

**A723/14 CENSYS S.A. C/PROVINCIA DE TUCUMAN S/ NULIDAD/REVOCAION**

**Escrito: Sentencia CASACION CONTENCIOSO**

---

CASACIÓN

En la ciudad de San Miguel de Tucumán, a 344/2018 Veintisiete (27) de Marzo de dos mil dieciocho, reunidos los señores Vocales de la Excma. Corte Suprema de Justicia, de la Sala en lo Laboral y Contencioso Administrativo, integrada por los señores Vocales doctores Daniel Oscar Posse, René Mario Goane y Horacio Ricardo Castellanos -por encontrarse excusados los señores Vocales doctores Antonio Gandur y Antonio Daniel Estofán y señora Vocal doctora Claudia Beatriz Sbdar-, bajo la Presidencia de su titular doctor Daniel Oscar Posse, para considerar y decidir sobre el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, en autos: "CENSYS S.A. vs. Provincia de Tucumán s/ Nulidad/Revocación".

Establecido el orden de votación de la siguiente manera: doctores René Mario Goane, Daniel Oscar Posse y Horacio Ricardo Castellanos, se procedió a la misma con el siguiente resultado:

El señor Vocal, doctor René Mario Goane, dijo:

I.- La Provincia de Tucumán, parte demandada en autos, plantea recurso de casación (cfr. fs. 296/304 vta.) contra la sentencia N° 702, del 27 de octubre de 2015, de la Excma. Cámara en lo Contencioso Administrativo, Sala III, obrante a fs. 291/292, habiéndose dado cumplimiento con el traslado previsto en el artículo 751 in fine del Código Procesal Civil y Comercial (en adelante CPCC); norma, ésta, de aplicación por expresa disposición del artículo 79 del Código Procesal Administrativo (en adelante CPA).

II.- Por sentencia N° 1294, del 21/10/2016, esta Corte resolvió hacer lugar a la queja incoada y declarar provisionalmente admisible el recurso de casación en análisis (cfr. fs. 365 y vta.). Por consiguiente, corresponde efectuar a continuación el examen definitivo de admisibilidad del recurso de marras.

Ha sido interpuesto en término (cfr. fs. 294 y 304 vta.); se dio cumplimiento con el depósito (cfr. fs. 295); el escrito recursivo se basta a sí mismo, en cuanto a sus fundamentos fácticos y jurídicos y propone expresamente doctrina legal; la impugnación se motiva en la invocación de infracción a normas de derecho; y, aunque la sentencia atacada no es definitiva (en cuanto no se pronuncia sobre la pretensión) ni equiparable a tal (porque versando sobre una cuestión incidental, no pone fin al pleito ni impide su continuación) -todo ello de conformidad a las previsiones del artículo 748, inciso 1, del CPCC-, juzgo que concurre el supuesto excepcional de gravedad institucional en tanto lo que está en juego, en el sub examine, es el buen orden y recta administración de justicia, lo que incide directamente sobre la comunidad y la buena marcha de las instituciones, y la circunstancia de no dificultar o garantizar, de algún modo, la percepción de las rentas públicas (cfr. CSJT: sentencia N° 517, del 29/5/2009). Por tales motivos este recurso es admisible y, en consecuencia, queda habilitada la competencia jurisdiccional de este Tribunal Címero Provincial para examinar su procedencia.

III.- Previamente, explicitaré los fundamentos en que el Tribunal de Grado sustenta el resultado a que llega en la sentencia en crisis.

Así, luego de plantear el interrogante acerca de cuál sería el medio procesal apto para articular la defensa de solve et repete, destaca que la exégesis jurisprudencial lo vinculó a las excepciones previas que refieren al agotamiento de la vía administrativa.

Recuerda que el artículo 35 del CPA establece el plazo para oponer las excepciones previas, comunes a todos los juicios y las específicas de la materia contenciosa administrativa. Añade que entre las primeras, el solve et repete podría ser encuadrado analógicamente bajo el título de la excepción de defecto legal, toda vez que es el medio apto para denunciar omisiones legalmente exigibles en el escrito de interposición de la demanda, y que tal defensa fue admitida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en casos de falta de agotamiento de la vía administrativa, cuando la misma no estaba expresamente legislada.

