Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

AUTOS: "R., R. O. c/ P. del C. s/ Daños y Perjuicios" (Expte. N° 2.726 – C.A.T. – Sala "B").-

---- Trelew, 16 de mayo de 2.008.-

---- VISTO:----------

---- El recurso de apelación interpuesto a fs. 88, contra la sentencia de fs.81/82, concedido que fuera el mismo a fs. 89, fundado mediante el memorial de agravios de fs. 92/93, corrido traslado a la contraria a fs. 94, contestado el traslado conferido a fs. 95/96.---------

---- Y CONSIDERANDO:----------

---- I.- Hace lugar la Sentenciante de Grado a la defensa de falta de habilitación de la instancia opuesta por la Provincia del Chubut y, en consecuencia, desestima la demanda entablada por el Sr. R. O. R., disponiendo el archivo de las actuaciones. Funda lo resuelto en jurisprudencia del STJ Provincial – "H. G., N. D. c/ Provincia del C. y otro s/ Sumario (Daños y Perjuicios)" (Expte. 17.103-H.1999)-. Puntualiza que cuando se trata de acciones civiles contra el Estado Provincial la regla es la exigibilidad del reclamo administrativo previo (art. 138 del Dto. 920) y que no cabe admitir excepciones a la misma que no prevea la propia ley. Señala que el art. 76 de la ley 920 establece para el administrado la obligación de constituir en mora a la Administración a fin de habilitar la instancia judicial y que en autos se encuentra acreditado que el actor inició el correspondiente reclamo ante la Administración Provincial el 14/04/07, lo que generó el expediente administrativo N° 911-GB-2007 sin que existan constancias que den cuenta que el actor, ante la supuesta inactividad de la Provincia, la hubiera constituido en mora, situación que no puede inferirse del mero transcurso del plazo que establece el art. 142.----------

---- II.- A fs. 88 apelan lo resuelto los Dres. J. F. A. y C. G. Del M., letrados apoderados del actor vencido, quienes expresan agravios mediante la presentación de fs. 92/93. Afirman que la sentencia dictada contraría el espíritu de nuestra ley de procedimientos administrativos y deja de lado la opinión de prestigiosos doctrinarios como así también la jurisprudencia de la CSJN. Invocan que el art. 76 de la ley 920 utiliza el vocablo "podrá", por lo que establece una facultad para el administrado y no una obligación para el mismo, toda vez que, si el legislador hubiera querido decir que era una obligación hubiese utilizado términos tales como "deberá" o similares. Argumentan que no puede una jueza decir más de lo que el legislador quiso decir. Sostienen que el artículo aplicable en este caso es el art. 142 de la ley 920, el que colisiona con el 76. Cuestionan la aplicación del art. 76 al supuesto de autos y señalan

que para el caso de querer aplicarse dicho artículo se lo debe hacer en el sentido que el legislador quiso darle al regularlo. Puntualizan argumentos del voto del Dr. R. en el caso H.. Afirman que la a quo en su fallo obliga al actor de los presentes autos a realizar un acto que la ley no establece. Invocan que lo que ahora quiere la Provincia que su parte realice es aquello que ella misma ya dio por finalizado en su escrito de contestación de demanda. Destaca que la Provincia negó de modo absoluto la procedibilidad de la demanda incoada. Argumentan que nos encontramos frente a la plena vigencia del principio de inexigibilidad del reclamo en los casos de comportar el mismo un ritualismo inútil. Citan doctrina y jurisprudencia. Señalan que el exceso de rigor formal resulta incompatible con las reglas del debido proceso y el adecuado servicio de justicia. Reservan recurrir en casación. Peticionan se revoque la resolución recurrida, con costas.----------

---- III.- A fs. 95/96 contesta la contraria el traslado que le fuera conferido de los agravios vertidos. Afirma que la Juez de grado expresa el sentido que verdaderamente tiene el art. 76 de la ley 920. Cita jurisprudencia de esta Cámara. Invoca que la obligación de constituir en mora a la administración es para tener por habilitada la instancia jurisdiccional. Puntualiza que los arts. 76 y 142 se encuentran dentro de un mismo cuerpo normativo, correspondiendo interpretarlo en su conjunto, intentando armonizar y no contraponer sus disposiciones. Califica de disparate sostener que como la Provincia al contestar la acción haya, por un imperativo legal, negando la procedibilidad de la demanda, ya ha manifestado su voluntad y opinado. Entiende que los pretendidos argumentos expuestos por la recurrente no alcanzan a constituir una crítica elaborada y concreta del fallo, dejando traslucir una mera disconformidad con lo resuelto. Peticiona se confirme la sentencia de grado, con costas.----------

---- III.- A criterio de este tribunal el memorial de fs. 92/93 contiene una crítica concreta y razonada de las conclusiones a las que arribara la a quo en su pronunciamiento de fs. 81/82, ajustándose a las exigencias establecidas por el art. 265 del C.P.C.C., ello sin perjuicio del análisis que en definitiva se haga de los agravios esgrimidos.----------

---- No se encuentra discutido en autos que el actor inició el reclamo administrativo previo el 14/04/07, tampoco se encuentra discutido que transcurrió el término previsto por el art. 142 del Dto. Ley 920 sin que la Administración Provincial se expidiera. El punto a dilucidar es si el silencio de la Administración, por sí sólo, habilitaba la instancia jurisdiccional o sí, en cambio, debía constituirse en mora a la demandada

previo a la promoción de la presente acción.----------

---- El art. 76 del Dto. Ley 920 textualmente establece: “1.- Cuando se formulare alguna petición ante la Administración y esta no notificase su decisión en el plazo de tres meses el interesado *podrá denunciar la mora*, y transcurrido un mes desde la denuncia, podrá considerar desestimada su petición al efecto de deducir frente a esta denegación presunta el correspondiente recurso administrativo o jurisdiccional, según proceda, *o esperar la resolución expresa de su petición*. 2.- La denegación presunta no excluirá el deber de la Administración de dictar una resolución expresa”.----------

---- Ello así, este Tribunal ha interpretado que la opción, la facultad que establece la norma individualizada en cabeza del administrado, es: 1) o bien denunciar la mora y transcurrido un mes desde la denuncia considerar desestimada su petición a efecto de deducir el correspondiente recurso administrativo o judicial, 2) o bien esperar la resolución expresa de su petición (esta Sala, SIC 133/07).----------

---- El “podrá” utilizado por la norma no refiere a la facultad del administrado de denunciar o no la mora, sino, en cambio, ante el silencio y para tener por configurada la denegación presunta, denunciar la mora de la administración o aguardar la resolución expresa de su petición (esta Sala, SIC 133/07).----------

---- En tal sentido, la norma transcripta prevé expresamente la obligación de constituir en mora a la Administración para tener por habilitada la instancia jurisdiccional sin que haya recaído un pronunciamiento expreso respecto del reclamo administrativo incoado, no pudiendo considerarse el inicio de la acción como una denuncia de mora por cuanto el art. 76 del Dto. Ley 920 establece que el reclamo jurisdiccional se encontrará habilitado transcurrido un mes desde la denuncia (esta Sala, SIC 133/07).----------

---- En los autos “H. G., N. D. c/ Provincia del C. y otro s/ Sumario (Daños y Perjuicios)” (Expte. N° 17.103-H-1999), el Superior Tribunal de Justicia Provincial no define concretamente la cuestión en debate, sólo se pronuncia a favor de la constitucionalidad del art. 138 del Dto. Ley 920..----------

---- El análisis que en aquella oportunidad se efectuó y la cuestión respecto de la cual se sentó doctrina legal se limitó al art. 138 del Dto. Ley 920. No se analizó en dicha oportunidad el juego de lo dispuesto por los arts. 76, 138 y 142 del Dto. Ley 920, ni tampoco surge de lo resuelto un posicionamiento claro al respecto.----------

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

---- Desde éste último análisis, a criterio de éste Tribunal la normas específicas para procedimientos especiales previstas por el Título VII, Capítulo III del Dto. Ley 920, deben ser leídas a la luz de las exigencias establecidas en su Título IV para todos los procedimientos administrativos, en particular, su Capítulo IV referido a la terminación, el que incluye el citado artículo 76, norma ésta última que no se contrapone sino que resulta absolutamente compatible con lo dispuesto por el art. 142 del Dto. Ley 920 (esta Sala, SIC 133/07).----------

---

---- Es que, corresponde que la Ley de Procedimiento Administrativo Provincial sea interpretada en su conjunto, intentando armonizar, no contraponer sus disposiciones.----

---- En el voto del Dr. T. en S.D. 29/SRE/00 – “Heimpel Garnica ....”- se lee: “... es notoria la dificultad de tipificar esta defensa ... Al igual que en los autos “supra” citados, el fundamento, sustento de aquélla, es la omisión de **acreditar la finalización del procedimiento en sede administrativa** ... materia propia de la “falta de habilitación de la instancia”. Sin embargo si de cuestionar la legitimación para obrar se trata, más allá del “nomen” la misma resulta idónea porque en definitiva se controvierte la ausencia de un requisito procesal de admisibilidad, examinable en oportunidad de la sentencia definitiva con carácter previo al examen de fundabilidad, o bien con tratamiento como defensa de previo y especial pronunciamiento de ser manifiesta y por razones de ahorro procesal ...”.-

---- Y, acreditar la finalización del procedimiento en sede administrativa requiere probar el acabado cumplimiento de la constitución en mora exigida por el art. 76 del Dto. Ley 920 y el transcurso del mes allí previsto.----------

---

---- Por otra parte, interpretar la norma en tal sentido no habilita a la Administración a mantener vivo *in eternum* el procedimiento, ni importa atentar contra derechos constitucionales de los administrados tales como el acceso a una decisión judicial. Ello así, por cuanto el propio administrado puede en un breve lapso denunciar la mora y habilitar así, luego de transcurrido un mes, la jurisdicción.----------

---

---- En este sentido el STJ Provincial sostuvo que la reclamación administrativa previa –en el marco de cualquier acción de las previstas por el ordenamiento legal- es un requisito, un recaudo más, que se establece para habilitar la jurisdicción, y admitir un pronunciamiento sobre el fondo de las cuestiones debatidas –o a debatir- por las partes

en un proceso. El ejercicio del derecho de acción o de pretensión según la concepción a la que se adhiera, es de los relativos, sujetos a las leyes que reglamentan su ejercicio. Todo ordenamiento ritual prescribe recaudos que deben cumplirse para el acceso a la jurisdicción, muchos que nadie osaría a discutir (STJCh, SD, 29/SRE/00).----------

---- Finalmente, cabe señalar que en los autos citados por la parte apelante, “The First National Bank of Boston c/ Fisco Nacional – D.G.I.”, CSJN, 11/10/01, la actora había requerido un pronto despacho previo al inicio de la acción judicial sin obtener respuesta aún luego del mismo, había tramitado la totalidad del proceso con producción de prueba y la parte demandada no se había agraviado respecto del aspecto sustancial de la controversia, circunstancias absolutamente distintas a las que se presentan en el *sub examine*.----------

---- La finalidad del procedimiento administrativo previo es producir una etapa conciliadora anterior al pleito, que dé a la administración la posibilidad de revisar el caso, salvar algún error y controlar la legitimidad de lo actuado por los órganos inferiores (“The First National Bank of Boston c/ Fisco Nacional – D.G.I.”, CSJN, 11/10/01, La Ley Online), etapa que se ve truncada por la demanda intempestiva y respecto de la cual no puede concluirse necesariamente su fracaso, máxime cuando la demandada afirma que la posición asumida en el trámite judicial responde a un imperativo legal, de lo que se desprende la posibilidad de que su posición sea diferente en el trámite administrativo.-----

---- Ello así, no surge patente de autos la ineficacia cierta del procedimiento previo previsto por la ley 920.----------

---- En su mérito, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew RESUELVE:----------

---- CONFIRMAR la sentencia de fs. 81/82.----------

---- IMPONER las costas de Alzada al apelante vencido (arts. 68, 69 y concs., ley 2.200 y modif.), regulando los honorarios de los Dres. J. F. A. y C. G. Del M., en conjunto, en mérito a la extensión, calidad, eficacia de la labor profesional cumplida y al resultado obtenido, en un 25 % de los que a su favor han sido regulados por su actuación en la instancia antecedente, y los correspondientes al Dr. A. F. V.P., por idénticos parámetros y concepto, en un 30 % de igual monto (art. 14, ley 2.200 y

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

modif.).----------

---- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

Fdo: RAUL ADRIAN VERGARA – ALDO LUIS DE CUNTO – SERGIO RUBEN LUCERO

REGISTRADA BAJO EL Nº 91 DE 2008 – SIC.- CONSTE.-