

Contencioso administrativo Costas Ley Aplicable

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Contencioso administrativo. Costas. Ley aplicable Se confirma la sentencia en cuanto impuso las costas a la demandada vencida, pues la aplicación inmediata de las previsiones que contiene la ley 14.437 no alcanza a la imposición de costas de las instancias de grado -que han fenecido-, en tanto se han cumplido ya los presupuestos de hecho necesarios para la aplicación de su antecesora, al no encontrarse el acto que todavía no adquirió firmeza en una situación in fieri, en los términos del art. 7 de la ley fonal; es decir, no consumado o liquidado.

En la ciudad de San Nicolás de los Arroyos, a los 30 días del mes de mayo de 2017, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Nicolás, integrada por los Dres. Marcelo José Schreginger, Cristina Yolanda Valdez y Damián Nicolás Cebey, se reúne en Acuerdo Ordinario para dictar sentencia definitiva en los autos "CALONGE RAUL EDUARDO C/ MUNICIPALIDAD DE SAN PEDRO S/ PRETENSIONES ANULATORIA Y DE RECONOCIMIENTO", en trámite bajo el n° 2414-2017. Según el sorteo efectuado se estableció el siguiente orden de votación: Dres. Damián Nicolás Cebey, Marcelo José Schreginger y Cristina Yolanda Valdez.

ANTECEDENTES a. Contra el modo en que se impusieron las costas en la sentencia de la anterior instancia, dedujo la Municipalidad demandada recurso de apelación. b. La iudex dictó su sentencia a fs. 484/503 y en lo que ha sido motivo de agravio, resolvió: - "2°) Con respecto a las costas, corresponde que las mismas sean a cargo de la Municipalidad demandada que resulta vencida en este proceso (art. 51 Ley 12.008 texto según Ley 14.437)". Y: - "3°) De conformidad al punto 2°) que antecede y, siendo que la medida cautelar dictada en la resolución de fecha 5 de septiembre de 2.008 (fs. 115/120) se trata de una pretensión accesoria, impónganse también las costas de esa incidencia precautoria a la comuna accionada (arts. 68 y 69 -primeros párrafos- del C.P.C.C.; 77/1 C.C.A.)".- c. El apoderado comunal funda su intento recursivo a fs. 509/519. Expone (fs. 509 vta.) el alcance de su recurso, y plantea que las costas deben ser aplicadas en el orden causado, en tanto la a quo "se aparta del principio general establecido en la redacción originaria del art. 51 de la ley 12.008 modificada por la ley 13.101 (...)". Principia señalando que "la sola mención de resultar vencida ... no es razón válida para ameritar que deba afrontar ... la carga de" [las costas] (fs. 510).

Plantea que deberá realizar una serie de consideraciones respecto del tema "ante la falta de interpretación y fundamentación adecuada" (fs. 511). Invoca las normas del artículo 7 del CCCN, del artículo 3 del CC y citas doctrinarias y jurisprudenciales, para señalar que: "resulta determinante la fecha en que han acontecido los hechos invocados como causantes de la falta de otorgamiento del visado del plano en cuestión, ... del año 2007, (...) razón por la cual deberá aplicarse a estos autos el Código Velezano, y consecuentemente y por aplicación analógica estarse al texto del art. 51 de la Ley 12.008, en su redacción originaria (Ley 13.101)" (fs. 512 in fine). Cita la sentencia de esta Alzada recaída en "Junoy" (expdte. n° 1498/2012). Realiza idéntica petición de tal criterio para la pretensión cautelar accesoria. Añade a su planteo que el artículo 51 punto 1 del CCA según Ley n° 14.437 entró en vigencia con posterioridad a la promoción de la pretensión actoral (citando "Junoy" y también "Viana" de esta Alzada). Luego evoca fallos de la SCBA respecto de la constitucionalidad del sistema de costas que preveía el artículo 51 del CCA según Ley n° 13.001 (fs. 513 vta. in fine/514 vta.). A todo evento, esgrime que "no constituye un principio constitucional que el derecho del ganancioso deba salir incólume del proceso" (fs. 514 vta.), y evoca la causa "Bambikian", de la SCBA. Reingresa en la cuestión de la irretroactividad de las leyes (fs. 515), reiterando que estos actuados se iniciaron con anterioridad a la modificación legislativa del sistema de costas en el CCA, y transcribiendo una parcela de la sentencia en la causa "Junoy" (fs. 515 vta.), recordando las causas "Viana" y "Casa Nine", de esta Alzada. Invoca el artículo 18 de la CN (fs. 516), con cita de fallos y doctrina. Hace reserva de recurso extraordinario (fs. 518 vta.). Pide se haga lugar a la apelación y se impongan las costas de la anterior instancia, por su orden. d. El letrado patrocinante de la actora contesta el traslado del recurso de apelación a fs. 522/523, señalando que: - "El objeto de la condena en costas es evitar que la actuación de la ley represente una disminución para la parte a favor de la cual se realiza.- Y es que el crédito generado a favor del letrado que suscribe ha nacido encontrándose en vigencia la reforma al art. 51...". Cita fallo de la SCBA (A. 70603 del 28/10/2015). Añade que la demandada actuó con evidente temeridad y malicia (fs. 523), por el argumento que expone. e. Habiéndose declarado formalmente admisible el recurso de apelación comunal, y llamados estos autos para sentencia, decisión que fuera notificada a los litigantes y se encuentra firme, la Cámara estableció la siguiente cuestión a resolver: - ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada en la parcela recurrida? A la cuestión, el Juez Cebey dijo: - 1. El debate planteado en autos se ciñe al modo de imposición de las costas en la anterior instancia.

1.1. El recurrente invoca criterios que hemos aplicado en diversas causas, además de ingresar en tópicos vinculados a la aplicación inmediata de las leyes y a su irretroactividad, a la vigencia reciente del CCCN, a las normas que contenía (en idéntico

modo de tratamiento) el CC. Sustenta su posición axialmente en que el régimen de costas que rigió desde que comenzaron los hechos que se ventilaran en autos era el del artículo 51 del CCA (Ley n° 12.008) conforme lo estableciera la Ley n° 13.101; esto es, por principio general, las costas se imponen por su orden en las causas sometidas al CCA, salvo -y en lo que nos ocupa- el caso de notoria temeridad y malicia de la vencida. 1.2. Por su parte, la posición expuesta a fs. 522/523 pretende, en primer término, la aplicación en autos de la Ley n° 14.437, que modifica el artículo 51 del CCA (Ley n° 12.008) en la redacción que le diera la Ley n° 13.101 [Acoto: la Ley n° 14.437 fue publicada en el BO n° 27006 del 08/02/2013, y promulgada por el Decreto n° 13/13 del 04/01/2013]. También transcribe parcelas de las sentencias de la SCBA en las causas Q 70848 (del 06/04/2016) y A 70603, del 28/10/2015. Y añade un acuse de temeridad y malicia hacia la contraria. 2. Comenzaré analizando las alusiones jurisprudenciales del apoderado actoral por cuanto resultan recientes decisiones y criterios de la SCBA. 2.1. Respecto de la alusión a la causa Q 70848, señalaré algunas cuestiones. En primer lugar, lo expresado a fs. 522 vta. cual cita (al estar entrecomillado) no es textual del aludido decisorio. En segundo lugar, si bien es correcto que el criterio del Dr. Genoud obtuvo la mayoría (como se expresa en el primer párrafo de fs. 522 vta.), lo que expuso en su voto fue: - "Adhiero al voto del doctor Soria, excepto en lo que atañe al tratamiento de las costas correspondientes a las instancias ordinarias (ver considerando IV y V) pues entiendo que asiste razón al recurrente al pretender la aplicación de la regla general en la materia de imposición de costas, prevista en el art. 51 de la ley 12.008, conforme el texto de la ley 13.101, vigente al momento en que se devengó el referido crédito. Por lo demás he de destacar que el supuesto de autos no encuadra en las excepciones al aludido principio general previstas por el art. 51 inc. 2° de la ley procesal referida. No se trata de un proceso de ejecución tributaria -apartado a)- ni se ha actuado con notoria temeridad o malicia -apartado b)-. Corresponde en consecuencia hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto y revocar la sentencia recurrida en cuanto impuso las costas de la instancia recursiva a la vencida y distribuirlas por su orden (art. 51 C.C.A., texto ley 13.101). Costas de esta instancia extraordinaria por su orden, atento el alcance de la presentación efectuada por la demandada a fs. 324/325 (arts. 68, segundo párrafo y 289 del C.P.C.C.)." (el subrayado me corresponde). Acoto que el Dr. Soria postuló la imposición de "costas por su orden", pero aplicando la Ley n° 14.437, más concretamente el "art. 51, inc. 1° in fine de la ley 12.008 (texto según ley 14.437)", en tanto "...las condiciones jurídicas que han rodeado el presente litigio han podido conducir a los actores a efectuar el planteo en el modo que lo han hecho" (en otras palabras, la modificación legislativa al régimen de costas). 2.2. En lo que atañe a la transcripción efectuada a fs. 522 in fine/523, respecto de la causa A 70603 ["En cuanto a las costas de las instancias ordinarias, se impondrán a la vencida conforme al art. 51 de la ley 12.008 incorporado por la ley 14.437.- El dictado de dicha norma torna abstracto el planteo de inconstitucionalidad efectuado en relación a la anterior norma vigente. Y la modificación es enteramente aplicable, en el caso, de conformidad a lo dispuesto en el art. 7 del Código Civil y Comercial (ley 26.944), en tanto la imposición de costas constituye un tramo del proceso que carecía de firmeza y no significa una situación jurídica agotada"], cabe destacar que corresponde al voto del Dr. de Lázari (quien conformara la minoría con la Dra. Kogan). Por contra, el criterio mayoritario de la SCBA [en lo que refiere a las costas correspondientes a las instancias ordinarias] surge del voto del Dr. Hitters (y que, aunque no lo cita el presentante, se expone en la misma sentencia aludida a fs. 522 vta./523). El Dr. Hitters expuso: - "Adhiero al voto del doctor de Lázari, excepto en lo que atañe al tratamiento de las costas correspondientes a las instancias ordinarias, las que en mi opinión han de imponerse por su orden (conf. art. 51, ley 12.008, texto según ley 13.101). 1. En este proceso se hizo lugar a la demanda. En cuanto a los gastos del juicio, en primera instancia se resolvió -el 4-X-2007- '...imponer las costas en el orden causado (art. 51 C.C.A., ley 12.008, texto según ley 13.101)...'. De igual modo, en la alzada se estableció el 4-VI-2009: '...Costas del proceso por su orden (art. 51, ley 12.008 -t.o. 13.101)...'. (...). a. Mientras las relaciones interpersonales se encuentran por regla sometidas a los efectos que a cada evento le asigna el ordenamiento jurídico, en el momento en que los hechos allí previstos se cumplen (conf. art. 7 del C.C.C. [ley 26.944]; doctrina de Fallos 319:1915); en el devenir del proceso judicial, en cambio (etapa contingente, por vía de principio posterior al acaecimiento del presupuesto fáctico previsto en la norma), el juzgador (por esas mismas razones, y siempre por vía de principio) debe aprehender una determinada plataforma fáctica pretérita, y subsumirla en aquel contenido histórico del plexo normativo que en ese momento tenía vocación de aplicación al caso. Ambos -hecho y norma- se cristalizan en un mismo momento y así fusionados arriban al proceso. De allí que la sentencia (salvo supuestos excepcionales y conforme la regla de aplicación inmediata que sienta el art. 7 del Código Civil y Comercial (ley 26.994) haya de prescindir de los cambios normativos que pudieran sucederse en el interregno entre el acaecimiento del hecho que motiva la litis y la decisión jurisdiccional, en la medida en que dichos sucesos se hayan consumado mientras estuvo en vigencia la norma -luego- derogada; y ello, 'pues escapó a la ley nueva la posibilidad de gobernar una situación jurídica-causa y consecuencias o efectos-, producida y terminada bajo la ley anterior' (Morello, Augusto Mario, 'Eficacia de la ley nueva en el tiempo', 'Jurisprudencia Argentina', Tomo 3, pág. 109 y ss.). Lo mismo se aplica a los hechos sucedidos con posterioridad a la hipótesis sometida a juzgamiento (a menos que caigan en la previsión del art. 163, inc. 6, segundo párrafo del

ritual). Y siempre al margen de aquellas decisiones que no causan estado. b. La situación no cambia si la sentencia es recurrida, cuando su falta de firmeza sólo habilita la corrección del error de hecho o de derecho en que pudiera haber incurrido el a quo, en el desarrollo de aquella operación lógico jurídica de subsunción. Pues no ha de entenderse que la circunstancia de carecer de firmeza la sentencia implique que el acto de su revisión sea uno de los efectos in fieri a los que alude el Código Civil y Comercial (ley 26.994) en su art. 7, y por ende sujeto a la aplicación inmediata de las nuevas normas que allí se prevé. c. Por lo demás -y me manejo siempre en el terreno de los principios-, con motivo de la impugnación se revisan los yerros (vicios o imperfecciones del acto sentencial) de hecho o de derecho, y con ese alcance no se realiza un nuevo juicio sobre la base de nuevos hechos o nuevas normas, sobrevenidas a aquel entramado fáctico jurídico delineado al constituirse la litis; a menos claro está, que expresamente se disponga lo contrario (conforme doctrina de los ya citados arts. 7 del C.C.C. [ley 26.994] y 163 inc. 6 del C.P.C.C.). (...). d. Las mismas consideraciones han de aplicarse al caso sometido a juzgamiento, donde la relación jurídica sustancial (accesoria al crédito principal) vinculada a las costas ha nacido en el seno mismo del proceso, y con motivo de lo allí obrado. Me refiero, concretamente, a la actividad de las partes generadoras de esas deudas, y a las normas jurídicas que disponen su distribución (vgr., art. 51 de la ley 12.008, texto según ley 13.101); pues la circunstancia de encontrarse en crisis este renglón de la decisión (sea por la vía directa de su concreta impugnación, sea de manera sucedánea al modificarse el principal al cual acceden), no incide en su condición de hecho consumado al abrigo de unas determinadas normas (la distribución de las costas según el ya citado art. 51 conforme la redacción que le dio la ley 13.101), ni produce alteración alguna en el juego de las reglas sentadas precedentemente. En todo caso, lo que atañe a los costos del proceso imputables a esa ulterior actividad jurisdiccional de revisión sea -esta vez sí- fuente de un nuevo crédito distinto del anterior- objeto de nuevo pronunciamiento al fijarse los gastos del pleito generados en este conocimiento revisor en sede extraordinaria, atendiendo a la acreencia nacida en esta instancia; hecho distinto del anterior juzgado por el a quo y por lo tanto sujeto a lo que disponga la legislación vigente en este posterior momento. e. De tal suerte que, pues, la aplicación inmediata de las previsiones que contiene la ley 14.437 no alcanza en esta ocasión a la imposición de costas de las instancias de grado -que han fenecido-, en tanto se han cumplido ya los presupuestos de hecho necesarios para la aplicación de su antecesora, al no encontrarse el acto que todavía no adquirió firmeza en una situación in fieri, en los términos del art. 7 de la ley fondal; es decir, no consumado o liquidado. La revisión de lo allí decidido en esta instancia extraordinaria, no puede avanzar, pues, sobre esos aspectos que han quedado consolidados al abrigo de una legislación por entonces vigente. Cuanto mucho habrán de corregirse -como antes dije- los eventuales yerros vinculados al modo en que se actuó la ecuación de subsunción de los hechos a la luz de aquellas normas, en lo que pudiere haber postulado el quejoso, y en los límites de su agravio. Pero esto no debe influir en la normativa aplicable en materia de costas. 3. Concluyo, pues, que en la especie resulta aplicable lo dispuesto en el art. 51 de la ley 12.008 en lo que atañe a la distribución de las costas generadas en las instancias de grado". Por lo reseñado, el criterio mayoritario de la SCBA es contrario a la parcela en análisis de la pretensión de fs. 522/523. 2.3. En consecuencia, postulo que admitamos el planteo comunal, y analicemos el caso bajo las previsiones del artículo 51 del CCA, texto según Ley n° 13101. Empero, ello no significa (como seguidamente expondré) que corresponda modificar el modo en que se impusieron las costas en el decisorio de grado. 3. Resta analizar la invocación de temeridad o malicia, que se plasma a fs. 523. 3.1. Evoco que el planteamiento de la "mala fe" de la Comuna aparece en la demanda (fs. 20: "Estamos ante un caso evidente de mala fe, que permitirá o dará lugar a la aplicación de la sanción en costas a la Municipalidad..."). Acoto que ello no fue objeto de tratamiento en la sentencia de la anterior instancia en tanto la iudex decidió aplicar el régimen de costas de la Ley n° 14.437, no el de la ley n° 13.101. Por ende, corresponde analizar el pedido de fs. 20, que aparece plasmado a fs. 523. 3.2. De la lectura de la decisión de grado, de la cual no se agravia la Comuna salvo respecto de las costas, surgen afirmaciones que permiten considerar admisible el planteo actoral de aplicación de las costas por "temeridad o malicia". 3.3. Cabe evocar que, para la RAE, el concepto de "temerario": "(Del lat. temerarius). 1. adj. Excesivamente imprudente arrojando peligros. 2. adj. Se dice de las acciones de quien obra de este modo. 3. adj. Que se dice, hace o piensa sin fundamento, razón o motivo. Juicio temerario." Mientras que se considera a la "malicia" como: "(Del lat. malitia). 1. f. Intención solapada, de ordinario maligna o picante, con que se dice o se hace algo. 2. f. maldad (cualidad de malo). 3. f. Inclinação a lo malo y contrario a la virtud. 4. f. Interpretación siniestra y maliciosa, propensión a pensar mal. Esa es malicia tuya. 5. f. Cualidad por la que algo se hace perjudicial y maligno. Esta calentura tiene mucha malicia. 6. f. Penetración, sutileza, sagacidad. Este niño tiene mucha malicia. 7. f. coloq. Sospecha o recelo. Tengo mis malicias de que eso no sea así. 8. f. ant. Palabra satírica, sentencia picante y ofensiva". 3.4. Se expone a fs. 523 que "la denegatoria a la visación estuvo motivada para obstruir el juicio de usucapión... la actuación de la demandada aparece nítidamente reprochable y obstruccionista". 3.5. Considero que el planteo debe ser admitido, imponiendo las costas del proceso a la accionada, en tanto -además de haber sido peticionada la aplicación de la sanción en costas del CCA desde el comienzo de este proceso (cfr. fs. 20), los argumentos de la iudex permiten considerar a la conducta (centralmente la procedimental) de la Municipalidad en el concepto de "malicia". No advierto

que mediara planteo comunal (al responder la demanda, fs. 209/213) argumentando contra la concreta petición de fs. 20, ya referida.

3.6. Repasaré algunas parcelas (fs. 497 in fine y ss.) de los fundamentos de la a quo para admitir la pretensión actoral: - ¿Las divergencias a dilucidar en autos, comprenden el control judicial a efectuar sobre el acto administrativo denegatorio de visación del plano de mensura en cuanto a los elementos esenciales que debe contener todo acto administrativo final cuando decide sobre derechos subjetivos, el cual debe ser motivado y contener una relación de hechos y fundamentos de derecho (art. 108 Ordenanza General 267/80), observándose que en cuanto a los hechos, la motivación del acto cuya nulidad se persigue, no guarda relación con los antecedentes.- (...) Por lo que corresponde en esta instancia, controlar si la administración demandada hizo uso legítimo o abusivo de las normas con arreglo a las cuales debe ejercer su competencia material.- En tal sentido, el control de legalidad supone que tanto la descripción como la clasificación de los hechos sea la correcta. Y es de buena doctrina que el control de legitimidad se cumpla, ponderando entre otras cosas, el prudente y razonable ejercicio de las facultades regladas del poder administrador, porque no es admisible una actuación discrecional e irrevisable de aquellas potestades.- (C.S., julio 10-984 "Marra de MELINCOFF, Alicia L. c. Universidad de BUENOS AIRES" citado por SESÍN, Domingo Juan, en la obra "Administración Pública, Actividad reglada, discrecional y técnica, nuevos mecanismos de control judicial"; Lexis Nexis, Ed. mayo 2.004, p. 304). El control de los hechos es considerado uno de los instrumentos más relevantes para frenar el ejercicio de la discrecionalidad. Hoy es una realidad insoslayable.

Al contestar la demanda el municipio, su Apoderado hace su defensa en cuanto al interés municipal sobre el inmueble objeto de esa visación (fs. 209/213).- Sin embargo, no alegó el municipio en dicha contestación, que la visación del plano de mensura pedida por Calonge esté prohibida por ley (art. 25 C.P.B.A.).- Por ende, al no prestarle dicha atribución a su exclusivo cargo -visado de planos- el municipio aparece infringiendo el principio de legalidad establecido por esa norma constitucional.- En efecto, se lo está privando al actor, de un acto administrativo a cargo monopólicamente (arts. 42 C.N. y 38 C.P.B.A.) de la comuna sin que ésta última haya fundado dicha negativa en normativa alguna que le prohíba cumplir con ese servicio público, el cual Calonge no puede satisfacer por otro medio o vía, por estar -reitero- en exclusividad a cargo del Estado municipal accionado; sin soslayar que éste último vulnera además, el procedimiento eficaz que para la prevención y resolución de conflictos, le exige la C.P.B.A. con relación a los derechos de los consumidores y usuarios, en su art. 38.- Contrariamente a ello, procede agregar que se encuentra normativamente tipificada la aprobación del plano de mensura, como requisito indispensable de la demanda de un juicio por usucapión (arts. 679 inc. 3° del C.P.C.C. y 24 inc. b Ley 14.159).- Es de resaltar que con esta postura negatoria de visación mediante un acto administrativo cuyo elemento causa, no guarda una relación entre los hechos y el derecho invocado, el municipio está infringiendo el art. 57 C.P.B.A., al motivar la denegatoria a la petición del administrado, en restricciones que los artículos de las garantías constitucionales antes citados, no previenen.- A la luz de tales lineamientos y de los antecedentes colectados en el sub examine, juzgo que el actuar municipal sólo cuenta con una fundamentación aparente, tornando procedente por ello, la anulación en esta sede, del acto 357/2007 cuestionado, porque la visación del plano rechazada se basó en una motivación que de ser cierta, ello está sujeto al resultado de un juicio de usucapión que, a esta oportunidad, se encuentra en plena sustanciación ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 1 Departamental, bajo el N° 102.484.- Así, la denegación devino arbitraria y significó en verdad que, no habiendo motivación suficiente, se privó al Sr. Calonge de la obtención de un requisito indispensable para el debido proceso de prescripción adquisitiva del dominio del inmueble en controversia y, sin causa justificada (art. 679 inc. 3° C.P.C.C. y art. 24 inc. b Ley 14.159), tornándose nulo en consecuencia, el acto administrativo que así lo dispuso.- (...)? (todos los resaltados y subrayados me pertenecen).

3.7. Analizando los fundamentos de la iudex a la hora de decidir (y que no han sido objeto de agravio por el vencido), resalto que la a quo ha considerado que la conducta comunal fue arbitraria, sin motivación suficiente, privatoria y sin causa justificada. 3.8. Por ende, considero que debemos admitir el planteo en análisis y aplicar las costas de la anterior instancia a la demandada (artículo 51 apartado 2, CCA, texto según Ley n° 13.101). 4. A modo de síntesis, postulo que confirmemos la decisión de grado, en cuanto impuso las costas a la Municipalidad demandada, pero por los fundamentos supra expuestos. 5. En cuanto a las costas de esta instancia, considero que deben imponerse a la vencida, tomando en consideración las razones que motivan la confirmación del decisorio recurrido, así como los criterios que surgen del voto del Dr. Hitters en el párrafo tercero del apartado d. del numeral 1 de su voto en la causa A 70603 (artículo 51 CCA según Ley n° 14.347). 6. Respecto de los honorarios a regular en esta Instancia, debe aclararse que los mismos surgen del remedio recursivo que encuentra su cauce solamente por las costas que generó la incidencia aquí resuelta, por lo que la base regulatoria de este rubro por los trabajos desarrollados en Cámara está representada por el monto de los honorarios correspondientes a los trabajos realizados en Primera Instancia, y sus respectivos adicionales de ley (criterio de esta Cámara Res. del 23/VII/2012 "Fisco de la Provincia de Buenos Aires c/ Vázquez, Luis Ángel y otro/a s/ apremio provincial" expediente n° 1398). En consecuencia, postulo regular los honorarios al Dr. Adrián Bengolea, T° VIII, F° 84, CASN, CUIT n° 20-25715970-2, monotributista, en su carácter de patrocinante de la parte actora, por las tareas desarrolladas ante esta Cámara en la suma Un Mil Doscientos Treinta y Ocho (\$1.238), con más el adicional de

Ley (artículos 31, 47, 54 y 57 del decreto ley n° 8904/77). ASÍ VOTO. El Juez Schreginger dijo: - Por coincidir con los razonamientos expresados, adhiero a la opinión del Juez Cebey. ASÍ LO VOTO. La Jueza Dra. Valdez expresó: - Adhiero a las consideraciones expresadas por el Dr. Cebey, salvo en lo que hace a la temeridad y malicia, que no advierto haya quedado configurada en el caso y así lo explico. La doctrina tiene dicho recientemente que: "La actuación en el proceso según el deber de lealtad, probidad y buena fe, tiene como contrapartida la temeridad y malicia, esto es la actuación sin medir las consecuencias con el objeto de causar un perjuicio. Temeridad y malicia suponen una conducta mañosa, la maniobra desleal, las articulaciones de mala fe y sin apoyo jurídico o fáctico alguno, máxime cuando son reiteradas y nadie puede tener ninguna duda de que no obedecen a un simple error o a distintas posibilidades que brinda una jurisprudencia divergente sobre el punto, o a nuevos enfoques susceptibles de hacerla variar, sino que trasuntan claramente dolo procesal... Se configura (la temeridad) por lo tanto, frente a la conciencia de la propia sinrazón. De allí que no sea suficiente, para calificar una conducta como temeraria, el elemento objetivo representado por la falta de fundamento o por la injusticia de la pretensión o de la oposición. Es además necesario el factor subjetivo que se manifiesta a través de la conciencia de que tales circunstancias concurren en el caso concreto. La malicia es la conducta procesal que se manifiesta mediante la formulación de peticiones exclusivamente destinadas a obstruir el normal desenvolvimiento del proceso o retardar su decisión". (Enrique M. Falcón - "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Anotado, Concordado, Comentado" (T.I, pág. 342). En esa línea, ya esta Cámara había expresado en expte. 1293 "Conciencia Ciudadana": "En dicha tarea, adelanto que tal pretensión debe ser rechazada, toda vez que no advierto -en el caso- que la Administración demandada hubiese obrado con notoria temeridad o malicia, necesarias para justificar la excepción que plantea la norma en el segundo apartado del artículo 51 CCA. Recordemos que se ha expresado en la causa n° 433/07 "Ganón, Gabriel Elías H. c/ Ministerio de Salud s/ amparo", en oportunidad de expedirse esta Cámara que; "Cabe recordar que la temeridad denota la conducta de quien deduce pretensiones o defensas cuya falta de fundamento no puede ignorar, de acuerdo con las pautas mínimas de razonabilidad, y que la malicia consiste en la utilización de facultades procesales con el deliberado propósito de obstruir el desenvolvimiento del proceso o retardar su decisión. La norma procesal que faculta a los tribunales contencioso administrativos a imponer las costas a quien hubiere litigado con temeridad o malicia constituye un delicado instrumento que exige un uso cauto y prudente. En efecto, los preceptos que sancionan la conducta incorrecta deben ser de interpretación y aplicación restrictiva y, como adelanté, no hallo que en autos la demandada haya incurrido en conducta alguna que pueda ser calificada de temeraria o maliciosa, de modo que se justifique la aplicación de las costas a esa parte", citando -en la aludida causa- a la Excma. Cámara Contencioso Administrativa con asiento en San Martín, en autos "González Rosa Estela y otros c/ Dirección General de Cultura y Educación s/ Amparo por mora" (expdte. n° 180/05). También hemos sostenido en los autos "Mugica de Velasco María Amalia c/ Ministerio de Economía-IPS s/ Pretensión Declarativa de Certeza", expdte. n° 58/2006 - RSD N° 3 año 2007, que: "...la utilización de defensas improcedentes afecta sobremanera el principio antes sentado, al dilatar innecesariamente el trámite con argumentos zigzagueantes, modificando la interpretación de los hechos y apartándose de las defensas opuestas en la demanda frente a una sentencia desfavorable". Temeridad y malicia resultan dos figuras que, si se presentan en un proceso judicial, su aplicación con motivo de las costas es posible y está reglada en el artículo 51 del código del fuero. Si bien la a-quo considera en el fallo fondal que la conducta de la comuna demandada fue arbitraria, sin motivación suficiente y sin causa justificada, lo establece en el marco del presente proceso, juzgando la conducta de la Administración en el procedimiento, a la luz de la pretensión inicial, Administración que, como se ha visto en las actuaciones, fue obrando con cohesión en su propia conducta en cuanto a los actos tanto preparatorios -sobre todo dictámenes legales-, como decisorios. De ahí que la actora tuvo oportunidad de efectuar sus planteos en sede judicial y obtuvo sentencia favorable, sin que la señora jueza a-quo haya advertido ni temeridad ni malicia, como tampoco lo advierto repasando las defensas esgrimidas por la municipalidad demandada. Ha quedado establecido en el voto del colega que me precede, cuál es el régimen que le resultara aplicable en materia costas al presente, esto es, el artículo 51 apartado 2, CCA, texto según Ley n° 13.101 (conc. expte. 1498 "Junoy" de esta Cámara). Por lo que no compartiendo que se configure ni temeridad ni malicia, propongo sean impuestas por su orden en ambas instancias. ASÍ VOTO. En virtud del resultado que instruye el Acuerdo que antecede, esta Cámara RESUELVE: 1° Por mayoría, confirmar la decisión de grado, en lo que fue motivo de agravio, por los fundamentos expuestos en el voto que sustenta la presente; - 2° Tener presente el caso federal planteado por la demandada a fs. 518 vta.; - 3° Por mayoría, imponer las costas de esta instancia a la demandada, en tanto vencida (artículo 51, CCA, según Ley n° 14.347); - 4° Regular los honorarios al Dr. Adrián Bengolea, T° VIII, F° 84, CASN, CUIT n° 20-25715970-2, monotributista, en su carácter de patrocinante de la parte actor, por las tareas desarrolladas ante esta Cámara en la suma de Pesos Un Mil Doscientos Treinta y Ocho (\$1.238), con más el adicional de Ley (artículos 31, 47, 54 y 57 del decreto ley n° 8904/77). 5° No regular honorarios al Dr. José Ignacio Macchia, por cuanto ejerce la asistencia letrada de la Municipalidad accionada, por lo cual es de aplicación el artículo 203 del decreto ley n° 6769/58. Regístrese, efectúese la comunicación de los honorarios y notifíquese por Secretaría.

016940E