Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

“S, N O y otra c/ D, D Á y otros s/ daños y perjuicios” (Expte. 21.483 – Año 2008)

--- Trelew, 29 de abril de 2.008.----------

------- **Y VISTOS:** El recurso de apelación interpuesto por el actor a fojas 276, contra la resolución de fojas 268/272, memorial de agravios de fs. 283/285 y su contestación de fs. 294/298 vta., y ----------

------- **CONSIDERANDO:** ----------

---------- **I.-** Se agravió el apelante sosteniendo, en lo fundamental, que siendo la defensa opuesta de carácter administrativo, para tener jerarquía legal aplicable al proceso debe ser publicada en el Boletín Oficial de la Provincia. ----------

---------- Afirmó que la normativa municipal carece de jerarquía legal para ser invocada como defensa de previo y especial pronunciamiento. ---------- Adujo que siendo que el Municipio es una entidad autónoma, la exigencia del reclamo administrativo previo, carece de todo sustento legal y constitucional en el caso de los reclamos de daños y perjuicios. ---------- Expuso que la habilitación de la instancia puede ser exigible en el ámbito del derecho administrativo desde que importa una “auto revisión administrativa”, pero nunca en materia de responsabilidad extracontractual, donde no existe órgano del Estado Municipal habilitado para conciliar el conflicto. ----------

---------- Resumió diciendo que estamos ante un juicio suM de responsabilidad civil extracontractual donde no es dable crear privilegio alguno al Municipio demandado.----------

---------- Manifestó que una ordenanza municipal no puede modificar la ley de rito creando un privilegio que la Constitución prohíbe. ----------

---------- Argumentó que en el fallo atacado se violentó la norma constitucional que derogó todas las prescripciones normativas que se opongan a las disposiciones *supra* legales, citando a los arts. 10 y 98 de la Constitución Provincial. ---------- Transcribió jurisprudencia que avalaría su postura. ----------

---------- Sostuvo que siendo que se trata de la aplicación de opinables doctrinas contencioso administrativas que se contradicen con claras normas constitucionales, la condena en costas impuesta es arbitraria y teñida de voluntarismo. ---------- **II.-** Tal como surge del Boletín Oficial de la Municipalidad de la Ciudad de Rawson, la Ordenanza 4380 que

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

adhiere a la Ley Provincial Nº 920 de Procedimientos Administrativos de la Provincia del Chubut, fue publicada en el mes de setiembre de 1977 (ver fs. 221/254). ---------- Esta última es la norma que en su art. 138 exige la reclamación en vía administrativa como requisito previo al ejercicio de toda clase de acciones fundadas en el derecho común contra la Provincia del Chubut y los entes autárquicos de los cuales ella sea responsable. ---------- Por lo tanto la regla del art. 2º C.C. que refirió el apelante señalando que allí está fijado que las leyes comienzan a regir desde su publicación en el Boletín Oficial, se encuentra cumplida con dicha publicación. ---------- La circunstancia señalada por el apelante sobre que el domicilio del actor es en una ciudad distinta no es óbice para arribar a dicha conclusión, pues lo cierto es que la obligatoriedad de la ley no se funda en su conocimiento a través de la publicación, sino en la necesidad social del cumplimiento de las leyes, que en modo alguno puede quedar al arbitrio de las situaciones subjetivas de las personas acerca del reconocimiento real de aquéllas (confr.: Rivera, “Instituciones de Derecho Civil”, 4ª ed. Actualizada 2007, p. 142 § 81). ---------- **III.-** El actor reclamó en su demanda por los daños ocurridos en un accidente de tránsito, invocando los artículos del Código Civil que regulan la responsabilidad extracontractual. ---------- De lo expuesto se concluye que el vínculo invocado por el demandante se encuentra regulado por normas propias del derecho civil, que, a la vez, por ser del tipo de leyes cuya sanción le corresponde al Congreso Nacional y conformar la legislación de fondo que rige para todo el país, es parte del denominado “derecho común” (art. 75, inc. 12 Constitución Nacional; confr.: S.T.J.Ch., N° 04/S.R.E./99; Edmekdjian, “Análisis Pedagógico de la Constitución Nacional”, ed. 1996, pág. 142; Segovia, “Atribuciones del Congreso Argentino”, ed. 1986, pág. 179 y sigtes.).---------- Al presente caso, entonces, le es aplicable la Ley de Procedimiento Administrativo vigente en la Provincia del Chubut, esto es la ley N° 920 –a la que adhiriera el Municipio demandado- y el artículo 138 de la ley N° 920 establece que: “La reclamación en vía

administrativa será requisito previo al ejercicio de toda clase de acciones fundadas en el derecho común contra la Provincia y los entes autárquicos de los cuales ella sea responsable”. ---------- La reclamación previa en sede administrativa no constituye un ritualismo inútil, innecesario y no vinculante. Ella, enseñaba Bartolomé Fiorini, “tiene contenido si sustenta el objeto práctico de evitar un litigio. En este supuesto la reclamación previa cumple una función jurídica, presentándose como una instancia procesal previa administrativa. Esta razón de la reclamación será justa y eficaz sin que pueda calificársela de prerrogativa de la administración pública. Todo sujeto correcto evita el litigio cuando adquiere conocimiento de su responsabilidad. El honesto deudor reconoce la deuda y evita el pleito. Esta conducta, en el buen quehacer individual, adquiere mayor jerarquía en las actividades de la administración pública. No puede concebirse una administración chicanera y reacia a reconocer justicia a los reclamos de los particulares”, para concluir luego el recordado maestro que “hay razón y ética para la institución del reclamo administrativo previo. No es privilegio, es razón; no es trato desigual, hay justicia” (confr.: Fiorini, “Manual de derecho administrativo”, La Ley 1.968, II-1.076/1.077).---------- Todo ordenamiento ritual prescribe recaudos que deben cumplirse para el acceso a la jurisdicción, desde el pago de las tasas de justicia -de las que dicho sea de paso las leyes también eximen al Estado- como de ciertas condiciones de capacidad, legitimación, y hasta actuaciones previas, algunas de las cuales no sólo hacen a la admisibilidad, sino a la propia fundabilidad de las pretensiones.---------- La mera circunstancia de exigir un procedimiento administrativo previo a la demanda judicial no es *per se* inconstitucional; en tanto y en cuando no sea irrazonable y no importe una privación de la justicia, parece y resulta coherente con la finalidad de evitar el conflicto. Consagrar este reclamo no implica cercenar un derecho, sino abrir una nueva alternativa, ampliar el "menú de oportunidades" frente a la única variable de la contienda judicial. Pero en esta hipótesis la Corte Federal exige, para la validez constitucional del procedimiento, que el ejercicio de función jurisdiccional por organismos no judiciales quede sujeto a control judicial suficiente; más concretamente, que por

lo menos una vez sea posible recurrir de sus decisiones ante un tribunal judicial (conf.: Germán J. Bidart Campos, "El derecho a la Jurisdicción en Argentina", ED 11, pág 956). Consecuentemente, si la norma en análisis no impide la vía judicial sino que la condiciona, ella luce ajustada a la tendencia doctrinaria y legislativa señaladas y desde este aspecto entonces no puede entenderse que vulnere el derecho a la jurisdicción.---------- Este Cuerpo ya se pronunció sobre la cuestión cuando, con invocación de un pronunciamiento de la Corte Nacional (C.S.J.N., 22/11/79, Consid. 7mo., L.L., 1980-A-143), se dijo: “que la reclamación administrativa previa establecida por el legislador es como requisito de la exigibilidad judicial del derecho pero no constituye la génesis del mismo, por lo que no debe confundirse el nacimiento del derecho con los requisitos a que se supedite en caso específico su planteamiento jurisdiccional” (S.D.C. 08/00, C.15.394/99) y en la misma sentencia: “la manda constitucional (del art. 98 de la Constitución Provincial) se refiere a la “autorización previa” del estado y sin “privilegio alguno” para poder ser demandado y el trámite previo de la Ley 920 no está dispuesto para que se conceda autorización para demandar al estado provincial o le concede privilegio alguno, sino, como se lo ha entendido por la Corte Nacional...es una tramitación atinente a la exigibilidad judicial del derecho que se tiene y reclama”.---------- Así, una mediación, conciliación o reclamación previa, que puede conducir a evitar el pleito en beneficio del particular que podría ver satisfechos sus intereses o pretensiones en menor tiempo y con menor costo, y del mismo Estado, que podría reconocerlas sin carga de gastos para los contribuyentes en beneficio del interés general (el mismo costo del servicio de justicia recae sobre el contribuyente, al margen de la tasa de justicia), no pueden estimarse llanamente prohibidas por violencia aparente con el artículo de marras.---------- **IV.-** Por último el apelante se agravió por la imposición de costas. No le asiste razón pues no hay motivo para dejar de lado el principio que emana del art. 68 del C.P.C.C. que establece que las costas estarán a cargo del que resulte vencido. En este caso resulta evidente que ante la pretensión del actor de que se desestime la excepción de falta de habilitación de la instancia, la sentencia interlocutoria impugnada decidió en forma

contraria a la misma por lo que el recurrente presenta la nítida calidad de derrotado que debe soportar las costas correspondiendo entonces desestimar este agravio.---------- Si bien se ha sostenido que, excepcionalmente, ante la existencia de “razón probable para litigar”, se puede eximir de costas al perdidoso, se requieren elementos objetivos de la causa que así lo hagan concluir y en autos, los mismos no se encuentran presentes (conf.: Louftayf Ranea, “Condena en costas en el proceso civil”, Ed. Astrea 2.000, pág. 80).----------
Es que la decisión de hacer lugar a la excepción incoada en casos similares es jurisprudencia pacífica (C.S.J.N., caso cit; S.T.J.Ch., S.D. N° 29/00 S.R.E.; éste Cuerpo Sala “A”, S.I.L. 37/02; S.I.C. 96/04; S.I.C. 42/06 y S.I.C. 48/06; ídem Sala “B” S.I.C. 201/01 y 133/07), y el “sub iudice” no presenta circunstancias especiales que ameriten apartarse de dichos antecedentes. ----------
------- A mayor abundamiento es del caso señalar que no resulta dirimente para resolver la cuestión, el hecho de que el actor invoque la calidad de víctima de un ilícito -lo que eventualmente se resolverá en su oportunidad-, pues esa sola invocación no le otorga al demandante el derecho de repeler sin costas las peticiones incorrectas que realice.----------
------- **III.-** Atento el resultado de la apelación incoada las costas se impondrán al actor vencido (art. 68 C.P.C.C.). ----------
---------- Teniendo en cuenta el resultado obtenido, importancia y eficacia de los trabajos realizados, carácter con el que actuaran, monto del juicio y demás pautas legales, se regularán los honorarios por la labor ante esta Instancia a los Dres. M A. F y M D B en la suma de $ 2233 a cada uno y al Dr. L M O en la cantidad de $ 2755, con más el I.V.A. pertinente en todos los casos (arts. 6, 7, 9, 10, 12, 14, 33 y concs. del dec.-ley 2.200). ---------- Por ello, la Sala “A”, de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial del Noreste; **RESUELVE:** ----------
Confirmar la resolución apelada de fs. 268/272. ----------
--- Imponer las costas de Alzada al actor. ----------
------- Regular los honorarios por los trabajos de Segunda Instancia a los Dres. M A. F y M D B en la suma de $ 2233, a cada uno y al Dr. L M O en la

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

cantidad de $ 2755, con más el I.V.A. pertinente en todos los casos. ----------
---------- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haber coincidencia de opinión y hallarse vacante la restante vocalía de la Sala (art. 8, ley 1130, to. ley 4550).----------
---------- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------
Fdo: CARLOS A. VELÁZQUEZ – CARLOS DANTE FERRARI

--- REGISTRADA BAJO EL Nº 59 DE 2.008 – SIC. CONSTE.----------
---

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA