

En la ciudad de Mar del Plata, **a los 13 días del mes de junio del año dos mil trece**, reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en dicha ciudad, en **Acuerdo Ordinario**, para pronunciar sentencia en la causa **C-3745-NE1 "TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. c. MUNICIPALIDAD DE NECOCHEA s. PRETENSIÓN ANULATORIA"**, con arreglo al sorteo de ley cuyo orden de votación resulta: señores Jueces doctores **Riccitelli, Mora y Sardo**, y considerando los siguientes:

ANTECEDENTES

I. El titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo del Depto. Judicial Necochea hizo lugar a la excepción previa interpuesta por la accionada y, en consecuencia, declaró la inadmisibilidad formal de la pretensión anulatoria incoada por la firma Telefónica de Argentina S.A., distribuyendo las costas en el orden causado [v. fs. 163/165].

II. Declarada por esta Cámara la admisibilidad formal del recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 166/176 [cfr. Res. de fs. 187/188], y puestos los autos al Acuerdo para Sentencia, corresponde plantear la siguiente

CUESTIÓN

¿Es fundado el recurso?

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Riccitelli dijo:

I.1. El **a quo** hizo lugar a la excepción previa incoada por la accionada y, en consecuencia, declaró la inadmisibilidad formal de la pretensión interpuesta por la firma Telefónica de Argentina S.A., tendiente a obtener la anulación judicial del acto administrativo N° 1427 dictado con fecha 30-7-2009 por la Subsecretaría de Legal y Técnica de la Municipalidad de Necochea, mediante el cual se le impusiera una multa de pesos setenta y seis mil (\$ 76.000,00) por la supuesta infracción a disposiciones de la Ley de

Defensa del Consumidor (conf. art. 35 inc. 1º apartado "i" y ccds. del C.P.C.A.).

Para decidir del modo en que lo hizo, y luego de cotejar las actuaciones administrativas agregadas a la causa (expte. N° 3633/2009), puso de resalto: **(i)** que el mencionado acto había sido cuestionado administrativamente por la firma actora, mediante la interposición de un pedido de nulidad de la notificación y recurso de revocatoria; **(ii)** que dicho embate había sido rechazado por la Administración, mediante acto de fecha 14-10-2009 (notificado a la empresa el 16-10-2009); **(iii)** que este último acto se encontraba firme y consentido por no haber sido impugnado dentro de los noventa (90) días en el marco de la presente acción judicial (conf. art. 18 y ccds. del C.P.C.A.).

Resaltó que pese a que el acto que desestimó la revocatoria era el que ponía fin al procedimiento administrativo, no había sido siquiera mencionado por la actora en su escrito de demanda. Aclaró que si bien el recurso de revocatoria tenía carácter meramente facultativo para el administrado, una vez formulada la pertinente opción éste debía hacerse cargo de las consecuencias derivadas de su interposición. Citó doctrina judicial en su apoyo.

Consideró que si se siguiera adelante con el proceso de anulación del acto N° 1427/2009 y eventualmente el pedido de la actora resultara favorable, podría surgir la incongruencia de tener por nulo un acto que imponía una multa (el N° 1427/09) y otro acto válido y vigente que impusiera la misma sanción (el de fecha 14-10-2009), por el mismo hecho y entre las mismas partes.

Juzgó, por ello, que cabía declarar la inadmisibilidad formal de la pretensión impetrada, al no haber sido impugnado el acto que agotaba la instancia administrativa (arts. 14, 18, 35 y ccds. del C.P.C.A.).

2. La actora, disconforme, deduce recurso de apelación y funda a fs. 166/176.

Sostiene que la decisión de fecha 30-07-2009 -mediante la cual se le impuso la sanción- es concretamente el acto que causó estado y tuvo la virtualidad de agotar la instancia administrativa por lo que reputa desacertado el parecer del juez de grado. Funda su tesis en lo normado por el art. 70 de la ley 13.133, de Defensa del Consumidor de la Pcia. de Bs. As.

A su juicio, ello es así toda vez que el acto dictado el día 14-10-2009 no hizo más que rechazar el planteo de nulidad de notificación articulado por su parte, ya que no abordó ni se refirió a la temática sustantiva, siendo su único efecto el de dejar subsistente -al desestimar la nulidad- aquella decisión que impuso la multa y agotó la vía. En consecuencia, concluye que la nulidad intentada en sede administrativa bajo ningún concepto puede erigirse en un valladar que impida la revisión del mencionado acto de gravamen el que, además, fue impugnado judicialmente dentro del plazo de caducidad previsto por el Código de rito.

Sostiene que la sentencia de grado carece de fundamentos jurídicos, no resultando una derivación razonada del derecho vigente. Agrega que tal falencia la convierte en arbitraria y lesiva del derecho de defensa de su parte (cfr. art. 18 de la Const. Nac.; art. 15 Const. Pcial.), a más de excesivamente ritualista.

A todo evento, recuerda que su demanda impugnatoria se dirigió a obtener la nulidad del acto administrativo de fecha 30-07-2009 y la de toda actuación o acto que le ocasionara un gravamen en el marco del expte. administrativo N° 3633/2009. Considera, con ello en mira, que si se hubiera aplicado el principio **pro actione** su pretensión nunca podría haber sido desestimada.

Con todo y para el caso de que se haga lugar al recurso, pide la designación de un nuevo juez a los fines de continuar con el trámite de las presentes actuaciones, atento la falta de idoneidad, imparcialidad y prejuzgamiento en que incurrió el **a quo**, al declararse incompetente primero -al inicio del proceso, y luego al desestimar de plano y arbitrariamente la pretensión judicial. Hace la reserva de la Cuestión Federal.

3. El Municipio demandado contesta el memorial a fs. 183/185.

Reputa desacertada la visión de la apelante, defendiendo en consecuencia los argumentos empleados por el juez de la causa para declarar, fundadamente, la inadmisibilidad formal de la pretensión.

II. El recurso merece favorable acogida.

1. Sentadas las posiciones de las partes, corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre el acierto o desacierto del criterio aplicado por el juez de la causa, quien declaró la inadmisibilidad formal de la pretensión incoada, por entender que la actora había incurrido en un error de base al postular su reclamo jurisdiccional.

La falencia de la reclamante, a criterio del magistrado, pasa por haber acotado el objeto de su demanda a la impugnación de un acto administrativo (N° 1427, del 30-07-2009) contra el cual se habría deducido impugnación en sede administrativa, omitiendo hacerse cargo, precisamente, de la ulterior decisión que -según lo evalúa el **a quo**- rechazó expresamente tal embate, confirmó la solución de fondo adoptada y cerró la discusión en el seno de la Administración. En la lógica del fallo, la firmeza que adquirió este último acto como consecuencia de su falta de ataque por vía de la acción de nulidad (art. 12 inc. 1° del C.P.C.A.), impediría abordar el examen de la temática de fondo en el marco de la presente acción judicial (cfr. art. 35 inc. 1° ap. "i").

2. Tras analizar detenidamente los antecedentes del caso (expte. administrativo N° 3633/2009, agregado en copia fiel a fs. 61/143 de autos), habré de disentir con la solución que porta el pronunciamiento apelado, por cuanto se sustenta en la errada premisa de considerar que ambas decisiones vinieron a dar respuesta a un mismo interrogante, y a sellar la suerte de una única cuestión. Como intentaré demostrar, lo cierto y concreto es que en uno y otro acto se trataron cuestiones que, más allá de su conexidad, resultan en esencia sensiblemente diversas.

a) Por el primero de ellos, dictado por la funcionaria a cargo del juzgamiento de las infracciones administrativas regidas por la Ley de Defensa del Consumidor en el Municipio de Necochea (arts. 36, 79, 80, 81 inc. "a" y "b" de la ley 13.133), se impuso a la actora (Telefónica de Argentina S.A.) una multa de pesos setenta y seis mil (\$ 76.000,=) en razón de que habría privado de servicio a los usuarios del barrio "Estación Quequén", violando así lo dispuesto por el art. 19 de la Ley 24.240 (cfr. Res. N° 1427 del 30-07-2009; fs. 103/105 de autos).

Tal es el acto administrativo que la parte actora ha impugnado en esta causa en los términos del art. 12 inc. 1° del C.P.C.A. (conf. ley 12.008 y sus modif.), procurando su erradicación del mundo jurídico por considerarlo contrario al ordenamiento constitucional (v. ap. I "Objeto" del escrito de demanda; fs. 8 y vta.).

Se trata de un acto administrativo definitivo y final. Definitivo, por cuanto vino a resolver la cuestión principal en debate, generando efectos lesivos para quien reviste la calidad de parte en el procedimiento sancionador (arg. doct. S.C.B.A. causa B. 51.812 "Empresa Argentina de Construcciones Públicas", sent. de 21-XII-2005; cfr. doct. esta Cámara en la causa **G-1122-MP1 "Viña"**, sent. de 19-V-2009). Final, ya que a más del mencionado atributo, tal decisión resultaba apta para

"causar estado" y agotar -por sí misma- la vía administrativa, habilitando la instancia judicial de impugnación (arg. art. 14 inc. 1º "a" del C.P.C.A.; arts. 70, 80 y ccds. de la ley 13.133; doct. esta Cámara causa **C-1858-MP1 "García Collins"**, sent. de 7-IX-2010).

b) El segundo acto data del 14-10-2009 y fue dictado por la misma autoridad municipal que impuso la sanción pecuniaria (fs. 130 de autos). Esta decisión vino a dar respuesta a la presentación que efectuó la empresa tras tomar conocimiento de la sanción, oportunidad en la que apuntó las supuestas irregularidades que la Municipalidad habría cometido en lo concerniente a las notificaciones, que se habrían cursado a un domicilio que la compañía no tenía registrado como tal [cfr. escrito de fs. 118/129, titulado "*Se presenta espontáneamente y plantea nulidad de notificación y de todo acto posterior*"). La Comuna desestimó sin embargo el planteo nulificante, por considerar que la notificación del acto que aplicó la multa había sido debidamente practicada, debiendo -por consiguiente- surtir sus plenos efectos legales [cfr. fs. 130].

Como puede apreciarse, esta última decisión lejos estuvo de ingresar al fondo del asunto sobre el que versaba la primera resolución, pues únicamente abordó una problemática accesoria o incidental planteada por la firma interesada [v.gr. nulidad de la notificación], no vinculada -en sí misma- con la regularidad del acto administrativo que impuso la sanción, sino referida a una circunstancia externa a su estructura o composición, que no hace a la validez sino a la eficacia del obrar administrativo (doct. S.C.B.A. causas B. 62.513 "Gundin", sent. del 22-X-2008; B. 67.047 "B.,M.", sent. del 28-X-2009; B. 58.076 "Guenzatti", sent. del 22-VIII-2012).

Más allá de la calificación jurídica que el Municipio pueda haber dado al escrito de la actora [v.gr. recurso de

revocatoria, planteo de nulidad], la realidad procedimental demuestra que el único acto definitivo y final que recayó en sede administrativa en torno a la denunciada violación de los preceptos de la Ley de Defensa al Consumidor es, precisamente, el que ha sido tempestivamente impugnado por la actora ante estos estrados judiciales (cfr. fs. 36 vta.; arg. arts. 14 in. 1º ap. "a", 18 inc. "a" y ccds. del C.P.C.A.; art. 70 y ccds. de la ley 13.133).

De allí que la rígida conclusión dictada por el juez de la instancia deba ser invalidada, al pasar por alto que ambas decisiones -que abordaron cuestiones de distinto tenor- gozaban de cierta autonomía en el marco del procedimiento y, por ello, eran pasibles de una consideración independiente y separada a la hora de meritarse el cumplimiento de los recaudos formales a los que se supedita -de ordinario- la habilitación de la instancia judicial (art. 14 y ccds. del C.P.C.A.).

Mal puede vedarse entonces -so pretexto de que la actora no incorporó a su pretensión anulatoria la impugnación de un acto que desestimó un pedido meramente incidental- el acceso a una instancia judicial plena de debate que garantice, en su faz sustancial, la adecuada revisión de la resolución sancionatoria que sí ha sido cuestionada de acuerdo a los cánones procesales vigentes. Sostener lo contrario importaría alzarse contra la garantía de accesibilidad jurisdiccional amplia que fluye de nuestro texto supremo, convalidando un formalismo incompatible con el derecho a la tutela judicial efectiva y la averiguación de la verdad (art. 15 de la Const. Pcial.; arg. doct. S.C.B.A. causa B. 60.554 "Suárez", sent. del 31-X-2012).

3. Corresponderá, en consecuencia, acoger el recurso de la accionante y disponer la prosecución del trámite de las actuaciones según su estado. Considero, empero, a diferencia de lo peticionado por la entidad actora, que el curso de los autos debería seguir bajo la dirección del juez del que emanó

la resolución apelada, por cuanto al haberse expedido sobre cuestiones netamente formales (vg. declarándose incompetente, primero -fs. 37/43-, y luego decretando la inadmisibilidad formal de la pretensión), no ha vertido opinión ni anticipado la suerte del fondo de la controversia. Más allá de que ambos criterios del **iudicante** han merecido cuestionamiento (en el primer caso por la S.C.B.A. -fs. 51/54, res. del 3-XI-2010-; en el segundo, por los argumentos que precedentemente expuse), lo cierto es que ninguno de dichos pronunciamientos evidencia un posible caso de prejuizgamiento o parcialidad en la figura del juzgador en torno a la cuestión fondal, que amerite su separación de la causa (cfr. doct. S.C.B.A. causa C. 102.687 "Scorpino", sent. del 3-XI-2010).

III. Si lo expuesto es compartido, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación deducido por la parte actora a fs. 166/176 y, en consecuencia, revocar el fallo impugnado en cuanto declaró la inadmisibilidad formal de la pretensión. Las costas de ambas instancias deberían imponerse a la accionada, habida cuenta de su objetiva condición de vencida (art. 51 inc. 1º y 77 del C.P.C.A. -t.o. ley 14.437-; art. 274 del C.P.C.C.).

Doy mi voto por la **afirmativa**.

Los **señores Jueces doctor Mora y doctora Sardo**, por idénticos fundamentos a los brindados por el señor Juez doctor Riccitelli, votan la cuestión planteada también por la **afirmativa**.

De conformidad a los votos precedentes, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en Mar del Plata, dicta la siguiente:

SENTENCIA

1. Hacer lugar al recurso de apelación deducido por la parte actora a fs. 166/176 y, en consecuencia, revocar el fallo impugnado en cuanto declaró la inadmisibilidad formal de la pretensión. Costas de ambas instancias a la accionada,

habida cuenta de su objetiva condición de vencida (art. 51 inc. 1º y 77 del C.P.C.A. -t.o. ley 14.437-; art. 274 del C.P.C.C.).

2. Diferir la regulación de honorarios por los trabajos de segunda instancia para su oportunidad (art. 31 del dec. ley 8904).

Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase por Secretaría al Juzgado de origen para la prosecución del trámite de conformidad con lo que aquí se decide. Fdo. ROBERTO DANIEL MORA, ELIO HORACIO RICCITELLI, ADRIANA MABEL SARDO, Jueces. MARIA GABRIELA RUFFA, Secretaria