-----Trelew, de abril de 2017.----------

-----**AUTOS Y VISTOS:** Estos autos caratulados: “U. R. V. C. c/ Municipalidad de Rawson s/ Daños y Perjuicios” (Expte. Nro. 656 - Año 2016), venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral, Rural y de Minería de la ciudad de Rawson, (Expte. Nro. 327 - Año 2015) a fin de resolver el recurso de apelación y nulidad interpuesto por el Dr. J. F. C. en representación de la parte actora a fs. 127 contra la Sentencia Interlocutoria Nro.

338/2016 obrante a fs. 124/126, concedido a fs. 130. ----------

----**Y CONSIDERANDO:**----------

---I) A fs. 124/126 el juez de grado resuelve hacer lugar a la defensa de “falta de jurisdicción” opuesta por la demandada con costas a cargo de la actora.----------

----Contra esa decisión se alza la “U. R. V. C.” a fs. 127 y a fs. 143/155vta. funda el recurso interpuesto. En lo pertinente manifiesta que el pronunciamiento es arbitrario y existe una grosera violación de principios jurídicos y derechos y garantías constitucionales, lo que lleva a la nulidad del decisorio impugnado. Expresa que, habiéndose recibido la causa desde esta Alzada, ante el requerimiento de la contraria para resolver la defensa de falta de jurisdicción opuesta, el Juez a quo dispuso pasar los autos para resolver sin correrle traslado a su parte de dicha petición. Entiende que de tal manera se ha afectado el derecho de defensa, rompiéndose el principio de bilateralidad y vulnerándose el debido proceso. Sostiene que su parte no tuvo la oportunidad de hacerse oír puesto que en ese momento ignoraba lo que se había pedido y por ende lo que se pretendía resolver. Agrega que se omitió la apertura a prueba privándosele la posibilidad de acreditar los extremos sostenidos en la demanda y expedirse sobre el mérito de las probanzas arrimadas por las partes. Expone que la defensa resuelta se debió examinar y decidir al momento de resolverse la litis, luego de escucharse a las partes y permitirles el pleno ejercicio del derecho de probar. Añade que la sentencia se limita a hacer suyos los argumentos de la contraria, soslayando lo sustentado por su parte. Manifiesta que en la demanda señaló que el art. 136 de la Ley XVI- Nº 46 otorga la posibilidad de optar por la vía contenciosa administrativa, en busca de la revocación en sede judicial del acto administrativo que origina el daño, o bien llevar el caso por la vía ordinaria, en procura del resarcimiento por los daños inflingidos. Sostiene que la norma aludida acuerda a las acciones la autonomía suficiente sin establecer conexidad o dependencia entre ambas. Cita jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia referida a que la mencionada norma brinda la opción de prescindir de la vía contenciosa administrativa para reparar el agravio y ocurrir directamente ante el Tribunal del derecho común. Indica que en el libelo de inicio se explayó sobre la responsabilidad del Estado tanto en lo referente a actos ilegales como en lo que hace a los actos ilícitos, impugnando la resolución de la Municipalidad como ilegítima, irrazonable, arbitraria y abstracta.

Manifiesta que la sentencia ha incurrido en evidente arbitrariedad, al excederse por resolver sin oír a su parte ni permitirle probar sus dichos y omitir considerar cuestiones y aspectos básicos y esenciales. Expresa que habiéndose apartado el Juez a quo de lo dispuesto en el art. 136 de la Ley XVI- Nº 46 e ignorando la doctrina señalada por el STJ, deviene evidente la incongruencia de la sentencia y lleva irremediablemente a su nulidad. Expone que la resolución de la defensa esgrimida por la contraria sin agotarse el proceso fue inoportuna y prematura. Cita jurisprudencia a fin de reforzar sus dichos. Indica variada doctrina y jurisprudencia con el objeto de remarcar su postura referida a la autonomía de la pretensión indemnizatoria por los daños derivados del acto administrativo. Sostiene que es indiscutible la responsabilidad del Estado por sus actos lícitos en la medida que originen perjuicios, configurándose el derecho a una indemnización plena para el damnificado. En ese sentido, remarca que es procedente el resarcimiento requerido en autos aun cuando el acto administrativo es lícito por no haberse decretado su nulidad. Agrega que resulta inaceptable que se haya negado dicha pretensión amparándose en la presunta legitimidad de los actos administrativos. Sostiene que la sentencia recurrida es definitiva ya que pone fin al litigio. Al respecto, agrega que la opción de ir por la vía contencioso administrativa feneció aun antes de iniciar la demanda judicial. Asimismo, invoca el art. 136 de la Ley XVI Nº 46 para resaltar que una vez elegida la vía ordinaria ya no puede intentarse la acción contenciosa administrativa. ----------

----II) A su vez, la contraria al contestar el traslado conferido señala que no asiste razón a la actora por cuanto se le corrió traslado de la defensa de falta de jurisdicción, habiendo sido dicho traslado contestado por la misma. Añade que por tal motivo no se le ha privado del derecho de defensa en juicio y de ser debidamente oída. Manifiesta que como fue trabada la litis y teniendo en consideración el alcance de la defensa interpuesta por su parte, devino innecesario efectuar la apertura a prueba, habida cuenta de que se trata de una cuestión de puro derecho. Sostiene que no existe el daño que invoca la actora. Indica que el juez de grado ha sentenciado conforme a derecho con la debida intervención de las partes por lo que no corresponde la solicitud de declaración de nulidad absoluta. Agrega que la actora consintió con anterioridad la primera providencia que pasaba a resolver la defensa de falta de jurisdicción, pretendiendo en este momento desconocer la nueva providencia dispuesta al mismo efecto, por lo que –considera- resulta aplicable al caso la teoría de los actos propios.--------III) Iniciando la tarea revisora, corresponde por una razón metodológica el análisis en primer término del recurso de nulidad deducido por la actora, ya que de lo que de ello se decida ha de depender el tratamiento a seguir con las restantes cuestiones traídas a consideración de este cuerpo.----------Sentado ello, este Cuerpo ha expresado en anteriores pronunciamientos que en relación al recurso de nulidad, cabe

aclarar que se desprende del artículo 255 del rito que la nulidad que autoriza el recurso homónimo, se encuentra subsumido en el de apelación, que se asienta en defectos de la resolución cualquiera sea su especie.----------La apelante, si bien no dedujo recurso de nulidad, manifiesta en su expresión de agravios que la sentencia resulta nula por falta de fundamentación (ver fs. 146vta./147). -----Se ha enumerado entre las causas de nulidad de una sentencia, las siguientes: que se dictara la sentencia civil, estando pendiente la penal por violar la prohibición contenida en el art. 1101 del C. Civil; que la sentencia fuera dictada por el juez que se había inhibido de entender en la causa o que había sido recusado. También se mencionan defectos de la sentencia como si la misma adolece de vicios o defectos de forma o de construcción -manifiestos y graves- que la descalifican como acto jurisdiccional, así si se pronunció sin sujeción a los requisitos de tiempo, lugar y forma prescripto por el ordenamiento procesal, pero no en los errores in iudicando que, de existir, pueden ser reparados por medio del recurso de apelación. También se consideró nula una resolución judicial cuando se omite consignar la fecha en que se dictó el fallo, o cuando incurre en error sobre el nombre de las partes que impiden la ejecución de lo decidido, o cuando falta la firma del magistrado, o cuando se pronuncia sobre cuestiones no sometidas a decisión de las partes, o cuando carece de fundamentos, pero no en caso de brevedad de los mismos, ni de aplicación errónea de la ley, o cuando resulte ininteligible la sentencia. No pueden servir de base para fundamentar un recurso de nulidad ni los defectos en la apreciación de los hechos, o en la valoración de la prueba o en las cuestiones de derecho, ni los vicios de fondo o de razonamiento; y en general, como el recurso de nulidad busca reparar errores in procedendo, y no errores in iudicando que corresponde al de apelación, las cuestiones de fondo relativas a la apreciación de los hechos, valoración de la prueba y aplicación del derecho, resultan ajenas al recurso de nulidad y propias del de apelación (conf. Loutayf Ranea, Roberto G., “El Recurso Ordinario de Apelación en el Proceso Civil”, Ed. Astrea, 2009, Tº 2, págs. 472/477).----------
----En la especie, más allá de la referencia genérica a la falta de fundamentación que se efectúa al expresar agravios, no se especifican defectos que puedan dar pábulo a la nulidad peticionada pues no se advierte la falta de fundamentación a que hace referencia la apelante, por lo demás aquéllas cuestiones que involucran la aplicación del derecho y los errores in iudicando, corresponden que se resuelvan por vía del recurso de apelación (esta sala S.I.C. Nro. 041/11 y S.I.C. Nro. 28/2011), por lo que
corresponde rechaza el recurso de nulidad.----------
----IV) Sentado ello, e ingresando en el tratamiento de los agravios expresados por el recurrente, vale decir que se ha definido al traslado como el acto procesal de poner en conocimiento de las partes o de los terceros las peticiones encaminadas a obtener una resolución capaz de afectarlos, concediéndoles de tal manera la oportunidad de formular

alegaciones o según el caso ofrecer pruebas en apoyo de los derechos que estiman le asisten (Cfr. Palacio, Lino E., “Derecho Procesal Civil”, Ed. Abeledo Perrot, 1975, Tomo V, pág. 341). ----------En tal contexto, el traslado es el acto procesal idóneo para dar cumplimiento al principio procesal de bilateralidad o contradicción por el cual se garantiza el efectivo ejercicio del derecho de defensa en juicio, garantía constitucional consagrada en el art. 18 de la C.N. y art. 44, primer párrafo, de la Const. Prov. (esta Sala, S.I.C. Nro. 004/2015). ----------Dicho esto, no se vislumbra de las constancias de autos que se haya impedido el ejercicio del derecho de defensa en juicio tal como señala el recurrente, toda vez que conforme surge del expediente a fs. 66/71 la “Municipalidad de Rawson” en oportunidad de contestar el traslado de la demanda opuso la defensa de falta de jurisdicción, por lo que a fs. 72 se corrió el pertinente traslado de la referida defensa a la actora, habiéndose evacuado el mismo a fs. 75/77vta.----------Consecuencia de ello, a fs. 92/93vta. el Juez a quo dictó la sentencia interlocutoria Nro. 107/2016 por la que rechazó la falta de jurisdicción opuesta por considerar que era una excepción de previo y especial pronunciamiento interpuesta fuera de término. Sin embargo, la mencionada sentencia fue revocada mediante la S.I.C. Nro. 069/2016 dictada por esta Sala que ordenó dar el trámite correspondiente a la defensa mencionada o en su defecto se la difiera para la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva.----------Y de aquí surge el meollo de la cuestión, ya que devueltas las actuaciones al Juzgado de origen y habiendo la parte demandada solicitado a fs. 121 que se resuelva la defensa opuesta, a fs. 123 el Juez dispuso pasar los autos para resolver, dictando a fs. 124/126vta. la sentencia recurrida. ----------Ello así, el juzgador en cumplimiento con lo ordenado por esta Alzada en la S.I.C. Nro. 069/2016 de fs. 115/117, dio el tratamiento correspondiente a la defensa opuesta.-----Importa señalar que la defensa opuesta oportunamente por la demandada (ver fs. 67/70) se había sustanciado, tan es así que la parte actora ejerció efectivamente su derecho de réplica contestando el planteo efectuado por la demandada a fs. 75/77vta. donde se limitó a refutar los dichos de la contraria sin ofrecer prueba respecto de la defensa en cuestión, razón por lo cual cabe inferir que estimó que las actuaciones se encontraban en condición de ser resueltas en esa oportunidad sin necesidad de pedir que se difiera su tratamiento para el momento del dictado de la sentencia definitiva. ---------Es que, tal como se dijo en la S.I.C. Nro. 069/2016 de fs. 115/117 de los presentes autos, dado el reconocimiento legislativo, jurisprudencial y doctrinario nacional y de otros ordenamientos provinciales, se ha aceptado a la falta de jurisdicción como defensa de previo y especial

pronunciamiento, precisamente a fin de evitar dilaciones para la realización del derecho y la justicia y por razones de ahorro procesal (STJCH S.I. Nro. 017/2009, entre otras). ----------

----En las presentes actuaciones se ejerció propiamente la acción ordinaria de daños y perjuicios que, como tercera opción, prevé el art. 131 “in fine” de la ley XVI Nro. 46 cabe dejar precisado que no opera para ella el plazo de caducidad de 15 días que el mismo artículo citado establece para el ejercicio de lo que denomina equívocamente “recurso” (rectius: “acción”) y que se encuentra expresamente reglado por los arts. 127 al 133 de la mentada ley de corporaciones municipales (Conf. CNFed. Contecioso Administrativo Federal, Sala I, 28/11/2000, causa: “Greppi, Laura k. c. M.E.O. y S.P. y/u otro”, con nota de Juan Carlos Cassagne, “El plazo de caducidad no rige en las acciones tendientes al reconocimiento de derechos”, L.L. 2001-E-17). ----------

----Al respecto nuestro Superior Tribunal en autos caratulados: “P., R. S. (Transportes Centenario) y otro c/ Municipalidad de Trelew s/ Demanda de Inconstitucionalidad –Medida de innovar-” (Expte. 15.091-P-95) (S.I. Nro. 49/1995 S.T.J.Ch.), claramente distinguió entre las distintas opciones a favor del administrado dicente damnificado, a saber: 1) la acción contenciosa administrativa de plena jurisdicción, en la que la acción civil es ejercida en forma complementaria y simultánea con la de nulidad de los actos, a interponer por ante el tribunal competente en lo contencioso administrativo que en el ámbito municipal es por disposición del art. 127 de la ley XVI Nro. 46, esta Cámara de Apelaciones; 2) la acción contencioso administrativa de nulidad, para el supuesto de que prospere, intentar luego la satisfacción de los derechos civiles lesionados (acción civil sucedánea a la de nulidad), caso éste en el cual se debe intentar ante la Cámara de Apelaciones, órgano jurisdiccional que por imperio del citado art. 127 de la ley XVI Nro. 46, se le atribuye la competencia originaria en lo contencioso administrativo municipal y la segunda ante el juzgado de primera instancia en lo civil que corresponda. Y finalmente, la 3) que implica prescindir de la vía contenciosa administrativa antedicha para concurrir derechamente por ante el juez civil en demanda del reconocimiento del derecho que se invoca a su favor (que en el supuesto es el reclamos de daños y perjuicios que fueron ocasionados al revocarle la donación del predio), siendo este supuesto al que refiere el art. 131 “in fine” de la ley XVI Nro. 46, importando esta opción una especie de prórroga de la competencia en aquella otra materia por una disposición legal habilitante. Esta tesitura ha sido mantenida en pronunciamientos posteriores de dicho alto cuerpo jurisdiccional de la provincia y subsiste hasta el presente (Conf., entre otros, S.I. Nros. 03/1996; 13/1996; 34/1996 y S.D. Nro. 08/1996).----------

No obstante esta trascendente disquisición que superaba de por sí el valladar planteado por la defensa que esgrimiera el Municipio de Rawson al contestar la demanda (falta de habilitación de instancia), el juzgador del anterior grado, a partir de atribuir que la

demandante no planteó oportunamente la nulidad de la resolución administrativa que dispuso la revocación de la donación, consideró que no se encontraba habilitada la instancia para efectuar el planteo esgrimido en estos actuados. -----De la constancia de la causa surge que el actor inició y agotó la instancia administrativa tal es así que la demandada reconoce que se dictó resolución y que la misma no fue cuestionada. Al respecto importa señalar que el administrado debe cumplir con determinadas formalidades previas a los efectos de preparar su acción procesal ya que no puede demandar directamente ante los tribunales por impugnación de actos, o de sus efectos, sino después de haber previamente, recurrido ante la Administración para que tome una decisión sobre lo que constituye el objeto del litigio debiéndolo hacer dentro de muy breves plazos. ----------En el contencioso-administrativo provincial, ante la ausencia de código específico se rige por la ley V Nro. 3. El principio es la inexigencia de la vía administrativa previa, salvo que una norma de derecho positivo aplicable a la relación jurídica sustancial así lo exija (S.T.J.Ch.-SD-31/91 y 36/91); cuando se trata de acciones civiles contra el Estado provincial, en cambio, la regla es la exigibilidad, de conformidad con los arts. 138 y sgtes. del Dto. Ley 920. Y, en el contencioso-administrativo municipal, regido por la ley XVI Nro. 46, el principio es la exigibilidad de la reclamación, por imperio del art. 130 de dicho cuerpo legal. Ídem, si siendo la acción contencioso-administrativa, se ejerciera la opción por la vía ordinaria prevista por el art. 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 arts. 138 y sgtes. del Dcto. Ley 920 (S.T.J.Ch., S.D., Nro. 9/93), cuando se trata de acciones civiles ha de acatarse el Dcto. Ley 920, siempre a salvo que las normas comunales
dispusieren lo contrario (del voto del Dr. Pasutti).----------
----El siguiente aspecto sobre el cual sienta también doctrina legal y que es rescatable por su trascendencia para el análisis que se efectúa en la especie, es el relativo al carácter renunciable del presupuesto de la reclamación administrativa previa que, en palabras de nuestro Superior Tribunal de Justicia, importa más que un privilegio o prerrogativa de una “posición especial” del estado respecto de los particulares. Esto último descarta que pudiera ingresar el juzgador a verificar su concurrencia si antes no fue esgrimido como excepción de previo y especial pronunciamiento o bien como defensa de fondo por la administración municipal demandada en autos. ----------
----No se desconoce la finalidad pública que persigue tal presupuesto previo para el acceso a la tutela judicial. Dicha finalidad fue reconocida por la Corte Federal en la causa “Serra” (J.A. 1997-II, síntesis; Fallos 316:2454), del 26/10/93, al afirmar que los condicionamientos a la demandabilidad del Estado procuran garantizar que el ejercicio de sus funciones no sea afectado por las demandas de los particulares y asegurar que

sea la Administración –también positivamente sometida al ordenamiento jurídico, como consecuencia del principio de legalidad administrativa- quien resuelva sus conflictos jurídicos, cumpliendo así con un aspecto necesario de su competencia constitucional de administrar conforme al mismo ordenamiento, y que el cuestionamiento judicial de los actos administrativos no lleve a la inseguridad de la efectiva ejecución de los cometidos de la administración (Fallos 316:2456).----------

----Empero, cuando éste procedimiento previo, exigido como carga del administrado, y pensado para impedir que el Estado sea llevado a juicio sin que se le haya dado oportunidad de conciliar o revisar sus actos salvando algún error y promoviendo el control de legitimidad de lo actuado, no sea apto para satisfacer tal finalidad pública por cuanto no resulta compatible con la integridad de los derechos de los particulares que se pretende sean reconocidos en este proceso, la prerrogativa de la Administración debe ceder frente a la garantía de los particulares al acceso oportuno a la jurisdicción (Conf. C.S.J.N., fallos 200:197; Dromi, Roberto, “El procedimiento administrativo”, Ed. Ciudad Argentina, año 1996, pág. 23).----------Para ello y en la misma línea de razonamiento cabe destacar que la reforma constitucional de 1994, incorporó con ese rango a los tratados y convenciones internacionales a los que remite el art. 75 inc. 22 (en particular el art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), los cuales establecen el derecho de todas las personas a obtener, en condiciones de igualdad, un rápido acceso a un tribunal de justicia independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos; y, agrego, ello se ve afectado, con la exigencia del agotamiento de la vía administrativa que no parece conciliarse con el

ordenamiento positivo actual. ----------

---De allí es que, a todo evento, en supuestos de duda, rige el principio pro actione, en virtud del cual debe estarse a favor de tal habilitación con el fin de resguardar la garantía de defensa en juicio de los derechos (Conf. Cassagne, “La tutela judicial efectiva. Su incompatibilidad con el dogma revisor y con la regla del agotamiento de la vía administrativa”, en “Revista Argentina de Derecho Administrativo”, ed. Depalma, Nro. 32, pág. 525 y sgtes.; id. aut. cit. “El ritualismo inútil y la habilitación de la vía administrativa”, en L.L. 2001-B-37; ver también, informe 105/99 emitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, publicado en L.L. 2000-F-594, con nota de Botassi, Carlos A., “Habilitación de instancia y Derechos Humanos”).----------Si bien la Corte Federal en un principio se expidió acerca de la imposibilidad de que los jueces denegaran de oficio la habilitación de instancia (casos: “Caja Nacional de Ahorro y Seguros c/ NCR Argentina S.A.I.C.”, Fallos 310:2709; “Cohen, Rafael c/ Instituto Nacional de Cinematografía”, Fallos 313:228; “Construcciones Taddía S.A. c/ Estado Nacional

(Ministerio de Educación y Justicia)", Fallos 315:2217), luego a partir del caso "Gorordo Allaría de Kralj, Haydée María c/ Estado Nacional (Ministerio de Educación y Cultura) (Fallos 322:74), dicho criterio fue modificado. Y es este antecedente de la Corte Federal al que alude la juzgadora del anterior grado para sustentar su tesitura de verificar de oficio la concurrencia del presupuesto al que
venimos refiriendo. ----------
----En este último precedente de cita la Corte sustentó su cambio de criterio en los siguientes argumentos, que se rescatan por ser los pertinentes al caso, a saber: a) El examen de los requisitos procesales que condicionan la admisibilidad de la pretensión puede ser efectuado no sólo a requerimiento de la demandada, sino también en una etapa preliminar en la cual el juez puede desestimar oficiosamente la demanda (art. 337 del C.P.C.C.N.), sin que ello se convierta en el intérprete de la voluntad implícita de una de las partes ni se altere el equilibrio procesal de los litigantes en desmedro de la parte contraria (cons. 7°); b) en la revisión de oficio in limine litis de los requisitos de admisibilidad antes de correr traslado de la demanda también está establecida en diversas leyes federales que regulan procesos contencioso-administrativos especiales (cons. 9°). Este tesitura fue, incluso, seguida por el plenario "Romero", a través del cual la Cámara en lo contencioso administrativo Federal de la Capital Federal adoptó un criterio concordante con dicha doctrina de la Corte (Conf. CNFed.Cont.Adm., en pleno, "Romero, Gerardo c. Estado Mayor del Ejército", de fecha 15/04/99, L.L. 1999-E-192). --
----Ahora bien, la pertinencia de mentas viene a cuento por lo que, estimo, debe complementarse con lo que, luego, explicitó con mucha mayor concreción, en relación a la oportunidad en que podía ejercerse de oficio tal verificación. Lo hizo dicho tribunal supremo en el caso "Tajes, Raúl Eduardo c/ Estado Nacional (EMGE)" (Fallos 322:551), en donde se puntualizó que si el juzgador no rechaza la demanda al inicio de la litis no puede introducir la cuestión de la habilitación de la instancia en la sentencia definitiva, sin que ella se hubiera planteado ni tratado con anterioridad a lo largo del proceso, so riesgo de violentar los principios procesales de preclusión y congruencia, así como su fuente constitucional, del debido proceso adjetivo (Conf. C.S.J.N., in re: "Franco", argumentos del dictamen del Procurador General de la Corte que hace suyos, Fallos
327:1607). ----------
-----Es más, ni siquiera puede predicarse con total certeza que ésta sea la última doctrina de la Corte Nacional, puesto que más reciente en autos "Resch, Héctor J. c/ Policía Federal", de fecha 26/10/04 (ver: L.L. 2006-A-60, con nota de Nicolás Diana "¿Otra vez el enigma de la habilitación de instancia?-sobre las cenizas de Cohen-") la Corte Federal ratifica el retorno a su anterior criterio fijado en "Cohen", al expresar: "...al margen de que los jueces no están facultados para denegar de oficio la inhabilitación de la instancia judicial ni declarar por esa vía la caducidad de la acción deducida ante ellos (Conf. Fallos

313:228)...” (Consid. 5°) ver también: Arias, Verónica Lorena, “Caso “Resch”: Continúan las controversias en torno a la habilitación de la instancia judicial y la aplicación de las disposiciones de la ley 19.549 a los organismos militares, de defensa y seguridad”, en “El Derecho Administrativo –serie especial-” E.D., año 2005,
pág. 202 y sgtes.).----------
----Sentado ello y, en tren de dilucidar como juegan las disposiciones contenidas en los arts. 133, 135 y 136 de la ley XVI Nro. 46 a los fines de establecer si tal exigencia es presupuesto de admisión o no en la especie y siendo las resoluciones del Poder Ejecutivo Municipal, no solo denegatorias del reclamo administrativo interpuesto sino también de los recursos de nulidad y reconsideración intentados y dado que no se están cuestionando los actos administrativos (en su validez o legitimidad) que generaran el conflicto de intereses merced a que se demandó judicialmente a la corporación municipal a fin de lograr la reparación de los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la revocación de la donación oportunamente efectuada, es decir no hay en el presente un requerimiento de jurisdicción revisora, añadido a todo ello la posición defensiva adoptada en subsidio al contestar la demanda totalmente refractaria a permitir el reclamo actoral lo que indica la inutilidad de reenviar al reclamante para que agote una vía administrativa a sabiendas del resultado negativo que obtendría, el planteo de inadmisión formal encaballado en tal supuesto omisión no tendrá andamiento en esta alzada la falta de jurisdicción opuesta.----------Es decir, el carácter revisor de la jurisdicción, en la medida en que no son los actos administrativos municipales propiamente el objeto de la demanda (sea pidiendo su nulidad o que se los declare ilícitos o contrarios a derecho, se remite a la resolución de fs. 124/126) sino que aquello que se pretende en estos autos es, con motivo de las consecuencias derivadas de dichos actos que traducen un concreto posicionamiento de la administración municipal, derechamente se la condene a reparar los daños y perjuicios que ha ocasionado como consecuencia de su obrar. (ver respecto al tópico: comentario al fallo de la C.S.J.N., “Bottaro, Oscar E. c. Estado Nacional”, de Christe, Graciela E., “Un fallo correctivo de la Corte en materia de habilitación de la instancia contencioso administrativa”, en J.A. 2005-I-98; ver también C.S.J.N., in re: “SACOAR
S.A.I. y C. c. Prov. de Buenos Aires”, Fallos 312:767, con nota de Augusto Morello, “Acertada reafirmación por la Corte Suprema, del rol instrumental del Derecho Procesal”, en J.A. 1988-IV-131; id. Perrino, Pablo E., “El régimen del agotamiento de la vía administrativa en el nuevo Código Contencioso Administrativo bonaerense”, en E.D.,
184-825 y sgtes.).----------
-----No puede perderse de vista que lo que se decide en esta porción concierne exclusivamente a la habilitación de la instancia en el marco de un criterio proclive a facilitar el acceso a la justicia y sin abrir aún juicio alguno respecto al resultado a propiciar

en relación al objeto del presente pleito, cual es, no huelga reiterarlo, la pretensión de daños y perjuicios.----------Ello, en modo alguno importa per se tomar partido, a favor ni en contra, del particular o de la corporación municipal involucrados. Es que el principio rector pro actione no es un principio anti fiscus, solo engarza apropiadamente el propósito de afianzar la justicia marcado operativamente en el Preámbulo de la Constitución. ----------En este sentido, entonces corresponde admitir el presente agravio debiéndose revocar, por sus argumentos, el fallo venido en apelación.----------IV) Atento que prosperaron los agravios del apelante, y por ende la revocación del decisorio de grado, corresponde adecuar las costas y la regulación de honorarios de primera instancia (conf. art. 282 del C.P.C.C.).----------

-----Ello así, las costas devengadas en la instancia de grado como también las generadas en esta instancia, por aplicación del principio objetivo de la derrota que impera en la materia (art. 69 y 70 del C.P.C.C.) deben ser soportadas por la demandada perdidosa.----------

----Asimismo se regulan honorarios para lo cual se tendrá en consideración el mérito a la labor desarrollada y el éxito obtenido al Dr. J. F. C., letrado apoderado de la parte actora, en el 2 % con más el 40 % por mandato, mientras que los del Dr. J. P. R., letrado patrocinante de la demandada, se regulan en el 1,5 %, y los de su letrado apoderado, Dr. M. F. R., se regulan en el 40 % del porcentual regulado a su patrocinante, en todos los casos del monto del proceso con más sus intereses (arts. 5, 6, 6 bis, 7 primer párrafo, 8, 36, 39, y 46 de la Ley XIII Nro. 4) debiendo adicionarse el I.V.A. si correspondiere (conf. art. 1ro. Res. Gral. D.G.I. 4214/96 Leyes 23.349 y 23.871).----------

----------Respecto de las tareas cumplidas en esta instancia, con las pautas apreciativas ya expuestas y lo previsto por el art. 13 de la ley del arancel, al letrado apoderado de la parte actora Dr. J. F. C. se regula el 35 % de las sumas que resulten de la regulación de honorarios dispuesta por la labor en la instancia de grado y los del Dr. W. M. C. D. en el 25 % de los honorarios regulados en la instancia de grado al letrado patrocinante, mientras que los del Dr. M. F. R. se regulan en el 25 % de los honorarios que se le regularan en la instancia de grado. En todos casos deberá adicionarse el IVA pertinente si correspondiere (conf. art. 1ro. Res. Gral. D.G.I. 4214/96 Leyes 23.349 y 23.871).----------Por último, importa dejar sentado en todos los casos que si las sumas reguladas resultan inferiores al mínimo legal se regulará este último de conformidad con el art. 7 primer párrafo y 32 último párrago de la Ley XIII Nro. 4.----------

-----En su mérito, la sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE**:----------

----I) REVOCAR la Sentencia Interlocutoria Nro. 338/2016 obrante a fs. 124/126 y en

consecuencia, rechazar la excepción de falta de habilitación de instancia interpuesta por la demandada.----------

----II) ADECUAR la imposición de costas y regulación de honorarios establecida en la instancia anterior (conf. art. 282 del C.P.C.C.).----------

----III) IMPONER las costas de ambas instancias a la demandada vencida (art. 69 C.P.C.C.).----------

-----IV) REGULAR los honorarios por la labor en primera instancia del Dr. J. F. C., en el 2 % con más el 40 % por mandato, los del Dr. J. P. R., en el 1,5 %, y los del Dr. M. F. R., se regulan en el 40 % del porcentual regulado a su patrocinante, en todos los casos del monto del proceso con más sus intereses (arts. 5, 6, 6 bis, 7 primer párrafo, 8, 36, 39, y 46 de la Ley XIII Nro. 4) debiendo adicionarse el I.V.A. si correspondiere (conf. art. 1ro. Res. Gral. D.G.I. 4214/96 Leyes 23.349 y 23.871).----------

----------V) REGULAR los honorarios por la actuación en segunda instancia del Dr. J. F. C., en el 35 % de las sumas que resulten de la regulación de honorarios dispuesta por la labor en la instancia de grado y los del Dr. W. M. C. D. en el 25 % de los honorarios regulados en la instancia de grado al letrado patrocinante, mientras que los del Dr. M. F. R. se regulan en el 25 % de los honorarios que se le regularan en la instancia de grado (arts. 5, 6, 6 bis, 7 primer párrafo, 13 y 46 de la Ley XIII Nro. 4). En todos casos deberá adicionarse el IVA pertinente si correspondiere (conf. art. 1ro. Res. Gral. D.G.I. 4214/96 Leyes 23.349 y 23.871).----------

----VI) En todos los casos si las sumas reguladas resultan inferiores al mínimo legal se regulará este último de conformidad con el art. 32, primer párrafo in fine y 7, cuarto párrafo de la Ley XIII Nro. 4.----------

----VII) La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haber coincidencia de opinión y por hallarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Aldo Luis De Cunto (arts. 7 y 8 de la ley V Nro. 17). REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE. --------

SERGIO RUBÉN LUCERO
PRESIDENTE

RAÚL ADRIÁN VERGARA JUEZ DE CÁMARA

-----REGISTRADA BAJO EL NRO. _____ DEL AÑO 2017 – SIC – CONSTE.----------

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE CÁMARA