

RAWSON, 13 de abril de 2018.

----- **VISTOS:** -----

----- Estos autos caratulados: **“E.S.A S.A. c/Provincia del Chubut s/Demanda Contencioso Administrativa”**
(Expte. N° 24 851- año 2018).-----

----- **DE LOS QUE RESULTA:** -----

----- I. Que a fs. 26/29 vta. E.S.A S.A., a través de sus letrados apoderados, inicia una demanda contra la Provincia del Chubut. Pretende que esta última sea condenada al pago de las sumas que adeuda, correspondientes a la Orden de Compra N° 1107/2012 “Suministro e Instalación de un VOR-DME para Aeropuerto Tehuelche” y las facturas que adjunta (por un total de \$ 3 557 573,38), por las sumas que determina en el punto V; más intereses y costas.-----

-----Expone que su reclamo corresponde a la adquisición de un sistema de radio ayuda para la navegación aérea, denominado CVPR/DNE (Very High Frequency Omnidireccional Range), por la suma de dólares estadounidenses ochocientos nueve mil quinientos cincuenta y ocho (U\$S 809 558). -----

----- Recuerda que se autorizó esa compra a la empresa actora, mediante Decreto N° 1802/2012 del Poder Ejecutivo provincial que adjunta. Refiere que se había previsto el pago de un 25% en concepto de anticipo financiero, un 40% a los noventa días y el 60 % restante a los ciento ochenta días, previa certificación del ANAC de su correcta colocación y buen funcionamiento. Añade que el día 4 de diciembre de 2012 se confeccionó aquella Orden de Compra por \$ 3 910 165,14. Y aclara que el 18 de enero de 2014 el equipo fue recibido de conformidad, comenzando a operar el aeropuerto.-----

-----Alega que la actora entregó e instaló aquel equipo, conforme las normas y requerimientos de la aviación civil, que ha sido supervisada por las autoridades de esta y ha seguido las pautas de la Provincia; pero que esta última no ha cumplido con los pagos requeridos.-----

-----Sostiene que en principio la demandada pagó el primer desembolso correspondiente al “25% de la orden de pago original”. Sin embargo, quedaron pendientes de pago las facturas N° 4, 7 y 8, del 31 de enero de 2014 la primera, y del 23 de junio de ese año las dos últimas. Agrega que en dos de ellas se facturaron “los gastos de importación del equipamiento y adicionales de obra originados en las modificaciones de traza y especificaciones del alambrado perimetral introducidas por la ANAC”.--

-----Recuerda que la empresa, después de efectuar reclamos verbales, remitió sendas cartas documentos al Ministro de Gobierno, Derechos Humanos y Transporte y al Ministro de Economía y Crédito Público, que

adjunta, intimando al pago de aquellas tres facturas. Refiere que obtuvo como respuesta a tal intimación, la carta documento del 26 de septiembre de 2014, en la que este último funcionario afirmaba que se encontraban en proceso de recopilación de información y antecedentes administrativos que permitan dar una pronta y completa respuesta; que se encontraba en trámite las Orden de Pago N° 829068 y N° 854409, correspondientes a aquella Factura N° 4 y N° 7. Además refiere que se había solicitado a la firma que acercara al ministerio la información vinculada con ello. Aclara que esta cumplió con ello; pero que los pagos no se efectuaron, por lo que esta vez intimó al señor Gobernador, por carta documento de fecha 14 de junio de 2014, que también adjunta.-----

-----Alega que los hechos e instrumentos públicos exhiben que la demandada se ha valido de los servicios de la actora a los fines de cumplir con una necesidad pública urgente: la provisión e instalación de equipos de comunicación para operar el Aeropuerto El Tehuelche de la ciudad de Puerto Madryn, mientras se encontraba en obra el aeropuerto de Trelew.-----

--

-----Asegura que se ha efectuado esta adquisición por compra directa, dado que los plazos de contratación no admitían el mecanismo usual de una licitación pública; pero que no se ha abonado a la empresa accionante la totalidad de las sumas que se adeuda por aquel concepto. -

-----Concluye que los contratos deben cumplirse, que el sustento jurídico de la pretensión es el pago de una deuda asumida en concepto de contraprestación de un servicio llevado a cabo en beneficio del Estado Provincial, cumpliendo las formalidades del derecho administrativo, por lo que considera que no puede ser disculpada la demora en el pago que reclama a este accionado. -----

--

----- II. Se da intervención al señor Procurador General, quien a fs. 31 y vta. se expide respecto de la competencia del Superior Tribunal de Justicia.-----

-----Entiende que en un proceso de contratación la actora ofertó y cotizó bienes y servicios que fueron recibidos de conformidad, pero que la Provincia no cumplió con los pagos requeridos.-----

--

----- Recuerda que el art. 32 inciso 3) de la Ley V N° 3 otorga la competencia del Superior Tribunal de Justicia para entender en los procesos contencioso administrativos contra el Estado Provincial o sus organismos descentralizados y autárquicos y que el contenido de la acción contencioso administrativa ha sido delineado mediante la jurisprudencia del Cuerpo.-----

-----Entiende que en esta última resulta característica la presencia de una controversia sobre decisiones en las que se encuentre involucrado el ejercicio de una función pública de manera directa. Y que no solo deben ser preponderantemente aplicables las normas de derecho público para la solución del conflicto de intereses, sino que además las decisiones impugnadas deben haberse efectuado en el ejercicio propio de una función estatal. -----

-- ----- Concluye que el presente no reúne las notas características de un caso contencioso administrativo, en tanto se alega un incumplimiento contractual en el que se requiere el cobro de una suma de dinero y sus accesorios. Se apoya en jurisprudencia de esta Sala. Aconseja que este Superior se declare incompetente y remita las actuaciones al Juez ordinario de Primera Instancia. Se funda en los arts. 38 inciso 1 de la Ley V N° 3 y el art. 5 inciso 3 del CPCC. -----

--

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

----- I. Que desde que la competencia es un presupuesto del proceso que debe ser discutido in limine litis y sobre el cual el juez requerido debe pronunciarse (conf. arts. 4 y 337 del CPCCN; Podetti, “Tratado de la Competencia”, pág. 364, Ediar, 1954), previo a todo análisis, este Cuerpo debe resolver sobre la propia para entender en la presente causa.-----

----- Que en general, la Sala aplica el criterio sentado por la Corte Nacional que informa que para determinar la competencia

“...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...” (en Fallos 303:1453 y 1645; 306:1056; 307:871, 308:2230 y 319:1411). Así, ha expresado que “...para discernir la competencia debe analizarse el contenido de la demanda como acto constitutivo de la relación jurídico procesal, como así también la naturaleza de las normas de fondo aplicables a la causa, la exposición de los hechos que el actor hace en su demanda...” (STJCH SI N° 118/91, 84/95, 96/95 y 148/95,

21/SCA/96 y 93/SCA/14, entre otras).-----

----- A la par, entiende que “...frente a la exposición de los hechos, el juez debe decidir sobre la competencia con abstracción del régimen normativo alegado...” (STJCH SI N° 30/SCA/07, 02/SCA/09, N° 28/SCA/10, entre otras); “...más allá del derecho que se invoque en el reclamo, pues el verdadero fundamento de la competencia se halla dado por la norma objetiva que de manera preponderante ha de utilizarse para dirimir la contienda...” (SI N° 28/SCA/96 y 36/SCA/96).-----

----- Ha concluído el Cuerpo que el criterio determinante es, en definitiva, el del derecho aplicable, pues "...teniendo en cuenta la descripción que de los hechos se efectúa para encuadrar la pretensión, determinando prima facie en qué esfera del derecho se desenvuelve la situación jurídica, en la medida necesaria para dirimir el conflicto, considerando las consecuencias jurídicas en la concreta situación a definir por medio de la sentencia, y sin que ello implique avanzar en un juicio definitivo sobre cuál ha de ser, en última instancia el régimen legal aplicable..." (SI N° 84/95, 10/96, 22/SCA/99, 4/SCA/2000, 11/SCA/09, 13/SCA/11y 12/SCA/13, entre muchas). -----

II. Que, en particular, para atribuir la competencia contencioso administrativa se emplean diversos criterios o se ponderan distintos factores. -----

----- En razón de que nuestra Provincia no cuenta con un Código Contencioso Administrativo, este Tribunal atiende, en lo que resulte pertinente, a la reglas de competencia que establece el Código Procesal Civil y Comercial (Ley XIII-N° 5). Este, en su art. 5, prevé que la competencia se determinará por la naturaleza de las pretensiones deducidas en la demanda y fija reglas generales que determinan el juez competente, sin perjuicio de que puedan aplicarse otras, establecidas en normas especiales. -----

----- Que en la Ley V N° 3 (Orgánica de la Justicia Provincial), en su art. 32 inc. 3°, se acuerda la competencia material, en instancia originaria, a este Superior Tribunal de Justicia, para entender en aquellos casos en que además de intervenir el Estado Provincial, o alguna entidad autárquica, la materia del juicio está regida por el Derecho Constitucional y/o Administrativo. El legislador ha empleado un criterio mixto, atento que en esta norma "el carácter contencioso administrativo de una causa judicial se halla determinado por la concurrencia de dos factores: el subjetivo, que está dado por la circunstancia de ser parte en el conflicto un órgano de la Administración Pública, y el objetivo, que deriva de la naturaleza o normas aplicables." (conf. PALACIO, Derecho Procesal Civil, T° II, p. 524, Abeledo Perrot, año 1969, citado por este Cuerpo en las SI N° 21/SCA/02, SI N° 28/SCA/10 y SI N° 54/SCA/14, entre muchas). -----

----- Entonces, no basta con demandar a la Provincia del Chubut para que se configure una acción contencioso administrativa. Se encuentra justificada la intervención de este Tribunal, por su especialidad, en los casos en que se encuentra controvertida la función materialmente administrativa.-----

----- La función administrativa en sentido material puede ser considerada como aquella actividad que en forma inmediata, permanente, concreta, práctica y normalmente espontánea, desarrollan los órganos estatales para alcanzar el bien común, conforme a regímenes jurídicos de derecho público (conf. Juan Carlos Cassagne, Derecho Administrativo, T° I, pág.

82). Pero, como advierte este autor, dado que el bien común también puede alcanzarse a través de formas y regímenes jurídicos reglados por el derecho privado, deben quedar excluidas de la función administrativa en sentido material las actividades típicamente privadas.-----

----- Puede darse el caso, que distingue Mairal, en que la cuestión en disputa entre la Administración y un particular sea “asimilable a una controversia privada”, que se rige por el derecho privado (en “Control Judicial de la Administración Pública”, volumen II, Editorial Desalma, año 1984, pág. 675). Pues como bien señala Cassagne “aun cuando se ha abandonado la tesis de la doble personalidad del Estado, reconociéndole una sola, cabe admitir la posibilidad de que éste o sus entes actúen en el campo del Derecho Privado, en forma similar a lo que acontece respecto de las personas privadas” (ob. cit. T° I, pág. 224)” (Cfr. SI N° 240/SCA/2016).-----

----- En ese sentido este Tribunal ha expresado que “...el Estado como sujeto tiene una sola personalidad, y es de Derecho Público; pero el problema está en dilucidar cuándo se aplica uno u otro derecho...” (administrativo o privado). Ha entendido que en el primer caso “ejerce sus potestades, ya sea para dictar reglas de conducta, para imponer obligaciones o para aplicar su poder coactivo. Sin embargo, decidir cuándo predominan las normas de Derecho Público sobre las de Derecho Privado no es un tema simple, y por tanto ésta no es pauta suficiente”. Ha prevenido que “para que un litigio sea de competencia contencioso administrativa es preciso que importe el juzgamiento de una operación administrativa, esto es de un acto, conducta, omisión, imputable a la Administración, en cuanto ejerce actividad administrativa. Lo relevante es la cuestión sustancial y en caso de duda, la competencia será del Juez Ordinario por ser residual” (cfr. SI N° 41/SCA/06 y N° 9/SCA/10, entre otras).-----

----- De allí que sea necesario discernir, en cada caso, si preponderantemente está regido por un régimen jurídico administrativo o no, pero además, que la solución requiera la aplicación de éste.-----

----- Este razonamiento es el que siguen desde antaño los Tribunales en lo Contencioso Administrativo para discernir su competencia, el mismo que surge de los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que resuelven tales cuestiones. Así, el Alto Tribunal ha entendido que el criterio para determinar la competencia debe ser referido al encuadramiento normativo que presumiblemente tenga influencia decisiva para la solución del pleito (conf. Fallos 295:112; 298:446; 300:448; 1148; 304:377; 312:808; 321:720; entre muchos).-----

----- Por lo tanto, si lo que define los casos contencioso administrativos es la presencia del Derecho Administrativo, en el supuesto que se examina, por el contrario es posible discernir que el caso está regido por el Derecho Privado.-----

----- Es lo que surge de la demanda. De su análisis emerge que la actora persigue el cobro de una suma de dinero que según afirma, le adeuda la accionada -Provincia del Chubut- por la adquisición y puesta en funcionamiento de un sistema de radio ayuda para la navegación aérea, denominado CVPR/DNE (Very High Frequency Omnidireccional Range), autorizada por Decreto N° 1802/2012 y mediante la Orden de Compra N° 1107/2012. Reclama el pago de tres facturas (detalladas en el punto V de la demanda), más intereses por mora, por este concepto. Explica que en dos de ellas incluyó los gastos de importación del equipamiento y adicionales de obra originados en las modificaciones de traza y especificaciones del alambrado perimetral introducidas por la ANAC. -----

-----Entonces, cabe aplicar la jurisprudencia de esta Sala que informa que no resulta competente cuando “...el accionante no pretende que este Poder Judicial efectúe el control de acto administrativo alguno, sino simplemente persigue el cobro del importe debido por la compra efectuada por el Estado Provincial. Así, el asunto a dirimir, aún cuando resultare de un convenio administrativo, reviste un carácter eminentemente patrimonial, consecuentemente resultan aplicables las disposiciones del Derecho Común para su resolución...”
(Cfr. SI N° 240/SCA/2016).-----

----- En el *sub examine*, la preponderancia del derecho aplicable determina que la competencia para entender en esta acción no corresponda, en primera instancia, a este Superior Tribunal de Justicia, sino a la Justicia Civil y Comercial.-----

----- III. Resta considerar la regla de competencia en razón del territorio, que surge del art. 5° del CPCC, en su inc. 3°, que establece que cuando se ejerciten acciones personales, será competente el Juez del lugar en que deba cumplirse la obligación expresa o implícitamente establecido conforme a los elementos aportados en el juicio y, en su defecto, a elección del actor, el del domicilio del demandado o el del lugar del contrato, siempre que el demandado se encuentre en el, aunque sea accidentalmente, en el momento de la notificación. En el caso, implícitamente surge de la demanda que es la ciudad de Rawson el lugar en que debe cumplir el Estado Provincial con sus obligaciones. Atento que además coincide con el domicilio del demandado, se remitirán los presentes actuados al Juez de Primera Instancia con competencia en lo Civil, Comercial, Laboral, Rural y de Minería de Rawson. -----

----- Por ello la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y Minería del

Superior Tribunal de Justicia: -----

----- **RESUELVE:** -----

-

----- **1º) DECLARAR** la incompetencia del Superior Tribunal de Justicia para entender en esta acción, de conformidad con lo analizado en los considerandos de la presente. -----

----- **2º) REMITIR** los autos al Juez de Primera Instancia con competencia en lo Civil, Comercial, Laboral, Rural y de Minería de la ciudad de Rawson. --

----- **3º) REGÍSTRESE** y notifíquese. Firme la presente, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 2º.-----

Fdo. Dres. Miguel Angel Donnet, Alejandro Javier Panizzi y Mario Luis Vivas.-----

RECIBIDA EN SECRETARÍA EL 16 DE ABRIL DE 2018.S.I.
REGISTRADA BAJO EL NRO. 27 SCA.CONSTE. Mónica C. Dencor.
Secretaria.-----

