--- Trelew, de mayo de 2019. ----------

--- **Y VISTOS:** Estos autos caratulados: “G., B. N. y Otro c/ C. D. V. SRL y Otros s/ Daños y Perjuicios” (Expte. Nro. 152 – Año 2019 CAT), venidos del Civil y Comercial N° 1 de Trelew, a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto a fs. 289 por los Dres. C. M. y D. F. G. F., ambos en representación de la codemandada Provincia del Chubut, contra la sentencia interlocutoria N° 019/2019 de fs. 284/286. El recurso fue concedido a fs. 290 y fundado a fs. 291/292 vta. ----------

--- **Y CONSIDERANDO:** ----------

--- I.- Que a fs. 284/286 el magistrado de grado resuelve rechazar la excepción de falta de habilitación de instancia opuesta por la codemandada Provincia del Chubut. ----------

--- Para imponer ese tratamiento el sentenciante sostuvo que no resultaba aplicable lo dispuesto por el art. 136 de la Ley I – N° 18, norma que expresamente dispone que: *La reclamación en vía administrativa será requisito previo al ejercicio de toda clase de acciones fundadas en la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios o agentes, dirigidas contra la Provincia y los entes autárquicos de los cuales ella sea responsable.*

--- En contra de esa norma jurídica, cuyo contenido simple y claro alivia cualquier esfuerzo interpretativo, el a-quo describe al requisito legal de la reclamación previa en la sede administrativa como un ritualismo inútil. Así, el Magistrado postula que: *En tanto requisito previo a la demanda, es un ritualismo inútil en todos los casos, de ineficacia cierta. A ello se suma que, con frecuencia, la tramitación en sede administrativa de un reclamo o recurso, especialmente en la administración central que es donde se aplica este régimen, tarde a veces tanto como un juicio. Virtualmente imposible que la administración resuelva el reclamo y por tanto casi absolutamente cierto que iniciarlo será un ritualismo inútil, pues el particular deberá iniciar la acción judicial sin haber podido obtener pronunciamiento alguno de la administración pública*. (fs. 285, párrafo séptimo). ----------

---La recurrente apela esa sentencia interlocutoria y funda sus agravios en la pieza que luce a fs. 291/292 vta. En lo sustancial, la queja se centra en las siguientes críticas: a) En primer lugar señala que carece de asidero afirmar, como resulta de la sentencia, que para la administración es imposible resolver un reclamo sin aportar pruebas (ver fs. 292, párrafo tercero); b) La sentencia expresa una mera disconformidad del magistrado sentenciante con relación a la actuación del Estado (ver fs. 292, párrafo cuarto); c) No se declara la inconstitucionalidad de la norma que regula la cuestión (ver fs. 292, párrafo cuarto). ----------

--- II.- Así planteada la cuestión, de manera preliminar corresponde indicar que el régimen jurídico aplicable al caso de autos es el dispuesto por el art. 136 y concordantes de la Ley I – N° 18. ----------

--- Es que, conforme el régimen jurídico vigente resulta aplicable la ley I - N°18, en tanto el administrado debe cumplir con determinadas formalidades previas a los efectos de preparar su acción procesal ya que no puede demandar directamente, sino después de

haber recurrido ante la Administración.----------

--- En tal sentido, el Superior Tribunal provincial ha entendido que resulta aplicable la regla de la exigibilidad de la reclamación por imperio del art. 135 de la ley de corporaciones municipales, tanto para habilitar el proceso ante las Cámaras de Apelaciones, como para el caso en que se ejerciera la opción por la vía ordinaria (conf. STJCh, SD N° 9/93 y 8/SRE/98, 26/SRE/2001, 90/SCA/02, 03/SRE/03, SI 85/SCA/15, entre otras). Ha señalado además que en el contencioso-administrativo provincial, ante la ausencia de código específico se rige por la ley V Nro. 3. El principio es la inexigencia de la vía administrativa previa, salvo que una norma de derecho positivo aplicable a la relación jurídica sustancial así lo exija (STJCh, SD 31/91 y 36/91). ----------

--- No puede desconocerse la finalidad pública que persigue la limitación impuesta en el art. 136 de la ley I – N° 18, que fuera reconocida por la Corte Federal en la causa “Serra” (J.A. 1997-II, síntesis; Fallos 316:2454), del 26/10/93, al afirmar que ciertas limitaciones para demandar al Estado procuran garantizar que su funcionamiento no sea permanentemente afectado por las demandas de los particulares y asegurar que sea la propia Administración, como consecuencia del principio de legalidad administrativa, quien resuelva sus conflictos jurídicos, y que el cuestionamiento judicial de los actos administrativos no lleve a la inseguridad de la efectiva ejecución de los cometidos de la administración (Fallos 316:2456). ----------

--- Expuesto el fin de la exigencia de la reclamación administrativa previa en los términos contemplados en la ley I – N° 18, corresponde analizar los motivos de su apartamiento invocados en la sentencia y que fueran materia de los agravios presentados a fs. 291/292 vta. ----------

--- En ese orden de ideas, y como ya fuera descripto más arriba, la sentencia se sustenta a partir de los siguientes argumentos; a saber: a) Que el requisito de la reclamación previa es un ritualismo inútil en todos los casos; b) Que la administración demora, para agotar esa tramitación previa, tanto tiempo como el que demanda la realización de un juicio en la sede judicial; c) La imposibilidad (virtual, agrega la sentencia) de que la Administración resuelva el reclamo; d) Finalmente, como corolario de lo anterior, el requisito de reclamación previa, establecido en el art. 136 de la Ley I – N° 18, es un ritualismo inútil. ----------

--- Estas cuatro ideas, fundantes de la sentencia interlocutoria apelada, están expuestas a fs. 285, párrafo 7 y serán examinadas puntualmente porque todas ellas fueron materia de agravios. ----------

--- En cuanto al primero de los argumentos, referido a que el requisito de la reclamación previa previsto en la Ley I – N° 18 es, en todos los casos, un ritualismo inútil, debe decirse que esta afirmación no encuentra ninguna evidencia que la respalde y, por lo tanto, no puede ser considerada más que una opinión del magistrado y como tal insuficiente para dejar de lado la aplicación de una ley positiva vigente. ----------

--- La apelante se hace cargo de esta falencia de la sentencia y en sus agravios expresa:

La sentencia se asemeja a una mera disconformidad con la actuación del Estado, provenientes de un agente del propio estado (SIC), pero sin argumentar en derecho su disconformidad ni declarar inconstitucional la norma que expresamente regula cuestión (fs. 292, párrafo 4). ----------

--- Acierta, a criterio de este tribunal, el apelante. La mera disconformidad de un magistrado con el texto de una norma no es suficiente para no aplicarla. Por otra parte, si existieran razones jurídicas de peso que hicieran inapropiada su aplicación al caso concreto, el juez debe exponerlas concretamente y declarar la inconstitucionalidad de la norma explicando los motivos de esa decisión extrema. ----------

--- En autos, sin embargo, el juez de grado decide no aplicar un texto legal vigente sin explicar los motivos concretos que justifiquen, en la especie, el apartamiento y sin declarar la inconstitucionalidad del texto legal que se quiere neutralizar. ----------

--- Es que, dejar de lado la aplicación de un texto legal vigente, sin motivos razonables que justifiquen ese tratamiento, convierte a la sentencia recurrida en lo que la doctrina constitucionalista denomina sentencia *contra Legem* o de interpretación irrazonable. Así, Sagües sostiene: *…que la sentencia arbitraria no tiene otro fundamento que la voluntad del juez, quien se ha apartado al sentenciar de lo dispuesto por la ley, o ha interpretado irrazonablemente a ésta*. (Sagües, Néstor Pedro, *Recurso extraordinario*, Buenos Aires, Astrea, 2002, p. 117). ----------

--- En autos se dan las dos cuestiones que describe Sagües, pues hay un apartamiento de la ley y también hay un fundamento irrazonable para intentar justificarlo. ----------

--- En efecto, el a-quo se ha apartado de lo establecido en el art. 136 de la Ley I – N° 18 porque interpreta, sin dar más razón que su sola afirmación, que la instancia administrativa previa ordenada en aquella norma constituye un rigorismo inútil (ver fs. 285, párrafo séptimo). Ese criterio, sin embargo, al no encontrar una evidencia fáctica o jurídica que lo respalde es contra legem e irrazonable. ----------

--- En segundo lugar, el a-quo sostiene que la Administración demora en exceso la tramitación de la reclamación previa (ver fs. 285 párrafo séptimo). ----------

--- Este argumento, tampoco tiene asidero fáctico suficiente para dejar de lado la aplicación del art. 136 de la Ley – N° 18. Es que, el a-quo no fundamenta en qué basa esa apreciación que, por lo tanto y al igual que en el caso anterior, se convierte en una aseveración dogmática que se justifica a sí misma prescindiendo de toda otra razón. Por otra parte, aun admitiendo la grave morosidad de la administración que el sentenciante pone en el tapete, la solución no consiste en no aplicar la ley, sino, por el contrario, en hacer uso de la herramienta jurídica especialmente diseñada en la ley para superar ese eventual obstáculo. ----------

--- En ese orden de ideas, debe tenerse en cuenta que el art. 140 de la citada Ley expresamente establece que: *La reclamación resarcitoria deberá resolverse dentro de los cuatro meses de iniciada, y la decisión deberá contener expresa conclusión acerca de la culpabilidad o responsabilidad del agente o funcionario y sobre el monto resarcible*.-

--- Esto significa que si el problema fuera la mora de la administración en ejercicio de su función jurisdiccional, la solución está dada en el art. 140 de la Ley I – N° 18, norma disponible para que el administrado ejerza su derecho como lo estime más conveniente. --- En todo caso, la no aplicación del art. 136 no soluciona la mora de la administración, sino que la misma Ley I – N° 18 contempla el mecanismo para superar la morosidad en la cual podría incurrir la administración de manera de colocarla en mora y satisfacer el recaudo de reclamación. ----------

--- La recurrente se hace cargo de esta cuestión. Así, en los agravios sostiene que: *La sentencia yerra claramente en dicha afirmación, ya que la misma resulta falta y abiertamente contraria al artículo 140 de la Ley I – N° 18, el cual estipula el plazo en el que debe resolverse la reclamación previa, fijada en un máximo de solo 4 meses. Podemos observar que la tramitación de esta excepción procesal ha merecido mucho más que ese término, pudiendo esta cuestión haber sido resuelta previamente* (fs. 292, segundo párrafo, apartado final). ----------

--- Asimismo, y en otro orden de ideas, la sentencia recurrida sostiene que es *"…Virtualmente imposible que la administración resuelva el reclamo y por tanto casi absolutamente cierto que iniciarlo será un ritualismo inútil…"* (ver fs. 285, párrafo séptimo).-- Sin embargo, no se alcanza a vislumbrar las razones por las cuales el a-quo sostiene que es virtualmente imposible que la administración resuelva la cuestión y que, por lo tanto, sea absolutamente cierto que iniciarlo constituya un ritualismo inútil. Las tres afirmaciones que se subrayan contienen premisas universales (imposible, absolutamente, ritualismo inútil) y categóricas, pero ninguna tiene otro respaldo que no sea la propia aseveración del sentenciante. Dicho de otro modo: los tres enunciados son dogmáticos y carecen de todo sustento fáctico o racional que permita corroborarlos. ----

--- La apelante advierte esta situación y postula como crítica concreta a la sentencia que recurre que *Conforme se podrá apreciar, el juez cae en argumentaciones falsas y carentes de fundamento, lo cual constituye un claro yerro que quita razonabilidad a su decisión* (ver fs. 291 vta., último párrafo). En efecto, se sostiene que toda aseveración que no tenga respaldo fáctico o racional es, en principio, dogmática. ----------

--- Por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar a los agravios formulados por la demandada, y, en consecuencia, atento la forma en que se resuelve la excepción y lo peticionado a fs. 291, resulta abstracto ingresar al tratamiento de la excepción de defecto legal. Ello conduce a revocar la sentencia interlocutoria venida en apelación. ----------

--- III.- Atento al éxito de los agravios planteados por la recurrente y, por ende, la revocación del decisorio de grado, corresponde adecuar las costas y la regulación de honorarios de primera instancia (conf. art. 282 del CPCC). ----------

--- Ello así, las costas devengadas en la instancia de grado como también las generadas en esta instancia, por aplicación del principio objetivo de la derrota que impera en la materia (art. 69 y 70 del CPCC) deben ser soportadas por la actora perdidosa. ----------

--- Asimismo, teniendo en consideración el mérito a la labor desarrollada en la instancia

de grado y el resultado obtenido, se regulan honorarios al Dr. J. J. S., letrado apoderado de la parte actora, en el 1% del monto del proceso, con más el 40% por mandato (ver fs. 3), con más el IVA si correspondiere (conf. art. 1ro. Res. Gral. DGI 4214/96 Leyes 23.349 y 23.871). En cuanto a los honorarios correspondientes a los Dres. C. M. y D. G. F., serán regulados en el 1,40% del monto del proceso, con más el 40% por mandato (arts. 5, 6, 8, 36 y 46 de la Ley XIII Nro. 4). ----------

--- En cuanto a los honorarios por la actuación en segunda instancia, correspondientes de los Dres. C. M. y D. G. F. serán establecidos en el 35% de las sumas que resulten de la regulación dispuesta por la labor en la instancia de grado con más el IVA si correspondiere (conf. art. 1ro. Res. Gral. D.G.I. 4214/96 Leyes 23.349 y 23.871). ---------

--- En su mérito, la sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE:**----------

--- I) REVOCAR la Sentencia Interlocutoria Nro. 019/2019 obrante a fs. 284/286 y en consecuencia, hacer lugar a la excepción de falta de habilitación de instancia interpuesta por la demandada. ----------

--- II) ADECUAR la imposición de costas y regulación de honorarios establecida en la instancia anterior (conf. art. 282 del CPCC). ----------

--- III) IMPONER las costas de ambas instancias a la actora vencida (art. 69 CPCC). ----

--- IV) REGULAR los honorarios de la primera instancia correspondientes al Dr. J. J. S., letrado apoderado de la parte actora, en el 1% con más el 40% por mandato (ver fs. 3) a aplicarse respecto del monto del proceso, debiendo adicionarse el IVA si correspondiere (conf. art. 1ro. Res. Gral. DGI 4214/96 Leyes 23.349 y 23.871), y en el 1,4%, con más el 40% por mandato, sobre la misma base de cálculo, los honorarios correspondientes a los Dres. C. M. y D. F. G., ambos letrados apoderados de la demandada, en virtud de lo dispuesto por el art. 2 de la ley de Arancel (arts. 5, 6, 8, 36 y 46 de la Ley XIII Nro. 4. ----------

--- V) REGULAR los honorarios por la actuación en segunda instancia, de los Dres. C. M. y D. G. F. en el 35% de las sumas que resulten de la regulación dispuesta por la labor en la instancia de grado con más el IVA si correspondiere (conf. art. 1ro. Res. Gral. DGI 4214/96 Leyes 23.349 y 23.871). ----------

--- VI) En todos los casos, si las sumas reguladas resultan inferiores al mínimo legal se regulará este último de conformidad con el art. 32, primer párrafo in fine y 7, cuarto párrafo de la Ley XIII Nro. 4. ----------

---VII) REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE. ----------

ALDO LUIS DE CUNTO	**SERGIO RUBEN LUCERO**	**RAUL ADRIAN VERGARA**
JUEZ DE CÁMARA	**PRESIDENTE**	**JUEZ DE CÁMARA**

--- REGISTRADA BAJO EL Nº DE 2019 – SIC - CONSTE.----------

F. E. SHINA
SECRETARIO SUBROGANTE