Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

RAWSON, 19 de Agosto de 2010.-

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

------ Estos autos caratulados: "**G., N. B. c/ CHUBUT, PROVINCIA de y Otros s/ Medida Cautelar" (Expte. Letra G - N° 424 - Legajo XLV-Año 2.009)** (Expte. N° 21.980 -G- 2010).----------

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

------ Que a fs. 265/277, ante el Juzgado Federal de Bariloche - Provincia de Río Negro- la Sra. N. B. G. (con domicilio real en El Bolsón, localidad de esa Provincia), interpuso una medida cautelar previa a la demanda que dijo iniciará a fin de reclamar daños y perjuicios a la Provincia del Chubut (Dirección General de Obras y Servicios Públicos, Secretaría de Obras y Servicios Públicos), a la Municipalidad de El Hoyo (localidad de esta Provincia), a la firma L. C. S.R.L. (con domicilio en Trelew, de esta Provincia) y al Sr. J. B. (domiciliado en El Bolsón – Río Negro), en virtud de las particulares circunstancias del caso, que relata en ese escrito.----------
----

------ Manifiesta que se produjo el fallecimiento de su hijo de 17 años de edad, A. A. I. (D.N.I. Nº *******), el día 4 de Agosto de 2.007,

mientras laboraba en relación de dependencia con el ///Sr. J. B., contratista de la firma L. C. S.R.L., adjudicataria de la obra denominada *"Ampliación Centro Comunitario E. S.- Municipio de El Hoyo- Expte. Nº 000081/06 Letra EC del Ministerio de Economía y Crédito Público de la Provincia del Chubut".*-----

------ Aduce que surge de los antecedentes obrantes en la causa penal (Legajo Nº 2320 del año 2007, que adjunta en copia simples a fs. 1/16), tramitada ante el Ministerio Público Fiscal de la Circunscripción Judicial del Noroeste de la Provincia del Chubut, que el hecho -el deceso del menor- se produjo cuando se encontraba en el techo de la obra en construcción, poniendo la lumbrera, al ser alcanzado por una descarga eléctrica desde la línea trifásica de media tensión de 13.200 voltios, *"de responsabilidad, mantenimiento y cuidado de la Dirección General de Obras y Servicios Públicos de la Provincia del Chubut".*----------

------ Añade que la obra fue licitada y adjudicada a L. C. S.R.L. en el marco del convenio de financiación suscripto por el Gobernador de esta Provincia y el Sr. Intendente de El Hoyo–adjunta copias simples de dicho Expte. Adm. Nº 000081/06 a fs. 17/263- con intervención de la Unidad Ejecutora Provincial.- Refiere que el emplazamiento de la obra surge de sus antecedentes técnicos y estudios específicos de la licitación pública.- Señala que en el curso del trámite administrativo no hubo ningún tipo de advertencia acerca del tendido eléctrico existente en el lugar ni de sus

características, ni existían al momento del hecho, en el lugar, cercos, carteles, advertencias y/o restricciones de acceso.----------

///--- Por otra parte dice que al ocurrir el hecho se constató que *su hijo era un empleado de condición informal y precaria, sin registros ni coberturas del sistema formal del régimen de la construcción; y no estaba registrado ni era beneficiario de ninguna aseguradora de riesgos del trabajo.*----------

------ Entiende que el siniestro acaeció "*por una falla o irregularidad en el control de todos los organismos intervinientes"*: de la contratista adjudicataria L. C. S.R.L. porque no verificó, ni exigió, la regularidad de la inscripción del personal de su subcontratista Sr. J. B.; de la Municipalidad de El Hoyo porque incumplió con su obligación de control sobre la adjudicataria; y de la Unidad Ejecutora Provincial porque incumplió el control debido sobre la obra.- Agrega que la informalidad de la relación y la irregularidad en la ejecución de la obra conlleva la responsabilidad solidaria de todos "*los actores y agentes demandados, según la responsabilidad a su cargo",* lo que será desarrollado al interponer la acción principal.- Añade que acaeció el accidente, por cuanto el lugar en que se emplazó la obra se encuentra bajo servidumbre de electroducto, con el tendido de media tensión descripto, sin ninguna advertencia y/o restricciones de acceso "*que pudiesen ser eximentes de responsabilidad".*----------

///

------ Solicitó a fs. 272/273 embargo preventivo sobre los ingresos, cuentas y/o bienes de dos de los futuros codemandados: la firma L. C. S.R.L. y el Sr. J. B., hasta alcanzar la suma de $724.000, que comprende los siguientes rubros: $180.000 como ///monto tope de pago de *indemnización en el régimen de trabajo* –funda en fallo de la Corte e inconstitucionalidad del art. 18 de la Ley N° 24.557; $50.000 en concepto de *pago único laboral*, según Decreto 1278/2000; en concepto de *daño moral* solicita: $200.000 a la actora y $100.000 por los hermanos menores; $50.000 por *daño psicológico*; y $ 144.000 por *pérdida de chance*, con más intereses desde el acaecimiento del hecho y hasta su efectivo pago.- Tales los montos que afirma reclamará en la causa principal.----------

------ Se refirió a los recaudos de la cautela.- Sostuvo la *verosimilitud del derecho* en distintos argumentos: que por ser madre del joven fallecido, le corresponde la indemnización por la pérdida de su hijo, ayuda económica del grupo familiar; que su padre también falleció en 1992; en la descripción de lo ocurrido; en la informalidad e irregularidad de la relación laboral y en la falta de respuesta al reclamo extrajudicial.- Dice que podría tornarse ilusorio su derecho a consagrarse en una futura acción ordinaria, atento lo cual solicita una medida precautoria con la obligación de presentar la demanda a los diez días de su traba – remite a lo dispuesto en el art. 207 del CPCC Nacional.- El *peligro en la demora* lo aduce respecto de la posibilidad que el derecho a reclamar se pierda o sufra menoscabo durante la sustanciación del proceso, sin

posibilidad de cumplimiento concreto de la sentencia, en virtud de la conducta evidenciada por los demandados en tanto han evitado responder y/o asistir a la humilde familia de la víctima.- En cuanto a quienes serán accionados privados, por la composición de su patrimonio, a fin de que existan bienes susceptibles de ser agredidos para el cumplimiento de ///las obligaciones que pudieran emerger de una futura sentencia en el juicio de daños y perjuicios correspondiente al hecho denunciado.- En relación a los organismos públicos –que demandará- solicita que se evalúe y decida la previsión presupuestaria y/o asignación de previsión de fondos para reparar los daños y perjuicios que se le reclamen en los autos principales.- Insiste en la falta de respuesta de "*los diversos legitimados pasivos de la acción*".---
---

------ Se fundó la requirente en distintas normas.- A más de las procesales correspondientes a la cautelar solicitada, en la Ley N° 24.557 sustentó su legitimación y la de sus hijos, en cuanto al derecho a recibir una indemnización por la muerte del trabajador –su hijo- en beneficio de sus derechohabientes; en el art. 14 bis y art. 72 inc. 22 de la Constitución Nacional y en distintos Pactos Internacionales: arts. XVI y XVII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; art. 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; y art. 17 de la Convención Americana

sobre Derechos Humanos –Pacto de San José de Costa Rica.----------
---

------ Al incoar la tutela fundó la competencia federal en otros preceptos.- Por un lado, en el art. 116 de la Constitución Nacional, estimando que se configura una "causa civil", según la definición del Máximo Tribunal, por la distinta vecindad de las partes litigantes, atento al hecho de que es vecina de la localidad de El Bolsón (Provincia de Río ///Negro), su hijo vivía en esa localidad donde también se había celebrado el contrato de trabajo, y en tanto, una vez trabada la cautelar solicitada, habría de demandar a la Provincia del Chubut, reclamando una indemnización por los daños y perjuicios sufridos.- Por otro, en el art. 83 de la Ley N° 24.065.- Distribución, Transporte y Generación de Energía Eléctrica- en tanto interpretó que el hecho acontecido fue causado por el tendido eléctrico, y se ha establecido que toda heredad sujeta a servidumbre administrativa de electroducto, creada en virtud de esa Ley, se constituye a favor del concesionario de subestaciones eléctricas y distribuidores de energía eléctrica, estando sujetos a jurisdicción nacional.----------
---

------ A fs. 281 el Juez Federal se declaró incompetente atendiendo al Dictamen del Fiscal Federal -fs. 279/280- habiéndose interpretado que era parte una Provincia en una causa de naturaleza federal, en virtud de que el accidente producido a partir de una descarga eléctrica

ocurrido en un lugar sometido a una servidumbre de electroducto, exigía precisar el alcance de normas federales, propio de la competencia de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación, remitiéndole los autos.----------

---

------ A fs. 283/285 obra Dictamen de la Sra. Procuradora General de la Nación, quien entendió, de conformidad con el art. 6º inc. 4º del CPCC de la Nación, que en las medidas precautorias, como ocurre en autos, resulta competente el tribunal que deberá conocer en el proceso principal.- Y aplicando la jurisprudencia del caso "Barreto…" (Fallos ///329:759) recordando el "*nuevo contorno*" que se otorgó al concepto de "causa civil" que deriva del art. 116 de la Constitución Nacional, al que se refiere el art. 24 inc. 1º del Dto. Ley Nº 1285/58, afirmó que se excluye de tal naturaleza a estos casos de responsabilidad del Estado por *"falta de servicio"* –según interpretó- porque se trata de materia propia del derecho público local, cuya regulación corresponde al Derecho Administrativo; por ende, tales causas son del resorte exclusivo de los Estados locales, de conformidad con el art. 121 y concordantes de esa Carta Nacional, aunque se invoquen o se apliquen de manera subsidiaria disposiciones de derecho común o principios generales del derecho.- Dictaminó que el pleito corresponde al conocimiento de los jueces provinciales, en tanto el respeto del sistema federal y las autonomías locales requieren que sean ellos los que intervengan en los casos en que se ventilen asuntos de esa naturaleza, sin perjuicio de las

cuestiones federales que también puedan comprender estos pleitos, susceptibles de tutela por vía del Recurso Extraordinario reglado por el art. 14 de la Ley Nº 48.- Aclaró que no obstaba a lo expuesto que se invocara el art. 83 de la Ley Nº 24.065, toda vez que, según los términos de la medida cautelar solicitada, el proceso futuro no se relaciona en forma directa con la generación, el transporte o la distribución de la energía eléctrica que haría aplicable el marco regulatorio nacional, sino un accidente ocurrido por la presunta falta de servicio de las demandadas en el cumplimiento de sus obligaciones laborales como contractuales de la obra pública. Tampoco la materia federal–electricidad- sería exclusiva –advirtió-, sino conjunta con otras cuestiones de ///derecho público local que debería examinarse en una futura causa, privando la instancia originaria del Máximo Tribunal.- Refirió que es taxativa la interpretación de los casos comprendidos en el art. 117 de la Carta Magna que establecen la competencia de la Corte Nacional, insusceptible de extenderse a otros supuestos.- Concluyó que la Corte Nacional es incompetente para entender en la presente medida cautelar.----------

------ A fs. 286/y vta. el Alto Tribunal se declaró incompetente de conformidad con este último Dictamen, entendiendo que la causa no debía tramitar en la instancia prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional.- Ordenó notificar a la presentante por intermedio del Juzgado Federal de Bariloche y remitir la causa a este Superior

Tribunal de Justicia a los efectos de que decidiera el Tribunal que entenderá en la causa con arreglo a las normas locales de aplicación.---
----

------ Que a fs. 299 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. e) de la Ley 5057, modificada por la Ley N° 5810 ahora Ley V N° 94.- Se expide el Magistrado a fs. 300 y vta., describe la demanda de daños y perjuicios que se entablará de la cual esta medida cautelar es previa, sostiene que resulta competente en esta última y en el beneficio de litigar sin gastos el Juez que entenderá en los autos principales.- Con citas de L. y jurisprudencia de este Cuerpo –SI N° 41 y 50/SCA/06, 21/SCA/07, 2/SCA/09, que toma a este autor, en las cuales se declaró la competencia del Juzgado Civil y Comercial- ///opina que decir cuando predominan las normas de Derecho Público sobre las de Derecho Privado no es un tema simple y estima que debe analizarse la singularidad de la materia litigiosa para dirimir la competencia bajo la égida de determinar cuando predominan unas u otras normas.- Lo relevante es la cuestión sustancial –advierte- y en caso de duda la competencia será del Juez Ordinario.- Sostiene que en el caso planteado tendrán preponderancia las normas de Derecho Privado, eventualmente del Derecho Laboral, atendiendo a la manera en que se anticipan las futuras responsabilidades de los reclamados al momento de deducir la demanda, sin perjuicio de analizarse en la relación de hecho normas

de Derecho Público Provincial.- Concluye que materialmente resulta competente el Juez de Primera Instancia en lo Civil correspondiendo a la parte accionante elegir entre el del lugar del hecho –que sería el Juez Civil, Comercial y Laboral de Esquel, o el correspondiente al domicilio de los codemandados.- Se funda en el art. 5 inc. 4 del CPCC.----------

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

------ Que la Corte Nacional ha remitido los autos a este Cuerpo a fin de que decida lo concerniente al Tribunal que entenderá en la causa con arreglo a las normas locales de aplicación (fs. 286 y vta.).----------

------1.- 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 (S.I. N° 175/90, 79/91, 118/91, 84/95, entre muchas), 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; ello más allá del derecho que se invoque en el reclamo. El criterio determinante es en definitiva el del derecho aplicable, y se ha 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; SI STJCH N° 30/SCA/07 y 02/SCA/09, entre otras.-).------

------ Que en principio ha de atenderse a lo previsto en el art. 6 inc. 4º de la Ley XIII N° 5 (antes CPCC) que estipula que *en las medidas preliminares y precautorias, será Juez competente el que deba conocer en el proceso principal.-* A su vez el inciso 5° de aquél artículo, atribuye competencia *en el pedido de beneficio de litigar sin gastos al juez que deba conocer en el juicio en que aquél se hará valer*.----------

------ 2.- Que a fin de dilucidar la competencia, ha de atenderse a la descripción de los hechos que ha efectuado la requirente de la tutela en autos y a sus manifestaciones en torno a la acción principal, proceso que habrá de iniciar: *"una futura acción ordinaria por los daños y perjuicios por la responsabilidad civil que les cabe a los demandados por el hecho ilícito denunciado"* (fs. 269).----------

------ Anuncia que demandará a dos personas públicas –la Provincia del Chubut y la Municipalidad de Rawson- y a dos privadas –la contratista y adjudicataria L. C. S.R.L. y el subcontratista Sr. ///J. B.-, todos como responsables solidarios por la omisión de obligaciones que entiende debieron cumplir -que dice desarrollará al interponer la acción principal- y en relación con las circunstancias en que se produjo el fallecimiento de su hijo: mientras trabajaba en condición

informal para este último subcontratista, en el techo de la obra pública -en construcción- "Ampliación Centro Comunitario E. S.- Municipio de El Hoyo", adjudicada a aquella firma.- Alude a la falta de cercos, carteles, advertencias y/o restricciones de acceso al tendido eléctrico, al momento del hecho.- Estima que el emplazamiento de la obra surge de los antecedentes técnicos y estudios específicos de la Licitación Pública; y que se encontraba bajo servidumbre de electroducto.----------

------ Entiende que el siniestro acaeció por una falla o irregularidad en el control de todos los organismos intervinientes, discriminando la responsabilidad que les endilga a cada uno de los futuros codemandados:--

------A la Municipalidad de El Hoyo, por no haber cumplido *"con su obligación de control sobre la adjudicataria"* de aquella obra pública.---------

------ A la Provincia del Chubut, por la omisión de control –por parte de la Unidad Ejecutora Provincial- sobre la obra adjudicada mediante licitación pública; y de la Dirección General de Obras y Servicios Públicos, a la que considera responsable del mantenimiento y cuidado de dicha línea trifásica de media tensión.----------

///--- A la empresa L. C. S.R.L. como contratista y adjudicataria de esa obra, porque no verificó ni exigió la regularidad de inscripción del personal de su subcontratista.----------

------ Respecto del subcontratista Sr. J. B., dijo la ocurrente que su hijo trabajaba en relación de dependencia al ocurrir el siniestro, que lo hacía en condición informal y precaria; que no estaba registrado formalmente; que no tenía cobertura del régimen de la construcción, ni era beneficiario de ninguna Aseguradora de Riesgos del Trabajo.----------

------ Sin bien no se precisa con sustento en qué normas se reclamará la indemnización por daños y perjuicios a los futuros codemandados, de su relato se infiere que respecto de las personas públicas y de la empresa adjudicataria de la obra pretende que se les endilgue una responsabilidad extracontractual por omisión de distintas obligaciones, de conformidad con el régimen previsto en el Código Civil.----------

------ En cuanto al subcontratista, además de achacarle la informalidad y la irregularidad de la relación laboral que mantenía con su hijo, si se atiende al monto y los rubros que menciona se incluirá en la indemnización que pedirá en la acción principal –detallada al solicitar el embargo preventivo sobre los ingresos, cuentas y/o bienes de las dos personas privadas- los mismos describen una *indemnización del régimen*

de trabajo que se funda en un fallo de la Corte –que no se individualiza- e inconstitucionalidad del art. 18 de la Ley N° 24.557 sobre Riesgos del ///Trabajo; pago único laboral según Decreto 1278/2000 –modificatorio de esta última norma; daño moral -a que le correspondería como madre y a sus hijos como hermanos menores del trabajador fallecido en el accidente laboral; daño psicológico; y pérdida de chance, más intereses desde el acaecimiento del hecho y hasta su efectivo pago.-

------- Ha fundando la accionante también en la Ley N° 24.557 su legitimación y la que ejerce en representación de sus hijos menores de edad, como derechohabientes con derecho a exigir la indemnización prevista en el caso de muerte del trabajador fallecido.- Sustenta además su derecho a este tipo de indemnización en normas constitucionales, arts. 14 bis y 75 inc. 22, y en Pactos Internacionales de Derechos Humanos.----------

------ En consecuencia, surge del liminar y acotado análisis de la descripción de los hechos y del derecho invocado, sin que importe dar una opinión sobre lo que habrá de resolverse en definitiva en el litigio, que en la futura acción principal la pretensión será de carácter patrimonial y que se aplicarán disposiciones del Código Civil y, en su caso, la Ley sobre Riesgos del Trabajo.- Sin perjuicio de que otras de Derecho Público pudiesen llegar a analizarse en la sentencia ha dictar en el principal, ninguna ha sido

invocada al solicitar esta cautela.----------

------A tenor de lo expuesto y a los fines de discernir la competencia del proceso principal, ha de concluirse que *la materia* no es el Derecho Público Constitucional o Administrativo.----------

///--- No empece a esta conclusión preliminar que el derecho reclamado finque en un deber de resarcir de fuente constitucional.- Como tantas veces lo ha dicho el Cimero Tribunal, y se comparte, no hay derecho que no encuentre su raíz y origen en la Constitución; mas ello no es atributivo de competencia judicial, pues de así considerarse, no tendría razón de ser la distribución de la misma en distintos fueros.- Ni ha de olvidarse que esa fuente en particular deriva de circunstancias históricas, que durante décadas, ya largamente superadas, retrajeron al Estado justamente de la aplicación de las normas civiles (SI Nº 9/SCA/10).------

------ 3.- A tenor de esta conclusión previa, la materia no es Derecho Público, ni se vislumbra que se trate de una acción contencioso administrativa, pues, "*en términos generales, el carácter contencioso administrativo de una causa judicial se halla determinado por la concurrencia de dos factores: el subjetivo, que está dado por la circunstancia de ser parte en el conflicto un órgano de la Administración Pública, y el objetivo, que deriva de la naturaleza o normas*

aplicables.- (PALACIO, Derecho Procesal Civil, Tº II, p. 524).- Y en particular Julio A. DE GREGORIO LAVIE, dice que si la cuestión debe resolverse por aplicación de normas de carácter administrativo corresponderá la competencia contencioso-administrativa, y siendo la legislación común: la civil y comercial.- ("La competencia contencioso administrativa", p. 132).- Doctrina la citada, con la que es conteste la jurisprudencia del Cuerpo. (SI N° 21/SCA/02, en "F. E H. S.A....")----------

///--- Dicho lo cual resulta propicio aclarar "*que en el orden provincial no es sólo pertinente discernir la materia, para determinar la competencia para el conocimiento de causas contencioso administrativas, sino también "las personas" que intervengan en el pleito, ya que existen diferencias según el contencioso sea Provincial o Municipal, en la medida en que están regulados por diferentes normas.- Es así que la Ley 37 en su art. 32 inc. 3° acuerda competencia material en instancia originaria a este Superior Tribunal de Justicia, cuando se trata de controversias que involucran a la Provincia, sus entidades descentralizadas y autárquicas, habiendo este Cuerpo, por vía jurisprudencial, establecido las condiciones de admisibilidad y procedencia.- En el caso de las Corporaciones Municipales en tanto, están sujetas al Contencioso-Administrativo regulado -de manera parcializada, obsoleta e impropia, según este Tribunal ha dicho en anteriores oportunidades- por la Ley N° 3098, en su Capítulo XI.- El art. 127, ha fijado la competencia de las Cámaras de Apelaciones en lo Civil, Comercial y del Trabajo -también con conocimiento originario- en los llamados "recursos contencioso administrativos" -los*

que el Tribunal ha calificado como verdaderas acciones- que se interponen contra las resoluciones de las Corporaciones Municipales o de los Organismos Autárquicos creados por ellas en ejercicio de funciones propias.- Expresamente, en los demás artículos del mismo Capítulo, se han establecido los recaudos que deberán cumplirse para la procedencia de estas pretensiones, pero -a contrario de las modernas tendencias en la materia procesal administrativa- sólo se han previsto los casos en que medió Acto Administrativo que cause estado de las comunas.- No se ha controlado, en tanto, expresamente, acción en caso de omisiones, lo cual limita legislativamente la intervención de esas Cámaras a los casos relativos a derechos emanados de disposiciones municipales, excluyendo ///los derivados de normativas provinciales, nacionales o constitucionales.- Y es natural que estos Cuerpos se ciñan en forma ajustada a estas reglas, para no exceder los límites de su competencia, al margen de las modernas tendencias en la materia" (conf. SD Nº 26/SRE/01 y SI N° 21/SCA/02).---

------ Cierto es que el proceso principal –conforme lo analizado en el punto 1- y a juzgar por lo manifestado por la requirente, no será un caso contencioso administrativo municipal por *la materia*.- Tampoco por *la persona* Municipalidad de El Hoyo -una de las futuras codemandas- pues la competencia contencioso administrativa de aquellas Cámaras de Apelaciones, conforme la estricta interpretación de la Ley N° 3098, no es exclusivamente subjetiva con exclusión de la materialidad de la acción.----------

///

------ 4.- Tampoco corresponde a la competencia a este Superior Tribunal de Justicia, pues la Ley Nº V-3 (antes Ley N° 37) en su art. 32 inc. 3º, la acuerda en forma originaria y exclusiva para 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.----------

------ Es pertinente recordar que si bien 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, este Tribunal ha establecido ciertas pautas a través de su jurisprudencia.----------

------ Que "*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. 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)" (SI N° 30/SCA/07)----------

------ Con cita de Roberto Enrique L. (Revisión Judicial de la Actividad Administrativa – Astrea 2005 - págs. 106 a 113, 130 a 133) se dijo en la S.I. N° 41/SCA/06 ("TECNOPAX S.A...."), 50/SCA/06 (RAMALLO..."), 21/SCA/07 ("GÓMEZ, Nilda y otros..."), 02/SCA/09. ("GALIANO…") -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*".- Y "*… 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".* (S.I. N° 41/SCA/06 y 50/SCA/06, entre otras).----------

///

------ Se ha considerado también que "*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".-* Y que "*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. CNCAFed., Sala 3ra. 10/05/01, "Estado Nacional v. Aguas Argentinas...", Fallos 164:188; 244:252; 295:112 y muchos más*); (SI N° 30/SCA/07).----------

---

------ Asimismo se ha advertido "*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* –punto 1 de estos considerandos- *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" (S.I. N° 50/SCA/06, N° 21 y 30/SCA/07).----------

------ Esta ha sido también la postura de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, al resolver que no era de su competencia contencioso administrativa las cuestiones que no derivaban directamente de la lesión a una situación jurídica administrativa –sea por acto legítimo o ilegítimo- sino que se sustentan en el comportamiento negligente de la autoridad que enmarca la supuesta obligación de indemnizar en el ámbito de la responsabilidad aquiliana del Estado (conf. B. 50.870, "Pervieux", res. del 8-VII-86; B. 52.520, res. del 5-III-91). Dijo también, que el tribunal contencioso administrativo no es competente cuando la acción se ubica en el plano de la responsabilidad aquiliana de la Administración. No resulta de la lesión de un derecho de carácter administrativo, ni accede a una pretensión principal en la que sea competente aquél, sino que, en cambio, ha sido acumulada a las que, con idéntico objeto y por los mismos hechos se dirigen contra ///particulares, con sustento en normas de derecho común, claramente propias de la justicia ordinaria aunque en la cuestión resultase involucrado un acto de la autoridad (causa Ac. 30.327, Sent. del 18-V-82 en D.J.B.A., t. 123, pág. 154 - SCBA, 22/12/99, causa Ac. 68.318, "Martínez Baldi ...") (SI N° 30/SCA/07). En idéntico sentido se expresó la Cámara Nacional Contencioso Administrativo Federal,

Sala III, al resolver que es de competencia de la Justicia Nacional en lo Civil y Comercial Federal, la demanda iniciada por el actor que alega haber sufrido un daño físico como consecuencia del consumo del tabaco y que dirige su pretensión resarcitoria contra las empresas fabricantes de cigarrillos y contra el Estado Nacional, con fundamento –en relación con éste último- en el art. 1074 del C.C. –norma de carácter privado que rige la responsabilidad extracontractual por omisión en general– y en el derecho a la salud tutelado por el art. 42 de la C.N. ("Taboada Otero ...", 7/09/00).----------

------ En consecuencia, si se pretenderá por el hecho de la muerte del hijo de la ocurrente –en la acción principal que se intentará- atribuir la responsabilidad extracontractual por omisión de obligaciones a dos personas públicas -la Provincia del Chubut y aquel Municipio de esta Provincia- y otras personas privadas que se pretende que respondan solidariamente por distintas obligaciones que entiende incumplidas, a más de una indemnización derivada de la relación de trabajo, no hay dudas que entre la aplicación de un derecho u otro –Público o Privado- en la futura demanda primará el Derecho Privado.----------

///---La preponderancia del derecho aplicable determina que no corresponde a este Superior Tribunal de Justicia, sino a la Justicia Ordinaria de Primera Instancia Provincial la competencia para entender

en el proceso principal, en éste su accesorio y en el Beneficio de Litigar sin Gastos acordelado a los presentes (art. 6 incisos 4 y 5 de la Ley XIII-N° 5, antes CPCC).----------

------ Habrá de atenderse además a las previsiones del art. 5° inc. 4 y 5 de la misma Ley, que determinan a elección del actor, la competencia del Juez del lugar del hecho –El Hoyo- o el del domicilio de algunos de los futuros codemandados que en el caso lo tienen distinto en la Provincia del Chubut -Rawson, El Hoyo y Trelew.- En consecuencia, la Sra. N. B. G. deberá precisar en cuál de los Juzgados de Primera Instancia de la Provincia del Chubut –con jurisdicción sobre esos domicilios- incoará la acción principal, para remitir los presentes actuados y el Beneficio de Litigar sin Gastos acordelado a los presentes.----

------ 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** de la Justicia Ordinaria de Primera Instancia Provincial para entender en la

acción principal de la cual resulta accesoria esta medida cautelar previa, en /// ésta, y en el Beneficio de Litigar sin Gastos acordelado a los presentes, de conformidad con lo analizado en los considerandos de la presente (art. 6 incisos 4 y 5 de la Ley XIII -N°5 - CPCC).----------

------ 2°) La Sra. N. B. G. deberá precisar a cuál de los Juzgados de Primera Instancia de la Provincia del Chubut –con jurisdicción sobre esos domicilios- habrán de remitirse los presentes actuados.- Ante el Juez elegido por la accionante tramitarán los presentes y la futura demanda que intente en relación con esta cautelar previa.-------

------ 3º) **REGÍSTRESE** y Notifíquese. A tal fin, no habiendo la ocurrente constituido domicilio en esta sede, solicítese colaboración al Sr. Juez Federal de Bariloche que previno, para que ordene, por intermedio de la oficina que corresponda, la notificación de la presente a la Sra. N. B. G. en el domicilio constituido en esa ciudad.- A estos efectos, líbrese oficio Ley N° 22.172.----------

Fdo. Dres. Daniel Luis Caneo – José Luis Pasutti – Fernando S.L. Royer

Recibida y Registrada en Secretaría el 23/08/10 Bajo el N° 28/SCA/10

///