

PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-FALTA DE SERVICIO-
ADMISIBILIDAD FORMAL DE LA DEMANDA-DAÑOS Y PREJUICIOS-
RECLAMO ADMINISTRATIVO PREVIO-SU IMPROCEDENCIA

(Tomo 215:661/672)

Salta, 17 de octubre de 2017.

Y VISTOS: Estos autos caratulados "**PONCE, EMILIO FLORENCIO; PONCE, DARÍO ISMAEL; PONCE, NELSON PASCUAL; PONCE, JAVIER FLORENCIO VS. PETIT, ELDA OFELIA; BARROS, LUIS NICOLÁS; ESTADO PROVINCIAL DE SALTA; FISCALÍA DE ESTADO DE LA PCIA. DE SALTA - RECURSO DE APELACIÓN**" (Expte. N° CJS 38.948/17), y

CONSIDERANDO:

Los Dres. **Abel Cornejo, Susana Graciela Kauffman, Guillermo Alberto Posadas, Sergio Fabián Vittar y Guillermo Alberto Catalano**, dijeron:

1º) Que contra el auto interlocutorio de fs. 239 y vta. que declaró la inadmisibilidad formal de la demanda, interpuso recurso de apelación la parte actora (v. fs. 240).

Para así resolver, la señora jueza en grado inferior consideró que la demanda de daños y perjuicios por mala praxis dirigida en contra de los Sres. Elda Ofelia Petit, Luis Nicolás Barrios, la Provincia de Salta y la Fiscalía de Estado, en virtud del fallecimiento de la Sra. Reyna Margarita Toledo, esposa y madre de los actores, ocurrido en la localidad de Metán el 23/08/07, posee naturaleza reparatoria, de contenido puramente patrimonial, que debe someterse a las exigencias de la Ley 5018. En ese marco, concluyó que la demanda fue prematura teniendo en cuenta el reclamo administrativo previo en contra de la Provincia de Salta en fecha 07/09/16, Exptes. N°s. 0020001-192917/2016-0 y 192917/2016-1, por lo que no se encuentra transcurrido el plazo para que la Administración se pronuncie. En virtud de ello consideró que no se encontraba agotada la vía administrativa y declaró la inadmisibilidad formal de la demanda interpuesta.

Expresaron los recurrentes que con fecha 06 de febrero de 2015, interpusieron demanda de indemnización de daños y perjuicios por mala praxis que quedó radicada en el Juzgado de Primera Instancia Civil y Comercial Cuarta Nominación de Salta, el cual se declaró incompetente y remitió las actuaciones al Juzgado Contencioso Administrativo.

Manifestaron que una vez radicada la causa en el Juzgado Contencioso Administrativo de Segunda Nominación, este ordenó que a fin de que la parte actora adecuara sus pretensiones a este tipo de proceso, debían formular el reclamo administrativo previo, lo que -sostuvieron- fue efectivamente cumplido.

Adujeron que el decisorio resultó arbitrario, teniendo en cuenta que la señora jueza requirió primero el cumplimiento del reclamo administrativo previo -a los fines de adecuarlo al proceso- y luego, con motivo de tal presentación, resolvió contradictoriamente declarar inadmisibile la demanda porque aquél fue realizado en forma posterior a ésta.

A fs. 256/258 se pronunció el Sr. Procurador General de la Provincia por la admisión del recurso conforme los argumentos que allí expresó.

2°) Que a fin de precisar la cuestión en debate en esta etapa de admisibilidad formal de la demanda, cabe hacer referencia al objeto de ella, a la finalidad del reclamo administrativo previo y la habilitación formal de dicha demanda.

En el caso, los términos de la demanda (v. fs. 174/182) evidencian una pretensión de naturaleza reparatoria y no impugnatoria. En efecto, los actores demandaron a la Dra. Elda Ofelia Petit, al Dr. Luis Nicolás Barros, al Estado Provincial de Salta y a la Fiscalía de Estado de Salta, por los daños y perjuicios vinculados a una eventual mala praxis que habría derivado en el fallecimiento de la cónyuge y madre de los accionantes.

Es menester recordar que si bien el ordenamiento jurídico exige al litigante, a fin de que el juez dé curso a la acción contencioso administrativa, haber agotado previamente las vías recursiva o reclamativa, o encontrarse exento, en el caso concreto, de tal obligación, tales procedimientos presentan marcadas diferencias. Así, mientras que los recursos administrativos se encuentran dirigidos a obtener la revocación o modificación de decisiones individuales de la administración (art. 172, L.P.A.), el reclamo administrativo previo persigue el reconocimiento de pretensiones que exceden la revocatoria, anulatoria o modificatoria. La procedencia de la vía reclamativa o reparatoria no depende de la declaración de invalidez de acto administrativo alguno, sino que define tan solo la actitud de la administración requerida por el pretensor de un derecho subjetivo o interés legítimo, originado en una relación preexistente (esta Corte, Tomo 206:901).

Igualmente las mencionadas vías difieren notablemente en las exigencias formales para su interposición. Así, a diferencia de lo que ocurre con los recursos administrativos, supeditados a ciertos recaudos de tiempo y forma, no existe plazo alguno para la deducción del reclamo administrativo previo, salvo, obviamente, el de prescripción (cfr. esta Corte, Tomo 90:541; 104:165; 199:213; 200:837; 202:311, 445; 206:901, entre muchos otros).

3°) Que en la especie, surge que el reclamo administrativo previo se efectuó con fecha 07 de septiembre de 2016 (v. fs. 230/234). En virtud de lo cual no puede considerarse prematura la demanda, cuando el Estado ha dejado transcurrir casi un año sin brindar una respuesta expresa al demandante.

Bajo tales condiciones, la razón de la existencia del reclamo administrativo previo -permitir a la Administración revisar sus criterios sin necesidad de un litigio inútil (cfr. Tawil, Guido, "Administración y Justicia", Tomo II, pág. 156)- permite considerar su exigencia en autos como un verdadero procedimiento ineficaz (cfr. CSJN, Fallos, 204:618; 215:37; 233:106), habiendo expresado el más Alto Tribunal, que su falta de ejercicio no afecta el orden público (Fallos, 252:326).

4°) Que conjugando lo expuesto con la etapa de habilitación de la instancia judicial, es dable recordar que si bien la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que la garantía constitucional de la defensa en juicio no se opone a su reglamentación en beneficio de la correcta sustanciación de las causas, y que dicho poder incluye la facultad de efectuar distinciones razonables entre quienes no se encuentran en la misma condición, cabe también señalar que en la interpretación de las normas legislativas y reglamentarias debe evitarse que los particulares queden fuera de protección jurisdiccional, en situación de indefensión, en tanto la falta de recaudos formales no puede utilizarse hasta aniquilar los derechos subjetivos e intereses legítimos de los administrados (doctrina de Fallos, 293:362; 296:691; 302:1611).

En el "sub lite", el tiempo transcurrido y el silencio de la Administración desde la presentación del reclamo administrativo hasta el presente, hacen presumir con probabilidad suficiente que el mentado reclamo administrativo previo no logrará su objetivo, esto es, evitar el litigio.

5°) Que no se trata de transformar al procedimiento administrativo en una verdadera "carrera de obstáculos" (García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, "Curso de Derecho Administrativo", Civitas, 1991, Tomo II, pág. 442) que es necesario superar para acceder a la resolución final.

Este Tribunal sostuvo en diversos precedentes 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. Por consiguiente, en materia de acceso a la justicia, el principio rector es el de "in dubio pro actione", de acuerdo con el cual el examen de las condiciones formales de admisibilidad de la demanda contencioso administrativa no se compadece con el excesivo rigor de los razonamientos lógicos, pues lo esencial es dar a las normas procesales un alcance acorde con el contexto general y los fines que las informan, a fin de posibilitar al demandante la tutela judicial efectiva de sus derechos, en consonancia con la garantía prevista por el art. 18 de la Constitución Nacional (Tomo 52:127; 63:637; 65:591; 97:225; 98:385; 190:373, entre muchos otros).

Los fundamentos desarrollados se ven reforzados con la vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también llamado "Pacto de San José de Costa Rica" (incorporada al derecho interno con jerarquía constitucional por el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional), en la medida que los arts. 8.1 y 25 de dicho acuerdo internacional garantizan a toda persona el derecho a ser oída y a un "recurso efectivo ante los jueces y tribunales competentes" en contra de cualquier acto que viole los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la propia Convención. Los compromisos asumidos por la República Argentina al adherir a las normas de la citada Convención conducen a la aplicación de los preceptos convencionales "en las

condiciones de su vigencia" (art. 75 inc. 22 de la C.N.) y obligan a observar criterios interpretativos que, por derivar de las normas y principios consagrados por dicha Convención, no pueden ser obviados (esta Corte, Tomo 206:901, entre otros).

6°) Que por todo lo expuesto, corresponde revocar el auto interlocutorio de fs. 239 y vta. y declarar la admisibilidad formal de la demanda en virtud del principio de tutela judicial efectiva.

El Dr. **Ernesto R. Samsón**, dijo:

1°) Que adhiero a los considerandos 1° y 2° del voto que abre el presente acuerdo como así también al resultado que allí se propicia, con arreglo a los fundamentos que se desarrollan a continuación.

2°) Que la señora jueza de grado ordenó, en forma previa a proveer la demanda, la adecuación de la causa al procedimiento contencioso administrativo señalando la necesidad de interponer la reclamación administrativa previa de acuerdo a los términos de los arts. 1 y 2 de la Ley 5018 y su modificatoria (ver fs. 227).

Al respecto, la regulación de este reclamo en la referida Ley 5018 resulta aplicable sólo a las pretensiones regidas por el Derecho Privado. Así, la normativa comprende, según sus propios términos, a las "acciones civiles contra la Provincia".

En el caso bajo análisis, se ha promovido una demanda de daños y perjuicios contra la Provincia de Salta, entre otros codemandados, con sustento en la eventual configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado por falta de servicio.

Tal factor de atribución, en cuanto fundamento de la obligación de indemnizar el daño causado, constituye un presupuesto de la responsabilidad elaborado históricamente al calor del Derecho Público, que ha sido adoptado del derecho francés, donde la falta de servicio se ha constituido en el centro del sistema de responsabilidad de la Administración Pública. Su recepción en el derecho nacional se produjo a partir de la causa "Vadell" (CSJN, Fallos, 306:2030) con invocación, a tal fin, del art. 1112 del derogado Código Civil, en el cual se contemplaba la responsabilidad por los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir -o hacerlo de una manera irregular- las obligaciones legales que les están impuestas.

Así, se ha entendido que aquélla se configura por una violación o anormalidad frente a las obligaciones del servicio regular, que puede plasmarse tanto en comportamientos activos u operaciones materiales de los agentes estatales; como así también ante la omisión o inactividad administrativa, ya sea de índole material o formal (cfr. Perrino, Pablo Esteban, "La Responsabilidad del Estado y los Funcionarios Públicos", Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, 2015, págs. 90 y sgtes.).

Es decir, entonces, que la materia debatida en estos autos es propia del derecho público local al ponerse en juego la

responsabilidad extracontractual del Estado provincial, toda vez que se invoca la presunta mala praxis de sus agentes en el cumplimiento de sus funciones referidas -en el caso- al arte de curar. Como se ha visto, tal responsabilidad tiene caracteres particulares que le otorgan autonomía, correspondiendo su regulación al derecho administrativo.

Recibiendo tal posición, el Código Civil y Comercial de la Nación, en su art. 1764, prescribe que las disposiciones del Capítulo 1 del Título V de ese cuerpo legal no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria. La responsabilidad del Estado se rige por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local, según corresponda (art. 1765 del C.C. y C.N.).

De manera consecuente, además, la Ley Nacional de Responsabilidad Estatal 26944, que regula la responsabilidad extracontractual del Estado, excluye expresamente en su art. 1º la aplicación de las disposiciones del Código Civil y Comercial e invita a las provincias a adherirse para la regulación de la responsabilidad estatal en sus ámbitos respectivos, por tratarse de una cuestión de derecho público local regulada, consecuentemente, por el derecho administrativo.

Si bien la Provincia no ha sancionado aún una ley sobre la materia y, en consecuencia, se deberán aplicar al caso analógicamente normas del Código Civil y Comercial de la Nación, ello no modifica la naturaleza administrativa del reclamo. Tampoco incide en su sustancia administrativa el contenido patrimonial de la pretensión (cfr. esta Corte, Tomo 204:419; 210:131, 187; 213:501).

3º) Que en definitiva y bajo los presupuestos analizados en el considerando anterior, las presentes actuaciones exhiben un típico supuesto de derecho público al que no le resulta aplicable la mentada Ley 5018. Ello no obsta a la plena vigencia de la cláusula transitoria cuarta, mantenida en el texto constitucional de la Provincia de 1998, que sólo prevé como condición de admisibilidad de la demanda "la previa denegación expresa o tácita por parte de la autoridad administrativa, de la pretensión" salvo cuando la Provincia o sus entidades autárquicas sean demandadas como personas de derecho privado.

De este modo, la comprobación del silencio de la Administración desde la interposición del reclamo administrativo previo dirigido al Gobernador de la Provincia, es decir, a su representante legal, en fecha 07/09/16 (copias de fs. 233/234) hasta el momento del dictado de la presente, permite tener por cumplida aquella condición de admisibilidad de la demanda.

Si bien, como señalamos, en el supuesto de responsabilidad del Estado por falta de servicio no resulta aplicable la Ley 5018, estimo que en el caso es pertinente tener presente la jurisprudencia de este Tribunal, que ha destacado de modo inveterado que el reclamo administrativo previo constituye un privilegio otorgado al Estado, que tiene por objeto sustraer a los entes estatales de la instancia judicial en una medida compatible con la integridad de los derechos, evitando juicios

innecesarios; y que por constituir una facultad que no afecta el orden público, puede ser renunciada, pudiendo prescindirse ella cuando se advierte la ineficacia cierta del procedimiento, tal como se demuestra en estos autos (esta Corte, Tomo 51:351; 57:1113; 161:809; 182:951, entre muchos otros).

En conclusión, la falta de respuesta al reclamo instado por los actores y el silencio de la Administración sostenido durante un lapso injustificado, convierten en un ritualismo inútil a la exigencia de continuar la vía del reclamo administrativo, evidencia que permite tener por habilitada la instancia judicial.

Por lo que resulta de la votación que antecede,

LA CORTE DE JUSTICIA,

RESUELVE:

I. **HACER LUGAR** al recurso de apelación de fs. 240, **revocar** el auto interlocutorio de fs. 239 y vta. y **declarar** la admisibilidad formal de la demanda.

II. MANDAR que se registre y notifique.

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