Puerto Madryn, de Diciembre de 2019.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"B., M. C/ C. de F. de Pto. P. S/ Acción de nulidad" (Expte. N° 171 - Año 2019)**, en los que se interpuso recurso de apelación a fs. 54/54 vta. contra la sentencia interlocutoria N° 54/19 de fecha 01/08/2019, obrante a fs. 52/53 vta.

I. La Sra. Jueza de grado, mediante el resolutorio de marras, se declara incompetente para entender en la causa y ordena la remisión a este Cuerpo para que entienda en los presentes autos. Para ello, afirma que se tuvo en cuenta "…*la pretensión de autos*…"(fs. 53 vta. 2° párrafo).

En sus agravios de fs. 56/57 vta. el apelante manifiesta que la Magistrada yerra en su decisorio y que resulta competente atento que "… *la demanda que da origen a los presentes actuados no constituye un recurso contencioso administrativo en sentido estricto, sino que ha sido promovida en ejercicio del derecho de opción que acuerda la ley XVI N°46 en su art. 136. Se trata entonces de una demanda de plena jurisdicción, deducida por la vía ordinaria, mediante la cual se persigue la declaración de nulidad de una resolución administrativa en base a normas del derecho común, arts. 383, 386, 387 y conc. del CCyCN y constitucionales, arts. 17 y 18 de la Const.Nac., 20 y 44 de la Cons. Prov. …"* (fs. 56 vta. 4° y 5° párrafo).

A fs. 62 se agregó por cuerda los autos "B., M. c/ C. de F. de Pto P. s/ Contencioso administrativo" (Expte. N° 190 - Año 2018) en trámite ante esta Alzada. En dicha causa el actor inició la acción contenciosa administrativa y se lo intimó a que acreditara el agotamiento de la vía administrativa, mediante providencia simple de fs. 27 de esos actuados, la cual fue recurrida siendo confirmada por el STJChubut por SI 005/2019 SCA de fs. 38/42. No

surge del expediente que la actora haya cumplimentado con ese recaudo procesal.

II. En orden a la determinación de la competencia ha prescripto la Corte Suprema de Justicia de la Nación que *"corresponde atender, de modo principal, al relato de los hechos que el actor hace en su demanda y, después, sólo en la medida en que se adecue a ellos, el derecho que invoca como fundamento de su pretensión; pues los primeros animan al segundo, y por ello, son el único sustento de los sentidos jurídicos particulares que le fuesen atribuibles"*(Fallos 303:1453 y 1645; 306:1056; 307:871, 308:2230 y 319:1411).

En tal orden de ideas ha expresado el Superior Tribunal de Justicia provincial que para discernirla debe analizarse el contenido de la demanda como acto constitutivo de la relación jurídico-procesal, así como la naturaleza de las normas de fondo aplicables a la causa y la exposición de los hechos que el actor hace en la demanda (cfr. SI N° 175/90; 118/91; 79/91; 84/95 entre otras). 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*" (cfr. SDRE 48/09).

El recurso planteado por la actora ha de prosperar. Ello en atención a que el art. 136 de la Ley XVI N° 46 dispone que *"… El recurso deberá interponerse dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la resolución que lo motive, o a contar desde el vencimiento de los treinta (30) días de que habla el artículo anterior, cuando no hubiere recaído resolución. Si el reclamante hubiera optado por vía ordinaria no podrá entablar el recurso contencioso…".*

Conforme surge del artículo transcripto, nada obsta a que la parte opte por iniciar el reclamo por la vía ordinaria pero, en dicho caso, el ejercicio de la misma conlleva la imposibilidad de entablar el recurso contencioso y si este último ya hubiere sido planteado –como en el presente- la interposición de

la demanda ordinaria implica la renuncia al mismo en los términos de los artículos 948 y 949 del CCyC.

Así el Superior Tribunal de Justicia ha establecido que "… *el art. 136 Ley XVI N°46 dispone una nueva limitación a la competencia contenciosa administrativa, al permitir que el actor opte por la vía ordinaria, y aquí es evidente que el demandante hizo uso de esa opción; la declinatoria sin razones que la justifiquen equivale a negarle a la actora un derecho expresamente reconocido por la ley*…" (STJCHubut, 15/05/2018 "S. G. S.R.L."c/ Municipalidad de TRELEW s/ Cobro de pesos" (Expte, N° 24.485 - Año 2018) SI N° 13/S.R.O.E./2018).

Por todo lo expuesto, cabe concluir que corresponde desestimar la incompetencia invocada por la Sra. Jueza a cargo del Juzgado Civil y Comercial y, consecuentemente, declarar su competencia para entender en las presentes actuaciones.

Por ello, la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn,

RESUELVE

1. REVOCAR la sentencia interlocutoria registrada como N° 54/2019, en lo que hace a la declaración de incompetencia.

2. DECLARAR la competencia del Juzgado Civil y Comercial de esta Circunscripción Judicial para entender en las presentes actuaciones.

3. Firme, **EXPÍDASE COPIA CERTIFICADA** de esta sentencia para agregar los autos "B., M. c/ C. de F. de Pto P. s/ Contencioso administrativo" (Expte. N° 190 - Año 2018) en trámite ante esta Alzada.

4. SIN COSTAS por constituir la presente una contienda entre la parte y la judicatura (art. 69 CPCC).

5. REGISTRESE, notifíquese y devuélvase al Juzgado Civil y Comercial a fin de la prosecución de su trámite.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara en virtud de concordar en la solución del caso y encontrarse el Dr. Julián Emil JALIL en uso de licencia (Art. 8 y 9 Ley V N° 17).

REGISTRADA BAJO EL N° /19 SIC