RAWSON, 06 de noviembre de 2.018.

------ **VISTOS:** ----------

------ Estos autos caratulados: **“T. B. S.R.L. c/ Municipalidad de Rawson s/ Contencioso Administrativo” (Expte. N° 24.946 – Año 2018).**----------

---------- **DE LOS QUE RESULTA:** ----------

------ Que vienen los presentes a consideración de esta Sala, en virtud del Recurso de Apelación interpuesto a fs. 596 por la demandada Municipalidad de Rawson, en contra de la Sentencia Interlocutoria N° 03/18 SICA, dictada el 6 de junio de 2.018, por la Sala B de la Excelentísima Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Trelew, que obra a fs. 590/593.----------

------ Que el recurso fue concedido a fs. 597, y fundado con la presentación de fs. 609/612. La parte actora contesto el traslado a fs. 616/617 vta.------

------ **ANTECEDENTES**: ----------

------ I.-La demanda. ----------

------ Que conforme surge de autos, el 2 de octubre de 2.017 (cargo inserto a fs. 510 vta.), la S. T. B. SRL, se presenta ante la Excelentísima Cámara e interpone demanda contencioso administrativa contra la Municipalidad de Rawson, por la que reclama la suma total de treinta y tres millones quinientos cuarenta y un mil ochocientos cuarenta y siete pesos con diecinueve centavos ($ 33.541.847,19. El importe requerido está integrado por: 1) veinte millones doscientos setenta y ocho mil pesos ochocientos tres con setenta y nueve centavos ($ 20.278.803,79) por la diferencia del costo real servicio/aplicación convenio marco, de acuerdo a la Ley XXII N° 23 (Convenio Marco) y Resolución N° 9/12; 2) cuatro millones cuatrocientos sesenta y tres mil cuarenta y tres pesos con cuarenta centavos ($ 4.463.043,40), que se corresponde a la aplicación de la Ley VIII N° 114, que exigía la implementación del sistema SUBE, incumpliendo el poder concedente con las obligaciones a su cargo. Por lo que reclama por el déficit operativo que ocasionó la pérdida de recaudación (lucro cesante), por el período junio/15 a agosto/17 ambos meses inclusive; 3) dos millones cuatrocientos mil pesos ($ 2.400.000), con más los intereses, originados por el período adeudado septiembre 2.015 a agosto 2.017 por los subsidios Ord. N° 7.033; y 4) seis millones cuatrocientos mil pesos ($ 6.400.000,00) correspondientes a los períodos comprendidos entre enero/11 a agosto/17, con más los intereses desde que

cada suma es debida. Aquí se alude a que por la vigencia de la Ordenanza N° 6.901, que en su art. 1 establece la modificación del art. 1° de la Ordenanza 6.663, se otorga un subsidio de ochenta mil pesos ($ 80.000) mensuales, durante la vigencia del contrato.----------

------ II. La interposición de la Defensa de Falta de Habilitación de Instancia y la subsidiaria contestación de la demanda por el Municipio (fs. 537/543).----------

------ La demandada interpone defensa por caducidad de la acción, en virtud de haber operado el vencimiento del plazo legal para promover la demanda.----------

------ Alude que resultan aplicables al caso todo los presupuestos y requisitos de procedibilidad establecidos por el capitulo XI de la Ley XVI N° 46. Menciona los artículos 135 y 136 de ese cuerpo normativo, que refieren a 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 transcurrido treinta (30) días, si no hubiera obtenido respuesta. 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 dos supuestos mencionados. Cita jurisprudencia.----------

------ Analiza las constancias de la causa con el fin de verificar esos presupuestos. Señala los distintos reclamos administrativos que interpuso la actora, y advierte que el caso presenta la particularidad de tener varios reclamos administrativos anteriores a que se acuda a la sede judicial. Se preocupa por desentrañar el momento a partir del cual deben computarse los plazos legales previstos en la normativa. Plantea que los reclamos administrativos posteriores al original en modo alguno pueden tener por efecto la prórroga, suspensión y/o interrupción de los términos que ya están corriendo.----------

------ Entonces considera que T. B. SRL. no tiene habilitada la instancia judicial, por haberse vencido el término de caducidad previsto por el artículo 136 de la Ley XVI N° 46, para interponer demanda contra ella, que se funda en los reclamos administrativos interpuestos el 3 de agosto de 2.016 y 23 de junio de 2.017. Cita jurisprudencia de este Superior Tribunal de Justicia.----------

------ Aduce que la actora tampoco tiene habilitada la instancia judicial para incoar la porción del reclamo contenido en el escrito de fecha 28 de

agosto de 2.017, pero por motivos diferentes. Plantea que la demanda fue presentada el 2 de octubre de 2.017, y que a la fecha de interposición no se encontraba cumplido el término de 30 días previsto por el artículo 135 de la Ley XVI N° 46, para que la administración pública se expida.-------

------ Subsidiariamente contesta demanda, ofrece prueba, funda en derecho y realiza petitorio de estilo.----------

------ III. La contestación del traslado de la excepción realizado por la actora (fs. 581/584 vta.).----------

------ La actora T. B. SRL., argumenta que no le resulta claro de la lectura de la contestación de la demanda, si la defensa deducida fue como de previo y especial pronunciamiento o no, pues sólo habla de defensa y nunca de excepción. Colige de la ubicación que el Municipio le acordó en el libelo -con anterioridad a las negativas y al tratamiento de las argumentaciones de fondo-, que lo hizo como excepción. Además abona su postura con lo dispuesto por la Sala B de la Excma. Cámara, en el proveído de fecha 20/04/2.018, que ordenó correr el traslado de la "excepción" de falta de habilitación de la instancia planteada.----------

------ Señala que no acepta que su tratamiento pueda ser diferido al dictado de la sentencia de fondo, y descarta toda posibilidad de que la demandada haya podido interponer como defensa de "fondo" la falta de agotamiento de la vía administrativa y/o la caducidad. Cita doctrina y jurisprudencia nacional. Concluye que la defensa ensayada sólo puede ser catalogada como de previo y especial pronunciamiento, y ese es el tratamiento que debe dársele.----------

------ Por ello, señala que estaba vencido el plazo de 15 días para oponer excepciones que fija el art. 349 del CPCC, pues la demandada es una corporación municipal.----------

------ Teniendo en cuenta lo expresado y en el entendimiento de que ha fenecido la oportunidad que tenía la demandada para articular la excepción en tiempo hábil, aduce que el juez no puede reexaminar de oficio la habilitación de la instancia, toda vez que la cuestión esta precluida.-------

------ Solicita el rechazo de la excepción de falta de habilitación de instancia por caducidad de la acción planteada por la demandada, con costas.----------

----- IV. La Sentencia apelada (fs. 590/593)**.**----------

---- Mediante la Sentencia Interlocutoria N° 3/18 SICA, del 6 de junio de 2.018, la Sala B de la Excelentísima Cámara de Apelaciones de Trelew, resolvió rechazar la excepción de falta de acción con fundamento en la falta de habilitación de instancia judicial opuesta por la Municipalidad de Rawson a fs. 537/539 vta.----------

------ Para resolver, la Excma. Cámara indica que la demandada dedujo la excepción de falta de acción con fundamento en la falta de habilitación de la instancia judicial. Advierte que la demandada planteó el instituto en análisis bajo el ropaje de una defensa obviando su extemporaneidad. Considera que tratándose de un juicio al que se le imprimió el trámite del proceso ordinario (indica la fs. 515 último párrafo), por aplicación de la remisión que efectúa el art. 137 de la Ley XVI N° 46 a las normas del Código Procesal, el planteo realizado resulta extemporáneo. Transcribe el texto de esa norma.----------

------ Alude que el art. 349 del CPCC dispone el plazo de quince (15) días para oponer las excepciones cuando la demandada fuere una Corporación Municipal. Considera que al haberse notificado de la interposición de la demanda a la Municipalidad de Rawson el 27/11/17 (cédula de fs. 547 y 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 CPCC. Que conforme surge del cargo estampado al pie del escrito de interposición, esto es, 14/02/18 a las 11:09 horas (fs. 543), el plazo de 15 (quince) días a que refiere el art. 349 del codificador había transcurrido ampliamente.----------

------ Por ello, los señores Camaristas resolvieron rechazar la excepción opuesta por la Municipalidad de Rawson, por extemporánea.----------

------ V. La expresión de agravios contra la Sentencia Interlocutoria N° 03/18 SICA (fs. 609/612).----------

------ El Municipio plantea que le causa agravio el decisorio recurrido, pues afirma que el a quo realizó una interpretación errónea de la defensa de falta de habilitación de instancia que oportunamente interpuso.---------

------ Manifiesta que esa exégesis resulta contradictoria a lo resuelto por este Superior Tribunal de Justicia y por esa Cámara en otro proceso ante

idéntico planteo. Cita la SI N° 69/2.016 dictada por la misma Sala de esa Cámara, y aduce que en este fallo se había pronunciado entendiendo que la Defensa de Falta de Habilitación de Instancia no es una excepción. Señala que además dijo que como defensa podía ser interpuesta conjuntamente con la contestación de la demanda, dentro del plazo con que se cuenta para esto último.----------

----- Esboza que el Tribunal hizo caso omiso a su planteo que fue claramente interponer con la contestación de la demanda la defensa de falta de habilitación de instancia. Alega que si hubiese querido interponer una excepción, así la hubiese titulado.----------

------ Razona que los sentenciantes aplican errónea e infundadamente a la defensa planteada por esa parte, el carácter de excepción, empleando el art. 349 del CPCC. Entonces, arguye que antojadizamente le imprimieron el carácter de excepción de previo y especial pronunciamiento, y que de ello derivaron que contaba con quince (15) días para interponerla. Afirma que sólo se limitaron a rechazarla basándose en cuestiones de forma, como es el plazo de interposición vencido.----------

------ Entiende claro que la defensa de falta de habilitación de instancia es una defensa sustancial y que no puede llegar a asimilarse a las excepciones previas reguladas en el Código de Procedimientos Civil y Comercial de la Provincia.----------

------ Considera que resulta manifiestamente improcedente aplicar a la defensa incoada el procedimiento previsto en el artículo 349 del CPCC. Cita jurisprudencia de este Superior Tribunal.----------

------ Expresa que resulta evidente que la Excma. Cámara de Apelaciones de Trelew, de manera deliberada, arbitraria, infundada y contraria a derecho, rechazó la defensa que interpuso en clara contradicción con lo dispuesto por el CPCC, así como ha desoído y obviado lo dicho por este Superior Tribunal y por ella misma en situaciones análogas. Solicita que se revoque la sentencia interlocutoria atacada, y que se haga lugar a la defensa de falta de habilitación de instancia, con costas a la actora.--------

------ VI. La contestación de la actora al traslado de la expresión de agravios. (fs. 616/617 vta.).----------

------ La actora solicita que se declare desierto el recurso de apelación interpuesto por la demandada, con sustento en que la expresión de agravios presentada carece de una crítica concreta y razonada del decisorio recurrido, y que sólo efectúa una apreciación personal de los hechos.-----

------ Menciona que le resulta engorroso y le dificulta el derecho de defensa intentar contestar agravios que no han sido ordenados o separados en su argumentación, a fin de elaborar un desarrollo circunstanciado de la crítica de la sentencia que se ataca.----------

----- Invoca que el apelante, al momento de hacer el distingo entre la defensa y la excepción, pretende que las primeras corresponden a las excepciones sustanciales y las segundas a las excepciones procesales. Manifiesta que la demandada olvida cual es la base que ataca y que es blanco de la inhabilitación de la instancia solicitada. Descarta toda posibilidad de que haya podido interponer como defensa de fondo la falta de agotamiento de la vía administrativa y/o caducidad.----------

------ Concluye que el apelante se limitó a criticar la sentencia del Tribunal a quo porque lo perjudica y al solo efecto de sanear un error evidente de plazos de presentación, pero no presentó fundamento legal alguno para atacarla, a los fines de dilatar la condena contra su representante.----------

----- VII. El Dictamen del Procurador General (fs. 619/620).----------

------ El Señor Procurador General expresa que no advierte en el escrito de apelación razones que justifiquen que se le haga lugar. Considera que no sostiene con los argumentos alegados convicción suficiente para dar por tierra el fundamento del fallo de la Cámara de Apelaciones.----------

------ Estima que las manifestaciones vertidas por el recurrente no pasan de resultar meras discrepancias con la sentencia del Tribunal que luego de analizar los hechos relatados en la demanda y su contestación, constata los plazos y el vencimiento del término para rechazar la defensa opuesta.-----

------ Por ello, el Magistrado opina que el recurso de apelación debe ser declarado desierto y confirmada la sentencia apelada en todas sus partes.-

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

------ 1. Que no es ocioso recordar una vez más, que el presente es un Recurso de Apelación de los previstos contra las decisiones de las Cámaras en los juicios contenciosos administrativos seguidos en su sede, previstos por Ley de Corporaciones Municipales XVI Nº 46 (art. 138), tal como largamente ha explicado este Superior Tribunal en la SI N° 37/SCA/10, con aplicación supletoria del Código de Procedimientos Civil y Comercial, en lo que no ha sido especialmente regulado, y en este marco se le dará tratamiento.----------

------ 2. Las dificultades que la normativa aludida han generado en su interpretación no han sido desconocidas por este Superior Tribunal, que desde anteriores composiciones la ha venido explicando minuciosamente.

En particular, cabe traer a colación la SD N° 06/07, cuyo criterio esta Sala comparte plenamente, en la que se dijo que la Ley XVI N° 46, en el Capítulo XI, arts. 132 a 138, establece "…una serie de condiciones de admisibilidad de estas vías, que en el Derecho Procesal Administrativo se cualifican globalmente como de "habilitación de la instancia". La reclamación previa, la necesidad de un acto que cause estado, la previsión de plazos de caducidad...más allá de no haber sido opuestas como defensa…".----------

------ Además, con cita de la SD N° 3/SCA/98, se recordó que no solo la competencia de los tribunales es de orden público, sino que también lo son los procedimientos instaurados, y en su marco, los recaudos para la admisión de las acciones.----------

------ En la SD citada en primer término se memoró que fue larga la discusión en el orden nacional para discernir si estas condiciones de habilitación de la instancia debían ser examinadas por los jueces de oficio, o quedaban libradas a la disponibilidad de las partes. En particular del Estado, pues en la concepción de que eran establecidas en beneficio de éste, se estimaba podía "renunciar" a ellas de tal modo que si no eran opuestas al contestar la demanda, la judicatura debía igualmente dar curso al proceso.----------

------ También se recordó que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, aún antes del dictado de la Ley Nacional N° 25.344, sentenció por mayoría, en autos "Gorordo..." (Fallos 322:73), que el examen de los requisitos o presupuestos procesales que condicionan la admisibilidad de la pretensión, puede ser efectuado no sólo a requerimiento de la demandada, sino también, dada su naturaleza, en una etapa preliminar en la cual el juez puede desestimar oficiosamente la demanda sin que por ello se convierta en 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.----------

------ Se dijo que, pese a lo indicado en el ámbito nacional, en el orden local ninguna discusión puede admitirse con relación a la Ley XVI N° 46. Así, en tanto el art. 133 expone que "para que proceda el recurso es necesario…"; el art. 134 refuerza que "el recurso no será admitido..." y el 135 remata "no se sustanciará recurso alguno...". Se indicó, además, que el texto legal provincial no deja a las Cámaras de Apelaciones ninguna "facultad" al respecto. Más bien lo contrario, están obligadas a verificar su cumplimiento, o, en su caso, a fundar su inaplicación o apartamiento. Se añadió que ésta es una obligación de las comprendidas

en el art. 168 de la Constitución Provincial.----------
-------- Se abundó en que tratándose, la que ejerce la Cámara, de una competencia material especial, atribuida por Ley XVI Nº 46, de orden público y por lo tanto improrrogable, la ausencia de tales presupuestos, y por ende la falta de habilitación de la instancia involucra necesariamente aquélla. De este modo, se precisó que corresponde el examen de oficio de tales condiciones de habilitación de la instancia.---

------ 3. Ahora bien, ante el criterio expuesto, forzoso resulta remarcar que en el caso bajo análisis, la Cámara de Apelaciones no pudo, so pretexto de la extemporaneidad del planteo de la defensa de Falta de Habilitación de la Instancia, desentenderse de analizar este presupuesto de su propia jurisdicción. Así, pues aún en el hipotético supuesto que la accionada hubiera omitido manifestación alguna al respecto, el escrutinio de oficio se impone -por disposición legal- en este tipo de proceso contencioso administrativo municipal.----------

------ Asimismo, cabe insistir, como se señaló para el proceso contencioso administrativo provincial en la SI N° 17/SCA/09, que ante la carencia de regulación procesal administrativa en la Provincia, el Cuerpo viene aplicando –supletoriamente- la Ordinaria Civil. No obstante no puede desatender las particularidades adjetivas que acceden al proceso contencioso administrativo, y ha suplido la falencia ritual específica por vía jurisprudencial.----------

------ Esto dicho indica necesariamente, que la falta de habilitación de la instancia contencioso-administrativa, no es una excepción de las expresamente previstas, pese a lo cual, su reconocimiento por la legislación adjetiva y doctrina y jurisprudencia nacional y de otras Provincias, motivó que el Tribunal la acepte como defensa de previo y especial pronunciamiento, a fin de evitar dilaciones para la realización del derecho y la justicia (S.I. N° 65/87, 117/85, 49/SCA/96 entre otras).--

------ Esta imprevisión ritual a su vez determina, que aun cuando para su trámite se la “encorsete” -por analogía- en el propio de las excepciones del Código de Procedimientos en materia Civil y Comercial (traslados, prueba, resolución), nunca puede ser exigible el plazo de interposición estipulado por el art. 349 CPCC. De allí su conceptualización como defensa, precluyendo la posibilidad de oponerla en el mismo término previsto para la contestación de la demanda de conformidad con el art. 359 CPCC. Sin perjuicio del tratamiento de previa que le puede otorgar el Tribunal, o en su caso, el diferimiento para la oportunidad de la sentencia definitiva.----------

------ Todos los conceptos antes vertidos no hacen sino reproducir el criterio señero que ha marcado la jurisprudencia de este Tribunal, con sustento en la interpretación armónica de las normas del procedimiento administrativo y las procesales involucradas, como así también de la competencia legalmente atribuida. En el supuesto que ahora tratamos, la competencia especial asignada a la Excelentísima Cámara de Apelaciones.----------

------ 4. Por lo expuesto, corresponde admitir el recurso de apelación del art. 138 de la Ley XVI N° 46, revocar la sentencia interlocutoria apelada y remitir las actuaciones a la Sala B de la Excelentísima Cámara de Apelaciones, para que dé tratamiento a la defensa de Falta de Habilitación de la Instancia interpuesta por la Municipalidad de la ciudad de Rawson, o en su caso lo difiera para la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva.----------

------ 5. Conforme se resuelve, las costas de la instancia de grado y de esta segunda instancia, corresponde imponerlas a la actora vencida T. B. SRL., de conformidad con el principio objetivo de la derrota que impera en la materia (art. 69 y 70 del CPCC).----------

------ 6. Que atento la solución que se propone y de conformidad a la manda del art. 46 de la Ley XIII N° 4 (con su modificatoria Ley XIII N° 15), procede regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta instancia y readecuar los fijados en la primera. En consecuencia, teniendo en cuenta el mérito de la labor desarrollada y el resultado obtenido, se regulan por la instancia anterior, a los representantes procesales de la Municipalidad de Rawson, Dres. Mauricio Rivares y Walter Matías Cifuentes Dalotto, en el 2,15% del monto del proceso (14 % del 11 % con más el 40%), de forma conjunta, y al Dr. A. S. R. P., letrado apoderado de la actora, en el 1,17 % (12% del 7%, con más el 40 %), sobre la misma base. En tanto que por su labor en esta Alzada corresponde fijar los honorarios de los Dres. Mauricio Rivares y Walter Matías Cifuentes Dalotto, en forma conjunta, en el treinta por ciento (30%) del monto que surja de lo regulado para la instancia anterior; y al Dr. A. S. R. P., letrado apoderado de la actora, en el veinticinco por ciento (25 %) del monto que le fue regulado por sus tareas en la instancia anterior (arts. 5 inc. a), b), c) y d); 6; 8; 9; 13; 32; 38 y 46 de la Ley XIII N° 4). En todos los casos con más el IVA, si correspondiere.----------

------ Por ello, la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y Minería del Superior Tribunal de Justicia;--

---------- **R E S U E L V E :** ----------

------ **1º) HACER LUGAR** al recurso deducido por la demandada Municipalidad de Rawson a fs. 596.----------

------ **2º) REVOCAR** la Sentencia Interlocutoria Nº 03 del año 2.018 SICA (fs. 590/593) de la Sala B de la Excelentísima Cámara de Apelaciones de Trelew. **REMITIR** las actuaciones a la Sala B de la Excelentísima Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew, la que deberá dar a la defensa de Falta de Habilitación de la Instancia el correspondiente tratamiento.----------

------ **3°) COSTAS** a la actora vencida en ambas instancias (arts. 69 y 70 del CPCC).----------

------ **4°) REGULAR** los honorarios de los representantes procesales de la Municipalidad de Rawson, Dres. Mauricio Rivares y Walter Matías Cifuentes Dalotto, en el 2,15% del monto del proceso (14 % del 11 % con más el 40%), de forma conjunta, y al Dr. A. S. R. P., letrado apoderado de la actora, en el 1,17 % (12% del 7%, con más el 40 %), sobre la misma base. Por su en esta Alzada, fijar los honorarios de los Dres. Mauricio Rivares y Walter Matías Cifuentes Dalotto, en forma conjunta, en el treinta por ciento (30%) del monto que surja de lo regulado para la instancia anterior; y al Dr. A. S. R. P., letrado apoderado de la actora, en el veinticinco por ciento (25 %) del monto que le fue regulado por sus tareas en la instancia anterior (arts. 5 inc. a), b), c) y d); 6; 8; 9; 13; 32; 38 y 46 de la Ley XIII N° 4). En todos los casos con más el IVA, si correspondiere.----------
----- **5°) REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------

------ La presente se firma con dos miembros de la Sala Civil por aplicación del art. 28, Ley V - N° 3.----------

FDO: MIGUEL ÁNGEL DONNET. MARIO LUIS VIVAS. RECIBIDA EN SECRETARÍA EL 06 DE NOVIEMBRE DE 2.018.

S.I. REGISTRADA BAJO EL Nº 113/SCA. CONSTE. MÓNICA CRISTINA DENCOR. SECRETARIA.