Comodoro Rivadavia, de marzo de 2009.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: "**C. S.A. c/ L. S.R.L. y otro s/ SUMARIO (Daños y Perjuicios)**", **Expte. N° 108/2008**, venidos del Juzgado Letrado de Familia N° 2 (Expte. N° 622/2006).

I.- Que vienen las presentes actuaciones a esta Alzada en virtud de haber interpuesto recurso de apelación la co-demandada a fs. 2470/2471vta., contra la sentencia interlocutoria de fs. 2460/2461 que rechazó la excepción de incompetencia interpuesta por la Provincia del Chubut y declaró la competencia del Tribunal para entender en los presentes.-

A fs. 2470/2471vta., obra agregada la expresión de agravios de la parte co-demandada. Sostiene que el magistrado no leyó la naturaleza jurídica, base del daño reclamado, ni tampoco la pacífica y copiosa jurisprudencia del S.T.J.. Señala que de la lectura de la demanda surge que la misma se funda (al menos contra el Estado Provincial) en que se omitió cumplir con las normas legales que regulaban la licitación pública adjudicada a L. S.R.L.. Expresa que se estaría en presencia de responsabilidad estatal por omisión, sin que ello implique reconocerla, no existiendo duda alguna que la misma derivaría de su actuación en la esfera del derecho público provincial, habida cuenta que la contratación efectuada por la Provincia es un típico contrato administrativo. Basta ver la documental de autos para advertirlo. Arguye que mas allá de las normas que en definitiva resulten aplicables para resolver la cuestión, el caso es de competencia del STJCh., no ajustándose a derecho el fallo recurrido. Cita jurisprudencia. Finalmente agrega

que, se ha imputado omisión en el obrar del Estado en una típica actividad estatal, como lo es todo proceso de selección para designar un contratante de típicos contratos administrativos.-

A fs. 2474yvta., obra la contestación de agravios efectuada por la parte actora.-

Contestada la vista, el Ministerio Fiscal (fs. 2483yvta.) sostiene que la actora, tal como ha descrito en su escrito de demanda, persigue el cobro de una suma de dinero por indemnización de daños y perjuicios y por incumplimiento contractual contra la firma que gira bajo la razón social de l. S.R.L. y solidariamente contra la Provincial del Chubut. Así la cuestión planteada es aplicable el Derecho común, razón por la cual no resulta competente en forma originaria y exclusiva el Superior Tribunal de Justicia, sino el magistrado interviniente.-

II.- Corresponde ahora adentrarnos en la cuestión traída a consideración de esta Alzada.-

Que la doctrina del Superior Tribunal de Justicia en numerosos fallos indica que para discernir la competencia, debe analizarse el contenido de la demanda como acto constitutivo de la relación jurídico - procesal (S.I. N° 175/90, 118/91, 79/91, 84/95, entre otras), así como la naturaleza de las normas de fondo aplicables a la causa, y la exposición de los hechos que el actor hace en su demanda.-

Más allá del derecho que se invoca en el reclamo, el criterio determinante es el del derecho aplicable, habiéndose resuelto que frente a la exposición de los hechos, "el juez debe decidir sobre la competencia con abstracción del régimen normativo alegado" (CN Fed. en pleno in re "Boccardo..." LL 1987-

C-5).-

La Ley N° 37 en su art. 32 inc. 3°, acuerda competencia originaria al Superior Tribunal de Justicia en aquellos casos en que además de intervenir el Estado Provincial, o alguna entidad autárquica, la materia del juicio está regida por el Derecho Constitucional y/o Administrativo.-

Tal como se puso de manifiesto en otros decisorios del Alto Cuerpo, debe admitirse que para discernir la competencia en materia de Responsabilidad del Estado, doctrina y jurisprudencia no han podido establecer reglas rígidas, más aún en situación, como la de autos, en que la relación jurídica debatida está sometida en parte al Derecho Público, y en parte al Derecho Civil.

Muchos Códigos en lo Contencioso Administrativo, legislación de la que carece esta Provincia, han procurado deslindar las materias y competencias estatuyendo adjetivamente que no son de tal naturaleza los juicios en que se reclame la reparación de daños ocasionados por hechos, cosas o agentes de la Administración Pública, cuando no se produzcan por incumplimiento o en relación a una vinculación especial de Derecho Público contractual o reglamentaria establecida entre la Administración y el reclamante (Cfme. Revista de Derecho Público - Proceso Administrativo I -2003-1).

