Trelew, de septiembre de 2016.----------

--- **VISTO**: ----------

--- El recurso de apelación interpuesto a fs. 106, concedido a fs. 107 y fundado a fs. 108/109 vta. contra la resolución de fs. 103/104.----------

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

I.- A fs.103/104 la jueza de grado, teniendo en cuenta razones de orden público imperantes, y las consecuencias resultantes de su violación y en consideración a lo dispuesto por la ley V Nº 3 en su art. 23, se declaró incompetente para intervenir en la presente causa por las razones expuestas en los considerandos, y ordenó remitir las actuaciones al Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut.----------

--- Para así decidir, consideró que los arts. 1764 y 1766 excluyen del ámbito del Código Civil y Comercial de la Nación la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios públicos, que se regirán por las normas del derecho administrativo nacional o local. Estima que para el juzgamiento de la responsabilidad del Estado, dada la situación que se ventila en el presente caso, corresponde aplicar lo dispuesto por el art. 1765 del Código Civil y Comercial de la Nación que alude precisamente a la competencia material, disponiendo que en los casos en que se ventila la responsabilidad del Estado, resultan aplicables las normas y principios del derecho administrativo. Teniendo ello en cuenta y la jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut, en los precedentes: “E., R. y otros c/ Municipalidad de Trelew s/ Cobro de Pesos” (Expte. Nro. 21.532-E-2008), Sent. Registrada bajo el N° 04 S.R.O.E., del 16/12/09; “B.; M. P. s/ Municipalidad de Trelew s/ Ordinario” (Expte. Nro. 21.656-B-2009), Sent. Registrada bajo el N° 07 S.R.E., del 15/12/09; “T., J. c/ Municipalidad de Epuyén s/ Recurso Contencioso Administrativo” (Expte. Nro. 21034-R2007) Sent. Registrada bajo el N° 07 S.C.A., del 28/08/08 y “P., R. S. (Transporte Centenario y otro c/ Municipalidad de Trelew s/ Demanda de Inconstitucionalidad. Medida de no Innovar - Ordinario” (Expte. Nro. 15091-P-95), la jueza consideró que se veía en la obligación de declararse incompetente para entender en los presentes actuados, debiendo remitir la causa al Superior Tribunal de Justicia, a fin de que conozca y dirima originariamente la presente acción en razón de ser el tribunal competente en lo contencioso administrativo conforme lo dispuesto por el art. 32, inc. 3ro. de la Ley V Nro. 3, Ley Orgánica de la Justicia de la Provincia del Chubut. Añade que los precedentes citados, ponen de relieve que “la incompetencia de la justicia ordinaria” es el resultado de normas de orden público que impone el artículo art. 23 inc. 3ro. de la ley V Nro. 3, que además la jurisdicción contencioso administrativa, por imperio de la ley, es improrrogable, toda vez que la competencia del tribunal en lo contencioso administrativo comprende “*latu sensu*” y por principio, los supuestos donde se enjuicia al Estado cuando éste desarrolla su actividad específica de tal, es decir, actuando en la esfera del derecho público. Sostiene que entender en la presente causa, a sabiendas de lo resuelto por el Superior Tribunal en orden a que la competencia

contencioso administrativa es de orden público e improrrogable, y luego por ese carácter, que se declare la nulidad de lo actuado en su consecuencia "*ex offici*", redundaría en un dispendio jurisdiccional, causando en los justiciables un perjuicio mayor al no poder resolver la causa en el tiempo oportuno. Tiene en cuenta las razones de orden público imperantes, y las consecuencias resultantes de su violación, y en consideración a lo dispuesto por la ley V Nro. 3 en su art. 23, se declaró incompetente para intervenir en la presente causa por las razones expuestas en los considerandos que anteceden, ordenando la remisión de las actuaciones al Superior Tribunal de
Justicia de la Provincia de Chubut.----------

II.- A fs.106, la parte actora apela la decisión de la jueza de grado y a fs. 108/109 vta., expresa los agravios.----------

--- Agravia a la apelante la conclusión de la *a quo*, dice que se aparta de las constancias documentales de la causa y de la normativa vigente. Señala que como ya lo manifestó en la demanda corresponde la aplicación del Código Civil de Vélez. Expresa que por aplicación del art. 7 del nuevo Código Civil y Comercial, se trata de un hecho que ocurrió en los años 2011 y 2012 y que produjo y agotó sus efectos dañosos en ese período, que no se encuentra en juego ninguna norma imperativa, ni tampoco involucra una norma más favorable al consumidor. Cita doctrina de la jurista Aída Kemelmajer de Carlucci y Julio C. Rivera en cuanto a la aplicación del mismo sistema de derecho transitorio que teníamos, y por tanto verificar si las situaciones y sus consecuencias están o no agotadas, si está en juego una norma supletoria o imperativa, y que la aplicación de la normativa del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación a una situación existente antes de su entrada en vigencia, no sólo no resulta aplicable, sino que genera cierta injusticia. Alega que resulta errónea la manifestación de la sentenciante en cuanto a que corresponde la competencia originaria del Superior Tribunal de Justicia y menos aún que existan cuestiones de orden público que ameritan el envío de la causa, por lo que solicita que se revoque la resolución apelada.---------- III.- La competencia del juez es un presupuesto de la relación procesal, de allí que si el juez carece de competencia para conocer en el caso concreto que se le somete por
el actor, la relación procesal no nace.----------

--- Este presupuesto, es revisable incluso de oficio por el órgano jurisdiccional llamado a entender, toda vez que es condición necesaria para el dictado de una sentencia de mérito que resuelva el asunto litigioso planteado.----------

--- Dijo nuestro Superior Tribunal de Justicia, que la competencia, es un presupuesto del proceso que debe ser discutido *in límine litis* y sobre el cual, todo juez requerido debe pronunciarse de oficio (Conf.: arts. 4 y 337 del C.P.C.C.; Podetti, "Tratado de la competencia", pág. 364). En el caso, se trata de la competencia en razón de la materia, de orden público, absoluta e improrrogable y susceptible de ser declarada en cualquier estado del proceso (Conf.: Alsina, Tomo II, Ediar 2°, págs. 514/518) ("E., R. y otros c/ Municipalidad de Trelew s/Cobro de Pesos" (Expte. Nº 21.532-E-2008, SDRO 004/2009,

Bartels, Mariela Patricia c/ Municipalidad de Trelew s/ Ordinario” (Expte Nº 66 - Año 2010, antes Nº 22.813 – Año 2008, SDRO 008/2009).----------

--- También ha dicho nuestro máximo Tribunal, en más de una oportunidad, que para discernir la competencia, corresponde analizar el contenido de la demanda como acto constitutivo de la relación jurídico-procesal (S.T.J.CH., S.I. N° 175/90; 79 y 118/91; 84/95) así como la naturaleza de las normas de fondo aplicables a la causa y la exposición de los hechos que la actora hizo en su demanda. Pues, más allá del derecho invocado en el reclamo, el criterio determinante es el del derecho aplicable habiéndose decidido que frente a la exposición de los hechos, “el juez debe decidir sobre la competencia con abstracción del régimen normativo alegado” (CNFed. En pleno in re “Boccardo...”, LL 1978-C-5).----------

--- En tal contexto, el objeto de la presente acción es el reclamo de los daños y perjuicios y chances de curación, ocasionados por la atención médica negligente recibida en el Hospital Zonal de Trelew, durante los meses de junio y julio de 2011, con motivo de molestias y dolores en la pierna derecha de la actora, la que en principio fue atendida por la Dra. S. S., que fue quien condujo todo este proceso clínico y semiológico y advirtió en ese entonces una formación tumoral incipiente en el miembro inferior derecho de P.. Relató la actora que la demora e inacción de la Dra. S. conllevó el agravamiento de la afección por el transcurso del tiempo y privó a la presentante de una mejor y más rápida curación y recuperación y que ello se debió a la exclusiva responsabilidad de la especialista. La segunda etapa, según la actora, de atención médica diligente, comienza el 09/11/2011 cuando la paciente P. ante la falta de una respuesta terapéutica en el Hospital Zonal de Trelew, concurre a la Clínica San Miguel siendo atendida por la Dra. M. G. O. y el Dr. P. Y. hasta que ante el avanzado estado de la lesión en fecha 13/01/2012 se decidió cirugía de amputación del miembro inferior derecho a través del tejido sano. -

-- En consecuencia, la actora reclama el resarcimiento bajo el amparo de la legislación vigente al momento del hecho dañoso, es decir la emanada del Código Civil, que es invocada por la apelante en el punto IV de fs. 84 y a fs. 108/109 del memorial de agravios.----------

-- Al respecto el Superior Tribunal de Justicia en la sentencia Nro. 25/S.R.O.E./2016 del 24 de agosto de 2016, dictada en autos “F., M. A. y otra c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ Daños y Perjuicios” (Expte. 1741/2004-CSJN) (Expte. Nº 24.381F-2016), - en la que declaró la competencia del Juez de Primera Instancia para pronunciarse en la acción por daños y perjuicios-, señaló que para averiguar cuáles son los Tribunales competentes para entender en estos casos, es necesario indagar respecto de cuál es el interés subjetivo que se protege, puesto que las acciones participan de igual naturaleza. Destacó que así lo ha marcado un fallo reciente dictado por el Superior Tribunal de La Pampa, donde se señaló también, que el nuevo Código de fondo no modificaba las competencias de los tribunales, “transformando a la

responsabilidad del Estado en una acción de naturaleza contencioso administrativa, sino que se vinculan, concretamente con las normas de fondo que debe aplicar el juez para resolver un litigio en el cual el Estado es demandado como responsable de un daño, de evidente y exclusivo corte patrimonial" (Confr.: STJLP, autos: "V., N. M. E. c/ Provincia de La Pampa y otro s/ Accidente – acción civil s/ Competencia", Expte.: N° C-36/16, reg. Sala C).---------- --- Del mismo modo añadió en dicha sentencia que " si bien nuestra Provincia adhirió a la ley nacional y además dictó su propia norma de responsabilidad el Estado (Ley I N° 560), no se puede dejar de atender a lo dispuesto por el art. 7 del nuevo Código Civil. La aplicación de la ley en el tiempo pasa por la teoría de las situaciones o consecuencias agotadas o consolidadas (Confr.: Aída Kemelmajer de Carlucci, "La aplicación del Código civil y comercial a las relaciones y situaciones existentes – Segunda Parte", Ed. Rubinzal-Culzoni, Año 2016, págs. 50/51) (STJCh, S.I. Nº 25/S.R.O.E./2016).----------

--- Por ello, concluyó que "en cada caso habrá de analizarse esta circunstancia, no menor, cuando deba decidirse cuál es el derecho aplicable conforme los hechos que se invoquen en demanda. Es que "… La incolumidad de los actos ya agotados en el tráfico, la prohibición de retroactividad y la seguridad jurídica están preservadas por la noción de consumo jurídico" (obra citada, pág. 51; STJCh, SD N° 2, 7/S.R.O.E/2016, S.I. Nº 25/S.R.O.E./2016).----------

- De esta manera y dadas las circunstancias de modo, tiempo y lugar de los hechos que han llevado a los accionantes a iniciar los presentes autos, resulta aplicable lo dispuesto por el art. 7 del CCy C, similar al antiguo art. 3 del CC.---------- En mérito a los fundamentos que acaban de exponerse y teniendo en cuenta las características particulares del caso, tanto las fácticas, como las legales y constitucionales vigentes al momento de producción del hecho causante del daño, concluye esta Cámara de Apelaciones, siguiendo el criterio de nuestro máximo Tribunal Provincial, que resulta competente para entender en autos el Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Nº 1 de la ciudad de Trelew.---------- En su mérito la Sala "B" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE**:----------

- I.- REVOCAR la Resolución de fecha 04 d de julio de 2016.----------

II.- DECLARAR la competencia del Juzgado Civil y Comercial Nº 1 de la ciudad de Trelew. ----------

--- III.- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CAMARA

SERGIO RUBEN LUCERO
PRESIDENTE

RAUL ADRIAN VERGARA
JUEZ DE CAMARA

--- REGISTRADA BAJO EL Nº DE 2016 – SIC.- CONSTE.----------

UBALDO R. AGUILERA
SECRETARIO DE REFUERZO