

_____ Salta, 14 de octubre de 2016.- _____

_____ **Y VISTOS:** Estos autos caratulados "A. M. de P., B., y en representación de sus hijos P., M. d. l. Á. y otros vs. A., J. G. y otros - SUMARIO" - Expte. N° 212220/08 del Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial 9º Nominación; **Expte. N° 351547/11 de Sala**, y _____

_____ **CONSIDERANDO** _____

_____ El doctor José Gerardo Ruiz dijo: _____

_____ I) La sentencia de fs. 489/497 y vta. declaró la falta de legitimación pasiva del doctor J.G.A.y de la Municipalidad de San Lorenzo para ser demandados en autos, con costas por su orden (punto I del resolutorio); y en el punto II, hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta contra el señor José Obando Reynaga, condenándolo a pagar a la parte actora la suma de \$810.192, con más intereses y costas. _____

_____ La parte actora interpuso recurso de apelación, únicamente con relación a la falta de legitimación pasiva de la Municipalidad de San Lorenzo (fs. 502); haciendo lo propio la Sra. Asesora de Incapaces N° 1, que impugnó la totalidad de lo decidido en el punto I del fallo (fs. 519). _____

_____ Radicados los autos en el Tribunal y ordenada la sustanciación de ambos recursos, a fs. 558/567 y vta. compareció al proceso la señora G. C. C. Vda. de A., por sí y por tres hijos menores, denunció el fallecimiento del codemandado A., y la iniciación del correspondiente juicio sucesorio. Requerida la causa del Juzgado en lo Civil y Comercial de 1º Instancia 10º Nominación, en la que se denuncia la existencia de otro heredero, señor J. E. A., se imprimió el trámite tendiente a su citación al juicio, y ante el resultado infructuoso tomó intervención, en representación del ausente, la Sra. Defensora Oficial N° 6 (cfr. fs. 571/660). _____

_____ Habiendo entrado en vigencia, pendiente el trámite apelativo, el Código Civil y Comercial de la Nación (aprobado por la ley 26.994), y teniendo en cuenta los estándares consagrados en los arts. 1764, 1765 y ccdtes., a fs. 683 se dispuso correr vista de las actuaciones al Sr. Fiscal de Cámara, quien a fs. 686/687 se pronuncia por la incompetencia del Tribunal para intervenir en autos. Con sustento en jurisprudencia de la Corte de Justicia

y de la Corte Federal que considera de aplicación al caso, afirma que, en razón de resultar codemandada en autos la Municipalidad de San Lorenzo, como consecuencia del ejercicio de la función que le es propia, se deben analizar normas de derecho público local reservadas a la competencia contencioso administrativa, sin que obste a la sustancia administrativa de la materia la eventual aplicación de disposiciones de derecho común. Entiende que la causa debe remitirse a la Corte de Justicia de Salta, por resultar el Tribunal de Alzada en los términos del art. 3º de la ley N° 6569 (modif. por ley N° 7822).

_____ II) Corresponde examinar si este Tribunal resulta competente para intervenir en autos, atento la naturaleza de la pretensión debatida. _____

_____ La Corte Suprema tiene dicho reiteradamente, que a fin de determinar la competencia debe atenderse principalmente a la exposición de los hechos que el actor hace en su demanda y, en tanto se adecue a ellos, al derecho invocado como fundamento de su pretensión (Fallos, 311:172, 312: 808, 313: 971, entre muchos otros), y que, a tal fin, se debe indagar la naturaleza de la pretensión (Fallos, 321:2916, 322:617; CJSalta, 127: 1171). _____

_____ En autos, la pretensión deducida tiene como objeto el resarcimiento de los daños derivados del fallecimiento del señor E. M. P., al embestir con su motocicleta un caballo en la vía pública, en la localidad de San Lorenzo. La parte actora ha demandado solidariamente al señor J. G. A. (hoy fallecido), como propietario del caballo; al señor José Obando Reynaga, como cuidador del caballo al momento del accidente; y a la Municipalidad de San Lorenzo, a quien atribuye responsabilidad por el incumplimiento de específicos y elementales deberes derivados de su poder de policía y de seguridad (fs. 22/28). _____

_____ En precedentes de esta Sala IV (t. XXXVIII-I, fº 7/9; íd. t. XXXVIII-I, fº 506/508) se dijo que la configuración de la materia contencioso administrativa definida originariamente en el art. 1º del Código de Procedimientos en lo Contencioso Administrativo en conjunción con los arts. 26 y 27, ha sufrido inequívoco ensanchamiento al sancionarse la ley 6569, cuando en su art. 2º la hace comprensiva de todos los juicios “que se deduzcan contra la Provincia, sus reparticiones descentralizadas y Municipalidades,

reclamando por la vulneración, en su carácter de poder público, de derechos subjetivos e intereses legítimos del accionante”, superando de esa manera la limitación de la tutela al “derecho de carácter administrativo establecido a favor del reclamante por una ley, un decreto, un reglamento u otra disposición administrativa preexistente”. _____

