RAWSON, 11 de Mayo de 2009.-

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

------ Estos autos caratulados: "**M., J. N. y otros c/BUENOS AIRES, Provincia de y OTROS s/Daños y Perjuicios** (M.881-2004-XL-Juicios Originarios) (Expte. Nº 21.565-M-2008).----------

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

--

------ Que por los mismos, a fs. 211/270 vta. -a través de sus apoderados- se presentan los actores por su propio derecho y en representación y ejercicio de la patria potestad de sus hijos menores de edad: Sres. J. N. M., por su hijo J. D. M.; W. N. M. y M. S. A. por sus hijos J.D.M.y B.S.M. J .C. M. y E. B. D., por su hija J. M.; L. A. R. D. y M. A. C., por su hijo P. E. D.; C. A. A. y S. C. P. por su hijo W. J. A.; R. O. P. y M. A. V., por su hijo M. A. P.; N. del C. V., por su hijo R. E.V.; N. M. y P. G., por su hijo G. A. M.; A. D. y V. C., por su hija M. M. J. D.; F. O. S. y S. B. H., por su hijo /// J. E. S.; R. M. H.por F. Y. C.; J. O. M. y S. del C. M., por su hijo J. O. M.:; A. R. y A. F. F., por su hijo S. A. R. y J. D. R.; C. A. A. y S. N. C., por su hijo A. A. A.; A. L. P. y K. A. M., por su hijo S. A. P.; C. A. G. y J. C. R., por su hijo M. A. G..- Todos con domicilio real en la Provincia de Buenos Aires, intentaron demanda

///

de daños y perjuicios contra el Fisco de la Provincia de Buenos Aires, contra la Dirección General de Cultura y Educación (de la Provincia de Buenos Aires) y contra la Provincia del Chubut, ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.- Reclamaron resarcimiento de daño material, moral y daño psicológico, según detalle del Capítulo VI, con más intereses y/o eventual actualización monetaria -si correspondiere- y costas.-

------ Atribuyen responsabilidad a las codemandadas derivada de un hecho ocurrido en oportunidad de una excursión que los menores representados en autos, realizaran en su carácter de alumnos del establecimiento educativo EGB N° 39- "Fragata Libertad", de Villa Magdalena, partido de Merlo, Provincia de Buenos Aires, acompañados por docentes y por la Directora de ésta Escuela.----------

------ Relatan que en esa ocasión, al dirigirse a la Villa Turística Dique Florentino Ameghino de la Provincia del Chubut, se produjo un desgraciado infortunio a consecuencia del cual ocho de los niños perdieron la vida, cuando al acceder el contingente a los efectos de tomar fotografías, a una estructura colgante o pasarela, ésta "colapsó"-/// expresan- produciéndose el desenlace fatal de los menores y de la Directora, al caer al Río Chubut.- Se aduce que los impúberes aquí representados sufrieron en el hecho lesiones físicas, espirituales y psicológicas.----------

------ Atribuyen responsabilidad contractual al Estado Bonaerense por incumplimiento de una obligación preexistente.- Sostienen que el establecimiento educativo organizó tal viaje de estudios con la aprobación de la Dirección de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires y consideran que se había asumido, respecto de las víctimas, junto con la obligación principal de prestar educación, la de seguridad, enderezada a preservar su integridad física.- Se fundan en el art. 1.117 del Código Civil, modificado por la Ley N° 24.830.- Además, en los arts. 512, 902 y 909 del mismo ordenamiento, atribuyendo la culpa a las personas que se encargaban del cuidado de los niños en dicho viaje de estudios.- Estiman que no medió caso fortuito, sino conducta negligente de los adultos al introducir a los menores en una "trampa mortal", sin tomar las previsiones del caso.--

------ Derivan la obligación de indemnizar de la coaccionada Provincia del Chubut del riesgo o vicio de la cosa -tal la "pasarela", que califican de bien del dominio público- de la cual es dueña o guardiana.- En su interpretación resulta una responsabilidad objetiva de este Estado Provincial que encuadran fundamentalmente en el art. 1.113 del Código Civil, con fundamento en la doctrina del "riesgo creado".- Entienden que se evidencia en cuanto en un sector de la pasarela falta el letrero advirtiendo la modalidad de uso de la misma para evitar el /// aumento del riesgo de la cosa inerte, destinada al acceso y circulación de los usuarios.- La inexistencia del cartel anunciador y de cualquier otro dispositivo de seguridad

creó la posibilidad de que la transitaran una cantidad mayor de personas a la tolerada en su capacidad de carga, colapsando la estructura precipitándose a las aguas frías del Río Chubut; que éste es el riesgo creado por tal vicio –aducen.----------

------ Discriminan los actores pecuniariamente los daños y perjuicios que reclaman, supeditando la determinación definitiva a la prueba a rendir en la causa: daño moral, daños materiales en concepto de gastos de curación, asistencia médico-farmacéutica, implementos de rehabilitación, incapacidad sobreviviente, pérdida de aptitudes en otras actividades no laborales y disminución de la salud, daños psíquicos y gastos de traslados para concurrir los menores acompañados con sus padres a realizar sus tratamientos de ortopedia, traumatología y psicología, todo con más actualización monetaria e intereses.----------

------ Finalmente fundan en derecho: arts. 43, 499, 511, 512, 520, 901, 902, 903, 904, 906, 909, 912, 1068, 1074, 1.078, 1083, 1084, 1113, 1117 y ccdtes. del Código Civil; arts. 165, 330 y ccdtes. del CPCC.----------

------ La acción fue presentada el 30 de Abril de 2.004 ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (cargo de fs. 270 vta.).----------

------ Corrido traslado de la demanda, a fs. 288 vta., la Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires solicita que se rechace la demanda con fundamento en los arts. 499, /// 512, 901, 1109, 1113 del Código Civil.- Aduce que derivan las lesiones sufridas por los menores del caso fortuito, que la exime de responder por el art. 1117 del mismo ordenamiento; y eventualmente quién convirtió en cosa riesgosa el puente por la falta de señalización es – sostienen- la Provincia del Chubut, a través de sus órganos, por lo que la presentante no está obligada a responder por estos terceros y se apoya en el art. 1113, 2° párrafo del mismo Código.-

-------A fs. 293/295 contesta la Provincia de Buenos Aires oponiendo su falta de legitimación pasiva, en virtud de la dependencia jerárquica que existe entre aquella Escuela y el ente autárquico Dirección General de Cultura y Educación de esa Provincia, con capacidad para estar en juicio en forma independiente de aquélla.- Subsidiariamente contesta la demanda, con defensa similar a la de la Dirección General de Cultura.- Se funda en los arts. 499, 512, 901, 1109 y 1113, 2° párrafo del CC.-

------A fs. 296/297 vta. los actores rechazan la falta de legitimación pasiva opuesta por la Provincia de Buenos Aires.-

------ A fs. 379/390 contesta la Provincia del Chubut, a través de sus representantes procesales, que efectúan las negativas de rito.-

Sostiene que el dique propiamente dicho, los generadores, las plantas de regulación y las instalaciones de servicios, terrenos todos cercanos a la Comuna Rural del Dique Florentino Ameghino, incluyendo la pasarela, son ajenos al dominio y guarda de este último Estado Provincial, desde que corresponden al dominio del Estado Nacional /// Argentino, en la persona de Agua y Energía –hoy residual, antes parte de la Corporación de Empresas Nacionales, atento que les fueron transferidos por esa Provincia mediante Leyes N° 14.037 y 14.408 y conforme el Decreto N° 7835/55.- A más –arguye- el puente colgante forma parte de un complejo de servicios propios de una instalación generadora de electricidad, no construida ni concebida para la utilidad común, sino particular del titular de esas instalaciones, que no es el Estado Provincia; por ende no resulta aplicable -interpreta- el inc. 7 del art. 2340 del Código Civil.----------

---

------ Además aclarará que no existe riesgo ni vicio de la cosa, aludiendo a testimonios que obran en la causa penal de ingenieros, de pobladores del lugar y de otros niños que sobrevivieron.- Atribuye la responsabilidad subjetiva de los docentes acompañantes y guardianes de los alumnos por los daños sufridos por éstos.- Afirma que si aquéllos dependen de la Dirección General de Cultura y Educación, este ente autárquico es quien debe responder por no haber cumplido de manera regular sus obligaciones legales impuestas.- Funda su defensa en los arts. 512, 902, 909, 1112 y 1117 del Código Civil; y en el capítulo “Responsabilidad Objetiva” en el art. 1113, párrafo 2 ° del mismo ordenamiento.----------

---

------ Solicita que se cite como tercero a juicio a "X" SEGUROS S.A., atento que surge de otra causa ***–"G. y otros..."*** (Expte.G-3090/02)"- que aquella Dirección contrató el seguro de ley con esta compañía, y ***pide que se acumulen los presentes a esa causa***.- La entidad aseguradora referida se había presentado a fs. 318/330, reconociendo el contrato de Seguro que la relaciona con la Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires.-------

///--- A fs. 371 los actores desisten de "*terceros codemandados genéricos e indeterminados*".- A fs. 372 se tiene presente esto último y ante la existencia de menores interesados se corre vista del Expediente al Defensor Oficial.----------

------A fs. 456/459 se presenta la Sra. Defensora General Sustituta, plantando la nulidad de todas las actuaciones posteriores a fs. 275 vta., por no haber dado previa intervención al Ministerio Pupilar luego de ordenar el traslado de la Demanda.- A la par solicita que se rechace la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la Provincia de Buenos Aires, adhiriendo a los argumentos esgrimidos por los actores, y se opone a la homologación de los Convenios de Honorarios acompañados por los apoderados de los actores suscriptos entre éstos y aquéllos.----------
---

------Los accionantes a fs. 461/462 solicitan el rechazo de esta última petición.- Y a fs. 464/465 vta. piden que se desestime la nulidad planteada por la Sra. Defensora.----------

------A fs. 478/482, el 29 de Abril de 2.008 la Corte Suprema de Justicia de la Nación resuelve dichos planteos.-Rechaza la nulidad opuesta por la Sra. Defensora Oficial en cuanto a la oportunidad de su intervención en autos.- Se hace lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la Provincia de Buenos Aires.- Se estima que lo relativo a la homologación de los Convenios de Honorarios deberá ser examinado oportunamente, por el Juez que intervenga en el futuro, ///atento que el Alto Tribunal *se declara incompetente* por no mantenerse las razones que justificaron la radicación de la causa en la instancia originaria prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional, conforme lo decidido, ya no es parte el Estado Provincial referido.- Remite a los fundamentos expuestos en las causas "G., N. y otros…" (Fallos 329:3165) y "G. y otros…" (R. G. 3090.XXXVIIII, del 10 de mayo de 2.005)-, agregando a fs.487/489 y 485/486, respectivamente, copias de sendas sentencias.- En éstas, con cita de los precedentes "B..." y "A..." del 21 de marzo y del 30 de Mayo de 2.006, se afirma que no se verifica una causa de naturaleza civil que corresponda a su competencia originaria reglada por el art. 117 de la Constitución Nacional y 24 inc. 1° del Dto. Ley 1.285/58.- Se inhibe de este modo el Alto Tribunal -de oficio- para entender en forma originaria en el presente juicio.----------

------ Advierte además que el estado procesal de las actuaciones no obsta un procedimiento como el indicado, por ser la competencia de esa Corte exclusiva e insusceptible de extenderse por persona ni poder alguno, razón por la cual se postula declarar de oficio la inhibición, pese a la tramitación dada al proceso.- Remite a los fundamentos dados en "G., N. y otros..." (Fallos 329:3165).----------

------ Se ordena la remisión de la causa a este Superior Tribunal de Justicia a fin de que decida lo concerniente al Tribunal que entenderá en la misma con arreglo a las disposiciones que resulten aplicables.- Y que se remitan también fotocopias certificadas de las pruebas comunes y que obran en la causa "G. y otros..." –precitada.----------

///--- A fs. 490 y vta. la codemandada Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires solicita aclaratoria de aquella Sentencia, arguyendo que no se ha resuelto que no le corresponde litigar en la Provincia del Chubut atento resultar los actores vecinos de la Provincia de Buenos Aires y teniendo en cuenta lo resuelto en el caso "M....", y "R. E...".- Solicita que se resuelva que Tribunal es competente para la acción dirigida contra esta codemandada.----------

------ A fs. 499 el Alto Tribunal resuelve rechazar dicho recurso.- Remite a lo expuesto en el fallo "A.C., I. R. y otros c/Buenos Aires,

Provincia de y otros s/daños y perjuicios" de la fecha –al margen consta: 23/7/08- por resultar idéntico el planteo.----------

------ Que a fs. 511 se recepcionan las actuaciones en esta sede y se remiten al Sr. Procurador General para que emita su dictamen, de conformidad al art. 16 inc. 3 de la Ley 5810.- Habiéndose excusado éste, a fs. 517 dictamina su subrogente legal, quien sostiene que la cuestión debatida es sustancialmente análoga a la ya decidida en autos "G., N. y otros..." (SI N° 21/SCA/07) y "R..." (SI N° 50/SCA/06), teniendo en consideración que la responsabilidad de la Provincia del Chubut se funda en el art. 1113 del Código Civil, por lo que entiende que corresponde a este Cuerpo declarar la competencia del Juzgado Civil y Comercial, otorgando al actor las opciones dadas por el art. 5 inc. 4° del CPCC, esto es, entre el lugar del hecho -el Dique Florentino Ameghino- que habilita la correspondiente del Juez Civil y Comercial de Trelew, o la del domicilio del demandado, que ///determina la del Juez Civil, Comercial, Laboral, de Familia, Rural y de Minería de Rawson.--------
---

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

------ Que la doctrina de este Superior Tribunal indica que para discernir la competencia, debe analizarse el contenido de la demanda como acto constitutivo de la relación jurídico -procesal (SI Nº 175/90, 79/91, 118/91, 84/95, 2/SCA/09, 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).----------

------ Que la Ley Nº 37 en su art. 32 inc. 3º, acuerda competencia originaria a este Cuerpo 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.----------

------ Que tal como se puso de manifiesto en otros decisorios, debe admitirse que para discernir la competencia en materia de Responsabilidad del Estado, en particular la extracontractual, 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 (v.g. Pcias. de Corrientes, Formosa, Buenos Aires – Ver Revista de Derecho Público – Proceso Administrativo I –2003-1).----------

------ Nuestra Provincia 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.----------
-

------ Con cita de Roberto Enrique LUQUI (Revisión Judicial de la Actividad Administrativa – Astrea 2005 - págs. 106 a 113, 130 a 133) se dijo en la SI N° 41/SCA/06 (“Tecnopax S.A. ...”), N° 50/SCA/06 (“Ramallo...”), N° 21/SCA/07 (“Gómez, Nilda y otros...”) y N° 2/SCA/09 (“Galiano y otros...”), entre otras- que 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.----------
----

///--- Señala el autor, que decidir cuándo *predominan* las normas de Derecho Público sobre las de Derecho Privado 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.- 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 – SI N° 41/SCA/06, 50/SCA/06 y 2/SCA/09).----------

------ 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 administrativa 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. CNCA Fed., Sala 3ra. 10/05/01, "Estado Nacional v. Aguas Argentinas...", Fallos 164:188; 244:252; 295:112 y muchos más STCH - SI N° 2/SCA/09).----------

------ 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..." el Dial – AH229D), criterio al que este Superior Tribunal viene adhiriendo (SI N° 2/SCA/09).----------

------ Que aún en el marco del ejercicio de funciones administrativas, hay supuestos cuya dirimencia se dará en virtud de normas de derecho común, y la responsabilidad estatal devendrá subjetiva, u objetivamente en el marco del concepto de "falta de servicio", que indefectiblemente – de allí la dificultad que se viene señalando - se verá teñida de "pública" ante la presencia del sujeto estatal.- No obstante, según se adelantó, en tanto no es el criterio subjetivo el que a juicio de esta Sala y en ausencia de pautas rituales debe dilucidar la cuestión, sino el objetivo dado por los elementos ya descriptos, ha de efectuarse en cada caso un análisis riguroso para desbrozarlos.- 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 (SI N° 50/SCA/06, N° 21/SCA/07 y N° 2/SCA/09).----------

------ Que en el caso de autos –análogo a los analizados en SI N° 50/SCA/06 ("Ramallo..."), N° 21/SCA/07 ("Gómez, Nilda y otros...") ///y N ° 2/SCA/09 ("Galiano y otros..."), como hace notar el Señor Procurador General subrogante- la responsabilidad atribuida a la Provincia del Chubut tiene como fundamento preponderantemente normas de Derecho Privado que sustentan la pretensión de los actores, a la luz de las cuales la misma ha de juzgarse.- Sin perjuicio de que pueden llegar a analizarse –en relación con el hecho- normas de Derecho Público Provincial; aún cuando no se invocan en la demanda como se hizo en tales precedentes, sí las opone en su defensa esta codemandada.----------
---

------ Así se interpreta, pues los actores infieren una conducta omisiva del Estado Provincial, derivada del incumplimiento de una obligación de brindar seguridad al "público" que transita por el lugar del hecho o del poder de policía de seguridad, atento que el fundamento al que aluden al atribuirle la responsabilidad por el hecho dañoso deviene de una supuesta falta de señalización adecuada en un bien del dominio público provincial -según lo interpretan-, que podría haber evitado que se produjera.- Sin embargo, la imputación no sólo alcanza a una falta de servicio -si es lo que se acusa- pues se reclama responsabilidad objetiva derivada del riesgo de la cosa (art. 1113, 2° párrafo 2° parte CC).----------
---

------ Que por lo expuesto, debe declararse la competencia material del Juez Civil.- En el caso, siendo a elección de los actores, la propia del lugar del hecho -Dique Florentino Ameghino- que excita la correspondiente al Juez Civil y Comercial de Trelew, o la del domicilio de la demandada Provincia del Chubut, que importa la competencia del Juez Civil, Comercial, Laboral, Rural y de Minería de Rawson para entender en el pleito (art. 5° inc. 4° del CPCC), deberán formular esa /// elección dentro de los cinco (5) días de notificado de la presente (art. 34° inc. 5° ap. e) CPCC).- Caso contrario, se remitirá al último mencionado.----------

------ Por ello la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y Minería del Superior Tribunal de Justicia:-

---------- **R E S U E L V E:** ----------

------ **1º) DECLARAR LA COMPETENCIA MATERIAL** del Juzgado Civil y Comercial para entender en estos autos.----------

------ **2°)** Dentro del plazo de cinco (5) días de notificada la presente, los actores podrán elegir entre las opciones dadas por el art. 5 inc. 4° del CPCC.- Vencido el término si no se formulare la opción, la causa –con sus dieciséis (16) Incidentes sobre Beneficio de Litigar sin Gastos agregados por cuerda, todos caratulados como el presente

Expediente, correspondientes a los actores C. A. A., C. A. A., L. Á. R. D., A. D.
C. A. G., R. M. H., J. O. M., J. C. M., J. N. M., N. M., W. M., Á. L. P., R. O. P., A. R., F. O. S. y N. del C. V.-, será remitida al Juez Civil, Comercial, Laboral, Rural y de Minería de Rawson (art. 34 inc.5° ap. e) CPCC).----------

///--- **3º) REGÍSTRESE** y Notifíquese.----------

------ La presente se firma con dos miembros de la Sala por encontrarse en uso de licencia el Dr. José Luis Pasutti.----------

Fdo. Dres. Fernando S.L. Royer y Daniel Luis Caneo.-
Recibida y Registrada en Secretaría el 13/05/09 Bajo el N° 20/SCA/09.