000520/2017

--- Trelew, de Octubre de 2018.-

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

---- I.- Que este Tribunal hizo lugar mediante SICA N° 22/2017 a la excepción de incompetencia interpuesta en la demanda, entendiendo que el presente expediente debía tramitar de manera originaria ante este Tribunal, en los términos de la Ley XVI N° 46 (antes Ley 3098). Se señaló allí, además, que —oportunamente y en tal calidad— se verificaría si el actor ha acreditado los demás requisitos que habilitan la acción.----------

-- --- Que no obsta a ello la circunstancia que la demandada no se haya agraviado sobre el rechazo de dicha defensa oportunamente a fs. 166/169, en tanto dicha resolución fue revocada luego en virtud de ser incompetente el magistrado que la dictó. ----------

---- Para ello se tiene en consideración en primer lugar que, deducida excepción de incompetencia, su tratamiento fue previo a cualquier otra defensa, lo que derivó en la necesidad que dicha cuestión sea decidida en esta Alzada, para luego avanzar con las restantes defensas articuladas por el Tribunal que sea declarado competente (conf. art. 353 del CPCC; CSJN, 2/6/98, LL, 199-A-94; DJ, 1999-2-234). Así se ha dicho que “solo se dará curso al resto del proceso y se analizarán otras defensas, así como el ofrecimiento de pruebas, en caso de declarar el tribunal su competencia, lo cual se concilia con los principios de seguridad jurídica y economía procesal que intentan evitar que las dilaciones innecesarias se traduzcan en una privación de justicia” (CNCiv., Sala J, 18/10/2004, elDial-AE2011).----------

----- --- Una razón de lógica indica que cuando se han opuesto varias excepciones, en primer término deba resolverse la de incompetencia, pues es contrario a todo principio de orden y extraño al de economía procesal entrar a abordar las restantes cuestiones sin haber dilucidado previamente si el juez que entiende en las mismas resulta o no competente, en tanto la competencia del órgano es presupuesto liminar para que un proceso sea tramitado en legal forma (conf. Cam. 2ª Civ. Y Com. La Plata, Sala I, 09/04/1996, elDialWF363). Ello por cuanto, si el magistrado es incompetente, carece de jurisdicción para entrar a considerar las demás cuestiones tratadas (conf. Cam. 2ª Civ. Y Com. La Plata, Sala I, 17/08/1999; idem, 23/09/2004, elDial-W11622).----------

---------- No puede dejar de advertirse tampoco que la definición del Juez competente en tiempo oportuno en este tipo de procesos ha sido señalado por esta Alzada —siguiendo doctrina del Superior Tribunal de Justicia de esta provincia— como un presupuesto del proceso que debe ser discutido in limine litis y sobre el cual todo juez requerido —incluso— debe pronunciarse de oficio . Se trata de un supuesto de competencia en razón de la materia, de orden público, absoluta e improrrogable y susceptible de ser declarada en cualquier estado del proceso y que no depende de la conformidad que puedan prestar las partes al respecto (conf. arts. 4 y 337 del CPCC; esta Sala, SIC N° 02/2018; con cita a Podetti, “Tratado de la competencia”, p. 364; Alsina, Tomo II, Ediar 2°, págs. 514/518).----------

--- Tanta su importancia, que el Alto Tribunal provincial ha señalado que el incumplimiento de estas reglas supone la violación de uno de los elementos esenciales del procedimiento y por ende la tramitación es susceptible de extirpación; supuesto de nulidad que es absoluta e insanable, y que puede ser decretada de oficio por el propio Tribunal. Este vicio importa un acto irregular por inobservancia de preceptos de carácter imperativo, no solo por estar referidos a la competencia de los tribunales y afectar por ello el orden público, sino porque su falta de cumplimiento desnaturaliza el sistema procesal establecido (conf. STJCh., SI N° 142/1994).----------

----- Siendo entonces que se encontraba cuestionada en la Alzada la competencia del tribunal de grado, resuelta ésta por el *ad quem*, el Juez competente debe resolver sobre la restante defensa interpuesta. En este caso, la falta de habilitación de instancia debe ser resuelta por esta Cámara de Apelaciones, esta vez, como Tribunal originario.----------

-- --- En este aspecto, asiste razón a la parte demandada acerca de la necesidad de resolver en este estado la defensa interpuesta a fs. 147/150vta. antes de abrir el expediente a prueba, respecto de la falta de habilitación de la instancia, por no haberse deducido reclamo administrativo previo. En este sentido, deberá dejarse sin efecto la resolución de fs. 285.----------

