Comodoro Rivadavia, de abril de 2011.

VISTOS Y CONSIDERANDO

Estos autos caratulados: **"D. J. P. c/ MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA y OTROS s/ DAÑOS Y PERJUICIOS" Expte N ° 439/2010**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N ° 2, Secretaría N ° 4, (Expte N ° 49/2010) por haber interpuesto la actora a fs. 298, recurso de apelación contra la sentencia de fs. 295/296vta. que, hace lugar a la excepción de falta de legitimación para obrar opuesta por la demandada e impone costas.

I-A fs. 303/308 se agravia porque se consideró que su petición no alcanza a tener entidad suficiente como reclamo administrativo previo. Insiste que presentó ante la aseguradora y ante el Municipio local su reclamo por los perjuicios sufridos. Agrega que la nota de octubre de 2007 y documentación presentadas constituyen el reclamo administrativo que refiere la norma procesal administrativa. Aduce que el pedido que se le indemnice por medio de la compañía de seguros no desnaturalice la petición como reclamo previo a los fines de habilitar la instancia judicial. Señala que por carta documento de fecha 15/09/2009 acusó la mora de la administración, requirió pronto despacho a fin de habilitar la instancia judicial y comunicó que el reclamo tenía como objeto la reparación de los daños y perjuicios sufridos por los hechos que denuncia. Sostiene que respeta el principio de congruencia entre lo reclamado en sede administrativa y la demanda judicial. Afirma que sostener lo contrario es caer en un ritualismo inútil dado que el Municipio conoció el motivo del reclamo, no lo atendió y mantiene una postura claramente negativa en sede judicial. Cita

jurisprudencia de esta Cámara de Apelaciones en sus dos integraciones. Solicita se haga lugar al recurso y se revoque la sentencia de grado.

A fs. 310/318 contesta los agravios la Municipalidad de Comodoro Rivadavia y sostiene los fundamentos del fallo.

II- De las constancias del expediente se observa que a fs. 133/142 el actor promueve demanda por daños y perjuicios contra la demandada por la suma de $ 114.632 más intereses y costas.

En forma preliminar sostiene que la instancia judicial se encuentra habilitada como consecuencia del reclamo administrativo previo efectuado correspondiente al Expte N ° 5.988-M-2007 y de la carta documento N ° *********, todo de conformidad a las disposiciones legales del Art. 138 de la Ordenanza Municipal N ° 485/76. Denuncia que el Municipio de oficio inició el trámite una vez presentado el reclamo por el actor. Manifiesta que denunció la mora de la administración y que transcurridos treinta días presenta la demanda estando habilitada la instancia judicial. Relata los hechos y funda en derecho su pretensión.

En el punto IV de su escrito detalla los daños que reclama en concepto de diferencia de valor del vehículo, daño emergente por privación del automotor por el tiempo que denuncia, incluidos los gastos por utilización de remis y taxis y, practica liquidación la que alcanza a la suma de $ 114.632. Ofrece prueba. Solicita se cite en garantía a la aseguradora.

Contestan la citada en garantía a fs. 201, el codemandado J. C. G. a fs. 211 y a fs. 261 la

Municipalidad de Comodoro Rivadavia.

En su escrito de fs. 261/277vta., el Municipio opone excepción de falta de acción sustentada en la falta de legitimación activa y pasiva de las partes, por no encontrarse habilitada la instancia judicial por carencia del reclamo administrativo previo.

En el punto IV del escrito, aduce que el actor carece de acción para promover la demanda, que se traduce en la falta de legitimación procesal de ambas partes en la instancia judicial por "haber omitido agotar la instancia administrativa previa" (sic fs. 262). Alega que la normativa vigente requiere como recaudo el reclamo administrativo previo y el agotamiento de la vía, sostiene que el actor no cumplió con dicho requisito. Agrega que no se mantiene la intangibilidad del objeto reclamado en virtud que en sede judicial se varía el mismo cualitativa y cuantitativamente, violando así el principio de congruencia. En subsidio, contesta la demanda rechazando todos sus términos y ofrece prueba. Hace reserva del caso federal.

Sustanciada la excepción opuesta, finalmente a fs. 295/296 vta. se dicta la sentencia interlocutoria aquí recurrida.

III- Realizada la reseña de los antecedentes del caso, corresponde introducirnos al análisis del recurso.

Al progreso de la pretensión del actor opone la Municipalidad demandada excepción de falta de acción por falta de habilitación de la instancia por no haberse agotado la instancia administrativa del reclamo previo y no existir identidad entre el objeto reclamado

ante la administración y la demanda.

En contrario, sostiene la actora que interpuso reclamo administrativo previo, que constituyó en mora a la administración sin obtener respuesta alguna y que no viola el principio de congruencia entre lo pretendido en la instancia administrativa y la judicial, justifica la diferencia de los montos reclamados en el mayor costo ocurrido por el transcurso del tiempo y por haber sido necesario la venta del vehículo siniestrado, siendo todo ello consecuencia de los daños sufridos por el siniestro denunciado.

No puede soslayarse que en materia contencioso administrativa municipal, cuando se trata de acciones con fundamento en el derecho común, el principio es la exigibilidad de la reclamación administrativa previa por imposición legal (Art. 138 Ordenanza Municipal 485/76, arts 135 y 136 Ley XVI N ° 46 y Art. 136 Ley I N ° 18. **Ver STJCH** SD no 08/2001 entre otros). Sin este recaudo no existe habilitación de la instancia judicial.

Este recaudo tiene como finalidad preservar el debido respeto por el derecho de defensa de la administración.

De las constancias de autos y de la conducta de las partes surge que en el particular existe reclamo administrativo previo. Esto es así, pues ante la presentación del actor ante Asesoría Letrada del Municipio local por el siniestro sufrido en octubre de 2007, se dispone formar expediente a los fines de la tramitación del mismo y averiguación de los antecedentes del caso conforme la presentación realizada por el Sr. D. y documentación adjunta. Consta que el actor realizó su presentación ante la

aseguradora contratada por la administración. En dicha oportunidad se reclamó daños materiales del vehículo y privación del uso del bien haciendo reserva de ampliar el reclamo de mayores costos que pudieran surgir (fs. 21 y 22 documentación reservada en Caja de seguridad). En fecha 15/09/2009, intima a la administración mediante carta documento N ° ******* que es recibida el día 16/09/2009, en la que expresamente manifiesta que se reclaman los daños y perjuicios ocasionados con motivo del accidente que denuncia y acusa la mora administrativa de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia a los fines de habilitar la instancia judicial (fs. 132).

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 el actor de fecha noviembre de 2007 surgen vinculadas las cuestiones reclamadas en autos, en la medida que persigue 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 (Expte. Adm. N° 5988-M-2007)

No se puede soslayar que al momento de recibir la carta documento enunciada habían transcurrido casi dos años de la primer presentación del actor sin que el organismo estatal se pronunciara al respecto.

Ante tal realidad, caen los agravios del municipio demandado referidos a la falta de culminación del expediente administrativo, o la falta de actuación de parte del actor, tornando relevancia las notas por éste acompañadas y la carta documento oportunamente remitida.

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 Citado por Sala B Sent Int. "Ayala" Expte N ° 351/10).

A lo sostenido precedentemente debe agregarse que este Tribunal ha afirmado inveteradamente, siguiendo el criterio del STJCH que el reclamo administrativo previo exigido por la normativa

aplicable es “simple, sin fórmulas sacramentales, limitado temporalmente, ya que habilita la acción” (S.T.J.Ch 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 N ° 9/2003 del 26/8/03).

Al respecto el Art. 140 de la Ordenanza Municipal N ° 485/76 establece que: ”La reclamación deberá presentarse por escrito ante la Secretaría del ramo o ante el órgano superior del respectivo ente autárquico…”.

La nota de fecha noviembre de 2007, puso en conocimiento a la administración de los daños reclamados como consecuencia del siniestro ocurrido el día 24 de octubre de 2004, tal como surge no solo de la documentación presentada a la compañía de seguros y a la municipalidad, sino también de lo manifestado y ordenado por Asesoría Letrada (fs. 226), sin olvidar la carta documento emitida en el mes de septiembre de 2009 mediante la cual se constituye en mora a la administración municipal.

Por ello, la presentación realizada en sede administrativa por el actor 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 atento la imposibilidad de obtener una respuesta por el municipio

demandado, con motivo del silencio de la administración. 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 S.T.J.Ch 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.

Señalado esto -la existencia de reclamo resarcitorio administrativo previo-, cabe considerar si se ha cumplido con el principio de congruencia exigido por el Art. 145 de la Ordenanza Municipal N ° 485/76.

Este principio determina que entre la reclamación administrativa previa y la demanda no pueden variar ni el objeto, ni el contenido de las pretensiones, consiste en una exigencia común al reclamo previo con fundamento en el derecho común.

Ahora, esta identidad no puede ser

considerada en términos absolutos y debe analizarse en cada caso en especial, conforme los fundamentos que se expondrán seguidamente.

En el particular la reclamación resarcitoria no varía en su objeto, pues reclama los daños y perjuicios acaecidos por un mismo hecho- siniestro ocurrido el día 24 de octubre de 2007- pero difiere respecto del contenido del mismo. Esto es así pues, como se señalara precedentemente, en sede administrativa el actor reclama la indemnización correspondiente a los daños provocados en su automotor, por la suma de $ 19.000… según presupuesto que agrega y por la privación de uso. Hace reserva de ampliar por los mayores costos que surjan al desarmar el vehículo para su reparación.

En la demanda, reclama el resarcimiento por la diferencia existente entre el valor de una unidad automotor igual y la suma obtenida por la de venta del vehículo en las condiciones en que se encontraba luego del siniestro, más los gastos por privación de uso.

Como se observa, dentro de los daños enunciados el actor reclama el valor residual del automotor, es decir, exige el resarcimiento del daño material. Atento los términos utilizados en su carta documento de fs. 132, se concluye que este rubro se tuvo en cuenta en dicha oportunidad, pues en dicha misiva se intimó la reparación de los perjuicios sufridos como consecuencia del siniestro, dentro de los cuales se encuentra el daño material comprensivo del perjuicio sufrido en forma directa, daño emergente, lucro cesante, como las pérdidas e intereses dado que por ley la regla es la reparación integral (Art. 1069 CC).

Nuestro Máximo Tribunal, en el precedente "M. C., E. y Otra c/ Provincia del Chubut y Otro s/ Sumario (Daños y Perjuicios)" (Expte. 18.689-M-2002), Sentencia Definitiva N ° 09 de fecha 26 de agosto de 2003, en el voto del Dr. Pasutti, sostuvo que: …" esta regla inserta en el Art. 145 del Dto. Ley N ° 920,- en el caso Art. 145 Ordenanza Municipal 485/76- no puede enunciarse rígidamente y aplicarse automáticamente como presupuesto procesal, sino analizarse en cada caso particular, teniendo en cuenta sus circunstancias (Conf. SD N ° 8/SRE/96)..."

Por ello, el cotejo de los daños invocados a partir de la reclamación administrativa en su relación con la presente demanda demuestra que no resultan factibles de falta de habilitación de la instancia en la presente etapa, ya que el amplio marco de daños invocados no resultan descalificables de inicio por la misma amplitud de lo definido en sede administrativa "reparación de los daños y perjuicios…". Va de suyo que importará en la oportunidad de la sentencia el encuadramiento jurisdiccional y montos que correspondan sujeto a la prueba respectiva de los daños probados a los fines de su rechazo o su inclusión como daño indemnizable.

Es el criterio que impera en la sentencia citada del S.T.J.CH , voto del Dr. Pasutti, en cuanto a que la exigencia de correlación no puede ser planteada en términos de identidad absoluta y por lo que el fallo ha de ser revocado.

Por los fundamentos expuestos corresponde hacer lugar al recurso de la actora y revocar el fallo de primera instancia debiendo continuar los autos según su estado.

Atento el modo de resolver la cuestión las costas de ambas instancias se imponen a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia por el principio objetivo de la derrota (arts 69,70 y 282 CPr). Se regulan los honorarios de los profesionales actuantes teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, etapas cumplidas, éxito obtenido y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados (arts. 5 a 7, 32, 13 y ss Ley XIII N ° 4).

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia

RESUELVE

1) Hacer Lugar al recurso de apelación de la actora de fs. 298 y en consecuencia, revocar la sentencia de fs. 295/296.

2) Costas de ambas instancias a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia. Regular los honorarios por la actuación en primera instancia de los Dres. C. S. K., en el 15% y P. H. C. y S. M., en forma conjunta, en el 10%, todos de los que resulten al dictar sentencia definitiva.

3) Regular los honorarios por la alzada de los Dres. C. S. K., en el 30% y P. C. y S. M., en forma conjunta, en el 25% de los que resulten de la incidencia de grado.

4) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. Jueza de Cámara Dra. Silvia N. Alonso de Ariet y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ y Art. 274 C.P.C.C.Ch , Ley XIII-5-DJ, Anexo A)