Trelew, Mayo de 2010

--- **VISTOS:** La sentencia de fs. 191/202, el recurso de apelación de fs. 204, concedido a fs. 207, la expresión de agravios de fs. 209/212vta, su contestación de fs. 214/216; y -

--- **CONSIDERANDO:** ----------

--- **I.-** Que la sentencia cuestionada resolvió hacer lugar parcialmente a la excepción de falta de habilitación de la instancia opuesta por la demandada a fs. 164/167 y rechazar la misma excepción opuesta a fs. 167/170, e imponer el 80% de las costas a la demandada. Para decidir así, sintéticamente, consideró que: a) existe identidad en los rubros reclamados en sede administrativa y judicial, aunque variaron los montos por aplicación de la tasa de interés; b) se hizo reserva en sede administrativa de aplicar interés al reclamo; c) no procede respecto del rubro daño moral porque sí se modificó el monto reclamado y debe limitarse hasta el límite de la correspondencia; d) la falta de habilitación de la instancia por reclamo pendiente, se volvió abstracta comparando la fecha de la resolución administrativa y la del reclamo judicial; e) las costas son una consecuencia de la forma con que se resolvió. ----------

--- Contra esta decisión se agravia la demandada. Expresa, sucintamente, que el expediente administrativo en cuestión se encuentra en trámite a la fecha de interposición de la demanda y aún de este recurso, y –afirma– no existe mora de la administración ni fue solicitada por el reclamante, por lo que no está habilitada la vía judicial. Respecto de las costas se agravia de su imposición o, en su caso, de la distribución. Dice que su parte salió gananciosa de la incidencia y las costas debieron aplicarse a la actora; el juez "a quo", agrega, no expresó que existía algún tipo de vencimiento parcial y mutuo para distribuirlas. Solicita que se revoque la sentencia. ------

--- La actora contesta el recurso y, brevemente, expresa que quedó demostrada la configuración del silencio negativo de la Administración; que incumbe a ésta evitar el pleito y resolverlo; que la facultad de denunciar la mora es a favor del administrado y no es una carga; que el reclamo previo tiene por fin dar la posibilidad a la Administración para que modifique su propia conducta; que los plazos para resolver son establecidos por ley y en autos se superaron ampliamente. Respecto de las costas, indica que su imposición refleja las alternativas de autos. ----------

--- **II.-** Así planteadas las cuestiones, corresponde rechazar el recurso y confirmar la sentencia de grado en lo que fue materia de agravio; esto es, respecto de la habilitación de la instancia administrativa y la imposición de costas. ----------

--- 1) La habilitación de la instancia. La provincia opone la falta de habilitación de la instancia judicial por inexistencia de reclamo previo o violación del art. 145 de la ley 920 (pto. III, fs. 165/171vta). Reconoce, sin embargo, que "efectivamente la actora introduce un reclamo administrativo con fecha 15 de febrero de 2008" (fs. 165, párrafo final). Agrega luego que este reclamo se encuentra en trámite. ----------

--- De las constancias de autos surge que el reclamo fue girado desde la Administración al Superior Tribunal de Justicia, donde se originaron excusaciones que fueron resueltas,

se produjeron y agregaron pruebas y se resolvió rechazarlo por Resolución Administrativa de Superintendencia nº 5566/09-SL (del 28 de abril de 2009; fs. 137/143 del expediente nº 344 de 2008 agregado por cuerda); luego volvió el reclamo al Ministerio originario, quien lo deriva a la Dirección de Asuntos Legales y lo remite, por último, a Fiscalía de Estado para que emita dictamen (fs. 168vta y expediente citado). ---

--- Ahora, en rigor, si el reclamo administrativo se produjo el 15 de febrero de 2008 y hasta la fecha no ha sido resuelto como se indicó en el párrafo anterior, los requisitos de los arts. 136 y 142 de la ley I nº 18 (antes ley 920) se encuentran satisfechos y se justifica el rechazo de esta oposición. ----------

--- Esto debe ser así porque la administración tiene el deber de expedirse en forma expresa en un término que no puede exceder –en este caso particular, dando cuenta de la gravedad con que lo consideró el legislador, se aparta del plazo general del art. 47, inc. 1º– de los cuatro meses de planteado el reclamo administrativo (arts. 26, inc. 1º, 2º, 3º, 9º y 12; 42; 46, inc. 1º; y 140). Este deber de expedirse es insoslayable para la administración incluso, aún, cuando el administrado puede tener por configurado el "silencio negativo" a los fines de iniciar la demanda judicial (art. 76, inc. 1º y 2º). Como consecuencia de esto último, el administrado no está obligado a "esperar" el desenlace del reclamo administrativo una vez que se han cumplido los plazos legales. Y no es admisible, por consiguiente, invocar "demoras" y "pendencia" del procedimiento contra el administrado; menos cuando su instrucción debe avanzar de oficio para que se resuelva dentro de los plazos legales (arts. 26, inc. 2º y 9º; 59 y 63, inc. 2º, todos de la ley I nº 18; antes ley 920). ----------

--- Por lo tanto, a esta altura del proceso y por los agravios que se analizan: habiéndose planteado el reclamo administrativo previo y cumplido los plazos que hace operativo el silencio negativo para interponer la demanda judicial, poco importa ya qué pueda definir Fiscalía de Estado en sede administrativa. Pues, aún siendo un trámite pendiente, los actos y actitudes de la demandada en esta instancia judicial, permiten sostener la innecesariedad del agotamiento de la vía administrativa y la falta de sustento de esta excepción. Tan innecesaria y falta de sustento es la oposición de la provincia demandada que, de otra manera, si se le diera razón se caería en el absurdo de retardar el acceso del administrado a la justicia obligándolo a esperar, "sine die", una respuesta que ya sabe que es negativa. Lo que se llama un ritualismo inútil. ----------

--- 2) La diferencia entre el reclamo y la demanda. Alega, también, la demandada que ese reclamo administrativo no coincide con la posterior demanda judicial y corresponde aplicar el art. 145 de la ley 920 (art. 143, ley I nº 18) para acotar el monto. En rigor, el recurrente menciona este punto como "agravio", pero no desarrolla una crítica concreta y razonada a lo largo de la pieza que demuestre el error en que pudiera haber incurrido la sentenciante. Con lo cual, esta pretensión revisora no satisface la carga del art. 268 del C.P.C.C. (antes art. 265) y queda, en consecuencia, firme tanto razonamiento del juez "a quo" como la decisión adoptada sobre este punto (art. 269, C.P.C.C.; antes art.

266).----------

--- 3) La imposición de costas. Se agravia también la demandada por la imposición de costas. Considera que habiendo ganado la incidencia planteada respecto de la diferencia entre lo reclamado en sede administrativa y judicial, corresponde imponer la totalidad de las costas a la actora por aplicación del principio general de la derrota o al menos en un 50%. Sin embargo, por las constancias de autos –en rigor– no le asiste la razón al recurrente. La posición de la demandada al oponer las excepciones fue el acogimiento total (petitorio, fs. 183). Pero el juez "a quo" hizo lugar parcialmente a la excepción de falta de habilitación de la instancia y limitó el monto reclamado por daño moral, pero rechazó la correspondiente a la falta de reclamo administrativo previo y trámite administrativo pendiente. Por lo tanto, la distribución de costas efectuada no responde a una cuestión aritmética, sino a la prudente apreciación del juez según el éxito obtenido por cada parte, y así lo resuelve con invocación expresa del art. 71 del C.P.C.C. (actual art. 72). En consecuencia, no hay lugar a agravio sobre este punto. ----------

--- **III.-** Por la forma en que se resuelve, las costas se impondrán al recurrente perdidoso (art. 69, C.P.C.C.; antes art. 68). En mérito de la extensión e importancia de las labores desarrolladas, el resultado obtenido en el incidente, así como el carácter con que actuaran, corresponde regular los honorarios de los Dres. J. H. L. y A. H. B., y F. P. y C. M. M. en los siguientes porcentajes: 1,01%, 0,72%, 0,63%, 0,45%, respectivamente, calculados sobre el monto del proceso (arts. 5, 6, 8, 13, 32 de la Ley Arancelaria). ---------- Por lo tanto, la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la Ciudad de Trelew, **RESUELVE:** ---------- Confirmar la sentencia de grado en lo que fue materia de agravios. ---------- Imponer las costas al recurrente perdidoso. ---------- Regular los honorarios de los Dres. J. H. L. y A. H. B., y F. P. y C. M. M. en los siguientes porcentajes: 1,01%, 0,72%, 0,63%, 0,45%, respectivamente, calculados sobre el monto del proceso. ----------

--- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal por licencia del Señor Juez de Cámara Dr. Carlos A. Velásquez (art.7 Ley V Nº 17; antes art. 8 Ley 1130, To. Ley 4550).----------

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

Registrada bajo el nro. 039 del año 2010. SIC. CONSTE.-