Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

AUTOS: "C., J. B. c/ Municipalidad de Puerto Madryn y/u Otros s/ Daños y Perjuicios" (Expte. N° 22.694 – C.A.T. – Sala "B").-

---- Trelew, 23 de mayo de 2.008.-

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

---- El recurso de apelación interpuesto a fs. 147 por la Dra. S. B., en representación de la parte actora, contra la sentencia de fs. 136/138, concedido que fuera el mismo a fs. 148, fundado mediante el memorial de agravios de fs. 156/158, corrido traslado a la contraria a fs. 159; y, la apelación interpuesta y fundada a fs. 143 por la Dra. D. I. V., contra la sentencia de fs. 136/138, concedida que fuera esta última a fs. 148.--------

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

---- I.- Hace lugar la Sentenciante de Grado a la defensa de falta de reclamo administrativo previo planteada por la Municipalidad de Puerto Madryn, rechazando en consecuencia la demanda interpuesta contra la misma por el Sr. C., dejando sin efecto la citación como tercero del Sr. V. S. (ver fs. 149). Impone las costas a la parte actora y regula los honorarios profesionales de la Dra. S. B. . Desestima la excepción de defecto legal planteada por el Sr. P. . Impone las costas al co-demandado P. y regula los honorarios de los Dres. S. B. y S. A. .----------

---- II.a.- A fs. 147 la Dra. S. B., letrada apoderada de la parte actora, apela parcialmente lo resuelto. Concedido a fs. 148 el recurso interpuesto, expresa agravios mediante el memorial de fs. 156/158. Invoca que surge de la lectura de estas actuaciones y de la documental adjunta por la codemandada Municipalidad de Puerto Madryn, que el Sr. C. recorrió distintas etapas del expte. administrativo nro. 340/00. Argumenta que el reclamo realizado por su mandante fue simple, sin fórmulas sacramentales, pero contempló todos los requisitos que hacen al trámite del daño ocasionado a la salud de su representado, la pérdida del valor locativo y venal del inmueble. Puntualiza que el accionante adjuntó certificados médicos y detalló los perjuicios que le ocasionaba la fábrica de muebles en diferentes formas y oportunidades. Señala que el Municipio dio por finalizado todo tratamiento de la situación planteada. Sostiene que la Sentenciante no evaluó y desconoce el expediente administrativo nro. 384/00 de 109 fojas, reseña las actuaciones cumplidas. Afirma que el actor cumplió ampliamente con el requisito del reclamo administrativo previo en todas sus partes y que la administración, además de dejar vencer todos los plazos administrativos para expedirse, resolvió negativamente a lo solicitado por el actor. Invoca que es la resolución del intendente la que puso fin al procedimiento

administrativo. Esgrime que la sentencia es arbitraria e incurre en un ritualismo excesivo, pues es la Municipalidad demandada quien determina la ineficacia de un nuevo planteo en sede administrativa. Considera que el rigor formal en que se incurre lesiona la garantía de defensa en juicio. Sostiene que la necesidad de agotar la instancia administrativa como un recaudo para el acceso a la justicia no es una exigencia solemne, ni median razones de orden público. Cita jurisprudencia. Señala que la a quo no se expidió sobre el planteo de inconstitucionalidad introducido por su parte. Reserva recurso extraordinario federal. Peticiona se revoque parcialmente la sentencia recurrida, con costas.----------

---- II.b.- A fs. 159 se corre traslado a la contraria de los agravios vertidos, sin que el mismo haya sido respondido.----------

---- II.c.- En autos, S. B., abogada, en representación de J. B. C., promueve demanda por daños y perjuicios, contra la Municipalidad de Puerto Madryn, el Sr. E. P. y/o quien resulte propietario de la carpintería, fábrica de muebles con domicilio en la calle Salta N° XXX de la ciudad de Puerto Madryn (ver fs. 30/45). Relata que en el mes de julio del año 2000 su representado reclamó ante la Municipalidad de Puerto Madryn explicaciones sobre el cambio de zonificación realizado sobre la manzana donde el mismo tiene ubicado su inmueble, además de solicitar el cese de actividades en la fábrica de muebles lindera a su hogar (ver fs. 30vta., 4to. párr.). Denuncia la existencia de un daño a su salud y la disminución del valor locativo y del valor venal del inmueble de su propiedad (ver fs. 30vta. último párrafo, fs. 31 primer párrafo). Reclama la reparación del daño material, a la integridad psicofísica y moral ocasionado (ver fs. 33 y ssgts.).----------

---- Al presentarse al proceso la co-demandada Municipalidad de la ciudad de Puerto Madryn, plantea la falta de habilitación de la instancia por ausencia de reclamo administrativo previo (ver fs. 109/114).----------

---- Invoca la apelante que dicho reclamo fue canalizado a través del expediente administrativo nro. 384/2000.----------

---- El expediente administrativo nro. 384/2000 se inicia ante el pedido de informes que el Concejo Deliberante de la ciudad de Puerto Madryn requiere al Departamento Ejecutivo Municipal, como consecuencia de la nota que el Sr. J. B. C. presentara por

ante dicho Concejo. La información requerida refiere a si se efectuó una inspección en la propiedad del Sr. C. sita en Salta N° XXX para verificar la existencia de ruidos y vibraciones y adoptar eventualmente medidas de mitigación que mejoren las condiciones de convivencia; y a la posibilidad de reubicar el emprendimiento fabril en el Parque Industrial Liviano (fs. 1). Producto de tal requerimiento se labraron actas de constatación, se midió el nivel de ruido (fs. 2), elevándose el informe elaborado al Presidente del Concejo Deliberante (fs. 5/7). Luego de ello, el trámite administrativo da cuenta de las siguientes actuaciones: el Sr. C. solicitó se le informe si el inmueble se encuentra encuadrado dentro de la tipología S2 del Código de Planeamiento Urbano vigente (fs. 11), respuesta que se le diera mediante Nota N° 8495/02 (fs. 14/15 y 18); el Bloque de Concejales del PACH realizó un trabajo de rastreo de las ordenanzas que a lo largo de los años fijaran las distintas zonificaciones y en nota dirigida al Presidente del Concejo Deliberante entendió necesario profundizar sobre la situación, pues podría haberse avanzado sobre un error de larga data (fs. 40/41); el Presidente del Concejo Deliberante solicitó al DEM precise e informe si la investigación era correcta (fs. 45), pedido que tuvo respuesta mediante la elevación del informe técnico elaborado (fs. 46/49); el Presidente del Concejo Deliberante señaló la necesidad de encontrar una solución al problema, que podría consistir en un convenio con ambas partes en el que se acordara el traslado del dueño de la carpintería a la zona de servicios (fs. 50); mediante carta documento el Sr. C. intimó el traslado de la carpintería lindante a su domicilio, haciéndole saber al Municipio que era pasible de sanciones por daño ambiental (fs. 52), carta documento que fuera respondida señalando el Municipio que no hay reglamentación que prohíba que la carpintería desarrolle actividades en esa zona (fs. 57); la Directora de Planeamiento elevó al Intendente un proyecto de Ordenanza para incluir las Manzanas N° X, X, XX, XX, XX y XX de la Circ. X, Sector Xal distrito de Servicios S2 (fs. 68); la letrada del Dr. C. insiste en que el conflicto gira en torno a la aplicabilidad de una habilitación dada para funcionar a una Fábrica de Muebles en una zona que está excluida de la región servicios de la ciudad (fs. 72); mediante Nota N° 2378/05 la Secretaria de Obras y Servicios Públicos informa a la presentante que se envió un proyecto de Ordenanza a fin de incorporar las manzanas al distrito de servicios S2 (fs. 74); el Sr. C. insiste en su pretensión de exigir el traslado de la carpintería lindera a su vivienda hacia una zona de servicios, requiere se de una solución definitiva a su problema bajo apercibimiento de iniciar acción judicial por daños y perjuicios (fs. 77); mediante Nota N° 1200/06 o 347/06 el Sr. Intendente informa al presentante que no se hará lugar al traslado requerido por cuanto fue ordenado un proyecto de ordenanza para su

sanción, sin perjuicio de ello niega que se haya producido gravísimos perjuicios morales, de salud y materiales y pérdida del valor adquisitivo de su vivienda (fs. 80); el Sr. C. interpuso recurso de revisión contra lo resuelto por el Sr. Intendente mediante Nota N° 347/06, el que pretendía se adopten las medidas que fueren menester para eliminar los ruidos molestos trasladando la fábrica al Parque Industrial Liviano (fs. 83/87); mediante Resolución N° 1596/06 I, el Sr. Intendente rechaza el recurso de revisión interpuesto por cuanto no existe acto administrativo firme, no reuniendo la nota dirigida al recurrente las condiciones de acto decisorio (fs. 90/92); mediante Nota N° 14.594/06 el actor cuestiona lo resuelto y peticiona se resuelva por acto administrativo lo solicitado por su parte, haciendo lugar al traslado de la fábrica que funciona lindera a su domicilio al Parque Industrial Liviano (fs. 95/97); mediante Nota N° 4183 solicita se expidan sobre el reclamo efectuado (fs. 106); finalmente, mediante resolución Nro 823/07 el Sr. Intendente Municipal rechaza el recurso interpuesto (fs. 108/109).----------

---- Surge del relato efectuado que el reclamo tramitado en el expediente administrativo nro. 384/2000, se refiere en su totalidad a cuestionar el funcionamiento de una fábrica de muebles lindera a la propiedad del actor por no pertenecer el lugar a zona de servicios, pretendiendo la re-localización de la misma. La negativa formulada a fs. 80 *in fine* lo fue al dar respuesta a una solicitud de traslado de la carpintería y no a un pedido de reparación de daños y perjuicios. Es que, si bien los daños cuya reparación se persigue fueron de alguna manera enunciados en el curso de dicho trámite administrativo, no se requirió directa y concretamente al Municipio en tal oportunidad la reparación de los mismos. Y, si bien no se exigen formalidades específicas, debe existir identidad de objeto entre lo reclamado en sede administrativa y lo posteriormente pretendido en sede judicial.----------
---

---- En lo que refiere al planteo de inconstitucionalidad, el tema fue resuelto por el máximo Tribunal Provincial en los autos: “H. G., N. D. c/ Provincia del Chubut y otro s/ Sumario (Daños y Perjuicios)” (Expte. N° 17.103-H-1999), mediante Sentencia que fuera registrada bajo el número 29 S.R.E., sentencia posterior a la dictada por la Sala A de esta Cámara en el expediente nro. 13.217/1996 que el apelante individualiza.-----
---

---- Señaló dicho Cuerpo que era oportuno falle sobre el tema en debate, cumpliendo con la función unificadora de la jurisprudencia de los Tribunales inferiores y marcando la que será en definitiva la doctrina legal aplicable en lo sucesivo. ----------
---

---- En dicha oportunidad el Superior Tribunal de Justicia Provincial sostuvo que en nuestra legislación local, en el contencioso-administrativo provincial, que ante la ausencia de código específico sólo se rige por Ley 37, el principio es la inexigencia de la vía administrativa, salvo que una norma de derecho positivo aplicable a la relación jurídica sustancial así lo exija (STCH – SD – 31 y 36/91). Cuando se trata de acciones civiles contra el Estado Provincial, en cambio, la regla es la exigibilidad, de conformidad con los arts. 138 y sigs. del Dto. Ley 920 (aplicable al Municipio demandado en virtud de lo dispuesto por Resolución N° 36/1979). Señaló que más allá de adherir a una y otra posición sobre la utilidad de la vía administrativa previa, ésta es indefectible –en los casos descriptos- por ministerio de ley, y no cabe admitir excepciones si aquélla no las autoriza.----------

---- Se aseveró que ni en la Constitución de 1957, art. 75 –y menos aún en la de 1994, art. 98- el significado de la expresión “privilegio” debe encorsetarse a su acepción literal. Así por cuanto simplemente, 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. La palabra “privilegio” utilizada por el art. 98 de la Constitución Provincial –ex art. 75- ha querido referirse a las prerrogativas *contra legem*, a posiciones de preferencia que contraríen la historia, y en particular la télesis que la informan, ha pretendido consagrar la prohibición de la indemandabilidad del Estado. Inteligir que esta norma fundamental –por la palabra utilizada en orden a su acepción literal- fulmina con la inconstitucionalidad un simple requisito para acceder a la jurisdicción, es geométricamente desproporcionado al fin de justicia, atendiendo a las razones de interés general que sustentan o justifican la imposición del recaudo. La condición de “privilegio” que la Constitución impide, es primero, la de sustraerse al control judicial, y además la de ser colocado en una situación preeminente en el proceso, que importe un desequilibrio real, una situación de relevancia inadmisible desde el punto de vista del principio de igualdad.----------

---- Deteniéndose en cuestiones relativas a su legitimidad, el Superior Tribunal Provincial afirmó, que el ejercicio del derecho de acción o de pretensión es de los relativos, sujetos a las leyes que reglamentan su ejercicio, prescribiendo todo ordenamiento ritual recaudos que deben cumplirse para el acceso a la jurisdicción, muchos de los cuales nadie osaría discutir.----------

---- Asimismo, al tipificar la defensa, si bien señalando la dificultad de tal tarea, el mencionado Cuerpo entendió que 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 como defensa de previo y especial pronunciamiento de ser manifiesta y por razones de ahorro procesal. Desde que no cuenta en nuestro derecho adjetivo local con una previsión específica, la ha calificado como defensa y dado tratamiento previo, en cuanto es interpuesta ya que se reconoce su carácter de renunciable, o bien la ha admitido en el marco de la excepción de falta de legitimación.----------

---- La procedencia del reclamo administrativo previo para demandar al Estado puede ser examinada como excepción de previo y especial pronunciamiento, evitando –de tal manera- postergar innecesariamente la definición de los derechos en litigio, con arreglo a los principios de celeridad y economía que gobiernan el proceso civil (CNFedCivyCom., Sala II, 08/02/83, L.L., 1983-C-612, 36.448-S).----------

---- Nuestro máximo Tribunal Provincial interpretó que 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 justicia, estimando que no es óbice a la constitucionalidad del art. 138 del Dto. Ley 920, la prescripción del art. 98 de la Carta Provincial que debe analizarse e interpretarse en su justo sentido. Cuando el art. 98 hace referencia a “privilegio”, lo que está impidiendo o prohibiendo, es que, en juicio ordinario, los Poderes Públicos del Estado gocen de situaciones que importen un desequilibrio real en el proceso en detrimento de las contrapartes, en particular administrados actores o demandados.----------

---- Señaló que la “posición especial” en la que se encuentra la demandada, que deriva de distintas motivaciones, en la medida en que no excedan el marco de razonabilidad y su propia finalidad, no está comprendida en el “privilegio” aludido por la norma. Eventualmente, 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, no puede estimarse llanamente prohibidas por violencia aparente con el artículo de marras.----------

---

---- Concluyó el Superior Tribunal Provincial que la exigencia de previa reclamación no vulnera el derecho a la jurisdicción, es un requisito más impuesto por las normas adjetivas en razón del sujeto, y tiene un fin específico que atiende al interés público sin dejar de considerar al privado.----------

---- En tal sentido, ha de confirmarse la sentencia de fs. 136/138 en cuanto hace lugar a la defensa de falta de reclamo administrativo previo planteada por la Municipalidad de Puerto Madryn.----------

---- III.a.- Al dictar la sentencia de fs. 136/138 la Juez de la instancia antecedente no regula honorarios a la Dra. D. I. V. por aplicación del art. 2 de la ley 2.200.---------

---- III.b.- A fs. 143 la Dra. V., por su propio derecho, apela lo resuelto. Argumenta que la ausencia de regulación de sus honorarios resulta como consecuencia de una errónea interpretación del art. 2 de la ley 2.200. Destaca que dicha norma establece una excepción cuando mediare condena en costas a cargo de otra de las partes intervinientes en el proceso. Puntualiza que la sentencia dispone hacer lugar a la defensa de falta de reclamo administrativo previo, rechazando en consecuencia la demanda interpuesta, e impone las costas a la actora. Invoca que es precisamente esa imposición en costas lo que hace de aplicación al caso la excepción referida y que su actuación se encuentre comprendida en el art. 3 de la ley 2.200, correspondiendo la pertinente regulación de honorarios. Peticiona se revoque el fallo en lo que fuera materia de agravios, disponiendo regular sus honorarios haciendo mérito a la labor profesional conforme las pautas que establece el art. 6.----------

---- III.c.- De conformidad con lo dispuesto por el art. 2 de la ley 2.200, los profesionales que actuaren para su cliente, con asignación fija, o periódica, por un monto global o en relación de dependencia, no están comprendidos en la presente ley, excepto respecto de los asuntos cuya materia fuera ajena a aquella relación *o cuando mediare condena en costas a cargo de otra de las partes intervinientes en el proceso*.-

---

---- Y, lo cierto es que en autos, habiendo prosperado la defensa de falta de reclamo administrativo previo interpuesta por la apelante en representación de la Municipalidad de la ciudad de Puerto Madryn las costas fueron impuestas a la parte actora vencida, por lo que la situación encuadra en una de las excepciones previstas por el art. 2 del ordenamiento arancelario, correspondiendo efectuar la regulación

respectiva.----------

---- En tal sentido, valorada la extensión, calidad, eficacia de la labor profesional por la Dra. V. en la instancia antecedente, el carácter en que interviniera y el resultado obtenido, este Tribunal entiende que corresponde fijar sus honorarios profesionales en un 7,5 % del que en definitiva resulte el monto del proceso (arts. 6, 7, 9, 39 y concs., ley 2.200 y modif.).----------

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

---- I.- CONFIRMAR la sentencia de fs. 136/138 en cuanto hace lugar a la defensa de falta de reclamo administrativo previo planteada por la Municipalidad de Puerto Madryn.-

---- IMPONER las costas de Alzada a la parte apelante vencida (arts. 68, 69 y concs., C.P.C.C.), regulando los honorarios profesionales de la Dra. S. B., en mérito a la calidad, extensión, eficacia de la labor profesional cumplida y al resultado obtenido, en un 25 % de los que a su favor han sido establecidos por su actuación en la instancia antecedente (art. 14, ley 2.200 y modif.).----------

---- Tener presente la reserva de recurso extraordinario federal.----------

---- II.- REGULAR los honorarios de la Dra. D. I. V., por su actuación en la instancia antecedente en un 7,5 % del que en definitiva resulte el monto del proceso (arts. 6, 7, 9, 39 y concs., ley 2.200 y modif.).----------

---- Sin costas de Alzada dado que en materia de honorarios los memoriales y sus contestaciones en principio no devengan costas.----------

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

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

REGISTRADA BAJO EL Nº 98 DE 2008 – SIC.- CONSTE.-

CECILIA INES CORNEO

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

AUTOS: “C., J. B. c/ Municipalidad de Puerto Madryn y/u Otros s/ Daños y Perjuicios” (Expte. N° 22.694 – C.A.T. – Sala “B”).-

SECRETARIA DE CAMARA