

_____ Salta, 17 de agosto de 2016. _____

_____ **Y VISTOS:** Estos autos caratulados “**SÁNCHEZ, Oscar Silvio c/ DIRECCIÓN DE VIALIDAD DE SALTA; HOMAQ S.A.; LUCIANO S.A. Y NOROESTE CONSTRUCCIONES S.A. UTE – SUMARIO**”, Expte. N° 271323/09 del Juzgado de 1° Instancia en lo Civil y Comercial 9° Nominación, N° CAM 479740/14 de esta Sala Quinta y, _____

_____ **CONSIDERANDO** _____

_____ La Dra. Soledad Fiorillo dijo: _____

_____ I. Vienen estos autos en virtud de los recursos de apelación interpuestos a fs. 242 por el Dr. Ricardo Eduardo Sepúlveda, en carácter de apoderado de HOMAQ S.A. – LUCIANO S.A. – NOROESTE CONSTRUCCIONES S.A. – U.T.E. y por el Dr. Carlos Bernardo Frías, en representación de la Dirección de Vialidad de Salta, los que fueron concedidos a fs. 245 y 247 respectivamente. _____

_____ A fs. 317/319 el Dr. Sepúlveda aduce que le causa agravio la sentencia recurrida toda vez que se aparta de las constancias de la causa y atribuye responsabilidad a la U.T.E. cuando se encuentra acreditado que la zanja preexistía a la sustitución de caños sobre lo que materialmente era una vía de circulación al momento de su reemplazo y que lo sigue siendo hasta la fecha. Agrega que escapa a la responsabilidad del primitivo art. 1646 del CC indagar sobre la titularidad o los derechos de una vía afectada al uso público como calle, siendo los asientos registrales meramente declarativos y no constitutivos del derecho de propiedad. Concluye que no existe responsabilidad atribuible a su mandante en su condición de empresa contratada por la Dirección de Vialidad de Salta. _____

_____ A fs. 324/327 contesta la Dra. María Edit Nallim, en representación de la actora y liminarmente postula la deserción del recurso y en subsidio pide su rechazo en base a los argumentos que allí expone y a los que cabe remitirse por razones de brevedad. _____

_____ A su turno, a fs. 335/340 manifiesta el Dr. Mauricio Emiliano Daroca, en representación de la Dirección de Vialidad de Salta, que le causa agravio la

sentencia recurrida ya que no existe un daño indemnizable -dado que existe una restricción cierta al derecho de dominio- como tampoco hay relación de causalidad. Aduce que la aplicación analógica efectuada por la sentenciante no surge del texto del art. 1765 del CCC -el que debe aplicarse aún a las situaciones preexistentes- y dispone que la responsabilidad del Estado se rige por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local según corresponda. Destaca que la normativa local para el caso de obras públicas se rige por la Ley 6838, el Dec. 1448/96 y trae a colación el artículo 24 del Pliego de Bases y Condiciones de la Licitación Pública n° 164/2004. Agrega que no existió la falta de servicio atribuida a su mandante ni ésta obró ilícitamente. _____

_____ A fs. 344/346 contesta la Dra. Nallim y solicita el rechazo del recurso.

_____ A fs. 348/350 el Sr. Fiscal de Cámara considera que esta Sala de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial resulta incompetente para resolver los recursos de apelación interpuestos en virtud de la última doctrina de la Corte de Justicia de Salta. _____

_____ A fs. 353 se llaman autos para sentencia, providencia que se encuentra consentida y a fs. 354 pasan a despacho. _____

_____ II. La sentencia recurrida condena a la Dirección de Vialidad de Salta y a Homaq S.A., Luciano S.A. y Noroeste Construcciones S.A. a abonar al Sr. Oscar Silvio Sánchez, la suma de \$ 30.872,34 en un plazo de cinco días de quedar firme, con más intereses y costas. Para así decidir, la Sra. Juez de primera instancia consideró que la Dirección de Vialidad de Salta resultaba solidariamente responsable por la actuación de su contratista en el marco de las normas y principios del derecho administrativo como también aplicando analógicamente las disposiciones del Código Civil referidas a la responsabilidad. _____

_____ Ahora bien, teniendo en cuenta que en forma previa a emitir una resolución, es imprescindible determinar si el Tribunal resulta competente para ello, corresponde analizar tal cuestión a la luz de la más reciente postura de la Corte de Justicia de Salta, la que ha sustentado el criterio de que la

competencia es contencioso-administrativa en asuntos como el de autos. _____

_____ En este sentido, es dable puntualizar que la pretensión deducida tiene por objeto la reparación de los daños y perjuicios derivados de la ejecución de una obra pública, solicitando se condene solidariamente a la Dirección de Vialidad de Salta y a las tres empresas que conformaron la UTE contratada por aquélla mediante licitación pública, por el daño ocasionado dentro del perímetro de su propiedad. En ese contexto la sentenciante, partiendo de que la Dirección de Vialidad de Salta –en el ámbito de su competencia regulada por el decreto nacional N° 505/58, leyes provinciales N° 3383 y 6843 y concordantes- contrató la realización de una obra y que, como consecuencia de tal contrato administrativo, se produjo un accionar ilícito consistente en el daño por destrucción parcial de la propiedad privada ajena regulada por el artículo 1094 del CC, condenó a ambas partes a pagar la indemnización solicitada en la demanda. _____

_____ En virtud de ello, teniendo en cuenta la doctrina de la Corte de Justicia de Salta, que sostiene que la competencia en casos de responsabilidad extracontractual por presunta falta de servicio por cumplimiento irregular de las funciones que le son propias al Estado y en la que resulta necesaria la aplicación de normas de derecho público provincial relacionadas con derechos y obligaciones de las partes, es contencioso-administrativa, sin que obste a ello la circunstancia de que se invoquen eventualmente disposiciones contenidas en el Código Civil (CJS, Tomo 193:515; 188:919; 204:419), y atento que –tal como manifiesta el Sr. Fiscal de Cámara en su dictamen- las demandadas apelantes, para deslindar responsabilidad se refirieron a los alcances del contrato de obra pública que las vinculó y a los términos de la licitación pertinente, cabe – a tenor de lo dispuesto por el artículo 40 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y siendo que salvo la competencia territorial, las restantes incompetencias pueden ser declaradas de oficio en cualquier estado de la causa por afectar el orden público- declarar la incompetencia del fuero civil y comercial para seguir entendiendo en autos, resultando competente el fuero contencioso-administrativo. _____

_____ Como consecuencia de ello, y siendo que corresponde resolver los recursos de apelación interpuestos a fs. 242 y 246 por los demandados, cabe remitir los presentes autos al tribunal de apelación pertinente, el que para las causas contencioso administrativas es la Corte de Justicia de Salta, de acuerdo a lo dispuesto por la Cláusula Transitoria Cuarta de la Constitución Provincial.

_____ El Dr. Alfredo Gómez Bello dijo: _____

_____ 1) Adhiero al voto de la Sra. Vocal preopinante, en virtud lo dispuesto por el art. 40 de la Ley Orgánica del Poder Judicial n° 5.642, según el cual la interpretación que la Corte haga de los textos de la Constitución y de las leyes es obligatoria para todos los tribunales. De modo que los fallos de ésta generan un precedente que deben observar los órganos judiciales provinciales inferiores (CJS Tomo 68:727; 69:539, entre muchos otros). _____

_____ En este orden, el Címero Tribunal de Salta expresó: “que si bien las sentencias de la Corte se emiten para la resolución de casos concretos, producen un deber, en tribunales inferiores, de conformar sus decisiones a aquéllas, lo que no constituye el puro y simple acatamiento de su jurisprudencia, sino el reconocimiento de la autoridad que la inviste (CJS, doctrina de Fallos, 25:368; 307:1094; 312:2007, entre otros). La mencionada doctrina ha sido consagrada normativamente por el art. 40 de la Ley 5642 y genera la obligatoriedad, para los tribunales inferiores, de ajustar sus decisiones a la interpretación que esta Corte de Justicia efectúe en cuestiones de naturaleza constitucional directamente relacionadas con el plexo de garantías reconocidas por las Cartas Fundamentales de la Nación y la Provincia, de las cuales es su intérprete final en el ámbito provincial, conforme al art. 153, ap. I “in fine” de esta última (Corte de Justicia de Salta, doc. de t. 60:727; 75:203 in re: “Decoteve S.A.; Cable Express vs. Cablevisión S.A. y/o Cablevisión Federal S.A. y/o Santa Clara de Asís S.A. y/o Enlace S.A.–Amparo–Recurso de Apelación”, Expte. C.J.S. n° 23.241/01 del 07/01/02; CApel.CC. Salta, Sala III, año 2002, f° 85/87). _____

_____ Ahora bien, conforme lo ha dicho la Corte, el apartamiento de su doctrina por parte de los tribunales inferiores cabe a partir de una expresa

declaración de inconstitucionalidad de la citada norma (Tomos 68:727, 69:539 y 93: 255, entre otros), o cuando en el análisis de las particularidades de cada caso concreto, se exponen razones valederas que lo justifiquen y se otorgue preeminencia a los derechos constitucionales en juego (cfr. doctrina de Tomos 111:123, 164:351). _____

_____ En el mismo sentido, recientemente ha sentado que: “El deber de los tribunales inferiores de seguir los precedentes de este Tribunal rige mientras no se verifiquen circunstancias que lleven a reconsiderarlos. En este sentido señala la doctrina que, en rigor, el “stare decisis” resulta más una pauta de legitimación de la labor judicial, que un seguimiento fiel de sus precedentes: los tribunales deben dar cuenta de por qué consideran que una regla establecida en una decisión anterior se aplica a nuevas circunstancias fácticas, cómo obtienen esas reglas o, al contrario, por qué esa regla no resulta aplicable al nuevo caso y en qué aspecto éste se diferencia del anterior (Trionfetti, Víctor: “Sistemas de Control de Constitucionalidad”, en: Falcón, Enrique M. Dir. “Tratado de Derecho Procesal Constitucional” - Rubinzal Culzoni, Santa Fé, año 2010, Tomo I, pág. 362)” (Tomo 201:673). _____

_____ 2) Sin perjuicio de ello, dejo a salvo mi opinión personal en el sentido que en supuestos como el de autos, en los que se demanda a un ente autárquico esgrimiendo una pretensión de naturaleza netamente patrimonial, basada en la responsabilidad aquiliana del Estado con fundamento en normas del Código Civil, ajena a la materia contencioso administrativa toda vez que no se cuestiona la actuación de la Administración como poder público -en ejercicio de sus prerrogativas como tal-, no se controvierte ningún derecho subjetivo o interés legítimo de naturaleza administrativa, ni se invoca la aplicación de normas del derecho administrativo; circunstancias que a mi criterio determinan que la competencia de excepción atribuida al juzgado en lo contencioso administrativo no se encuentra habilitada. _____

_____ Ello en razón de compartir los fundamentos brindados respectivamente, en el voto de la mayoría en el fallo de la Corte de Justicia local registrado en Tomo 162:275 y, en el de la minoría de los precedentes de

Tomo 188:919 y 194:969, entre otros, a cuya lectura remito por razones de brevedad. _____

_____ 3) Por otro lado, considero que una interpretación extensiva de la competencia contenciosa administrativa tiene los siguientes efectos: _____

_____ a) El criterio de la postura actualmente mayoritaria de la Corte, que sólo tiene en cuenta el derecho material aplicable, podría ser extensible a todos o a la mayoría de los “recursos directos” previstos por distintas leyes provinciales (v.gr. Leyes Nº 7200, 7305, 7418, entre otras), en detrimento de lo que específicamente ha determinado la legislación, tal como sucede en el caso de autos. _____

_____ b) Siendo la Corte de Justicia el tribunal de alzada en los procesos contencioso administrativos, la extensión de su competencia recursiva puede afectar el rol institucional que le corresponde y, por el contrario, un criterio restrictivo resulta apropiado para concentrar sus decisiones de modo preferente en el ejercicio de su jurisdicción constitucional más eminente y de mayor trascendencia institucional (arg. cfr. CSJN 329:759). _____

_____ c) Implica una concentración de causas de este tipo en el Distrito Judicial del Centro, con afectación del principio de tutela judicial efectiva, una de cuyas derivaciones impone –en lo posible– la cercanía física de los tribunales respecto de los justiciables. Desde este punto de vista, se considera que la postura que no se comparte contraría el principio de progresividad y no regresividad, imperante en los pactos de derechos humanos (arg. cfr. CJS Tomo 111:31; 119:957; 124:165; 126:271; 141:81). _____

_____ En este orden, cabe evocar lo sostenido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe: “Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas” (año 2007, párrafo 180), que puso en evidencia que un obstáculo económico de gran relevancia en materia de acceso a la justicia es la localización de los tribunales, ya que una insuficiente presencia de instancias judiciales a lo largo del territorio implica que las “víctimas” tengan que emplear significativos recursos económicos y logísticos propios para interponer una denuncia y para participar

posteriormente en el procedimiento judicial, apreciación aplicable mutatis mutandis a casos como el presente. _____

_____ En virtud del acuerdo que antecede, _____

_____ **LA SALA QUINTA DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE SALTA.** _____

_____ I) **DECLARA** la incompetencia del fuero Civil y Comercial para entender en los presentes autos y **DISPONE** la remisión de la causa a la Corte de Justicia de Salta y de copia certificada de la presente a la Sra. Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Novena Nominación mediante oficio. _____

_____ II) **CÓPIESE**, regístrese y **REMÍTASE.** _____