Nuestra Provincia, se reitera, no cuenta con un Código en lo Contencioso Administrativo, ni hay norma adjetiva específica que discierna respecto de la competencia, en general, para atender los pleitos que procuran hacer efectiva la responsabilidad del Estado.-

Como ha sido señalado por la apelante en

su expresión de agravios, citando al autor Roberto Enrique LUQUI debe analizarse la singularidad de la materia litigiosa, pues será ésta la que en cada caso ha de conducir al establecimiento de la competencia, bajo la égida de estimar si la cuestión está principalmente o preponderantemente regida por el Derecho Público Constitucional o Administrativo, o bien por el Derecho Privado.-

Y si bien es cierto, como de Derecho Público sobre las de Derecho Privado señala el autor, que decidir cuándo predominan las normas no es un tema simple, y por tanto ésta no es pauta suficiente. Y 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. (Revisión Judicial de la Actividad Administrativa - Astrea 2005 - págs. 106 a 113, 130 a 133).-

Lo relevante, es la cuestión sustancial y en caso de duda, la competencia será del Juez Ordinario por ser residual (Ob. cit. pág. 110/112 - S.I. N° 41/SCA/06 y 50/SCA/06).-

Así se ha entendido en el ámbito jurisprudencial aunque - señala Héctor POZO GOWLAND - en los hechos muchas veces ocurre que la distribución en materia de competencia entre la justicia federal contencioso administrativa y la civil y comercial no fueron resueltas con un criterio científico sino por un sentido equitativo de distribución de causas. Aún así, la opinión mayoritaria se inclina técnicamente a favor de estimar que la competencia contencioso adminis-trativa no se define porque intervenga el Estado (a

salvo los ordenamientos que así lo preceptúan) sino por la materia en debate, por el contenido jurídico, por el derecho que se intenta valer, por las normas de fondo para resolver el caso, por la subsunción del caso al derecho administrativo (conf. CNCAFed., Sala 3ra. 10/05/01, "E. N. v. A. A...", Fallos 164:188; 244:252; 295:112 y muchos más).-

En este sentido, la Cámara Nacional Contencioso Administrativo Federal falla: "Es competente el fuero contencioso administrativo en el supuesto de controvertirse la conducta del Estado originada en su actuación específica dentro del marco objetivo de su función, pues, entonces, la cuestión se ubica en la esfera del derecho público. Ello es así, por cuanto la determinación de la responsabilidad extracontractual de dicho Estado remite al examen de principios y normas de derecho administrativo, aún cuando pudieran resultar aplicables, supletoriamente, normas del derecho común (conf. esta Cámara, Sala II, 18/3/97, "Montero de Grau ...", "Laborda, Jorge Rafael ..." elDial - AH229D), criterio al que el Superior Tribunal de Justicia viene adhiriendo.-

Que aún en el marco del ejercicio de funciones administrativas, hay supuestos cuya dirimencia se dará en virtud de normas de derecho común. Ello así, según se adelantó, en tanto no es el criterio subjetivo el que a juicio de éste Cuerpo y siguiendo el criterio del S.T.J., en ausencia de pautas rituales, deba dilucidar la cuestión, sino el objetivo dado por los elementos ya descriptos, ha de efectuarse en cada caso un análisis riguroso para despejarlos. De lo contrario se corre el riesgo de -so pretexto de la naturaleza del sujeto y la índole de su función,

siempre presente- estimar que en todos los casos en que se atribuya responsabilidad al Estado, la competencia debe ser contencioso-administrativa (Cfme. S.T.J. S.I. N° 50/SCA/06, N° 21/SCA/07 y N° 02/SCA/09).-

Así se interpreta, pues los actores promueven demanda ordinaria por indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento contractual contra la razón social L. S.R.L., y solidariamente contra la Provincia del Chubut (como dueño de la obra, locatario de la obra o comitente originario). Fundada en normas del derecho común (arts. 736, 1137, 1197, 1198, 1204, 1638, 1645 y concs. del Código Civil).-

Que por lo expuesto, corresponde el rechazo del recurso incoado y confirmar la sentencia interlocutoria N° 071/2008 obrante a fs. 2460/2461.-

III.- Las costas de la Alzada se imponen a la apelante vencida. A fin de regular los honorarios de los profesionales, se valorarán los trabajos realizados, mérito de la labor profesional, resultado obtenido y demás pautas de la ley 2200 - t. O. 4335.-

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

R E S U E L V E:

1)Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la Provincia del Chubut a fs. 2468 y confirmar la Sentencia Interlocutoria N° 071/2008 de fs. 2460/2461.

2)Costas de la Alzada a la apelante vencida. Regular los honorarios de los Dres. G. J. M. R. y M. A. P., conjuntamente, en el TREINTA Y CINCO POR CIENTO (35%) y los honorarios de los Dres. D. O. H. y I. A. M., conjuntamente, en el VEINTICINCO POR CIENTO

(25%) de lo que corresponda regular en la instancia de grado.

3)Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Señora Juez de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y concordar en la solución del caso (artículos 1, 2, 3 y 5 de la Ley 4550, modif. de la Ley 1130).

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2009.

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS