

RAWSON, 04 de noviembre de 2016.

----- **VISTOS:** -----

----- Estos autos caratulados: **“PROVINCIA DEL CHUBUT c/DOUFOUR, Gabriela Marisa y Otro s/Demanda Contencioso Administrativa” (Expte. N° 24 511-P-2016).**-----

----- **DE LOS QUE RESULTA:** -----

----- 1. Que a fs. 144/165 se presenta el señor Fiscal de Estado de la Provincia del Chubut y manifiesta que promueve demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción contra la señora Gabriela Marisa Dufour y el señor H. O. A.. Asevera que lo realiza de conformidad a las mandas del Decreto N° 749/16, el que en su artículo 1 establece: “Instrúyase a la Fiscalía de Estado de la Provincia del Chubut a iniciar las acciones legales tendientes a indemnizar al Estado Provincial, por los daños sufridos en los bienes sujetos a ocupación temporánea por causa anormal, dispuesta por los decretos N° 180/14, N° 159/15 y N° 120/16...”-----

----- Luego fundamenta la legitimación activa de la Provincia del Chubut para iniciar una acción resarcitoria contra el funcionario responsable de daños y perjuicios contra la Administración.-----

----- También se explyea con relación a la legitimación pasiva de Dufour y A., como responsables directos de los daños y perjuicios ocasionados al patrimonio provincial. Asevera que esta última posee sustento normativo en el artículo 69 de la Constitución Provincial.-----

----- Comenta que los demandados son responsables del perjuicio patrimonial sufrido por el Estado Provincial, en ocasión del desempeño irregular en ejercicio de sus funciones públicas, como se desprende de la sentencia condenatoria dictada en autos caratulados: “G., J. S/ DENUNCIA”, Carpeta N° 5 591 OFIJU, legajo N° 40760MPF, sentencia confirmada el día 25 de Agosto del 2016 por la Cámara Penal de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn, y de los Decretos N° 180/14, arts. 55 y 57 Ley I N° 45, Decreto N° 3/14.-----

----- Añade que, de acuerdo a lo estipulado por el Decreto N° 180/14, los demandados tenían a su cargo la conservación y mantenimiento de los buques pesqueros cuya reparación es perseguida en la acción promovida.-

----- Dedicar el apartado IV para referir a la competencia de este Superior Tribunal para entender en el proceso. A tal fin, señala que se trata de una demanda contencioso administrativa provincial, cuya competencia ha sido atribuida al Cuerpo por el artículo 32 inc. 3 de la Ley V N° 3.-----

----- Insiste en que, en el presente, la Provincia reclama a los funcionarios públicos demandados el resarcimiento de los daños sufridos en el erario público como consecuencia de su conducta delictual, y que en la causa penal antes mencionada los demandados han sido condenados por el delito de administración fraudulenta. Cita en su apoyo la SI N° 2/SCA/06, emanada de la Sala Civil del Superior Tribunal.-----

----- En el acápite X solicita el dictado de una medida cautelar, a los fines de “...no tornar ilusorios los derechos de una posible sentencia favorable...”. Desarrolla, además, los recaudos que entiende habilitan el dictado de la cautelar solicitada. En el apartado XI amplía tal petición con el requerimiento de otra tutela precautoria.-----

----- 2. Que, girados los autos al Sr. Procurador General, el Magistrado se expide a fs. 167/168. Luego de referir a la doctrina de este Superior Tribunal para dilucidar la competencia, considera que queda evidenciada en la demanda la presencia del factor subjetivo del contencioso administrativo, dado que el actor es el Estado provincial. Aprecia también que la pretensión incluye obtener un pronunciamiento judicial que condene por daños y perjuicios a ex funcionarios de la Administración Pública, por la responsabilidad que tuvieron en el ejercicio de su función en el marco de los Decretos provinciales N° 3/2014 y 159/2015.-----

----- Opina, por ello, que se trata de un caso contencioso administrativo de competencia del Superior Tribunal de Justicia (artículo 32 de la Ley V N° 3).-----

----- En relación con la medida cautelar peticionada, entiende que las razones expuestas por la actora logran alcanzar el estándar de verosimilitud necesario para dar lugar al dictado de aquella.-----

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

----- I. Que en forma previa a todo otro análisis debe dilucidarse cuál es el órgano del Poder Judicial que resulta competente para entender en el proceso iniciado por el Estado Provincial contra ex funcionarios públicos. Ello, en tanto, según se ha dicho, “...desde que la competencia es un

presupuesto del proceso que debe ser discutido *in limine litis* y sobre el cual el juez requerido debe pronunciarse (conf. arts. 4 y 337 del CPCC; Podetti, “Tratado de la Competencia”, pág. 364, Ediar, 1954)...” (SI N° 54/SCA/14).-----

----- Ya es criterio sentado por esta Sala, desde anteriores composiciones, en concordancia con la Corte Nacional que “...para la determinación de la competencia corresponde atender, de modo principal, al relato de los hechos que el actor hace en su demanda y, después, sólo en la medida en que se adecue a ellos, el derecho que invoca como fundamento de su pretensión; pues los primeros animan al segundo, y por ello, son el único sustento de los sentidos jurídicos particulares que le fuesen atribuibles...” (Fallos 303:1453 y 1645; 306:1056; 307:871, 308:2230 y 319:1411). Asimismo, la doctrina de este Tribunal indica que para discernir la competencia debe analizarse el contenido de la demanda como acto constitutivo de la relación jurídico procesal, como así también la naturaleza de las normas de fondo aplicables a la causa, la exposición de los hechos que el actor hace en su demanda y el derecho que se invoca en el reclamo (SI N° 118/91, 84/95, 96/95 y 148/95, 21/SCA/96, entre otras); y tiene dicho que el verdadero fundamento de la competencia se halla dado por la norma objetiva que de manera preponderante ha de utilizarse para dirimir la contienda (SI N° 28/SCA/96 y 36/SCA/96) (cf. SI N° 54/SCA/14, antes citada).-----

----- II.- Además de ello, ha de tenerse presente que la competencia originaria atribuida a este Cuerpo por el artículo 32 inc. 3° de la Ley V N° 3, es de naturaleza excepcional y, dado ese carácter, no es pertinente extenderla a aquellos supuestos que no estén expresamente previstos en la norma legal. En consideración a tal carácter, se dijo en la SI N° 53/SCA/07 que la Corte de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires -como lo hacen otras Cortes Provinciales a la hora de discernir su competencia originaria-, aplica un criterio restrictivo: “...la competencia originaria del Tribunal Superior se encuentra estrictamente tasada en la CCBA lo que obliga a interpretarla con absoluta estrictez, ya que no es dable ampliar o extender los casos en que ejerce tal jurisdicción originaria y exclusiva...” (TSJBA, “Palmero ...”, elDial AQ8E.).-----

----- Entonces, corresponde recordar que la norma mencionada establece esa especial competencia en “...las causas y recursos contencioso administrativos originados en decisiones de los poderes públicos provinciales y sus entidades descentralizadas y autárquicas...”-----

----- En ocasión de analizar esa norma ante distintos supuestos en los que se invocaba su competencia originaria, el Tribunal, con cita de Roberto

Enrique LUQUI señaló con claridad que "...para que un litigio sea de competencia contencioso-administrativa es preciso que importe el juzgamiento de una operación administrativa, esto es de un acto, conducta, omisión, imputable a la Administración, en cuanto ejerce actividad administrativa. Lo relevante, es la cuestión sustancial y en caso de duda, la competencia será del Juez Ordinario por ser residual..." (Revisión Judicial de la Actividad Administrativa –Astrea 2005, pág. 110/112; SI N° 41/SCA/06; 50/SCA/06; 2/SCA/11; 40/SCA/12; 30/SCA/15, entre muchas).-----

-

----- Cabe tener presente también que el Cuerpo ha explicado que la función administrativa, en sentido material, es aquella actividad que en forma inmediata, permanente, concreta, práctica y normalmente espontánea, desarrollan los órganos estatales para alcanzar el bien común, conforme a regímenes jurídicos de derecho público. (cfr. Juan Carlos Cassagne, Derecho Administrativo, T° I, pág. 82) (SI N° 92/SCA/14 y 36/SCA/16).-----

----- III.- De conformidad con los parámetros recordados, ha de decirse que la accionante, Provincia del Chubut, promueve una demanda de daños y perjuicios contra ex funcionarios públicos, por los daños que dice derivados del irregular accionar de aquellos en el desempeño de sus funciones. Apoya su reclamo resarcitorio en la sentencia condenatoria dictada en sede penal que cita y cuya copia acompaña, y en particular, manifiesta que "... los presupuestos de la responsabilidad civil se encuentran ampliamente configurados, ya sea que podamos sustraerlos de la causa penal en los términos del artículo 1102 CC (y su correlativo art. 1776 CCCN), o que los apreciemos independientemente de las probanzas de autos -en cuyo caso la aludida causa penal constituirá de todos modos un relevante elemento probatorio..." (fs. 151).-----

----- Por lo indicado, se constata que la accionante no pretende ante esta jurisdicción que se juzgue una operación administrativa imputable a la propia Administración, es decir, emanada de ella (como sería un supuesto de acción de lesividad), sino el resarcimiento de las erogaciones que, según dice, deberá afrontar por aquella irregular actuación de los demandados.-----

----- De allí que, con independencia de si para la resolución del caso sea necesario efectuar su análisis a la luz de un régimen jurídico administrativo o no, o de la presencia del Estado provincial como uno de los sujetos procesales, cabe concluir en la ausencia de un elemento

determinante para atribuir la competencia originaria a este Tribunal: el juzgamiento de una operación administrativa (ya caracterizada *supra*).---

-

----- Que lo dicho lleva a sellar que la restrictiva competencia conferida al Cuerpo no puede hacerse extensiva, sin más, a supuestos que no logran ser encorsetados en la previsión legal atributiva de aquella. Se memora aquí lo que recientemente ha expuesto este Tribunal en la SI N° 25/SROE/16, y reiterado en la SI N° 30/SROE/16, en concordancia con el Alto Tribunal de la Provincia de la Pampa: "...el nuevo código de fondo no modificaba las competencias de los tribunales transformando a la responsabilidad del Estado en una acción de naturaleza contencioso administrativa, sino que, ello se vinculaba, concretamente, con las normas de fondo que debía aplicar el juez para resolver un litigio en el cual el Estado es demandado como responsable de un daño de evidente y exclusivo contenido patrimonial (Varela, Nicolás Mauricio E. c/Provincia de la Pampa y Otro. s/Acción civil s/Competencia")...".-----

----- A idéntica solución es posible arribar respecto de la responsabilidad de los funcionarios públicos, y por lo tanto, la incompetencia de este Cuerpo deviene ineludible.-----

----- IV.- Para finalizar, y sin perjuicio de lo expuesto, corresponde señalar que las conductas u omisiones achacadas a los demandados, de las que derivan los perjuicios reclamados, han sido concretadas durante la vigencia del anterior Código Civil, "...de modo que a esa relación jurídica se le aplica tal plexo normativo y no ingresa en los nuevos lineamientos..." (cfr. SI N° 30/SROE/16, antes mencionada).-----

-

----- Ello, en tanto conforme surge de autos, los daños que dan origen a esta acción se produjeron a raíz de un acontecimiento climático acaecido el día 7 de abril de 2014 (fs. 147). Y esta circunstancia es conocida por la actora, quien al fundar la responsabilidad de los demandados expresamente invoca el art. 1112 del Código Civil y el art. 69 de la Constitución Provincial.-----

----- V.- Que por lo expuesto, debe declararse la competencia material del Juez Civil. Fuere la propia del lugar del hecho -Puerto Madryn- que excita la correspondiente al Juez Civil y Comercial de Puerto Madryn, o por el domicilio de los demandados, que corresponde a los Jueces en lo Civil y Comercial de las ciudades de Trelew o Comodoro Rivadavia, a elección de la actora (art. 5° inc. 4° del CPCC), la que deberá formular dentro de

los cinco (5) días de notificado de la presente. Caso contrario, se remitirá al primero de los nombrados (art. 36 inc. 1 CPCC).-----

----- VI.- Asimismo, habiéndose consignado erróneamente en la carátula el apellido de la codemandada “Dufour”, por Secretaría, procédase a modificarla, consignándolo en forma correcta.-----

-

----- Que por ello, la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y Minería del Superior Tribunal de Justicia.---

----- **RESUELVE:** -----

----- **1º) DECLARAR** la incompetencia de este Superior Tribunal de Justicia para entender en la presente causa, conforme los considerandos que anteceden.-----

----- **2º)** Dentro del plazo de cinco (5) días de notificada la presente, la actora podrá elegir entre las opciones dadas por el art. 5 inc. 4º del CPCC. Vencido el término si no se formulare la opción, la causa será remitida al Juez Civil y Comercial de Puerto Madryn (art. 34 inc. 5º ap. e), 36 inc. 1 CPCC).-----

----- **3º)** Por Mesa de Entradas Judicial, procédase a modificar la carátula consignándose en forma correcta el apellido de la codemandada “Dufour”.-----

----- **4º) REGISTRESE** y notifíquese.-----

FDO. MARCELO A. H. GUINLE, MARIO LUIS VIVAS Y MIGUEL ANGEL DONNET.-----

RECIBIDA EN SECRETARIA EL 07 DE NOVIEMBRE DE 2016,
REGISTRADA BAJO EL N° 135/SCA/16.-----