Expresa que en cuanto a las defensas específicas de la materia contenciosa, en autos, la Sala II en los autos: "Y.P.F Sociedad Anónima vs. Comuna de Delfín Gallo y otro s/ Nulidad", dijo que "En cuanto a la falta de pago previo del tributo que observa la demandada, es posible tratarla como un artículo de previo y especial pronunciamiento, por referir a un requisito de habilitación de la instancia judicial que guarda alguna analogía con la falta de agotamiento de la vía administrativa contemplada como excepción previa en el artículo 35 inciso 'a' del CPA" (sentencia N° 778 del 15/09/2008) (cfr. fs. 291 vta.).

A renglón seguido, manifiesta que "Como se observa, en ambos casos se trata de una excepción de previo y especial pronunciamiento, que como tal debe resolverse con prelación al conocimiento sobre el mérito o fondo del asunto litigioso y ser articulada por la demandada en el plazo perentorio fijado en el código ritual, que para el caso de autos es de 10 días a contar desde la notificación de la demanda (cfr. artículo 35 del C.P.A). Bajo esta perspectiva, en autos la accionada debió articular la defensa del 'solve et repete' en forma previa a la contestación de la demanda, en el tiempo útil para oponer sus defensas previas, so pena de ver precluido su derecho" (cfr. fs.

**A723/14 CENSYS S.A. C/PROVINCIA DE TUCUMAN S/ NULIDAD/REVOCAION**

**Escrito: Sentencia CASACION CONTENCIOSO**

291 vta.).

Luego de recordar lo dicho por Lino E. Palacio sobre el particular, señala que en el sub lite la demanda fue notificada el 02/6/2015 y la Provincia solicitó como cuestión preliminar que se resuelva el previo pago de las obligaciones tributarias, el 30/6/2015; o sea, 20 días después de la notificación de la demanda, sobrepasando el plazo de diez días impuesto por el artículo 35 del CPA, de lo que concluye que la solicitud de previo pago de las obligaciones tributarias intentada por la demandada no puede tener acogida por ser extemporánea.

Finalmente, resalta que la precedente conclusión no contradice lo sostenido por esta Corte en su sentencia N° 1228, del 03/12/2014, dictada en la causa: "YPF S.A. vs. Provincia de Tucumán s/Contencioso administrativo", pues en ese proceso, a diferencia de lo que acontece en el presente, fue el actor quien, en su escrito de demanda, pidió que se lo exima del solve et repete, mientras que en el sub-examine, en cambio, la exigencia del previo pago es solicitada por la accionada.

IV.- A su turno, la recurrente se agravia del fallo atacado aduciendo que resulta arbitrario e incongruente, en cuanto resuelve rechazar una defensa que su parte no introdujo, siendo que se vio obligada a contestar al corrersele traslado de la demanda tergiversándose, de este modo, lo acontecido en autos. Insiste en que se falló la defensa del solve et repete como si su parte la hubiera articulado y, dentro de este línea, fuera de término, cuando en realidad la Provincia no introdujo dicha cuestión.

Manifiesta que su parte fue tenida por contestada en tiempo y forma por el decreto respectivo, que se encuentra firme y consentido. Añade que si el tema del solve et repete debía haber sido contestado (o incoado, a criterio del Tribunal) dentro de los 10 días de contestada la demanda, aquel decreto que tuvo por interpuesta esa defensa nunca debió tener por articulada la misma y por contestada en tiempo; o bien, frente a él, la actora debió solicitar revocatoria para que se la rechace por extemporánea. Pero como nada de esto ocurrió, mal puede considerarse que su contestación (o interposición, a juicio de la Cámara) ahora es extemporánea. Es más, se pregunta: si su presentación, en lo que al mencionado principio se refiere, es tomada como una interposición de defensa útil, por qué se ordenó correr traslado de ella?; si su parte hubiera introducido la cuestión, dice, lo lógico hubiera sido que el decreto del Tribunal la tuviera por intempestiva y no ordenara correr traslado a la contraparte.

Expone que la regla del solve et repete no está contemplada como una excepción de previo y especial pronunciamiento; que una cosa es el tratamiento procesal que debe darse a la regla cuando se la plantea en una litis (artículo de previo y especial pronunciamiento), y otra muy distinta es considerar que tiene naturaleza de excepción previa, siendo lo primero acertado y lo segundo no; y que las excepciones previas son taxativamente indicadas en el digesto del rito, y la regla del solve et repete no figura entre ellas, y que si tal hubiera sido su naturaleza, el legislador las debería haber incluido expresamente allí. Asevera que una interpretación extensiva de las defensas previas y del tiempo útil para plantearlas, nunca puede ser restrictiva del derecho de defensa.

Señala que reiterada jurisprudencia se ha expedido diciendo que el pago previo del tributo es una condición necesaria que hace a la admisión del proceso. Arguye que este principio es un presupuesto procesal objetivo, impuesto por la ley, que se traduce en la exigencia de que el accionante en el proceso contencioso administrativo abone previamente las cantidades objeto de la controversia cuando se impugna la legitimidad del acto.

Recuerda que "los Jueces debe velar por el estricto cumplimiento de las normas vigentes. Digo ello por el art. 112 CTP, en el sentido de que la regla en cuestión no es una esfera que compete en forma natural y exclusiva solo a las partes, como mal pretende considerar el Tribunal en su sentencia" (cfr. fs. 300).

Cuestiona que el Tribunal haya eximido al actor de cumplir con el artículo 158 del CPT en base a criterios que no son los sentados por la jurisprudencia y doctrina de la materia, basándose en meras suposiciones carentes de sustento fáctico, y en afirmaciones contrarias a las normas vigentes. Dicho esto, declara que, como se observa, se produce una relación arbitraria entre la obligación de pago previo con la posibilidad de iniciar o, en su caso, continuar un proceso de ejecución fiscal del tributo por la vía del apremio, circunstancia ésta que no tiene apoyatura legal (cfr. fs. 300 vta.).

Sostiene que el pronunciamiento es arbitrario y provoca gravedad institucional, por incurrir en evidente contradicción con sentencias anteriores del mismo Tribunal, donde se habría admitido la interposición de esta defensa al contestar la demanda. Refiere que la existencia de fallos contradictorios conlleva la nulidad del que fuera dictado con posterioridad, sin haber efectuado motivación alguna con relación a las razones por las cuales el Tribunal modificó su postura anterior. Puntualiza que esto es, precisamente, lo que acontece en el presente juicio.

Por último, se agravia de la imposición de costas resuelta en la instancia incidental de grado, por los motivos que desarrolla a fs. 302/303.

V.- ¿Qué decir sobre estos agravios?

V.1- Primeramente, interesa poner de relieve que no consulta adecuadamente las constancias de autos la afirmación de la recurrente en el sentido de que la sentencia rechazó una defensa que su parte no había incoado, sino la actora, no bien se advierte que del escrito de demanda (cfr. fs. 8/35 vta.) y sus respectivas ampliaciones (cfr.

**A723/14 CENSYS S.A. C/PROVINCIA DE TUCUMAN S/ NULIDAD/REVOCACION**

**Escrito: Sentencia CASACION CONTENCIOSO**

fs. 47 y vta. y 53/61 vta.) surge con meridiana claridad que el tema del solve et repete nunca fue mencionada por la demandante en las referidas presentaciones; por el contrario, sí se aprecia que la Provincia de Tucumán, en su responde, bajo el título "Cuestión Previa. Inadmisibilidad de la demanda - No cumple con el requisito del artículo 158 del CTP (solve et repete)" (cfr. fs. 266), introdujo tal tópico, en los términos de fs. 266/267 vta. Y tanto ello es así, que el propio pronunciamiento impugnado se encargó de aclarar al final del considerando, que el resultado a que llegaba no contradecía lo sostenido por esta Corte en su sentencia N° 1228, del 03/12/2014, puesto que en ese proceso, a diferencia de lo que acontecía en el presente, fue el actor quien, en su escrito de demanda, pidió que se lo eximiera del solve et repete, mientras que en el sub examine, en cambio, la exigencia del previo pago fue requerida por la accionada.

De otra parte, tampoco alcanza a reparar la agraviada que por Decreto del 1 de julio de 2015, Presidencia del Tribunal tuvo por contestada la "demanda" en tiempo y forma, y no la defensa del solve et repete, como se sigue indubitadamente de su texto (cfr. fs. 284), lo que desde ya dejó habilitada la competencia del Tribunal para decidir libremente acerca de la tempestividad o no de la introducción de aquella cuestión, y sin que por tal motivo ello pudiera ser enervado por la sola circunstancia que se ordenó correr traslado de dicho planteo; a más de que la accionada, en cualquier caso y a todo evento, tampoco dedujo ningún recurso de revocatoria ante tal decisión, a la que dejó igualmente firme.

Por lo demás, no guarda la menor correspondencia con los fundamentos expuestos en la sentencia atacada, las manifestaciones vertidas por la impugnante vinculadas a la relación entre obligación de pago previo con la posibilidad de iniciar o, en su caso, continuar un proceso de ejecución fiscal del tributo por la vía del apremio.

V.2- Me haré cargo, a continuación, de la cuestión nuclear planteada por la recurrente, referida a la impugnación del criterio de la Cámara, consistente en aseverar que la defensa solve et repete debió articularse como excepción de previo y especial pronunciamiento dentro de los primeros 10 días para contestar la demanda (artículo 35 del CPA), cosa que la demandada no hizo al introducir esta defensa recién en el responde, por lo que devendría extemporánea su oposición.

Preliminarmente, debo puntualizar que en los ordenamientos jurídicos pertinentes (CTP y CPA) no existe un régimen normativo que determine expresamente las oportunidades procesales en que el requisito del pago previo es oponible por la demandada y, en su caso, la excepción procesal que corresponde.

Ocurre que si bien la defensa de solve et repete no se encuentra contemplada "expresamente" en el texto del artículo 35 del CPA (lo que en cierto sentido es lógico por tratarse de un instituto propio y específico del contencioso tributario, no obstante lo cual el CTP nada ha previsto sobre el punto); más verdadero es aún que mucho menos está consagrada de la misma manera en el artículo 41 de dicho ordenamiento legal; de allí lo expresado en el párrafo que antecede, y el desacierto del argumento de la recurrente de que por no estar prevista "expresamente" en el mencionado artículo 35, podía interponerse al contestar la demanda (más adelante añadiré otros conceptos sobre este tópico).

Por lo tanto, ante la carencia señalada, no queda otra salida que esclarecer esta cuestión mediante sentencia; dejando a salvo el concepto que, ante la falta de previsiones expresas, se deben aplicar por analogía las defensas que sí se encuentran explícitamente normatizadas.

En esta inteligencia, por consiguiente, la primera reflexión que me suscita el tema planteado es que, constituyendo el solve et repete un requisito de admisibilidad de la pretensión, puede ser hecho valer de oficio por el órgano jurisdiccional, pero no más allá del traslado de la demanda, quedando a partir de allí reservado a la demandada su interposición, mediante una excepción de previo y especial pronunciamiento; en el caso, de defecto legal.

Para dar basamento lógico-jurídico a las apreciaciones precedentes, es necesario tener presente dos circunstancias fundamentales y decisivas, a saber:

1) En primer lugar, el criterio adoptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos: "Recurso de hecho incoado por Haydée María Gorordo Allaria de Kralj en la causa Gorordo, Allaria de Kralj, Haydée María c/ Estado Nacional (Ministerio de Cultura y Educación)", sentencia del 4 de febrero de 1999.

En los considerandos pertinentes del citado fallo, el más Alto Tribunal de la República dejó establecido que para que el órgano jurisdiccional pueda examinar el fondo de la pretensión que ante él se deduce, es preciso que concurren ciertas circunstancias establecidas por el derecho procesal, conocidas como requisitos o presupuestos procesales; que el examen de estos recaudos que condicionan la admisibilidad de la pretensión puede ser efectuado no sólo a requerimiento de la demandada sino también, dada su naturaleza, en una etapa preliminar, en la cual el juez puede desestimar oficiosamente la demanda, sin que por ello se convierta en 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; y que la revisión in limine litis de los requisitos de admisibilidad antes de correr traslado de la demanda, también está establecida en leyes federales que regulan procesos contenciosos administrativos especiales, y en la mayoría de los códigos procesales administrativos provinciales, entre ellos el de Tucumán, en el artículo 30 de la Ley N° 6.205 (cfr.

**A723/14 CENSYS S.A. C/PROVINCIA DE TUCUMAN S/ NULIDAD/REVOCACION****Escrito: Sentencia CASACION CONTENCIOSO**

---

Comadira, Rofolfo Julio, Escola, Héctor Jorge y Comadira, Julio Pablo: "Curso de Derecho Administrativo", T. II, págs. 1.290 y 1.375).

2) En segundo lugar, es necesario tener presente en relación con el tema de las excepciones procesales, la distinción que suele formular la doctrina fundada en la posibilidad o la imposibilidad jurídica de que las circunstancias impeditivas o extintivas en que aquéllas se fundan "sean susceptibles de computarse de oficio por el juez (...) la doctrina llega a la conclusión de que existe excepción, en sentido propio o estricto, cuando un hecho impeditivo o extintivo sólo puede ser considerado por el juez en el supuesto de que el demandado lo invoque expresamente. En caso contrario, es decir, cuando la actividad del demandado no es imprescindible y puede ser sustituida por la actividad del juez, corresponde hablar de defensa o de excepción en sentido lato. La cuestión no ofrece dificultades cuando la ley misma prohíbe al juez suplir la alegación de la parte (...) El problema se presenta frente al silencio de la ley y ha dado motivo a la enunciación de dos criterios fundamentales: uno remite a la distinción entre derechos amparados por normas de orden público y derechos sometidos a la libre disponibilidad de las partes, y otro, a la posibilidad de que las circunstancias impeditivas o extintivas sean susceptibles de servir de fundamento a una pretensión autónoma por parte del demandado. Pero ambos criterios resultan, en realidad, incompatibles, por cuanto lo que en definitiva interesa indagar en cada caso concreto es si el hecho impeditivo o extintivo de que se trata configura el fundamento de un derecho instituido en exclusivo beneficio del demandado o si, por el contrario, corresponde acordar prevalencia al poder que axiológicamente entraña el ejercicio de la actividad jurisdiccional, impidiendo el pronunciamiento de una sentencia que reconozca derechos inexistentes o extinguidos. En este orden de ideas constituirían excepciones en sentido estricto, entre otras, las causales de nulidad relativa, la exceptio non adimpleti contractus (art. 1201, CCiv.), el pacto comisorio (art. 1204, CCiv.), el derecho de retención (art. 3939, CCiv.), etc., y serían ejemplos de excepciones en sentido lato o defensas la falta de configuración del hecho constitutivo afirmado por el actor, la prueba del pago o de otro medio extintivo de las obligaciones cuya invocación no importa un derecho establecido en exclusivo interés del deudor, etc. Una diferenciación sustancialmente similar debe hacerse extensiva a las excepciones (o negaciones) relacionadas con los requisitos de admisibilidad de la pretensión, ya que mientras algunas circunstancias impeditivas o extintivas pueden relevarse de oficio por el juez, otras requieren una expresa alegación por parte del demandado. Entre las primeras cabe incluir las de incompetencia absoluta (es decir, por razón de la materia, del valor y del grado), falta de personería, incumplimiento de los requisitos exigidos en la demanda (defecto legal), cosa juzgada (y por implicancia transacción, conciliación y desistimiento del derecho), falta de legitimación o interés, e imposibilidad jurídica del objeto de pretensión. Todas esas circunstancias inciden directamente sobre la eficiencia de la administración de justicia y son susceptibles de conducir al ordenamiento jurídico vigente, razón por la cual los jueces se hallan habilitados para declarar, de oficio, la concurrencia de aquéllas en el caso concreto. Se trataría, pues, de acuerdo con la terminología más difundida, de excepciones en sentido lato o de simples defensas. Entre las segundas figuras la incompetencia por razón del territorio, la existencia de un proceso pendiente entre las mismas partes y por el mismo objeto y causa (litispendencia), la caución en concepto de arraigo, y el incumplimiento, por parte del actor, de ciertas cargas que le imponen las leyes como condición previa a la interposición de determinado tipo de pretensiones (defensas temporarias). Tales circunstancias, en efecto, son ajenas al interés general y constituyen el fundamento de derechos acordados en exclusivo interés del demandado, cuyo silencio, por lo tanto, no puede ser suplido por una declaración judicial que tenga aquellas circunstancias por configuradas" (cfr. Palacio, Lino Enrique: "Derecho Procesal Civil", T. VI, segunda edición actualizada por Carlos Enrique Camps, págs. 67/69).

Como corolario de las pasadas consideraciones, se puede concluir que no existe ninguna incompatibilidad en que el requisito del solve et repete pueda ser alegado, tanto por el Tribunal de oficio, pero solamente hasta antes de correr traslado de la demanda (o en su caso, cuando existiera en el escrito de demanda una solicitud clara en el sentido que se lo exima al actor del cumplimiento de tal exigencia, no obstante haberse ya operado el mencionado traslado); como por la parte demandada (de no haber mediado el aludido control oficioso previo del órgano judicial) mediante la interposición de una excepción de previo y especial pronunciamiento, dentro de los 10 primeros días del plazo para contestar la demanda, en un todo de acuerdo con las prescripciones del artículo 35 del CPA, de modo tal que si la accionada no hace uso de dicha prerrogativa en la aludida oportunidad procesal, se entiende que renunció indefectiblemente a ella, quedando de esta manera, a partir de allí, vedada a todos los interesados, incluido el Tribunal, la posibilidad de hacer nuevamente mérito de esta cuestión. Dejo aclarado también que, en ningún momento, la sentencia recurrida negó la posibilidad que el órgano jurisdiccional pudiera de oficio constatar el cumplimiento de esta exigencia, contrariamente a lo que sugiere la recurrente a fs. 300 de su escrito casatorio.

Es que no parece que pueda discutirse con razón que, siendo el solve et repete un requisito de admisibilidad de la pretensión (cfr. Gil Di Paola, Jerónimo A.: "Solve Et Repete", págs. 97/99; Hutchinson, Tomás, ob. cit., T II, págs. 60 y 300), el Tribunal está habilitado para realizar el juicio de admisibilidad exclusivamente con anterioridad a la traba de la litis y contestación de la demanda (tal como se estableció en los autos: "Gorordo"), para evitar la tramitación de

**A723/14 CENSYS S.A. C/PROVINCIA DE TUCUMAN S/ NULIDAD/REVOCACION****Escrito: Sentencia CASACION CONTENCIOSO**

un proceso inútil, exigiendo la concurrencia del recaudo de marras como condición previa y necesaria. Lo dicho, sin perjuicio de que, en caso de omitir el órgano jurisdiccional el referido control, la demandada pueda requerirlo, esta vez, a través de la interposición de una excepción dilatoria de previo y especial pronunciamiento de defecto legal, puesto que de esta manera se consigue evitar el eventual resultado disvalioso de haber tramitado la totalidad del proceso, para terminar resolviendo en la sentencia definitiva de la causa la inadmisibilidad de la pretensión por incumplimiento del solve et repete; lo que sería posible si se aceptara que dicho principio debe invocarse como una excepción de fondo, juntamente con la contestación de la demanda, y resolverse al momento del dictado de la sentencia; a lo que se sumaría la imposibilidad, en tal caso, de que la Cámara dispusiera que de alguna forma se remedie el incumplimiento de la parte actora. De allí que, en ningún caso, la situación de autos referida a la oportunidad procesal en que debe interponerse la defensa de solve et repete, puede ser la descrita en la primera parte del artículo 41 del CPA ("En la contestación, la parte demandada opondrá todas las defensas o excepciones de fondo que tuviera, corriéndosele traslado a la contraparte por (5) días y reservándose pronunciamiento para definitiva"); ni mucho menos la contemplada en la segunda parte con sus tres incisos, habida cuenta la imposibilidad de asimilar esta defensa a la prescripción, a la falta de legitimación en el actor por firmeza del acto administrativo, o a la falta de legitimación de la demandada por ser manifiesta.

Es por ello que, a mi juicio, tal como lo adelantara, "la excepción de 'defecto legal' es la más adecuada al fin que estamos analizando, atento que ha sido prevista no sólo para denunciar el oscuro libelo en la exposición de los hechos y del derecho o la imprecisión de las pretensiones de la parte actora, sino también para denunciar la falta de cumplimiento de alguna de las formalidades externas de la demanda (cfr. Argañarás, op. cit., p. 297 y Alsina, 'Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial' T. III, Bs. As. 1961, pág. 30/31 y 110 y sgtes. y nota Nro. 6, entre otros)" (cfr. Tribunal Superior de la Provincia de Córdoba, in re: "Expreso Parmigiani S.A. c/ Provincia de Córdoba - Plena Jurisdicción - Cont. Adm.- Rec. de Apelación", sentencia N° 4, del 03/6/1994). Es decir que, en mi opinión, el solve et repete debe ser canalizado analógicamente bajo el título de la excepción de defecto legal.

Abonan lo expuesto las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva que reconocen el artículo 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica, el artículo 14.1 del PIDCP, y los artículos 14 y 18 de la Constitución Nacional; este principio garantístico fundamental reclama morigerar las interpretaciones disvaliosas a que puede conducir la aplicación de los requisitos de admisibilidad de la pretensión en los procesos contencioso administrativos toda vez que, frente a la excepción de defecto legal, conforme lo dispone el artículo 291 del CPCC, inciso 4, el Juez "fijará un plazo para que se subsanen los defectos que presente la demanda [...] vencido el cual sin habérselo hecho, se archivarán los autos". Así las cosas, el trámite previsto para la excepción de marras otorga al actor la posibilidad de subsanar oportunamente el requisito y continuar el proceso para el juzgamiento de la procedencia de su pretensión conforme una razonable interpretación de los recaudos de admisibilidad de la demanda, más justa y beneficiosa para la efectiva vigencia del referido derecho fundamental de acceso a la justicia.

A la luz de lo anteriormente considerado, teniendo en cuenta que en los presentes actuados la defensa de "solve et repete" fue deducida en el escrito de contestación de demanda, en el día 20 del plazo establecido a tal efecto -cfr. fs. 63 y vta. y 283 vta.- (o sea, que no fue interpuesta dentro de los primeros 10 días del término para contestar demanda que prevé el artículo 35 del CPA para incoar las excepciones previas), no puede sino concluirse que el planteo fue incoado extemporáneamente y, por ende, resulta ajustada a derecho la resolución del A quo de no hacer lugar a la aplicación de la norma contenida en el artículo 158 del CTP, por devenir intempestiva, por parte de la demandada, la introducción del solve et repete en su escrito de responde (cfr. fs. 292).

Asimismo, entiendo de relevancia destacar que el resultado a que llego en el presente expediente y las consideraciones que le dan sustento, fueron expresamente avaladas por esta Corte en su sentencia N° 1315, del 24/10/2016, con voto de los Dres. Antonio Gandur, René Mario Goane y Daniel Posse.

Para terminar, vale la pena resaltar que la presunta existencia de pronunciamientos contradictorios en la Excmá. Cámara en lo Contencioso Administrativo, solo alcanzaría para tipificar el supuesto excepcional de la gravedad institucional, como requisito de admisibilidad del recurso, pero en ningún caso esa sola constatación podría erigirse en un fundamento válido para tomarlo procedente, y mucho menos tal circunstancia por sí sola podría conducir a la nulidad del que fuera dictado en último término, como lo enuncia erradamente la quejosa.

