000509/2015

Comodoro Rivadavia, de febrero de 2016.**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

Estos autos caratulados: **"M., G. en autos: "D. S. P., I. c/ MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA s/ ORDINARIO" Expte. Nro. 89/2013 s/ INCIDENTE DE NULIDAD" Expte. N° 509/2015,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia Civil y Comercial N° 1, Secretaría N° 2 (Expte. N° 433/2014).-

I.- La actora interpuso a fs. 40 recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria N° 106/2015 que rechazó incidente de nulidad de los puntos III) 2) y 2) de la providencia de fs. 186 del expediente principal (fs. 13 en los presentes) y su extensión a todos los actos o actuaciones ulteriores derivadas de la misma, articulado por el Dr. G. M., levanta la suspensión del proceso principal (Expte. N° 89/2013) y le impone las costas.

El recurrente se agravia, a fs. 43/53, porque se desestimó la nulidad planteada por su parte, toda vez que de la providencia en cuestión que ordena su citación no surge en que carácter lo hacía, afectando el debido proceso y su derecho de defensa en juicio. Sostiene que la providencia en cuestión despachó una citación que implicó una ampliación subjetiva de la demanda obrada con posterioridad a que la litis haya quedado integrada. Argumenta que la providencia en cuestión falsea la verdad cuando sostiene "toda vez que no se notificó el traslado de la demanda". Afirma que la actora pidió su citación luego de que la Municipalidad de Comodoro Rivadavia contestara la misma, el juez había corrido traslado de la prueba documental

y oposición a prueba y la actora había evacuado dicho traslado. Agrega que su citación es extemporánea porque surgió muy a posteriori de todas las referidas incidencias y mucho más allá del límite impuesto por el art. 334 del C.Pr.. siendo extemporánea su citación. Asimismo se agravia porque considera que el juez quebró el principio de congruencia que vicia su citación, toda vez que la Ordenanza de Procedimiento Administrativo (OPA) N° 485/76 del municipio prescribe en su art. 138 el recaudo del reclamo administrativo previo a la habilitación de la instancia judicial contra el municipio; solo agotada esta instancia y resuelto por la negativa el reclamo queda expedita la vía judicial. Asevera que el reclamo administrativo condiciona el futuro reclamo judicial, ya que no puede ir mas allá de lo pretendido en el reclamo administrativo previo, en este sentido la actora no requirió en dicha instancia su citación ni invocando el art. 69 de la C.Pcial. ni el art. 141 del OPA.- Sostiene que tal como lo prescribe el art. 277 del C.Pr. siendo la instancia judicial de orden revisora de lo resuelto en sede administrativa, no pueden introducirse cuestiones no propuestas o ampliarse la nómina de sujetos demandados o citados a juicio. Expresa que cuando solicitó la nulidad del acto expuso el perjuicio que le genera, y que es especialmente ser sujeto pasivo de un proceso sin motivo, violándose las formas rituales y de derecho administrativo. Continúa diciendo, que se le impidió oponer las defensas en la instancia administrativa, alegando y probando que jamás había tomado intervención en las actuaciones administrativas concernientes al lote

fiscal por el que reclamaba el actor.- Hace reserva del caso federal.

A fs. 55/60, el Sr. D. S. P., contesta los agravios vertidos y solicitó que se rechacen los mismos con costas.- Hace reservas de su derecho (punto 16 –fs. 59vta.-

II.- Del expediente principal (que tenemos a la vista) punto 2 del escrito de inicio surge que la actora demanda a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia con citación e intervención de los terceros que debía indicar la demandada (fs. 78). Luego del relatar los hechos y explicitar los daños, funda su derecho en los arts. 1109 y 1112 del C.C.-

Señala que el reclamo previo resarcitorio y la oportunidad en que se realizó están regulados en la Ordenanza 485/76 que sigue a la Ley I N° 18 de la Provincia del Chubut con texto ordenado por Decreto N° 1510/95. Continúa diciendo que el art. 140 de ese plexo legal, le impone el deber de individualizar a los funcionarios intervinientes a los fines de efectivizar la responsabilidad patrimonial que establece el art. 69 de la Constitución Provincial, pudiendo su parte señalar sólo a los firmantes de las resoluciones nulificadas en sede judicial, los que enumera (ver Puntos III ap. 17 al 20).-

A fs. 90/92vta. la actora amplía demanda, la Municipalidad de Comodoro Rivadavia contesta el traslado de la misma fs. 96/115 y corrido nuevamente traslado, la actora contesta a fs. 118/120vta.-

A fs. 121 la actora presenta escrito y solicita se intime a la demandada, en la persona del Intendente Municipal, a efectuar las manifestación

establecida en el art. 69 de la C.Pcial., bajo apercibimiento. También expresa cual es el deber de la demandada, cuyo cumplimiento se impetra para la debida integración de la litis y reseña los funcionarios que su parte señala en el punto 19 del escrito primigenio.

A fs. 123 se rechaza el pedido formulado por extemporáneo. Contra dicha providencia, a fs. 124/126, se plantea recurso de reposición con apelación en subsidio, el que fue resuelto por la Alzada a fs. 140/142 ordenando en la instancia de grado la intimación a la demandada bajo apercibimiento (escrito fs. 121/122).

A fs. 148 y vta. el actor informa y solicita en el punto 3) la intimación a la demandada bajo apercibimiento, el cual es proveído favorablemente a fs. 149.

A fs. 158/159vta. la demandada da cumplimiento a lo solicitado e individualiza a los funcionarios que han intervenido en estas actuaciones y en las acordeladas y vinculadas de una u otra forma con éstas. Enumera a los funcionarios desde 19991 hasta la actualidad: intendentes municipales, secretarios de gobierno y directores de tierras.-

A fs. 175/177, el actor solicita se intime a los funcionarios citados por la demandada bajo apercibimiento. A fs. 186 se provee: punto III) 2) Toda vez que, no se notificó el traslado de la demanda, tenga por ampliada la misma. 2) Notifíquese a los demandados y funcionarios nominados por las partes, en la forma dispuesta en fs. 89 (art. 334 del C.Pr.; ver fs. 158/159, 176vta., 179/vta.).-

Contra dicha providencia inicia el aquí

actor incidente de nulidad, elevándose a la Alzada a los fines de resolver.-

III.- Dos son los agravios centrales del recurrente: vulneración del art. 334 del C.Pr., por la ampliación de demanda con posterioridad a su notificación, luego de que quedara trabada la litis y su citación no fue introducida como petición en la oportunidad dispuesta por los arts. 138, 140 y 141 del OPA, violando el principio de congruencia.-

En primer lugar se ha de señalar, que si bien es cierto que el art. 334 del C.Pr. autoriza la modificación de la demanda con anterioridad a la notificación del traslado que se confiera con motivo de su promoción, persiguiendo evitar que la alteración provoque al accionado entorpecimiento o dificultades para el ejercicio de su derecho de defensa, ello no importa soslayar las circunstancias que justifiquen razonablemente su admisibilidad.-

Es que, en ciertas circunstancias se admite la ampliación de la demanda con posterioridad a su notificación.-

Así la jurisprudencia ha dicho: "Procede la ampliación de la demanda con posterioridad a su notificación si no implica modificación de los términos de la pretensión, sino la incorporación de un nuevo demandado (Cfme. CNCom., sala A, 28-3-2003, "Del Gobbo, Mirta c/ Clínica La Esperanza").-

Además de ello se ha admitido que, si luego de notificada la demanda el actor pretende ampliarla sin modificar los términos en cuanto al objeto y causa y se limita solamente a individualizar al codemandado genérico con el objeto de evitar un inútil

dispendio jurisdiccional, no hay impedimento para su procedencia.-

La ampliación de la demanda respecto de un codemandado que no pudo ser individualizado con anterioridad, efectuada luego de la notificada contra los restantes, beneficia al demandado originario, evita un inútil dispendio de actividad jurisdiccional y la posibilidad de que se dicten sentencias contradictorias (Cfme. Cám. Apel. Cont. Adm. Y Trib. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala II, 23/12/02, D.J. 2003-1-1114).-

En el caso de autos no estamos ante una infracción a las reglas del proceso, no se varió la demanda ni se afectó su derecho de defensa, toda vez que por mandato del art. 69 de la Constitución Provincial, la Municipalidad debía efectuar la nómina de los funcionarios y así lo hizo a fs. 158/159.-

Es que, en el escrito de demanda y su ampliación surge clara la pretensión y la intimación solicitada por la actora en los puntos 17 a 20 –fs. 82vta. a 83vta., que los efectiviza con el escrito de fs. 121 al pedir la intimación de dichos funcionarios, no siendo por lo tanto dicha citación extemporánea.-

En cuanto al segundo agravio, citación no introducida como petición en la oportunidad dispuesta por los arts. 138, 140 y 141 del OPA, tampoco ha de prosperar.-

Se advierte que el actor en el expediente principal N° 89/2013, efectuó el reclamo administrativo previo al iniciar la demanda y la Municipalidad mediante Resolución N° 0114/13 (fs. 50/51) rechazó dicho reclamo resarcitorio; de los considerando de dicha resolución surge que lo hace sin perjuicio de

la expresa conclusión del Municipio de la carencia de culpabilidad y/o responsabilidad de los agentes.-

Ante tal manifestación inequívoca de la Administración demandada resulta innecesario, se requiera nuevamente el reclamo administrativo. Ello sería someter a una dispendiosa e inútil reclamación que, en definitiva, concluirá con la demanda judicial.-

Es que, la resolución previa es innecesaria cuando las circunstancias propias de la acción entablada demuestran, prima facie, la innecesariedad de la misma, sea porque la pretensión deducida excede el marco de decisión de la administración, sea cuando las constancias de la causa evidencian con claridad la posición del organismo (Cfme. CFACBA-SS, "Cortina, Carlos Alberto c/ A.N.S.E.S.", 12/06/2000, MJ-REP-M-110251-AR), tal como pasa en el caso de autos.-

Tal como señala autorizado doctrinario: Resultaría un ritualismo inútil reenviar las actuaciones a sede administrativa a los efectos de que la actora plantee un reclamo administrativo previo, cuando ha medido de parte del Estado una clara conducta que hace presumir la ineficacia cierta del procedimiento, solución que, por lo demás, no haría más que entorpecer el curso norma de las actuaciones (Cfme. Hutchinson, Tomás, Ley Nacional de Procedimiento Administrativo, T. I, pág. 550/551).-

En tales circunstancias la habilitación de la instancia no puede ser en modo alguno afectada, ya que cabe priorizar el pleno conocimiento de la cuestión en litigio.-

Por lo expuesto, se rechaza el recurso

de apelación interpuesto por la actora a fs. 40 y se confirma la resolución de fs. 32/36vta.-

IV.- Las costas de la Alzada se imponen a la recurrente vencida (art. 69 del C.Pr.). Se regulan los honorarios profesionales de acuerdo a la labor desarrollada, el resultado obtenido y la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada, conforme las pautas previstas por los arts. 5, 6 y 13 de la ley arancelaria.-

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

RESUELVE:

1°) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 40 y confirmar la resolución de fs. 32/36vta.-

2°) Costas de la Alzada a la recurrente vencida. Por sus trabajos en la Alzada, regúlanse los honorarios profesionales del Dr. J. M. F. d. l. C., en el CINCO POR CIENTO (5%) de los honorarios que se le regulen en el proceso principal (Expte. N° 89/13) y los de los Dres. J. A. G. H. y G. M., conjuntamente, en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%), de los regulados por esta incidencia en la instancia de grado.-

3°) Regístrese, notifíquese y devuél-vase.-

Ricardo Rubén Enrique HAYES **Graciela Mercedes GARCIA BLANCO**

JUEZ DE CÁMARA **PRESIDENTE**

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2016

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS