-----Trelew, de junio de 2018.----------

----**Y VISTOS:** Estos autos caratulados: "T. B. S.R.L. c/ Municipalidad de Rawson s/ Contencioso Administrativo" (Expte. Nro. 488 – Año 2017 CAT), venidos a despacho a fin de resolver el llamado de autos de fs. 588.----------**Y CONSIDERANDO:** ----------I) Que a fs. 537/539vta. el Dr. Mauricio Fernando Rivares en su carácter de letrado apoderado de la Municipalidad de Rawson y con el patrocinio letrado del Dr. Walter Matías Cifuentes Dalotto manifiesta que viene a interponer la defensa de falta de habilitación de instancia. Explica que se interpone la defensa por caducidad de la acción por vencimiento del plazo legal para interponer la demanda. Reconoce que la naturaleza de la pretensión de autos resulta ser materia contenciosa administrativa de conformidad con lo normado por el art. 132 de la ley XVI Nro. 46, que en razón de ello son aplicables al caso todos los presupuestos y requisitos de procedibilidad establecidos por el capítulo XI de la referida norma y en particular en lo que aquí importa los arts. 135 y 136 que establecen expresamente la obligatoriedad de formular reclamo administrativo previo a la acción judicial, requisito que se verifica una vez interpuesto el escrito y haya obtenido la decisión que rechaza el mismo, o bien cuando hayan transcurridos 30 días si no hubiera obtenido repuesta, denegatoria tácita, luego tiene habilitada la instancia judicial y la demanda deberá presentarse dentro de los 15 días a contar desde la fecha de cualquiera de los supuestos mencionados.----------

----Señala que los requisitos para acceder a la jurisdicción son el agotamiento de la vía administrativa o reclamación administrativa previa y el cumplimiento de los referidos plazos que son de caducidad. Cita jurisprudencia en aval de su postura. Da cuenta que el 03/08/16 la parte actora interpuso ante la Municipalidad de Rawson un reclamo administrativo, quedando registrado con el número 5839 de la Mesa de Entradas que acompaña bajo el título de reclamo administrativo previo donde peticiona varios rubros y/o ítems, todos teniendo en cuenta la concesión otorgada oportunamente para la explotación del servicio público de transporte de pasajeros terrestre en el ejido municipal. Describe que ellos son 1) quebrantamiento de la ecuación económica-financiera, que en prieta síntesis, lo considera como la diferencia entre el punto de equilibrio económico existente por haberse aprobado oportunamente la tarifa peticionada según estructuras de costos que fueron presentados anualmente donde cuantifica la pretensión de manera mensual reclamando los períodos que van desde octubre de 2015 a junio de 2016, 2) Ley provincial Nro. VIII Nro. 114, donde reclamó bajo dicho título la implementación del Sistema Único de Boleto Electrónico (SUBE),

consistente en el costo de la compra de máquinas para instalar en las diversas unidades por la suma de U$S 101.338,71 y diferencias de recaudación por los períodos junio de 2015 a junio 2016, 3) Subsidios municipales otorgados por diversas ordenanzas en particular por la Nro. 7033 por el período septiembre 2015 a junio 2016 y por la Ordenanza Nro. 6901 los

correspondientes desde el año 2011 a junio 2016. ----------

----Agrega que el 03/01/17 T. B. S.R.L. remite a su mandante la CD identificada con el Nro. 405883140 quedando asentada con el número 0061 en la Mesa de Entradas y en su contenido reclama los mismos rubros que en el escrito referenciado precedentemente pero al computarlos de manera mensual adiciona nuevos períodos devengados al mes anterior a la fecha de dicha misiva, es decir a diciembre de 2016. Que el 23 de junio de 2017 la empresa vuelve a remitir una nueva CD donde ratifica los períodos anteriores reclamados y suma los devengados hasta junio de 2017 y finalmente el 28/08/17 la empresa remite su última misiva previa a la demanda donde ratifica los períodos reclamados con anterioridad y suma a ellos agosto de 2017. Explica que se advierten varios reclamos administrativos previos a ocurrir por ante la sede judicial por lo que debe establecerse a partir desde cuál debe computarse los plazos legales previstos por la normativa aplicable. Expresa que se le reclama a su mandante una suma de dinero que, conforme refiere la actora refiere que se devenga mensualmente de manera continua e ininterrumpida, lo que resulta medular en el presente análisis. Refiere que a los treinta días de la interposición del reclamo se produce la denegatoria tácita (si no hubo repuesta formal de la administración) y a partir del día siguiente se inicia el término de 15 días que tiene el actor para incoar la demanda.----------

---

-----Indica que bajo tales postulados resulta extemporánea la demanda por encontrarse holgadamente vencido el término para la interposición, la pretensión contenida en los escritos de fecha 10 de agosto de 2016 y la CD del 23 de junio de 2017, por cuanto a partir del día siguiente de cada una de las fechas referenciadas comenzó a correr el término legal para que se pronuncie la administración pública y a su vencimiento por falta de contestación comenzó a correr el plazo de 15 días para interponer la demanda respectiva. Da cuenta que el hecho de reclamarse períodos mensuales no empece a que se produzca el vencimiento de los plazos dada su naturaleza. En consecuencia respecto del reclamo del 10 de agosto de 2016 el actor debió acudir a la justicia dentro del término legal de 15 días contados a partir de los 30 días de su presentación. Señala que idéntico proceder debió seguir con el reclamo del 23 de junio en cuanto a la porción no reclamada anteriormente, teniendo expedita la vía judicial a tales términos. Agrega

que los reclamos administrativos posteriores al original en modo alguno pueden tener por efecto la prórroga, suspensión o interrupción de los términos que ya están corriendo. Cita jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia y concluye que Transportes B. S.R.L. no tiene habilitada la instancia judicial por haberse vencido el término de caducidad previsto por el art. 136 de la ley XVI Nro. 46 para interponer la demanda en contra de su mandante con fundamento en los reclamos administrativos interpuestos el 3 de agosto de 2016 y 23 de junio 2017. Agrega que la misma solución cabe adoptar respecto del reclamo del 28 de agosto de 2017 pero por motivos diferentes ya que a la fecha de interposición de la demanda 2 de octubre de 2017 no se encontraba cumplido el plazo de 30 días previsto por el art. 135 de la ley XVI Nro. 46 para que la administración pública se expida.----------A fs. 581/584vta. la parte actora a través de su letrado apoderado Dr. Alejandro Rey Pugh contesta el traslado de la excepción de falta de habilitación de instancia planteada por la Municipalidad de Rawson. Señala que si bien no resulta muy claro de la lectura de la contestación de la demanda si la referida defensa fue deducida como de previo y especial pronunciamiento o no, habida cuenta que sólo habla de defensa nunca de excepción, entiende que por la ubicación que le acordó en su líbelo, la misma ha sido introducida con anterioridad a las negativas y al tratamiento de las argumentaciones de fondo. Refiere que la jurisprudencia es conteste en cuanto a que los presupuestos procesales deben ser reexaminados frente a un planteo concreto de la accionada al considerar que la declaración de admisibilidad es provisional y no causa estado. Cita jurisprudencia. Relata que en nuestro Código Procesal no existe una específica excepción sobre habilitación de instancia dado que la ley XVI Nro. 46 remite en cuanto al procedimiento al citado código y que resultan notorias incluso expresado en varios fallos del Superior Tribunal, las dificultades que la redacción de la ley de corporaciones municipales acarrea, pero ello en modo alguno constituye un valladar insoslayable sobre el particular, dado que como se ha afirmado, la carencia de un Código Procesal Administrativo y la aplicación del C.P.C.C. que no contempla esta excepción típica del contencioso conduce a que deba asignarse, en cada caso, el trámite que mejor le convenga a la economía del proceso, lo cual lleva a que se resuelvan de previo y especial pronunciamiento. Concluye que resulta ajustado a los postulados que reglan las contiendas judiciales que la habilitación de instancia sea definida en los albores del proceso. ----------
----Se pregunta si la excepción ha sido opuesta en tiempo oportuno y responde que no, y agrega que la demandada la opuso dentro del término de 30 días previsto para contestar la demanda y ya estaba vencido el plazo para oponer excepciones que fija el art. 349 del C.P.C.C. que transcribe. Indica que la demandada fue notificada el

27/11/17 y el escrito en virtud del cual se interpuso la excepción fue presentado el 14/02/18 por lo que en virtud de la perentoriedad de los plazos procesales (art. 157 del Cód. Procesal) el vencimiento del término para oponer excepciones ya había operado al momento de interponer la excepción, por lo que no se encuentra cumplido el requisito de tempestividad que exige el art. 349 párr. 2do. del C.P.C.C.----------

----Agrega que dado que ha fenecido la oportunidad que tenía la demandada para articular la excepción en tiempo hábil, tampoco puede el juez reexaminar de oficio la habilitación de la instancia, toda vez que la cuestión está precluida. Cita jurisprudencia en aval de su postura. Explica que para el hipotético caso de que la Excma. Cámara entendiera que la excepción planteada se encuentra presentada dentro de los términos legales señala que existen numerosas excepciones a la regla del reclamo administrativo previo cuando ello obstaculiza por razones meramente formales el acceso a la instancia judicial. Agrega que en tal sentido se han pronunciado los tribunales invocando los derechos al debido proceso y a la tutela judicial efectiva consagrados en diversos tratados de jerarquía constitucional. Hace referencia a la incorporación de tratados y convenciones a la constitución nacional que establecen el derecho de todas las personas a obtener en condiciones de igualdad un rápido acceso en un tribunal de justicia independiente e imparcial para la determinación de sus derechos y que ello se ve afectado con la exigencia del agotamiento de la vía administrativa que no parece conciliarse con el ordenamiento positivo actual, por lo que en caso de duda rige el principio pro actione, en virtud del cual debe estarse a favor de la habilitación con el fin de la tutela judicial efectiva. Expresa que en el caso particular la parte actora ha intentado lograr la posibilidad de conciliar o revisar sus actos salvando algún error o promoviendo el control de legitimidad de lo actuado, pero pese a ello el estado municipal jamás brindó una repuesta a las reclamaciones impetradas y sin embargo hoy pretende instar una falta de habilitación de instancia. Señala que ello rayana la malicia procesal queriendo hacer valer un instituto procesal cuando en momento alguno demostró interés en intentar siquiera arrimar a las partes. Señala que lo que se está reclamando en esta ocasión tiene que ver con el devenir propio de un contrato de concesión con cuestiones de continuidad en el tiempo que mal puede circunscribirse a un hecho puntual y reclamación en particular. Concluye solicitando que se rechace la excepción de falta de habilitación de instancia por caducidad de la acción planteada por la parte demandada, con imposición de costas.----------

-----III) Sentado ello, corresponde señalar que la demandada ha deducido la excepción de falta de acción con fundamento en la falta de habilitación de la instancia judicial.

Al respecto cabe advertir que la demandada planteó el instituto en análisis bajo el ropaje defensa obviando la extemporaneidad del planteo. Es que, tratándose de un juicio al que se le imprimió el trámite del proceso ordinario (ver fs. 515 último párrafo), por aplicación de la remisión que efectúa el art. 137 de la ley XVI Nro. 46 a las normas del Código Procesal, el planteo efectuado resulta extemporáneo. ----------Señala el art. 137 citado que "Para la substanciación del recurso regirán las disposiciones del Código de Procedimientos en materia civil, en lo relativo a la representación en juicio, a la intervención de letrados, a las actuaciones en general, términos, notificaciones, exhortos, traslados, oficios, audiencias, rebeldía, recusaciones y actuaciones de prueba, perención de instancia y demás normas establecidas en dicho Código, para la tramitación del recurso libre". ----------Por su parte el art. 349 del C.P.C.C. dispone, en lo que aquí interesa, que "Si la parte demandada fuere la Provincia o una Corporación Municipal, el plazo para oponer excepciones será de quince (15) días".----------Desde tal perspectiva, habiéndose notificado de la interposición de la demanda a la Municipalidad de Rawson el 27/11/17 (ver cédula de fs. 547/vta.) el plazo para interponer excepciones fenecía el 20/12/17 en las dos primeras horas de despacho por aplicación del art. 125 último párrafo del C.P.C.C. y, conforme surge del cargo estampado al pie del escrito de interposición, esto es, 14/02/18 a las 11:09 horas (ver fs. 543), el plazo de 15 (quince) días a que refiere el art. 349 del codificador había transcurrido ampliamente.----------En virtud de ello, corresponderá rechazar la excepción de falta de acción con fundamento en la falta de habilitación de la instancia judicial opuesta por la demandada a fs. 537/539vta., por extemporánea.----------IV) En atención a cómo se resuelve la cuestión, las costas por aplicación del principio objetivo de la derrota que impera en la materia se imponen a la demandada perdidosa (art. 69 y 70 del 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 del Dr. Alejandro Sebastián Rey Pugh, letrado apoderado de la parte actora por su actuación en el 2,10 % incluido el 40 % por plus procuratorio (conf. arts. 5, 6, 7, 8, 32 y 46 de la ley XIII Nro. 4), a ello deberá adicionarse el IVA pertinente, si correspondiere (conf. art. 1ro. Res. Gral. D.G.I. 4214/96 Leyes 23349 y 23871). Sin regular honorarios a los Dres. Mauricio Fernando Rivares y Walter Matías Cifuentes Dalotto, letrado apoderado y patrocinante, respectivamente, de la demandada dado lo dispuesto por el art. 2 de la ley de arancel. ----------Por último, importa dejar sentado que si las sumas reguladas

resultan inferiores al mínimo legal se atenderá a este último de conformidad con el art. 32, primer párrafo in fine y 7, cuarto párrafo 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) RECHAZAR la excepción de falta de acción con fundamento en la falta de habilitación de la instancia judicial opuesta por la Municipalidad de Rawson a fs.

537/539vta., por extemporánea.----------

-----II) IMPONER las costas a la demandada vencida (art. 69 y 70 del C.P.C.C.).----------

-----III) REGULAR los honorarios del Dr. Alejandro Sebastián Rey Pugh, letrado apoderado de la parte actora por su actuación en el 2,10 % incluido el 40 % por plus procuratorio (conf. arts. 5, 6, 7, 8, 32 y 46 de la ley XIII Nro. 4), a ello deberá adicionarse el IVA pertinente, si correspondiere (conf. art. 1ro. Res. Gral. D.G.I.

4214/96 Leyes 23349 y 23871).----------

---IV) SIN REGULAR honorarios a los Dres. Mauricio Fernando Rivares y Walter Matías Cifuentes Dalotto, letrado apoderado y patrocinante, respectivamente, de la demandada dado lo dispuesto por el art. 2 de la ley de arancel.----------

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

----VI) DEJAR constancia que 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. Sergio Rubén Lucero (arts. 7 y 8 de la ley V Nro. 17 y art. 9 del Acuerdo Extraordinario Nro. 3145).----------

-----VII) REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE y SIGAN LOS AUTOS SEGÚN SU ESTADO. ----------

RAÚL ADRIÁN VERGARA
JUEZ DE CÁMARA

ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE

-----REGISTRADA BAJO EL NRO. _____ DEL AÑO 2018 – SICA – CONSTE.----------

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE CÁMARA