Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

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

--- Trelew, junio 10 de 2008.----------

------- AUTOS Y VISTOS: estos autos venidos al acuerdo a los fines del artículo 290 del Código Procesal Civil y Comercial; y ----------

---------- CONSIDERANDO: ----------

---------- I.- Sentencia.- A fojas 306/308 mediante sentencia interlocutoria n° 59/2008 esta Cámara resolvió confirmar la resolución apelada de fojas 268/272, que había hecho lugar a la excepción de falta de legitimación activa opuesta por la codemandada Municipalidad de Rawson. ----------

---------- Frente a los agravios vertidos a fojas 283/285, el fallo de Cámara dijo en lo sustancial: **a)** que tal como surge del Boletín Oficial de la Municipalidad de la Ciudad de Rawson, la Ordenanza 4380 que adhiere a la Ley Provincial Nº 920 de Procedimientos Administrativos de la Provincia del Chubut, fue publicada en el mes de setiembre de 1977 (fs. 306, último ap.); **b)** que, por lo tanto, la regla del art. 2º C.C. se encuentra cumplida con dicha publicación (fs. 306 vta., tercer ap.); **c)** que 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 (fs. 306 vta., cuarto ap.); **d)** 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 (fs. 306 vta., cuarto ap.); **e)** que la mera circunstancia de exigir un procedimiento administrativo previo a la demanda judicial no es *per se* inconstitucional (fs. 307, último ap.); **f)** que en tanto y en cuanto no sea irrazonable y no importe una privación de la justicia, parece y resulta coherente con la finalidad de evitar el conflicto (fs. 307, último ap.); **g)** que 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 (fs. 307 vta., primer ap.); **h)** que no debe confundirse el nacimiento del derecho con los requisitos a que se supedite en caso específico su planteamiento jurisdiccional (fs. 307 vta., segundo ap.); **i)** que la manda constitucional (del art. 98 de la Constitución Provincial) se refiere a la

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

“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 (fs, 307 vta., segundo ap.).---------- II.- Recurso extraordinario-Agravios.- A fojas 313/321 la parte actora interpuso contra el citado fallo recurso extraordinario de casación (art. 288 incs. “c”, “d” y “e” C.P.C.C.), por un lado, y efectuó el planteo de inconstitucionalidad, por el otro.

--- A partir de fojas 317-5 vuelta inició el recurrente el puntual despliegue de sus agravios.---------- III.- Análisis formal.- ----------

--- Sentencia interlocutoria: Desde el punto de vista del análisis formal ha de comenzar por señalarse que el principio es que las decisiones que resuelven sobre excepciones no son sentencia definitiva (Fallos, 310:248; 321:2617; 322:176; Lugones, Narciso J., *Recurso extraordinario*, Ed. Depalma 2002, 2da. edición actualizada, p. 168). No son en general definitiva ni equiparables a definitivas las resoluciones respecto de las cuales la suerte de la pretensión del recurrente queda sometida a un pronunciamiento posterior (ob. cit. p. 167), como ocurre en el caso en que se hizo lugar a la excepción de falta de legitimación activa por razón de no haberse efectuado el reclamo administrativo previo. ---------- Cabe aclarar que la sentencia cuestionada por el recurrente es una sentencia interlocutoria, tanto conceptualmente como en cuanto a sus efectos, toda vez que en primer lugar resuelve una excepción previa, y, en segundo, no obsta a la promoción de un nuevo planteo sobre el mismo objeto. Resulta de aplicación entonces el tercer párrafo del artículo 286 del Código Procesal Civil y Comercial. que expresamente estatuye: “no procederá el recurso de casación contra la sentencia recaída en aquellos juicios que después de terminados, no obsten a la promoción de otro sobre el mismo objeto”.---------- Ello así, la sentencia que el recurrente cuestiona, no cierra a éste la posibilidad de renovar el planteo en otra litis, por lo que a tenor de lo dispuesto

por el artículo 286 del citado Código el recurso que intenta es inadmisible. ----------------------- No obstante ello, y dado que contra el andamiento del recurso no solamente conspira el óbice anteriormente citado sino que además apoyan la conclusión de su rechazo diversos argumentos relativos a la técnica del recurso deducido, habrán de efectuarse a continuación algunas consideraciones adicionales respecto de los agravios vertidos contra el decisorio en crisis, a saber: ----------

--- Artículo 288, inciso “c”: en lo sustancial el agravio del recurrente al invocar este inciso consiste en que no habría sido tratada su queja referida a que la Ordenanza Municipal 4380 carece de legalidad por no haber sido publicada en el Boletín Oficial de la Provincia (fs. 318). ----------

--- La segunda parte del inciso “c” del artículo 288 del Código ritual, legisla el caso de la sentencia no contuviere declaración alguna de las pretensiones oportunamente deducidas en juicio, es decir, *citra petita* (Morello, Augusto Mario y Hitters, Juan Carlos, *La casación en la Provincia del Chubut,* JA 1980-IV, p. 768).---------- Dictar sentencia habiendo dejado a un lado las pretensiones oportunamente deducidas en juicio provoca falta de congruencia (conf. Vescovi, Enrique, *Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica*, Ed. De Palma, 1988, p. 258/259). Ello así pues corresponde entender por congruencia, como dice Guasp, “la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto delimitan ese objeto” (Palacio, Lino E., *Derecho Procesal Civil*, Ed. Abeledo-Perrot 1975, T° V, p. 429).---------- Puntualmente en el caso, lo que el recurrente pretende encuadrar en “omisión...” ciertamente no es más que -como él mismo dice a fs. 318, tercer ap.- “omisión del debido análisis de la carencia de jerarquía legal en la Ordenanza 4380 del Municipio de Rawson...” lo que en verdad sólo traduce su disconformidad con el modo en que ha sido aplicado el derecho.----------

--- Una cosa es no haberse expedido el juez sobre una pretensión del interesado,

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

y otra diferente es no haber hecho el tratamiento puntual de un tema porque el criterio del magistrado no ameritaba hacerlo. Dicho de otro modo, sabido es que conforme a la regla *iura curia novit* los tribunales de Alzada no están limitados por la invocación de las partes (conf. Sala única S.I.C. 49/95 C.A.N.E..).----------

--- No existe omisión esencial si resulta evidente que la Alzada ha resuelto implícitamente la cuestión propuesta, o bien -como en el caso- la pretensión de la parte quedó desplazada por la solución dada al pleito (STJCh sent. int 137/90-S.I.C. 43/99 “A” CANE).----------

--- Artículo 288, incisos “d” y “e”: A fojas 318 vuelta/319-5.2 refiere el impugnante que, en su criterio, se ha incurrido en arbitrariedad “ante la falta de determinación del monto del proceso” y “ante el rechazo del agravio por imposición de costas”. Denuncia además “contradicción que se observa en el fallo de Cámara con el de primera instancia”...porque el 25% de los honorarios de primera instancia correspondientes a la Dra. F. y al Dr. B. por un lado, y al Dr. L. M. O., por el otro, no es la suma de $ 2.233 y $ 2.755, respectivamente. ---------- Sin embargo el Tribunal de Alzada no se encuentra vinculado ni por la voluntad de las partes ni por la resolución del juez en grado por más que se encuentre consentida (S.I.C. 140/95 C.A.N.E. Sala Única), y en especial la admisión de la tacha de arbitrariedad es particularmente restringida en materia de honorarios, ya que las normas arancelarias conceden amplio margen a la razonable discrecionalidad de los jueces y no basta, por ello, la mera disconformidad con el criterio con que éstos han valorado la labor profesional para que su invocación resulte eficaz (CSJN Fallos 307:919).---------- En cuanto a las costas, la distribución de éstas no es materia del recurso de casación, atenta su naturaleza fáctica y procesal (STJCh sent. n° 17 del 1/3/94). La temática de la imposición de costas es cuestión, como principio, ajena al recurso extraordinario de casación, privativa de los jueces de grado, salvo que se discuta la calidad de vencido, o cuando las costas se imponen a quien no resulta vencido, o que exista iniquidad en los criterios de distribución (S.I.C. 150/2000 “A”-C.A.N.E.), supuestos que no se hallan configurados en el presente caso. ----------

--- Exceso ritual: A fojas 319-5.3 califica el recurrente de “ritualismo inadmisible” a lo que considera “la pretoriana creación del privilegio al Estado Municipal”. Dicho en otras palabras, al requisito del reclamo administrativo previo al Municipio de la localidad de Rawson. ----------

--- Cuando el artículo 98 de la Constitución Provincial hace referencia a "privilegio", o el artículo 10 del mismo cuerpo legal establece la nulidad de normas que fijen restricciones a derechos, lo que están 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, como podría serlo una inversión de la carga probatoria, una exclusión total o parcial de control judicial, la posibilidad de adoptar medidas de acción directa sin acudir a los Tribunales como desalojos o ejecuciones, embargos, inhibiciones y, por sobre todo, la desigualdad que implicaría la innecesariedad de demandar para ejercer medidas de acción directa en relaciones regidas por el derecho privado, que no fue otro el objetivo de la norma en sus inicios (S.I.C. 134/04, Sala “A” CANE). ----------

--- El exceso ritual que en opinión del recurrente habría contaminado la sentencia, para reputarla arbitraria, debe ser “manifiesto”, “notorio” (CSJN Fallos 247-176; 301-750, 284-375); y por tratarse de una figura de excepción, corresponde al interesado probarlo, para que posteriormente el Superior Tribunal pueda verificarlo, en forma indubitable (Sagües, Néstor Pedro, *Recurso extraordinario*, Ed. Depalma, 1984, T° II, p. 650/651; S.I.C. 110/99 “B” CANE). ---------- En síntesis, cabe desestimar formalmente el recurso de casacion fundado en “ ritualismo inadmisible”. ----------

--- Inconstitucionalidad: A fojas 313-I expresa el recurrente que el fallo en cuestión ha violado tanto la Constitución Provincial y la Nacional, como el Pacto de San José de Costa Rica, explayándose más sobre el tema a fojas 320-6.----------

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

--- Cabe señalar sin embargo que tachar a una sentencia de fallar en contra de la Constitución, no es interponer recurso de inconstitucionalidad. Las frases del recurrente en cuanto a que “se sostiene el planteo de inconstitucionalidad de la Ordenanza Municipal...” (fs. 320-6.1), que el fallo “es claramente violatorio de los arts. 10, 98 y 225 de la Constitución Provincial” (fs. 320 vta., anteúltimo ap.), configuran simples agravios, pero sin que alcance a conformar mínimamente la estructura de un recurso de inconstitucionalidad, porque si de ello se trataba, debió decirlo expresamente, interponerlo temporáneamente, y, finalmente, cumplimentar los mismos requisitos de admisibilidad del recurso extraordinario de casación (art. 300 C.P.C.C.; art. 289 inc. “a” C.P.C.C.; esta misma Cámara, S.I.C. 31/2000 Sala “B”).----------

---------- Derecho de defensa: Finalmente y en vista que -a fojas 313-I- la parte actora también se agravió de haber sido conculcado su derecho de defensa, cabe expresar que este derecho no exige el tratamiento de todos y cada uno de los planteos que las partes pudieren articular, sino únicamente de aquellos que son conducentes para la decisión del caso (SCBA, DJBA, v. 107, p. 226; LL 1976, v. B, p. 399, 33.299-S; Morello y Otros, *Códigos*..., Ed. Librería Editora Platense- Abeledo/Perrot 1986, T° II-C, p. 27).---------- IV.- De manera que no se han cumplido, en el caso, los requisitos de carácter formal establecidos por la ley de procedimientos para decretar la admisibilidad formal de los recursos de casación e inconstitucionalidad. ----------

--- El examen de admisibilidad que impone el código de rito es una exigencia de ineludible consideración; ello así porque el cumplimiento de las pautas formales (principio de legalidad de las formas procesales) es una garantía de orden y seguridad que indefectiblemente debe cumplirse en la sede extraordinaria (STJ sent. n° 38 SRE del 14/05/07). ----------

--- En esa dirección, la Alzada debe ser rigurosa en el examen que de conformidad con el artículo 290 del Código Procesal Civil y Comercial debe indefectiblemente realizar (STJ sent. n° 38 SRE del 14/05/07). ----------

--- Por ello, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de Trelew, RESUELVE: ----

--- Declarar la inadmisibilidad formal del recurso de casación y del planteo de inconstitucionalidad deducido por la parte actora, contra la sentencia interlocutoria n° 59/2008 dictada por esta Cámara (art. 290 del C.P.C.C.). ----------

--- Tener presente la reserva de interponer recurso extraordinario federal (art. 14 Ley 48).----------

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

Fdo: CARLOS A. VELÁSQUEZ – CARLOS DANTE FERRARI – MARCELO J. LOPEZ MESA

--- REGISTRADA BAJO EL N° 107 DEL AÑO 2008 – SIC. - "A" - Conste.----------