------ En la ciudad de Rawson, capital de la Provincia del Chubut, a los ……03… días del mes de agosto del año dos mil veintitrés, se reúnen en Acuerdo los integrantes de Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativo, de Familia, Rural y de Minería del Excmo. Superior Tribunal de Justicia, con la Presidencia del señor Ministro Ricardo Alberto Napolitani y con asistencia de la señora Ministro Silvia Alejandra Bustos, para dictar sentencia en los autos caratulados: "P., O. D. c/ MUNICIPALIDAD DE ESQUEL s/ Contencioso Administrativo" (Expte. N° 25.562 - Año 2.022). Teniendo en cuenta el sorteo efectuado en la foja 699 y de conformidad al Acuerdo Plenario N° 4.949/20 correspondió el siguiente orden para la emisión de los respectivos votos: Dres. Napolitani, Bustos y Vivas. ----------

------ Acto seguido, se resolvió plantear y votar las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es procedente el recurso de apelación? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? ----------

----- A la primera cuestión el Ministro Ricardo Alberto Napolitani dijo:---------

------ Vienen estos actuados a consideración de la Sala en virtud del Recurso de Apelación deducido por el señor O. D. P. contra la Sentencia Definitiva N° 05/2022 dictada en primera instancia por la Excma. Cámara de Apelaciones de Esquel, en el marco de la Ley XVI N° 46 de Corporaciones Municipales, que intervino como Tribunal de primera instancia. ----------

------ La Excma. Cámara concedió la impugnación a fs. 664; el apelante expresó sus agravios entre las fs. 676/681. Corrido el traslado de rito, la Municipalidad demandada contestó a fs. 686/687. ----------

------ Emitió dictamen el señor Procurador General a fs. 689/690 y se llamaron los autos para sentencia (fs. 691); dejado sin efecto a fs. 694 (a fin de requerir el envío de la documental que no se había elevado). Un nuevo llamado se efectuó a fs. 698, el sorteo se practicó a fs. 699 y resultó el orden de votos consignado precedentemente. ----------
------ I. Antecedentes. ----------

------ **I.a. <u>La Demanda</u>**.----------

------ A fs. 01/150 el actor O. D. P., se presentó como propietario de la empresa S. C., e interpuso esta demanda contencioso administrativa contra la Municipalidad de Esquel. Pretendía la declaración de nulidad de la Resolución Nº 341/2.018 dictada por el señor Intendente de dicha ciudad, que aprobó el orden de mérito en la licitación que participó y además solicitó a la Cámara de Apelaciones que readecuara el puntaje asignado, otorgándole el máximo previsto. Consideraba vulnerados sus derechos constitucionales de igualdad, debido proceso y propiedad. ----------

------ Además solicitó, de manera genérica, la declaración de nulidad de toda resolución u ordenanza municipal dictada o sancionada con posterioridad aquella resolución atacada, que tuviere relación directa o indirecta con el Proceso Licitatorio de las líneas X. y X. de transporte urbano de pasajeros de la ciudad de Esquel (Licitación Pública N° 02/17), como así también de todo lo que se actuara ulteriormente en ese proceso licitatorio.----------

------ En el apartado III.HECHOS el actor reseñó que la Municipalidad de Esquel efectuó un llamado a Licitación Pública N° 02/2017 para la “Concesión de dos (2) líneas del Servicio Público de Transporte Urbano de Pasajeros de la Ciudad de Esquel” (en adelante LP N° 02/17), identificadas con los números 2 y 3; aprobado por Ordenanza Municipal N° 105/2017 el Pliego de Licitación con sus respectivos anexos. ----------

------ Recordó que se presentaron tres oferentes: a) el señor A.; b) la E. S. C., de propiedad del actor; y c) T. J. SRL. Alegó que durante el desarrollo del proceso licitatorio se generaron una serie de conflictos e incidentes. Arguyó que estos fueron resueltos siempre en su perjuicio. ----------

------ Señaló que el primer incidente se produjo cuando A. y el actor plantearon que debía excluirse del proceso a la Empresa T. J. SRL, en virtud de haber presentado su oferta pasados cinco minutos del plazo final previsto; y que ello motivó el inicio de una acción de amparo por violación del principio de

igualdad, en trámite ante el Juzgado Civil, Comercial y Laboral de Esquel, por haberse sorteado exitosamente su admisibilidad. ----------

------ Atribuyó a un segundo incidente, la situación que desembocó en la presente acción contencioso administrativa. Dijo que se relaciona con la asignación del puntaje otorgado a la empresa del actor. Adujo arbitrariedad y violación de las normas del proceso licitatorio, con el fin de discriminarlo. ----

------ Aclaró que viene reclamando ante las autoridades de la Municipalidad de Esquel desde larga data, no solo para que se adecuaran las tarifas conforme los textos de las ordenanzas vigentes; sino también por la responsabilidad económica de aquélla, porque no había garantizado la ecuación económica, situación que lo condujo a promover otra acción contencioso administrativa que también tramitó ante la Cámara de Apelaciones de Esquel (el Expte. Adm. N° 72/2014). ----------

------ Puntualizó que mediante sucesivos reclamos ante aquella, ante el Concejo Deliberante, ha luchado para mantener "a flote" su empresa, con el fin de preservar los puestos de trabajo y hacer rentable su actividad. Entiende que por ese motivo se generó un encono contra su persona y la Municipalidad de Esquel decidió de ante mano que las líneas de colectivos X. y X., que había otorgado en concesión, le serían "quitadas por esa enemistad manifiesta". ----------

------ Señaló en el trámite administrativo el día 01/02/2.018, cuando la Comisión de Pre-adjudicación elaboró un orden de mérito, que le fue notificado ese mismo día y que el actor impugnó, ante dicho órgano, en los términos del art. 37 del Pliego de Bases y Condiciones Particulares. Aclaró que al resolver las impugnaciones solo se modificó parcialmente el puntaje asignado, atento que resultó el mismo orden de mérito original. ----------

------ Expresó que pocos días después, el 13/02/2.018, el Intendente Municipal dictó la Resolución N° 341/2018 (el acto administrativo que impugnó en esta demanda), aprobando el mismo orden de mérito establecido por aquella Comisión.----------

------ Mencionó que había impugnado la incorrecta asignación de puntaje al señor A., oferente que recibió uno mayor que el señor P. Que había cuestionado que las superficies ofrecidas por ese oferente cumplían las mínimas previstas en el Pliego Licitatorio (Art. 3.2. del Anexo F), por lo que entendía el actor que debió asignársele el puntaje mínimo y no el máximo para cada *"ítem".* Adujo que 1 punto por cada uno y 3 en total; y jamás 9, como se le asignaron, ya que no era posible determinar "la superficie real para cada ítem", toda vez que no se había consignado en la resolución atacada, coincidiendo las medidas mínimas para cada espacio. ----------

------ En cuanto a los requisitos que debía cumplir, en cuanto al inmueble cuyo titular registral era su cónyuge, aclaró que se trataba de un bien perteneciente al patrimonio de la sociedad conyugal, como surgía de los títulos de propiedad acompañados en el proceso licitatorio. Dijo el señor P. que posee derechos sobre el 50% indiviso. Cuestionó que la Municipalidad de Esquel hubiera considerado que los bienes gananciales eran de su cónyuge, que los había adquirido y que el señor P. solamente tenía un derecho en expectativa. Arguyó que la Comisión de Preadjudicación se equivocaba en este análisis, porque no era cierto que no existía un derecho real y actual de su parte sobre los bienes gananciales, integrantes de la sociedad conyugal. Aclaró que hubo una confusión, atento que el adquirente conservaba la libre administración y disposición de aquellos, pero con las limitaciones previstas en el art. 470 del CCyC, las cuales consistían en el asentimiento del otro cónyuge para enajenar los bienes registrables. Planteó el señor P. que según la tesis que seguía la administración municipal, su parte no tenía un derecho más que en expectativa; y contrapuso que ningún sentido tendría que la ley le exigiese la anuencia para la transferencia del inmueble. ----------

------ Finalmente argumentó que con todo, como su situación patrimonial fue valorada deficientemente, expresamente solicitaba que se readecuara el puntaje asignado, otorgándole el máximo previsto.----------

------ Alegó el actor respecto del "Análisis del Patrimonio del Oferente", que nuevamente fue víctima del actuar arbitrario de la Comisión de Preadjudicación (CP) y del Intendente. Señaló que dada la diferencia con el resto de los

competidores, aquélla había agregado elementos extraños al informe elaborado por el profesional contable, implicando ello un acto discriminatorio inaceptable hacia su parte. Criticó además a dicha Comisión porque a su juicio pasó por alto los informes del propio Municipio que señalaban que el actor no registraba deuda, como surgía del certificado de libre deuda. Dijo que así se incursionó en las competencias del Municipio, contraviniendo las propias certificaciones, que daban cuenta que no existía deuda exigible. ----------

------ No obstante lo expuesto, aclaró que la deuda señalada como exigible era por ingresos brutos; pero que se encontraba refinanciada en un plan de pago que había cumplido perfectamente. Aseveró que esa deuda no podía ser considerada como deuda como lo hizo la CP, pues las cuotas sin vencimiento verificado no eran exigibles. Reseñó que en el mes de abril de 2.004, la Municipalidad de Esquel había eximido del pago de ingresos brutos en los términos de la ley 2.129 a su parte, mediante Resolución N° 877/04 que se encontraba vigente en el año 2.008 y que no tenía límite temporal. ----------

------ Expresó que la actual gestión municipal decidió derogar la Resolución N° 877/04, pero que ninguna notificación le fue cursada, por lo que estaba convencido de estar exceptuado hasta ese momento en que fue a requerir al municipio el certificado de libre deuda de IIBB a los fines de ser presentado ante el proceso licitatorio. Agregó que por el cierre del plazo para efectuar la oferta, pactó con la Municipalidad de Esquel un plan de pagos de esa deuda que desconocía. Sostuvo que ninguno de esos argumentos analizó la CP, sino que se limitó a reiterar lo que había expresado en su primer dictamen. Seguidamente señaló que el art. 871, apartado “b” del CCyC determina que las obligaciones con plazo determinado se pagan el día de su vencimiento y que conforme el art. 886 del mismo texto legal, la mora en el incumplimiento de la obligación se produce con el vencimiento del plazo, y no antes, por lo que no podía hablarse en sentido técnico de la existencia de una deuda. ----------

------ El actor alegó respecto al “*ítem Infraestructura Disponible*” que no se le asignó puntaje a su empresa, en virtud de que los inmuebles ofrecidos como infraestructura no eran de su propiedad y que se había omitido presentar la respectiva autorización con firma certificada de los dueños registrables. -------

------ Indicó que el obrar de la Municipalidad de Esquel era sumamente arbitrario. Explicó que el art. 23 del Pliego Licitatorio no exigía la certificación de la firma del dueño del inmueble, sino que exigía la certificación del documento, lo cual sí cumplió, ya que el citado artículo dice: "….*Compromiso del propietario de afectar el inmueble a los fines propuestos por el oferente con la correspondiente certificación ante escribano público*…".----------

------ Aseveró que en el punto 3.2. del Anexo "F" exigía la certificación de firma sólo para el caso de inmuebles dados en locación, más no para los que simplemente son cedidos gratuitamente.----------

------ Resaltó que a otra oferente, la Empresa T. J. SRL, se le permitió participar del proceso licitatorio bajo el argumento que no debía caerse en un excesivo rigor formal. Mientras que al actor se le había quitado toda puntuación por la ausencia de una certificación de firma, cuando no era exigida por el Pliego Licitatorio, en cuanto a la autorización para utilizar un inmueble como oficina, taller y garaje, lo cual era utilizadas para la misma línea de colectivo que se licitaba y por más de 15 años, sin problemas con ello, lo que evidencia un comportamiento abusivo, arbitrario y discriminatorio por parte de la Administración Pública que debe ser subsanado. ----------

------ Señaló respecto al ítem "*Cumplimiento del Oferente como concesionario del servicio de transporte urbano de pasajeros"* que se evidenciaba la animosidad de la CP al valorar sus antecedentes, ya que incorporó prueba de oficio, dejó sin efecto el certificado emitido por el Departamento de Tránsito de la Municipalidad de Esquel, en el cual informaba que desde el año 1.988 la empresa S. C. prestaba servicios con normalidad, no existiendo antecedentes o infracciones según el Tribunal de Faltas. Añadió que dicha Comisión, con el afán de dejarlo fuera del proceso licitatorio, ha procedido a "desempolvar" procesos irregulares en los que jamás se le dio intervención ni posibilidad de descargo. ----------

------ Expuso que en el "cuadro Número I" del Anexo F, "Puntaje y Valores de Referencia", se preveía un máximo de hasta 30 puntos por experiencia y antecedentes del operador, y que su propuesta no recibió puntuación alguna por

ese ítem, por lo que le corresponde asignar el valor en los puntos correspondientes y proceder a una nueva sumatoria. ----------

------ Recuerda que inició otra causa contra la Municipalidad de Esquel caratulada: "*P., O. D. c/ MUNICIPALIDAD DE ESQUEL s/CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO*" (Expte. N° 74/2014) a fin que la demandada restableciera a la ecuación económico financiera afectada por la ausencia de actualización de la tarifa del boleto. Y también los autos "*P., O. D. c/ MUNICIPALIDAD DE ESQUEL s/MANDAMIENTO DE EJECUCIÓN*" (Expte. N° 130/2017) que tramitaron ante el Juzgado de Familia N° 2 de Esquel, promovido con el fin de que el Concejo Deliberante diera cumplimiento con las ordenanzas municipales vigentes y actualizara la tarifa del boleto urbano de pasajeros. ----------

------ Arguyó el señor P., que se endilgó a su empresa S. C. el ser una "*gran incumplidora*", con el fin de deslegitimar sus aspiraciones de renovar la concesión. También que no cumplía con el horario de sus "*rondas*", que poseía unidades deterioradas, que no guardaba la higiene en sus vehículos y que el empresario P. vivía de los litigios contra la Municipalidad. ----------

------ Señaló que el día 20/02/2.018, tres días antes de que se dictara la Resolución N° 341/208 (cuya nulidad pretende) y cuando todavía no se había expedido la Comisión de Preadjudicación acerca de las impugnaciones planteadas contra el orden de mérito asignado, el señor Intendente ya había comunicado a la Comisión Nacional de Regulación del Transporte (CNRT) que su empresa (S. C.) no sería la nueva adjudicataria. Entiende que esto muestra una manifiesta animosidad en su contra.----------

------ Acusó parcialidad en el proceso licitatorio y arbitrariedad de las autoridades municipales. Refiere que había una decisión política previa, de no renovarle la concesión; y una aparente legalidad del proceso licitatorio para asignar la concesión en función de aquélla. Adujo que tal circunstancia convirtió al acto administrativo en discriminatorio y violatorio del art. 16 de la Constitución Nacional, encontrándose en juego garantías constitucionales básicas en un Estado Republicano de Derecho.----------

------ Se fundó en jurisprudencia de la Cámara de Apelaciones de Esquel y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación; y en la Ley nacional N° 23.592 de Ejercicio de Derechos y Garantías Constitucionales y Medidas contra Actos Discriminatorios. Ofreció prueba, formuló reserva del caso federal y solicitó hacer lugar a su demanda. ----------

------ En la demanda había solicitado además una medida cautelar de no innovar, tendiente a que ordenara suspender la adjudicación de las líneas X. y X. del transporte urbano de pasajeros, hasta tanto se resolviera la nulidad de la Resolución N° 341/18. Dicha medida fue denegada por la Cámara de Apelaciones de Esquel mediante SI N°44/18 (fs. 152 y vta).----------

------ **1.b. El escrito "Amplía Demanda-Acompaña nueva prueba" (fs. 153/156).** ----------

------ Con éste aportó la carta documento 813819515, remitida por el actor a la Municipalidad de Esquel el día 03 de abril de 2.018. Lo hace en el carácter de titular de la Empresa S. C. "que ha quedado en segundo lugar en el orden de mérito" establecido por la Comisión de Adjudicación, respecto de la Licitación Pública N° 02/17 correspondiente a las líneas X. y X. de transporte urbano de pasajeros de la ciudad de Esquel. ----------

------ En esa carta documento (fs. 153), el actor intimó al Municipio, para que en un "plazo perentorio de 72 horas" decretara la caducidad de la concesión otorgada a la Empresa A. y procediera a adjudicarla a la Empresa S. C. (propiedad del señor P.), que había quedado en el segundo lugar en dicho proceso licitatorio. Se fundó en lo dispuesto en el "art. 64, apartados 2 y 9" del Pliego de Licitación.----------

------ Denunciaba que la Empresa A., la adjudicataria, se negaba a cumplir con el art. 6.1 del Pliego de Licitación, que le exigía absorber los contratos de trabajo vigentes con los trabajadores que se encontraban afectados al servicio de aquellas dos líneas de colectivos. Intimó a la Municipalidad bajo apercibimiento de iniciar acciones judiciales a efectos del cumplimiento de las cláusulas, términos y condiciones del Pliego de Licitación; y de reclamar daños perjuicios por no cumplir con "el traspaso de personal afectado" a ambas líneas

de colectivos y “tampoco otorgarle la concesión del servicio por graves incumplimientos” de la empresa adjudicataria –arguyó.----------

------ Acompañó también una nota con cargo de recepción en el Municipio del 03 de abril de 2.018. Planteaba al Municipio que si “absorbía” un chofer de los 5 que debía tomar la empresa adjudicataria conforme el art. 46 del Pliego de Licitación no podría afrontar sus obligaciones mensuales. Recordaba que la línea 4 fue ayudada para prestar servicios con parte de subsidios de las líneas X. y X.----------

------ Alegaba que habían transcurrido cuatro días sin servicio; y que ya se había decidido “previamente” que la Empresa S. C. no sería la ganadora. Anunciaba que ante la hipótesis de que no hubiera servicio urbano en la ciudad de Esquel sería exclusiva responsabilidad del Municipio, que no se le hacía cumplir al adjudicatario lo dispuesto en el Pliego de bases y condiciones.----------

------ Luego, en el escrito titulado Ampliación de Demanda afirmaba que este reclamo adjunto, como los anteriores, no fue atendido, y que ello evidenciaba un obrar displicente y un sistemático apartamiento de las normas jurídicas en favor del concesionario A. y en su perjuicio.----------

------ Manifestó al ampliar la demanda, que luego de aprobarse el orden de mérito, ya se había procedido a suscribir el Contrato de Concesión con el señor A., “hecho que de por sí no tiene nada de irregular”. Planteaba el actor que analizado en el contexto propuesto al iniciar la acción, si se valorara en conjunto con las posteriores acciones del Empresario A. y la Municipalidad respecto de la necesidad de ajustar las tarifas de los boletos, llevándolas a una suma de… y la tramitación por parte de la Municipalidad… de subsidios para el funcionamiento de las líneas X. y X., a juicio del señor P. esto dejaba en evidencia el trato preferencial hacia A. y el ahorcamiento financiero que la demandada había ideado e instrumentado en perjuicio del actor. ----------

------ Cuestionaba el actor que no fueron atendidas sus peticiones, a través de “un sinfín” de notas que acompañaba como documental, que había requerido a la Municipalidad que gestionara subsidios nacionales y provinciales a favor de

su Empresa S. C., para la línea X., que no resultaba beneficiada con uno para la compra de gasoil. Aludía también a sus reiteradas solicitudes de adecuar las tarifas para el boleto único de pasajeros, pidiendo el cumplimiento de las ordenanzas; y decía que tampoco tuvo suerte. Refirió que debió iniciar dos acciones de amparo, un mandamiento de ejecución, y que se llegó al extremo de derogar una ordenanza de actualización de tarifas. Insistió el señor P. en criticar el trato dispar y lesivo que recibió. ----------

------ Advirtió en ese mismo escrito, que ya suscripto el contrato de concesión, debería haber comenzado el señor A. a prestar servicios el 01 de abril de 2.018; pero como no lo había hecho, entendía que se negaba a cumplir con el artículo 46 del Pliego de Licitación que exigía "absorber" los contratos de los trabajadores de las líneas 2 y 3 (que eran 5 choferes con una jornada de 8 horas: 2 por cada línea y 1 franquero). El actor planteaba que el Municipio debía declarar la caducidad de la concesión, por aplicación del artículo 69 apartados 2 y 9 de dicho pliego. Y argüía que entonces, debían ser adjudicadas al oferente que quedó en segundo lugar; es decir a la Empresa S. C. del actor.----------

------ Planteó que como ello no se hacía, el Municipio toleraba una situación de incumplimiento de la empresa adjudicataria, inadmisible y en violación del artículo 46 del Pliego de Bases y Condiciones, de manera arbitraria, inmiscuyéndose en la economía del señor P., atento que éste entonces "debía asumir un trabajador que se desempeñaba en la línea X. y X.". ----------

------ **2. <u>La contestación de la demanda.</u>**----------

------ A fs. 174/187 vta. se presentó la demandada Municipalidad de Esquel, contestó la demanda y solicitó su rechazo con expresa imposición de costas.

Realizó las negativas genéricas de estilo y a continuación desarrolló las particulares.----------

------ En el apartado "V.Realidad de los hechos", la accionada arguyó que la realidad de estos era totalmente distinta a la planteada por el actor y que el supuesto trato discriminatorio en el proceso licitatorio iba a ser refutado por la prueba que se agregara a esta causa. ----------

------ Respecto del argumento esgrimido por el accionante con el cual denunciaba que el trato discriminatorio por parte del Municipio que originó en un reclamo instaurado ante la Cámara de Apelaciones de Esquel en autos “P., O. D. c/Municipalidad de Esquel s/Contencioso Administrativo” (Expte. N° 74/2014), con el fin de mantener una ecuación económico financiera, advirtió que éste fue rechazado. ----------

------ En relación con la falta de tramitación de subsidios por parte de la Municipalidad, ésta respondió que había quedado probado que el actor había recibido la suma de $8.106.602,19 por tal concepto, razón por la cual demostraba la mala fe de quien accionaba con la interposición de la demanda.

------ En cuanto a la acción de amparo interpuesta por el actor (caratulada “P., O. D. c/Municipalidad de Esquel s/Amparo” -Expte N° 1/2018- que tramitó en el Juzgado Civil y Comercial de Esquel), dijo que en dicha acción se endilgaba un supuesto favoritismo por parte del municipio para con la empresa T. J., pero que sólo fue un dispendio jurisdiccional, atento al orden de mérito decidido; y señaló que entonces P., no conforme con ese resultado, interpuso la presente demanda. ----------

------ Destacó la transparencia del proceso licitatorio; que el pliego fue aprobado por el Concejo Deliberante de esa ciudad, y que la resolución de adjudicación de T. A. se aceptó por unanimidad. ----------

------ Arguyó que el actor responsabilizaba exclusivamente a la Comisión de Preadjudicación y al Ejecutivo Municipal; pero omitía considerar que sin la aprobación de ese órgano legislativo, la Resolución carecía de operatividad.---

Que por ello interpretaba que el accionante debió atacar la ordenanza de adjudicación y observó que no lo había hecho. ----------

------ Remarcó que entonces la Adjudicación quedó perfeccionada por medio de la Ordenanza que otorgó la concesión a A., y que previo a su aprobación, se trató en la Comisión de Transporte. Insistió en que esto exhibía que el proceso licitatorio resultaba más que transparente.----------

------ Respondió que la nota de fecha 20 de febrero de 2.018 dirigida a la Comisión Nacional Reguladora de Transporte (CNRT) obedecía a un relevamiento realizado y del cual surgía que P. accedía al cupo de gasoil a precio diferenciado y que el volumen que recibía era mayor al que correspondía por los kilómetros efectivamente recorridos, delatando la mala fe y malicia expuesta por el actor P.. Además señaló que en esa nota se había dicho que "en principio" el actual prestatario señor P. no iba a ser adjudicatario de la licitación. Sostuvo que dicha misiva fue enviada con posterioridad a la notificación del dictamen de Preadjudicación a los oferentes. Adujo que estos tuvieron conocimiento del resultado; por lo cual, atribuirle a esa misiva un ánimo arbitrario y revanchista por parte del Municipio, era tergiversar la realidad y obrar con mala fe procesal. Añadió que la citada nota fue enviada en respuesta a la "Nota Nº 23/03" remitida a la Municipalidad de Esquel por la Gerencia de Control Técnico Automotor de la Comisión Nacional Reguladora de Transporte, que daba cuenta, que luego de la auditoría realizada por ese Organismo, el día 13 de noviembre de 2.017, se había constatado que el volumen de servicios relevados de la Empresa S. C. era más del 10% del declarado. ----------

------ Aclaró que el actor había accedido a un cupo de gasoil a precio diferenciado; pero percibía un volumen mayor al que le correspondía por los kilómetros efectivamente recorridos. A juicio de la demandada, ello evidenciaba la mala fe y malicia del señor P., por expresar que sus solicitudes de subsidios nunca fueron atendidas. ----------

------ Advirtió que el accionante no gozaba de un legajo impecable como manifestaba en la demanda. Señaló que P. fue sometido a sucesivas inspecciones y actas de infracción labradas en relación con la implementación del boleto electrónico, conforme se había analizado en la causa "P., O. D. c/Municipalidad de Esquel s/Contencioso Administrativo" (Expte. N° 74/2014).----------

------ Alegó que la acusación respecto al incumplimiento de la concesión de quien resultó adjudicatario (Transporte A.) en lo referido a la violación del art.

46 del Pliego de Bases y Condiciones de la Licitación Nº 2/17, resultaba totalmente infundada. ----------

------ Señaló que el actor manifestó un obrar incongruente dentro del mismo proceso, dado que solicitó la nulidad de la Resolución que fijó el orden de mérito; pero en la ampliación de la demanda reconoció que había quedado en segundo lugar en dicho proceso y requirió que se decretara la caducidad de la concesión.----------

------ Sostuvo la accionada la legitimidad de la Resolución N° 341/18 atacada en la demanda. Dijo que no adolecía de ninguno de los vicios que pudieren acarrear una nulidad**.** A la par, la demanda insistió en que el actor debió impugnar la ordenanza de adjudicación.----------

------ Por último ofreció prueba, hizo reserva del caso federal, y solicitó que en definitiva, se rechazara la acción intentada con costas al actor. ----------

------ **3**. **La Sentencia apelada**. ----------

------- A fs. 648/659 y vta., la Excma. Cámara de Apelaciones de la ciudad de Esquel se pronunció en primera instancia, mediante Sentencia Definitiva N° 05/22 de fecha 8 de febrero de 2.022, ahora apelada por el actor. ----------

------ **3.a. El primer voto.** ----------

------ Describió a la licitación pública como un procedimiento formal y competitivo de adquisiciones, mediante el cual se solicitan, reciben y evalúan ofertas para la adquisición de bienes, obras o servicios y se adjudica el contrato correspondiente al oferente (licitador) que ofrezca la propuesta más ventajosa. Dijo que la experiencia y la práctica han demostrado que, para nuestra administración pública, es aquél el procedimiento para adquisición de bienes, obras y servicios conexos, que mejor garantiza los principios de economía, eficiencia. Aludió a sus principios y notas salientes: la competencia; la igualdad; la publicidad, la transparencia y el debido proceso. ----------

------ Expuso que el actor tildaba de arbitraria a la conducta desplegada por la Municipalidad de Esquel en ocasión del proceso licitatorio en que participó; y

que denunciaba el haber recibido un trato discriminatorio durante su desarrollo.----------

------ Explicó que para determinar si existió un abuso discriminatorio en contra del actor, por parte de la accionada, correspondía diferenciar entre el derecho y su ejercicio. Advirtió que los derechos acordados por las leyes deben ejercerse de un modo regular y sin contrariar los fines tenidos en mira al tiempo de reconocerlos, según la razonabilidad y la naturaleza de la cuestión planteada. Agregó que mayor rigor se exige a la Administración pública, fuera nacional, provincial o municipal. ----------

------ Consideró que la Municipalidad de Esquel al contestar la demanda había negado todas y cada una de las circunstancias invocadas como nulificantes por el actor, cuando solicitó el rechazo de la demanda, con costas. ----------

------ **Cotejó el Magistrado la demanda y la ampliación de demanda.**-------

------ Para el primer sentenciante el actor pretendía la nulidad de la Resolución N° 341/18 dictada en el marco de la Licitación Pública N° 02/17, sustentando su demanda en una sucesión de hechos que puntualmente describe como la existencia de arbitrariedades en dicho proceso licitatorio. ----------

------ En el punto 1.1 advirtió que el actor adjuntó a la ampliación de demanda la carta documento X., de fecha 03/04/2.018 (agregada en autos a fs. 153), remitida por el actor a la demanda y entendió que con ésta se definía la suerte de este juicio. La transcribió: dijo que el actor hacía saber, en su "…*carácter de titular de la Empresa S. C., empresa que ha quedado en segundo lugar en el orden de mérito establecida por la Comisión de Preadjudicación para el Proceso Licitatorio de las líneas X. y X. de transporte urbano de pasajeros de la ciudad de Esquel (Licitación Pública N° 02/17), y en virtud de que la oferente que resultó adjudicataria, empresa A., se niega a incorporar a los choferes trabajadores afectados al Servicio de las Líneas de Colectivos X. y X., incumpliendo de este modo lo normado por el art.46.1. del Pliego de Licitación*." Que "…*En virtud de ello y lo dispuesto en el art. 64, apartados 2 y 9 INTIMO A UD. PLAZO PERENTORIO 72 HS decrete la caducidad de la*

concesión dada al Sr. A., adjudicándosela al suscripto, por haber quedado en segundo lugar en el orden de mérito. Ello, bajo apercibimiento de iniciar en su contra las acciones judiciales tendientes a compulsarlo a que dé cumplimiento a las cláusulas, términos y condiciones del Pliego de Licitación. Además, habré de reclamar a Ud. los daños y perjuicios que su conducta violatoria del Pliego de Licitaciones me generen en virtud de no poder cumplir con el traspaso de personal afectados a las Líneas X. y X. a la empresa A., pero tampoco otorgarme la concesión del servicio por los graves incumplimientos verificados por la empresa adjudicataria (Transporte A.).----------

------ El Señor Camarista entendió que a través de esta misiva y del escrito de fs. 155/156 (ampliación de demanda), el propio actor se manifestaba acerca de "*…la suscripción del contrato de concesión con el Sr. A., hecho que de por sí no tiene nada de irregular*…". A juicio de este Magistrado esta frase y las circunstancias señaladas, implicaban *per se* una verdadera transformación de la demanda (art. 334 CPCC), abandonando su pretensión inaugural, al consentir todos los actos que se sucedieron en el trámite Licitación Pública N°02/17 y reclamar al Municipio, en virtud del segundo lugar asignado a la Empresa S. C. de su propiedad (por CD X.) y por manifestar la ausencia de irregularidades en la foja 155, 4° párrafo, yendo así contra sus propios actos, contradiciendo lo expuesto en su escrito postulatorio de fs. 140/150vta. (remitió a la Demanda).-

------ Ponderó que los actos propios y la doctrina desarrollada a su alrededor se fundamentan en la necesidad de proteger la buena fe, la confianza y la estabilidad de las relaciones jurídicas; y dijo que se exige, para que su autor quede vinculado frente al sujeto pasivo, que aquéllos tengan la solidez y consistencia necesarias para deducir de ellos verdaderas declaraciones de voluntad, en términos concluyentes e inequívocos, siendo eficaces para crear, modificar o extinguir algún derecho.----------

------ Consideró que el principio de derecho de los actos propios exige para su eficacia: a) que el acto que se pretende combatir haya sido realizado con plena libertad de criterio y voluntad no viciada; b) un nexo causal eficiente entre el acto realizado y su incompatibilidad con la conducta posterior; y c) que el acto sea concluyente e indubitado de tal forma que defina de modo inalterable la

situación del que lo realiza. Entendió en orden al extremo indicado en a), que la demanda contencioso administrativa deducida a fs. 140/150vta. exhibía un acto realizado en ejercicio pleno de la libertad y del derecho de acceso a la jurisdicción. Respecto del recaudo b), dijo que el nexo resulta ser este proceso, por cuanto la demanda impetrada, por una parte, y la carta documento más el escrito que la agrega a este trámite, refieren una única relación jurídica entre actor y Municipio demandado, todo en orden a la Licitación Pública N° 02/17 y su instrumentación. ----------

------ Finalmente en cuanto al recaudo señalado en c), entendió que dicha carta documento y el contenido del escrito que la adjunta implican un verdadero desistimiento de la acción, por contrariar de manera palmaria el objeto de la pretensión inaugural; por contener expresas manifestaciones en relación a la legalidad del trámite de la licitación en cuestión; y por aceptar tácitamente el orden de mérito oportunamente dictaminado por la Comisión de Preadjudicación de aquella licitación. No obstante ello, dijo que no encuadraría el caso en el supuesto de autos en el art. 309 CPCC, en función de la etapa procesal que se transitaba. ----------

------ Concluyó que entonces devenía abstracto ponderar la pretensión original, la contestación de demanda y los hechos controvertidos que de estas se desprenden, por lo que la acción deducida debía ser rechazada sin más, con costas al actor vencido, conforme al principio objetivo de la derrota que se aloja en el art. 69 CPCC.----------

------ **3.b. El segundo voto.**----------

------ Expresó que el recurso (la acción) era inviable. Consideró que en la Resolución N°341/2018, cuya nulidad era el objeto de estos autos, el Ejecutivo Municipal había admitido parcialmente las impugnaciones formuladas por el señor P. y modificado el puntaje oportunamente otorgado por la Comisión de Preadjudicación; que el actor había obtenido el segundo lugar, con 57 puntos (fs. 45/46). Dijo que ello ocurrió el 28/02/2018.----------

------ El Señor Juez de Cámara dijo que el actor “dejó abierto” este recurso contencioso (acción contencioso administrativa) a la nulidad de toda resolución u ordenanza que se dictase con posterioridad (remitió al pto. II de la foja 140). Observó que con posterioridad, amplió la demanda (fs. 155) con el objeto de agregar prueba documental, consistente en la carta documento de fs. 153 y la nota de fs. 154, donde intimaba a la Municipalidad de Esquel, en los términos del pliego de licitación, a decretar la caducidad de la concesión otorgada al señor A. y a adjudicarla al actor, por haber quedado en segundo lugar en el orden de mérito.----------

------ El Magistrado interpretó que el señor P. imputaba a la empresa adjudicataria no haber cumplido con el art. 46.1 del pliego de licitación, en cuanto se había previsto que quien resultara seleccionado debía *“…Absorber a todo el personal de conducción, inspección, mantenimiento, taller y administrativos debidamente incorporado en relación de dependencia a la explotación del servicio por las anteriores prestatarias según listados obrantes en la AFIP, a la fecha de llamado de licitación, reconociendo su categoría y antigüedad, conforme a las leyes laborales vigentes y las que se dicten en lo sucesivo, en cumplimiento de los Convenios Colectivos de Trabajo, constituyéndose el Concesionario en único y directo responsable de su cumplimiento. La asignación del personal al grupo de líneas se efectuará de acuerdo con el listado indicado precedentemente, tomando la planta vigente al mes de aprobación del presente pliego. No serán incluidos en el listado, el personal en relación de dependencia que fuera socio, accionista, director o personal jerárquico de las empresas prestatarias del servicio. La incorporación se realizará después de la realización del examen médico pre ocupacional correspondiente, el que no será descalificatorio, e implicará el reconocimiento de la antigüedad y la categoría de revista en concordancia con el Convenio Colectivo de Trabajo de la actividad. Los concesionarios firmarán un compromiso por el que se obliguen a respetar la continuidad laboral de todos los trabajadores que a la fecha se desempeñan en el sistema, sin permitir por UN (1) año despidos masivos o sin causa justificada, desde la puesta en marcha del sistema. El incumplimiento por parte de las concesionarias hará pasible en concepto de penalidad y a favor del trabajador de un pago*

equivalente a las remuneraciones que debió percibir por todo concepto, y por el plazo que restare para completar el año. Estas penalidades serán independientes de las indemnizaciones establecidas por ley". ----------

------ Además el Magistrado expuso que la preadjudicación es producto de la actividad consultiva previa a la adjudicación y que se expresa mediante la determinación del orden de mérito de las ofertas presentadas, por el que se ordenan las propuestas en escala o grado de ventaja. ----------

------ Puntualizó que el pliego de bases y condiciones tiene la naturaleza jurídica de actos de alcance general, normativo, de reglamentos, toda vez que regulan con vocación de permanencia una pluralidad de situaciones y se incorporan de ese modo al ordenamiento jurídico. Entendió que el actor se avino a ese procedimiento en sus distintas etapas; pero que decidió intentar "la caducidad del primer oferente" durante la ejecución del contrato.----------

------ A juicio del segundo votante mutó el objeto de este recurso (acción), por lo que no había resolución administrativa que anular, por propia voluntad del pretensor. Entendió que el señor P. consentía el segundo lugar que había obtenido en el proceso licitatorio; y que entonces, había terminado por reconocer el contrato de concesión con el señor A., cuando afirmaba que se había firmado y que esto "no tenía nada de irregular" (remitió a la foja 155, pto. I. II de la Ampliación de Demanda). Sentenció que no podía ir en contra de sus propios actos, en tanto vulneraba la buena fe y la seguridad jurídica.----------

------ Interpretó que de ese modo, hubo una nueva declaración de voluntad en el escrito titulado "Amplía demanda-Acompaño nueva prueba", que consistía en la decisión de dejar de exigir judicialmente la pretensión emanada del derecho material o sustancial que le sirvió de sustento al comienzo, la nulidad de la Resolución administrativa N° 341/18 que pedía en el escrito de Demanda.-

------ Refirió que abandonada la nulidad de esta resolución y sus consecuencias, se avino luego el actor al procedimiento licitatorio que en un comienzo atacara

por la vía del contencioso administrativo; que optó por someterse voluntariamente a sus consecuencias y a sus normas.----------

------ Señaló que no obstante que el actor insistía en que recibió un trato desigual y arbitrario de la Municipalidad licitante, a esa “altura” del proceso (ya en la sentencia definitiva), tampoco había demostrado que fuera así, dado que el propio participante consentía el procedimiento de selección y celebrado el contrato administrativo. ----------

------ Sostuvo que mediante el acto procesal contenido a fs. 155/156 (ampliación de demanda) y la documental acompañada a fs. 153/154 (nota y carta documento), se infería el desistimiento del actor de la pretensión procesal contenida en la demanda. A juicio del Magistrado no podían coexistir esas dos pretensiones, que entendía contrarias entre sí. ----------

------ Dijo que el desistimiento de la pretensión procesal implica una nueva declaración de voluntad, que consiste en la decisión de dejar de exigir judicialmente la pretensión emanada del derecho material o sustancial que le sirviera de sustento a la demanda primitiva. Aludió a la facultad de reclamar directamente la pretensión material. Entendió que el titular de un derecho material o sustantivo (sea civil o comercial) puede exigir directamente a su presunto deudor el cumplimiento de una obligación derivada de su derecho.---

------ Concluyó que ante “la mutación voluntaria” producida, no existía otra solución que la pérdida de la pretensión procesal, que equivale a haber perdido de manera definitiva el proceso primigenio. ----------

------ Concordaron los votantes en desestimar la demanda intentada; en imponer las costas al actor, fundándolo en el art. 69 del CPCC; se regularon los honorarios de los letrados de las partes y de los peritos intervinientes. ----------

------ **4. El Recurso de Apelación del actor contra la sentencia definitiva (fs. 676/681).** ----------

------ Solicita el actor a esta Sala, que revoque la SD Nº 05/22 de la Cámara de Apelaciones, mediante los siguientes agravios.----------

------ En el *primero* cuestiona el rechazo de esta acción contencioso administrativa que interpuso contra la Municipalidad de Esquel, con el argumento de que existió una *"transformación de la demanda abandonando su pretensión inaugural al consentir todos los actos que se sucedieron en el trámite de licitación Pública".*----------

------ Advierte el señor P. que la Cámara ha tergiversado lo que manifestó en su escrito de fs. 153/156, forzando una interpretación totalmente alejada de su comportamiento "inequívoco" y tendiente a lograr la nulidad del Proceso de Licitación Nº 2/17, de la Resolución N° 341/2018 de concesión del transporte urbano de pasajeros llamado por la Municipalidad de Esquel; y de todos los actos posteriores, ya sean ordenanzas municipales o resoluciones que deriven directa o indirectamente de dicha resolución. ----------

------ Sostiene que ese Tribunal se equivocó al entender que transformó la demanda, cuando invoca el art. 334 del CPCC, y que con ello abandonó la pretensión inaugural, al consentir todos los actos que se sucedieron en el trámite de dicha Licitación Pública, por reclamar al Municipio, en virtud del segundo lugar asignado a la Empresa S. C. de su propiedad mediante la CD X., que manifestaba la ausencia de irregularidades, yendo así contra sus propios actos, mediante lo expuesto en su escrito postulatorio (remite a fs. 140/150 vta.y 155.). Refiere que, con diferentes expresiones, ese fue el argumento de cada uno de los vocales que integran la Cámara de Apelaciones de Esquel. ----------
------ Efectúa una breve reseña de los hechos y dice haber acreditado en autos que denunciaba, desde el comienzo del proceso licitatorio, que había una clara intención de la autoridad pública municipal de direccionarlo para excluirlo (al apelante) de la explotación del servicio de transporte urbano público de pasajeros para las líneas X. y X. Refiere que se aceptó la participación de una de las empresas, Transporte J. SRL, a pesar de que ésta había hecho la presentación de su propuesta pasada la hora establecida, circunstancia que motivó la presentación de un amparo. Y que si bien aquélla se declaró abstracta, se impusieron las costas al Municipio, reconociendo que éste había motivado el litigio. ----------

------- Advierte que el dictamen de la Comisión de Preadjudicación que estableció el orden de mérito fue impugnado no solo por su parte, sino también por otra oferente, la empresa Transporte J. SRL, porque entendía irregular el proceso de adjudicación. ----------

------ Cuestiona que como resultado de dichas impugnaciones, la Comisión de Preadjudicación modificó los puntos oportunamente asignados y le otorgó un puntaje mayor a otra oferente, a la empresa A., que justamente ésta era la que menos condiciones reunía conforme las propuestas efectuadas. Aduce que en definitiva, se vio "intencionalmente beneficiada" por la Municipalidad. Dice que ha quedado acreditado en dicho proceso y que si bien se produjo prueba, la Cámara se negó a analizarla. Insiste en que en ese y en los actos posteriores se violaron las normas del Pliego de Licitación, dado el cúmulo de irregularidades e ilegalidades verificadas.----------

------ Aclara que por lo señalado, al entender nulo todo lo actuado en sede administrativa, procedió a iniciar esta "acción contencioso administrativa de nulidad". ----------

------ Arguye que al momento de interponer la demanda había solicitado que se dictara una medida cautelar de no innovar con el fin de "quitarle aplicabilidad" a la Resolución Administrativa Nº 341/18; pero como fue denegada por la Cámara, "confirmando" la presunción de legalidad y ejecutoriedad de ese acto administrativo que entendía nulo, no se privó a esa Resolución de sus efectos y el Ejecutivo Municipal obró conforme ella. Que así, avanzó con la adjudicación de las Líneas X. y X. del servicio urbano de transporte público de pasajeros y suscribió el contrato de concesión con el señor A. Ante esto, el apelante dice que se vio obligado a actuar con independencia de este proceso.----------

------ En virtud de ello, afirma el recurrente que esas circunstancias fácticas estuvieron fuera de su control y fueron generando una serie de efectos jurídicos perjudiciales a su parte. Señala que el más grave fue la negativa del señor S. A. a incorporar a todo el personal que estaba afectado a las líneas 2 y 3 durante el tiempo que las explotaba el actor P., lo que derivó en un proceso laboral donde éste fue condenado.----------

------ Resalta que su parte no eligió que la Administración Pública continuara con un proceso de adjudicación “amañado,” por lo que solicitó administrativa y judicialmente la nulidad del mismo. ----------

------ Aduce que ante esas circunstancias, la única posibilidad que tenía el apelante era exigir el cumplimiento de los términos y condiciones del pliego de licitación por parte del nuevo concesionario, para evitar un perjuicio económico mayor y así defender su patrimonio, de la manera que lo hizo, mientras estuviera vigente la Resolución Nº 341/18, para estar a las resultas de este proceso judicial.----------

------ Refiere que su intención fue la misma en todo este litigio, hacer caer la concesión dada al señor A. debido al cúmulo de irregularidades verificadas no sólo durante el proceso de adjudicación, sino también luego de éste, por las múltiples violaciones al Pliego de Licitación.----------

------ Destaca que luego del rechazo de dicha cautelar amplió la demanda contra la Municipalidad (mediante el escrito de fecha 5/04/2018 fs. 153/156). Arguye que de su lectura íntegra y contextualizada puede advertirse que reforzó la pretensión original y continuó con la denuncia de arbitrariedades, comportamientos contrarios a derecho, violaciones groseras de la ley, cuestionando el direccionamiento en el proceso de licitación para que resultara la adjudicación a favor de A., y en definitiva en contra del actor.----------

------ Afirma que de la lectura íntegra y contextualizada de dicho escrito de ampliación presentado por su parte, lejos de existir un cambio de pretensión, un abandono de la acción, una transformación de la demanda o abandono de la pretensión inaugural, existía una clara postura de insistir con la misma tesitura que en la demanda. Pues notaba que la intención de la Municipalidad de Esquel era perjudicarlo –alega. Remite a su nota adjunta al escrito de ampliación de demanda, cuando afirmó que el Municipio había decidido en forma previa que la ganadora de la licitación no sería la empresa S. C.----------

------ Asevera que la Cámara le hizo decir al señor P. lo que no dijo, y que de esta forma justificó un rechazo “incomprensiblemente arbitrario” de la acción, que le impide el acceso a la administración de justicia. Añade que de ese modo

los sentenciantes, mediante el uso de una exacerbación del rigor formal, mutaron de oficio el sentido de una frase suscripta de manera abstracta y dictaron un pronunciamiento que dotó de impunidad el ejercicio abusivo ilegal y autoritario del poder político, en desmedro de un administrado. ----------

------ Además se agravia por la aplicación de la teoría de los actos propios. El apelante dice que fue introducida de oficio y critica que con ello, la Cámara se colocó en lugar de parte y echó mano a una forzada estrategia, para rechazar la acción y favorecer a la contraria. ----------

------ Entiende que para arribar a tal conclusión, en el fallo definitivo ese Tribunal omitió analizar toda la conducta del señor P. Plantea que si lo hubiere hecho, habría advertido que siempre fue la misma; y consistía en denunciar que había sido víctima de un trato discriminatorio por parte de la Municipalidad accionada, tendiente a perjudicarlo en lo económico, a través de un direccionamiento en el Proceso Licitatorio Nº 02/17; y posteriormente, otorgando beneficios a “la otra empresa”, tanto en las condiciones de prestación del servicio, como en la distribución de subsidios; que lo hizo en desmedro del apelante y en violación de los términos y condiciones impuestos por el pliego de licitación. Asevera que todo ello fue denunciado en el expediente no solo en dicho escrito sino en otras presentaciones, como hechos nuevos (remite a los escritos de fecha 22 de agosto y del 5 de noviembre de 2.019, obrantes a fs. 204/205 y vta. y fs. 201/202 y vta., respectivamente).----

------ Insiste el apelante en que su comportamiento no tuvo nada de contradictorio, sino que fue el resultado del “más elemental sentido común jurídico” al no poder privar de efectos jurídicos al acto administrativo que impugnó; por lo que entonces solo pudo perseguir que se exigiera a la Administración cumplir con los preceptos impuestos por esos actos, los que pese haber perseguido su nulidad, se encontraban vigentes.----------

------ Cuestiona a la Cámara porque esperó hasta el dictado de la sentencia definitiva para analizarlo y considerar que la ampliación de la demanda constituía un abandono de la pretensión primigenia. Critica que en el mismo momento de su presentación pudo tener al actor por desistido de la acción

contenciosa; pero que aguardó al agotamiento de la tramitación del proceso, casi dos años después. ----------

------ Critica el modo en que se aplicó la teoría de los actos propios. Dice que de haberlo empleado correctamente, la Cámara jamás hubiera fallado como lo hizo, ya que para su procedencia debe existir un comportamiento "inequívoco" e incompatible, posterior y contrario a la acción anterior. Cita jurisprudencia relacionada e insiste en que no desplegó una conducta incompatible con la previa al requerir la caducidad de la concesión, sino que actuó sujeto a la vigencia de un acto administrativo cuya nulidad perseguía, pero que en ese momento estaba en vigor. Por lo dicho, insiste en que no se encontraban reunidos los presupuestos exigidos por la teoría de los actos propios para rechazar la acción. ----------

------ Concluye este agravio diciendo que no hubo ninguna acción contraria y plenamente eficaz posterior al inicio de la demanda que habilitara a la Cámara a aplicar aquella teoría. Cuestiona que interpretara que optó por dejar de perseguir la nulidad de la Resolución Nº 341/18, atento que con su actitud denunciante siempre impulsó al proceso hasta su finalización. ----------

------ **En segundo término se agravia por la imposición de costas.**----------

------ Arguye que debieron ser soportadas por el orden causado, a tenor de la índole de las cuestiones debatidas que lo llevaron a litigar, creyéndose con derecho a hacerlo, y señala que la Cámara permitió el desarrollo del proceso hasta la instancia final. Solicita la imposición de costas de ambas instancias a la accionada; o en su defecto, por el orden causado.----------

------ **5. Contestación del recurso por el Municipio demandado (fs. 686/687).**

------ Responde y solicita su rechazo, con expresa imposición de costas al actor apelante. ----------

------ Para fundar su postura recalca que el objeto de la Demanda incoada por el señor P. fue solicitar la nulidad de la Resolución Nº 341/18 y de toda resolución u ordenanza posterior a ella que se relacionara de forma directa o

indirecta con el proceso licitatorio de las Líneas X. y X. de transporte urbano de pasajeros. Observa que sin embargo, mediante la carta documento X., aquel desistió de su pretensión al consentir la legalidad del trámite y aceptar tácitamente el orden de mérito fijado por esa resolución. En virtud de ello, interpreta que no se puede considerar una "tergiversación" el análisis de su cambio de comportamiento en el fallo apelado. ----------

------ Manifiesta, en relación con la teoría de los actos propios aplicada por la Cámara, que el actor remitió esa carta documento con plena libertad, sin encontrarse viciada su voluntad. Además afirma que el "nexo causal" era este proceso, por cuanto la demanda interpuesta, por un lado, y dicha carta documento más el escrito que la adjunta, por otro, refieren a una única relación jurídica entre el actor y la demandada. ----------

------ Entiende que el accionante al pretender que le traspasaran la empresa adjudicataria de los choferes afectados a las líneas X. y X., estaba otorgando plena validez legal a la Resolución N° 341/18 atacada. ----------

------ Pide considerar que la sentencia recurrida distaba totalmente de ser arbitraria y que en consecuencia, corresponde su confirmación.----------

------ En cuanto a la imposición de costas, ante la convicción del actor de que le asiste la razón y el derecho para litigar, advierte que toda persona que recurre a la justicia tiene ese convencimiento y responde que por lo tanto, este fundamento carece de consistencia legal. Cita jurisprudencia. ----------

------ **6. El Dictamen del Señor Procurador General (fs. 689/690).** ----------

------ Luego de una reseña de la causa, dijo entender que el señor P. mediante la nueva declaración de voluntad expresada en el escrito de fs. 155/156 (Ampliación de Demanda), había dejado de exigir judicialmente la pretensión de esta acción contencioso administrativo, la declaración de nulidad de la Resolución Nº 341/18. ----------

------ Cotejó ese escrito con el contenido de la carta documento N° X. (obrante a fs. 153). A su juicio implican un reconocimiento de la vigencia y validez del proceso licitatorio y con ello, el desistimiento tácito de la acción, como lo

señalaba la Cámara de Apelaciones, al entender que dicho impulso procesal contenía expresas manifestaciones en relación a la legalidad del trámite de la licitación en cuestión; y que por ello, el actor aceptaba tácitamente el orden de mérito oportunamente dispuesto por la Comisión de Preadjudicación de aquella licitación.----------

------ Finalmente expresó que no encontraba razones valederas para hacer lugar al recurso, por ello consideraba que correspondía declararlo desierto y confirmar la Sentencia Definitiva Nº 05 del año2.022 impugnada por el actor.-

------ **7. ANÁLISIS**. ----------

------ **A.** El actor, señor O. D. P. deduce Recurso de Apelación en el marco de la Ley XVI N° 46, disconforme con el pronunciamiento definitivo de primera instancia de la Cámara de Apelaciones de Esquel, que rechazó en todas sus partes la acción contencioso administrativa que promovió contra la Municipalidad de Esquel. ----------

------ He reseñado ya las piezas procesales, a las que remitiré en lo que sea pertinente. En la sentencia definitiva apelada se analizó la pretensión cotejando la demanda y el escrito Amplía Demanda con la carta documento adjunta. A juicio de los señores Jueces de Cámara, esta última presentación implicó una verdadera transformación de la demanda. Interpretaron que el actor mutó el objeto de esta acción contencioso administrativa, y que había consentido tácitamente lo actuado en el proceso licitatorio, cuando manifestaba que se había suscripto el contrato de concesión entre la Municipalidad y el señor A., que esto nada tenía de irregular. Aplicó la Cámara de Apelaciones la doctrina de los actos propios, cuando dedujo de ese escrito y la documental adjunta, que el señor P. terminó por someterse a ese procedimiento voluntariamente, en el cual quedó ubicado en el segundo lugar entre los oferentes; que ajustándose a sus disposiciones, intentaba que se dispusiera la caducidad de la concesión otorgada a quien ocupó el primer lugar. Entendieron los Magistrados que de esa manera el actor abandonaba su pretensión inicial, que consentía todos los actos que le sucedieron en el trámite de la Licitación Pública Nº 2/17, porque

reclamaba al Municipio en virtud del segundo lugar asignado a la Empresa S. C. de propiedad del actor, yendo así contra sus propios actos. ----------

------ Apela ese fallo el actor ante este Superior Tribunal de Justicia. Afirma que de la lectura íntegra y contextualizada de dicho escrito de Ampliación de Demanda que presentó, lejos de existir un cambio de pretensión, un abandono de la acción, una transformación de la demanda o un abandono de la pretensión inaugural como se le achaca, mostró que existía una clara postura de insistir con la misma tesitura que en la Demanda, pues notaba que la intención de la Municipalidad de Esquel era perjudicarlo. Remite a la nota de fecha 0/04/2018 que adjuntó a dicha Ampliación de Demanda, en la cual afirmaba que el Municipio había decidido en forma previa que la ganadora de la licitación no sería la empresa S. C. ----------

------ Critica que la Cámara le hizo decir al señor P. lo que no dijo, y que de esta forma justificó un rechazo “incomprensiblemente arbitrario” de la acción, que le impide el acceso a la administración de justicia. Añade que de ese modo los sentenciantes, mediante el uso de una exacerbación del rigor formal, mutaron de oficio el sentido de una frase suscripta de manera abstracta y dictaron un pronunciamiento que dotó de impunidad el ejercicio abusivo ilegal y autoritario del poder político, en desmedro de un administrado. ----------

------ Previo al análisis de esos agravios, que se vinculan con la interpretación de aquellos escritos en la sentencia definitiva, una observación de la Municipalidad accionada, que manifestó expresamente en su Contestación de Demanda, requiere mi atención. Advirtió a la Cámara de Apelaciones que el actor no había impugnado el acto de adjudicación, que ya había sido dictado al efectuar sus presentaciones. ----------

------ **B.** En forma preliminar, debo decir que la vía recursiva que intenta la demandada es la prevista en el art. 138 de la Ley XVI Nº 46 de Corporaciones Municipales, en la cual el conocimiento de este Superior Tribunal implica una “...instancia de revisión de las decisiones adoptadas por las Cámaras de

Apelaciones cuya competencia original le está dada a tenor de lo dispuesto en el art. 132… sin perjuicio de la aplicación -por expresa remisión- de las normas del Código de Procedimiento Civil y Comercial, a los efectos de su sustanciación…" (SD N° 20/SRE/01, SI N° 46/SCA/06, 13/SCA/07, 37/SCA/13, 44 y 59/SCA/19, 127/22). ----------

------ Desde anteriores composiciones, se ha considerado que las Corporaciones Municipales están sujetas a un proceso contencioso administrativo "regulado de manera parcializada, obsoleta e impropia" en los artículos del Capítulo XI de la anterior Ley N° 3.098, atento que la vigente Ley XVI Nº 46 si bien ha variado su numeración, ha reproducido su texto. Ello, estableciendo un procedimiento especial, que configura una verdadera acción contencioso administrativa, mal denominada como "recurso", a través de la cual el particular puede solicitar el control jurisdiccional de los actos administrativos de los órganos que integren el Estado Municipal o intentar, si no ha obtenido una respuesta a su reclamo o recurso administrativo, una acción contencioso administrativa de retardación. Ello, siempre que cumpla con los requisitos estrictos para su acceso, interpretados en profundidad en numerosos precedentes (SD N° 03/SRE/03, 04/SCA/06 y 28/SRE/04; SI N° 31/SCA/08 y 37/SCA/13, 127/22, entre muchas).----------

------ Desde antiguos precedente se ha mantenido constante el criterio que entiende, que dichos requisitos deben ser examinados de oficio por las Cámaras de Apelaciones (SD Nº 6/SCA/07, SI N° 127/22).----------

------ Se ha advertido que la Ley XVI N° 46 de Corporaciones Municipales "...es de concepción eminentemente revisora, de aquellas que exigen indefectiblemente del acto precedente (firme, definitivo, que cause estado) para habilitar la acción judicial, y al cual se llegará por vía de recursos o por una reclamación. Si en el primer caso -el de la impugnación- la lesión se produjo con un acto que es el que se cuestiona, en el segundo por no haber acto, debe inducirse su dictado para poder acudir luego contra él a la acción judicial. Y la decisión de la administración -expresa o tácita- en sentido negativo determinará el estado firme, definitivo, de aquél que se impugnó.

Recién entonces, la revisión judicial estará habilitada...” (traigo mi voto en la SD N° 29/22). ----------

------ En el marco de la Ley XVI N° 46 (antes Ley N° 3.098), la regla es la exigibilidad de la impugnación o reclamación administrativa previa, por imperio del actual art. 135 (antiguo art. 130 en la Ley N° 3098), tanto para habilitar el proceso ante las Cámaras de Apelaciones, como para el caso en que se ejerciera la opción por la vía ordinaria prevista por el art. 136 “in fine”(antes art. 131 “in fine”). Se concluyó en las SD N°9/93, 8/SRE/98, 26/SRE/01, 90/SCA/02, 03/SRE/03, entre muchas. ----------

------ Cabe atender al plexo normativo que conforman dicho art. 135 de la Ley XVI N° 46, que exige como condición para sustanciar la acción contencioso administrativa municipal, la existencia de un “...reclamo...” que, sin éxito, se hubiera intentado “...ante el Intendente o el Concejo Deliberante o ante el Organismo Autárquico de quien emane la resolución objetada...” Y otros preceptos de ese ordenamiento. Nótese que “…el sistema de revisión se integra y armoniza además con los arts. 133 inc. a) y 134 de la misma norma, e importa -de esta manera- la exigencia del requisito de “agotamiento de la vía administrativa y/o reclamación previa”, que constituye uno de los recaudos de admisibilidad de estas acciones, según las situaciones que se planteen. De este modo se abastece la categoría “acto que causa estado”, contra el cual... la acción es procedente…” (SD 3/SRE/03 y 28/SRE/04, jurisprudencia que se mantiene). ----------

------ En la SD N° 29/22 entendí que “...En la imprecisa terminología de Ley N° 3098, cuando el art. 130 (ahora 135° en la Ley XVI N° 46) exige como presupuesto procesal para ejercicio de estas acciones que debe acreditarse por el recurrente “haber reclamado sin éxito...”, la expresión “reclamo” es general, e involucra -en orden a esta exigencia de acudimiento previo a la autoridad administrativa- ambos supuestos descriptos; (...) el “reclamo administrativo previo” que agota la vía administrativa- será recurso si existe un acto administrativo anterior definitivo, y será reclamación si no lo hay para instar la voluntad administrativa...”. ----------

------ En numerosos precedentes se advirtió que ante el "... Acto o no acto, el particular que ha instado una decisión administrativa debe estar atento... y si en el más que exiguo plazo de 30 días el Poder Administrador no se pronuncia, tendrá que intentar esta acción en 15 días... o perderla.". Por lo tanto no puede esperar.----------

------- Prevengo que la exégesis que estos precedentes proporcionan arriba indubitada hasta nuestros días, en la reproducción de los fallos de esta Sala que hoy integro, en los cuales descansaré y subsumiré el caso. Pues precisamente surge del cotejo de los antecedentes administrativos aportados con las piezas procesales, que la Cámara de Apelaciones ingresó a su análisis sin realizar previamente el control de admisibilidad de la demanda que exige la Ley XVI N° 46. Daré mis razones. ----------

------ **C.** Atiendo a algunas piezas del Expediente Administrativo N° 30 del Año 2017 iniciado por la Municipalidad de Esquel, que tengo a la vista. Procedo a ordenarlas cronológicamente, remitiendo a su foliatura en aquél. --

------ **C.1.** La Municipalidad de Esquel convocó a Licitación Pública N° 02/17 a efectos de la prestación del Servicio de Transporte Urbano Automotor de Pasajeros correspondiente a las líneas X. y X. de esa ciudad, mediante el régimen jurídico de Concesión de Servicio Público (aprobada Ordenanza N° 105/17, a fs. 6 de aquel) en la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut. Se establecieron los términos en el Pliego de condiciones generales y particulares, así como en sus respectivos anexos (agregados a fs. 1/72). ----------

------ **C.2.** Atiendo a algunos de los artículos de dicho Pliego. En su artículo 36 se estableció que la Comisión de Preadjudicación confecciona el orden de mérito de acuerdo con lo prescripto por el método de evaluación de las ofertas (anexo f). En el artículo 37 se estableció el procedimiento a seguir a efectos de presentar impugnaciones a esa Preadjudicación. Luego en el artículo 38 se estableció que en el procedimiento de Preadjudicación, la interposición de recursos administrativos y judiciales por parte de los oferentes, no daría lugar a suspensión del proceso licitatorio, ni a la suspensión de la adjudicación, ni a

los trámites posteriores relacionados con el servicio. Esto resulta relevante para el caso. ----------

------ **C.3.** Cabe discernir que en un primer momento se expidió la Comisión de Preadjudicación mediante un Dictamen que proponía el siguiente orden de mérito: 1°) S. N. A.; 2°) O. D. P. y 3°) T. J. S.R.L. (fs. 183/189 del cuerpo V expte. adm.). Estos dos últimos oferentes lo impugnaron. El apelante P. impugnó el orden de mérito (a fs. 204/207) propuesto por la Comisión de Preadjudicación. ----------

------ **C.4.** Entiendo que esa impugnación se admitió parcialmente, atento que solamente se modificó el puntaje otorgado al impugnante (fs. 245/248 del cuerpo V del Expte. Adm.). ----------

------ **C.5**. Así, en la Resolución N° 341/2018 (que impugna el actor en esta demanda), el Intendente Municipal de Esquel mantuvo el orden de mérito propuesto por aquella Comisión y dijo atender a lo dispuesto en el art. 38 del pliego. Resultó entonces, en primer lugar la Empresa de S. N. A., en segundo lugar la empresa del apelante O. D. P.; y en tercer lugar T. J. S.R.L.. La dictó el día 23 de febrero de 2.018. ----------

------ **C.6.** Esa resolución fue remitida por el Intendente al Concejo Deliberante de Esquel, a efectos de proceder a la adjudicación. Noto que previamente se notificó la señora G. P. como apoderada (fs. 249/250 del cuerpo V expte. adm.). ----------

------ **C.7.** El Honorable Concejo Deliberante procedió a dictar la Ordenanza de Adjudicación N° 03/18 en fecha 15 de marzo de 2.018, otorgando la concesión de las Líneas X. y X. del "*Servicio Público de Pasajeros de Transporte Urbano Prestado Mediante Ómnibus"* a la Empresa Transporte A., de S. N. A., en las condiciones y por el plazo establecido en la Licitación Pública 02/2017. En su artículo 2° se estableció que ese concesionario debía iniciar la prestación de los servicios de ambas líneas el día 1° de abril de 2.018. Asimismo, surge del artículo 3° de esa Ordenanza que se instruyó al Departamento Ejecutivo municipal a remitir una copia a la Comisión Nacional de Regulación de Transporte (CNRT) y a la Subsecretaria de Autotransporte

Terrestre de la Provincia del Chubut a los fines que correspondiera (remito a fs. 252 del cuerpo V de aquél). ----------

------ **C.8.** En el Expediente Administrativo se agregó copia del Contrato de Concesión de Servicios Públicos suscripto el 28/03/2018 entre la Municipalidad de Esquel y el señor S. N. A. respecto de la concesión de las líneas X. y X. respectivamente (a fs. 264/270 del mismo cuerpo V). ----------

------ **C.9.** A continuación, a fs. 275 obra la Carta Documento N° X. remitida por el actor a la Municipalidad de Esquel el día 03/04/18. Se presentó en su "*…carácter de titular de la Empresa S. C., empresa que ha quedado en segundo lugar en el orden de mérito establecida por la Comisión de Preadjudicación para el Proceso Licitatorio de las Líneas X. y X. de transporte urbano de pasajeros de la ciudad de Esquel (Licitación Pública N° 02/17), y en virtud de que la oferente que resultó adjudicataria, empresa A., se niega a incorporar a los choferes trabajadores afectados de las Líneas de Colectivo X. y X., incumpliendo de este modo lo normado por el Art. 46.1 del Pliego de Licitación. En virtud de ello, y lo dispuesto en el Art. 64, apartados 2 y 9 INTIMO A UD. PLAZO PERENTORIO 72 HS decrete la caducidad de la concesión dada al Sr. A., adjudicándosela al suscripto, por haber quedado en segundo lugar en el orden de mérito. Ello, bajo apercibimiento de iniciar en su contra las acciones judiciales tendientes a compulsarlo a que dé cumplimiento a las cláusulas, términos y condiciones del Pliego de Licitación. Además, habré de reclamar a Ud. los daños y perjuicios que su conducta violatoria del pliego de Licitaciones me generen en virtud de no poder cumplir con el traspaso de personal afectados a las Líneas X. y X. a la empresa A., pero tampoco otorgarme la concesión del servicio por los graves incumplimientos verificados por la empresa adjudicatoria (Transporte A.). A los fines del intercambio epistolar, como a cualquier otro evento deberá dirigirse exclusivamente a mi Letrado Patrocinante…*". ----------

------- **C.10.** En el expediente administrativo no encuentro otras presentaciones útiles para este análisis. Posteriormente obran otras cartas documentos entre la adjudicataria (E. A.) y el Municipio, relacionadas con la incorporación del

personal que prestaban servicios en las líneas de transporte urbano 2 y 3 durante el tiempo en que la concesión estaba a cargo de la empresa del señor P.---------

------- **C.11.** En sede administrativa, como surge implícito de las propias manifestaciones del señor P. y en tanto no consta otra presentación suya posterior a esa carta documento del 03/04/2018 (punto C.9), por lo que estimo que consintió la Ordenanza de Adjudicación (que se había dictado el día 15/03/2.018, punto C.7); es decir que envió aquella misiva antes de que se publicara en el Boletín Oficial municipal (el día 10/04/2018). No hay pruebas que me induzcan a otro entendimiento, atento que a la fecha de su remisión, el actor ya conocía lo decidido en ese acto administrativo, que el Concejo Deliberante había seleccionado a otro oferente (el señor A.). Además, que ya había suscripto el contrato de concesión con el Municipio demandado. Esto lo manifestó ante la Cámara de Apelaciones más tarde, adjuntando esa carta documento. Entiendo que derivan de sus manifestaciones que quedó implícitamente notificado a partir de aquella fecha de envío (artículo 61 inciso 3° Ley I N° 18 de Procedimiento Administrativo). Norma que prevé que las notificaciones defectuosas surtirán, sin embargo, efecto a partir de la fecha en que se haga manifestación expresa en tal sentido por el interesado o se interponga el recurso pertinente. Así lo propongo al Acuerdo.----------

------ **D.** Analizados los antecedentes administrativos, estoy en condiciones de emitir mi voto.----------

------ El apelante se agravia de la interpretación de los escritos de Demanda y Ampliación de Demanda, en la sentencia definitiva. Especialmente cuestiona que a partir de la valoración de la documental adjunta al segundo escrito, los sentenciantes entendieran que había variado la pretensión originaria y consentido lo actuado en el procedimiento administrativo. Arguye que su intención fue mantenerla, que fue malinterpretado su comportamiento. Daré mi parecer al respecto. ----------

------ Que cotejadas esas piezas procesales, encuentro en la Demanda sólo una pretensión. El señor P. solicitó declarar la nulidad de aquella Resolución N° 341/18 del señor Intendente, que estableció el orden de mérito, sin impugnar

otro acto administrativo expresamente ante la Cámara de Apelaciones. Pues suma un pedido vago y genérico que no cumple con los recaudos de una pretensión, cuando simplemente requiere, sin individualizar ningún acto administrativo, que se declare *"la nulidad de toda resolución y ordenanza municipal que se dicte o sancione con posterioridad a la Res. N° 341/18, y que tenga relación directa o indirecta con el Proceso Licitatorio de las líneas X. y X. de transporte urbano de pasajeros de la ciudad de Esquel (Licitación Pública N° 02/17)."* (el subrayado me pertenece, volveré sobre esto). ----------

------ Atiendo a la fecha de interposición de la Demanda, el día 16/03/2.018 (cargo de fs. 150 y vta. de autos). En la sede administrativa el proceso licitatorio continuó. ----------

------ Noto que pocos días después, el 05/04/2.018, el actor presentó un escrito de Ampliación de Demanda acompañando nuevas pruebas (entre fs. 153/156, la carta documento que transcribí en el punto **C.9** y una nota que describí en la relación de la causa); pero sin formular una petición expresa de modificar aquella pretensión originaria. Así lo entiendo, porque solamente dirige diversos cuestionamientos y críticas a la conducta del adjudicatario, denunciando que no había tomado los empleados de las líneas de colectivos, como se había previsto en el pliego licitatorio; pero no solicita declarar la nulidad del acto de adjudicación. Esto resulta relevante. ----------

------ De una lectura detenida de ambas presentaciones surge que el actor se equivocó en su estrategia procesal. Tal vez confió en el alcance de los términos de la demanda, que podría extenderse más allá de ese pedido de nulidad de la Resolución del Intendente que aprobó el orden de mérito; pero no se encontraba habilitada la Cámara para revisar otros actos administrativos dictados en el procedimiento de licitación *"…con posterioridad a la Res. 341/18…",* por los motivos que paso a explicar. ----------

------ En primer lugar considero que el actor no se percató al presentar el escrito de Ampliación de Demanda, de la necesidad de impugnar expresamente, en sede administrativa, el acto administrativo de adjudicación (la Ordenanza N°3/2018). Ni lo advirtió más tarde, atento que en esta segunda instancia, el

apelante insiste en que mantuvo como pretensión la impugnación del acto administrativo que dispuso el orden de mérito de los oferentes (la Resolución N°341/2018). Pese a que ya se había dictado aquella y que él no había sido seleccionado. ----------

------ Que tampoco parece haberlo advertido la Excma. Cámara de Apelaciones, porque no encuentro actuaciones dirigidas a verificar el cumplimiento los recaudos de habilitación de instancia que exige la Ley XVI N°46, una vez presentada dicha Ampliación de Demanda, ni en la sentencia definitiva, de manera previa. Pese a que la Municipalidad demandada había señalado el incumplimiento de ese recaudo en su Contestación de Demanda, a modo de defensa. ----------
------ Ahondaré en ello. ----------

------ **E.1.** Cabe recordar que el proceso de licitación se desarrolla en distintas etapas hasta llegar a la fase de adjudicación. Ésta inicia automáticamente una vez concluida la clasificación de las propuestas, finalizando la etapa de preadjudicación. Acotaré que todo procedimiento administrativo prepara una decisión del Estado emitida a través de un órgano en ejercicio de la función administrativa. En el que se examina, la adjudicación es, precisamente, el acto por el cual el licitante determina, reconoce, declara y acepta la propuesta más ventajosa, poniendo fin al procedimiento administrativo precontractual. En otros términos, es el acto determinante del otro sujeto de la relación contractual que completa el ciclo generador del acuerdo de voluntades. En el momento de la adjudicación ya se ha seleccionado la persona del cocontratante… y quedan automáticamente rechazadas, las demás ofertas. Aún cuando se entienda que la "preadjudicación" o "adjudicación provisional" no es un requisito esencial en el trámite de la licitación y sólo rigen con carácter excepcional en las legislaciones que lo consagran (sigo al maestro MARIENHOFF, Tratado de Derecho Administrativo - Astrea -4ta. edición- Tomo III-A, pág.245 y ccs).---

------ El actor impugnó un dictamen previo y el acto administrativo en el cual el señor Intendente mantuvo el orden dispuesto por la Comisión de Preadjudicación (quedó en segundo lugar, después de quien resultó

adjudicatario). Parte de la doctrina califica la opinión de aquélla como técnicoconsultiva, con valor jurídico de dictamen, o recomendación. Así, el órgano de decisión puede apartarse del dictamen y resolver algo distinto de lo aconsejado, apartándose parcial o totalmente de aquél. No es parte de un acto complejo, sino actividad previa, preparatoria de la decisión final. Es, en suma, un acto de trámite o simple acto de la administración que necesita de la aprobación para producir efectos jurídicos directos; no importa una declaración de voluntad propia y autónoma ni reúne los elementos necesarios para el acto administrativo definitivo, que será el de adjudicación (DROMI, La licitación pública, Astrea, 4° reimpresión, págs.384 a 390). Traigo conceptos de estos autores, citados en la SD N° 16/SCA/12 de esta Sala, dictada en anterior integración. ----------

------ En este último precedente se advertía que aún cuando se consideren simples actos, en algunas normas de contrataciones del Estado y a veces en los Pliegos de Bases y Condiciones, se prevé que sean impugnados en sede administrativa. Se justifica que en algunos ordenamientos se otorgue esta posibilidad, para afianzar la participación de los interesados en la preparación de la voluntad administrativa y tutelar en esa sede el debido proceso y participación. Pero, la resolución definitiva de tales impugnaciones es atribución de la autoridad competente para aprobar la contratación. ----------

------ Debo aclarar, que la doctrina y la jurisprudencia no son pacíficas (existen diversas opiniones) al interpretar si la falta de impugnación a esas decisiones “de trámite” en la etapa de preadjudicación, permite impugnar más adelante la decisión “definitiva” (la adjudicación); es decir, cuando el oferente no las ha formalizado previamente. ----------

------ Sin embargo, como se este Cuerpo, en ese y otro precedente señaló, al analizar la dicotomía clásica entre “actos de trámite” y “acto final”, conclusivo, principal, terminal, según la terminología de los distintos doctrinarios. En orden a su impugnabilidad, se dijo que debe ser analizada en cada procedimiento en que se incardinen, y según su contenido (SD Nº 04/SCA/12). Y se reconoció que ello puede repercutir en el acceso a la jurisdicción. Cabe distinguir además, que en estos últimos precedentes se analizaban actuaciones en el marco de

acciones contencioso administrativas provinciales. En el contencioso administrativo municipal las reglas son todavía más estrictas, como detallé en el punto B del presente voto.----------

------ **E.2.** En el caso, el actor utilizó la posibilidad de impugnar en sede administrativa actos de la etapa de preadjudicación, relativo al orden de mérito fijado en el dictamen de la Comisión de Preadjudicación; y ello estaba previsto en el art. 37 del Pliego de Bases y Condiciones y su Anexo (fs. 27 del Expte. Adm. N° 30 del Año 2017). Sin embargo, el señor Intendente dictó la Resolución N° 341/18 y lo mantuvo, no modificó el orden de mérito. Disconforme con este último acto administrativo, el señor P. intentó esta acción contencioso administrativa municipal con la pretensión de declarar la nulidad de esa resolución.----------

------ Me interesa destacar, que atento que variaron las circunstancias a los pocos días, cuando se dictó el acto de adjudicación y el Concejo Deliberante de la Municipalidad de Esquel decidió adjudicar el contrato de concesión de las Líneas X. y X. del Servicio Público de Pasajeros de Transporte Urbano a otro oferente, a la Empresa Transporte A. (de S. N. A.), en el marco de dicha Licitación Pública 02/2.017, el actor debió estar atento y actuar en consecuencia. ----------

------ Pues, si ya había finalizado el proceso licitatorio que inició con aquella presentación de ofertas en la que participó el actor P., entiendo errada su estrategia cuando tuvo la oportunidad de ampliar la pretensión o modificarla (en el escrito Amplía Demanda) y solo la mantuvo. Así lo interpreto, atento que solo había pedido la nulidad de la Resolución N° 341/18 que dispuso el orden de mérito, un acto de trámite, para el actor; porque el acto final, como éste continuaba en el proceso licitatorio, no cabe dudas que fue la Ordenanza N° 03/18 de adjudicación y no lo impugnó.----------

------ Vuelvo a la carta documento aportada por el señor P. (remitida al señor Intendente) donde manifestó que tuvo conocimiento del acto de adjudicación al señor A.; pero no acreditó la presentación de un recurso contra aquél, en sede administrativa; y no modificó su pretensión en la sede judicial. ----------

------ De este modo, el apelante consintió la Ordenanza de Adjudicación N° 03/18 del Concejo Deliberante de Esquel, el "acto final"**.** Entiendo que éste es el acto administrativo que debió impugnar en sede administrativa el señor P. y que le permitiría, posteriormente, pedir su nulidad expresa ante la judicatura, posibilitando el control de legitimidad de la jurisdicción. Esta Sala del Superior Tribunal en la SD N° 16/SCA/12 ha analizado que en este proceso, la Adjudicación es el acto administrativo en virtud del cual el órgano competente de la Administración licitante elige de entre los oferentes admitidos aquel que ha presentado la oferta con derecho a ser calificada como la más conveniente, tras una valoración comparativa de todas las propuestas presentadas y admitidas, constituyendo en el administrado así seleccionado la calidad o situación jurídica de "adjudicatario". Cierra el procedimiento de selección, resultando el acto consecuente coligado a los antecedentes que se fueron desarrollando y emitiendo durante el transcurso del mismo procedimiento. Como tal, su validez dependerá de la regularidad de los actos antecedentes, o bien de que los mismos no hayan tenido una influencia determinante en la adjudicación. También, el acto de adjudicación puede adolecer de vicios propios, independientes de la regularidad de los actos antecedentes, lo que podrá provocar su invalidez, declarada a consecuencia de la actividad impugnativa de los restantes oferentes" (con cita de Rodolfo BARRA, en su obra "Contrato de Obra Pública" -Tomo 2 - Procedimiento de selección - Ejecución del Contrato" Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma Buenos Aires- págs. 652/653). ----------

------ Añadiré al respecto que en esta licitación que analizo, se había dejado establecido que la presentación de recursos administrativos y judiciales, no suspenderían el proceso licitatorio, ni los trámites posteriores relacionados con el servicio (en el art. 39 del Pliego de Bases y condiciones de la Licitación Pública 02/17, que tengo a la vista). Entonces, como señala el apelante, no tuvo éxito con su pretensión cautelar y esta demanda no interrumpió el proceso licitatorio, que continuó. Y una vez dictado el acto administrativo final, la Ordenanza N° 03/18 de adjudicación, el actor necesitaba pedir su nulidad en sede administrativa para luego ampliar la demanda impugnando ese acto administrativo; pero no lo hizo. Así lo entiendo, atento que perseguía que la

Cámara de Apelaciones revisara todo el proceso licitatorio en que resultaron adjudicadas las líneas de colectivos X. y X. a la Empresa A., como surge de sus distintas presentaciones. ----------

------ **E.3.** La Cámara de Apelaciones no advirtió esa omisión en la sentencia apelada. Noto que el primer votante ingresa al tratamiento de algunas cuestiones de fondo alegadas por el actor (arbitrariedad en la conducta de la Municipalidad, discriminación, falta de prueba), luego dice que hubo una transformación de la demanda y analiza el caso a la luz de los actos propios. Concuerda en esto último el segundo votante, aunque no analiza aquellos aspectos del caso que trató el primero. Al final concluyen que el actor había modificado su pretensión, desistido tácitamente de ella según los términos del escrito de Ampliación de Demanda y terminan por rechazar esta acción, sin verificar si estaban habilitados para dicho análisis. ----------

------ Conforme los argumentos del fallo en crisis, estoy convencido que los sentenciantes no encuadraron el análisis de admisibilidad de la demanda en la Ley N°XVI N°46, ordenamiento aplicable a esta acción contencioso administrativa municipal. No cumplieron con la obligación insoslayable que le impone esa norma.----------

------ Insisto. Se encontraba pendiente el autocontrol del Estado municipal mediante el pertinente recurso administrativo. En un proceso judicial revisor del acto administrativo, dada la presunción de legitimidad de la Ordenanza de Adjudicación y una vez expresada la voluntad del Estado Municipal demandado en este "acto final", la Cámara de Apelaciones no estaba habilitada para ingresar al fondo del asunto, a efectos del pertinente control jurisdiccional. Pues no la había impugnado el actor. Debió analizarlo de oficio cuando recibió el escrito de Ampliación de Demanda en el marco de la Ley XIV N° 46. El art. 135 de dicha norma rigurosamente establece que "No se substanciará recurso alguno en lo contencioso administrativo sin que previamente se acredite por el recurrente haber reclamado sin éxito *ante el Intendente, ante el Concejo Deliberante o ante el Organismo autárquico de quien emane la resolución objetada. Se entenderá que se ha reclamado sin éxito cuando hayan pasado treinta (30) días desde que se produjo el reclamo, sin obtener resolución.".* ---

------ Conforme este precepto (concordante con los que analicé en el punto B de este voto), verifico que el actor omitió solicitar al Concejo Deliberante la nulidad de la Ordenanza N° 03/18; no impugnó este acto de adjudicación en sede administrativa mediante un Recurso de Reconsideración. Por lo tanto lo consintió y causó estado (interpretación concordante en la SD N°03/SRE/03).

------ En consecuencia, resulta trascendente la omisión de la Cámara de Apelaciones, de verificar ese recaudo de admisibilidad de esta acción, antes de correr el traslado de la demanda y esto define la cuestión.----------

------ En definitiva, como el actor no agotó la vía administrativa, no estaba habilitada la jurisdicción para ingresar al análisis de los fundamentos de la demanda en el fallo definitivo en crisis. Y resulta inoficioso analizar los agravios que el apelante dirige contra este último, atento que propongo que sea revocado. ----------

------ En cuanto a los agravios por la imposición de costas, me expediré en la segunda cuestión. ----------

------ **F.** En virtud de las constancias de autos y por los fundamentos dados, corresponde desestimar el recurso de apelación del actor. Se impone revocar la Sentencia Definitiva N° 05/2.022 de la Cámara de Apelaciones de Esquel y dictar sentencia, declarando la falta de habilitación de la instancia, por haber consentido el apelante la Ordenanza N°03/2018 que decide la adjudicación a favor de otro oferente. Así voto y lo dejo propuesto para el Acuerdo.----------

------ **A la primera cuestión la Dra. Silvia Alejandra Bustos dijo:**----------

------ **1.a.** El actor O. D. P. requiere la intervención de esta Sala, mediante el Recurso de Apelación previsto en la Ley provincial XVI N° 46, que intenta contra la Sentencia Definitiva N°05/2.022 de la Cámara de Apelaciones de Esquel.----------

------ **1.b.** La Cámara de Apelaciones rechazó la demanda, en primera instancia. Interpretaron los sentenciantes que el actor había desistido de su pretensión, tácitamente, que ello se infería del cotejo de la Demanda y el escrito titulado Ampliación de Demanda. Los sentenciantes entendieron que si bien en la

demanda el señor P. insistía en el trato desigual y arbitrario recibido de la Municipalidad de Esquel, a esa altura del proceso (en la sentencia definitiva, ya producida la prueba), tampoco lo había demostrado. La Cámara advirtió que ya celebrado el contrato administrativo, el accionante se avino a las distintas etapas del procedimiento de selección, para luego intentar la caducidad de la concesión otorgada al primer oferente, durante la ejecución del contrato. A juicio de los señores Camaristas, mediante la nueva declaración de voluntad expresada en el escrito "Amplía demanda-acompaño nueva prueba", el actor consintió la decisión administrativa, dejó de exigir judicialmente la pretensión primitiva y desistió de esta última. Entendieron que no podían existir esas dos pretensiones porque eran contrarias entre sí. ----------

------ Advirtieron que abandonada la nulidad de la resolución y sus consecuencias, el actor consintió ese procedimiento que en un comienzo atacara por la vía del contencioso administrativa. A juicio de los sentenciantes, el actor terminó por someterse voluntariamente a las consecuencias del procedimiento licitatorio del cual participara y a sus normas. Dijeron que por la mutación voluntaria no había otra solución que el rechazo de esta contencioso administrativa municipal, ante la pérdida de la pretensión procesal, que equivale a haber perdido de manera definitiva el proceso primigenio. Y se impusieron las costas al actor. ----------

------ **1.d.** En el libelo recursivo, ante esta segunda instancia, el apelante endilga arbitrariedad al fallo, por haber interpretado, de los términos del escrito de ampliación de la demanda y la carta documento adjunta, que configuraba un abandono de la pretensión primigenia e inferir que él había desistido de esta acción. Dice que esto no fue así, que mantuvo su pretensión originaria; y que su intención fue la misma en todo este litigio, hacer caer la concesión dada al señor A. debido al cúmulo de irregularidades verificadas no sólo durante el proceso de adjudicación, sino también luego de éste, por las múltiples violaciones al Pliego de Licitación. Arguye que de una lectura íntegra y contextualizada de las piezas procesales puede advertirse que reforzó la pretensión original y continuó con la denuncia de arbitrariedades, comportamientos contrarios a derecho, violaciones groseras de la ley, cuestionando el direccionamiento en el proceso de licitación para que resultara

la adjudicación a favor de A., y en definitiva en contra del actor. Alega que siempre cuestionó el proceso de "adjudicación" denunciando irregularidades y la manera arbitraria en que se efectuó, en su contra y que se terminó favoreciendo a otro oferente. Machaca el apelante que su comportamiento no tuvo nada de contradictorio, que fue su única alternativa luego de que la Cámara de Apelaciones desestimara su petición de dictar una medida cautelar suspendiendo los efectos de la Resolución N° 341/18 en la cual el señor Intendente dispuso el orden de mérito, la que pidió declarar nula. Alega que ante el rechazo de la medida cautelar, como no pudo privar de efectos jurídicos a esta resolución, siempre impulsó este proceso judicial hasta su finalización. Critica que esto no fuera analizado en ese momento (antes de trabarse la litis), sino que el Tribunal permitió la tramitación del proceso por casi dos años, para después rechazar la demanda aplicando la doctrina de los actos propios en el sentido expuesto. Mediante un segundo agravio el actor cuestiona que le fueran impuestas las costas. Solicita que sea la Municipalidad accionada quien las soporte, porque lo condujo a iniciar esta litis. Subsidiariamente pide aquéllas se impongan en el orden causado. ----------

------ **1.e.** El Ministro prevotante ha efectuado una detalle pormenorizado de las piezas procesales y de los antecedentes administrativos aportados a esta causa, eximiéndome de esta farragosa tarea. Entiende que aquel Tribunal omitió el control de los recaudos para acceder a la instancia judicial que establece la Ley XVI Nº 46 de Corporaciones Municipales, sin verificar que el actor no cumplía con ellos. Por ello propone al Acuerdo que se declare la falta de habilitación de la instancia y que se revoque aquel fallo.----------

------- **2.** Ante la propuesta del preopinante, me veo en la necesidad de analizar la pretensión y los antecedentes administrativos, a efectos de verificar si se encontraba habilitada la instancia judicial, para dar lugar a la intervención de dicha Cámara de Apelaciones en esta acción contencioso administrativa municipal, en primera instancia. ----------

------ Pues el art. 138 de la Ley XVI N° 46 determina el conocimiento de este Superior Tribunal de Justicia en segunda instancia, como una "...instancia de revisión de las decisiones adoptadas por las Cámaras de Apelaciones cuya

competencia originaria le está dada a tenor de lo dispuesto en el art. 132 sin perjuicio de la aplicación -por expresa remisión- de las normas del Código de Procedimiento Civil y Comercial, a los efectos de su sustanciación...” (SD N° 20/SRE/01, SI N° 46/SCA/06, 13/SCA/07, 37/SCA/13, 44 y 59/SCA/19, entre muchas).----------

------ Se trata de una antigua norma, la Ley de Corporaciones Municipales, cuyos pocos artículos del capítulo XI debieron ser interpretados en numerosos fallos por este Superior Tribunal de Justicia. Dichos preceptos atribuyen la competencia a las Cámaras de Apelaciones, para intervenir en el proceso contencioso administrativo municipal, y a la vez disponen recaudos específicos para la admisibilidad de la demanda, cuyo incumplimiento puede dar lugar a la declaración de falta de habilitación de la instancia. Por ello, el Tribunal de origen debe efectuar el control de oficio y en el supuesto de no haber sido observados los requisitos de la Ley de Corporaciones Municipales, así declararlo. Tal como lo entendí en las SD N° 29/2022 y 11/2023, siguiendo el inveterado criterio del Cuerpo. ----------

------ Se ha entendido que las partes y la Magistratura están constreñidas frente a tales reglas, que GAUNA califica como “cargas procesales”, imperativos del propio interés (en “Agotamiento de vía Administrativa”-RAP N° 336, pág.157). Respecto de los judicantes, así lo entendió la Corte Suprema de Justicia de la Nación desde el antiguo precedente “Gorordo…” (LL 1999-E185), dictado antes de la reforma dada a la Ley N° 19.549 por la N° 25.344 y antes ya lo había afirmado este Superior Tribunal en la SD N° 03/SCA/98 (“A.….”). Criterio que sostuvo el Alto Tribunal después, con una nueva integración, (en “R.…” del 28/4/09- LL Suplemento Derecho Administrativo del 22/6/09), cuando se entendió que “…La reforma efectuada… al establecer… *que los jueces no podrán dar curso a las demandas mencionadas en los arts… sin comprobar de oficio en forma previa* el cumplimiento de los recaudos establecidos en esos artículos y plazos previstos… vino a convalidar “el criterio de la Corte Suprema favorable a la revisión de oficio de los recaudos de admisibilidad de la acción procesal administrativa”. ----------

------ Entonces, “…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 (art. 337 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), sin que por 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…” (CSJN en “Gorordo…”, considerando 7°, antes citado). ----------

------ Comparto los fundamentos que avalan este criterio, que hoy se mantiene, explicado desde antiguos precedentes de este Superior Tribunal de Justicia (cfr. SD Nº 8/SRE/96, SD N° 03/SCA/98; SI N° 32/SCA/08). Pues “…más allá de que… (se) pudiere adherir a una u otra posición sobre la utilidad de la vía administrativa previa, ésta es indefectible -en los casos descriptos- por ministerio de ley, y no cabe admitir excepciones si aquélla no las autoriza”. Esto es así, pues tal lo ha determinado también el Cuerpo (tanto para las acciones contencioso administrativo municipales como para las provinciales): "…no sólo la competencia de los tribunales es de orden público, también lo son los procedimientos instaurados, y en su marco, los recaudos para la admisión de las acciones… los que deben ser -todos ellos- examinados de oficio por el Tribunal (cfr. SD Nº 7/SRE/09 “B.…”, 04/SROE/09 “E.…”). Entonces, si aquellas reglas de admisibilidad han sido “…impuestas por el texto legal no dejan al Magistrado ninguna "facultad" al respecto (SD N° 28/SRE/04 “B.…”).

------ Por lo que vengo analizando, en tanto esos recaudos han sido impuestos normativamente (por la Ley XVI N°46) como presupuestos de admisión de las acciones y no son disponibles por voluntad de las partes, las Cámaras de Apelaciones deben controlarlos de oficio.----------

------ En cuanto a la mejor oportunidad para efectuar el control de admisibilidad, este Superior Tribunal ha considerado que la revisión de oficio sobre el cumplimiento de los requisitos de la habilitación de la instancia judicial debería cumplirse en una etapa preliminar (ver considerando 7, antes citado, del precedente del fallo "Gorordo" de la Corte Nacional), antes de dar traslado de la demanda. Sin embargo, si no fue advertido “…no precluye para el

Tribunal la posibilidad de examen ulterior, sea porque la demandada la oponga como excepción o defensa, o en el decisorio definitivo". Así lo ha entendido este Superior Tribunal desde aquellos precedentes. En la SD Nº 28/SRE/04 ("B.…") así quedó expuesto: "…los presupuestos de admisibilidad, lo son de la admisibilidad del proceso sobre el fondo, y la falta de alguno o algunos determinará la inadmisibilidad de la pretensión, y por tanto la abstención de todo pronunciamiento, lo cual podrá verificarse al momento de sentenciar…" (con cita de Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, Manual de Derecho Procesal Administrativo - Civitas - Madrid 1992 - págs. 431/434). Siempre, claro está, que no resulte dilucidado antes. ----------

------ En el caso, el Ministro Napolitani ha verificado la omisión de un recaudo específico y ha concluído, luego de un minucioso análisis de las piezas procesales y los antecedentes administrativos, que no sólo el actor no atendió a las reglas dispuestas en ese ordenamiento, sino que la Cámara de Apelaciones soslayó su aplicación, pese a que la Municipalidad accionada le había advertido sobre el incumplimiento de uno de esos recaudos en la Contestación de Demandada. Ese Tribunal de primera instancia no lo resolvió preliminarmente y permitió que avanzara el proceso judicial hasta arribar a la sentencia definitiva, ahora apelada. En ésta tampoco analizó el incumplimiento de recaudos expresos que impone la Ley XVI N° 46.
Abordaré estas cuestiones para emitir mi voto. ----------

------ **3.** Prevengo que dada su antigüedad, la Ley XVI N° 46 (antes Ley N° 3098) ha establecido un proceso contencioso administrativo de revisión del acto administrativo. Por lo que se necesita de este último. De no haber sido dictado, el particular debe provocar la decisión administrativa efectuando el pertinente reclamo. ----------

------ Parto de la regla que el legislador establecida hace muchos años para el contencioso administrativo municipal, con la sanción de la Ley 3098 (ahora Ley XVI N°46). El principio es la exigibilidad de la reclamación administrativa previa, por imperio del actual artículo 135. *Idem,* si se intenta la acción contencioso administrativa, mediante el ejercicio de la opción por la vía

ordinaria prevista por el artículo 136 *in fine*. Criterio sostenido durante todos estos años en numerosos precedentes. ----------

------ Aclaro que el legislador ha tomado la reclamación previa como concepto genérico que engloba los supuestos técnicamente diferenciables de "agotamiento de la vía administrativa" aplicable a la exigencia de acudir a los recursos contra actos de la administración que marque el procedimiento y obtener así el que "causa estado"; y de "reclamación previa a la acción contencioso administrativa", situación que se da cuando no media acto y se ha instado una decisión en mérito a alguna petición del administrado. ----------

------- El caso encuadra en el primer supuesto, atento que ya dictados actos administrativos en el procedimiento en el que intervino el actor, se advierte que no todos fueron impugnados y esto produjo consecuencias. ----------

------ Que habiéndose establecido un proceso revisor en la Ley XVI N° 46, quien deduce la acción contencioso administrativa, previamente debe presentar un recurso en la sede administrativa contra la decisión de la que se agravia, a fin de posibilitar el "autocontrol" de la autoridad municipal. Así, "…para habilitar la acción judicial… indefectiblemente del acto precedente, el que a su vez debía reunir las características de ser definitivo -final- del ente administrativo y causar estado (SD Nº 03/SRE/03, 28/SRE/04 y 04/SCA/06 entre muchas)".----------

------ El camino para llegar a este acto que causa estado, en el procedimiento administrativo municipal, será la vía recursiva, si se ha dictado un acto administrativo contrario a un derecho administrativo que invoca el actor. Entonces, si persigue que se declare su nulidad en una demanda (fundada en ese derecho), se exige impugnarlo y agotar la vía administrativa. En el caso de que la Administración se mantuviera en silencio frente al recurso administrativo, se habilita la posibilidad, para el administrado, de presentarse ante la Jurisdicción a plantear una acción contencioso administrativa de retardación.----------

------ En ese marco, se impone la siguiente pregunta: ¿en cualquier tiempo puede iniciar esa acción contencioso administrativa municipal? Y la respuesta

es que no, porque el administrado está compelido a hacerlo en un perentorio término, expresamente previsto en este proceso especial. Los plazos (de caducidad) y la forma de computarlos han sido establecidos en dicha Ley XVI N° 46, en sus artículos 135 y 136. ----------

------ Al respecto, en la Sentencia Interlocutoria N° 106/2.022 (siguiendo las Sentencias Definitivas N° 03/SRE/03 y 28/SRE/04), esta Sala previno que *"…el art. 135° de la Ley XVI N°46 exige como condición para sustanciar la acción contencioso administrativa municipal,* la existencia de un "...reclamo..." que, sin éxito, se hubiera intentado "...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 estas acciones, según las situaciones que se planteen…*".----------

------ Insisto. No se ha establecido, como sí lo hacen otros ordenamientos, ninguna diferencia entre los supuestos de "agotamiento de la instancia administrativa" y el de "reclamación administrativa previa" (aunque sean conceptos diferentes), y en el contexto de esta ley las palabras "recurso", "reclamo", "reclamación", no tienen una acepción concreta. Son "intercambiables", y la decisión que los resuelve es el acto "que causa estado", por decidir la cuestión definitivamente en esa sede. Y el acto "causa estado", cuando se han ejercido contra él, agotado, los recursos administrativos disponibles (…) cuando el acto ha recorrido toda la vía administrativa, y contra él se interpuso todo recurso o reclamo según corresponda, e importa una decisión final, firme, contra la que nada deba argüirse en sede administrativa (cfr. SD N° 03/SRE/03 y 04/SCA/06, SI N° 37 y 52/SCA/13, entre otras). -----

------ En diversos pronunciamientos se advierte las consecuencias de su omisión: *"…Si ese recurso o reclamo no se intentó, o se impetró extemporáneamente, el acto fue consentido y tal consentimiento enerva el ejercicio de estas acciones… (art. 134° inc. a) de la Ley XVI N° 46), sin que*

puedan rehabilitarse por una reclamación ulterior o denuncia de ilegitimidad…" (SD Nº 3/SRE/03, N° 4/SCA/06, SI N° 37 y 52/SCA/13, entre muchos)". ----------

------ Recapitulando, cuando el particular no insta ese "autocontrol" de la decisión administrativa, o si la impugnación se realiza tardíamente, los requisitos para habilitar la instancia judicial no estarán cumplidos y así debe declararlo la Cámara de Apelaciones. Pues firme el acto administrativo o consentido, aquél habrá perdido la oportunidad de que esa decisión se revise en una acción contencioso administrativa municipal.----------

------ **4.** Por otro costado, aduno otro recaudo de admisibilidad que no surge de la Ley XVI N°46, sino que deriva del principio de separación de poderes y atiende a la presunción de legitimidad del acto administrativo. Concuerdo con el inveterado criterio de este Superior Tribunal de Justicia que entiende que no es posible la revisión judicial de un acto administrativo si el actor no lo solicita expresamente. Dada su presunción de legitimidad, el particular que persigue que se deje sin efecto una decisión administrativa debe solicitar al Juez que declare su nulidad, para posibilitar el control jurisdiccional de ese acto administrativo y en su caso, del proceso administrativo que culminó con éste. Cabe apuntar que no es útil la petición genérica de declarar la nulidad de todos los actos administrativos dictados en un expediente administrativo. De no hacerlo de ese modo, corresponde declarar la falta de jurisdicción, analizando, previamente, la necesidad de esa pretensión. Dado que "...la pretensión deviene circunscripta por la actividad formal administrativa previa: existe un acto administrativo que creó una situación jurídica determinada con la que el justiciable está en desacuerdo y pretende modificar por vía de la acción... Es en virtud de ella que se concibe -en principio- al acto administrativo como arreglado a derecho... esta presunción de validez acompaña a todos los actos estatales, y permite el cumplimiento de los fines públicos, que se verían de otra forma obstaculizados si les fuera antepuesto un interés individual de naturaleza privada…" (SD Nº 7/SCA/09 y N° 04/2020). ----------

------ **5.** A la luz de esas reglas de admisibilidad que vengo analizado, examino los antecedentes administrativos y cotejo las piezas procesales. En particular,

los que señaló el Ministro que me precede en el voto y que lo lleva a concluir que la Cámara de Apelaciones se desentendió de la obligación de exigir los recaudos que impone la Ley XVI N° 46. ----------

------ Ello surge patente cuanto no analizó el escrito de Ampliación de Demanda del actor en el cual manifestó que conocía que en la licitación que participaba ya se había dictado la Ordenanza de Adjudicación N° 03/18 en favor de otro oferente (el señor A.), y que aquel había quedado desplazado (fs. 153/156 de autos). Adjuntó la carta documento que había remitido al señor Intendente el día 03 de abril de 2.018 que transcribió el Ministro Napolitani en el punto **C.9** y una nota. Acordaré con mi colega, en que el conocimiento de aquel acto (punto C.11) y de allí los efectos que paso a analizar, por su trascendencia. ----

------ He de considerar que el señor P. quedó notificado desde esa fecha. Así lo entiendo, de una interpretación armónica del sistema de notificaciones de la Ley de Procedimiento Administrativo que contiene su artículo 61. Establece que "Se notificarán a los interesados las resoluciones que afecten a sus derechos o intereses (inciso 1°); que "…Toda notificación se practicará en el plazo máximo de cinco días a partir de la resolución o acto que se notifique, y deberá contener el texto íntegro del acto, con la indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa, y en su caso, la expresión de los recursos que contra el mismo procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar cualquier otro que estimen pertinente" (inciso 2°). No obstante lo cual "…Las notificaciones defectuosas surtirán, sin embargo, efecto a partir de la fecha en que se haga manifestación expresa en tal sentido por el interesado o se interponga el recurso pertinente…" (inciso 3°). Este supuesto es el que se presenta en el caso. ----------

------ **6.** Ahora bien, la cuestión propuesta por el prevotante implica dilucidar si la Cámara de Apelaciones debió exigir al señor P. que acreditara que había impugnado ese acto de adjudicación (Ordenanza N° 03/2018) y verificar si había agotado la vía administrativa, en el marco de la Ley XVI N° 46. Acto administrativo que tampoco impugnó en esta acción contencioso administrativo, dado que la pretensión sólo abarcaba la nulidad de un acto de

la etapa de preadjudicación: la Resolución N° 341/18 que aprobó el orden de mérito. ----------

------ **7.a.** Recordaré que en una licitación pública, el proceso administrativo se desarrolla en distintas etapas de trámite, hasta el momento de la elección final de la oferta más conveniente. Como advirtió el prevotante, en doctrina se analizan distintas posiciones, en punto a la posibilidad de impugnar los actos administrativos dictados antes del que decide la adjudicación y si su omisión impide atacar éste. Sin embargo en el caso, interesan las consecuencias que tuvo para el actor, que no impugnara este último, en el marco de la Ley XVI N°46. ----------

------ Para dilucidarlo he de distinguir los actos de trámite del acto final. En general se entiende que "…la declaración de preadjudicación constituye una preselección preliminar previa a la adjudicación definitiva u aprobación final. Es un "acto de trámite" previsto en las normas del pliego de bases y condiciones y necesita de la resolución final para producir efectos jurídicos directos. La adjudicación definitiva confiere suficiencia jurídica y configura la declaración de voluntad final de la Administración, completando el ciclo precontractual… la preadjudicación es un acto de la Administración de índole preparatoria de la manifestación de voluntad contractual..." (SCBA- B. 57.150 sent. 6.4.99 "Humbertmann."). No empece a ello, que aún cuando se considere simple acto, en el marco de las normas de contrataciones del Estado, y de los Pliegos de Bases y Condiciones pueda ser impugnado. Esta posibilidad… se otorga para afianzar la participación de los interesados en la preparación de la voluntad administrativa y tutelar en esa sede el debido proceso y participación. Pero la resolución definitiva de tales impugnaciones es atribución de la autoridad competente para aprobar la contratación (cfr. SD N°16/SCA/12 STJ). El "acto definitivo", el acto "final", la decisión administrativa que pone fin al procedimiento de licitación, es el acto de adjudicación. ----------

------ Coincido con el Ministro Napolitani, con lo que se previene en ese fallo (con cita de la SD Nº 04/SCA/12), que más allá de las diferencia entre "actos de trámite" y "acto final", conclusivo, principal, terminal, y si bien existen discrepancias doctrinarias en orden a la necesidad de impugnar los primeros,

habrá que analizar las circunstancias en cada procedimiento, a la luz del régimen normativo que se aplique, a más de lo que surge del Pliego de Bases y Condiciones. ----------

------ **7.b.** En el procedimiento licitatorio en el que participó el señor P., en la Municipalidad de Esquel, resulta relevante atender a lo dispuesto en el Pliego de Bases y Condiciones y a los recaudos de la Ley XVI N° 46 de Corporaciones Municipales.----------

------- En el primero, estaba previsto que los oferentes presentaran impugnaciones; pero debía la Cámara de Apelaciones controlar si estaba permitida la apertura de la instancia judicial, atento que en la Ley de Corporaciones Municipales exige que el acto sea “definitivo” y que afecte al particular. ----------

------ En el Pliego de Bases y Condiciones se había previsto la posibilidad de presentar impugnaciones en la etapa de preadjudicación, entre los artículos 37 y el 39. Y si bien el señor P. intentó que dicha Comisión modificara el lugar en que fue ubicado por aquélla al establecer el orden de mérito de los participantes en la licitación, impugnándolo, no lo logró; porque fue aprobado por el señor Intendente del mismo modo, quedó ubicado en segundo lugar, mediante la Resolución N° 341/2018. ----------

------ El apelante no estuvo conforme con ello e interpuso esta acción contencioso administrativa, pidiendo declarar la nulidad de este último acto administrativo en la demanda. Previamente, el actor ejerció ese derecho en sede administrativa cuando impugnó el orden de mérito dispuesto por la Comisión de Preadjudicación y luego la Resolución del señor Intendente (cuya nulidad integra la pretensión en la demanda); pero entiendo claro que no era un acto definitivo. A ambos no puedo más que considerarlos como "actos de mero trámite", previniendo claramente la ausencia de definitividad, conforme la situación del señor P. expuesta en las piezas procesales, quien continuó en el proceso licitatorio (como oferente) hasta que se dictó la Ordenanza de Adjudicación. ----------

------ Advierto que la doctrina y la jurisprudencia no son pacíficas en cuanto a la necesidad de impugnar judicialmente los actos dictados en el transcurso del proceso licitatorio, antes de la adjudicación; y si se permite hacerlo una vez dictado el acto de adjudicación. A todo evento, la Cámara de Apelaciones no controló esta cuestión procesal, a efectos de verificar si se encontraba habilitada la instancia judicial cuando presentó la Demanda. Y cuando variaron las circunstancias, cuando el actor presentó la Ampliación de Demanda, permitió que continuara el proceso judicial sin analizarlo.----------

------ **7.c.** En el caso, el apelante participaba en un procedimiento licitatorio que contempla la etapa de preadjudicación y prevé impugnaciones en sede administrativa. DROMI comenta que cuando se ordenan las propuestas en escala o grados de ventaja y la más conveniente es clasificada en primer lugar y así sucesivamente las demás, podemos encontrarnos con el acto de preadjudicación al que parte de la doctrina denomina "adjudicación provisional". ----------

------ La actividad consultiva previa a la adjudicación puede expresarse en dos sentidos. Por un lado, a través de la evaluación de las diferentes propuestas, con una metodología que tenga en consideración los antecedentes y la capacidad empresarial, técnica, económica y financiera, y la aptitud para obtener la adjudicación por responder a los requerimientos del procedimiento licitatorio. Por el otro, mediante la determinación del orden de mérito de las ofertas presentadas, por el que se ordenan las propuestas en escala o grado de ventaja.

------ El señor P. había impugnado en sede administrativa, el Dictamen de la Comisión de Preadjudicación, porque lo colocó en segundo lugar, después de la empresa del señor A. Cuando dictó la Resolución el señor Intendente aprobando el orden de mérito y decidió mantenerlo en ese segundo lugar, aquél inició esta acción contencioso administrativa con la pretensión de declaración de la nulidad de este último acto administrativo. No se analizó ésta en el marco de la Ley XVI N° 46. ----------

------ A los pocos días se dictó la Ordenanza de Adjudicación y el señor P. presentó en este mismo expediente, ante la Cámara de Apelaciones, la carta documento enviada al señor Intendente y la nota que había presentado en sede administrativa, adjuntas al escrito que tituló Ampliación de Demanda. Sin embargo, conforme sus términos, entiendo que no modificó su pretensión, pues no efectuó un pedido de declaración de nulidad de ese acto de adjudicación, ante el Concejo Deliberante, a efectos de propiciar el autocontrol administrativo; ni lo solicitó en esta causa judicial una pretensión de ese tenor. Pues el actor argumentó que los acontecimientos suscitados luego de interpuesta esta acción contencioso administrativa habían reforzado la hipótesis planteada de un trato discriminatorio hacia su persona por parte de la Municipalidad de Esquel. Comentó que luego de haberse aprobado el orden de mérito por parte del Ejecutivo Municipal, se procedió a la suscripción del contrato de concesión con el ganador de la licitación, *"hecho que de por sí, no tenía nada de irregular".* ----------

------ Insistió el señor P. en que ello evidenciaba un trato preferencial hacia el empresario ganador de la concesión por parte de la Municipalidad, el señor A., dado que se elevó el valor de la tarifa de los boletos y que se tramitaron, desde el Municipio, subsidios para el funcionamiento de las dos líneas adjudicadas. Cotejó el actor que antes no se había atendido la gran cantidad de notas suyas, en las que había solicitado al Ejecutivo municipal que gestionara subsidios nacionales y provinciales en favor de su empresa. Alegaba que sus reclamos jamás fueron atendidos y que por este motivo sufría "un ahorcamiento financiero instrumentado en su perjuicio". ----------

------ **7.d.** El actor insiste en que no varió su pretensión, en la que impugnó un acto de preadjudicación, la aprobación del orden de mérito. Es claro que la situación del señor P. no encuadra en el supuesto de los oferentes que podrían ser "afectados" por haber sido excluídos del procedimiento licitatorio en un acto dictado en la preadjudicación. Dado que el continuó en el procedimiento licitatorio, el acto administrativo de adjudicación es el "acto definitivo" que aquél debió impugnar para habilitar la instancia judicial, y permitir a la Cámara de Apelaciones el análisis de su Demanda y Ampliación de Demanda. Así lo

observó la Municipalidad en la Contestación de Demanda, cuando en el punto VII (fs. 184) reprochó al actor que debería haber atacado la Ordenanza de Adjudicación.----------

------ Insisto "…el acto de preadjudicación no es un acto administrativo típico, por cuanto no contiene una expresión de voluntad apta para constituir un efecto jurídico directo (…) El acto administrativo viene a ser la expresión final de la voluntad de la Administración (…) se va formando paulatinamente a través de distintos pasos (...) la aprobación o adjudicación definitiva confiere suficiencia jurídica sustancial a la preadjudicación, ya que ésta, en sí, no importa una declaración de voluntad propia y autónoma…" (Dictámenes 202:151). Cabe advertir además, que "…ni el dictamen de la Comisión de Preadjudicación ni la Resolución que lo aprobó, han determinado una situación jurídica que haya creado, modificado o extinguido derechos, ya que éstos nacerán recién cuando se perfeccione el contrato con quien resulte en definitiva adjudicatario, siendo hasta ese momento los participantes sólo titulares de un interés legítimo; (…) que para llegar a esa etapa final (firma del contrato) debe continuarse el trámite administrativo…" (Roberto Dromi, Licitación Pública, 5ta. edición, año 2.017, págs. 549 y 542).----------

------ La adjudicación tiene lugar una vez concluida la etapa de valoración de las propuestas. Ha sido definida por la jurisprudencia como el acto por el cual el licitante determina, reconoce, declara y acepta la propuesta más ventajosa, poniendo fin al procedimiento administrativo precontractual que completa el ciclo generador del acuerdo de voluntades (Dromi, jurisprudencia citada en págs. 557/558). ----------

------ Por lo que vengo analizando, he de concluir que la Ordenanza de Adjudicación N° 03/18 viene a ser el "acto definitivo", es la decisión administrativa que pone fin al procedimiento de licitación en que intervino el apelante P.----------

------ **8.** Esto no fue advertido por el señor P. cuando decidió presentar la Ampliación de Demanda, sin haber impugnado previamente, en sede administrativa, la Ordenanza de Adjudicación N° 03/18 (v.g. presentando un

recurso de reconsideración ante el Concejo Deliberante), a efectos de posibilitar el autocontrol administrativo previo a la intervención judicial. Esto resulta insoslayable en el marco de la Ley XVI N°46 que, como analicé antes, prevé un proceso revisor del acto administrativo y que se agote la vía administrativa.-

------ El actor debió impugnar el acto de adjudicación, si perseguía la revisión del proceso licitatorio, como refiere al exponer sus agravios. Denunciaba diversas irregularidades, que no lo favorecían y para ese momento, comunicaba que ya había sido seleccionado el adjudicatario. Debió permitir el autocontrol administrativo, solicitando la nulidad de dicha Ordenanza de Adjudicación. En el caso de mantenerse esa decisión o en el supuesto de silencio, dentro del plazo de caducidad, recién podría ampliar la demanda y requerir a la Cámara de Apelaciones que declarara la nulidad de aquel acto final. Para habilitar a esta última a revisar los vicios de todo el proceso licitatorio, dado que cuestionaba que ya se había adjudicado a otro oferente, a la E. A., denunciaba un trato discriminatorio, que se había intentado favorecer a este último, en el marco de ese procedimiento en el que ambos participaron.----------

------ Parece haber confiado el señor P. en su petición genérica de nulidad de todo el proceso de selección en general y de todo otro acto posterior a la Resolución que impugnaba en la demanda. Acordaré con el Ministro Napolitani (conforme lo previne en el punto 4 de este voto), que ello no resultaba útil para permitir el control jurisdiccional de otros actos administrativos que se dictaron más tarde en el proceso licitatorio, cuando el actor solo solicitó expresamente la declaración de nulidad de esa Resolución del Intendente que dispuso aprobar el orden de mérito. Entiendo que se confió en esa estrategia, en tanto alegaba que no se había atendido que cumplía con las condiciones impuestas a los oferentes en el Pliego de Bases y Condiciones. En la Ampliación de Demanda insistía con esto, cuestionando que no se había verificado su cumplimiento por parte del adjudicatario; pero no atendió a la necesidad de impugnar el acto de adjudicación. Esto sella la suerte del recurso y de esta acción.----------

------ **9.** A efectos de cumplir con lo normado en la Ley XVI N° 46, el actor debió presentar primero el recurso de reconsideración contra el acto de

adjudicación en sede administrativa, para recién quedar habilitado a pedir su nulidad en la Ampliación de Demanda. Todo, en los términos establecidos por los arts. 135 y 136 de ese ordenamiento. ----------

------ Considero que el apelante desperdició esa oportunidad, cuando tomó conocimiento del acto de adjudicación y continuó el proceso, sin presentar el pertinente recurso administrativo exigido por la Ley XVI N° 46, con el fin de agotar la vía administrativa. Y la carta documento que remitió no suple este recaudo. Termina consintiendo el acto administrativo, incumpliendo con el artículo 134: *"...Si ese recurso o reclamo no se intentó, o se impetró extemporáneamente, el acto fue consentido y tal consentimiento enerva el ejercicio de estas acciones…".*----------

------ Por lo expuesto, no habiendo impugnado la Ordenanza de Adjudicación, el "acto final" en el marco de la Ley XVI N°46, el actor no agotó la vía administrativa.----------

------ Dos consecuencias se producen cuando no se agota la vía administrativa: por un lado se producirá la firmeza del acto administrativo y el particular perderá la posibilidad de cuestionarlo; por el otro, la acción contencioso administrativa -si se intenta- deberá ser declarada inadmisible (conforme se interpretó en la SD N°03/SRE/2003). ----------

------ **10.** Por su parte, la Cámara de Apelaciones omitió verificar esas reglas que exige la Ley de Corporaciones Municipales XVI N°46, antes de correr el traslado de la demanda, y le permiten ejercer el control jurisdiccional para el cual se le atribuyó la competencia en dicho ordenamiento. ----------

------ Debió considerarlo y analizarlo cuando el actor manifestó, en la Ampliación de Demanda, que conocía que se había dictado el acto administrativo que decidía adjudicar las dos líneas de colectivos a otro oferente. El acto "definitivo" que no impugnó. Debió exigirle que acreditara el agotamiento de la vía administrativa. ----------

------ La Ordenanza de Adjudicación N° 03/2018 adquirió firmeza. Este acto definitivo "causó estado", al consentirlo el actor. Por lo que esta acción debió declararse inadmisible en el marco de la Ley XVI N° 46. ----------

------ En tanto ello no fue advertido por el Tribunal de primera instancia, como dije, continuó con el proceso y se arribó a la Sentencia Definitiva N° 05/2022. Ese Tribunal desestimó la acción sin cumplir con el control de admisibilidad de la demanda que impone esa Ley de Corporaciones Municipales. Provocó un dispendio jurisdiccional que debió evitar. ----------

------ No suplen esa omisión algunos de los argumentos del fallo apelado que aluden a la admisibilidad de la demanda y su ampliación. Pues los señores Camaristas se desentienden de los recaudos de habilitación de la instancia contencioso administrativa de la Ley de Corporaciones Municipales, que están obligados a aplicar. Directamente ingresaron al análisis de la pretensión y los fundamentos de la demanda. Decidieron rechazarla, aplicando la doctrina de los actos propios a la conducta del señor P., porque entendieron que había variado su pretensión y que no mantenía su interés en declarar la nulidad de la Resolución N° 341/2018 del señor Intendente que estableció el orden de mérito de quienes participaron en dicha licitación. Vislumbraron el consentimiento; pero sin analizar la necesidad de impugnar el acto que decidió la adjudicación.-

------ Así, ese Tribunal rechazó la demanda sin verificar previamente, la omisión de impugnar la Ordenanza de Adjudicación N° 03/18 en sede administrativa, que el actor había consentido y adquirido firmeza. Cuando se arriba a la sentencia definitiva, parece que consideró cumplidos los recaudos de habilitación de la instancia judicial. De modo que no atendió a lo dispuesto en el artículo 133 inciso a) de la Ley XVI N° 46: *"...que se trate de una resolución definitiva de la Corporación Municipal…"* Omitió verificar su propia competencia para entender en el asunto, atento que no se encontraba habilitada la instancia judicial. ----------

------ **11.** Por todo lo expuesto, acordaré con el prevotante en que habiendo la Cámara de Apelaciones omitido efectuar el control de admisibilidad pertinente, resulta inoficioso que me pronuncie acerca de los agravios traídos a esta Alzada

para fundar la apelación contra la Sentencia Definitiva N° 26/22 de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Esquel, pues corresponde que sea revocada y que se rechace el recurso de apelación.----------

------ En consecuencia, habré de coincidir en la solución propiciada por el Ministro Napolitani, en declarar la falta de habilitación de la instancia por haber consentido el actor la Ordenanza de Adjudicación N° 03/2018, sin agotar la vía administrativa. Así voto. ----------

------ **A la segunda cuestión el Ministro Ricardo Alberto Napolitani dijo:**--

------ Tal como voté a la primera propongo al Acuerdo lo siguiente: 1°) desestimar el Recurso de Apelación impetrado por el señor O. D. P. 2°) Revocar la Sentencia Definitiva N° 05 del año 2.022 dictada por Excma. Cámara de Apelaciones de la ciudad de Esquel (fs. 648/659) que rechazó la demanda. Propongo que sea parcialmente revocada, manteniendo la regulación de los honorarios de los profesionales por su labor en primera instancia. 3°) Dictar sentencia declarando la Falta de Habilitación de la Instancia. 4°) En cuanto a las costas de la primera instancia, comparto la doctrina de esta Sala que considera que el pronunciamiento de falta de habilitación de instancia debe atender a la demanda (y su ampliación) y la contestación de demanda (o bien el planteo como excepción), analizando el grado de razonabilidad de la primera, y los motivos invocados en la segunda para oponerse a su progreso (SD N° 69/92 y N° 67/SCA/17). Entonces, según las circunstancias del caso, atiendo que el actor omitió impugnar la Ordenanza de Adjudicación; pero la Municipalidad demandada señaló esta omisión en la contestación de demanda (fs. 174/187 y vta.); y que esto no fue advertido por la Cámara de Apelaciones, que permitió que el proceso continuara hasta la sentencia definitiva. Consecuentemente, atento lo decidido en los puntos 1°, 2° y 3° de la presente, propongo imponer las costas de primera instancia al actor, por lo que se desestiman sus agravios al respecto. 5°) Las costas de la segunda instancia, conforme se resuelve, propongo que sean impuestas al apelante (art. 68 CPCC). 6°) En cuanto los honorarios por la labor en esta segunda instancia, propongo establecer los del apoderado del actor, Dr. J. E. R., en ocho (8) Jus, atento que se desestima la apelación. A la represente procesal de la Municipalidad de

Esquel, Dra. N. E. L., en ocho (8) Jus, por su participación por ante esta Alzada, en razón de que vino a sostener la sentencia definitiva que ahora se revoca. En todos los casos, el valor del Jus debe estimarse a la fecha de este pronunciamiento, con más el IVA si correspondiere. Ello, valorados los trabajos profesionales según las pautas de los artículos 5, 6 bis, 7, 13, 37 y 46 de la Ley XIII N° 4, modificada por Ley XIII N° 15.----------

------ **A misma cuestión la Dra. Silvia Alejandra Bustos dijo:**----------

------ Según voté la primera, acuerdo con la solución que propone el Dr. Napolitani para la segunda cuestión, en todos los puntos.----------

------ Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros de esta Sala del Excmo. Superior Tribunal de Justicia por haberse logrado la mayoría (art. 16 de la ley V N° 174 en conc. con los arts. 274 y 275 del CPCC), por lo que corresponde dictar la siguiente:

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

------ 1°) **DESESTIMAR** el Recurso de Apelación impetrado por el actor O. D. P.----------

------ 2°) **REVOCAR parcialmente** la Sentencia Definitiva N° 05 del año 2.022 dictada por Excma. Cámara de Apelaciones de la ciudad de Esquel, obrante a fs. 648/659, manteniendo la regulación de honorarios profesionales por la labor de la primera instancia. ----------

------ 3°) **DECLARAR** la Falta de Habilitación de la Instancia.----------

------ 4°) Imponer las **COSTAS** de la primera y de la segunda instancia al apelante O. D. P. (art. 69 CPCC). ----------

------ 5°) **REGULAR** los honorarios de la segunda instancia: al apoderado del actor, Dr. J. E. R., en ocho (8) Jus; y a la represente procesal de la Municipalidad de Esquel, Dra. N. E. L., en ocho (8) Jus. En todos los casos, el valor del Jus debe estimarse a la fecha de este pronunciamiento, con más el

IVA, si correspondiere (arts. 5, 6 bis, 7, 13, 37 y 46 de la Ley XIII N° 4, modificada por Ley XIII N° 15).----------

------ 6°) **REGÍSTRESE** y notifíquese. ----------

Fdo. Silvia A. BUSTOS y Ricardo A. NAPOLITANI.

RECIBIDA EN SECRETARÍA EL 03 de agosto de 2.023. S.D.

REGISTRADA BAJO EL Nº /2.023. CONSTE.----------

Fdo. Mónica Cristina DENCOR – Secretaria en lo Contencioso Administrativo.