Comodoro Rivadavia, de junio de 2010.-

VISTOS Y CONSIDERANDO

Estos autos caratulados: **"R., A. D. c/ MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA s/ ORDINARIO (COBRO DE PESOS)", Expte. Nro. 166/2010,** venidos del Juzgado Letrado Civil y Comercial Nro. 2, Secretaria Nro. 3 de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia.

I.- Llegan las presentes actuaciones a estudio de esta Sala por haber interpuesto la parte demandada, a fs. 153, recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria de fs 150/152vta. que rechazó la excepción de falta de legitimación para obrar por caducidad de la reclamación administrativa que opusiera.

A fs. 156/163vta. expresa agravios. Sostiene que el a quo, al interpretar el efecto del silencio de la administración no tiene en cuenta lo normado por el art. 77 de la Ordenanza 485/76 que invocara.

Arguye que la instancia judicial se habilita por medio de la vía impugnatoria o por medio la vía reparatoria, exigiendo en esta última la promoción del reclamo administrativo previo, estableciendo el legislador que el silencio de la administración es interpretado como denegación tacita de la pretensión y los plazos en los cuales debe promoverse la acción judicial. A tal efecto el art. 144 de la ordenanza 485/76 establece el termino de dos meses contados a partir de que se configure tal denegatoria tacita. Se explaya sobre la naturaleza jurídica del silencio administrativo, sus efectos y fundamentos. Le causa agravio que el juez de primera instancia, considere inaplicable el plazo invocado cuando se verifica el silencio del ente administrador, pues sostiene que su postura se sustenta en la reforma en el orden nacional, de la ley 25.344 que introduce la exigencia de demandar en un plazo determinado frente a la denegatoria del reclamo, aun en caso de configuración del silencio. Recuerda que los plazos de caducidad para el administrado fueron declarados constitucionales por la Suprema Corte de la Nación. Se alza contra la consideración del a quo respecto que las exigencias establecidas por el legislador para las reclamaciones resultan ser trabas para el administrado y generan indefensión. Indica que el actor no planteó la inconstitucionalidad de las normas contenidas en la Ordenanza

485/76. Cita jurisprudencia en el sentido que la fijación de los plazos obedece a razones de conveniencia y persigue la protección del debido proceso sin que resulten un excesivo ritual manifiesto violatorio de garantías constitucionales. Puntualiza que el supuesto estado de indefensión en que podría quedar sometido el actor, según el entendimiento del a quo, resulta de su propia negligencia en haber dejado pasar los plazos legalmente establecidos. Concluye que existió una negligencia en la parte actora al no interponer la demanda en tiempo y forma por lo que debe declarase la admisibilidad de la excepción interpuesta por su parte. Efectúa reserva federal.

A fs. 165/166vta. contesta agravios la actora. Plantea la deserción del recurso por falta de crítica concreta y razonada de la sentencia. Sostiene la sentencia recurrida.

II.- De las constancias de la causa surge que el aquí actor reclama a la Municipalidad Local el pago de una suma de dinero en concepto de depósito y guarda de una motoniveladora Caterpillar en sus talleres por más de ocho años. Relató en su demanda, que la accionada le requirió un presupuesto por la reparación de la máquina y en junio de 1999 fue llevada a su taller para su reparación. Que desde esa fecha y hasta el mes de enero de 2000 no hubo comunicación por parte de la Municipalidad, ocasión en que concurren agentes del municipio conviniendo el pago por las tareas de desarme efectuadas y efectivizando el mismo. Señala que en el mes de julio de 2000 intimó a la demandada al pago por la custodia y depósito y a retirar la motoniveladora de sus instalaciones, repitiendo tal intimación el 30 de agosto de 2000 luego que el Secretario de Obras Públicas del Municipio constatara notarialmente la existencia de la maquina en el taller. Indicó que en el marco de la Ordenanza Municipal 485/79 inició reclamo administrativo el 15 de mayo y 23 de junio de 2008. Transcurridos mucho más de tres meses, intimó al Municipio para que resuelva el 15 de enero de 2009, considerando desestimado el reclamo y concluida la instancia administrativa el 10 de marzo de 2009. Fundó su reclamo en el art. 3939, 2218 y 2224 del Código Civil.

A fs. 52/58 vta. la accionada opone como excepción de previo y especial pronunciamiento, excepción de falta de legitimación pasiva por caducidad de la reclamación administrativa, con fundamento en el art. 144 de la Ordenanza 485/76 por haber transcurrido en exceso el plazo de dos meses

previsto, desde que el actor dio por finalizada la instancia administrativa el 10 de marzo de 2009 e interpuso la acción el 10 de agosto de 2009, indicando que la fecha tope para la interposición de la acción judicial era el 10 de mayo de 2009.

A fs. 151/152 el a quo consideró que la operatividad del citado art. 144 requiere de la existencia de resolución denegatoria del reclamo, lo que no ocurrió en el caso porque al silencio de la administración no se le adjudica efecto alguno. Argumentó que el el alcance interpretativo que pretende asignarse al art. 77 de la Ordenanza Municipal, desnaturaliza el alcance del silencio de la administración que, nació como instrumento de garantía de los particulares para paliar la situación de indefensión que generaba la teoría de la decisión previa. Consideró inaplicable el plazo invocado por el demandado, configurativo de un injustificado rigor formal y contrario al principio rector en la materia de “in dubio pro actione” y rechazó la defensa.

III.- De tales constancias y antecedentes, así como de los términos de los agravios expresados y su contestación, se advierte que la cuestión sometida a decisión pareciera consistir en determinar si el plazo de caducidad previsto por la normativa aplicable para la promoción del reclamo judicial, resulta aplicable en aquellos casos en que se obtiene la denegatoria tácita de la administración operada por el silencio de la misma.

No obstante y a fin de abordar tal cuestión corresponde hacer disquisiciones que ni las partes ni el a quo han efectuado y que resultan necesarias para el correcto resolver del planteo. En tal sentido corresponderá determinar en primer lugar la naturaleza de la acción intentada para determinar la competencia y en base a tales extremos aplicar el derecho que corresponda a la situación jurídica planteada.

Siguiendo tal orientación, la jurisprudencia del Superior Tribunal de la Provincia, ha radicado la materialidad de la acción contencioso administrativa en la subsunción de la situación jurídica y de la relación en la que se inserta, fundamentalmente en el Derecho Administrativo: a diferencia de la materialidad de la acción “de derecho común”, en que aquella relación y por ende la pretensión, se rigen primordialmente por el Derecho

Civil, Comercial o Laboral. Principios que también regulan la competencia de los tribunales (CONF. voto del Dr. Royer en Sentencia 8/SRE/06).

En concordancia con lo expuesto, emerge de la doctrina del Superior Tribunal de Justicia para discernir la competencia, debe analizarse el contenido de la demanda como acto constitutivo de la relación jurídico-procesal (S.I. N° 175/90, 79/91, 118/91, 84/95, entre otras), así como la naturaleza de las normas de fondo aplicables a la causa, la exposición de los hechos que el actor hace en su demanda y el derecho que se invoca en el reclamo (S.D. N° 40/85, S.I. N° 84/95 y 67/SCA/07).

Y también se ha dicho, que el verdadero fundamento de la competencia se halla dado por la norma objetiva que de manera preponderante ha de utilizarse para dirimir la contienda (Conf. LL 96-243), teniendo en cuenta la descripción que de los hechos se efectúa para encuadrar la pretensión, determinando "prima facie" en qué esfera del derecho se desenvuelve la situación jurídica, en la medida necesaria para dirimir el conflicto, considerando las consecuencias jurídicas en la concreta situación a definir por medio de la sentencia, y sin que ello implique avanzar en un juicio definitivo sobre cuál ha de ser, en última instancia el régimen legal aplicable (Conf. JA 1978-III-275, 84/95, 10/96, 22/SCA/99 y 4/SCA/2000 cit. EN S. 56/SCA/09

"Como se explicó en (SI N° 021/SCA/02), en términos generales, el carácter contencioso administrativo de una causa judicial se halla determinado por la concurrencia de dos factores: el subjetivo, que está dado por la circunstancia de ser parte en el conflicto un órgano de la Administración Pública, y el objetivo, que deriva de la naturaleza o

normas aplicables.- (PALACIO, Derecho Procesal Civil, T° II, p. 524). Y en particular Julio A. DE GREGORIO LAVIE, dice que si la cuestión debe resolverse por aplicación de normas de carácter administrativo corresponderá la competencia contencioso-administrativa, y siendo la legislación común: la civil y comercial. ("La competencia contencioso administrativa", p. 132)" (STJCH s. Nro. 4/SROE/2010).

Siguiendo tales parámetros y teniendo lo viste con la cabeza tirada para atrás en cuenta que según ha quedado descripto el Sr. R. persigue contra la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, el cobro de una suma de pesos derivada de una relación fundada en el derecho común, no resultan aplicables al sub judice la normativa referida por la demandada y tenida en cuenta por el a quo para decidir.

A mayor argumento, y siempre dentro del análisis de la normativa aplicable, cabe recordar que tempranamente el Superior Tribunal de Justicia ha determinado que el art. 144 de la Ordenanza 485/76 en que la demandada funda su defensa, ha sido implícitamente derogado por el art. 131 de la ley 3098, pues la atribución de competencias al Poder judicial y la regulación de los procedimientos para el ejercicio de las acciones para instar esta jurisdicción –la judicial- es de facultad del Poder Legislativo de la Provincia (Conf. S.D 3/SRE/98) Y es a la luz de la ley 3098 que deben examinarse la caducidad y el resto de las condiciones de procedibilidad de estas acciones contencioso administrativas (voto del Dr. Caneo en S.D. 28/SRE/04).

Por ello, en el presente, la defensa opuesta por la demandada, de falta de legitimación por caducidad del reclamo administrativo previo, debió en

todo caso, de ser aplicable, analizarse y decidirse en los términos del art. 131 de la ley 3098 y sólo en el caso de lagunas o defectos tal la norma especifica, será aplicable la regulación contenida en la Ordenanza invocada.

No obstante de acuerdo a lo expresado, tratándose del ejercicio de un acción tendiente a la satisfacción de un interés patrimonial con base en el derecho común queda excluido, el supuesto de marras, del marco regulatorio de la ley 3098. Ergo ninguna opción conferida por el art. 131 in fine de la ley 3098 pudo ejercer el actor –como manifiesta a fs. 142 vta. , pues solo se aplica a cuestiones que por su naturaleza material son contencioso administrativas, esto es aquellas en que se demande la protección jurisdiccional de un derecho subjetivo o interés legitimo del administrado amparado a mas de por el derecho publico por la ley civil.

Por ello, toda la construcción que pretende traer el apelante en torno a la interpretación del art. 77 y 144 de la Ordenanza 485/76 que el a quo efectuó en base a la defensa interpuesta, deviene improcedente y debe rechazarse.

Establecido entonces que la acción deducida es de derecho común, no rigen las disposiciones de la ley 3098 y en consecuencia ha de estarse por las normas generales relativas a la promoción de la acción sin que rija a su respecto plazo de caducidad alguno para su interposición en concordancia con el derecho constitucional a la jurisdicción (art. 14 CN y 25 CADH).

Conforme las consideraciones efectuadas, el recurso debe rechazarse y confirmarse por las razones expuestas, la decisión de fs. 150/152vta.

IV.- Las costas del presente, en virtud de cómo se resuelve y por el principio objetivo de la derrota serán impuestas a la demandada, apelante vencida, regulando los honorarios profesionales de los letrados intervinientes en porcentuales atento el estado de la causa, en virtud de la incidencia de que se trata

y por no existir a la fecha monto final determinado y teniendo en cuenta la labor realizada, la viabilidad de los argumentos brindados, la eficacia, el mérito y la calidad de la labor realizada, todo de conformidad con lo dispuesto en la ley arancelaria (art. 46 ley XIII-4 –antes art. 47 ley 2200-4335).

Por ello, la Sala **B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1) Rechazar el recurso interpuesto a fs. 153 por la parte demandada y confirmar por los argumentos dados en el presente la sentencia de fs. 150/152vta.

2) Costas de la Alzada a cargo de la parte vencida, regulando los honorarios del Dr. G. E. A. en el 28% y los del Dr. S. G. M. en el 25% de los que le fueron regulados en la instancia de grado por el incidente resuelto.

3).- Regístrese, notifíquese.-