V.3- En cuanto al agravio relacionado a la imposición de costas en la incidencia a cargo de la demandada, por imperio del principio objetivo de la derrota, soy de opinión que debe ser receptado favorablemente. Ello así por cuanto considero que todo lo concerniente a la oportunidad procesal del planteo del solve et repete, constituye una cuestión compleja y disputada, tanto en doctrina como jurisprudencia; y esto cuánto más, ante la falta de previsiones legales expresas al respecto, como acontece en el derecho positivo local. De allí que corresponda distribuir los gastos del proceso correspondientes a la instancia incidental de grado por el orden causado (cfr. artículo 105, inciso 1, del CPCC).

Por lo expuesto, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de casación incoado por la parte demandada

**A723/14 CENSYS S.A. C/PROVINCIA DE TUCUMAN S/ NULIDAD/REVOCAACION**

**Escrito: Sentencia CASACION CONTENCIOSO**

---

contra la sentencia N° 702, del 27 de octubre de 2015, de la Excm. Cámara en lo Contencioso Administrativo, Sala III, obrante a fs. 291/292 de autos. En consecuencia, corresponde casar parcialmente dicha sentencia, dejando sin efecto únicamente el punto II de su parte resolutive, conforme a la siguiente doctrina legal: "No resulta arreglada a derecho la sentencia que impone las costas a la demandada, haciendo aplicación del principio objetivo de la derrota, sin reparar en la naturaleza compleja y disputada de la cuestión a resolver, y la ausencia de previsiones legales expresas sobre la materia, lo que legitimaba distribuir las por su orden". Por consiguiente, dictar como substitutiva, la siguiente: "II.- COSTAS, por el orden causado (cfr. artículos 89 del CPA y 105, inciso 1, del CPCC)".

VI.- Atendiendo a las conclusiones inferidas, las peculiares circunstancias de la causa, la naturaleza y complejidad de la cuestión debatida y el éxito parcial obtenido, las costas de esta instancia extraordinaria local se imponen por el orden causado (cfr. artículos 89 del CPA y 105, inciso 1, y 108, del CPCC).

El señor Vocal, doctor Daniel Oscar Posse, dijo:

Estando de acuerdo con los fundamentos que da el señor Vocal preopinante, doctor René Mario Goane, vota en idéntico sentido.

El señor Vocal, doctor Horacio R. Castellanos, dijo:

Estando conforme con los fundamentos dados por el señor Vocal preopinante, doctor René Mario Goane, vota en igual sentido.

Y VISTO: El resultado del precedente acuerdo y habiendo dictaminado el Ministerio Fiscal a fs. 381, la Excm. Corte Suprema de Justicia, por intermedio de su Sala en lo Laboral y Contencioso Administrativo,

**RESUELVE:**

I.- HACER LUGAR PARCIALMENTE, con devolución del depósito, al recurso de casación planteado por la parte demandada contra la sentencia N° 702, del 27 de octubre de 2015, de la Excm. Cámara en lo Contencioso Administrativo, Sala III, glosada a fs. 291/292 de autos. En consecuencia, CASAR PARCIALMENTE dicha sentencia, dejando sin efecto únicamente el punto II de su parte resolutive, conforme a la doctrina legal enunciada en el considerando, y DICTAR COMO SUSTITUTIVA, la siguiente: "II.- COSTAS, por el orden causado (cfr. artículos 89 del CPA y 105, inciso 1, del CPCC)"; todo ello conforme a lo considerado.

II.- COSTAS, de esta instancia extraordinaria local, como se consideran.

III.- RESERVAR pronunciamiento, sobre regulación de honorarios, para su oportunidad.

HÁGASE SABER

DANIEL OSCAR POSSE

RENÉ MARIO GOANE

HORACIO R. CASTELLANOS

ANTE MÍ:

CLAUDIA MARÍA FORTÉ

MEG

---