

(Tomo 215:651/660)

_____ Salta, 17 de octubre de 2017. _____

_____ Y VISTOS: Estos autos caratulados “**CAYO, RAMONA FRANCISCA EN REPRESENTACIÓN DE SU HIJA MENOR ACUÑA, AGUSTINA DE LOS ÁNGELES VS. PROVINCIA DE SALTA – RECURSO DE APELACIÓN**” (Expte. N° CJS 34.595/11), y

_____ **CONSIDERANDO:** _____

_____ Los Dres. **Guillermo Alberto Posadas, Ernesto R. Samsón, Guillermo Alberto Catalano y Abel Cornejo**, dijeron: _____

_____ 1º) Que vienen estos autos a fin de resolver la apelación en subsidio interpuesta por la demandada en contra de la resolución de fs. 257/258, mediante la cual se rechazó el recurso de revocatoria deducido contra la providencia de fs. 121. _____

_____ Para así decidir, el juez “a quo” consideró que si bien el reclamo administrativo previo -instituido por la Ley 5018- constituye un privilegio otorgado a favor del Estado para evitar la multiplicidad de juicios, en ciertas ocasiones, como la acontecida en autos, puede prescindirse de su ejercicio pues la ineficacia cierta del procedimiento transformaría la instancia previa en un ritualismo inútil. _____

_____ A fs. 261/263 vta. expresa agravios la apelante. Manifiesta que el magistrado soslayó la aplicación de una norma vigente bajo el razonamiento presuncional de que su cumplimiento acarrearía un exceso ritual innecesario. En tal sentido, sostiene que la resolución que ratifica el decreto impugnado es violatoria de la Ley 5018, que establece el régimen general de las demandas contra el Estado. _____

_____ Se agravia, a su vez, de la aplicación del principio objetivo de la derrota para la imposición de las costas pues, según dijo, al no haber existido confrontación ni contraposición de intereses las costas se deberían haber distribuido por el orden causado. _____

_____ A fs. 266 contesta los agravios la actora y solicita que se rechace el recurso, por los fundamentos que detalla. _____

_____ A fs. 320/324, se pronuncia el señor Procurador General de la Provincia por el rechazo parcial del recurso de apelación deducido por la demandada en mérito a los argumentos que allí explicita.

_____ 2º) Que en el “sub lite” se demanda una indemnización por daños y perjuicios en contra de la Provincia de Salta, por el presunto suicidio –con el arma reglamentaria– del agente de policía Domingo del Valle Acuña quien, según la actora, fue en vida su concubino y padre de la menor Agustina de los Ángeles Acuña (v. fs. 110 y vta.). _____

_____ En esa misión, se ha optado por judicializar la pretensión resarcitoria sin que la accionante haya acreditado el fracaso del reclamo previo en la Administración, circunstancia que en autos no se encuentra controvertida. _____

_____ Al respecto, cabe destacar que la relevancia del agotamiento de la instancia administrativa se plasma, fundamentalmente, en que con el procedimiento administrativo impugnatorio o reclamatorio no solo se pretende la debida tutela de los intereses particulares (CSJN, “in re” “Astorga Bracht, Sergio y otro c/COMFER-Decreto 310/98 s/amparo Ley 16986”, sentencia del 14 de octubre de 2004, Fallos, 327:4185), sino también procurar la legitimidad de la actuación estatal, integrada por la legalidad y la razonabilidad (Fallos, 320:2509), a lo que se puede acceder cuando se otorga a la Administración la posibilidad de enmendar sus propios errores (por ejemplo, en el procedimiento impugnatorio de actos), o de acceder a peticiones del particular en su sede (por ejemplo, en ciertos casos de reclamaciones regladas), evitando así ser sometida a juicio, con los inconvenientes y costos que ello genera para ambas partes (cfr. Monti, Laura, “Agotamiento de la Vía Administrativa y Tutela Judicial Efectiva”, Estudios de De-

recho Público, Asociación de Docentes – Facultad de Derecho y Ciencias Sociales UBA, Director Enrique M. Alonso Regueira, Buenos Aires, 1º Edición, diciembre de 2013). _____

_____ Sin embargo, en ocasiones se ha criticado la obligatoriedad de la instancia administrativa previa en razón de que constituye un ritualismo inútil, dilata en forma innecesaria la defensa de los derechos de los particulares en sede judicial, o se trata de un privilegio estatal excesivo; todo lo cual conspira contra el derecho a la tutela judicial efectiva. _____

_____ 3º) Que frente al no controvertido incumplimiento de la actora de su obligación de agotar la vía administrativa, corresponde analizar si esa omisión es determinante para la habilitación de esta instancia judicial o bien, si tal exigencia constituye un ritualismo innecesario de conformidad con las circunstancias del presente caso. _____

_____ Para resolver tal cuestión, resulta decisivo valorar la constancia de fracaso del proceso de mediación al que convocó la actora -en cumplimiento de la Ley provincial 7324- en forma previa a correr traslado de la demanda (fs. 118/119), pues mediante esa citación se le otorgó a la Administración una oportunidad válida para efectuar, en sede extrajudicial, el análisis de la pretensión dineraria que aquí se reclama. De esa forma, exigir que se confiera a la accionada una nueva instancia prejudicial para evaluar la misma cuestión que ante su incomparecencia a la mediación no ha evaluado, constituye un ritualismo inútil que conduciría a una prolongación innecesaria de la controversia. Es por estos fundamentos que el agravio referido a la falta de cumplimiento del reclamo administrativo previo no puede prosperar. _____

_____ En definitiva, si bien la exigencia del agotamiento de la vía administrativa es compatible con el derecho a la tutela judicial efectiva, pues tal recaudo no aparece, en general, como irrazonable, en ciertas ocasiones, como la examinada en autos, esa obligación se transforma en un obstáculo formal para el acceso a la justicia afectando, de ese modo, el principio “in dubio pro actione”, rector en materia contencioso administrativa (CSJN, en los autos “Lof, Casiano c/Provincia de Río Negro”, sentencia del 15 de julio de 2008, Fallos, 331:1660). Esta afectación agravaría la situación del actor que ya ha tenido que padecer el prolongado tiempo que demandó la tramitación para definir la competencia, circunstancia que determinó que a más de siete años de la iniciación del juicio, no se haya conseguido superar, a la fecha, la etapa de admisibilidad formal de la demanda. _____

_____ 4º) Que a un resultado distinto se arriba en relación a la crítica referida a las costas, pues al haberse determinado la competencia del fuero contencioso administrativo para tramitar este proceso (v. resolución de fs. 308/314), corresponde aplicar el art. 15 del Código Procesal Contencioso Administrativo mediante el cual, si no hubo temeridad –como en el caso-, las costas deben imponerse por el orden causado. _____

_____ 5º) Que en consecuencia, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de apelación y, en su mérito, revocar la imposición de costas dispuesta en el auto impugnado, distribuyéndolas, en ambas instancias, por el orden causado; y mantener el resto de lo decidido a fs. 257/258, ordenando que prosigan las actuaciones según su estado en el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo que por turno corresponda. _____

_____ Los Dres. **Sergio Fabián Vittar** y **Susana Graciela Kauffman**, dijeron: _____

_____ 1º) Que por razones de brevedad nos remitimos al relato de los antecedentes de la causa y a la solución que se propicia en cuanto al rechazo del recurso de apelación respecto de la falta de reclamo administrativo previo, sin embargo discrepamos en lo referido a su admisión en materia de costas y su imposición por el orden causado en virtud de los fundamentos que señalamos a continuación. _____

_____ 2º) Que al resolver el recurso de revocatoria interpuesto por la demandada el juez de grado impuso las costas del rechazo por aplicación del principio objetivo de la derrota establecido en el art. 67 del Código Procesal Civil y Comercial y, en ese contexto normativo, se apeló el auto interlocutorio de fs. 257/258. _____

_____ Si bien en esta instancia se ha confirmado lo allí resuelto, determinando así la improcedencia del planteo efectuado por la Provincia de Salta, el cambio de criterio adoptado por esta Corte respecto al fuero competente para entender en el caso impone, como consecuencia necesaria, apartarse del aludido principio -propio del procedimiento civil- y analizar la cuestión desde la perspectiva del art. 15 del Código Procesal Contencioso Administrativo, que dispone que las costas se impondrán a las partes que sostuvieren su acción en el juicio, o promovieren los incidentes, con temeridad. _____

_____ En ese sentido, esta Corte ha señalado que la temeridad supone una conducta mañosa, la maniobra desleal, las articulaciones de mala fe y sin sustento jurídico o fáctico alguno, máxime cuando son reiteradas y nadie puede tener duda de que no obedecen a un simple error o distintas posibilidades que brinda una jurisprudencia divergente sobre el punto o, al menos, enfoques susceptibles de hacerla variar, sino que trasuntan claramente dolo procesal (Tomo 119:255; 204:369; 208:547, entre otros). _____

_____ Ahora bien, se ha señalado de manera reiterada que la verdadera finalidad de la instancia administrativa previa consiste en producir una etapa conciliatoria anterior al pleito, que otorgue a la administración la posibilidad de enmendar un error, revisar el caso y promover el control de legitimidad de lo actuado (esta Corte, Tomo 190:373; 206:901, entre muchos otros).

_____ En el caso, a fs. 119 obra la constancia que da cuenta del fracaso de la mediación intentada por la actora –realizada en cumplimiento de lo ordenado a fs. 118- por la incomparecencia de la Provincia de Salta. En tales condiciones resulta claro que la pretensión de que la actora sea obligada a deducir el reclamo administrativo previo importaría reeditar una instancia conciliatoria previamente declinada por la propia Administración. _____

_____ 3º) Que en virtud de ello es posible sostener que la demandada ha incurrido en una conducta contraria a la buena fe procesal, al continuar sosteniendo defensas cuya falta de fundamentos jurídicos no podía desconocer, teniendo en cuenta, además, que al momento de expresar agravios existían precedentes de este Tribunal en los que se sostuvo la ineficacia del reclamo administrativo previo en supuestos análogos al caso (cfr. Tomo 190:373; 206:901). _____

_____ Por lo tanto, habiendo quedado comprobado el propósito meramente dilatorio del planteo con las constancias de la causa, existe mérito suficiente para imponer las costas en ambas instancias a la accionada, al configurarse la excepción prevista en el aludido art. 15 del C.P.C.A. _____

_____ Por lo que resulta de la votación que antecede, _____

LA CORTE DE JUSTICIA, _____

RESUELVE: _____

_____ I. **HACER LUGAR** parcialmente al recurso de apelación interpuesto y, en su mérito, **revocar** la imposición de costas dispuesta en contra de la demandada y distribuir las, en ambas instancias, por su orden; y **mantener** el resto de lo decidido en el auto de fs. 257/258, ordenando que prosigan las actuaciones según su estado en el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo que por turno corresponda. _____

_____ II. **MANDAR** que se registre y notifique. _____

(Fdo.: Dres. Guillermo Alberto Posadas, Ernesto R. Samsón, Guillermo Alberto Catalano –Presidente-, Abel Cornejo, Sergio Fabián Vittar y Susana Graciela Kauffman -Jueces de Corte y Jueza de Corte-. Ante mí: Dra. María Jimena Loutayf –Secretaria de Corte de Actuación-).

