



NEUQUEN, 10 de Mayo del año 2018

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"HERMOSILLA ROBERTO SEBASTIAN C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO"** (JNQCI6 EXP 509261/2015) venidos en apelación a esta Sala I integrada por los Dres. **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. **Estefanía MARTIARENA**, y

CONSIDERANDO:

1. La parte actora apela el decisorio de hojas 83 y vta. y expresa sus agravios en hojas 87/88.

Se agravia por cuanto la magistrada interpreta que no se ha ordenado el traslado de la acción a la Policía de Neuquén, teniendo en cuenta el proveído de fecha 22/03/2016 (hoja 50).

En tal sentido entiende que la Jefatura de Policía de Neuquén es parte en el proceso ya que no existe aclaración alguna al respecto sobre dicho ente.

Refiere que el propio Juzgado indica que la Unidad de Detención es dependiente de la Policía Provincial por lo que se readecuó la demanda.

Agrega que lo relatado por el demandado en lo referente a que la Policía de la Provincia de Neuquén depende del Gobernador y que además se organiza en forma de cuerpo centralizado en lo administrativo y descentralizado en lo funcional, carece de fundamento para pretender desligar responsabilidad en los hechos denunciados.

Entiende que es un órgano dependiente del Poder Ejecutivo y que posee las facultades de representación para estar en juicio por poseer autonomía funcional.



Destaca que la Provincia de Neuquén no posee un servicio penitenciario para el mantenimiento, dirección y control de las cárceles, siendo exclusivamente el organismo responsable directo la Policía de la Provincia de Neuquén, por consiguiente, como órgano funcional del servicio penitenciario en la Unidad N° 11 Provincial, resulta parte en el presente proceso detentando la legitimación para estar en juicio.

Señala que se remitió CD con fecha 29/05/2014 a la Unidad de Detención N° 11, Jefatura de Policía de Neuquén y Gobernador de la Provincia de Neuquén, poniendo en conocimiento la grave lesión sufrida.

Agrega que ante dicha intimación, la Jefatura de Policía respondió mediante CD de fecha 24/06/2014, la cual solo niega la presunta legitimación, no fundando en forma clara y precisa su defensa, por lo que entiende que existió un reconocimiento tácito al reclamo impetrado.

Sustanciados los agravios, la Provincia del Neuquén contesta en hojas 93/94 vta.

Insiste en que, en rigor, la magistrada ha equivocado el análisis, en punto a que ha acogido la excepción planteada por quien no tiene legitimación legal para actuar por sí en un proceso judicial, en tanto es una institución que forma parte de la Administración central y que, por lo tanto, carece de personería jurídica para actuar por sí en juicio.

Solicita que esta Alzada declare ineficaz la presentación obrante en hojas 66/70, ordenándose su desglose, con costas en ambas instancias a cargo de la actora.

2. Ahora bien, en este caso, la actora se presenta en hojas 30 y ss. y promueve acción por daños y perjuicios contra "la Unidad de Detención N° 11 y la Provincia de Neuquén".

Conforme surge de su tenor, los daños se fundan en la responsabilidad del Estado; se endilga que fue detenido en un



Pabellón no acorde a su situación, en tanto era de alta peligrosidad y de ingreso. Esgrime que tal negligencia en no colocarlo en el Pabellón correspondiente fue el origen de la golpiza que sufrió, ante la ausencia del celador.

Sostiene que, promueve esta demanda, en virtud del perjuicio ocasionado *"por estar cumpliendo con la purga de la pena en correcta forma y tener que afrontar una discapacidad por la negligencia en la que incurrió los guardia cárceles de la Unidad de Detención N° 11"*.

En hojas 36 la jueza de grado ordena readecuar la demanda indicando: *"Previo a todo, teniendo en consideración que la Unidad Penitenciaria depende de la Policía Provincial, por ende del Poder Ejecutivo Provincial, readecúe la demanda."* (cfr. hoja 36).

En hojas 39 el actor solicita se amplíe la demanda en contra de la Jefatura de Policía. En hojas 41 solicita se tenga incoada formal demanda contra la Jefatura de Policía, Unidad de Detención N° 11 y Provincia de Neuquén. La magistrada provee en ambos casos que debe estarse al proveído de hojas 36.

Ello así, en hojas 43/48 el actor presenta nueva demanda de daños y perjuicios contra la Unidad de Detención N° 11, el Estado de la Provincia de Neuquén y Jefatura de Policía de Neuquén.

Como correlato de tal presentación, en hojas 50 se provee la demanda corriendo traslado *"a la demandada PROVINCIA DEL NEUQUEN (UNIDAD DE DETENCION N° 1 - JEFATURA DE POLICIA DE NEUQUEN)... Notifíquese mediante cédula... al Fiscal de Estado, y al Sr. Gobernador de la Provincia (art. 341 CPCC), mediante oficio respectivamente..."*

Posteriormente, en hojas 59 se decreta la nulidad de la cédula de notificación dirigida a la Provincia (Fiscal de



Estado), debiendo el actor presentar copias completas del escrito de demanda para correr nuevo traslado.

Luego, en hojas 67/70 se presenta el Jefe de Policía de la Provincia del Neuquén, con patrocinio letrado, y en tal carácter, opone excepción de falta de legitimación pasiva manifiesta. En subsidio contesta la demanda. A tal presentación se provee: *"Téngase a la Demandada Policía de la Provincia del Neuquén por presentada, parte, con domicilio Procesal (Ricchieri 775) y electrónico constituido (NQ892), y por denunciado el real. Téngase por contestada la demanda en tiempo y forma. De la documental acompañada y excepciones de falta de legitimación pasiva, córrase traslado a la actora por el término de ley ..."* (cfr. hoja 73, auto del 14/06/2016).

La actora contesta el traslado conferido en hojas 75/76 solicitando el rechazo de la excepción de legitimación pasiva, con costas.

Por su parte, la demandada Provincia del Neuquén plantea la nulidad del auto de fecha 14/06/2016, en tanto tiene por válida la presentación del Jefe de la Policía, resultando a su entender improcedente e inoficiosa por carecer de legitimación y personería jurídica para estar y/o presentarse en juicio. Solicita el desglose de tal presentación.

El traslado de dicho planteo de nulidad es contestado por el actor en hojas 81/82, dictándose luego la resolución en crisis.

3. Del análisis de las actuaciones, surgen varias cuestiones que deben abordarse.

a) En primer lugar, contrariamente a lo afirmado en la resolución, la Jefatura de Policía, o la Policía Provincial, no es un ente autárquico, sino que forma parte de



la Administración Centralizada del Estado y es esta razón, la determinante de que carezca de personería jurídica y no pueda ser demandable directamente.

La persona jurídica (pública) es el Estado Provincial y de allí que sea la Provincia del Neuquén, la única legitimada para estar en juicio.

b) Claramente, esto determina, que se haya incurrido en un error al tenerla como parte en este proceso, en tanto tal carencia, justamente impide que pueda presentarse en juicio en tal carácter.

c) Y, estimamos también, que ello ha sido lo determinante para que el traslado de la demanda se dispusiera contra la Provincia del Neuquén, aún cuando mediara una aclaración entre paréntesis, que dio finalmente lugar a todas las vicisitudes procesales posteriores.

3.1. Pero lo que advertimos como central y decisivo, que no ha sido abordado por la magistrada, es una cuestión primera, que en rigor también impide que esta Cámara se expida con funciones decisorias.

Es que, tratándose el caso de un supuesto de responsabilidad del estado, la competencia corresponde al Fuero Procesal Administrativo y no al Fuero Civil y Comercial.

En esta línea ha señalado el TSJ:

"...De la lectura del escrito de interposición de la demanda, surge que la actora, demanda a la Provincia de Neuquén por cobro de los daños y perjuicios que alega haber sufrido en razón de la muerte de su hijo, ocurrida a causa de la agresión propinada por Roberto Argentino Martínez. Relata que, al momento del suceso, éste se encontraba alojado en la



Unidad Penitenciaria de la ciudad de Plottier, cumpliendo una condena penal en un programa de Unidad Abierta.

Considera que la responsabilidad de la demandada se origina en el incumplimiento de los deberes de los funcionarios penitenciarios encargados de la vigilancia, custodia y ejecución de la pena del preso.

En este punto corresponde destacar, que el artículo 2º inciso a) apartado 4 de la Ley 1305, prevé como materia incluida que los administrados puedan ejercer acción procesal administrativa, para impugnar "los actos que resuelvan sobre todo tipo de reclamos por daños ocasionados por agentes, cosas o hechos de la Administración Pública que se produzcan por incumplimiento o en relación a una vinculación especial de derecho público contractual o reglamentaria". Y el art. 19 inc. c) establece como objeto de la pretensión, "el resarcimiento de los perjuicios sufridos". En estas disposiciones habrá de encuadrarse el supuesto de autos.

La competencia del Tribunal Superior de Justicia en materia contencioso administrativa comprende aquellos supuestos en los que se pretende hacer efectiva la responsabilidad del Estado por los perjuicios sufridos como consecuencia de la actividad de la Administración en el marco de una relación jurídica de carácter administrativo o derivados de la lesión a un derecho subjetivo de igual carácter.

Es que como ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, "...la idea objetiva de la falta de servicio encuentra fundamento en la aplicación por vía subsidiaria del art. 1112 del Código Civil que establece un régimen de responsabilidad por los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales



que les están impuestas, lo cual pone en juego la responsabilidad extracontractual en el ámbito del derecho público, la cual no precisa como fundamento de derecho positivo, recurrir al art. 1113 del Código Civil, al que han remitido sentencias anteriores de la Corte Suprema en doctrina que sus actuales integrantes no comparten" (cfr. sentencia del 4 de junio de 1985 en el caso "Hotelera Río de la Plata S.A. c. Provincia de Buenos Aires", La Ley, 1986-B, 108).

Idéntico temperamento se ha seguido al sostener: "La actuación irregular fundada en el decreto viciado de nulidad absoluta apareja la obligación de indemnizar los daños y perjuicios producidos. Ello así, por cuanto el Estado es responsable por la mala actuación de sus funcionarios en tanto por ella incurre en la denominada falta de servicio que en nuestro derecho encuentra consagración normativa en el art. 1112 del Código Civil y que genera una responsabilidad extracontractual regida por el derecho público" (cfr. CNFed. Contencioso Administrativo, sala IV, sentencia del 30 de diciembre de 1993 en los autos "Fraga, Rosendo M. c. Estado nacional", La Ley, 1994-C, 74).

Y este caso no escapa a tales principios: la pretensión resarcitoria se enmarca en la responsabilidad del Estado por la actividad desplegada por sus funcionarios penitenciarios en el desempeño de sus funciones, bajo la figura de la "falta de servicio"..." (cfr. R.I. 6.209/08 "Jara Norfa c/ Provincia del Neuquén"; en similar sentido: R.I. 190/13 "RIVADENEIRA CECILIA ADRIANA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. N° 4122/13, entre otros).

3.2. Ahora bien, hemos señalado que "...La determinación de la competencia en razón de la materia es de suma importancia porque delimita el ejercicio de la facultad



de juzgar. Y así, conforme ha sostenido el Máximo Tribunal Nacional "Tal examen configura el primer control de constitucionalidad que este Tribunal está llamado a ejercer" (CSJN Fallos 32:120; 313:793).

En esta línea, la declaración de oficio de la incompetencia de los Tribunales Provinciales es viable por estar en juego la competencia en razón de la materia, la cual, impone su dictado al órgano jurisdiccional cuando verifica que le es extraña (CSJN 118: 436).

Y ello es así, porque la intervención competente de la justicia federal es privativa en cuanto excluye a la provincial, en las causas que la Constitución y las leyes le asignen a aquélla y, en consecuencia, en tales casos, los tribunales de provincia deben declarar su incompetencia, aún de oficio en cualquier estado del proceso (SCBA L 33196 S 29/51984, entre otros)..." (cfr. Esta Sala I, "ACUDEN CONTRA CABLEVISION S.A. S/APELACION MEDIDA CAUTELAR" ICC N° 61337/12).

Y, aún cuando estos desarrollos se corresponden a la competencia federal en razón de la materia, son plenamente trasladables al orden provincial en punto a la materia procesal administrativa, dado su carácter de improrrogable, indisponible para las partes, en definitiva, por comprometer razones de orden público.

Es que, como también lo ha señalado el TSJ, "...vale recordar -en primer lugar- que la competencia procesal administrativa tiene anclaje constitucional; tanto así, que el art. 238 de la Constitución Provincial expresamente se ha ocupado del tópico estableciendo "que la legislación exigirá la previa denegación o retardo de la autoridad administrativa como presupuesto para el inicio de las causas, contemplando el término para este recurso y su procedimiento".



Además, y sin necesidad de exponer aquí todas las cuestiones que son connaturales al proceso administrativo, suficientemente explicadas por el codificador local en la exposición de motivos de la Ley 1305 (texto original) - describiendo incluso las diferencias con el proceso civil a partir de la diversa naturaleza relacional de ambos-, lo cierto es que la competencia procesal administrativa es improrrogable (art. 5 Ley 1305).

Ello así, en tanto al estar la materia vinculada con el control judicial de las conductas de la Administración y al principio de legalidad al que debe sujetar su accionar, el interés general tenido en miras inviste a la cuestión de naturaleza imperativa y por ende no resulta libremente disponible por las partes (cfr. "Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Bs As, Comentado y Anotado. Carlos F. Balbín, Director, Tomo I, AbeledoPerrot, pág. 33)...". (cfr. R.I. 23/18 autos "Montesinos").

3.3. En este escenario, considerando que la Litis no se encuentra trabada y que, por lo tanto, el estado de las actuaciones autorizan el análisis de la competencia, entendemos que la incompetencia de este fuero (tanto de su primera instancia, como la de la consiguiente apelación) debe ser declarada, correspondiendo remitir la causa al Tribunal Superior de Justicia, conforme a las directivas dadas en el pronunciamiento ya citado, en tanto se dijo:

"...Es decir, la facultad exclusiva de la Sala la habilita para dirimir la cuestión de competencia en razón de la materia procesal administrativa aún cuando no exista previamente configurado el clásico "conflicto de competencia" a través de dos pronunciamientos (del juez civil y del juez procesal administrativo).



Lo anterior se refuerza si se advierte que la Ley 2979 distingue el supuesto de cuando la Sala interviene "en grado de apelación" [inc. a) en relación con las decisiones de los jueces de primera instancia con competencia en lo procesal administrativo], del supuesto aquí comprometido, que es el vinculado con las "cuestiones de competencia en razón de la materia administrativa", plano en el que -se reitera- se le otorga la facultad de entender "en forma exclusiva".

Desde dicha inteligencia, sea a instancias de parte o de oficio, estando involucrada la materia procesal administrativa, es a la Sala Procesal Administrativa al único órgano al que la Ley le ha atribuido la facultad de dirimir las "cuestiones de competencia", atalaya desde el cual puede asumirse que ésta se encuentra habilitada para resolver el planteo sin perjuicio que no se encuentre trabada una contienda de tal naturaleza.

En suma: si el foco se ubica en la "materia procesal administrativa"; si la facultad de entender en las cuestiones de competencia por razón de esa materia ha sido asignada en forma exclusiva a la Sala Procesal Administrativa; si esa atribución puede ser ejercida de oficio o a petición de parte, todo lleva a colegir que, en casos como el presente, donde se ha intentado apelar la declaración de incompetencia [del juez civil], esta Sala es la habilitada para dirimir el tópico en función de aquella atribución. De allí que, ante la disconformidad planteada contra la decisión de grado no correspondería -en rigor- enviar las actuaciones a la Cámara de Apelaciones -alzada de aquel juez- sino remitirlo en forma directa a este Tribunal -Sala Procesal Administrativa- para que resuelva. Es que una solución distinta, cuando la brindada es compatible con las normas del proceso administrativo diseñado por las Leyes 1305 y 2979, traduciría un alargamiento injustificado del trámite que puede y debe ser evitado.



En palabras de la CSJN, es necesario evitar el planteamiento de conflictos de competencia que comprometen directamente la pronta terminación de los procesos requerida por la más eficaz administración de justicia y por la adecuada tutela de las garantías constitucionales de los justiciables (Fallos 303:688], además de desconocer el principio instrumental de economía al ocasionar un dispendio en la actividad y en los gastos del órgano judicial y de las partes, situación que justifica que se tome intervención para definir cuestiones concernientes a la competencia; a pesar de tratarse de conflictos que no estaban trabados con arreglo a los recaudos exigidos por el texto normativo indicado (Fallos 178:333; 238:403; 319:322; 328:3038; 330:2767; M. 1569 XL, Originario, Mendoza, Beatriz, pronunciamiento del 10/11/09).

En igual línea, no puede dejar de advertirse que aún en los casos en que la contienda de competencia no se encuentre correctamente trabada -por considerar que el órgano contendiente debió haberse expedido sobre lo decidido por el aquo- la CSJN tiene dicho que "razones de economía y celeridad procesal aconsejan dejar de lado los óbices formales y resolver la cuestión planteada" (CSJN "Berardi Leandro" 6/2/18).

Entonces, desde la hermenéutica de las disposiciones que rigen el proceso administrativo, cabe concluir que la Sala Procesal Administrativa es la habilitada para intervenir en estos autos a la luz del art. 4. inc. c de la Ley 1305 (s/modificaciones introducidas por la Ley 2979). Coadyuva a esta solución los principios de economía procesal, orden práctico y eficacia de la labor jurisdiccional; y, en definitiva, tal interpretación se encuentra en directa relación a la garantía de acceso a la jurisdicción y respuesta judicial oportuna...."



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

En orden a estas razones, al estar en juego la competencia procesal administrativa, materia que excede el conocimiento de este fuero, entendemos que, al erigirse como un impedimento para entender en este proceso, corresponde así declararlo y remitir las actuaciones a la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, a sus efectos.

Por ello, esta **Sala I**

RESUELVE:

1. Declarar la incompetencia de la Jueza de Primera Instancia y de esta Alzada para entender en esta causa y remitir las actuaciones a la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, a sus efectos.
2. Regístrese y notifíquese electrónicamente.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCURELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA