PODER JUDICIAL DE NEUQUÉN

ACUERDO N° 54. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a un día del mes de noviembre del año dos mil diecinueve, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Señores Vocales, **Doctores OSCAR E. MASSEI** y **MARIA SOLEDAD GENNARI**, con la intervención de la titular de la Secretaria de Demandas Originarias, **Doctora Luisa Analía Bermúdez**, en los autos caratulados: "**TRANSPORTADORA DE GAS DEL SUR S.A. C/ PROVINCIA DE NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA**", **Expte. OPANQ1 N° 3722/2012**, venidos en apelación y conforme al orden de votación oportunamente fijado, el señor Vocal **Doctor OSCAR E. MASSEI dijo: I.-** A fs. 516/8 la demandada apeló la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia el 9/4/2017, que rechazó la demanda interpuesta en su contra respecto de la imposición de costas en el orden causado.

Señala que pese a que el resultado del juicio resultó favorable a su parte y de que fue la actora la que dio motivo a las actuaciones administrativas no fue condenada en costas.

Expresa que a través del recurso intenta que se cumpla la regla establecida en el primer párrafo del artículo 68 del CPCyC y, por otro lado, evitar la posibilidad de que la actora le pueda reclamar que se haga cargo proporcionalmente de las costas judiciales (tasa de justicia, contribución al Colegio de Abogados, honorarios de peritos), sin perjuicio de los reparos legales que podrían oponerse.

Cita precedentes dictados por este Tribunal en casos similares en los que afirma que las costas fueron impuestas a las partes actoras vencidas.

Indica que la conducta asumida por Transportadora de Gas del Sur SA, de no impulsar durante años la tramitación administrativa, fue la que llevó a que se planteara la defensa de prescripción. Agrega que cuando se corrió traslado de dicho planteo, la accionante no se allanó, sino que se opuso en forma expresa y que no puede alegar el desconocimiento de las normas locales que rigen la materia.

Opina que la justificación del Juez para apartarse del principio objetivo de la derrota en la imposición de las costas, resulta contradictoria con respecto a los argumentos que dieron sustento al rechazo de la demanda referidos a que la accionante no podía desconocer las previsiones legales acerca de la prescripción y a la cantidad de años en los que no impulsó el procedimiento de repetición.

Expresa que de confirmarse la entidad que el sentenciante dio a la "confianza legítima", se generaría un precedente que habilitaría a que las personas pudieran esgrimir ese instituto para justificar el incumplimiento de las leyes, lo que resulta inadmisible.

Solicita que se haga lugar al recurso y se revoque la imposición de costas establecida en la sentencia apelada.

II.- Corrido traslado de la expresión de agravios a la parte actora, contestó a fs. 523/524 y solicitó el rechazo del recurso, con costas.

Afirma que los argumentos de la recurrente son errados y señala que comparte los motivos dados por el Juez de grado para imponer las costas en el orden causado.

III.- A fs. 532/3 se expidió el Fiscal General quien propicia que se declare formalmente admisible el recurso y señala que, en este caso, los agravios relativos a la condena en costas no ponen de manifiesto una afectación a la legalidad en función del interés general ni se encuentra involucrado el orden público.

IV.- Corresponde a este Cuerpo -como condición necesaria previa a ingresar a la consideración de los argumentos introducidos como hipotético agravio- la verificación ordenada de la eventual concurrencia de los recaudos y exigencias impuestas por las fuentes de regulación del recurso de apelación contra la sentencia definitiva de primera instancia.

a. Se impone dejar sentado que en cumplimiento del art. 7 Ley 2979, se ha dado cuenta oportuna de la recepción de las actuaciones, con debida notificación a las partes (art. 7 párrafo 1° Ley 2979).

b. Las partes no han planteado medidas de prueba que puedan ser consideradas en esta instancia (cfr. arts. 6 y 8 Ley 2979, y art. 260 incisos 2, 3, 4 y 5 CPCyC).

c. En los términos de los arts. 6 párrafo final Ley 2979 y 4 inciso "a" Ley 1305 –texto Ley 2979- esta Sala Contenciosa Administrativa resulta competente para entender en el presente recurso de apelación contra sentencia definitiva de primera instancia.

d. Realizada la verificación de la forma de concesión del recurso de apelación (cfr. art. 276 CPCyC), no se advierten defectos ni fundamentos para revisar lo decidido en la instancia de grado, en la oportunidad del art. 6 Ley 2979.

e. En lo relativo al contenido de la expresión de agravios presentada por el actor recurrente, teniendo presente los parámetros mínimos exigidos por el art. 265 CPCyC en cuanto a contener una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas, y en el marco de alcance posible de la revisión abierta con la apelación concedida (cfr. art. 277 CPCyC que indica que esta instancia revisora no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a decisión del Juez de Primera Instancia), se

concluye que la presentación supera la carga de fundamentación para ser admitida como expresión de agravios y, como tal, será tratada y objeto de resolución.

Esto implica, en este estado, considerar cumplida la carga del art. 265 CPCyC, y abordar el análisis de los agravios traídos a resolución desde el prisma delimitado por el art. 277 CPCyC, en resguardo del deber de velar por la congruencia entre las pretensiones de las partes y la resolución jurisdiccional dictada en el grado, así como entre tal trámite procesal, la resolución dictada, su impugnación mediante recurso de apelación y el presente tratamiento y resolución en Alzada.

Cumplidos los recaudos exigibles para la intervención revisora que se solicita a este Cuerpo y verificado que se han superado las exigencias y cargas, sin mengua a garantías procesales, corresponde ingresar a la consideración de los argumentos con los que el apelante insta la revisión del fallo de grado.

V.- Como se anticipara, la expresión de agravios se circunscribe a la imposición de costas dispuesta en la sentencia que rechazó la demanda e impuso las costas en el orden causado.

Las costas son las erogaciones que se imponen a quienes intervienen en un proceso, para la iniciación, prosecución y terminación, o en relación con un incidente suscitado durante esa tramitación.

Nuestro ordenamiento, en el art. 68 del CPCyC adoptó como principio general el hecho objetivo de la derrota, aunque no con carácter absoluto, ya que la propia ley adjetiva contempla diversas excepciones, algunas impuestas por la norma y otras libradas al arbitrio judicial como es el caso del segundo párrafo del citado art. 68.

La excepción prevista en el segundo párrafo constituye una herramienta atenuante al principio general y otorga a los jueces un marco discrecional que deberá ser ponderado, en cada caso particular, en la medida en que resulte justificado ese apartamiento a la regla fijada en el primer párrafo.

Dentro de este margen el juez puede imponer las costas "por su orden", decisión que no implica eximir de esta carga a las partes u omitir la regulación de honorarios, sino que tanto éstos como los gastos serán soportados por ambas partes, en la medida de cada uno de sus esfuerzos, lo que significará que cada litigante cargue con sus costas que su actuación generó y aquellas que resultaron comunes se afronten por mitades.

Entonces, además del principio rector el ordenamiento permite, frente a determinadas circunstancias, apartarse del mismo y eximir total o parcialmente al vencido a través de una fundamentación adecuada, en la que el Juez explique las particularidades que lo determinan apartarse del principio general.

En este caso, el Juez de grado entendió que, pese al rechazo total de la demanda, había mérito – de conformidad con lo previsto por el segundo párrafo del art. 68 del CPCyC- para eximir a la actora vencida de las costas del juicio y dispuso su imposición en el orden causado.

Para fundamentar su decisión, expresó "… *en cuanto a las costas, por algunas de las razones ya expuestas y otras que a continuación se expondrán, me apartaré de la regla general*".

Luego explica que "*si bien la Resolución que ilegalmente decretó suspendido el trámite de la repetición no puede tener por efecto trastocar los plazos legales de prescripción … ese mismo principio de seguridad jurídica, que*

inspira al de confianza legítima, justifica que la empresa se haya creído con derecho a reclamar".

Cita doctrina referida al instituto de la "confianza legítima" y a continuación afirma que "… *lo declarado unilateralmente puede haber influido en la conducta ajena, y en la medida que haya sucedido así, puede ser necesario proteger la confianza depositada en la apariencia. Si bien, como dije, en el caso esa confianza generada por la Resolución de la DPR no puede tener por efecto trastocar los plazos legales de prescripción, sí es concluyente como justificativo del derecho a accionar judicialmente."*

La demandada cuestionó esa decisión por entender que no había motivos para apartarse del principio general que manda imponer las costas al vencido y alegó que, como consecuencia de la imposición dispuesta en la sentencia, la contraria podría repetirle la parte proporcional de la tasa de justicia y la contribución al Colegio de Abogados o los peritos actuantes reclamarle el pago de sus honorarios.

Ahora bien, en este caso, aun cuando el Juez ha cumplido con la carga de fundar el apartamiento del principio general que manda imponer las costas al vencido, los argumentos dados resultan insuficientes para modificar el criterio objetivo de la derrota.

Ello así en virtud de que los motivos en que se funda la eximición de costas a la actora vencida, resultan contradictorios con el razonamiento que llevó al Magistrado a rechazar la demanda, por prescripción de la acción. Contradicción que, como se verá, fractura la lógica del razonamiento y afecta su coherencia. Veamos por qué.

Al analizar la prescripción opuesta el Magistrado estableció; "…*Por otro lado, TGS no puede alegar el desconocimiento de las claras normas que rigen la materia en cuanto establecen desde cuándo comienza a correr la*

prescripción, qué acto la interrumpe y cuál es su plazo. Es decir, no puede la actora sindicar la resolución de la DPR como fundamento de su derecho, pues ésta padecía de vicios ostensibles. Ello incluso es así aunque no se considere en absoluto la existencia del decreto que, en forma ilegítima, la declaró inexistente en sede administrativa. … esta tesitura echaría por tierra uno de los altos postulados en el que se funda la existencia del instituto de prescripción: la seguridad jurídica. …

Sin embargo, más allá de la existencia de ese acto administrativo que dispuso "suspender el trámite de repetición" considero que en el caso no hay lugar para dudas: la demanda de repetición fue interpuesta en el año 2000 y la acción procesal administrativa en 2012 ..

Admitir que bajo dichas circunstancias la acción no haya prescripto por obra y gracia de un acto administrativo sin fundamento legal alguno atentaría gravemente contra el principio de legalidad y de seguridad jurídica...".

Paso seguido, al expedirse respecto a las costas, pese a la contundencia de los argumentos transcriptos, consideró que debía protegerse la confianza legítima que pudo haber generado en la actora la resolución de la DPR que suspendió el trámite y que eso justificaba eximirla de las costas.

Pero, si lo que se pretende preservar es el principio de legalidad y de seguridad jurídica, ¿es necesario –como afirma el Juez- proteger la confianza en la apariencia de dicho acto?

No. esa decisión no puede convalidarse porque atenta contra los mismos principios que, al decidir como se decidió la prescripción, se intentaron proteger.

Eximir de costas al vencido con fundamento en la confianza generada en la apariencia de un acto al que se ha

reputado “groseramente ilegal”, “sin fundamentos legal alguno”, “de vicios ostensibles”, resulta innecesario e impropio del marco que se intenta proteger.

En función de ello, contrariamente a lo sostenido por el Juez, no había mérito suficiente para apartarse del principio general: las constancias objetivas de la causa y el análisis efectuado para resolver la cuestión de fondo, no eran circunstancias justificaran dejar de lado el principio general.

En consecuencia, será la actora vencida quien deberá soportar las costas.

VI.- Por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso deducido por la demandada y revocar, en lo que ha sido materia de agravio, lo decidido en la instancia previa.

Las costas en la Alzada se imponen a la parte actora perdidosa (art. 68 del CPCyC).

Los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, se regulan en el 25% de lo que se fije para los honorarios de primera instancia, a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.). **ASÍ VOTO.**

La Señora Vocal **Doctora MARIA SOLEDAD GENNARI** dijo: Comparto el tratamiento y la solución propuesta por el Dr. Massei como así también sus conclusiones, por lo que emito mi voto del mismo modo. **ASI VOTO.**

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al señor Fiscal General, por unanimidad, **SE RESUELVE: 1°)** Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, y, en consecuencia revocar la imposición de costas establecida en la sentencia imponiéndolas a la actora vencida. **2°)** Costas en la Alzada a la actora perdidosa (art. 68 del CPC y C). Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 25% de lo que se regule en primera instancia, a los que actuaron en igual

carácter (art. 15 L.A.). **3°)** Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Con lo que se dio por finalizado el acto que previa lectura y ratificación firman los Magistrados presentes por ante la Actuaria, que certifica.

Dr. OSCAR E. MASSEI - Dra. MARIA SOLEDAD GENNARI
Dra. LUISA A. BERMÚDEZ - Secretaria