



RESOLUCION INTERLOCUTORIA N° 23.

NEUQUEN, 18 de abril de 2018.

V I S T O :

Los autos caratulados: **"MONTESINO VALERIO Y OTROS C/ CONSORCIO DE RIEGO Y DRENAJE "EL CHAÑAR" Y OTRO S/ SUMARISIMO LEY 2268" Expte. JNCI4 N° 516472/2016**, venidos a conocimiento de la Sala Procesal Administrativa para resolver, y

CONSIDERANDO:

I.- La parte actora inició demanda, de conformidad a lo dispuesto por la Ley 2268, contra la Provincia de Neuquén y el Consorcio de Riego y Drenaje "El Chañar" alegando que los demandados incurrieron en violación a lo establecido en los artículos 19, 40 y ccdtes. de la Ley 24240, reformada por Ley 26361. Dicen que tal violación se debe a la omisión en el cumplimiento del servicio de abastecimiento de agua para riego en chacras destinadas a las plantaciones de fruta de carozo, la que, además de su fin específico de riego, es utilizada para mitigar los efectos de eventuales heladas por registro de temperaturas por debajo de cero grado centígrado. Derivan de ello, violación a lo preceptuado por el art. 19 de la Ley de Defensa del Consumidor, en cuanto a la correspondencia de los servicios convenidos y no prestados o realizados de manera deficiente.

En ese contexto, relatan los antecedentes y fundan la procedencia de la acción intentada para, luego, ocuparse de argumentar en pos de los daños y perjuicios reclamados. Fundan el derecho en los arts. 1716, 1737, 1738, 1739 y cc. del CCCN; arts. 19, 40, 52 y ccdtes. de la Ley 24240 modificada por Ley 26361 y doctrina y jurisprudencia aplicable.

II.- La Sra. Jueza -Juzgado Civil, Comercial y de Minería N° 4-, a fs. 40, dispuso que la causa tramite según las normas del proceso sumarísimo y ordenó correr traslado de la demanda.



III.- A fs. 47/58 se presenta el Sr. Fiscal de Estado y plantea excepción de incompetencia. Considera que la materia es exclusivamente administrativa; por ende, de competencia exclusiva e improrrogable del Fuero Procesal Administrativo.

IV.- A fs. 120/121 -previo dictamen del Sr. Fiscal Jefe- la Sra. Jueza se declara incompetente para entender en las actuaciones y ordena remitir la causa al Juzgado Procesal Administrativo en turno.

V.- La resolución es apelada por la parte actora y, sustanciado el recurso, los autos se remiten a la Cámara de Apelaciones; radicada en la Sala II, se ordena dar vista al agente fiscal.

VI.- A fs. 143, el apoderado de la Provincia y el Sr. Fiscal de Estado plantean recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra el proveído que ordena la vista al Fiscal. Estiman que, en tanto la cuestión de competencia se suscita entre dos juzgados ordinarios de distinta competencia por la materia, la cuestión debe ser dirimida por el Tribunal Superior de Justicia de conformidad a lo dispuesto por el art. 4 de la Ley 1305 s/texto de la Ley 2979.

VII.- A fs. 145, la Alzada entiende que el presente constituye un conflicto que debe dirimir el Tribunal Superior de Justicia (al no resultar la Alzada el superior común de los jueces de la primera instancia en virtud de encontrarse involucrada la materia procesal administrativa); deja sin efecto la vista fiscal ordenada y remite la causa a ésta Sala para su Resolución.

VIII.- Recibida la causa, se dispone dar vista al Sr. Fiscal General.

A fs. 152/155 vta. se expide el Sr. Fiscal General, quien comienza advirtiendo que la demanda fue presentada inicialmente por ante la Justicia en lo Civil y siempre se mantuvo en dicho fuero, hasta la remisión ordenada por la



Cámara de Apelaciones, no habiendo llegado nunca a conocimiento de un Juzgado en lo Procesal Administrativo. Por ello, dice, no se ha trabado una contienda o conflicto de competencia entre dos juzgados, sino que únicamente media una declinatoria de competencia con apelación concedida y pendiente de resolución (no firme) dictada por un Juzgado en lo Civil, a instancias de la excepción de incompetencia opuesta por la demandada.

