---- Trelew, de Diciembre de 2.008.-

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

--- El recurso de apelación interpuesto a fs. 154 contra la. sentencia interlocutoria de fs. 151/153, concedido a fs. 155, fundado que fuera mediante memorial de fs. 156/158, corrido traslado del mismo a fs. 159, y contestado a fs. 161 y vta.----------

---- Y CONSIDERANDO ----------

----I.- La resolución apelada desestimó la excepción de prescripción opuesta por el codemandado S. H. H. , y la falta de habilitación de instancia y de legitimación para obrar opuesta por la Municipalidad de Rawson. Asimismo dispuso diferir la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la codemandada Municipalidad de Rawson para el momento procesal oportuno. Impuso las costas a los codemandados vencidos.----------

----II.- La Municipalidad de Rawson apela parcialmente el decisorio, en cuanto a la desestimación de la falta de habilitación de instancia. Comienza por reseñar -en su memorial de agravios- que la falta de habilitación de instancia oportunamente opuesta se fundó en la inexistencia de identidad en el contenido de lo reclamado por el actor en sede administrativa y en la instancia judicial, al existir –según su postura- una variación tanto en los rubros reclamados, como en el monto, toda vez que administrativamente se reclamó una suma menor a la demandada en sede judicial. Alega que el a quo equivoca su razonamiento al afirmar que no existe tal discordancia, ya que la falta de congruencia se manifiesta en forma nítida e incontrastable en los montos reclamados en una y otra presentación. Aduce que no obsta a ello la utilización en la demanda de la expresión “y/o lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse en autos”, porque el límite de la pretensión resarcitoria debe necesariamente estar determinado por aquel monto, sin perjuicio que en sede judicial resulte probado un monto inferior y sea éste por el cual resulte procedente la pretensión. Enfatiza que admitir la demanda judicial por un monto superior al expresado en el reclamo administrativo, implica una manifiesta violación al principio de congruencia consagrado por el art. 145 de la Ley 920. Agrega que el juez de grado tenía como facultad admitir el acceso a la jurisdicción en función del principio “in dubio pro actione”, pero ello teniendo como límite inquebrantable el monto del resarcimiento pedido en sede administrativa. Cita jurisprudencia del Máximo Tribunal local que avalaría su postura. Solicita se revoque el decisorio apelado, y se haga lugar a la excepción de falta de habilitación de instancia, rechazándose la demanda.----------

----III.- En la contestación de agravios de fs. 161 y vta., el actor señala en lo esencial que es falso que se modificara el objeto y el contenido del reclamo al promoverse la demanda, que se estimó provisoriamente en el reclamo administrativo previo, y que conforme a la prueba que debió producirse pudo verse aumentado o disminuido. Que fue la propia administración municipal la que impidió establecer la cuantía de lo reclamado al rechazar liminarmente el reclamo sin ordenar la producción de la prueba

ofrecida. Destaca que el objeto de la presente demanda coincide con el de la reclamación administrativa, y rechaza la aplicación al caso de las citas jurisprudenciales efectuadas por el apelante. Pide se confirme la sentencia apelada en todas sus partes.----IV.- Se discute en el sub exámine si el actor tiene o no habilitada la instancia judicial para reclamar contra el Estado Municipal, en virtud de lo dispuesto por el art. 145 del Decreto-Ley 920, y la circunstancia de que en sede administrativa reclamó determinados rubros y montos que –según sostiene el apelante- no se identificarían con los reclamados en esta sede judicial .----------

---Establece el art. 145 de la Ley de Procedimiento Administrativo que la demanda que se entable con posterioridad a la reclamación administrativa no podrá modificar el objeto ni el contenido de la misma. Para determinar el sentido y alcance de este precepto, debemos traer a colación algunas ideas desarrolladas desde la doctrina y la jurisprudencia, en torno a la figura del reclamo administrativo previo.----------

----Desde el punto de vista de su exigibilidad , se ha sostenido que encuentra fundamento en el poder de la Administración de juzgar sus propios actos, en la presunción de legalidad de los actos administrativos y en la esencia y fin de las potestades administrativas ejercida en relación al bien común, y que al mismo tiempo que es un requisito de admisibilidad, es un remedio contra hechos o actos administrativos, instaurado legalmente como presupuesto procesal de la demanda(confr. Grau, Arnaldo, Habilitación de la Instancia Contencioso Administrativa,.p. 91, cit. en Cassagne (Dir), Derecho Procesal Administrativo 2, Hammurabi, 2004, pag. 1196).---------- Se ha dicho también que la razón de ser del reclamo administrativo previo radica en la “...necesidad de proporcionar a la Administración la oportunidad de examinar la naturaleza y justicia de la pretensión, produciendo una etapa conciliatoria anterior al pleito que dé al Estado la oportunidad de rectificar sus errores evitando la propagación de pleitos inútiles” (confr. Tawil, Administración y Justicia, T.II, p. 154, ob. cit.), resultando en nuestro sistema jurídico un procedimiento reglado que se exige para la habilitación de la instancia judicial (Cassagne, Derecho Administrativo, T.II,p. 154).----------En cuanto a los recaudos que debe cumplir este reclamo, y en consonancia con una importante doctrina judicial, ha señalado la Sala A de esta Cámara, que los requisitos del reclamo administrativo previo a la instancia contencioso administrativa no deben entenderse con excesivo formalismo, ni exigirse su cumplimiento en términos sacramentales, sino con el alcance de que el particular con sus presentaciones haya dado cumplimiento a la formalidades propias de la institución: a) producir una etapa conciliatoria anterior al juicio; b) dar a la Administración la posibilidad de revisar el caso y salvar errores; c) promover el control de legitimidad y conveniencia de los actos de los inferiores; d) permitir a la administración conocer con anticipación los argumentos del particular a fin de procurar una mejor defensa del interés público; y e) presentar a los jueces una situación contenciosa ya planteada (confr.: SCBA, “Constructora C. S.A. c/ Provincia de Bs. As.”, Laleyonline, 3/5/06) (Sala A, S.I.C. 42/2006).----------

----En el presente caso no se halla en discusión que la actora ha cumplido con el recaudo de la reclamación administrativa previa a la instancia judicial. Así lo ha reconocido la propia codemandada Municipalidad de Rawson, que precisamente comparando dicho reclamo con los términos de la demanda, opone la falta de habilitación de instancia con fundamento en la falta de identidad de ambos reclamos.----

----Del Expediente Nº 4298/2005 de la Municipalidad de Rawson , -que se ha tenido a la vista-, surge que en dicha presentación administrativa el Sr. J. M. A. reclamó el pago de la indemnización de los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del accidente de tránsito acaecido el 7/12/03, en circunstancias en que integraba una misión cultural con el Ballet Folklórico “El I. ”. Los rubros reclamados fueron gastos por tratamientos médicos , gastos médicos futuros, incapacidad sobreviniente y daño moral, los que sumaron un monto estimado en $ 108.000.----------Mediante Resolución Nº 551del 30/3/2006 el Intendente de la Ciudad de Rawson resolvió rechazar la reclamación resarcitoria, consignando como fundamento la falta de nexo causal que permitiera achacar responsabilidad a la Municipalidad ante el accidente sufrido por el Sr. Arramendi, al no obrar en el Área de Cultura del Municipio constancias que acrediten que el Ballet “El I. ” fuera designado ni solicitara serlo, para representar a la Municipalidad de Rawson en la Fiesta del Ganadero, llevada a cabo en Las Plumas en el año 2003, evento en cuyo traslado ocurriera el accidente de marras.---

----En la demanda judicial que diera origen a estos autos, el actor reclamó la indemnización de los daños derivados del mentado accidente, e incluyó tres rubros resarcitorios que identificó como “Lesión física- Lucro cesante-Pérdida de chance-Daño patrimonial”, “Gastos terapéuticos- Gastos Futuros”, y “Daño Moral y Psicológico-Lesión Estética”, los que liquidados sumaron un monto total de $ 213.000 que reclamó con la salvedad de “y/o lo que en más o en menos fije V.S. conforme a la prueba producida y en ejercicio de sus facultades legales estimatorias...” (fs. 42).----------

----No se advierte en rigor una falta de identidad entre ambos reclamos –el formulado en sede administrativa y el contenido en la demanda judicial- que permita concluir en la falta de habilitación de esta instancia.----------

----Cabe puntualizar en primer término, que tal falta de identidad ni siquiera puede postularse respecto a los rubros que integran la pretensión formulada en una y otra sede. Es que el rubro identificado en la demanda como “Lesión física-Lucro cesante-Pérdida de chance- Daño patrimonial” bien puede identificarse conceptualmente con aquél reclamado como “Incapacidad Sobreviniente” en sede administrativa, comprensivo de la pérdida económica, con proyección futura, derivada de la incapacidad permanente y definitiva padecida por el actor como consecuencia del hecho. También los llamados “Gastos Terapéuticos- Gastos Futuros” de la demanda fueron debidamente incluidos en el reclamo administrativo, sólo que separados en dos ítems: “Gastos por tratamiento médico” y “Gastos médicos futuros”.----------

----En cuanto al daño moral, reclamado por vía administrativa como tal y disgregado en

la demanda, -donde se menciona el daño psicológico y el estético-, tampoco puede esta supuesta modificación motivar el acuse de falta de congruencia. La cuestión fue resuelta por el Superior Tribunal Provincial en SD Nº 9/ SER/03, donde citando un precedente anterior (SD Nº 2/SER/02) se trajo a colación la postura por la que la lesión psíquica no se identifica con el daño moral, y se indicó sus alcances en materia de congruencia. Citando el voto del Dr. Torrejón se dijo: "...más esta diferenciación podrá operar en el campo médico, pero no en el jurídico, en este ámbito sea que su resarcimiento se pida separadamente, sea que se lo reclame involucrado en el daño moral, lo cual es admisible porque ambos daños se configuran en la psique, lo que importa es que no se lo indemnice doblemente y si cabe admitir el desglose o el tratamiento por separado del daño psíquico respecto del daño físico y moral, lo será tan sólo para una mejor cuantificación de la indemnización, aunque integrándolos...".----------Lo dicho en ese fallo respecto del daño psíquico es aplicable enteramente al daño psicológico y estético, mencionados y explicados por el actor en su demanda junto con el daño moral. Es que el propio accionante se hizo cargo, al tratar el rubro en su demanda, de la posición doctrinaria a que venimos aludiendo, pidiendo expresamente que *"...de adoptar el tribunal este criterio admita dentro del daño moral, o como integrante del mismo, el daño psicológico..." (fs. 40)*, para agregar más adelante que *"...deberá también considerarse el profundo daño estético por la deformación permanente del rostro..."(fs. 41)*. Es decir, que tanto el daño psicológico como el estético han sido planteados como formando parte del rubro daño moral, y -existiendo un sector importante de la doctrina que avala la tesis- no puede sostenerse que tal planteo configure falta de identidad entre el reclamo administrativo y el judicial. ----------
----En segundo término, si bien el monto reclamado en la demanda se estima en una suma mayor a la reclamada en sede administrativa -concretamente la diferencia en más surge del aumento del quantum de los rubros gastos terapéuticos y daño moral-, varios motivos conducen a considerar que ello no es óbice para declarar habilitada la instancia judicial promovida por el actor.----------
----Es que más que a la comparación en detalle del quantum de la demanda promovida con posterioridad al reclamo administrativo, la congruencia que establece el art. 145 de la Ley 920 se refiere al objeto y al contenido del reclamo, y sin dudas este último no se agota en la simple cuantía, como mera expresión numérica de la pretensión, la que además es siempre una estimación sujeta a las probanzas a producirse en el expediente y el prudencial criterio del magistrado. No es otro el alcance que puede darse a la expresión "y/o lo que en más o en menos resulte de la prueba (...) y/o el importe que fije V.S...." consignada en el capítulo Objeto del escrito de ampliación de demanda (fs.35).----------
----El Máximo Tribunal Provincial ha admitido, refiriéndose al precepto del art. 145 de la Ley 920, que esta congruencia es relativa, ya que en el proceso judicial pueden subsanarse defectos del procedimiento administrativo, lo cual ha de establecerse en

cada situación concreta. Que también podrán completarse e incluso mutarse los argumentos de derecho, en tanto en última instancia –iura novit curia- es un aspecto reservado a la potestad del Tribunal. Y que lo importante –y en esto haremos especial hincapié- “es que la reclamación debe cumplir la específica finalidad para la cual se ha prevenido: permitir el restablecimiento por la Administración Pública, del orden jurídico que su actividad pueda haber vulnerado con el consiguiente ahorro de jurisdicción. Así es por otra parte, porque esta necesidad de congruencia, se explica mejor en el proceso contencioso-administrativo, en particular en las concepciones –ya superadas- que otorgaban a la jurisdicción una simple “función revisora” de la actividad administrativa (vide El carácter revisor y el denominado principio de congruencia en el proceso contencioso-administrativo- Ramiro S. Padrós, Rev. Derecho Administrativo- Depalma. 1995- Año 7, pag. 497 y sigs.), en verdad ineptas para el proceso civil, en que la regla se limita a la finalidad antes apuntada (STJCH, SD Nº 8/SER/96, SD Nº 9/SER/03, voto del Dr. Royer).----------

----En el sub examine la Municipalidad codemandada rechazó el reclamo administrativo previo luego de analizar los fundamentos de la imputación de responsabilidad, y consideró que no existía causa para que el Municipio debiera responder por los daños derivados del accidente sufrido por el actor. Es decir, que la desestimación del reclamo no tuvo que ver con la cuantía reclamada, sino con la falta de responsabilidad esgrimida por el Municipio. Desde esa perspectiva, puede decirse que la finalidad del reclamo se agotó en su oportunidad, y no fue justamente el reclamo judicial de una indemnización mayor a la requerida en sede administrativa una cuestión realmente relevante que pudiera afectar la posición de la Municipalidad codemandada, ni el interés público que podría entenderse en juego ----------

----Se advierte en este contexto, que la necesidad de congruencia alegada como fundamento de la falta de habilitación de instancia opuesta, en el planteo de la apelante, se erige en un requisito meramente formal, que no cumple otro fin que obstaculizar el reclamo del administrado, y su posibilidad de acceso a una reparación integral.----------

----Sin desdeñar la importante finalidad que justifica el instituto del reclamo administrativo previo, -a la que hemos hecho referencia supra- es opinión de este Cuerpo que su interpretación en cuanto a las formalidades, contenido, e incluso su incidencia sobre el reclamo judicial que a posteriori intente la parte interesada, debe conjugarse adecuadamente con el respeto tanto a la garantía de la tutela judicial efectiva, como al derecho de acceder a la reparación plena de los daños sufridos, que también reconoce base constitucional (art. 19 C.N.).----------

----Con conceptos que entendemos cabe aplicar a la interpretación del artículo 145 de la Ley 920- se ha dicho que desde la perspectiva de la garantía constitucional de la defensa en juicio, y a partir del inalienable derecho que a todo particular le asiste de obtener la efectiva tutela judicial, no puede concebirse el procedimiento administrativo como un juego de obstáculos tendiente a impedir la concreción de esos derechos, antes

bien, siendo la Administración Pública garante de la satisfacción plena de esos derechos, ninguna interpretación que comporte la vigencia de disposiciones de naturaleza reglamentaria que se opongan al respeto de esos derechos puede válidamente sostenerse (confr. Mertehikian, Eduardo, “La responsabilidad del Estado en sede administrativa”, en Cassagne (Dir), ob. cit., pag. 1197).----------

----En consecuencia, correspondera confirmar la resolución recurrida, en lo que fuera materia de apelación.----------

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

----Confirmar el decisorio de fs. 151/153 en todo cuanto fuera materia de apelación por la codemandada Municipalidad Rawson..----------

----Imponer las costas de la Alzada a la apelante vencida, regulándose los honorarios de los letrados intervinientes, en mérito a la calidad, extensión, eficacia de la labor profesional cumplida y el resultado obtenido, del Dr. F. A. P. , letrado patrocinante del actor, en un 30 % de los que a su favor han sido establecidos por su actuación en la instancia antecedente, y los de los Dres. M. R. M. y M. F. R. , letrados apoderados de la demandada vencida, en un 25 % de los que a su favor han sido establecidos por su actuación en primera instancia (art. 14, ley 2.200 y modif.)----------

---

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

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