_____ Allí se coincidió con el acierto de la doctrina del fallo de fecha 18/06/2014 de la Corte de Justicia de Salta en la causa Briones, Expte. n° CJS 36.842/13, tomo 189: 865/878, la que ha sido reafirmada recientemente en el Expte. N° CJS38.129/16, Tomo 206:105/120, en que en el voto mayoritario consigna con precisión que “cuando se encuentra en juego la denominada responsabilidad extracontractual del Estado por la presunta irregularidad y/o falta de servicio la cuestión debe ser dilucidada en el fuero contencioso administrativo; y la naturaleza patrimonial de los reclamos individuales no obsta a su sustancia administrativa. El art. 5 de la Constitución de la Provincia de Salta reconoce la responsabilidad del Estado, de tal suerte, y con arreglo al art. 31 de la Constitución Nacional, el legislador nacional carece de atribuciones para derogar una cláusula constitucional preexistente (arts. 121, 123 y 126 del texto fundamental nacional). En la medida que un particular ha sufrido un daño por parte del Estado cabe su justa reparación (arts. 21 y 63 de la Convención Americana de Derechos Humanos y arts. 31, 43 y 75, inc. 22 de la Constitución Nacional), en armonía con el estándar de interpretación que surge del art. 2 del CCCN. Si de los hechos de la causa resulta con meridiana claridad la dilucidación de aspectos propios del derecho público, su regulación corresponde al campo del derecho administrativo, y tal conclusión no debe variar por el hecho de que, ante la falta de regulación provincial, se apliquen eventualmente y por vía analógica disposiciones contenidas en el Código Civil, toda vez que ellas pasan a integrarse al plexo de principios de derecho administrativo”. _____

_____ III) Del análisis precedente surge, en conclusión, la incompetencia de esta Sala IV para entender en la presente causa, y en su mérito, corresponde elevar los autos a la Corte de Justicia para su intervención como tribunal de apelación (Constitución de la Provincia de Salta, cláusula transitoria

cuarta);(cfr. CJSalta, Tomo 193:515; 195:389)._____

_____ La doctora Graciela Carlsen dijo:_____

_____ I. En cuanto a la relación de la causa, me remito, por ajustarse a las constancias de autos, a la síntesis efectuada en el voto del Dr. Ruiz. _____

_____ II. Atento al dictamen del señor Fiscal de Cámara (fs. 686/687), quien sostiene la incompetencia de este Tribunal de alzada para intervenir en autos, corresponde avocarse, de oficio -desde que no ha mediado planteo de incompetencia alguno-, y liminarmente, a examinar la competencia, atento la naturaleza de orden público que reviste la competencia material. _____

_____ En precedentes de esta Sala registrados en tomo XXXVII-I, fº 506 y tomo XXXVIII-I, fº 7 y de Sala II, como vocal dirimente, tomo 2015-I, fº 383, hube de expresar criterio en relación a la determinación de la competencia en lo contencioso administrativo, para resolver sobre el reclamo resarcitorio emergente de la falta de servicio de la Administración y la consecuente responsabilidad del Estado, tal el caso de autos. Sostuve entonces, entre otros conceptos, que “la responsabilidad del Estado por la falta de servicio, si éste no cumple de una manera regular los deberes u obligaciones impuestos -de modo expreso o implícito- a sus órganos por el ordenamiento jurídico (comprensivo de la Constitución, los tratados, la ley, el reglamento y los principios generales del derecho) o, simplemente, por el funcionamiento irregular del 'servicio', generan una relación muy especial que en manera alguna es de derecho privado, sino de derecho constitucional administrativo y, como consecuencia la relación del funcionario público con el administrado es de derecho administrativo y/o constitucional, siendo la responsabilidad de carácter extracontractual tanto en caso de acción como de omisión configurativa de la falta de servicio (cf. “La responsabilidad del Estado por la omisión del ejercicio de sus funciones de vigilancia”, Perrino, Pablo Esteban, La Ley, t. 2011-E , p. 715. Cita Online: AR/DOC/1812/2011)”. _____

_____ “Coadyuva a ello, advertir que la configuración de la materia contencioso administrativa definida originariamente en el art. 1º del Código de Procedimientos en lo Contencioso Administrativo en conjunción con los arts. 26 y 27, ha sufrido inequívoco ensanchamiento al sancionarse la ley 6569,

cuando en su art. 2º la hace comprensiva de todos los juicios “que se deduzcan contra la Provincia, sus reparticiones descentralizadas y Municipalidades, reclamando por la vulneración, en su carácter de poder público, de derechos subjetivos e intereses legítimos del accionante”, superando de esa manera la limitación de la tutela al “derecho de carácter administrativo establecido a favor del reclamante por una ley, un decreto, un reglamento u otra disposición administrativa preexistente”.

_____ “Aquél criterio restrictivo del Código de Procedimientos en lo Contencioso Administrativo de Salta, tomado de su fuente el Código Varela para la Provincia de Buenos Aires, que dejaba de lado la protección jurisdiccional de los intereses legítimos en general, y de los derechos subjetivos afectados por el Estado que no fuesen de naturaleza administrativa, como así también los resultantes de la actividad discrecional de la administración, quedó ampliada con la disposición del art. 2º de la ley 6569. La materia se define ahora por la vulneración por el Estado en su carácter de poder público de derechos subjetivos e intereses legítimos, acompasando así la competencia contencioso administrativa a la legislación moderna y a las críticas de las que doctrinaria y jurisprudencialmente fuera pasible aquella restricción, sin cortapisas en el origen o calidad del derecho o del interés legítimo cuya vulneración por la administración busca tutela, obviando de esa manera la atomización de la competencia del fuero (cf. Carlos Vallefn, *Proceso Administrativo y Habilitación de la Instancia*, p. 107; Guido Santiago Tawil, “El Código Varela y la necesidad de una profunda transformación en el contencioso-administrativo provincial argentino”, en *La ley*, t. 1989-A, p. 1154 y sgtes. Miguel S. Marienhoff, *La Legitimación en las Acciones contra el Estado*, en *El Contencioso Administrativo y la Responsabilidad del Estado*, obra colectiva, Asociación Argentina de Derecho Administrativo, Abeledo Perrot, 1988, p. 68 y sgtes.; Juan F. Linares, *Derecho Administrativo*, Astrea, 1986, p. 544; Julio Isidro Altamira Gigena, *La Legitimación en el Proceso Contencioso Administrativo*, en *Derecho Administrativo, Obra Colectiva en homenaje al profesor Miguel S. Marienhoff*, p. 1197 y sgtes.)” _____

_____ Tales circunstancias, me condujeron a coincidir con el acierto de la

doctrina del fallo de fecha 18/06/2014 de la Corte de Justicia de Salta en la causa “Briones”, tomo 189: 865/878 -reiterada en fallos registrados en tomos 202:941; 203:263; 204:419; 205:629; 206:105, entre otros-, que en el voto mayoritario consigna con precisión que cuando se encuentra en juego la denominada responsabilidad extracontractual del Estado por la hipotética falta de servicio en que habría incurrido como derivación del cumplimiento irregular de las funciones que le son inherentes, la cuestión debe ser dilucidada en el fuero contencioso administrativo; y la naturaleza patrimonial de los reclamos individuales no obsta a su sustancia administrativa. Todos los principios jurídicos -entre los que se encuentran el de la responsabilidad y el resarcimiento por daños ocasionados- aunque contenidos en el Código Civil no son patrimonio exclusivo de disciplina jurídica alguna y menos aún del derecho privado, pues constituyen principios generales del derecho aplicables a cualquiera de las ramas, aunque interpretándolos teniendo en cuenta el origen y naturaleza de la relación jurídica de que se trate. Si de los hechos de la causa resulta con meridiana claridad la dilucidación de aspectos propios del derecho público, ello no se desvirtúa frente a la particularidad de que puedan también regir, subsidiariamente, normativas o institutos del derecho común llamados a integrar su regulación específica, toda vez que aquéllos no desnaturalizan el ámbito propio del derecho administrativo en cuyo plexo de principios pasan a integrarse”. _____

_____ III. Todas estas circunstancias me convencen que -tal como lo propicia el Dr. Ruiz en su voto, al que adhiero-, esta Sala resulta incompetente para entender en los recursos de apelación deducidos por la parte actora (fs. 502) y por la señora Asesora de Incapaces (fs. 519), por lo que corresponde declarar su incompetencia y, elevar los autos a la Corte de Justicia para su intervención como tribunal de apelación (Constitución de la Provincia de Salta, cláusula

transitoria cuarta); (cf. fallo CJSalta, tomo 193:515; 195:389, entre otros). ____

____ Por ello y lo que resulta del acuerdo que antecede, _____

____ **LA SALA CUARTA DE LA CAMARA DE APELACIONES EN
LO CIVIL Y COMERCIAL,** _____

____ I) **DECLARA** la incompetencia del Tribunal para intervenir en la
presente causa, y **ELEVA** los autos a la Corte de Justicia, sirviendo la
presente de atenta nota. _____

____ II) **REGÍSTRESE**, notifíquese y **BAJE.** _____