Luego, trae a colación el inc. c) del art. 4 de la Ley 1305 con las modificaciones impuestas por la Ley 2979, que asigna competencia a la Sala Procesal Administrativa para entender en las cuestiones de competencia por razón de la materia procesal administrativa suscitadas entre los colegios de jueces; considera que al no existir, en el caso, una contienda de competencia entre dos jueces, no está presente el presupuesto para la intervención de la Sala Procesal Administrativa.

Expresa que la situación actual de la causa es la descripta en el art. 353 del CPC y C que prevé la interposición de recursos contra la decisión que admita una excepción de incompetencia, plano en el que recién una vez firme la resolución que declare procedente la excepción previa se procede a remitir el expediente al Tribunal considerado competente.

Argumenta en tal sentido y señala que no existe norma alguna que habilite la intervención en esta oportunidad procesal de la Sala Procesal Administrativa.

Explica que la eventual confirmación por parte de la Cámara en lo Civil, de la declaración de incompetencia, no obstaría a que los jueces en lo procesal administrativo pudieran rechazar la competencia y trabar el conflicto negativo dado que dicho Tribunal de apelación no es el órgano llamado por la Ley a dirimir en forma definitiva la contienda (art. 4 c. del CPA).



Trae a colación doctrina sentada por la CSJN en la aplicación de las normas análogas del CPC y C de la Nación en cuanto a que, cuando una causa se encuentra con apelación consentida ante un tribunal de alzada, es éste quien debe intervenir en los recursos pendientes antes de resolver la competencia, sin perjuicio de la ulterior remisión al Juez que finalmente corresponde seguir entendiendo en el proceso.

En definitiva, propicia que se remita la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Civil, a fin de que resuelva el recurso de apelación pendiente y prosiga el trámite según su estado. Ello, en el entendimiento que la causa todavía no está en el estado previsto en el artículo 4, inc. c) del CPA, para que la Sala Procesal tenga habilitada su competencia.

IX.- Ahora bien, es claro -a tenor de lo dictaminado por el Sr. Fiscal General y otros planteos que han llegado a conocimiento del Tribunal- que la redacción de la disposición contenida en el actual art. 4 de la Ley 1305 (s/modificaciones impuestas por la Ley 2979) genera divergencias interpretativas que merecen ser zanjadas a efectos de brindar reglas claras de actuación atendiendo al principio de seguridad jurídica, la garantía de acceso a la justicia y la celeridad de los procesos.

En efecto, conforme la modificación introducida por Ley 2979, el actual art. 4 dispone: "*Competencia de la Sala Procesal Administrativa. La Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, entiende: ... c) En forma exclusiva, en las cuestiones de competencia por razón de la materia procesal administrativa, suscitadas entre los colegios de Jueces competentes de la Provincia, de oficio o a petición de parte, previa vista fiscal ...*".

Debe tenerse presente que, de acuerdo al art. 6 de la Ley 3049, las referencias hechas en la Ley 2979 a los "Colegios de Jueces", deben entenderse efectuadas



indistintamente a estos o a los "jueces de primera instancia"; ello, hasta tanto se implemente la Ley 2962.

Vale traer a colación que, con anterioridad a la sanción de la Ley 2979, el art. 4 de la Ley 1305 -en su anterior redacción- disponía: "*Los conflictos de competencia entre un Tribunal Ordinario de la Provincia y el Tribunal Superior de Justicia, como órgano jurisdiccional en lo procesal administrativo, son resueltos por éste en instancia única, de oficio o a petición de parte, previo dictamen del Fiscal*".

De modo que, antes de la entrada en vigencia de la Ley 2979 y la puesta en funcionamiento de los juzgados procesales administrativos, la cuestión vinculada con la competencia en lo procesal administrativo recibía un pacífico tratamiento: los conflictos de esa naturaleza entre un tribunal ordinario de la Provincia y el órgano jurisdiccional en lo procesal administrativo -que era el TSJ- eran resueltas por éste en única instancia.