--- II.- Que a fs. 147/150vta. sostiene la Municipalidad de Rawson que, en materia contenciosa administrativa, por disposición de la ley de corporaciones municipales son requisitos de admisión de la acción la interposición de reclamo administrativo, la denegación expresa o tácita (la que se configura a los 30 días de haber interpuesto el reclamo) y la interposición de la demanda dentro de los 15 días del rechazo. Señala que el reclamo administrativo previo se configuró con los términos de las cartas documentos CD804635213 y CD804631914 de fechas 20/03/2017 y 05/04/2017, respectivamente. Que la primera de ellas reclamaba el anticipo financiero de la obra mientras que la segunda los certificados de obra 1 a 7. Señala que la primera de ellas fue contestada negativamente el día 23/03/2017, no así la segunda, habiéndose iniciado demanda en autos con fecha 21/03/2017, reclamándose el anticipo financiero y ampliada posteriormente respecto de los certificados 1 a 7. Entiende en este sentido que el reclamo por el anticipo financiero fue tempestivo, pues fue contestado dentro de los 30 días y la demanda se presentó al día siguiente que ello ocurrió. Sin embargo, señala que no ocurre lo propio con el reclamo por los certificados 1 a 7, agregando que al no contestarse dicha misiva, deben contarse los referidos treinta días desde su notificación (05/04/2017) a efectos de asignarle el efecto de denegatoria tácita que prevé la ley, encontrándose el término el día 23/05/2017, posterior a la interposición de la demanda, su modificación e —incluso— su notificación a la demandada (17/05/2018).----------

--- A dicha defensa, la parte actora responde a fs.153/155vta., señalando —en lo que hace a esta cuestión— que la demandada reconoció que recibió los reclamos de la deuda, aunque entendió que el primer reclamo fue formulado con fecha 06/03/2017 mediante CD 794039673 y CD794039687, recibidas con fecha 07/03/2017 según constancia de fs. 28/29. A ellas, sostiene que la Municipalidad de Rawson contestó con fecha 20/03/207 mediante CD 783951270, rechazando por improcedente la pretensión

de cobro de las sumas de dinero de los certificados de redeterminación de precio del 1 al 16, por entender que dichos certificados habían sido cedidos al Banco Chubut S.A., por lo que carecían de acción. Entiende que por tal respuesta su parte ya contaba con el rechazo por parte de la entidad. Sin embargo, agrega que por ello se remitió CD 804635213 con fecha 17/03/2017 a los fines de aclarar que la empresa había procedido a cancelar a la entidad bancaria, por lo que se encontraban legitimados para reclamar el pago; lo que fue rechazado por la Municipalidad de Rawson con fecha 23/03/2018.----------

--- III.- Que esta Sala ya ha señalado con anterioridad que es deber de los tribunales realizar el examen de la admisibilidad de la pretensión que se esgrime, no obstante el estado de autos, en tanto ello hace a la posibilidad de dictar una sentencia que determine, o no, la procedencia sustancial del reclamo (conf. esta Sala, SICA N° 04/2010; Palacio, Lino E., "Derecho Procesal Civil", Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1967, T. I, p. 404). En esta línea, incluso, 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 (conf. STJCH S.I. Nro. 017/2009, entre otras).----------

---- Se impone así determinar la concurrencia de los presupuestos de admisibilidad de la acción contencioso administrativa entablada. Para ello cabe tener presente que el art. 135 y ss. de la ley XVI nº 46 (antes ley 3.098) establece que no corresponde sustanciar esta acción sin que, previamente, y en lo fundamental, se acredite: 1) el agotamiento de la vía administrativa, 2) la denegación expresa o tácita y 3) la interposición del reclamo en plazo útil, pues esto –en tanto pertinente– hace a la habilitación de la instancia judicial (conf. STJCh, SD N° 9/1993 y 8/SRE/1998, 26/SRE/2001, 90/SCA/2002, 03/SER/03; esta Sala, SICA N° 04/2010; Vallefin, Carlos A., "Proceso administrativo y habilitación de la instancia", Ed. Platense, La Plata, 1994, p. 127 y sig.). ----------

----- Las normas citadas exigen, entonces, como condición para la sustanciación del “recurso” la existencia de un reclamo administrativo previo que, sin éxito, se intente ante el Intendente o el Concejo Deliberante o ante el Organismo Autárquico de quien emane la resolución objetada. El sistema de revisión se integra y armoniza con los arts. 133, inc. a) y 134 de la misma norma, e importa la exigencia del requisito de “agotamiento de la vía administrativa, y/o reclamación previa” que constituye uno de los recaudos de admisibilidad de esta acción, según las situaciones que se planteen. De este modo se abastece la categoría “acto que causa estado”, contra el cual —expresa o tácitamente— la acción es procedente (STJCh., SD 03/SRE/2003 y 28/SRE/2004).-------

--- Ahora bien, se advierte que la Municipalidad de Rawson señaló a fs. 147/150 que reconoce agotado el reclamo previo en etapa administrativa respecto del anticipo financiero más no por los certificados de redeterminación 1 a 7, sobre los cuales —dice— no se expidió. Sin embargo, a poco que se revisa el texto de la carta documento de fs. 141 y 142, acompañada por la misma administración pública, se advierte que ésta dio una respuesta negativa respecto no solo del anticipo sino también de estos certificados, lo que contradice su expresión.----------

-- --- Esto torna inadmisible la defensa pues significa ponerse en contradicción con una

conducta anterior, deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz, infringiendo el fundamental principio de la buena fe receptado en las mismas raíces de nuestro derecho positivo, del que la imposibilidad de ir contra los propios actos (“venire contra factum”) es derivación necesaria e inmediata (conf. esta Sala, SDC N° 48/2006; SDC N° 31/2003; Diez Picazo, "La doctrina de los actos propios", ed. Bosch 1963, págs. 163 y 223; Morello-Stiglitz, "La doctrina del acto propio", L. L. 1984-A-865, cap. I; Bianchi-Iribarne, "El principio general de la buena fe y la doctrina *venire contra factum proprium non valet*", E. D. 106-857, cap. IX).----------

--- Siendo así, entonces, se advierte que la Municipalidad de Rawson rechazó formalmente el reclamo de la empresa en su carta documento de fecha 20/03/2017 (fs. 141 y 143), negativa que fuera enfáticamente reiterada en la carta documento de fs. 22/03/2018 (fs. 145), donde resistió la totalidad del reclamo impetrado por Industrias Bass S.R.L.----------

--- En dicha línea, se sostiene que la carga de acudir ante la Administración responde principalmente a la necesidad de contar con un acto administrativo que proyecte suficientemente la voluntad institucionalizada del ente público, para de tal modo configurar un caso que le sea imputable por su actuación. Por ello, el recaudo de reclamo previo es una expresa y razonable consecuencia de aquel postulado a fin de no contrariar el principio de accesibilidad irrestricta a la jurisdicción (conf. esta Sala, SDC N° 08/2000; SCBA LP B 60927 S 18/10/2017, “Bernardi, Juan Manuel y otros c/ Provincia de Buenos Aires - Instituto de Loterías y Casinos s/ Demanda contencioso administrativa”; SCBA LP B 60626 RSD-82-17 S 14/06/2017, “Aguiar, María Isabel y otros c/ Provincia de Buenos Aires s/ Demanda contencioso administrativa”; JUBA, Sumario N° B4006314; Fiorini, "Manual de derecho administrativo", La Ley 1.968, II-1.076/1.077; CSJN, L 99:1069/1080).----------

----- A su vez, a la luz del art. 135 de la Ley XVI nº 46, se interpreta que el rechazo expreso de la autoridad administrativa expedido mediante cartas documentos que obran a fs. 141, 143 y 145 es concreto y final sobre el reclamo presentado, demostrando que la administración pública tuvo suficiente consideración al respecto y expresó su voluntad en aquel sentido, quedando expedita la vía judicial a los fines de impetrar el mismo.------

--- Se cumplió así, entonces, con el requisitos del art. 133, inc. a de la Ley XVI N° 46, en tanto la respuesta del Estado fue “definitiva” en el sentido que desconoció el derecho del reclamante por el cual sostiene su pretensión. Este carácter, ciertamente, debe ser emparentado con aquella decisión “*que causa estado*”, por resolver la cuestión definitivamente en sede administrativa (conf. STJCh., SI N° 37/SCA/2013; SD 03/SRE/03).----------

--- IV.- En función de la forma en que se resuelve, las costas se impondrán al demandado (art. 69 y 70 del CPCC). En consideración a la importancia y extensión de las labores desarrolladas en esta instancia, carácter con que se actúo, la etapa cumplida y el resultado obtenido, corresponde regular los honorarios de los Dres. P. R. A., letrado patrocinante de la parte actora, en el 2,4% del monto del proceso; mientras que al Dr. W. M. C. D. un 1,65% y al Dr. M. F. R. un 0,6%, en su carácter de letrados patrocinante y

apoderado de la demandada, respectivamente y sobre el monto del proceso (arts. 5, 6, 7, 8, 32 ley XIII Nro. 4).---------- --- Por ello, la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew; --**RESUELVE**:----------

---

--- DEJAR sin efecto la resolución de fs. 285.----------

--- RECHAZAR la defensa de falta de habilitación de instancia deducida a fs. 147/150vta. por la Municipalidad de Rawson.----------

----- IMPONER las costas del incidente a la parte demandada.----------

------ REGULAR los honorarios de los Dres. P. R. A., W. M. C. D., y M. F. R., en el 2,4%, 1,65 y 0,6%, respectivamente, del monto del proceso.- - ----------

------ La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haber coincidencia de opinión y hallarse el restante vocal de Sala en uso de licencia (art. 7º y 8° ley V nº 17).---

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

Florencia CORDÓN FERRANDO
Juez de Cámara

Natalia I. SPOTURNO
Presidente

---REGISTRADA BAJO EL Nº_____DEL AÑO 2018 – SICA – CONSTE.----------

Guillermo N. WALTER
Secretario