Esquel, 06 de noviembre de 2008.-

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

------Que la parte actora (conforme escrito obrante en la página 159) interpuso recurso de apelación contra la sentencia recaída en fecha 26 de diciembre de 2006 (folios 153/157). Sus agravios se plasmaron en el memorial que se glosó a fojas 161/165 vta. y fueron objeto de responde por la co demandanda Provincia del Chubut con la pieza que luce en folios 167/186.----------

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

------I.-Que el Juez de Primera Instancia, previo análisis de la temporaneidad del planteo de inconstitucionalidad de la norma plasmada en el art. 138 de la Ley 920, resuelve rechazar la postulación de la actora en ese sentido y hacer lugar a la excepción de falta de habilitación de instancia introducida por el Estado Provincial, por no haberse efectuado el reclamo administrativo previo previsto en la misma.----------

------Cabe recordar que el hecho que motivara el proceso que nos convoca aconteció en fecha 16 de mayo de 2005, la demanda impetrada fue interpuesta en el día 19 de mayo de 2006 (cargo mecánico que luce en la página 35 vta.), y el día 26 de diciembre de 2006 se dictó la sentencia interlocutoria registrada bajo el N° 445/2006 que motiva el recurso de la actora.----------

------a.- Los agravios del actor: argumenta que el fallo atacado viola el principio de igualdad ante la ley y el derecho de acceso a la justicia, la posibilidad de ser resarcido de los daños, y además, le impone las costas.-----

------En su escrito recursivo cita doctrina, jurisprudencia local y foránea e insiste en que el recaudo exigido por la norma que tacha de inconstitucional constituye un privilegio insostenible a favor del Estado Provincial. Asevera que el argumento de la sentencia es ilógico a la luz de lo establecido en la Constitución Provincial reformada, por constituir una restricción y un límite al derecho que le asiste basado en normas del derecho común. Invoca en

ese sentido los arts. 6, 10 y 98 de la Carta Magna Provincial y 16 y 30 de la Nacional.----------

------b.-A su turno, la Provincia del Chubut, basada en la doctrina sentada por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia en los autos: "H. G., D. c/ Provincia del Chubut y otro s/ Sumario –Daños y Perjuicios–" Expte. Nº 17.103, "H", 1999, sostiene la constitucionalidad de la norma en cuestión y el mantenimiento del pronunciamiento dictado.------

------Postula que el criterio al que se adscribe el fallo es acertado, hace una referencia a la evolución legislativa a nivel nacional del requisito que a nivel provincial se halla reglado por el art. 138, y asevera que, (como se resolviera en la anterior instancia) la exigencia no violenta la norma fundacional, sino que reglamenta el acceso a la justicia. No constituye ni una autorización previa ni un privilegio para el Estado, y da los motivos de su posicionamiento.----------

------Al responder específicamente los agravios vertidos por el actor, confronta la postura sostenida como plataforma fáctica en la demanda.------

------Y dice, sobre ese punto, que el siniestro sufrido por el vehículo de propiedad del actor fue producto de la absoluta incapacidad e impericia del conductor H. O. G., total falta de respeto de las normas de tránsito y límites de velocidad y negligencia absoluta de los deberes a su cargo. Asegura entonces que, como consecuencia de ello, es de su conveniencia que "la causa terminé aquí y no más adelante cuando las costas serán mucho más abultadas y por ende sus perjuicios mucho mayores que los ya soportados" (SIC).----------

------Sostiene que el art. 138 de la Ley N° 920 es aplicable por cuanto la acción promovida se funda en el derecho común, es criterio del STJCH que resulta un requisito para ejercer la acción civil, que su sustento es la economía en tiempo y dinero a favor del Estado –que es de todos–. Ejemplifica otros requisitos impuestos por distintas normativas provinciales sin que existan planteos del tipo del impetrado –inconstitucionalidad– de los mismos. Indica que la falta de agotamiento de la vía administrativa previa es claramente demostrativa de la ausencia de voluntad, de la parte que se siente

con derechos para reclamar, de obtener soluciones rápidas y también menos onerosas.----------

------Insiste en que dentro del marco constitucional de la provincia el acceso a la vía judicial es libre sólo a través de la Ley 920 para que el Estado pueda reparar los daños que haya generado (de considerar que pesa la responsabilidad estatal directa o indirecta y sin mayores gastos, como las costas), que terminen afectando los intereses de todos los chubutenses. Seguidamente –y así lo asume– reitera los argumentos vertidos al interponer la excepción y contestar el planteo de inconstitucionalidad.----------

------Expresa, ya en punto a las normas invocadas por su contraria, que el art. 98 de la Constitución Provincial vigente no es creación de la Convención Constituyente de 1994, sino una transcripción del art. 75 de la de 1957. Trae al respecto lo dictaminado por el juez Pasutti en el fallo "H. G….", y también el fundamento del ministro Royer en tanto ambos afirman que no existen constancias de debate parlamentario de dicho art. 98.----------

---

------Posteriormente, y a fin de sostener la constitucionalidad, transcribe párrafos que estima conducentes del resolutorio del máximo tribunal provincial. En honor a la brevedad, se tienen por reproducidos en esta parte de nuestro análisis.----------

------Argumenta que la norma es constitucional por que de su texto emana que es un requisito, no un privilegio para el Estado, y esto emerge –según su criterio– de la exclusión de algunos supuestos de aplicabilidad que contempla el artículo siguiente (139). Seguidamente, menciona la utilidad práctica del recaudo establecido.----------

------Finalmente, requiere la confirmación de la sentencia interlocutoria y aplicación de costas en su totalidad al actor.----------

------II) En primer término, y ya en la cuestión a resolver, en reciente fallo emanado de la corte provincial de la provincia, se establecieron claramente algunas pautas respecto de la obligatoriedad de las sentencias emanadas por ese Superior Tribunal de Justicia.----------

------En forma previa a abrevar en el contenido del mentado pronunciamiento, corresponde aclarar que, en razón de que la sentencia de primera instancia y el memorial donde se plasma su sostenimiento por la parte demandada tienen como fundamento un fallo de la corte provincial ("H. G…), se entendió oportuno analizar el alcance de las sentencias dictadas por el máximo organismo provincial respecto de sus pares de instancias anteriores, cuando éste ya se ha pronunciado sobre los temas que corresponde decidir a los Juzgados de Primera Instancia o las Cámaras de Apelaciones.----------

------Y así, con cita de Germán BIDART CAMPOS en los autos caratulados: "Traverso, Julio c/ Municipalidad de Epuyén s/Recurso Contencioso Administrativo" (Expte. N° 23-04-CANO) y Recurso de Queja en autos: "Traverso, Julio c/ Municipalidad de Epuyén s/ Recurso Contencioso Administrativo" Expte. N° 21.034-R-2007, Sentencia N° 07/SCA/08 el 29/08/08, el Superior Tribunal de Justicia de Chubut expresaba que "...Cuando en un proceso se llega a la Corte ... *y cuando la alzada es la Corte, hay que tener en cuenta que si el tribunal inferior desconoce, altera, o frustra lo que resolvió la Corte se abre una nueva vía recursiva extraordinaria para preservar la anterior decisión de la Corte en su debido alcance*..." (Conc.: "La Corte descalifica una sentencia que se aparta de su Jurisprudencia" en ED 115-323).----------

------Si bien posteriormente en el mismo fallo se aclaraba que: *"Es cierto que este Tribunal, no ha compartido irrestrictamente la doctrina del "stare décisis", salvo en aquellos supuestos de ciertos valores jurídico-políticos de especial significación que requieren indefectiblemente de pronunciamientos uniformes que reafirmen la seguridad de las instituciones, ratifiquen la confianza del pueblo en la justicia y consoliden un sistema útil y efectivo (SD 30/93 "Silva..." y otras). No obstante, tiene en especial consideración la posición de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que descalifica pronunciamientos por arbitrarios cuando -sin fundamentación seria- se apartan de la interpretación que tiene sentada en precedentes análogos sobre la misma norma que aplicó el tribunal y los contradijo* (LL, 1986-A-178).----------

------Continuaba explicando el Superior Tribunal de Justicia "*...no obstante que la Corte Suprema sólo decide en los procesos concretos que le son sometidos, y su fallo no resulta obligatorio para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquéllos (Conf.: Doct. Fallos, 25:364). De esa doctrina, y de la de Fallos: 212:51 y 160, que emana la consecuencia de que carecen de fundamento las sentencias que se apartan de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el Tribunal, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia...*".--------

------Hasta aquí, aparece más que evidente que, en principio, corresponde abordar el análisis de los agravios a la luz de la doctrina emanada por el Superior Tribunal de Justicia de Chubut, cuando éste se haya expedido sobre el punto.----------

------En ese rumbo, y analizados los argumentos vertidos por el Juez de la anterior instancia a la luz de la doctrina emanada del fallo de la corte provincial en los autos "H. G., N. D. c. Provincia del Chubut y otro" (STJCh, LL-2002-C, 207), la sentencia apelada se ha ajustado a lo resuelto por el Superior Tribunal de Justicia respecto a que el reclamo administrativo previo resulta un recaudo o requisito que no vulnera el derecho a la jurisdicción.----------

------En especial, se advierte que en la anterior instancia se ha dado tratamiento al planteo de inconstitucionalidad efectuado por la actora respecto del art. 138 de la ley 920, y con similares argumentos a los del Superior Tribunal de Justicia en "H. G…", decretando la procedencia de la falta de habilitación de la instancia judicial, en un todo de acuerdo con la doctrina sentada.----------

------Por otra parte el demandante, al efectuar la crítica del fallo recaído expresa que la sentencia interlocutoria viola el principio de igualdad ante la ley, poniéndolo en desventaja en la contienda judicial, cercenándole su derecho de defensa en juicio. Pero en definitiva, no logra explicar por qué considera que la norma constituiría una restricción o un límite a su derecho (habiendo explicado la sentencia de la primera instancia y el precedente que no es tal) , ni tampoco trae argumentos nuevos acerca de cómo se le veda el

acceso a la jurisdicción, tornándola contraria a la norma constitucional. Centró su esfuerzo en transcribir citas jurisprudenciales y doctrinarias, pero no refutó adecuadamente los argumentos sentenciales, colocando su recurso al límite de la insatisfacción de argumentos.----------

------En definitiva, y siendo que los tribunales inferiores tienen el deber moral de conocer la doctrina legal del superior con el fin de mantener unidad en la jurisprudencia, y no hallando argumentos que refuten el meduloso fallo del Superior Tribunal de Justicia, apartarse del criterio de la Corte Provincial, implicaría un dispendio jurisdiccional contrario a la economía del proceso, por cuanto la sentencia sería irremisiblemente casada.----------

------III) No obstante lo analizado respecto de los agravios del actor, este Cuerpo advierte que en autos, de mantenerse la sentencia interlocutoria, y obligarse al particular al tránsito de la etapa administrativa previa, incurriría en un exceso de rigorismo formal que, a la postre, produciría un grave menoscabo a la garantía del debido proceso, vulnerándose lo establecido en la Carta Magna Nacional.----------

------Interpretando el alcance del vocablo “garantizar” en el marco de la Convención Americana de Derechos Humanos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que “supone el deber de remover todos los obstáculos para que los individuos disfruten de los derechos que la convención reconoce” (in fine “Giroldi”, JA, 1995-III-517 y ss.).----------

------Y es que, esta garantía se refiere no sólo al momento en que debe comenzar un proceso sino también a aquél en que debe concluir y pronunciarse la sentencia. Un derecho que se dice vulnerado –sea el que fuere– que no obtiene sentencia definitiva en un plazo razonable, culmina por desintegrarse como derecho. Por otra parte, a nadie se oculta que una de las mayores y más sostenidas críticas a todos los sistemas judiciales de la región radica –justamente– en la duración excesiva de las causas.----------

------Decía el maestro Couture "si el tiempo es oro, en términos de procedimiento es justicia". Y sólo una justicia que lleva tranquilidad a la gente en poco tiempo –el tiempo razonable de que hablan los pactos

internacionales– y que tenga, igualmente, un rostro mas humano, es la que pretendemos como consecuencia inevitable de la dignidad del ser humano, condición básica de todos sus derechos y garantías".Jorge A. Marabotto Lugaro. "Un derecho humano esencial: El acceso a la justicia" Anuario de Derecho constitucional Latinoamericano Edición 2003, Konrad Adenauer Stiffung, pág. 301).----------

------El debido proceso es, entonces, el derecho a la justicia mediante un procedimiento que no se agota en el cumplimiento formal de los trámites previstos en las leyes adjetivas, sino que se extiende a la necesidad de obtener una rápida y eficaz decisión judicial que ponga fin a los conflictos y situaciones de incertidumbre, evitando dentro de los límites de lo razonable y conforme a las circunstancias de cada caso, una dispendiosa y eventualmente inútil actividad jurisdiccional. (ver Olga Edda Ciancia "El Debido Proceso", pág. 140 en "El debido Proceso. Derecho procesal Contemporáneo", Ed. Ediar, año 2006).----------

------En nuestro sistema constitucional, las reglas del debido proceso se encuentran ceñidas por lo dispuesto en el Preámbulo cuando hace referencia al afianzamiento de la justicia, por el art. 18 que específicamente se refiere al tema, pero además, por los tratados de Derechos Humanos constitucionalizados (art. 75 inc. 22), y las Opiniones Consultivas y Jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana, conforme lo resuelto por nuestro más alto tribunal nacional.----------

------Para resolver el caso traído, hemos de considerar que la finalidad de la norma cuya constitucionalidad se cuestionó (art. 138 de la ley 920) es conceder a la Administración una etapa conciliadora previa tendiente a evitar que sea sometida a un juicio. En el supuesto planteado, retrotraer las actuaciones a esa etapa no cumplida implica un exceso ritual manifiesto, y como tal, menoscaba la garantía del debido proceso y atenta contra un servicio de justicia eficiente.----------

------Y es que, a juzgar por la posición adoptada por el Estado Provincial en el trámite frente a la descripción de los hechos (que quedó plasmada tanto en la demanda como en la respuesta a los agravios de la actora presentada

ante esta Alzada por la Fiscalía de Estado), ninguna conciliación o acuerdo resultan posibles.----------

------Si el art. 138 de la Ley 920 tiene como fundamento la oportunidad para la Administración de revisar sus actos, salvar los errores en que se hubo incurrido, establecer un acuerdo conciliatorio o promover el control de legitimidad de lo actuado, ninguna posibilidad de que ello acontezca emerge de la postura de la co demandada Provincia del Chubut en el pleito.----------

------Dada la plataforma fáctica postulada por las partes –diametralmente opuesta e irreconciliable– obligar al reclamante –al menos en este caso–, a transitar la etapa omitida, resultaría ineficaz para el cumplimiento de la finalidad prevista por la norma, carecería de sentido práctico y –ahí sí– se erigiría en un privilegio o prerrogativa a favor del Estado que, a todas luces, debe ceder frente a la garantía del acceso oportuno a la jurisdicción y el dictado de una sentencia en plazo razonable, luego de un proceso justo, en igualdad de condiciones. Garantía que alcanza a la Provincia del Chubut, y al restante co demandado.----------

------Por otra parte, en palabras de la Corte Provincial en la sentencia que constituye doctrina legal en el tema puede leerse: "*La mera circunstancia de exigir un procedimiento administrativo previo a la demanda judicial, no es "per se" inconstitucional, en tanto y en cuanto no sea irrazonable y no importe una privación de la justicia*…" (STJCh., 25/10/2000, H. G., N. D. c/ Provincia del Chubut y otro"), con lo que, el propio Superior Tribunal ha dejado expedita la postura que este Cuerpo asume, a contrario sensu, por tornarse la aplicación del art. 138 irrazonable en el caso concreto, ya que de concretarse vulneraría la garantía del debido proceso, en cuanto al plazo razonable (art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, interpretado conforme el art. 29 del pacto).----------

------Y lo expresamos con contundencia: he aquí un argumento de ponderación de principios escogido en el curso de la argumentación jurídica, compartiendo que: "El juez está obligado a aplicar la ley, pero –está claro ahora– que esta obligación sólo se satisface cuando para decidir la aplicación de cualquier norma del ordenamiento, ese juez ha meditado previamente

acerca de la adecuación de esa norma a la constitución. No se trata entonces de una "aplicación mecánica", sino del resultado de una lectura marcada por el conjunto de principios constitucionales" ("La constitución y los jueces" en IDAS Y VUELTAS, POR UNA TEORÍA CRITICA DEL DERECHO, Alicia E. C. Ruiz, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, Editores del Puerto, 2001, pág. 55).----------

------Este Cuerpo entiende además que, así decidiendo, no se socava el principio de congruencia. Siguiendo las enseñanzas de Kielmanovich, debe tenerse en cuenta que el principio de disposición de los hechos supone que el aporte y la delimitación del material fáctico que habrá –posteriormente– de conformar el objeto de la prueba, y por lo tanto el fundamento de la decisión, habrá de limitarse por aquellos hechos alegados y controvertidos por las partes (arts. 34, inc. 4°; 163 inc. 5° y 6° del Código de Procedimiento Civil y Comercial), regla esta que se expresa bajo el aforismo *iudex debet judicare secundum allegata partitum* (el juez debe resolver de acuerdo a lo alegado por las partes). El momento procesal a partir del cual esos hechos deben ser introducidos por las partes son los escritos iniciales: demanda y contestación, reconvención, excepciones y sus contestaciones, en su caso. La sentencia, finalmente, concreta o individualiza judicialmente el mandato hipotético o abstracto de la norma jurídica a partir de la demostración de la coincidencia o divergencia entre la situación de hecho descripta y comprobada en el proceso. (*Sobre el deber de congruencia*, Jorge Kielmanovich, REVISTA DE DERECHO PROCESAL, 2007-2, SENTENCIA-I, Editorial Rubinzal-Culzoni, págs. 115 y sgtes.).----------

------En ese orden de ideas, el principio de congruencia obliga al juez a resolver de acuerdo a lo pedido, pero respecto de los hechos principales que sirven como causa de la pretensión, sin que imperativamente tenga que fundar el resultado del proceso de sentenciar en las normas esgrimidas por las partes. Rocco, citado por Peyrano, tiene dicho que: "También en otro momento de la formación de la sentencia, el juez está libre de la demanda de las partes, y es en el procedimiento lógico mediante el cual llega a la declaración del hecho sobre el cual falla" (Ver: *Libertad de argumentación de los*

jueces al momento de dictar sentencia, aut. Cit., REVISTA DE DERECHO PROCESAL, 2008-1, SENTENCIA-II, Editorial Rubinzal-Culzoni, págs. 85 y sgtes.).----------

------En definitiva, a juicio de este Tribunal, queda saldado el respeto al deber de congruencia con la argumentación jurídica brindada respecto de los hechos alegados por las partes en los escritos inaugurales de la instancia, siendo reiteratoria la postura de la Provincia del Chubut en su memorial de respuesta al alegato de la actora en cuanto a su postura, todo lo cual lleva al convencimiento de la esterilidad de la vía administrativa previa, para el caso concreto, y en resguardo del debido proceso, garantía constitucional que por imperio del art. 22 de la Constitución de la Provincia del Chubut, ha de ser celosamente respetada.----------

------De este modo, queda sellada la suerte del recurso.----------

------IV) En atención a cómo ha sido resuelta la cuestión, las costas y los honorarios establecidos en la sentencia obrante a fs. 153/157, conforme lo establece el art. 279 del CPCC, deben ser adecuados e imponerse, en definitiva, en ambas instancia en el orden causado (art. 71 CPCC), debiendo regularse los emolumentos de los letrados de las partes en base a las disposiciones de los arts. 6, 7, 9, 19, 33 y 47 del Arancel, regulándose los emolumentos de los letrados de las partes, en un 1,57% para el Dr. C. E. D. y en un 0,77% para el Dr. J. N., ambas porcentajes con más el IVA pertinente y a calcular sobre el monto de juicio que se determine, por la labor desarrollada en primera instancia.----------

------Asimismo, corresponde fijar en un 0,40% los honorarios del Dr. C. D. y en un 0,20% para el Dr. J. N., ambos porcentajes con más el IVA pertinente y a calcular sobre el monto de juicio que se determine, por la labor desarrollada en esta Alzada (art. 14 Dec. Ley 2.200).-

------Por ello, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut,---

----------R E S U E L V E----------

------1.- CONFIRMAR, por los fundamentos expuestos, el punto **1.-** de la resolución obrante a fs. 153/157.----------

------2.- REVOCAR el punto **2.-** de la mencionada resolución y rechazar la excepción de falta de habilitación de instancia por inexistencia del reclamo administrativo previo opuesta por la Provincia del Chubut a fs. 82/98, por ser inaplicable al caso lo dispuesto por el art. 138 de la Ley 920 (art. 10 Constitución Provincia del Chubut), disponiendo que continúe la causa según su estado.----------

------3.- ADECUAR, conforme a lo establecido por el art. 279 del CPCC, las costas y los honorarios fijados en la anterior instancia, imponiéndose las costas, en definitiva, en ambas instancia en el orden causado (art. 71 CPCC), regulándose los emolumentos de los letrados de las partes, en un 1,57% para el Dr. C. E. D. y en un 0,77% para el Dr. J. N., ambas porcentajes con más el IVA pertinente y a calcular sobre el monto de juicio que se determine, por la labor desarrollada en primera instancia (arts. 6, 7, 9, 19, 33 y 47 del Arancel).----------

------4.- FIJAR en un 0,40% los honorarios del Dr. C. D. y en un 0,20% para el Dr. J. N., ambos porcentajes con más el IVA pertinente y a calcular sobre el monto de juicio que se determine, por la labor desarrollada en esta Alzada (art. 14 Dec. Ley 2.200).----------

------5.- REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.----------

------La presente resolución se dicta con el Tribunal integrado con el Sr. Juez de Ejecución y la Sra. Juez de Familia, por encontrarse inhibidos de actuar los Sres. Jueces de Cámara y haberse alcanzado la mayoría (arts. 8 y 9 Ley 1.130, texto según Ley 4.550 y Acuerdo Plenario Nº 3.650/07 del STJ).-

OMAR H. MAGALLANES **MARIELA GONZALEZ de VICEL**

REGISTRADA BAJO EL N° 152 CANO DEL LIBRO DE

SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS DEL AÑO 2008.

CONSTE. Zulma Graciela Albornoz Secretaria.-