Desde dicho vértice, en análoga situación a la aquí presentada, la Cámara de Apelaciones declaraba mal concedido el recurso de apelación y ordenaba la elevación de las actuaciones al Tribunal -Sala Procesal Administrativa- quien, luego de expedirse el Sr. Fiscal General, resolvía la cuestión conforme a lo previsto por el artículo 4 de la Ley 1305; así se expresaba que "*De conformidad con tal principio, planteada la cuestión de competencia por el demandado, el Juez de grado, luego de pronunciarse sobre la misma y ante el recurso presentado, debió remitir las actuaciones a este Cuerpo para que las dirima*" (cfr. RI 287/13 entre tantas otras).

Ahora, como fue señalado, el art. 4, al establecer la competencia de la Sala Procesal Administrativa, prevé que entiende "*en forma exclusiva*" en las cuestiones de competencia por razón de la materia procesal administrativa suscitadas



entre los colegios de jueces competentes de la Provincia o jueces de primera instancia, de oficio o a petición de parte.

En este escenario, desde la literalidad del precepto, es plausible la interpretación realizada en el dictamen del Sr. Fiscal General al indicar que, en el caso, no se ha trabado una contienda o conflicto de competencia entre dos jueces. Y que sólo en el caso que un juez en lo procesal administrativo rechace la competencia, se trabaría el conflicto de competencia entre jueces, que debería ser dirimido por el Tribunal. De allí que también entienda que dado que en el caso únicamente media una declinatoria de competencia -por parte del juez civil- con apelación concedida, la Cámara Civil debería expedirse sobre el punto y, en su caso, de confirmarse el pronunciamiento de incompetencia del juez civil, las actuaciones deberían ser remitidas al Juzgado Procesal Administrativo y si este rechazara la competencia, recién allí se trabaría el conflicto negativo.

Pero, luego de un meditado y profundo análisis de ese recorrido, razones de orden práctico -además de las razones constitucionales derivadas de la garantía de acceso a la justicia- justifican otra solución, también plausible, en el contexto de la regulación del proceso administrativo de modo que, en supuestos como el que aquí se ha presentado, sea la Sala Procesal Administrativa la que resuelva la cuestión de competencia suscitada, adoptando similar criterio al mantenido antes de la irrupción de la Ley 2979.

Dicha faena encuentra respaldo en la doctrina de la CSJN en cuanto ha señalado que es un principio de recta interpretación que los textos legales no deben ser considerados, a los efectos de establecer su sentido y alcance, aisladamente, sino correlacionándolos con los que disciplinan la misma materia (Fallos: 242:247), como un todo coherente y armónico, como partes de una estructura sistemática considerada en su conjunto, y teniendo en cuenta



la finalidad perseguida por aquellos (Fallos: 320: 783; 324:4367). También, que la interpretación y aplicación de las leyes requiere no aislar cada artículo solo por su fin inmediato y concreto, sino que debe tenerse en cuenta los fines de los demás y considerárselos como dirigidos a colaborar, en su ordenada estructuración (Fallos: 334:1027).

Para un mejor abordaje de la posición que se sentará, 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).

Así, volviendo sobre la disposición del art. 4 inc. c) de la Ley 1305 (s/ modificaciones impuestas por la Ley



2979), es dable interpretar que las "cuestiones de competencia" allí aludidas no necesariamente se limitan a los conflictos trabados en el modo que lo disponen las normas procesales que han sido citadas en el dictamen fiscal, sino que también alcanza al supuesto de autos.

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.

X.- Zanjado dicho aspecto, cabe resolver la cuestión traída.

Antes, vale recordar el criterio que, desde la Ley 1305 y numerosos precedentes de este Tribunal, se ha seguido para determinar la competencia procesal administrativa (cfr. RI 1.247/95, 1.504/96, 1.746/97, 5762/07, 111/10, 20/11, 127/12, entre tantas otras).

Expresa la Exposición de Motivos del Código Procesal Administrativo –Ley 1305, texto original- que: *“La llave maestra de todo código procesal administrativo radica en la determinación del objeto del proceso ‘la materia procesal administrativa’, constituida por el conflicto jurídico que crea el ejercicio de la función administrativa al vulnerar derechos subjetivos e infringir, de algún modo, los límites de la legalidad.”* (apartado 8).

Y de seguido puntualiza que: *“La especificidad de la materia está dada por la presencia de la Administración Pública, ente público (estatal o no estatal) o privado en ejercicio de la función administrativa y el cuestionamiento de normas de derecho público particularmente aplicables al caso (normas de derecho administrativo, constitucional, fiscal o financiero)”* (Ibídem.).

