Puerto Madryn, febrero de 2011.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: "**R., F. A. y otros c/ Provincia del Chubut y otro s/ Daños y perjuicios. ” Expte. 216 Año 2010, venidos del Juzgado Civil y Comercial (Expte. N ° 131, F ° 05 año 2010)**, por haber interpuesto la parte actora a fs. 92, recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria obrante a fs. 87 y 88 vta. del expediente, y a fs. 93 el ab. G. H. por su propio derecho apela los honorarios regulados en la sentencia por considerarlos bajos.

I. A fs. 87/88 y vta. el Sr. Juez de primera instancia hace lugar a la excepción de falta de habilitación de la instancia opuesta por las demandadas Municipalidad de Puerto Madryn y Provincia del Chubut. Considera que resulta de aplicación el decreto ley 920, actual ley I N ° 18, de donde surge como requisito para la interposición de la demanda, el reclamo administrativo previo. En esa misma resolución regula los honorarios de los abogados de la demandadas en $ 700 a cada uno de ellos.

A fs. 92 el letrado de la parte actora apela dicha sentencia. En el escrito de expresión de agravios de fs. 95/96 y vta. menciona que existe por parte de ambas demandadas una notable pasividad frente a situaciones de anomalía administrativa, de violación de los derechos constitucionales e incumplimientos de normas de carácter nacional. Entiende que el pronunciamiento judicial incurre en arbitrariedad y en excesivo rigor formal. Sostiene que es precisamente el reclamo de daños y perjuicios uno de los supuestos que excluye el requisito de la habilitación de instancia administrativa previa. Considera que con la falta de respuesta por parte de las accionadas y la clara ineficacia del reclamo administrativo previo

corresponde en el presente caso eximir del reclamo administrativo a los fines de dejar habilitada la instancia judicial.

A fs. 93 se presenta el letrado apoderado de la Municipalidad de Puerto Madryn y apela los honorarios que se le regularon por bajos.

II. a).- Con relación a la cuestión de la habilitación de instancia por la falta de respuestas de parte de la administración, la cuestión ya fue resuelta por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, marcando la doctrina legal aplicable.

En este sentido el Máximo Tribunal local ha dicho que "*...cuando se trata de acciones civiles contra el Estado Provincial la regla es la exigibilidad del reclamo administrativo previo, conforme el Art. 138 del Dto. Ley 920 y que no cabe admitir excepciones a la misma que no prevea la propia ley. La reclamación administrativa es un requisito, un recaudo más que se establece para habilitar la jurisdicción y si bien no está prevista en nuestro derecho adjetivo local, la ha calificado como defensa y dado tratamiento previo. Exigir un procedimiento administrativo previo a la demanda judicial, no es "per se" inconstitucional, en tanto no sea irrazonable y no importe privación de justicia..."* (STJCH, en autos: H. G., N. D. c/ Provincia del Chubut y otro s/ Sumario (Daños y Perjuicios, Expte. 17.103-H-1999)

En otro precedente el mismo Tribunal sostuvo que "*...la reclamación administrativa previa –en el marco de cualquier acción de las previstas por el ordenamiento legal- es un requisito, un recaudo más, que se establece para habilitar la jurisdicción, y admitir un pronunciamiento sobre el fondo de las cuestiones debatidas –o a debatir- por las partes en un proceso. El ejercicio del derecho de acción o de pretensión según la concepción a la que se adhiera, es de los relativos, sujetos a las leyes que reglamentan su ejercicio. Todo ordenamiento ritual prescribe recaudos que deben cumplirse para el acceso a la jurisdicción, muchos que nadie osaría a discutir..."* (STJCh, SD, 29/SRE/00, idem. CANE, Sala B, Reg. Bajo el N º _133 DE 2007).

II. b).- Por su parte, el apelante sostiene que es precisamente el reclamo de daños y perjuicios uno de los supuestos que excluye el requisito de la habilitación de instancia administrativa previa.

Como explica ALF ROSS, *"...el derecho está unido al lenguaje como vehículo para transmitir significado. Para interpretar el sentido de las normas jurídicas generales como el significado de las normas elaboradas con base en las mismas (sentencias, decisiones administrativas, contratos) hay que estudiarlas en el contexto del orden positivo en el que están ubicadas, orden que se halla a su vez inmerso en la tradición de cultura o sea el código social que rodea por igual al legislador y al juez..."* (ROSS, Alf, "Sobre el derecho y la justicia" Trad. de Genaro CARRIÓ, Ed. Eudeba. Pag. 95).

En este orden, la ley de procedimiento administrativo -Ley I N º 18-, en su artículo 136 dispone que la reclamación en vía administrativa será requisito previo al ejercicio de toda clase de acciones fundadas en el derecho común contra la provincia y los entes autárquicos de los cuales ella sea responsable. Por su parte el Art. 137 de esa ley prescribe que se exceptúan de la regla anterior: a) Los cobros de salarios, sueldos o indemnizaciones por accidentes de trabajo; b) Los cobros fundados en la ejecución de sentencias; c) El resarcimiento fundado en la inconstitucionalidad de leyes o decretos; y d) Cuando una norma expresa la excluya. Por su parte dicha norma otorga cuatro meses de iniciada la acción administrativa para que la reclamación resarcitoria sea resuelta por la administración (Conf. Art. 140).

Como enseña el profesor español DE CASTRO *"...el juez tiene la tarea de averiguar lo que tiene valor normativo...."* (DE CASTRO, Federico "Derecho civil de España" Ed. Civitas. Madrid. 1984. Pag. 438), ello es así porque la ley constituye la principal fuente de nuestro derecho. En este sentido, la

afirmación esgrimida por el apelante carece de valor normativo porque no se sustenta en la legislación vigente.

Como apunta el maestro italiano BETTI "*...el proceso interpretativo en general responde al problema epistemológico del entender...*"(BETTI, "Interpretación de la ley y de los actos jurídicos", Trad. DE LOS MOZOS, Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid. 1957. Pag. 40). Pero en el caso de análisis ni siquiera se trata de una cuestión de interpretación, -que presupone una contradicción semántica entre dos o más preceptos-, porque el enunciado de la ley es claro y denota específicamente los supuestos de excepción en los cuales, la situación fáctica descripta por el apelante no se configura.

En este sentido nuestro Máximo Tribunal Nacional ha dicho que "*...los jueces no pueden dejar de aplicar una norma positiva, cuyo texto es claro y preciso, por la consideración de pretendidos perjuicios que se supone que podrían resultar de su ejecución...*" (CSJN en Fallos: 248:33, La Ley, 101-642). Asimismo sostuvo dicho Cuerpo que "*...es misión de los jueces, en cuanto órganos que son de aplicación del derecho, la de expedir sus decisiones derivándolas del ordenamiento jurídico vigente...*" (Fallos: 265:352 --La Ley, 124-890).

En el fallo de grado no se aprecia una trasgresión al derecho vigente sino una correcta aplicación del mismo.

II c).- En cuanto al planteo del actor respecto a lo irrazonable del reclamo teniendo en cuenta el tiempo transcurrido sin que la Administración se expida, el Superior Tribunal ha sostenido que sin perjuicio que no seria desacertado encarar una modificación de la ley 920 e inducir la posibilidad de excepciones o admitir el arbitrio judicial para discernir en que casos su exigencia configure un ritualismo inútil, lo cierto es que la misión de la justicia nos es sustituir las facultades del legislador, concluyendo que el presupuesto debe exigirse. (Conf. CANE, en autos: M., E. L. c/ PROVINCIA DEL CHUBUT s/ Daños y Perjuicios" Expte. N ° 74, F ° 44, Año 2006). Es

decir, como afirma nuestra Corte Federal cuando la ley no exige esfuerzo de interpretación debe ser aplicada directamente por los jueces con prescindencia de cuestiones que podrán ser objeto de consideración por el Congreso pero que son ajenas a la misión de aquellos magistrados. (CSJN en Fallos: 218:56, La Ley, 60-625--).

La reclamación resarcitoria previa en sede administrativa tiene contenido si sustenta el objeto práctico de evitar un litigio, por lo que no sólo se debe haber iniciado dicho procedimiento, sino que el mismo debe haber concluido. La reclamación previa cumple una función jurídica, presentándose como una instancia procesal previa administrativa... hay razón y ética para la institución del reclamo administrativo previo. No es privilegio, es razón; no es trato desigual, hay justicia. (CANE, Sala A, SIC Reg. Nro. 87 del año 2007).

En autos se encuentra acreditado que el actor inició el correspondiente reclamo ante la administración provincial y municipal con fecha 15 de abril de 2010, lo que generó las actuaciones administrativas correspondientes, las cuales se encuentran actualmente en trámite. Por lo que a la fecha de interposición de la demanda no se había agotado el término para que se expidan los demandados.

Siguiendo la doctrina del STJ, constituye criterio de esta Cámara que basta el solo transcurso del plazo de 4 meses para que quede expedita la vía jurisdiccional. En este sentido ha dicho el STJ que *"...conforme el "in dubio pro actione" debe interpretarse que el sólo transcurso del tiempo si no ha mediado decisión de la Administración, habilita la acción judicial, porque aquella regla obliga positivamente a los jueces a buscar, allí, donde exista indeterminación de las reglas de acceso a la jurisdicción, la solución menos rigorista..."* (STJCH, en autos: M. C., E. y Otra c/ Provincia del Chubut y Otro s/ Sumario (Daños y Perjuicios)" (Expte. 18.689-M-2002, Registrada Bajo el N º 09 S. R. E).-

Por ello, corresponde admitir la excepción de falta de habilitación de la instancia, desestimar en consecuencia la demanda contra la Provincia de Chubut, y la Municipalidad de Puerto Madryn, y disponer el archivo de estas actuaciones.

III. Con relación a la apelación de honorarios por bajos, ésta no encuentra acogida en la normativa vigente. Ya que se trata de un proceso con monto indeterminado y el honorario regulado al letrado apoderado de la municipalidad se ajusta a derecho de conformidad con los arts. 5, 7 y 8 de la ley N ° XIII, N ° 4.

Por ello la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn

RESUELVE:

1) CONFIRMAR lo resuelto en la sentencia de fs. 57 y 58 vta. en lo que ha sido motivo de agravio y consecuentemente no hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs.92.

2) CONFIRMAR la regulación de honorarios practicada en la sentencia de fs. 87 y 88 vta., y consecuentemente no hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs.93.

3) REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.-

La presente resolución es dictada por dos Jueces de Cámara por encontrarse el tercer cargo jurisdiccional vacante (Art. 8 y 9 Ley V N º 17).

REGISTRADA BAJO EL N ° /11. SIC.-