000295/2011

Comodoro Rivadavia, de septiembre de 2011.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"M., M. A. y otra c/ Ministerio de Gobierno y Justicia –Policía de la Provincia del Chubut y otra s/ Sumario (Daños y Perjuicios)"**, Expte. N° 295/2011, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 1, Secretaría N° 2 (Expte. N° 269/2010).

I.- Que llegan las presentes actuaciones a estudio de esta Sala por haber interpuesto la parte demandada, a fs.133, recurso de apelación contra la resolución de fs.131 que dispuso el rechazo de la excepción de falta de habilitación de la vía judicial opuesta por la demandada Provincia del Chubut.

Que a fs.135/138 la demandada presenta memorial de expresión de agravios. Se agravia en cuanto el juez de grado rechaza la excepción de falta de habilitación parcial de la vía judicial, afirmando que el juez ha dado la razón a la excepcionante en cuanto al monto por el cual se interpuso el reclamo previo, afirmando que éste asciende a la suma de pesos cincuenta mil, para luego, incomprensiblemente sostener que no ha habido modificación u infracción al principio de congruencia que debe existir entre el reclamo administrativo y la demanda judicial.

Sostiene que los actores no sólo han modificado los importes reclamados en sede administrativa respecto a la demanda judicial, sino también los rubros indemnizatorios, por cuanto en el reclamo administrativo han solicitado la indemnización de daño emergente y psicológico a favor del Sr. M.,

ampliándolo ahora a favor de la Sra. R. también. Tal modificación afecta el principio de congruencia habilitando parcialmente la vía judicial, no alcanzando, a fin de desvirtuar tal exigencia, que las liquidaciones u estimaciones de daños hayan sido efectuadas provisoriamente. Cita jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia, el caso “M. C.”.

A la luz de tal antecedente, entiende que las modificaciones introducidas resultan sustanciales.

II.- En autos, se trata de una acción de daños y perjuicios iniciada por los Sres. M. M. y M. del V. R. contra la Provincia del Chubut, cuyo origen se encuentra en las vejaciones y apremios ilegales ocurridos en el año 1999 en esta ciudad. Entablada la acción criminal y, constituidos como querellantes, en el año 2003 interpusieron, reclamo administrativo solicitando se les abone la suma de pesos cincuenta mil en concepto de daños a favor del Sr. M. y daño moral a favor de ambos actores.

Con posterioridad, conforme surge reconocido por ambas partes, los actores pidieron resolución y ofrecieron acuerdo transaccional. Ninguna de estas presentaciones en sede administrativa surgen contestadas por la Provincia demandada.

Así, en el año 2009, los actores presentaron un nuevo reclamo administrativo, manteniendo los rubros reclamados y ampliando el monto del reclamo a la suma de pesos setecientos cincuenta mil. Manteniendo la conducta asumida, no surge de autos respuesta alguna a este nuevo reclamo de parte de la Administración demandada.

Al iniciar la demanda, reclaman por

separado daño emergente, daño psicológico y estético, introduciendo en la petición por daño emergente a la Sra. R., así como por el rubro daño psicológico. Asimismo el monto reclamado como indemnización la fijó en pesos setecientos cincuenta mil.

En oportunidad de contestar demanda, plantean excepción de prescripción de la acción y falta de habilitación parcial de la vía judicial, con sustento en el art. 143 de la Ley I N° 18, falta de congruencia entre lo reclamado en sede administrativa y el contenido de la demanda judicial. Corrido el traslado a la contraria, el Juez a quo, resolvió diferir el tratamiento de la excepción de prescripción y rechazar la falta de habilitación parcial de la instancia judicial, con sustento en que las constancias agregadas a la causa dan muestra suficiente del cumplimiento del recaudo previsto por la norma.

Contra esta resolución se alza la provincia demandada.

III.- Adentrándonos en la cuestión a resolver, es dable señalar que no hay controversia entre las partes en cuanto a la exigibilidad del reclamo administrativo previo a la demanda judicial en los casos en que se demande a la provincia, conforme arts. 138 y siguientes de la Ley I N° 18 y al cumplimiento por parte de los actores.

Consecuentemente, sobre tales aspectos, no hay cuestiones que deban resolverse en esta instancia, quedando el objeto de conocimiento de este Cuerpo, limitado a la existencia de habilitación parcial o total de la demanda judicial por haberse modificado las pretensiones que se incluyeron en el reclamo previo, incorporándose en la demanda nuevos

reclamos.

Ley I N° 18 de Procedimiento administrativo (antes Ley 920) que resulta aplicable dispone en su art. 136: "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".

--Asimismo, el artículo 143 del mismo cuerpo normativo prescribe: "La demanda que se entable con posterioridad a la reclamación administrativa no podrá modificar el objeto ni el contenido de la misma".

Sentada dicha premisa normativa se destaca que para el caso, se implementa el trámite de reclamo administrativo previo de modo imperativo, no es una opción para el reclamante. Asimismo, cumplimentado dicho recaudo, la ley impone el cumplimiento de otro requisito, cual es el de identidad entre lo reclamado en sede administrativa y la posterior demanda judicial que se entable, que comúnmente se denomina "principio de congruencia".

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

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 indefectiblemente con tal principio. Sin estos recaudos, no existe habilitación de la instancia judicial.

--Señalado esto, ante la existencia en el caso de un

reclamo administrativo previo, cabe considerar si se ha cumplido con el principio de congruencia exigido por el articulado transcripto mas arriba.

--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, que citan ambas partes, (parte demandada –fs. 150- y parte actora -fs. 170-) y también el a quo, tiene dicho, en el voto del Dr. Pasutti: "Este principio de congruencia, que determina que entre la reclamación administrativa previa y la demanda no puede variar ni el objeto, ni el contenido de las pretensiones, es una exigencia común al reclamo previo a las acciones de derecho común..." "...Tengo para mí entonces, como primera conclusión, que esta regla inserta en el art. 145 del Dto. Ley N° 920, 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)..."

--Y en el voto del Dr. Royer: "...Lo importante -decía- es que la reclamación debe cumplir la específica finalidad para la cual se ha prevenido: permitir el restablecimiento por la administración pública, del orden jurídico que su actividad pueda haber vulnerado con el consiguiente ahorro de jurisdicción...". "...Lo correcto, lo que la jurisprudencia enseña, es la admisión parcial de la pretensión hasta el límite de la congruencia. Bien lo había establecido la Cámara de Apelaciones de Trelew -voto del Dr. Manino- en autos "G., C. L." SD N° 08/00 - revisado por este Tribunal en la SD N° 8/SRE/01 y confirmado en cuanto a la

pretensión de uno de los litisconsortes: "Corresponde...sujetar los alcances del presente a la limitación del contenido, pues de eso se trata, dispuesta en el aludido art. 145 de la Ley 920".

Más recientemente el Dr. Pasutti decía en autos: "G., A. P. c/ Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa", en SD N° 01/SCA/11 …Consiento sin embargo, en que la necesidad de congruencia deriva de la misma exigibilidad de una reclamación previa a la acción judicial.- En SD N° 09/SRE/03 (in re "M. C…"), analizaba que este recaudo de coincidencia de objeto y contenido de pretensiones entre las llevadas a sede administrativa y traídas a la demanda judicial, es común al reclamo previo en las acciones contencioso-administrativas -cuando éste es exigido- y a las de derecho común.- Si bien el caso se aplicaba a estas últimas, esto es, Reclamación Resarcitoria- es útil para ambos supuestos la opinión de GARCÍA DE ENTERRÍA, quien estima que "…la exigencia de congruencia entre reclamación resarcitoria previa a las acciones civiles y demanda judicial, no está prevista en las normas generales de procedimiento (aunque sí en algunas regulaciones especiales) pese a lo cual la jurisprudencia del Tribunal Supremo la viene exigiendo habitualmente *como presupuesto procesal por considerarla implícita en la propia naturaleza de aquélla* (de conformidad, STCH SD N° 9/93, 8/SRE/96, 5/SCA/97).- Equipara así la falta de congruencia a la ausencia misma de reclamación, con claros efectos de falta de habilitación de la instancia.- Acotando luego "con todo, la correlación no debe ser planteada en términos de identidad absoluta, sino de *conformidad sustancial"* citando un fallo de aquel Tribunal Supremo

///que marca el criterio cuando expresa que el requisito debe considerarse cumplido, cuando ésta es sustancialmente conforme con la demanda judicial formulada, sin que de éstas surjan cuestiones distintas ni desconectadas de la reclamación gubernativa. ...de tal modo que no pueda suponerse indefensión de la Administración en el sentido que fuera demandado sobre materias que la sorprendieran lesionando sus derechos o que hicieran inútil el pleito... introduciendo variaciones sustanciales de tiempo, *cantidades o conceptos* ...dada la función que está llamada a cumplir de hacer posible un reconocimiento anticipado del objeto del litigio en orden de asegurar su eficaz defensa en el mismo cuando quede definitivamente formalizado.- Y culmina refiriendo el recelo y flexibilidad con que los tribunales la aplican.- (Curso de Derecho Administrativo – Cuarta Edición – Civitas – Madrid – pág. 700/701 en el Capítulo "La Administración y la Justicia Ordinaria).- Lo que –debe decirse- no difiere demasiado en la Argentina, según se sigue de la doctrina y jurisprudencia nacionales, incluso después de la reforma de Ley N° 25344."-… Y concluía considerando que no debe exigirse una estrictez absoluta, sino analizarse cada caso particular, teniendo en cuenta sus circunstancias (conf. SD N° 8/SRE/96).- Razonamiento éste que reitero y aplicaré al sub-lite.

Y el Dr. Royer "Por idéntico motivo, es inoperante la invocación del art. 145 del Dto. Ley N° 920 (hoy 143 de Ley I N° 18) referido a la necesaria congruencia en que se apoyó la Provincia accionada, aunque atendible el reclamo mismo, pues como dice el Dr. PASUTTI, esa necesidad de coherencia es propia de

la exigencia de la reclamación.- No obstante no es precisa -aún por vía del art. 143 mentado- una identidad absoluta.- Así lo decía en SD N° 8/SER/96 ("C. ///F…") con Liliana Graciela FLEKSERS (ya me referí al fallo y a la autora) cuando calificaba "la reclamación administrativa previa como un presupuesto procesal para el ejercicio del derecho de defensa en juicio… *relacionada con el principio de congruencia*, puesto que el reclamo debe versar sobre los mismos hechos y derecho que se invoquen en la eventual demanda judicial"... Y destaqué que "…esta congruencia es relativa, y que en el proceso judicial pueden subsanarse defectos del procedimiento administrativo, lo cual ha de establecerse en cada situación concreta. También podrán completarse e incluso mutarse los argumentos de derecho, en tanto en última instancia -"iuria novit curia"- es un aspecto reservado a la potestad del Tribunal. Mas lo cierto, es que no puede admitirse que la reclamación no haya cumplido la específica finalidad para la cual se ha prevenido: permitir el restablecimiento por la administración pública, del orden jurídico que su actividad pueda haber vulnerado con el consiguiente ahorro de jurisdicción". Y lo reiteré en SD N° 9/SER/03 ("M. C…") cuando mencionando el voto del ex Ministro del Cuerpo, Dr. Raúl MARTÍN indicaba que éste señalaba "este recaudo debe ser de interpretación flexible, de manera de admitir en sede judicial modificaciones en la *fundamentación jurídica* de la pretensión, y la introducción de *cuestiones de hecho accesorias* de la pretensión principal (citas de MAIRAL y TAWIL).- Inclusive, con la posibilidad de suplir -en la vía judicial- deficiencias en el procedimiento

administrativo (STCH SD 39/93 y sus citas, Cám. Ap. en lo Cont. Adm. Cap. Fdral. - Bol.N13 – N° 1512, G..25/10/94, López Mesa... 7/9/95), todo ello a la luz de la particularidad del caso en conflicto…".- Omitió en aquella oportunidad, advertir sobre el reclamo de daño moral, en lo que innova al accionar.- Y si bien estoy convencido de que ello no hubiera variado la decisión…debo asentir en que en este acápite, no hay congruencia.

Y agregaba el Dr. Caneo, "En orden a la congruencia, si bien no es aplicable como he dicho el art. 143 de Ley I N° 18 -Sección I (antes Dto. Ley N° 920 art. 145)- se encuentra razonablemente comprendida -no de un modo rígido sino amplio a examinarse en cada caso- en la exigencia de reclamación previa.- Y no se trata ésta de una interpretación "extensiva" del art. 274.- La reclamación -la han definido los preponentes- es un remedio orientado siempre al restablecimiento de la juridicidad en la Administración Pública cuando éste ha sido vulnerado (Julio COMADIRA – Procedimientos Administrativos – Ley Nac de Proc. Adm. anotada y comentada – Ed. La Ley – pág. 506), y si de indemnizaciones se trata, dar la posibilidad de ejercer un control jurídico de su procedencia, y de expresar en forma cierta y definitiva su voluntad acerca de la pretensión indemnizatoria esgrimida.- Este es su sentido, y no sería satisfecho si -como lo indica la jurisprudencia- la materia traída al juicio no fue expuesta al debate en la instancia previa exigida (SCBA Causas B. 50.384 "Fresno…", B.55.405 "Fruszman…", B.53.638 "Sastre – CSJN Fallos 214:569, 246:40, 276:46 entre otros).- Y el actor no incluyó daño moral en su recurrencia."

Y en autos retomando lo dicho por el Ministro Royer, si bien el solicitarlo oportunamente no hubiese impedido llegar a estas instancias ante el silencio de la Provincia, “debo asentir que en este acápite no hay congruencia”.

Nótese que es la propia Corte Suprema quien equiparó la falta de congruencia a la ausencia misma de reclamación, por lo que lo afirmado por el juez de grado debe ser revocado, acogiendo los agravios de la demandada apelante, por cuanto sin perjuicio que la congruencia entre los reclamos “no debe ser planteada en términos de identidad absoluta, sino de conformidad sustancial", de los antecedentes de la presente causa surge que la petición judicial no fue efectuada conforme con la de sede administrativa, no en cuanto a su objeto, pues reclama los daños sufridos por un mismo hecho, sino respecto a los rubros indemnizatorios reclamados por la actora Sra. M. del V. R. –daño emergente y psicológico- respecto a los cuales, no se encuentra habilitada la vía judicial.

Ello así, por cuanto, bajo los términos de la demanda de fs.74/89, la reclamación resarcitoria interpuesta –fs.10/15- varió en su contenido, violándose el principio de congruencia en punto a los rubros, y monto reclamado por la Sra. R. y la indemnización requerida.

Sin perjuicio respecto a este último ítems, monto indemnizatorio, el mismo quedará sujeto a la prueba respectiva de los daños probados a los fines de su rechazo o admisión, teniendo en cuenta que la actora efectuó una estimación provisorio, lo dejó sujeto a “más las correspondientes a los rubros cuya tasación corresponden al juez”.(fs. 89).

Por ello se admitirá el recurso.

Las costas de esta instancia se imponen en el orden causado, ante lo controvertido jurídica y doctrinariamente sobre el tema y por imperio de lo dispuesto en el art. 281 del CPr corresponde regular honorarios por la incidencia producida en la instancia de grado, como asimismo por la apelación que se resuelve.

Con tal finalidad se tendrá presente el trabajo profesional, el resultado obtenido, la posibilidad que las pretensiones prosperen, el resultado obtenido y demás pautas de los arts 5,6,13 y 48 de la ley de honorarios.

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

RESUELVE:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs.133 revocando la resolución de fs.131 y declarar habilitada la instancia judicial interpuesta por M. A. M. y M.del V. R. contra la Provincia del Chubut - Ministerio de Gobierno y Justicia –Policía de la Provincia del Chubut, dentro de los términos del reclamo administrativo de fecha 20/08/2003 –por daño emergente, daño psicológico y daño estético, daño moral, lucro cesante y pérdida de una chance al Sr. M. A. M. y por daño moral a la Sra. M. del V. R.-, hasta la suma que resulte de acuerdo al considerando respectivo.

2) Costas de ambas instancias por su orden. Regular los honorarios profesionales del Dr. J. M. I. en el quince por ciento (15%) de lo que le correspondiere en la acción principal y los de la Dra.

I. A. M. en el quince por ciento (15%) de lo que le correspondiere en la acción principal.

3) Regular los honorarios profesionales por la labor realizada en esta instancia a favor de la Dra. I. A. M. en el treinta por ciento (30 %) de lo regulado en el punto anterior.

4) Regístrese, notifíquese y devuél-vase.

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2011

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS