Comodoro Rivadavia, de noviembre de 2011.

VISTOS Y CONSIDERANDO

Estos autos caratulados: **"R. M., C. J. c/ MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA s/ BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS" Expte N° 457/2011,** venidos del Juzgado Civil y Comercial N° 2 (Expte. N° 233/2011) por haber interpuesto la parte actora a fs. 25, recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria de fs. 24.

I.- En su memorial de fs. 27/27 vta., sostiene que la decisión por la que se declara incompetente el juez es errónea, pues prescinde de los hechos de la demanda, del derecho aplicable al caso y doctrina del Superior Tribunal de Justicia de Chubut. Insiste que en demanda principal reclama la nulidad por ilegitimidad de la Resolución administrativa y el pago de una indemnización resarcitoria del daño material y moral causado, motivos por los que el Juzgado Civil y Comercial es competente. Agrega que el caso particular encuadra dentro del supuesto previsto por el art. 136 in fine de la Ley XVI N° 46 que prevé la opción del reclamante por la vía ordinaria. Cita antecedentes jurisprudenciales del Superior Tribunal de Justicia de Chubut. Reitera que de los hechos de la demanda y las normas invocadas en el proceso principal surge que su parte ejerció válidamente su derecho de optar por accionar ante el Juez de Primera Instancia. Solicita se revoque el fallo de grado y se declare la competencia del Juez de Primera Instancia para entender en el caso, con fundamento en el art. 136 in fine Ley XVI N° 46.

II.- Es preciso señalar que la competencia por materia es improrrogable (art. 4° CPCCH), es absoluta, de orden público e irrenunciable, no resulta disponible por las partes ni por el órgano judicial y es

susceptible de ser declarada en cualquier estado del proceso (Conf. Alsina, Tomo II, Ediar 2° págs. 514/518).

El beneficio de litigar sin gastos es un proceso que ostenta autonomía procesal, en tanto su objeto es diverso al del principal y, además, cuenta con un trámite especial (esta CNCom., esta Sala A, "Martín Ricardo c. Chacras El Chaja SA s. beneficio de litigar sin gastos").

Sin perjuicio de ello, el art. 6 inc. 5 del CPr., establece que en el pedido de beneficio de litigar sin gastos será competente el Tribunal que deba conocer en el juicio en que aquél se hará valer. Esta norma, cuya télesis responde a razones de economía y conveniencia práctica, prevé la hipótesis, precisamente, del proceso de beneficio de litigar sin gastos que fue solicitado por el actor con anterioridad o simultáneamente a la presentación de la demanda, tal como ocurrió en el caso, ya que se ha interpretado que si aquél fue requerido durante el curso del proceso principal deberá ser resuelto necesariamente por el juez que conoce en éste (Palacio Lino Enrique, "Derecho Procesal Civil", T° II, p. 564).

En el particular- al igual que en el proceso principal- es de aplicación el ordenamiento específico que regula la competencia jurisdiccional para entender en las demandas contra acciones u omisiones del Estado Municipal, esto es, la Ley XVI N° 46. Ello por cuanto la atribución de competencias al Poder Judicial y la regulación de los procedimientos para el ejercicio de las acciones para instar esta jurisdicción -la judicial- es de facultad del Poder Legislativo de la Provincia (arts. 167 y 135 inc. 19 de la Constitución Provincial) y porque como se señaló, tratándose de un proceso vinculado al juicio principal debe entender en el caso el mismo tribunal (art. 6 inc. 5 CPr., citado)

El ordenamiento legal admite una opción a favor del administrado que implica la posibilidad de prórroga de la competencia material en lo contencioso

administrativo a favor del juez ordinario por la voluntad del actor, en cualquier tiempo y hasta la prescripción (Ver STJCH S.D. 03/S.R.E./98).

Ahora bien, siguiendo el criterio sostenido por nuestro Superior Tribunal de Justicia la norma, por tratarse de competencia es de interpretación restricta: su ratio legis indica que sólo puede admitirse esta elección en las acciones contenciosas con pretensión de plena jurisdicción de índole resarcitoria o reparatoria, que es la que - justifica y autoriza la intervención de un juez civil, que a más del caso regido por el derecho administrativo, debe resolver sobre esta otra cuestión, derivada, que se sustenta en el derecho común. (STJCH S.D. N° 21/S.R.O./2011, entre otras).

En este sentido, sostuvo el Alto Tribunal que cuando en una pretensión de plena jurisdicción el contenido de la demanda no sólo tiende a la nulidad o ilegitimidad del acto administrativo, sino que como consecuencia del mismo, se reclama la reparación resarcitoria de los daños consecuencia del acto impugnado, la opción que ejerza el actor por el Juez Civil con fundamento en el art. 136 in fine es válida.

De los términos de la demanda principal se advierte que el actor pretende la declaración de nulidad por ilegitimidad de la Resolución N° 3806/07 de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia y se condene a la misma al pago de una indemnización por daño patrimonial y moral causados por el acto impugnado. Es decir, que la pretensión que ejerce no es solo anulatoria, de objeto declarativo, sino que también persigue una finalidad resarcitoria en reclamo de los perjuicios invocados consecuencia del acto administrativo que impugna.

Por los fundamentos expuestos y, siguiendo el criterio sostenido por el Superior Tribunal de Justicia de Chubut en los autos “B.” y “L.” (S.D. N°s 19/S.R.O/2011 y 21/S.R.O.E/2011), se concluye que la opción ejercida encuadra dentro de las facultades previstas por el art. 136 in fine de la ley XVI N° 46.

En consecuencia, corresponde hacer lugar al recurso de apelación del actor de fs. 25, revocar la resolución de fs. 24/24 vta. y, declarar competente para entender en los presentes autos al Juez a cargo del Juzgado de Primera Instancia Civil y Comercial N° 2.

Atento el modo de resolver la cuestión y por la naturaleza de la materia en debate, las costas se imponen por su orden (arts. 69, 70 CPr). Los honorarios se regulan teniendo en cuenta el mérito de la labor desarrollada, etapas cumplidas, éxito obtenido y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles (arts. 5 a 7, 9, 13,32, 46 y ss Ley XIII N°4 y Ley XIII N° 15).

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

R E S U E L V E:

1) Hacer lugar al recurso del actor de fs. 25 y en consecuencia, revocar la resolución de fs. 24/24 vta. Declarar competente para entender en el caso al Sr. Juez a cargo del Juzgado Civil y Comercial N° 2, Dr. Gustavo Sanca.

2) Costas de la alzada por su orden. Regular los honorarios profesionales correspondientes al Dr. E. de V. en el 10% de los que resulten en la sentencia definitiva.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.