--- Trelew, de Diciembre de 2017.----------

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

-- --- I.- La Sentencia Interlocutoria Nro. 199/2017 de fs. 159/161, decidió no hacer lugar a la excepción de incompetencia y de falta de habilitación de instancia interpuesta por la demandada Municipalidad de Rawson a fs. 147/150vta. Asimismo, impuso las costas a dicha parte y reguló los honorarios del Dr. P. A., patrocinante de la actora, en el 2% del monto del proceso. Al respecto, dicho letrado apeló por bajos a fs. 162 tales estipendios, siendo concedido su recurso a fs. 165. Por su parte, la Municipalidad de Rawson dedujo recurso de apelación a fs. 163, siendo concedido el mismo a fs. 165, presentando su memorial de agravios a fs. 166/169, el que fuera contestado a fs. 173/176vta.----------

---

--- Siendo así, será tratado en primer lugar el recurso de apelación deducido por la demandada, en tanto cuestiona el rechazo de la excepción de incompetencia.----------

--- --- II.- Que la *a quo* fundó tal rechazo en que la pretensión de la actora (cobro de pesos por incumplimiento de pago de redeterminación de certificados de obra) es un supuesto de una demanda de cobro de pesos que tramita por vía del procedimiento ordinario, regido por la normativa del Código Procesal de la Provincia del Chubut. Agrega que, contrariamente a lo que exige el supuesto de los arts. arts.132 y 133 de la Ley XVI N° 46, aquí no se ha recurrido ninguna resolución de la demandada.----------

---------- Se agravia dicha parte en que se haya desconocido la naturaleza contenciosa administrativo de la pretensión, y que se haya limitado el proceso contencioso administrativo de la Ley XIV N° 46 para recurrir las resoluciones de los municipios u organismos autárquicos creados por ellos. Por el contrario, señala el recurrente que este proceso puede ser utilizado no solo como vía impugnativa sino también como reclamatoria ante un interés o derecho vulnerado por el Municipio. Agrega que la competencia en razón de la materia es de orden público y se determina por el contenido de la demanda y las normas de fondo allí invocadas, señalando que el fundamento del reclamo es el supuesto incumplimiento de un contrato de obra pública, de naturaleza administrativa, el que debe ser objeto de análisis para resolver la cuestión. En este sentido, apunta que aquí el Estado no intervino como un particular, sino en una operación administrativa sobre la cual se deben ponderar normas y principios del derecho administrativo. Finalmente, agrega que el análisis de la competencia en razón de la materia no se juzga según el particular haya efectuado o no un reclamo al Municipio, sino por las normas aplicables al caso y la existencia de una operación administrativa.----------

-- --- III.- Preliminarmente cabe señalar que la recurrente con su impugnación puso en crisis el criterio del *a quo* y con ello abrió la competencia revisora de esta Alzada (conf. S.T.Chubut, S.D. S.I. nº20/SCA/2010; también esta Sala en la c.257/11, S.I.C.A. nº 06/11). Y si bien en tal rol debe ceñirse a los puntos objetados (doc. art. 280, C.P.C.C.), al abordarlos le asisten facultades idénticas a las del órgano previo, siéndole dado utilizar

fundamentos diferentes a los invocados por las partes y aún por el magistrado de la anterior instancia para dirimir la cuestión (este Sala en las c. 76/14, S.D.C. nº 09/14; c. 23/13, S.D.L. nº 17/13, voto del Dr. Velázquez; c. 374/13, S.I.F. nº 29/13; entre otras); máxime en una cuestión de orden público como es la traída a resolución.---------- --- Siendo así, corresponde analizar si el Juzgado de primera instancia es competente a los fines de tramitar y resolver el reclamo impetrado en autos, o —por el contrario— lo es este Cuerpo en grado originario. Así, asumiendo que la competencia en razón de la materia o del grado es un presupuesto del proceso que debe ser discutido "*in limine litis*", el juez requerido debe pronunciarse aún de oficio (conf. arts. 4º y 337 del C.P.C.C.; Podetti, J. Ramiro, "Tratado de la competencia", Ed. Ediar, Buenos Aires, 1973, p. 364) y en cualquier estado del juicio (ST Chubut, S.D. nº 07/SRE/2009; S.D. nº 04/SROE/2009; entre muchas otras en el mismo sentido), por lo que corresponde analizar si –en concreto– la presente causa encuadra en los términos del Capítulo XI de la ley XVI nº 46 a los fines de su conocimiento originario en lo contencioso administrativo municipal, conforme plantea el recurrente.---------- A tal efecto, es doctrina inveterada del máximo tribunal provincial que 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 muchas), así como la naturaleza de las normas de fondo aplicables a la causa y la exposición de los hechos que el actor hace en su demanda; ello más allá del derecho que se invoque en el reclamo. El criterio determinante es —-en definitiva— el del derecho aplicable, y se ha resuelto que frente a la exposición de los hechos, “el juez debe decidir sobre la competencia con abstracción del régimen normativo alegado” (CN Fed. en pleno “in re” “Boccardo...”LL 1987-C-5; S.I. S.T.J.CH. N° 30/SCA/07 y 02/SCA/09, entre otras.-).---------- IV.- Aclarado ello, es dable destacar que el actor reclama a la Municipalidad de Rawson, en su demanda de fs. 114/117 y la ampliación de fs. 127/129, la suma total de $4.569.043,45 por el supuesto incumplimiento de pago de distintos certificados de obra redeterminados, en el marco del contrato de obra pública llevado adelante a través de la Licitación N° 01/2014, para la construcción de la denominada obra “Dique de Mareas en el Estuario del Río Chubut”. Señala allí que dichos certificados no fueron abonados en el plazo de 30 días de haber sido aprobados y presentados al pago, conforme ordena la Ley I Nro. 11 (antes Ley 533) de Obras Públicas; redeterminados según lo establece la Sección IV del Pliego de Condiciones Particulares. Agrega que por Resolución Nro. 637/15 de fecha 31 de Julio del 2015 el ente municipal aprobó los certificados de obra redeterminados, correspondientes al anticipo financiero y del Nro. 1 al 7, no siendo abonados en tiempo y forma por el ente público municipal.---------- ---------- Ahora bien, en palabras de Marienhoff, el contrato administrativo “es el acuerdo de voluntades, generador de obligaciones y derechos, celebrado entre un órgano del Estado, en ejercicio de las funciones administrativas que le competen, con

otro órgano administrativo o con un particular o administrado, para satisfacer finalidades públicas” (Marienhoff, Miguel S., “Tratado de Derecho Administrativo”, Tomo III-A, Ed. Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1970, p. 34; entre otras definiciones, véanse las que proponen los siguientes tratadistas: Félix Sarría: "Derecho Administrativo", página 289; José Cretella Júnior: "Direito administrativo do Brasil", tomo 3º, páginas 293-294; Marcello Caetano: "Manual de direito administrativo", página 307, Lisboa 1965; Bielsa: "Derecho Administrativo", tomo 1º, página 295, Buenos Aires 1947; Berçaitz: "Teoría general de los contratos administrativos", páginas 213-214).---------- En las enseñanzas de Bartolomé Fiorini, citadas en más de una ocasión por nuestro máximo tribunal provincial, este contrato se erige como un acto jurídico creado en el marco de la función administrativa —en este caso del Estado Municipal–, caracterizado por los datos resaltantes que informan los contratos administrativos, teñidos por la naturaleza del sujeto, el interés general que subyace en la causa de su celebración, traducidos en la situación de preeminencia de aquel ente público y la consecuente posición de subordinación del contratante particular, en las cláusulas exorbitantes o las posibilidades de rescisión, suspensión o modificación (conf. S.T.J.Ch., S.D. 04/S.C.A./2011).---------- --- De lo dicho, entonces, no caben dudas que la relación contractual que une a las partes es un contrato de obra pública que, como tal, debe analizarse según las normas y principios del derecho administrativo. Ello en tanto su objeto (construcción de un puente) se haya íntimamente relacionado con una de las funciones esenciales y específicas del Estado, que como tal —incluso— ha recibido la regulación específica en esta Provincia a través de la Ley I - Nº 11 (Antes Ley 533).---------- Existe evidentemente una regulación jurídica del contrato que lo abraza desde la formación hasta la declaración de voluntad administrativa y sus efectos, la cual es elaborada por el Estado, y a ella deben someterse funcionarios y particulares; existiendo una faz preparatoria que incumbe exclusivamente al órgano público contratante, tras la cual —expresada la voluntad del Estado— existe un derecho del contratista a la perfección del contrato, y una vez instrumentado éste, a su ejecución, dentro del mismo marco regulatorio (conf. S.T.J.Ch. N° S.D. N° 06/SCA/2002).---------- Lo dicho no obsta a que el reclamante haya citado como normas fundantes de su reclamo en el capítulo “Derecho” de la demanda y su ampliación, distintos artículos del Código Civil, en tanto en su fundamentación lo ha hecho exclusivamente en base a los términos de los pliegos de condiciones, el contrato y distintas resoluciones administrativas dictadas en el marco del contrato administrativo. Y sin perjuicio de ello, además, cabe señalar —a todo evento— que los principios del derecho civil lo son también del derecho en general, por lo que auxilian en la materia integrando el Derecho Administrativo, lejos de reemplazarlo (vg. la buena fe – CS. Fallos 182:502, 298:265,

305:1011, 311:970).----------

--- Así, la mera cita de distintas normas del derecho civil no modifica la naturaleza administrativa del reclamo, en la forma en que ha sido planteado, en tanto la aplicación de ese derecho privado será eventualmente analógica, y habrá de atenderse primero a la especialidad del contrato administrativo y a su regulación jurídica administrativa, pudiendo integrarse con el derecho privado en la medida en que resulte compatible con la naturaleza y fines de aquél (conf. S.T.J.Ch., N°. 04/SCA/2003).---------- De esta forma, siendo el reclamo deducido en autos el pago de distintos certificados de obra pública redeterminados, dentro de un contrato de obra pública, la cuestión constituye una incidencia más en el marco de la ejecución de dicho contrato y, como tal, propia del ámbito de la competencia contencioso administrativa (conf. S. I. N° 05/S.R.O.E./2015).---------- Aclarado ello, corresponde adelantar que la Ley XVI - Nº 46 (Antes Ley 3098) señala en su art. 132 que la intervención originaria de las Cámaras de Apelaciones y del Trabajo se habilita frente a los recursos contencioso-administrativos que se interpongan contra las resoluciones de las Corporaciones Municipales, agregando el art. 136, *in fine*, que no se podrá entablar el recurso contencioso si el reclamante hubiera optado por vía ordinaria.--- --- En este sentido, la cuestión contenciosa administrativa ha sido descifrada por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut, quien a lo largo de varios y diversos precedentes forjó la interpretación en la materia, no sin antes reconocer la complejidad y confusión que ofrece su redacción.---------- --- --- Así, en primer lugar, señaló que la vía apta para el cuestionamiento de actos administrativos municipales es la contencioso administrativa, prevista por la Ley XVI N°46. Este ordenamiento determina específicamente la competencia originaria de la Cámara de Apelaciones para su conocimiento, en tanto se cumplan las condiciones que la habilitan (S.I Nº 13/SCA/96), agregando que en los artículos 132 y siguientes se regula el contencioso administrativo a través de los que denomina “recursos”, tratándose éstos —en realidad— de “verdaderas acciones” (conf. S.T.J.Ch., S.I. 28/SCA/10; S.I. N° 49/95; 13/SCA/96; S.D. N° 8/SRE/96, S.I. N° 99/SRE/01 y 76/SRE/03; S.D. N° 16/SRE/02; y S.I. N° 4/SCA/05, 80/SCA/07 y 23/SCA/09, S.I. N° 063/SCA/17, etc.).---------- Este control judicial originario, vale recalcarlo, debe efectuarse por las vías procesales previstas a tal efecto, y por ante los Tribunales con competencia material acordada para su conocimiento; considerando que, si por estas vías se verifica la legitimidad en el obrar de otros Poderes del Estado, la regulación debe ser cuidadosa, y el constreñimiento del Poder Judicial a sus límites, riguroso (S.T.J.Ch., S.I. N° 11/SCA/07).---------- --- En esta línea, el Alto Tribunal provincial ha señalado que esta competencia originaria de la Cámara de Apelaciones para entender en las acciones contencioso administrativas contra las resoluciones de las Corporaciones Municipales se reconoce cuando se invoca un derecho de carácter administrativo,

establecido a favor de la persona, por una Ordenanza, una Resolución, un Reglamento u otra disposición administrativa análoga, o emane de un acto jurídico celebrado por la Corporación Municipal, y que se diga vulnerado. Se interpreta así que, a través de esta vía procesal, el particular puede reclamar un derecho que nace de actos particulares o generales de un órgano municipal, buscando restablecerlo (S.T.J.Ch., S.I. N° 05/S.R.O.E./2015).---------- --- En el caso, el accionante reclama el pago de diversos certificados de obra redeterminados, que fueron emitidos conforme el contrato de obra pública suscripto con la Municipalidad de Rawson, en el marco del proceso licitatorio N° 01/2014, y aprobados según la Resolución N° 637/15 de dicho ente. En dicho contexto, además, se advierte del intercambio epistolar que —según constancias de fs. 28/35, 111/112, 123 y 139/146— el administrado efectuó una intimación de pago, la cual tuvo respuesta negativa por parte de la administración pública municipal (*vide* fs. 141/143).---------- Se advierte entonces que el reclamante invoca un derecho de carácter administrativo a partir de un contrato de obra pública, certificado por el ente municipal a partir de la resolución citada, la que no obstante ello —según dice el actor—, no solo no fue cumplida por la Municipalidad a pesar de la intimación de pago, sino que además fue rechazada expresamente, conforme lo reconoció la administración. Existiría entonces, según el libelo inicial y parafraseando la doctrina citada de nuestro Superior Tribunal, un derecho del particular derivado de un contrato administrativo y de una resolución administrativa que se dicen vulnerados por el Estado Municipal, por lo que se interpreta que a través de esta vía procesal el particular puede reclamar un derecho que nace de actos particulares o generales de un órgano municipal.----------

--- Yerra por tanto la sentencia recurrida al señalar que no ha existido un acto administrativo que se encuentre cuestionado, máxime si a continuación rechaza la excepción de inhabilitación de instancia por entender que se encuentra agotado el reclamo administrativo previo. En efecto, es contradictorio sostener la habilitación de instancia por haber traspasado el umbral administrativo, para luego señalar que no existe acto administrativo que cuestionar en los términos del art. 132 de la Ley de Corporaciones Municipales.----------

--- --- De esta forma, es igualmente errado sostener que el reclamo se debe continuar por las normas que regulan el procedimiento civil, en tanto —siguiendo la línea del Superior Tribunal— estas “verdaderas acciones” que se desprende de dicha norma se rigen por las normas de su creación, y sólo subsidiariamente son aplicables las reglas del Procedimiento Civil, sin perjuicio de las remisiones expresas que se efectúan al CPCC en los arts. 137° y 138° de la legislación referida en el párrafo anterior, en lo que no ha sido materia de normación específica en ésa (conf. S.T.J.Ch., S.D. N° 002/SRE/2015; S.I. N° 49/95; 13/SCA/96; S.D. N° 8/SRE/96, S.I. N° 99/SRE/01 y 76/SRE/03; S.D. N°

16/SRE/02; y S.I. N° 4/SCA/05, 80/SCA/07 y 23/SCA/09, entre otras).----------
--- --- Resta advertir que tampoco cabe incluir el reclamo impetrado en la opción pro administrado del art. 136 *in fine* de la Ley XVI N°46, que implica la posibilidad de prorrogar la competencia material en lo contencioso administrativo a favor del juez ordinario por la voluntad del actor —en cualquier tiempo y hasta la prescripción— en aquellos casos de acciones contenciosas con pretensión de plena jurisdicción de índole resarcitoria o reparatoria, que es la que justifica y autoriza la intervención de un juez civil que, a más del caso regido por el derecho administrativo, debe resolver sobre otra cuestión derivada, que se sustenta en el derecho común (conf. S.T.J.Ch., S.I. N° 29/SROE/2011, N° 14/SROE/2013 y 05/SROE/2015, entre otras), como por ejemplo, como ha indicado el Superior Tribunal de esta Provincia, el caso en el que el particular "opte" por llevar su pretensión contenciosa administrativa ante el Juez Civil por la vía de una acción ordinaria en la que demande una indemnización derivada de actos ilícitos del Estado (conf. S.T.J.Ch., S.I. N° 05/S.R.O.E./2015).----------
--- --- Por el contrario, en el caso de autos, como se dijo, se pretende el pago de diversos certificados de obra redeterminados, aprobados por el ente Municipal, en el marco del contrato de obra pública suscripto. Así, la pretensión es propia de la acción contencioso administrativa municipal y su análisis presumiblemente se agotará en el marco contractual público que los une, propio del derecho administrativo, no persiguiendo aquel reclamo una reparación o resarcimiento adicional que configure uno de los supuestos que le permitiría articular la acción ordinaria —sin perjuicio que se aplique eventualmente por vía de la analogía algún precepto del derecho común— a la que se alude en el artículo 136 *in fine* de la Ley XVI Nº 46.----------
--- --- En consecuencia, en el caso resulta aplicable el criterio expuesto por el Superior Tribunal en la S.D. N° 19/SROE/11 por el cual señaló que "para resolver cuestiones exclusivamente regidas por el Derecho Administrativo, el juez ordinario es incompetente, siendo en tales supuestos exclusivamente atribución de las Cámaras de Apelaciones".--
-- --- Corresponde entonces que sea revocada la Sentencia Interlocutoria Nro. 199/2017 de fs. 159/161, haciéndose lugar a la excepción de incompetencia planteada oportunamente por la Municipalidad de Rawson, debiendo tramitar el reclamo de manera originaria ante esta Alzada, quien —oportunamente y en tal calidad— verificará si el actor ha acreditado los demás requisitos que habilitan la acción (conf. S.T.J.Ch., S.D. N° 03/SRE/03, 04/SCA/06 y 28/SRE/04; S.I. N° 31/SCA/08 y 37/SCA/13, entre otras).-------
---------- V.- De acuerdo a lo previsto en el art. 282 del C.P.C.C., es dable readecuar la imposición de costas y la regulación de los honorarios de primera instancia. En cuanto a lo primero, las mismas se imponen a la parte actora perdidosa (conf. art. 69 y 70 C.P.C.C.), mientras que a lo segundo, en mérito de la extensión e importancia de las labores desarrolladas en la primera instancia, el resultado obtenido en el incidente, así como el carácter con que actuaron, corresponde regular los honorarios del Dr. P. R.

A., letrado patrocinante de la parte actora, en el 1,1%; al Dr. W. M. C. D., patrocinante de la demandada, en el 1,6%; y al Dr. M. F. R., apoderado de la demandada, en el 0,56% en virtud del plus procuratorio (arts. 5º, 6º, 7º, 8º y 32, ley XIII nº 4). En todos los casos, a calcular sobre el monto del proceso.---------- En virtud de ello, no corresponde dar tratamiento al recurso de apelación deducido por el Dr. P. R. A. por los honorarios regulados en la sentencia recurrida.---------- --- VI.- Por la forma en que se resuelve, las costas de esta instancia se impondrán a la parte actora (art. 70, C.P.C.C.). En mérito de la extensión e importancia de las labores desarrolladas, el resultado obtenido en el incidente, así como el carácter con que actuaran, corresponde regular los honorarios de los Dres. P. R. A. y M. F. R., ambos en el carácter ya señalado, en el 0,28% y 0,76%, respectivamente, incluyendo el plus procuratorio en el último caso (arts. 5, 6, 7, 8, 13 y 32, ley XIII Nro. 4), calculados sobre el monto del proceso.---------- En función de lo anterior, hágase saber a la Oficina de Adjudicación de Causas que deberá cambiar la categoría “R”, asignada oportunamente a esta causa, por la de “P”, como asimismo el fuero civil y comercial, por el contencioso administrativo.---------- Por ello, la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew;

RESUELVE:----------

---------- --- REVOCAR la Sentencia Interlocutoria Nro. 199/2017 de fs. 159/161, haciéndose lugar a la excepción de incompetencia planteada oportunamente por la Municipalidad de Rawson, ordenando la tramitación del presente expediente por ante esta Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew de manera originaria.---------- IMPONER las costas de primera instancia a la parte actora, regulando los honorarios correspondientes de los Dres. P. R. A., W. M. C. D., y M. F. R., en el 1,1%, 1,6% y 0,56%, respectivamente, del monto del proceso.- - --- IMPONER las costas de segunda instancia a la parte actora, regulando los honorarios correspondientes de los Dres. P. R. A. y M. F. R., en el 0,28% y 0,76%, respectivamente, del monto del proceso.---------- - -- NOTIFICAR mediante oficio de estilo al Sr. Juez a cargo del Juzgado Civil, Comercial, Laboral, Rural y de Minería de la Ciudad de Rawson, Dr. Carlos Alberto Tesi.---------- HÁGASE SABER a la Oficina de Adjudicación de Causas que deberá cambiar la categoría “R”, asignada oportunamente a esta causa, por la de “P”, como asimismo el fuero civil y comercial, por el contencioso administrativo.---------- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haber coincidencia de opinión y hallarse vacante la restante vocalía de la Sala (arts. 7º y 8° ley V nº 17).----------

--- Regístrese, notifíquese y continúen los autos según su estado.----------

WALTER
CAMARA

MARCELO F. PERAL
JUEZ DE CAMARA

NATALIA I. SPOTURNO
PRESIDENTE

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2017 – SICA - CONSTE.----------

GUILLERMO N. WALTER
SECRETARIO DE CAMARA