RAWSON, 7 de Febrero de 2011.-

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

------ Estos autos caratulados: "**B., D. S. c/ Provincia del Chubut s/ Demanda por daños y Perjuicios (Expte. Nº 21.161 -B- 2007)**".---------

---

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

------ Que el Sr. D. S. B. por derecho propio, con el patrocinio letrado del Dr. J. E. F., demanda por daños y perjuicios (fs. 19/27) a la Provincia del Chubut -Poder Judicial- por la suma de PESOS UN MILLÓN QUINIENTOS MIL ($ 1.500.000) libre de impuestos provinciales y nacionales, honorarios profesionales e intereses calculados según tasa activa del Banco del Chubut S.A.- Formula recusación a los Magistrados integrantes del Superior Tribunal de Justicia, al Sr. Procurador General y al Sr. Defensor General, haciéndolo extensivo a todos los subrogantes judiciales.----------

------ En el punto III.- HECHOS relata que fue vinculado penalmente a la causa "LIZURUME, José Luis s/ Denuncia – Trelew (Expte. Nº ///1582 Fº 228 año 1991)" que tramitó ante el Juzgado de Instrucción Nº 3 de la ciudad de Trelew, resultando procesado, "desprocesado por hechos que ///nunca había sido imputado" y -explica- nuevamente procesado con cinco supuestos hechos en concurso real de fraude a la Administración

Pública como partícipe secundario. Aduce que esos hechos nunca fueron probados como ilícitos por él cometidos.----------

------ Comenta que fue acusado simplemente por ser empleado "part time" de la Agencia de Publicidad del Sr. O. F. T.. Destaca que llamado a juicio oral el 23 de abril de 1999, sintió que era su oportunidad *"para que me escuchen como corresponde"* (fs. 20 vta.), no obstante -subraya- las Audiencias fueron meros trámites procesales.- Añade que luego se suspendió el proceso por decisión de la Cámara por tiempo indeterminado. Menciona que así continuó, hasta que se dictó sentencia definitiva fundada en la simple prescripción, pues habían transcurrido cuatro años desde la requisitoria fiscal de elevación a juicio. Esgrime que ese plazo se convirtió en tiempo de espera, ansiedad, sufrimiento y penurias económicas, para él y su familia dada la dificultad de conseguir trabajo en su condición de procesado.----------

------ Sostiene que procede el objeto de la demanda, desde el momento que fue notificado por la Cámara Primera en lo Criminal de Trelew de su sobreseimiento definitivo, habiéndose rechazado formalmente su Reclamo Administrativo previo, por Resolución de Superintendencia Administrativa 4447/07 (copia fiel obrante a fs. 13/17).----------

------ En el Apartado IV "MONTO DEL RECLAMO-DAÑOS" justifica el importe pretendido según lo detallado en los incisos a) Lucro cesante, b) Daño Moral y c) Daño Psíquico (fs. 22/24). Sintetiza que "*no se ///demanda una indemnización civil, atribuyendo la causalidad de la misma en el hecho de haberse iniciado una denuncia penal injustificada,*

sino en las consecuencias que esta originó no solo en su comienzo, sino en su transcurso, sus consecuencias para el imputado y su finalización" (fs. 24). Fundamenta que la imputación de un delito ante la Justicia debe llevar ínsita una conducta diligente y de extrema prevención, puesto que tiende a modificar el principio de inocencia del que goza todo habitante de la Nación Argentina, de raigambre constitucional (art. 18 de la CN); interpreta que "*la hipotética persecución de un delito…no da carta blanca para hacer tabla rasa con las disposiciones del art. 1068º y 1109º del Cód. Civ.*".----------

------ Insiste B. en no haber podido "*expresar mi inocencia"* en la causa penal, donde se ponía en tela de juicio -considera- su buen nombre y honor. Destaca que la prescripción de la acción penal no puede ser renunciada por el sujeto pasivo y agrega que si bien queda incólume el estado de inocencia que sólo puede ser destruido por una sentencia firme que declare su culpabilidad, y si bien esa resolución "*jamás podrá lesionar derecho alguno del imputado, ni éste está legitimado para oponerse a la decisión que declare extinguida la acción por el transcurso del tiempo,…siguiendo este ///razonamiento…no se está más que afirmando, que…al menos en el transcurso del proceso, se lo intentó menoscabar o lesionar, sin que el proceso termine dejando a salvo el buen nombre y honor del imputado"* (fs. 24 vta.).----------

///--- Subraya que el denunciante "Estado" no logró acabar con el trámite que el mismo originó, durante el cual le imputó a quien ahora acciona, la comisión de un delito cuya persecución -remarca- no pudo concluir dentro del término legal "*por desidia, incapacidad o vaya a saber que*

causa otro Organismo del Estado …Poder Judicial interviniente…; pero de ningún modo puede achacarse …esa tardanza al denunciado…, como pretende argumentar …la Resolución de Superintendencia Administrativa Nº 4447/07” (fs. 24 vta.).----------

------ Funda su derecho en los arts. 1112° y conc.; 512°, 902°, 1071° bis y conc.; 1068° y 1109° del Código Civil y en el art. 138° del Dto. Ley Nº 920 (T.O.), aludiendo a la potestad del Estado Provincial de citar, en los términos del art. 69° de la Constitución Provincial, a aquellos funcionarios que tengan responsabilidad derivada de su función. (fs. 25).-

------ En el Punto VI Ofrece Prueba y a fs. 27 formula reserva de Cuestión Federal.----------

------ Que a tenor de las recusaciones formuladas en la demanda, a fs. 144 se integra la Sala y a fs. 154/161 se resuelven las mismas.----------

------ Que a fs. 164, se solicitó al Sr. Procurador General dictamine respecto de la competencia de este Cuerpo para entender en la causa.- A fs. 165 y vta. obra dictamen de este Magistrado quien, citando jurisprudencia de esta Sala (S.I. Nº 09/SCA/10) donde se establece como premisa analizar la singularidad de la materia litigiosa para determinar si la cuestión se rige por el Derecho Público Constitucional o ///Administrativo o bien por el Derecho Privado, estima que “...el contenido de la demanda deducida indica que la actividad del Estado Provincial objeto de reproche por el actor constituye ejercicio de función jurisdiccional y se han invocado normas de derecho privado como

fundamento jurídico de la pretensión resarcitoria.” Por lo tanto opina que “correspondería declarar la competencia material del Juez Civil, ya sea la propia del lugar del hecho -Trelew- o del domicilio de la demandada Provincia del Chubut -Rawson- a elección del Actor (art. 5º inc. 4º de Ley Nº XIII -5- CPCC)”.----------

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

------ Que la jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia informa 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 (Conf. LL 96-243 y SI N° 36/SCA/96), teniendo en cuenta la descripción que de los hechos se efectúa para encuadrar la pretensión, determinando "prima facie" en qué esfera del derecho se desenvuelve la situación jurídica, en la medida necesaria para dirimir el conflicto, considerando las consecuencias jurídicas en la concreta situación a definir por medio de la sentencia, y sin que ello implique avanzar en un juicio definitivo sobre cuál ha de ser, en última instancia el régimen legal aplicable (Conf. JA 1978-III-275 y SI N° 84/SCA/95, N° 10/SCA/96, N° 22/SCA/99, N° 4/SCA/00, Nº 53/SCA/07, N° 8/SCA/09, entre otras más).----------

///--- Que la Ley V N° 3 (antes 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 la Constitución Provincial en su art. 60 ha prescripto que el Estado garantiza la plena reparación de los daños causados por error judicial sin otro requisito que su demostración. Comentando este precepto, en la SI N° 41/SCA/06 (“T....”) la Sala consideró que “no hay norma adjetiva específica, que discierna respecto de la competencia en estos supuestos, ni en general para atender los pleitos que procuran hacer efectiva la responsabilidad del Estado, debiéndose acudir a analizar la singularidad de la materia litigiosa, pues será ésta la que en cada caso ha de conducir al establecimiento, 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 (conf. Roberto Enrique LUQUI, Revisión Judicial de la Actividad Administrativa -Astrea 2005- págs. 106 a 113, 130 a 133)”.----------

------ Que el decisorio glosado, compartió el criterio de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, que por mayoría, en base a su normativa constitucional y adjetiva, determinó que no se encontraba comprometida su competencia sobre la materia contencioso administrativa pues la atribución constitucional no comprende los casos en que pretende hacerse efectiva la responsabilidad patrimonial de funcionarios y/o magistrados por el ejercicio de funciones jurisdiccionales. Para así decidir tuvo en cuenta que el artículo 166 última parte de la Constitución de esa ///Provincia y el artículo 1º del Código Procesal en lo Contencioso Administrativo establecen la competencia del fuero en relación a las pretensiones que se deduzcan por la actuación u omisión de entes oficiales, supeditando esa premisa a un claro enunciado: cuando tal actuación lo haya sido en el ejercicio de funciones administrativas.

(SCBA, Ginzo, Juan Manuel c/ Rizzo, Domingo V. y Pcia. de Bs. As. s/ Daños y perjuicios – cuestión de competencia art. 6º C.C.A.", 19 de abril de 2006, causa B-65.991 – votos de los Dres. Hitters, Genoud- Kogan), estimando que esta conducta reprochada no posee connotación administrativa, pues nada de ello tiene la jurisdiccional (voto Dr. Lázzari), a lo que se añade un análisis de la intención del legislador al dictar el Código específico (voto del Dr. Roncoroni). Comparte la opinión de los cuatro primero citados Miguel OROZ, quien señala la necesidad de reglamentar debidamente la delimitación sustancial del concepto "función administrativa", ante la tendencia a excluir casos que la denotan, e incluir indebidamente supuestos en los que están claramente involucradas funciones legislativas o jurisdiccionales (Suplemento de Derecho Administrativo - LL -11 de Julio de 2006).----------

------ Que así fue resuelto, pese a la discrepancia doctrinaria existente, pues muchos autores se inclinan a favor de la competencia contenciosa en tales supuestos (MARIENHOFF, PERRINO, BOTTASSI y otros, mencionados en el trabajo de OROZ antes referido).----------

///--- En el mismo fallo, el Superior Tribunal de Justicia advirtió que "el Estado, como sujeto, tiene una sola personalidad, y es de Derecho Público; pero el problema está en dilucidar cuándo se aplica uno u otro derecho. En el primer caso ejerce sus potestades, ya sea para dictar reglas de conducta, para imponer obligaciones o para aplicar su poder coactivo" -siguiendo a LUQUI (ob. citada págs. 107/108)- autor que señala 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).----------

------ Además, en aquel fallo -SI Nº 41/SCA/06- y en otro más reciente -S.I. N° 8/SCA/09-, se sustentó el Tribunal en la jurisprudencia de la Cámara Nacional Contencioso Administrativo Federal que informa “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, “M. de G....” ...“L., J. R....” elDial – AH229D), para concluir que “que si ///bien es evidente que la función judicial importa ejercicio de poder público, no es administrativa”.----------

------ Asentó su interpretación además en el derecho que habría de ser aplicado para dirimir el caso, al decir que “la responsabilidad atribuida se funda en el caso preponderantemente en las normas de derecho privado que sustentan la pretensión actora, a la luz de las cuales ha de dirimirse”.-

///

------ Que analizados los fundamentos con que el actor intenta sustentar su pretensión, se observa que sus propias expresiones están exponiendo que la causa del daño cuya reparación procura deriva de función jurisdiccional -no administrativa- al señalar que habiendo sido imputado de un delito, la paralización de la causa en la que se sustanciaba esa investigación y su posterior finalización por prescripción tornó imposible que ejerciera su defensa para demostrar su inocencia y, según expone, dejar a salvo su buen nombre y honor. Cuestiona que el transcurso del tiempo derivó en la prescripción de la causa por la que estuvo procesado, agraviándose de las consecuencias que debió padecer por ello y manifestando que *"...esta brevísima narración de lo ocurrido, ...no llega a reflejar las penurias vividas, ...se configura la responsabilidad del Estado provincial y de quienes actuaron en dicha causa penal, conforme el art. 1112° del Código Civil y sus concordantes"* (fs. 21 vta.). Afirma que el procesamiento importó una situación dañosa en su perjuicio ya que perdió su trabajo en el año 1993, alegando que en su caso, el propio proceso se transformó en una "pena, por sí mismo" debido a la decisión ///de los Sres. Camaristas de mantener su calidad de procesado *sine die* y luego -insiste- concluida *"la causa por prescripción ...sin que en el ínterin haya podido limpiar mi buen nombre y honor..."* (fs. 22).----------

------ Ello indica que en autos, la responsabilidad atribuida por el actor a la Provincia del Chubut, debe dirimirse preponderantemente por aplicación de normas de Derecho Privado, a la luz de las cuales la misma ha de juzgarse, pues no es la involucrada -como se dijo en la ya referida SI Nº 41/SCA/06- función administrativa.----------

///

------ Que por lo expuesto, en coincidencia con lo dictaminado por el Sr. Procurador General, debe declararse la competencia material del Juez Civil. Fuere la propia del lugar del hecho del que deriva el accionante su perjuicio (el procesamiento) -Trelew- que excita la correspondiente al Juez Civil y Comercial de Trelew o del Juez Civil, Comercial, Laboral, Rural y de Minería de Rawson por el domicilio del demandado, que corresponde a este último, a elección del actor (art. 5° inc. 4° Ley XIII N° 5 (antes CPCC)), la que deberá formular dentro de los cinco (5) días de notificado de la presente. Caso contrario, se remitirá al último mencionado (art. 36 inc. 1° Ley XIII N° 5 -antes CPCC).----------

------ 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 de Primera Instancia Civil y Comercial para entender en estos autos.------

------ **2°)** Dentro del plazo de cinco (5) días de notificada la presente, el actor podrá elegir entre las opciones dadas por el art. 5 inc. 4° de la Ley XIII N° 5 (antes CPCC). Vencido el término si no se formulare la opción, la causa será remitida al Juez Civil, Comercial, Laboral, Rural y de Minería de Rawson (art. 34 inc. 5° ap. e), 36 inc. 1 Ley XIII N° 5 – antes CPCC).----------

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

///

Fdo. Dres. José L. Pasutti, Fernando S.L. Royer y Daniel Rebagliati Russell.-

Recibida y registrada en Secretaría el 08/02/11 bajo el N° 2/SCA/11.-

///