000351/2010

Comodoro Rivadavia, de febrero de 2011.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: "**A., A. y OTROS c/ MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA s/ SUMA-RIO**" Expte Nro. **351/10**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución N° 2, Secretaría Nro. 4 (Expte. Nro. 2901/09).

I.- Que llegan las presentes actuaciones a estudio de esta Sala por haber interpuesto la parte actora a fs. 458 recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria de fs. 455/457 y la demandada a fs. 462 contra la misma resolución.

Se agravia el Sr. M. L. respecto a la imposición de costas dispuestas por el juez a quo, quien, atento a existir mutuos vencimientos, impuso el 90% de las costas a cargo de la demandada y el 10% restante a cargo de la actora, por haber resultado ésta perdidosa en lo referente al hecho nuevo oportunamente denunciado. Asimismo alega que es motivo de agravio la omisión incurrida por el juez a quo en cuanto a la regulación de los honorarios profesionales correspondientes a los trabajos desarrollados por la Dra. M. E..

En su escrito de expresión de agravios señala el actor recurrente que el juez de grado resolvió con exceso por cuanto lo resuelto respecto a la excepción introducida por la municipalidad demandada era lo principal a resolver. Ahora bien, siendo ésta vencida, las costas correspondían en un cien por ciento a la misma parte. En el mismo escrito, la recurrente denuncia nuevos hechos.

A fs. 465/468 la Municipalidad demanda-da

expresa agravios señalando que la sentencia dictada por el a quo viola lo dispuesto por la Ordenanza de Procedimiento Administrativo N° 485/76, por cuanto tiene por cumplido de parte de los actores el requisito referido al reclamo administrativo previo, cuando en realidad ninguno de ellos ha iniciado o agotado la instancia administrativa, en debida forma.

Ello así por cuanto no existe un acto administrativo final que culmine la instancia ante la municipalidad demandada, así como tampoco ha habido petición concreta formulada en los términos de la demanda.

Los agravios de la parte demandada son contestados por el actor Sr. L. a fs. 474/479.-

II.- Con el objeto de dar tratamiento a las cuestiones venidas a conocimiento de esta Sala, corresponderá analizar primeramente los agravios de la parte demandada, para luego resolver la apelación sobre costas introducida por el Sr. L..

Conforme a ello, es dable señalar que no existe agravio ni controversia entre las partes respecto a la exigencia del reclamo administrativo previo, desde que esto último habilita la acción civil – reparatoria, resarcitoria, reinvindicatoria, de repetición, centrándose la cuestión a debatir, si es que en autos, se ha cumplimentado suficientemente tal requisito o no.

Ello así, por cuanto dicho reclamo previo constituye un recaudo necesario para habilitar la jurisdicción, más allá de adherirse a la postura de la utilidad o no del reclamo previo, ésta vía es impuesta ministerio ley y no cabe admitir excepción si la misma ley no lo establece y sólo cuando el Estado renuncie al derecho a oponer la excepción o defensa -puesto que es

renunciable (SD N° 29/SRE/00, 8/ SRE/01- podrá desatenderse la exigencia" (STJCH, Expte Nro 18.689-M-2002, "M.C. y Otra c/ Provincia del Chubut y Otro s/ Sumario" 9/SRE/03, 26/08/2003. Del Voto del Dr Pasutti).

Sentado ello en autos, los actores reclaman la concreción de las obras de red referidas a servicios públicos, por haber resultado adquirientes de lotes municipales subastados públicamente, conforme surge del Expte. Administrativo N° 2499-M-2008. Así, señalan que anoticiados de la falta de redes en los inmuebles adquiridos y de la obligación del estado municipal de proveer o arbitrar los medios a los fines de su instalación, presentaron con fecha enero del año 2009 una nota pidiendo se les informe sobre el estado del trámite, inclusión y ejecución de las obras de infraestructuras necesarias en los lotes adquiridos.

Ahora bien, ante la falta de respuesta con fecha 03 de junio del mismo año presentaron una nueva nota –fs. 264- señalando la necesidad impostergable de contar con los servicios públicos en los lotes adquiridos. Finalmente, y continuando la municipalidad con la actitud omisiva asumida, con fecha 10 de junio del 2009 –fs. 278/280- dos de los adquirentes, uno de ellos el Sr. L., remitieron al municipio demandado una carta documento intimándolo a dar respuesta y ejecutar las obras de infraestructuras necesarias, denunciando la mora administrativa y efectuando reserva de acudir a la justicia reclamando los daños y perjuicios irrogados.

Así, con fecha 13 de agosto del año 2009, se presentan en sede judicial efectuando el re-clamo que nos ocupa.

En tal sentido, la norma que dispone el

cumplimiento de la etapa administrativa previa al reclamo judicial, no es una norma de orden público, siendo la "ratio legis" de la misma, la posibilidad de que la administración pública tenga oportunidad de evitar el juicio, reviendo sus actos o procurando la conciliación con el administrado. Entender que es un presupuesto de orden público irrenunciable, implica beneficiar a la administración pública en perjuicio de los administrados. Así lo ha resuelto la actual tendencia jurisprudencial, proclive a atenuar el rigor formal a favor del administrado.

En efecto, de la nota presentada por los actores con fecha enero y junio del 2009, surgen vinculadas las cuestiones reclamadas en autos, en la medida que en ambas persiguen el reconocimiento de un derecho supuestamente no atendido inicialmente por la administración municipal. Resultaría un ritualismo inútil entender la falta de agotamiento de la instancia administrativa, cuando el municipio se ha opuesto al progreso de la acción demostrando una posición irreductible respecto al objeto del reclamo principal.

Es que inspiran la finalidad de la norma o instituto bajo análisis, la circunstancia de poder determinar el tiempo transcurrido desde la fecha de interposición del reclamo, el trámite dado al expediente, como asimismo desde cuando estuvo la administración en condición de resolver. Circunstancias que, a la luz del extravío del expediente municipal principal N° 2499, conforme surge de fs. 424/427 de autos, deberán merituarse conforme las constancias parciales agregadas a la causa.

Ante tal realidad, caen los agravios del municipio demandado referidos a la falta de culmi-

nación del expediente administrativo, o la falta de actuación de parte de los actores, tornando relevancia las notas por éstos acompañadas y la carta documento oportunamente remitida, tal como se desarrollará seguidamente.

Ello así, por cuanto la administración pública tiene la obligación de resolver las peticiones que le formulen los particulares referidas a sus derechos, siendo el reclamo administrativo previo a la instancia judicial un privilegio de la administración de orden excepcional, sobre el cual debe existir un efectivo control judicial (revista la Ley Cuestionando el reclamo administrativo previo Jose Pablo Descalzi año LXXI N° 51)

A lo sostenido precedentemente debe agregarse que esta Sala ha afirmado inveteradamente, siguiendo el criterio del STJCH que el reclamo administrativo previo exigido por el art. 138 en cuestión es "simple, sin fórmulas sacramentales, limitado temporalmente, ya que habilita la acción" (STJCh 29/SRE/00 y 8/SRE/01). Y que la función que está llamado a cumplir el reclamo, es "hacer posible un reconocimiento anticipado del objeto del litigio en orden de asegurar su eficaz defensa en el mismo", hacer posible una suerte de conciliación entre el interés particular y el bien común que la Administración representa (Cfme. García de Enterria, "Curso de Derecho administrativo" Civitas, 4ta. Ed. Madrid p. 700/701 citado por el Dr. Pasutti Sentencia Nro. 9/2003 del 26/8/03). Tal como lo señala la actora a fs. 478.

Al respecto el art. 140 de la Ordenanza Municipal Nro. 485/76 establece que: "La reclamación de-berá presentarse por escrito ante la Secretaría del

ra-mo o ante el órgano superior del respectivo ente autár-quico…”.

A partir de tales premisas corresponde analizar las constancias obrantes en autos. Nótese que tanto la nota de fecha enero –fs. 387- del año 2009 presentada en el trámite administrativo N° 2499-M-2008 en el que tramitara la subasta pública de tierras como la Carta documento obrante a fs. 75 y 280, reúne esos mínimos recaudos requeridos para la reclamación administrativa. En efecto, en dicha misiva se requirió al municipio demandado, la pronta concreción en los inmuebles adquiridos, de las obras de infraestructura necesarias a fin de proceder a la conexión de los servicios públicos de luz, gas y agua. Tal intimación no mereció respuesta alguna de parte del municipio.

Por ello, reviste, en los presentes, entidad suficiente como para ser considerada un reclamo administrativo, en los términos de los arts. 138 y ss. de la Ordenanza 485/76 y con mayor razón en virtud de la imposibilidad de constatar el avance de los trámites administrativos y/o la respuesta brindada por el municipio demandado a los actores, atento el extravío del Expediente 2499/09 conforme surge de las propias manifestaciones de la demandada de fs. 424/427. En autos, no puede suponerse indefensión de la Administración que amerite el reenvío de las actuaciones a sede administrativa.

Y en este aspecto es preciso recordar que la carta documento, por imperio de las leyes 20.703 y su ampliatoria 23.119 adquiere jerarquía de “auténtica” tanto en doctrina como en jurisprudencia (ver Salvat-Trigo Represas- Código Civil anotado- T. 3 p. 321, párr. 16 letra B).

De este modo, se satisface el principio "pro actione" y el de la "verdad jurídica objetiva" que induce a la necesidad de dar primacía a la misma por sobre la interpretación de normas procesales, de tal modo que el esclarecimiento de los casos no se vea perturbado por un excesivo rigor formal (CS Fallos 238:550, 268:271, 281:238, 303:1646, 310:299 y STJCh SD Nro. 5/93, 13 y 14/94, 32/95, 9/SRE/96, 21 y 23/SRE/99, 28/SRE/00).

Por ello, en el sub judice, el recaudo previsto por la normativa para la habilitación de la vía judicial, se encuentra cumplido, debiéndose confirmar la resolución del aquo en este sentido.

III.- En cuanto a la apelación deducida por la parte actora, corresponde señalar que del escrito de fs. 458 no surge la rúbrica del actor interesado en el recurso, careciendo las letradas signatarias de personería suficiente a fin de invocar y ejercitar un derecho ajeno. Sin embargo, siendo que la expresión de agravios agregadas a fs. 470/472 si fue suscripta por el interesado, subsanando en cierta forma la omisión incurrida a fs. 458, siendo que esta Sala mantiene un criterio amplio en cuanto a la admisibilidad recursiva, se tratarán los agravios vertidos respecto a la imposición de costas.

Así debe señalarse que el artículo 69 del Código Procesal –D.J.- consagra el criterio objetivo de la derrota, como fundamento de la imposición de las costas. Las mismas son un corolario del vencimiento y tienden a resarcir al vencedor de los gastos de justicia en que debió incurrir para obtener ante el órgano jurisdiccional, la satisfacción de su derecho. Estas deben ser reembolsadas por el vencido con

prescindencia de la buena o mala fe, de su mayor o menor razón para litigar y de todo concepto de culpa, negligencia, im-prudencia o riesgo y de la malicia o temeridad de su contrario (conf. C.N. Civ., Sala "A", julio 3-1980, El Derecho, tomo 90, página 504; ídem, Sala "D", agosto 12-1976, La Ley, tomo 1977-A, página 433; ídem, Sala "F", abril 23-1981, Jurisprudencia Argentina, tomo 1982-I, página 173, LL 1990-E-302, Arazi-Rojas, "Cod. Procesal", en comentario art. 68, 2001, entre muchos otros).

Conforme Palacio en "Derecho Procesal" Tomo III, pág. 369….Por parte vencida debe entenderse a los efectos de la norma que analizamos, a aquella que obtiene un pronunciamiento judicial totalmente adverso a la posición jurídica que asumió en el proceso. Desde que el vencimiento no requiere la existencia de una efectiva discusión o controversia, cabe hablar de "actor vencido" cuando su pretensión es rechazada en su integridad, y de "demandado vencido" en el supuesto que su posición corra la misma suerte…."

En el sub judice, surge que aún cuando las defensa principal opuesta por el demandado fue rechazada –falta de reclamo administrativo previo-, el planteo efectuado por los actores -hecho nuevo-, y al que se opuso expresamente el demandado, fue atendido por el a quo.

Por ello debe efectuarse una distribución de las costas de acuerdo al éxito obtenido, aun cuando se apoyó en el art. 69 del CPr., pues tal expresión significa que las costas causada por cada parte son debidas únicamente por ella, en cambio al distribuirlas, cada parte debe la proporción dispuesta.

Si bien la noción de vencido se establece

con una visión global del juicio y no por análisis aritméticos de las pretensiones y resultados, procede tener en cuenta la incidencia en el resultado final de la contienda, de cada una de las pretensiones articuladas por las partes, sin dejar de ponderar que el planteo del actor que en definitiva no prosperó –hecho nuevo- ha tenido una significación menor en el rechazo de la pretensión de la demandada. En consecuencia debe concluirse que la distribución de las costas que efectuó el juzgador es correcta, atendiendo a la proporción del éxito obtenido por las partes, lo cual revela equidad en la solución y resulta ser consecuencia de lo resuelto en el fondo de la cuestión.

Ello así, las argumentaciones expuestas por la recurrente para justificar la exención de costas (que lo principal era la excepción de falta de agotamiento de la instancia administrativa) no resultan suficiente para apartarse del principio objetivo de la derrota considerado por el a-quo y los vencimientos recíprocos.

En función de lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto y confirmar la resolución en este sentido.

Respecto a la omisión de regulación de honorarios de la Dra. M. E., teniendo en cuenta que la apelación y expresión de agravios han si-do interpuesta por el Sr. L., por su propio dere-cho, siendo que la regulación de honorarios es un dere-cho de titularidad de la letrada, no pudiendo ser ejer-cido por quien no resulta el beneficiario o represen-tante con facultades suficientes, por carecer de inte-rés, debe rechazarse el mismo.

Finalmente, en cuanto a la introducción de

hechos nuevos en el escrito de expresión de agravios, corresponde señalar la improcedencia de los mismos ante esta Alzada por cuanto su aceptación y/o rechazo no se encuentra resuelto por el juez a quo, careciendo de competencia esta sala para expedirse sobre puntos que no fueran objeto de los agravios ni cuenten con resolución del juez de la instancia de grado. Por lo tanto, deberá la parte continuar su trámite ante el juez de la causa, no logrando a su respecto pronunciamiento alguno de este Cuerpo.

IV.- Las costas de esta instancia se impondrán por su orden atento el resultado del recurso impetrado por ambas partes y en función del criterio objetivo de la derrota (art. 69 del C.P.C.Ch.).

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E :

1) Rechazar los recursos de apelación interpuestos tanto por la parte actora a fs. 458, como por la demandada a fs. 462 y confirmar en todas sus partes la sentencia de fs. 455/457;

2) Costas de la alzada por su orden. Regular los honorarios profesionales de las Dras. M. X. P. y M. E., conjuntamente, en el veinticinco por ciento (25%) de los regulados en la instancia de grado y los de la Dra. G. G. y M. H. P. D., conjuntamente en el veinti-cinco por ciento (25%) de los regulados en la instancia de grado.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

REGISTRADA BAJO EL N° DE AÑO 2011

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS