000584/2010

Comodoro Rivadavia de abril de 2011.

**VISTOS Y CONSIDERANDO**:

Estos autos caratulados: **"O., N. R. c/ G., C. M. y Otros s/ SUMARIO (DAÑOS Y PERJUICIOS)" Expte. N° 584/2010**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 2 Secretaría N° 3 (Expte. No. 265/2010), por haber apelado la actora, a fs.348, la sentencia -fs.338/340vta.- que hace lugar a la excepción de falta de habilitación de la instancia judicial interpuesta por la Municipalidad de Comodoro Rivadavia.

**I.-** En su memorial de fs.355/358vta., se agravia porque lo decidido conculca su derecho al libre acceso a la justicia (art. 18 C.N.) y el art. 8 del Pacto San José de Costa Rica. Sostiene que si bien el reclamo administrativo se presentó en legal tiempo no puede soslayarse que hubiese sido perjudicial para la actora esperar la resolución o la contestación de parte del Municipio ya que prescribía la acción contra los restantes demandados. Expresa que el hecho que motivó la presente demanda acaeció el 22 de mayo de 2008 y según reza el art. 4037 del C.C. debe interponerse la demanda antes de los dos años que prescriba la acción, es por ello que con fecha 18 de mayo de 2010 se realiza la reclamación vía administrativa que estipula nuestra ley, aduciendo la demandada en la resolución del 22 de septiembre de 2010, que no ha vencido el plazo legal para que la administración municipal se expida haciendo lugar o no a la reclamación resarcitoria. Afirma que tal reclamo no interrumpe la prescripción de la acción, siendo ello doctrina de la C.S.J.N., por este motivo se procedió de esta forma buscando la protección de sus

derechos.- Asimismo se agravia en cuanto debe desestimarse la falta de legitimación procesal activa que se a pretendido en su contra, su parte posee un interés legítimo para perseguir un pronunciamiento judicial. Reitera que el reclamo administrativo previo y el requisito del agotamiento previo de la instancia representa un obstáculo a su derecho del libre acceso a la justicia. Cita los Tratados y Convenciones Internacionales. Plantea la inconstitucionalidad de los arts. 138, 139, 142 de la Ordenanza 485/76.- Hace reserva del caso federal.-

A fs. 361/369 contesta la codemandada, Municipalidad de Comodoro Rivadavia, tras explicar largamente sus razones, solicita el rechazo de los agravios con costas.

**II.-** Ingresando al análisis del recurso ha de señalarse que, conforme lo tiene dicho nuestro máximo tribunal el reclamo administrativo previo se inscribe en la vía reparatoria, que permite al particular –además de impugnar un acto administrativo de alcance individual o general- demandar el pago de sumas de dinero. Así se habilita la acción civil – reparatoria, resarcitoria, reinvindicatoria, de repetición. El art. 138 del dto. ley 920 ( ahora Ley I N° 18), lo hizo exigible como " requisito previo a toda clase de acciones fundadas en el derecho común…, bajo el epígrafe de la reclamación resarcitoria" (STJ 19-09-96)". La regla es la exigibilidad de la reclamación previa y cuando se trata de acciones civiles … ha de acatarse dicha normativa (ver en este sentido: STJCH H. G. N. c. Provincia del Chubut y otro s/ Sumario (daños y perjuicios. Expte nro 17103/1999)".

En autos, la actora interpuso demanda por daños y perjuicios contra el Sr. C. M. G., la E. P. A. S.R.L., S. R. C. L. y la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, por la suma de $ 111.926,46, siendo como hecho generador del daño las lesiones a su integridad física, sufridas como consecuencia del accidente acaecido el 22 de mayo de 2008.

Relata que el colectivo de la E. P. A. S.R.L. al ingresar a la terminal que tienen en calle Yrigoyen la llevó por delante tirándola al suelo y pasando con sus ruedas delanteras sobre sus piernas.- Manifiesta que dado los dolores persistentes en su rodilla izquierda y hombro consultó a especialistas, se realizó estudios médicos y le diagnosticaron trauma de rodilla.

Agrega que, como consecuencia de la lesión, debió guardar reposo por un tiempo, no pudiendo concurrir a su lugar de trabajo en el autoservicio mayorista D. S.A., ni tampoco atender su comercio N. por lo que debió darle de baja comercial, ya que el local era alquilado.-

Concluye que la lesión le provocó pérdida de ingresos dinerarios considerables para su sustento y el mantenimiento de su hijo menor de edad que está bajo su guarda. Además de los gastos de tratamientos y de los dolores de su cuerpo que persistieron durante meses, sufrió un cambio radical en su vida, viéndose sumergida en un pozo depresivo.-

En virtud de los padecimientos que detalla, es que requiere la indemnización del daño que alega haber sufrido.

La accionante no invoca haber interpuesto ante la administración municipal reclamo

administrativo alguno, previo a la interposición de la demanda.-

Al contestar demanda (fs.172/330), la Municipalidad de Comodoro Rivadavia acompaña como documental el Expte. Administrativo N° 2725-O-2010, iniciado con motivo del reclamo administrativo presentado por la actora con fecha 18 de mayo de 2010 (fs.174 y vta.), donde como consecuencia del incumplimiento del poder de policía del municipio le solicita una indemnización de $111.926,46.-

Recaudo que la parte reconoce obligatorio en su expresión de agravios, de conformidad con la normativa aplicable al caso (fs.356 tercer agravio).

Más allá de la conducta de la actora, que por un lado presentó el reclamo, lo cierto es que en el caso dicha exigencia evidencia un ritualismo inútil porque no es posible soslayar que, la Municipalidad no sólo opuso excepciones (falta de legitimación para obrar, falta de legitimación procesal activa y pasiva –sustentada en la falta de habilitación de la instancia judicial por falta de agotamiento de instancia administrativa), sino que contestó la demanda; negó su responsabilidad en los hechos y rechazó el resarcimiento de los daños pretendidos por la actora.

Esta negativa surge manifiesta de la contestación de demanda, transcribo algunos párrafos a modo ilustrativo: "…que deba condenarse a nuestra representada a abonar suma alguna a la actora y mucho menos, una equivalente a $111.923,46…"; "niega que el siniestro de fecha 22 de mayo de 2008 haya ocurrido en la forma que los relata la actora en la demanda…", "…

niega por no constarnos que el municipio local haya omitido controlar las medidas señalizadas y/o seguridad con que debía contar la terminal de transporte urbanos de la empresa P. A. S.R.L…", "…que la actora haya quedado atrapada debajo del colectivo de la firma demandada o que la misma, haya debido salir arrastrada…", "…que se le haya diagnosticado a la actora, trauma de rodilla y mucho menos, que no haya podido caminar con normalidad, debiendo alquilar muletas…"

En el punto X A) de fs. 322vta., rechaza la responsabilidad que se le atribuye. Manifiesta que: "…Es que no resulta suficiente para atribuir responsabilidad a la Municipalidad por omisión en el ejercicio del poder de policía, sino que es necesario demostrar que existió el nexo adecuado de causalidad y es por ello que deviene absurda la pretensión de la actora puesto que se sostiene que la responsabilidad del Estado está limitada, debiendo responder su atribución a criterios de razonabilidad".-

Esta conducta procesal es relevante en orden a la cuestión debatida. Nada hace suponer un cambio de actitud de parte del Estado Municipal en caso de requerirse la presentación del reclamo administrativo previo. El mismo sería meramente formal y dilatorio, limitando así el derecho constitucional de acceso a la jurisdicción con el grave riesgo que la parte pierda su derecho por el tiempo transcurrido.

De tal manera, para el supuesto como el presente, por el que se determina que en los casos que la ley lo establezca la vía administrativa previa debe cumplirse, dado que el conocimiento de la pretensión resarcitoria y monto reclamado han sido conocidos y

respondidos por la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, es manifiestamente innecesario reeditar en sede administrativa un debate sobre el que ya se ha pronunciado la Administración. La conducta conforme los términos de la respuesta excluye toda posibilidad de cambio de criterio. Ergo, la exigencia evidencia un ritualismo inútil.

Los hechos de la causa brevemente referenciados demuestran que, en el caso concreto, la decisión del juez de grado afecta indudablemente derechos de raigambre constitucional, concretamente el acceso a la justicia.

Este derecho es definido como el más básico de los derechos humanos ya que la posesión de derechos no tiene significado sin los mecanismos para su efectiva reivindicación (Cappelletti, M. y Garth, B., "El acceso a la Justicia", trad. Amaral S., La Plata, 1983).

Ha sostenido el Superior Tribunal de Justicia en reciente pronunciamiento que: "En un paradigma de Estado social y democrático de derecho que, conceptual y esencialmente se nutre del garantismo convencional y constitucional, el acceso a la jurisdicción oportuna es una de las garantías más importantes" (Sentencia del 8/3/2010, Sala Civil, N° 01/S.R.E./2010).

En el caso, es justamente la dimensión temporal del acceso a la justicia la que se afectaría gravemente al obligar al afectado a transitar una vía administrativa que claramente aparece como inútil.

Por supuesto no es posible soslayar la incidencia del factor tiempo en las decisiones judiciales. Como bien enseña el Superior Tribunal de

Justicia, en el fallo citado “no sólo se debe procurar dar a cada uno lo suyo, sino hacerlo cuando corresponde”. Concluyendo categóricamente que “El factor tiempo, es un componente definitorio de la justa y eficiente satisfacción de la pretensión esgrimida”.

Estas consideraciones que se enmarcan en las previsiones de distintos tratados internacionales que con (arts. 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; XVIII y XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 2, apartado 3, inc. a) nos obligan a una interpretación remozada de la cuestión en debate, acorde con la vigencia de estas disposiciones.

Es que como ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Marchal” del 10/4/2007, no es posible soslayar que estamos frente a una cuestión constitucional que exige determinar la aplicación al caso de las garantías consagradas por las normas de los tratados internacionales. Ergo, el examen de tan delicada cuestión no puede ser realizado con exclusivo apego a las limitaciones establecidas ordenamiento adjetivo local. Es que, como señala la Corte, la pertinencia de esta cuestión debe ser sido analizada a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pues siendo que ella debe servir de guía para la interpretación de esos preceptos convencionales (voto de los Dres. Fayt y Zaffaroni).

Incluso, este criterio de interpretación –siguiendo otros precedentes de la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación- ya fue adoptado por esta Sala. Concretamente sostuvimos que la interpretación

de los organismos internacionales es una herramienta hermenéutica para el entendimiento del concepto y extensión de cada derecho en particular conforme lo ha admitido sin ambages la C.S.J.N en los casos: “Poblete” –voto del Dr. Lorenzetti” S. 1767 XXXVII, T.328,p 2056; “Cristalux S.A.” T.329,p.1053 y “Giroldi”, T.318, p.514, entre otros (ver Sentencia Definitiva n° 61/2007, confirmada por el Superior Tribunal de Justicia, Sala Civil).

Siguiendo esta directriz, es dable recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Informe 105/99, caso 10.194, que condenó a Argentina, al referirse al derecho a acceso a la justicia (arts. 8 y 25 de la CADH), ha sostenido que:

- La protección judicial que reconoce la Convención comprende el derecho a procedimientos justos, imparciales y rápidos, que brinden la posibilidad pero nunca la garantía de un resultado favorable.

- El principio de la tutela judicial efectiva puede traducirse en la garantía de la libre entrada a los tribunales para la defensa de los derechos e intereses frente al poder público, aun cuando la legalidad ordinaria no haya reconocido un recurso o acción concreto.

- El art. 25 de la Convención, tiene por finalidad impedir que el acceso a la justicia se convierta en un desagradable juego de confusiones en detrimento de los particulares.

- Las garantías a la tutela judicial efectiva y al debido proceso imponen una interpretación más justa y beneficiosa en el análisis de los

requisitos de admisión a la justicia, al punto que por el principio pro actione, hay que extremar las posibilidades de interpretación en el sentido más favorable al acceso a la jurisdicción.

Con base en estas consideraciones es que podemos eximir, en este caso concreto, al actor de recorrer una vía administrativa que constituye un ritualismo inútil de conformidad con la conducta jurídicamente relevante asumida por la Administración en este proceso, a la que hemos hecho referencia.

Este criterio de flexibilización de los requisitos para habilitar la instancia judicial en casos como los que nos ocupan, se enmarca en las pautas que ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Lof Casiano" del 15 de mayo de 2008, por el cual se permite en mayor medida el acceso a la vía judicial para demanda a los entes estatales (cfr. Armando N. Canosa, Los denominados pactos internacionales y su influencia sobre la habilitación de la instancia en el derecho nacional, http://www.cpcen.org.ar/Pdf/cursos/28sep2010/).

Por todo lo expuesto, en el caso concreto hemos de apartarnos de la doctrina que hace una década fijó el Superior Tribunal de Justicia del Chubut en el caso "H." y revocar la sentencia de fs.338/340vta. ya que, la interpretación que el juez de grado ha efectuado al subsumir los hechos de la causa en las previsiones del artículo 138 de la Ley I N°18 es inconstitucional.

Atento el cambio de criterio jurisprudencial que importa esta decisión, las costas en ambas instancias se imponen por el orden causado.

Los honorarios profesionales se fijarán teniendo en cuenta la etapa del proceso, labor desarrollada, éxito obtenido y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados (arts. 5 a 7, 32, y ss de la Ley XIII N° 4). Regular los honorarios por su actuación en la incidencia de primera instancia de la Dra. C. C. en el 12% y de los Dres. S. G. M. y G. A. G., conjuntamente, en el 10%, todos de los que resulten regulados en la sentencia definitiva.

Regular los honorarios por la actuación en la Alzada de la Dra. C. C., en el 30%, y de los Dres. S. G. M. y G. A. G., conjuntamente, en el 25%, de los regulados por la incidencia de grado (arts. 5 a 7, 13 y 32 Ley XIII N°4)

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

**RESUELVE:**

**1°)** Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 348 y, en consecuencia, revocar la sentencia interlocutoria N° 101/10 de fs. 338/340vta., debiendo continuar el trámite del presente.

**2°)** Costas de ambas instancias a la codemandada vencida. Regular los honorarios por su actuación en la incidencia de primera instancia de la Dra. C. C. en el DOCE POR CIENTO (12%) y de los Dres. S. G. M. y G. A. G., conjuntamente, en el DIEZ POR CIENTO (10%), todos de los que resulten regulados en la sentencia definitiva.

**3°)** Regular los honorarios por la actuación en la Alzada de la Dra. C. C., en el TREINTA

POR CIENTO (30%), y de los Dres. S. G. M. y Griselda A. G., conjuntamente, en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%), de los regulados por la incidencia de grado.-

**4°)** Tener presente la reserva del caso federal de fs. 368vta./369.-

**5°)** Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se firma por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. Juez de Cámara, Dra. Graciela Mercedes García Blanco y concordar en la solución del caso (Ley 5 N° 17 del Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut).

**REGISTRADA BAJO EL N° AÑO 2011**
**DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS**