ritualismo formal puesto de manifiesto por el a-quo respecto del reclamo administrativo previo.

Explicita que los canales de demandabilidad del Estado pueden resumirse en una vía impugnatoria y otra reclamatoria, estando el reclamo por honorarios objeto del proceso dentro de las pretensiones de carácter no impugnatorio por medio de las que el interesado persigue que la administración cumpla una obligación, preste un servicio, pague una deuda, cese en un comportamiento ilegítimo, atienda un reclamo indemnizatorio, etc. Agrega que se las ha dado por llamar acciones genéricamente resarcitorias o

reparatorias donde se reclama del Estado una conducta positiva o negativa, pero sin pretenderse eliminar del mundo jurídico acto administrativo alguno. Cita las leyes de procedimiento administrativo provincial, municipal y sus respectivas disposiciones.

Dice que el reclamo de la actora es sencillo y simple conteniendo la pretensión del pago de los honorarios notariales con más los intereses que la demandada –Municipio– le adeuda desde el 19/09/00, colocando a la accionante en la incómoda e innecesaria actitud de presentar un reclamo administrativo previo que se materializó el 28/08/02 como consecuencia de reiterados reclamos verbales previos convirtiendo el reclamo administrativo previo en un ritualismo inútil.

Culmina sus agravios expresando que hoy a la luz del derecho supranacional vigente tras la reforma Constitucional del año 1994, puede afirmarse que la exigencia de un procedimiento administrativo previo no se compadece con dicha Constitución, desde que el art. 75 inc. 22 ha incorporado Tratados y Convenciones Internacionales (art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que marcan el derecho de todas las personas a obtener, en condiciones de plena igualdad, un rápido acceso a la justicia para la determinación de sus derechos.

Solicita para el caso que no prosperen sus agravios se modifique la imposición de costas por cuanto no se ha visto vencida la parte actora en la cuestión de fondo sino en el resguardo de una defensa procesal que aquí se cuestiona, imponiéndose las mismas en el orden causado.

I.B) Entrando en el análisis de los agravios es dable precisar que es criterio jurisprudencial que comparto que la defensa fundada en la inobservancia del reclamo administrativo previo a la promoción de la demanda judicial puede ser opuesta hasta la contestación de la demanda (30-11-01: Sent. Interlocutoria. Cámara de Apelaciones - Sala "B" - Trelew, Magistrados: Hipólito Giménez - Raúl Vergara – UL, "E., B. N. c/ Provincia del Chubut s/ Daños y Perjuicios"), razón por la cual y conforme emerge de los términos de la contestación de demanda efectuada por parte de la accionada la misma cumplió en debida forma con dicho criterio (fs. 41/42vta. pto. III), careciendo de entidad suficiente la línea argumental expuesta por la actora en su contestación de traslado dispuesto por el a-quo a fs. 180 y que obra agregado a fs. 182/183.

En cuanto a la necesidad o no en el presente caso del agotamiento de la instancia administrativa ya se ha determinado posición en otros casos que el reclamo administrativo previo -en tanto presupuesto procesal para iniciar demanda- resulta útil en la medida que concede al Estado la posibilidad de revisar su conducta y constituye un medio para evitar la promoción de un juicio (11-08-2000, Sent. Interlocutoria, Cámara de Apelaciones - Sala B - Comodoro Rivadavia, Magistrados: Nélida Susana Melero - Marta Reynoso de Roberts, "T. C. S.A. c/ Municipalidad de Comodoro Rivadavia s/ Contencioso Administrativo") y que el previo agotamiento de la vía administrativa significa una prerrogativa con que cuenta el Estado a fin de que éste pueda corregir sus propios errores antes de que la cuestión llegue a los estrados

judiciales" (29-12-1999, sent. interlocutoria- esta Sala B - Magistrados: Nélida Susana Melero - Marta Reynoso de Roberts, ”T. C. S.A. c/ Municipalidad de Comodoro Rivadavia s/ Sumarísimo”).

Clarificadora de los argumentos expuestos por el apelante es la posición tomada, en cuanto a la temática planteada por el Excmo. Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia (el cual fuera expresamente referenciado por el a-quo a fs. 194vta./195) cuando determina que: ”Tratándose de acción con fundamento en el derecho común, la exigencia del reclamo administrativo previo viene impuesta con "imperium", y más allá de que se pueda adherir a una u otra posición sobre la "utilidad" de la vía administrativa previa, ésta es impuesta por ministerio de ley, y no cabe admitir excepciones si aquélla nunca las autorizó. En términos más claros, el derecho provincial no habilita al juez a discernir si en el caso que analiza la reclamación es un ritualismo o no, como sí ocurría antes en el marco de la Ley Nacional N° 19549. El requisito es exigible para habilitar la instancia civil ordinaria con prescindencia de su utilidad, y sólo cuando el Estado renuncie al derecho de oponer la excepción o defensa -puesto que es renunciable- podrá desatenderse la exigencia (Superior Tribunal de Justicia, 26-08-03, ”M. C., E. y Otra c/ Provincia del Chubut y Otro s/ Sumario (Daños y Perjuicios)” (Expte. 18.689-M-2002, Dres. Fernando S.L. Royer y José Luis Pasutti. Recibida en Secretaría el 27 de Agosto del año 2003. Registrada Bajo el N° 09 S.R.E.).

Asimismo, ha expresado que el sostener que la exigencia del reclamo previo es en el caso un

"ritualismo inútil" no tiene andamiento si los actores acudieron voluntariamente a esa sede, su propia conducta contradice el argumento y no puede ahora pretender una apreciación contraria "Venire contra factum non valet..." (STJCh, 26-08-03, Sent. Definitiva, magistrados: José Luis Pasutti - Fernando Royer – VA, en autos caratulados" M. C., E. y Otra c/ Provincia del Chubut y Otro s/ Sumario -Daños y Perjuicios"; Publicaciones: STJCh, S.D. N° 29/SRE/00, 8/SRE/01, STJCh, S.D. N° 8/SRE/96).

Asimismo, ha reiterado que: "La vía apta para el cuestionamiento de actos municipales es la contencioso-administrativa regulada por Ley N° 3098. También en más de una oportunidad se explicó que esta norma regula un procedimiento especial, con requisitos estrictos para su acceso: plazos de caducidad y reclamación previa, a más de los que las Cartas Orgánicas pudieran prever para el agotamiento de la vía en la propia sede. Así -se dijo- la regla es exigibilidad de la reclamación por imperio del artículo 130 de la Ley, 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 artículo 131 "in fine" (STJCh; 01-04-2003, Sentencia Definitiva, Magistrados: José Luis Pasutti - Fernando Royer – VA, en autos caratulados: "C. M. y Cía. S.C. c/ M.C.R. s/ Recurso Contencioso Administrativo"; Publicaciones: STJCh, SD N° 9/93 y 8/SRE/98, 26/SRE/2001, 90/SCA/02 STJCH, SD N° 3/SCA/98, y en SI N° 39/SCA/98).

A ello se suma que dicho Alto Cuerpo expresó años anteriores que: "A diferencia del contencioso-provincial "en el contencioso-

administrativo municipal, regido por la Ley N° 3098 (a salvo las disposiciones de las Cartas orgánicas en los Municipios de 1° Categoría), el principio es la exigibilidad de la reclamación, por imperio del artículo 130. Ídem, si siendo la acción contencioso-administrativa, se ejerciera la opción por la vía ordinaria prevista por el artículo 131 "in fine", no sólo porque en definitiva la opción no muta la materialidad de la acción ni enerva los recaudos impuestos por las leyes u ordenanzas específicas, sino a la par, por efecto de la aplicación de los artículos 138 y sigs. del Dto. Ley 920" (STJCh, 31-07-02, Sentencia Definitiva, Magistrados: Fernando Royer - José Luis Pasutti – Ex, en autos caratulados: ”B., M.A. c/ M. P.M. s/ Recurso Contencioso Administrativo”, Publicaciones: STJCh, SI N° 26/88 STJCh, SD N° 25/93) y que "La exigencia de previa reclamación no vulnera el derecho a la jurisdicción. Es un requisito más impuesto por las normas adjetivas en razón del sujeto, tiene un fin específico que atiende al interés público sin dejar de considerar el privado, así como otras ventajas sobre las que en el juicio no se ha discurrido"... La exigencia del Reclamo Previo que instaura el artículo 138 del Dto. Ley N° 920, entiendo que si bien beneficia al Estado, también aporta una posible solución práctica al problema del particular. El reclamo es simple, sin fórmulas sacramentales, limitado temporalmente, ya que habilita la acción, o a posteriori de la decisión administrativa, o a los cuatro meses de iniciada si no hay pronunciamiento, importando ella misma una denuncia de mora (STJCh, 28-05-2001, Sentencia Definitiva, Magistrados: Agustín Torrejón - Fernando Royer – AC en autos caratulados:” G., C. L. c/ Provincia del Chubut -

Policía de la Provincia del Chubut y Otros s/ Daños y Perjuicios -Demanda Contencioso Administrativa”-).

A la luz de dichos entendimientos y observando que conforme surge de la documental aportada por la actora (fs. 2/vta. y 26/vta.), la misma intima de pago a la demandada, emplazándole por el término de siete días el pago de una deuda en concepto de honorarios profesionales por su intervención en el estudio de Títulos, confección de minutas y confección de escritura nro. 63 del 12/09/00, que fuera presentada el día 28/08/02 (conforme expte. admvo. nro. 4339-T-2002 caratulado “T., F. M., Dirección Despacho de Asesoría Letrada. Intimación de pago –emplazamiento por siete días en concepto de gastos, tasas, diligenciamientos y honorarios”, doc. reservada por Secretaría de esta Cámara de Apelaciones bajo el nro. 213 del 12/11/07), ante el ente municipal, iniciando una demanda interruptiva de la prescripción ante instancia judicial el día 12/09/02 (fs. 3/vta.), la que fuera convertida en demandada atento lo ordenado por el a-quo a fs. 11 y que cumpliera 12/28vta. presentándola el día 05/11/02, he de coincidir con el a-quo en la estimación que la accionante -a quien le corresponde la aplicación de la Ordenanza nro. 485/75 (arts. 76, 77 y 138)-, efectuó su reclamo intempestivo ante esta instancia judicial sin esperar ni el término de tres (03) meses que exige la Ordenanza de Procedimiento Administrativo ni el transcurso de treinta (30) días de denunciada la mora, razones todas estas por las cuales corresponde el rechazo de los agravios expuestos por la apelante actora a fs. 209/212 y confirmar la sentencia en este sentido.

I.B) En cuanto a la petición de la

revocación de la imposición de costas planteado por la parte actora a fs. 212vta. propicio que sean soportadas por su orden en atención a las diferencias interpretativas a que este tipo de proceso ha dado lugar (art. 68, segunda parte, C.P.C.C.Ch.). Así ha expuesto la doctrina especializada en la materia que ha fallado la Suprema Corte que cuando una parte pudo creerse con derecho, dadas las especiales circunstancias, a sostener una determinada pretensión corresponde distribuir las costas por su orden (conf. Dres. Roland Arazi – Jorge A. Rojas en "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Comentado, Anotado y Concordado con los Códigos Provinciales – 2da. Edición Actualizada – Tomo I, pág. 309, Edit. Rubinzal-Culzoni, enero 2007), razón por la cual corresponde hacer lugar a dicha solicitud, revocando el pto. 2do. del fallo e imponer las costas en el orden causado.

I.C) En cuanto a las costas de esta instancia y por los mismos motivos dados respecto de las de primera instancia se imponen en el orden causado (art. 68, segunda parte, C.P.C.C.Ch. Se difiere la regulación de honorarios para el momento del acuerdo, donde serán fijados teniendo en cuenta complejidad de la materia puesta a decisión, la labor desarrollada y el éxito obtenido, en un todo de acuerdo con lo establecido por los art. 14, 22, 47 y ccdtes. de Dto. Ley Pcial nro. 2200 y su modificatoria Ley Pcial nro. 4335).

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Propongo como fórmula postulatoria para el momento de acuerdo la siguiente:

1) No hacer lugar a los agravios

expuestos por la apelante actora a fs. 209/212 y confirmar la sentencia en este sentido.

2) Hacer lugar a lo peticionado a fs. 212vta y, en consecuencia, revocar el pto. 2do. del fallo e imponer las costas en el orden causado.

3) Imponer las costas de la Alzada en el orden causado (art. 68, 2da. párr. del CPCCCh). Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para el momento del acuerdo (arts. 6, 7, 14 y ccdtes. Dto. Ley Pcial nro. 2200 y su modificatoria Ley Pcial nro. 4335).

A la primera cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento la presente causa por apelación deducida por la parte actora contra la sentencia definitiva nro. 37/2007 que hizo lugar a la defensa de falta de habilitación de la instancia impetrada por la Municipalidad de Comodoro Rivadavia y en consecuencia desestimó la demanda incoada por la actora M. L. L. e impuso las costas del proceso (fs. 190/3vta. y fs. 198).

Debiendo resolver en segundo orden los únicos agravios de la actora, y a quien le fuera desestimada la demanda impetrada por la ausencia de la habilitación de la instancia y la queja respecto de momento procesal en que se sustanció la defensa opuesta oportunamente y que se confirió traslado en forma previa a la sentencia venida en crisis; encuentro que la reseña efectuada por la Srta. Camarista prevotante es suficientemente explícita y me exime de realizarla en el presente agregando que considero cumplimentada lo dispuesto en el art. 163 del código ritual y en la convicción que la manda constitucional del art. 169 no

está destinada a repeticiones disvaliosas.

Análisis:

En el presente memorial la recurrente reitera los fundamentos dados al momento de contestar el traslado conferido sobre la falta de habilitación de la instancia, ello no constituye un agravio desde el punto de vista técnico por cuanto una auténtica queja debe poner a la vista de manera puntual, clara y precisa la equivocación que se imputa al fallo, demostrando desajustes entre el discurso desarrollado y los presupuestos que le sirven de sustento (DJ 2007- 3 pág. 555). Esta situación no ocurre en el caso que reitera básicamente argumentos desarrollados en los estadios precedentes a la sentencia.

No obstante y siguiendo el criterio amplio de este Tribunal sostenido invariablemente, trataré el embate.

Se queja la recurrente en su memorial por cuanto el juez Aquo confirió traslado del planteo de falta de habilitación de la instancia efectuado por la demandada recién en el momento del dictado de la sentencia definitiva, lo que significó tres años de pleito, siendo que esa cuestión es de previo y especial pronunciamiento (fs. 209/12).

Con relación a esta primera queja advierto que no contiene petición alguna, excepto la base para introducir al planteo de la desestimación de la defensa opuesta por la Municipalidad demandada.

En la especie y con relación a esta primera queja, momento que el juez Aquo confirió el traslado (fs. 46, fs. 182/183vta.) entre otras fundamentaciones que desarrollaré infra, debe desestimarse este agravio ya que quien alega esta

circunstancia omitió mencionar expresamente las defensas que se ha visto privado de oponer, o que no ha podido ejercitar con la amplitud debida, no bastando una invocación genérica, o una demora en el tiempo del litigio sino que el interesado debe indicar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido, es decir debe acreditar la existencia de un perjuicio cierto e irreparable. Si bien no se confirió el traslado hasta la oportunidad ya indicada, no es menos cierto que a fs. 54 la accionante pidió la apertura a prueba por la existencia de hechos controvertivos, es decir conocía el memorial o escrito de responde, que incluía en el mismo la defensa, momento que desperdició para cuestionar la omisión del sentenciante.

Sin perjuicio de ello, no obstan al tratamiento de la excepción de falta de habilitación de la instancia y falta de acción que es sostenida por la Municipalidad de Comodoro Rivadavia al momento de contestar la demanda colocando especial énfasis en la extemporaneidad del reclamo administrativo, la que debe ser tratada en forma preliminar a la cuestión sustancial. En líneas generales evocaré la posición tanto de esta Cámara de Apelaciones como del Superior Tribunal de Justicia sobre el punto.

Fue planteada en la jurisdicción la excepción de falta de legitimación activa aludiendo directamente a la falta de habilitación de la instancia, como ocurre en el presente caso, dando alcance definitorio a estas defensas del estado, y expuso criterio el Superior Tribunal de Justicia, con antecedentes de ese mismo Cuerpo a los que hizo referencia en el siguiente sentido: “Conectando, esta exigencia con la legitimación activa (se refiere a la

habilitación de la instancia), aun cuando no opuesta, siempre cabe el análisis de oficio de su existencia, por cuanto la conformación regular de la traba de la litis, que se vincula con la estructuración adecuada de la relación jurídica procesal, es uno de los presupuestos básicos del proceso. De allí que, cuestionada la satisfacción de los recaudos que permitían acceder al actor al proceso, esta es la previa tramitación de la vía administrativa –definición propia de la falta de habilitación de instancia perteneciente al ámbito del derecho administrativo-, ello implica, en definitiva, una negación de su legitimación para obrar y tratándose de un requisito esencial del derecho de acción implicado en la comprobación del cumplimiento de presupuestos procesales requeridos por la ley, condición de admisibilidad intrínseca de la acción o pretensión podía caber entrar en el juzgamiento de la acción o fundabilidad de lo pretendido, conf. Morello Sosa Berizonce, "Códigos Procesales", ed. Platense 2da. edición t.I, pág. 221. Ello, estimo, siempre en la medida en que la falta de legitimación que la ausencia de este presupuesto apoya, haya sido planteada por el Estado demandado, admitiendo la doctrina de la renunciabilidad... Del mismo modo que este cuerpo ya lo advirtiera en otras oportunidades, es notoria la dificultad en tipificar esta defensa. El fundamento sustento de aquella, es la omisión de acreditar la finalización del procedimiento administrativo en sede administrativa, materia propia de la "falta de habilitación de la instancia". Sin embargo, si de cuestionar la legitimación para obrar se trata, más allá del "nomen" la misma resulta idónea porque en

definitiva se controvierte la ausencia de un requisito procesal de admisibilidad, examinable en la oportunidad de la sentencia definitiva con carácter previo al examen de fundabilidad, o bien con tratamiento como defensa de previo y especial pronunciamiento de ser manifiesta por razones de ahorro procesal.

…la reclamación administrativa previa –en el marco de cualquier acción de las previstas por el ordenamiento legal- es un requisito, un recaudo más, que se establece para habilitar la jurisdicción, y admitir un pronunciamiento sobre el fondo de las cuestiones debatidas –o a debatir- por las partes en un proceso. No habré de detenerme entonces en consideraciones relativas a su practicidad o utilidad, limitándome a su legitimidad. En este orden habré de decidir que el ejercicio de derecho de acción de pretensión según la concepción a la que se adhiera, es de los relativos, sujetos a las leyes que reglamentan su ejercicio. Todo ordenamiento ritual prescribe recaudos que deben cumplirse para el acceso a la jurisdicción, muchos que nadie osaría discutir. Desde el pago de las Tasas de justicia -de lo que dicho sea de paso las leyes también eximen al Estado- como de ciertas condiciones de capacidad, legitimación y hasta actuaciones previas, algunas de las cuales no solo hacen a la admisibilidad, sino a la propia fundabilidad de las pretensiones" (autos "H. G., N. c/ Pcia. del Chubut y otros s/ sumario", expte. 17.103-H-999, ver también en idéntico sentido "C. M. Cia SC – N. E. SRL c/ Municipalidad de Comodoro Rivadavia Sentencia definitiva nro. 10/02).

El máximo Tribunal del país dijo que nuestro sistema se asienta sobre la base de una amplia

revisión por parte del Poder Judicial de los actos emanados de la Administración Pública, aunque sometida a ciertas condiciones de procedencia de la acción, habilitación de la competencia judicial por el agotamiento de la instancia administrativa, integrada con el plazo de caducidad de la acción o recurso de que se trate, que pretende asegurar que sea la misma administración también positivamente sometida al ordenamiento jurídico, como consecuencia del principio de legalidad, quien resuelva sus conflictos jurídicos, cumpliendo así con un aspecto necesario de su competencia constitucional de administrar conforme con el mismo ordenamiento (CS, octubre 26-993 –S., F. c/ Municipalidad de Buenos Aires DJ 1995-2-1280 SJ.868). A mayores fundamentos agrego que el STJ en el fallo citado, el reclamo administrativo previo se configura como presupuesto procesal que podría dar lugar a la llamada “excepción dilatoria”, que no existe en nuestro derecho adjetivo local con una previsión específica en tal sentido, ese Cuerpo la calificado en el orden contencioso administrativo, como defensa, y dado tratamiento previo. Esto, cuando es interpuesta o bien la han admitido en el marco de la excepción de falta de legitimación, habiendo sido tratada conjuntamente con la falta de acción.

Con la presente referencia entiendo que el precedente provincial seguido comprende y da respuesta a las críticas del apelante respecto exclusivamente de la queja en cuanto a la temporalidad, alcance, propósito, finalidad, efectuado como señalara al inicio por la actora.

No es holgado recordar que las apreciaciones vertidas en el memorial en examen sobre

los diversos recursos en esta sede como en la administración escapan a una queja ya que la respuesta ha de encontrarla en los diversos textos legales.

Reitero el concepto que la jurisprudencia invocada sobre la habilitación de la instancia o reclamación administrativa previa estuvo destinada a la desestimación del planteo respecto exclusivamente a la oportunidad.

Pero, además de dejar sentada mi posición sobre la necesidad normativa del reclamo previo, no puedo dejar de lado la normativa vigente, y me refiero a lo dispuesto en el arts. 138 y 139 de la Ordenanza 485/75.

En tal sentido, cabe recordar que la primera regla de la interpretación es dar pleno efecto a la intención del legislador (Corte Suprema, "Fallos", 182:486; 184:5; 200:165; 281:146, entre muchos otros).

Advierto e interpreto de la letra de la ley, que se excluye de la reclamación administrativa previa (como presupuesto de excepción), aquello que reviste el carácter de sueldo, a mi modo de ver en sentido amplio aquello que configura un emolumento de carácter alimentario, característica que no puede negársele al honorario de la escribana actuante, hoy la actora. Fue designada y estaba a cargo de la Municipalidad local el pago del honorario por su tarea, lo que claramente surge de la escritura pública nro. 63 acompañada y reconocida por las partes. Cito a modo de ampliación conceptual que “los honorarios de los profesionales intervinientes constituyen en principio, emolumentos debidos al profesional en razón de servicios prestados por la actividad que es su medio habitual de vida, por lo que aquellos tienen indudable

naturaleza alimentaria" (CNacA. Contencioso administrativo Federal, Sala IV, W. SRL, A. M. SA, LL 1989-E,596 -DJ 1989-1-947). "El crédito por honorarios está amparado por el derecho constitucional a la justa retribución por el trabajo personal y tiene en principio carácter alimentario" (mismo Tribunal autos "D., A. c/ Estado Nacional" LL1990-E 160, DJ1991-1-381).

De la cláusula séptima surge que la escribana actora fue designada para la elaboración del documento, estudio y redacción, del aval de que se trata dicha escritura pública. En su escrito de responde el Municipio local afirma que no hubo transferencia de dinero por parte del Banco estatal entiendo que ello no implica desconocer el trabajo de la accionante en la elaboración del documento y en punto al importe presupuestado por los firmantes, las expresiones vertidas a fs. 43 y vta. y 44 y vta. al contestar demanda devienen improcedentes, y descalificantes tanto de la labor profesional como de los suscribientes pues contrarían el texto del propio documento y un desconocimiento de los establecido en la ley provincial 4411 que libera los honorarios de los profesionales.

En el escrito de responde de la demanda prácticamente se concluye en el reconocimiento de la deuda, excepto en cuanto a su monto pero reiteramos, que al dejar precluir la oportunidad procesal de cuestionarlo, ya que de la documental acompañada por la actora de la que surge la existencia del trabajo efectuado los responsables del pago del honorario, el monto del aval sobre el que versó la escritura, no puede admitirse ahora que se pretenda desconocer,

máxime cuando lo dejó, la demandada, me refiero al monto del honorario librado al prudente arbitrio de la escribana su fijación.

Tampoco puede desconocerse que las leyes 4411 y su anterior dejaban en libertad a los notarios de establecer el monto de sus honorarios, de evaluar económicamente su labor profesional. Que en el caso la escritura pública se confeccionó en el año 2000, transcurrieron dos años hasta la interposición de la demanda sin que la Municipalidad abonara, no es menos cierto que la accionante no presentó el reclamo hasta dos años después, pero liberada de la tramitación administrativa previa, por lo tanto también de la culminación del reclamo, como he indicado.

La municipalidad local en dos meses desde su presentación no dio ningún tipo de respuestas, es más el expediente administrativo estuvo paralizado, según surge del expte. caratulado "T., Fco. M., intimación de pago...", nro. 4339, acompañado en reserva al presente pleito, se presentó el escrito de inicio el 28 de agosto del 2002 ingresando en el mismo día a la Asesoría Letrada del municipio, en octubre del mismo año se inició la presente acción, lo que me lleva a afirmar que en dos meses no hubo voluntad de emitir opinión y mucho menos de elevarse con lo actuado a las manos del Intendente o su secretario pertinente.

Por estas razones ya invocadas y que en apretada síntesis describo, a saber, excluida del reclamo administrativo previo y consecuentemente del tramite o culminación, es decir el agotamiento de la vía por el carácter alimentario y salarial del reclamo, la demanda debe prosperar y por el monto peticionado.

Retomando el tema del monto, no se

advierten en la contestación de demanda argumentos que contradigan el importe del honorario, por lo cual debe prosperar por $52.596. El Municipio demandado solo efectuó apreciaciones de índole subjetivas respecto del monto y de la designación de la escribana que nada aportan a la estimación del trabajo efectuado por la profesional.

Con relación a los intereses, estos deberán computarse a partir del momento de interposición de la demanda, pues en dicha oportunidad constituyó en mora al ente demandado, el 5 de noviembre del 2002 ya que en la escritura pública de aval en la cláusula séptima no se pactó el monto de la retribución por la labor profesional tomando efectivo conocimiento del reclamo recién al momento de interponerse la demanda.

La tasa de interés a aplicar es la pasiva del Banco Central de la República Argentina, por aplicación extensiva y analógica del criterio del Superior Tribunal de la Provincia en autos "T. L. E. c/ Municipalidad de Comodoro Rivadavia", Sentencia Definitiva no. 07/SRE/02 que cito, voto Dres. Torrejón y Royer, "...estimo la aplicación de la tasa pasiva Promedio mensual que corresponde reconocer, tal como lo hace el STJ, en todas las causas contencioso-administrativas que con motivo de diferencia de salarios y/o reclamos adicionales plantean los agentes públicos ante sus estrados (SD nro.10, 12 y 15SCA/97)".

Las costas la impongo por orden causado en ambas instancias por disposición del art. 279 del CPCCCh y por entender que se está frente a una interpretación jurisprudencial y de criterios diverso a la mantenida, siendo ello suficiente fundamento

habilitante del art. 68 segundo párrafo del ritual. Difiero la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Por ello propongo:

1.- Desestimar la defensa opuesta por la Municipalidad de Comodoro Rivadavia de falta de habilitación de instancia.

2.- Hacer lugar a la demanda condenando a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia a abonar a la escribana L. L. la suma de $52.596 –cincuenta y dos mil quinientos noventa y seis pesos- con más los intereses a partir del 5 de noviembre del 2002 a la tasa pasiva promedio mensual del Banco Central de la República Argentina según considerando respectivo.

3.- Costas por el orden causado, difiriendo la regulación de los honorarios profesionales al momento del acuerdo, según considerando respectivo.

A la primera cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

Que llegan las presentes actuaciones a la Alzada en apelación (fs. 198) de la sentencia de fs. 190/193 vta. que hace lugar a la defensa de ausencia de agotamiento de la instancia administrativa y falta de habilitación de la instancia judicial, interpuesta por la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, al progreso de la acción instaurada por la Dra. M. L. L., en consecuencia desestima la demanda de cobro de pesos en concepto de honorarios notariales. Impone las costas a la actora vencida y regula los honorarios.

A fs. 209/212 se agrega la expresión de

agravios de la actora, quien se funda en la admisión por parte del aquo del planteo de la falta de habilitación de la instancia judicial.

Resalta que al contestar demanda en las dos primeras horas hábiles posteriores al vencimiento, y al tratarse de un juicio ordinario, el plazo para plantear la excepción de previo y especial pronunciamiento, se encontraba vencido.

Señala que la demandada ningún cuestionamiento realizó en torno a que el sentenciante no hubiese dado tratamiento al planteo sobre la falta de habilitación de la instancia, quedando en consecuencia habilitada la misma, tramitando la causa durante tres años.

Agrega con cita de jurisprudencia que cualquiera sea el nombre, se trata de una excepción previa por antonomasia, y que debía hacerla valer el Estado por vía de excepción de previo y especial pronunciamiento, lo que sostiene ha sido admitido por el STJ de la provincia.

Menciona el ritualismo formal del sentenciante, refiriéndose a las acciones o los denominados recursos en sede judicial, en los que el objeto de la pretensión se vincula a la impugnación de actos administrativos y a las pretensiones de carácter no impugnatorio por medio de las que el interesado persigue que la administración cumpla una obligación, preste un servicio, pague una deuda.., y es en este último supuesto en que se enmarca el reclamo que efectúa.

Alude a la normativa local, transcribiendo artículos de las ley N° 920, y ordenanza N° 485 y entiende que en ellas se distinguen dos

caminos, el primero cuando media o debió existir un acto administrativo, el segundo para las acciones fundadas en el derecho común que no presuponen un acto administrativo previo con pronunciamiento adverso o silencio administrativo.

Indica que de los arts. 128, 129 y 130 surge el reclamo previo sin éxito, no especificándose las vías, esto es, recursiva o reclamatoria, pues habla de la resolución objetada y, renglón seguido, refiere al reclamo "sin éxito cuando hayan pasado treinta días desde que se produjo el reclamo sin obtener resolución".

Menciona la reclamación que efectuó el 28 de agosto de 2002 por honorarios notariales que se adeudan desde el 19 de septiembre de 2000, lo que convierte al reclamo administrativo previo en un ritualismo inútil, que se contrapone con la Constitución Nacional y los tratados internacionales que marcan el derecho de todas las personas a obtener, en condiciones de plena igualdad, un rápido acceso a la justicia para la determinación de sus derechos.

Subsidiariamente solicita la modificación de la imposición de costas.

A fs 217/218 la demandada contesta los agravios, solicitando el rechazo.

En punto al momento procesal a fin de interponer la falta de habilitación de la instancia, al entender la quejosa que se trata de una excepción de previo y especial pronunciamiento, más allá de no constituir un agravio en los términos del art. 265 CPCCh, toda vez que sólo reitera lo ya señalado al contestar el traslado que se le confiriera, y no indica cuál es el perjuicio que la decisión del sentenciante

le causa, sostengo, que la inhabilitación de instancia hubiera merecido el tratamiento de excepción de previo y especial pronunciamiento, pues si así se procede, se evita un dispendio jurisdiccional innecesario. No obstante se advierte que la apelante tuvo conocimiento de la petición, y ello surge de la notificación de fs 46vta, de la presentación de fs. 49, que se relacionaban con la petición del actor, falta de habilitación de la instancia, y al alegar en donde tuvo acceso a todo el expediente.

Asimismo, al notificarse de la providencia de fs. 180, más allá de considerar "inverosímil", tal decisión, consintió la decisión.

También al no regularse en el estricto marco de los art. 346 y 347 del CPCCh la habilitación de instancia, como excepción de previo y especial pronunciamiento, no existe obstáculo procesal que impida que la misma pueda ser tratada como defensa de fondo, como también puede oponerse hasta el momento de contestar la demanda.

Introduciéndome a la cuestión de fondo, he de coincidir con la Dra García Blanco, que en el caso de autos no resultan de aplicación los artículos 138 de la Ordenanza 485, ni lo resuelto por el Superior Tribunal de Justicia, en los autos que hacen mención las partes, el sentenciante de grado y mis colegas, y que no escapan a mi conocimiento.

El objeto de la demanda se circunscribe al reclamo por los gastos, tasas, diligenciamientos y honorarios profesionales de la actora, por los trabajos realizados, estudio de títulos, confección de minutas y confección de la escritura N° xx de fecha 12 de septiembre de 2000. Escritura que se realizó en virtud

de que la Municipalidad local, cedió al B. C. S.A., los derechos que le correspondían sobre los recursos de jurisdicción municipal, por la suma de U$S5.259.603,17, monto por el que el B. C. S.A. otorgó avales a la Municipalidad a fin de garantizar el cobro de las sumas de dinero que el municipio se comprometió a abonar a la E. P. .

Actividad no desconocida por la demandada y que se prueba con la documentación de fs. 104 y sgtes, no resultando dirimentes el resto de las manifestaciones que efectúa sobre la designación de la profesional.

No se escapa a mi consideración, que el objeto de la presentación fue interrumpir la prescripción, que sin entrar a considerar si correspondía o no, el a-quo ordenó se concretara la demanda y se corrió traslado.

Si bien la actora reclama el pago de sus honorarios, dando un término, para el cumplimiento, antojadizo; que se labraron actuaciones, expte 4339/02, y, que previo a una definición, se inició demanda, ello no impide el rechazo de la excepción que interpusiera la demandada.

La exigencia de la interposición de un reclamo administrativo previo a la demanda judicial, no es imprescindible cuando ello importa un inconducente y excesivo rigor formal, dilatorio de la defensa en juicio garantizado en el art. 18 de la Constitución Nacional y Provincial, más cuando no se solicita una demanda impugnatoria de actos administrativos emanados del Municipio, que encuadre en el art. 128 de la Ley 3098, ya que tiene por objeto obtener el cumplimiento por parte de la administración de obligaciones

contraídas en este caso con el B. C. .

Obligación que el Municipio no desconoce, de allí que entienda que el derecho que invoca la actora como respaldo de su pretensión, no requiere el trámite previo.

Asimismo, sin entrar a considerar si se trata de una prerrogativa otorgada en este caso a la Municipalidad, la excepción de falta de habilitación de la instancia judicial por agotamiento de la instancia administrativa previa, carece de sentido y finalidad, si ha contestado la demanda, y el único argumento para rechazarla, es tal omisión. Máxime cuando a partir de la contestación se tiene conocimiento de la respuesta que daría de haberse recurrido por la vía previa.

Rechazar la demanda por los argumentos dados por el sentenciante, debe reconocer una excepción, más aún cuando la aplicación de lo decidido implica reitero, un rigorismo formal.

Y en autos tal decisión traería aparejada una nueva tramitación con el mismo fin, lo que resulta inconciliable con el servicio de justicia y aún con la economía de los contribuyentes, ya que los honorarios se deben y ya han transcurridos más de 7 años desde que debieron abonarse y cinco desde el inicio de las acciones.

A ello cabe agregar que al tratarse de honorarios y ser los mismos de carácter alimentario, se ha dicho que “Que el crédito por honorarios está amparado por el derecho constitucional a la justa retribución por el trabajo personal (art. 14 bis, Constitución Nacional; Fallos: t. 293, p. 239, consid. 7°, "in fine" -Rev. La Ley, t. 1977-A, p. 570, fallo

34.080-S) y es por ende, en principio, de carácter alimentario (doc. Fallos: t. 294, p. 434, consid. 10°; t. 307, p. 2024, sala III, 7/7/88 "Campos Bonache"; 1/12/88, "Vázquez"; 14/3/89, "Ford"; esta sala 29/9/88, "Pispel" -Rev. La Ley, t. 1989-E, p. 592-), lo que lleva implícito un trato preferencial en el tiempo.

Nos enseña en "Apuntes sobre el derecho procesal civil en la primera parte del siglo XXI, Augusto Morillo (Revista de Derecho Procesal. Sentencia I, págs 413 y sgtes), bajo el título, "Condicionamiento de la construcción de un boceto para la justicia del siglo XXI"; "Al respecto, será necesario tener en cuenta: 1°) La notable presión del justiciable por escapar del "insufrible costo temporal" del litigio, pues la duración de éste se ha ido apartando de manera sideral del tiempo de la justicia. Un proceso que consume entre cuatro y seis años de duración se coloca a la espalda del paso de marcha de la sociedad y de lo que la gente razonablemente espera obtener como respuesta adecuada y efectiva a su demanda de justicia. Lo cual lleva, casi desesperadamente, a la necesidad de anticipar la tutela comprometida y las prestaciones inmediatas (el factor tiempo es determinante)" y agrega, "8°) De allí –insistimos- la simplificación de los trámites y la flexibilización de los principios procesales. Y de valerse de pautas de interpretación que escapen de criterios rígidos, 9°) Sobre este particular nuestra guía debe ser coherente y continua; subyace como pilar de sostén del edificio judicial en su totalidad la directiva rectora que difunde la Corte Suprema –con racionalidad- en cuanto cada juez debe superar los ápices procesales frustratorios del control de constitucionalidad, porque de otro modo el apego a

las formas procedimentales habría de producir la impotencia del propio órgano judicial a cuyo mejor y más justa labor aquéllas deben servir (doctrina de FALLOS: 197:426, 2453; 244:203 y 313:630).

Rechazada la pretensión de la demandada, cabe expedirse sobre el monto por honorarios requeridos.

Solicitó la actora la suma de $52.596, que representa el 1% del monto de la cesión, o lo que en más o menos surja de la prueba más los intereses.

Al contestar la demanda luego de una negativa puntual, sostuvo que el monto resulta totalmente antojadizo y que la citada "cesión en garantía" no tiene un monto determinado sino que representa como máximo el total de la deuda mantenida por la Municipalidad con la empresa, sin que implique transferencia de propiedad de dinero Municipal al Banco, y al cumplir con lo pactado la cesión nunca se hizo efectiva.

Única defensa que esgrimió la demandada. No acercando prueba alguna que demostrara lo antojadizo de lo requerido.

Y más allá de lo dispuesto por la ley N° 4411, art. 13, que prohíbe dictar arancel indicativo, la Presidente del Colegio de Escribano, informó que los usos y costumbres y la práctica han establecido que se cobre un porcentaje del 2% sobre el monto de la transferencia.

Por su parte el testigo R., integrante de la Asesoría Letrada del B. C., declaró "Con respecto al contenido si hubo algún cuestionamiento de alguna cláusula en cuanto a su modo de redacción o finalidad de la misma, todo ello se salvó en estudios previos de

la minuta que la escribana presentaba tanto en la asesoría... como en la Municipalidad”... redacción definitiva que es la que plasmó la Escr. L. ” y el gerente del B. C. , V., sostuvo que, el convenio era muy importante, estamos hablando de una suma superior a los cinco millones de dólares”, agregó que el autor intelectual de las cláusulas del convenio fue la escribana, lo que demuestra, más allá de lo imprescindible de la intervención del profesional para tales actos, el trabajo realizado fue necesario y se logró lo perseguido. Más debe tenerse en cuenta, también, la extensión y complejidad de los mismos, la naturaleza jurídica de los actos instrumentados, su significación económica y la responsabilidad profesional comprometida.

Atento a ello y lo que determina el art. 14 de la ley 4111, que modifica el art. 74 de la ley 3987, Dto. N° 970/98 del 21 de setiembre de 1998, el monto requerido por honorarios deviene justo.

En punto a los intereses solicitó la actora se fijen en un porcentual al 5% mensual entre la fecha de entrada en vigencia de la ley 25561 y la del pago efectivo, oponiéndose la demandada.

De acuerdo al criterio reiterado y concordante con el adoptado por el Superior Tribunal de Justicia de nuestra Pcia. en “S., C. c/ L. P. S.A…” donde se deja la aplicación de la tasa a “la razonable discreción de los jueces de la causa” y valiéndome de dichas facultad “la discrecionalidad de los jueces”, he de coincidir con la tasa que dispusiera la Dra García Blanco, y a partir de la interposición de la demanda.

Fijar la que ha adoptado y establece está Cámara resultaría contrario a lo que sostengo con

apoyatura en lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia con relación a la regulación de honorarios, en autos "Santa Cruz, Provincia c/ Estado Nacional s/ nulidad", con fecha 8 de abril de 1997, que "no puede considerarse constitucionalmente satisfecha con una mera remisión a las fórmulas aritméticas previstas en las leyes arancelarias, máxime, cuando en la determinación de las retribuciones que corresponden por la retribución de servicios no debe soslayarse el cotejo sobre si compensaciones equivalentes a las pretendidas, son susceptibles de ser obtenidas por otros miembros de la comunidad -en el ámbito público o privado, aún en las más altas responsabilidades o en las especialidades de mayor complejidad y con los mejores contraprestaciones- (sin que ello signifique desconocer el trabajo del solicitante) mediante la realización de alguna actividad socialmente útil" (doctrina de fallos 308:821) y que "no cabe abstraerse de que los importes que se determinarán tienen su razón de ser, su causa fundante, en la remuneración por trabajos profesionales, de modo que debe verificarse una inescindible compatibilización entre los montos de las retribuciones y el mérito, novedad, eficacia e inclusive, implicancia institucional, del aporte realizado por los distintos profesionales intervinientes. Los honorarios a que en definitiva se arribe están dados, pues, por la onerosidad de los servicios prestados. Pero esta condición no admite como único medio para satisfacerla el apego a las escalas de los aranceles respectivos, pues la justa retribución que reconoce la Carta Magna a favor de los acreedores debe ser, por un lado, conciliada con la garantía -de igual grado- que asiste a los deudores de ser privados

ilegítimamente de su propiedad al verse obligados a afrontar con sus patrimonios honorarios exorbitantes, además de que no puede ser invocada para legitimar una solución que represente un lucro absolutamente irracional, desnaturalizando el principio rector sentado por la Constitución Nacional para la tutela de las garantías reconocidas (art. 28).

Atento a cómo se resuelve, adecuo por mandato legal costas y honorarios.

Las costas de ambas instancias las impongo en el orden causado, teniendo en cuenta que en este caso puntual se ha adoptado una decisión contraria a la sostenida y por ende justificaba la pretensión del demandado.

A fin de regular los honorarios de los profesionales, tendré presente el trabajo profesional, la posibilidad que las pretensiones prosperen, el resultado obtenido, lo dispuesto por los arts. 6, 7, 9, 14 de la ley de aranceles y la jurisprudencia de la Corte a la que he hecho mención.

Con tales parámetros, en cuanto a los honorarios, no me apartaré sustancialmente de los regulados en la instancia de grado. En consecuencia regulo los honorarios del Dr F. T. en la suma de siete mil pesos ($7.000) y de los Dres. A. R., y N. D., conjuntamente, en $2.400 (dos mil cuatrocientos pesos) por la primera etapa; a los Dres. J. R. H., C. R., conjuntamente, en la suma de $1.000 (mil pesos) por la actuación en la segunda etapa y a la Dra M. X. P. por la labor en la tercera etapa $1.600 (mil seiscientos pesos).

Los honorarios de esta instancia a favor del Dr. F. T. los determino en $2.625 (dos mil

seiscientos veinticinco pesos) y de los Dres. J. P. C. y P. H. C. en $1.250 (mil doscientos cincuenta pesos).

A la segunda cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo que:

1) Hace lugar a la apelación de la actora, revocar la sentencia de fs. 190/193 y, en consecuencia, condenar a la MCR a abonar en el término de diez días de firme la presente a la Sra. L. L. la suma de $52.596 más los intereses fijados en el considerando respectivo.

2) Impone las costas de ambas instancias por el orden causado y regula los honorarios de la primera instancia del Dr. F. T. en la suma de siete mil pesos ($7.000) y de los Dres. A. R., y N. D., conjuntamente, en $2.400 (dos mil cuatrocientos pesos) por la primera etapa; a los Dres. J. R. H., C. R. conjuntamente en la suma de $1.000 (mil pesos) por la actuación en la segunda etapa y a la Dra M. X. P. por la labor en la tercera etapa $1.600 (mil seiscientos pesos).

3) Los honorarios de esta instancia a favor del Dr. Francisco Tejo los determino en $2.625 (dos mil seiscientos veinticinco pesos) y de los Dres. J. P. C. y P. H. C. en $1.250 (mil doscientos cincuenta pesos).

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia de la Dra. Melero, la siguiente

SENTENCIA:

1) Hacer lugar a la apelación de la actora, revocar la sentencia de fs. 190/193 y, en consecuencia, condenar a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia a abonar, en el término de diez días de firme

la presente, a la Sra. Lucrecia Leiva la suma de CINCUENTA Y DOS MIL QUINIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS ($52.596) más los intereses fijados en el considerando respectivo.

2) Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado.

3) Regular los honorarios de primera instancia del Dr. F. T. en la suma de SIETE MIL PESOS ($7.000) y de los Dres. A R. y N. D., conjuntamente, en DOS MIL CUATROCIENTOS PESOS ($2.400) por la primera etapa; a los Dres. J. R. H., C. R., conjuntamente, en la suma de MIL PESOS ($1.000) por la actuación en la segunda etapa, y a la Dra M. X. P. por la labor en la tercera etapa en la suma de MIL SEISCIENTOS PESOS ($1.600).

4) Los honorarios de esta instancia se regulan a favor del Dr. F. T. en la suma de DOS MIL SEISCIENTOS VEINTICINCO PESOS ($2.625) y a los Dres. J. P. C. y P. H. C. en la suma de MIL DOSCIENTOS CINCUENTA PESOS ($1.250).

MARTA SUSANA REYNOSO de ROBERTS - Presidente
NÉLIDA SUSANA MELERO - Juez de Cámara
GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO - Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. 21 DEL AÑO 2008
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS “CyC”