La especificidad de la materia está dada, entonces, por la conjunción de dos elementos: a) la presencia de la Administración Pública, ente público (estatal o no estatal) o privado en el ejercicio de la función administrativa y b) el cuestionamiento de normas de derecho público aplicables al caso.

Y ello así, puesto que en nuestra legislación la regla general es que la competencia material del órgano jurisdiccional viene determinada por la naturaleza del



régimen jurídico aplicable para sentenciar la litis -salvo las excepciones que taxativamente estableció el legislador fundado en criterios de conveniencia-.

De tal forma, en el régimen local, las normas procesales administrativas, además de señalar los principios determinantes de la materia conflictiva entre Administración Pública y Administrados, indican casuísticamente y de modo expreso, materia especialmente “incluida” y especialmente “excluida”.

En este punto corresponde destacar que el artículo 2° 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 este orden de ideas, cabe señalar, también, que el Tribunal ha venido forjando una sostenida jurisprudencia en materia de responsabilidad del Estado; así, cuando lo que subyace en la causa es una imputación de responsabilidad al Estado (entendiendo por tal, la “Administración Pública” en la acepción del art. 1 inc. b) de la Ley 1305), se ha resuelto que la competencia es procesal administrativa (cfr. RI 4511/05; 4986/05; 5107/06; 5405/06; 5388/06; 5864/07; 5719/07; 6209/08; 6490/08; 111/10; 293/12, entre tantas otras).

Así se ha expresado que: “La competencia en materia contencioso administrativa comprende, entre otros, 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..., resultando aplicable tales principios, aún tratándose de inactividad u omisión de las obligaciones que, a cargo de la Administración, son impuestas por el ordenamiento jurídico”.

Agregándose que la responsabilidad del Estado constituye un instituto de corte claramente ius-publicístico. Porque cuando la causa generadora de la responsabilidad, es la actuación del Estado sujeta al derecho administrativo, la cuestión se rige por normas y principios de derecho público, en tanto este tipo de responsabilidad, juega animada por principios especiales y propios de la especificidad de la materia.

XI.- Luego, dado que a fin de resolver las cuestiones de competencia corresponde atender de manera



principal a la exposición de los hechos que el actor efectúa en la demanda y después, en la medida que se adecue a ellos, al derecho que invoca como sustento de su pretensión, vale volver sobre el relato efectuado en la demanda.

Como quedara dicho anteriormente, la parte actora demanda a la Provincia del Neuquén y al Consorcio de Riego y Drenaje "El Chañar", con el fin de obtener la reparación de los daños y perjuicios ocasionados por la falta de prestación del servicio de riego en los lotes productivos.

En el relato de los hechos, dice que la Provincia de Neuquén, mediante el Programa de Servicios Agrícolas Provinciales, puso en marcha el Proyecto de Modernización del sistema de riego de San Patricio del Chañar con el objetivo de incrementar la eficiencia de distribución y aplicación del agua de riego, como así también acrecentar la superficie bajo riego, incorporando infraestructura y tecnología. Readequación y fortalecimiento institucional de la Dirección Provincial de Recursos Hídricos y del Consorcio de Riego en el área de proyecto.

Describe tal proyecto el esquema del financiamiento y las acciones concertadas a tal fin, para expresar que, a pesar de estar contemplado que anualmente es obligación del Consorcio de Riego y Drenaje proveer del suministro de agua a través de los canales de riego a las áreas productivas y declarado como de conocimiento por la Provincia del Neuquén, lo cual debe suceder desde la fecha límite de cada 25 de agosto, nada de eso ocurrió, sino que se habilitó el servicio de agua el día 12 de septiembre -de 2016- cuando las heladas ya habían acaecido.

Manifiesta que su parte ha abonado mensualmente el servicio de canon de riego correspondiente y que, como continuadores de la explotación frutícola de la chacra N° 6, con una producción estimada en 8500 kg de distintas variedades



de frutas de carozo, han sido perjudicados por la pérdida total de la eventual cosecha.

Destaca que es idéntica la responsabilidad que les cabe a las demandadas: a la Provincia como propietaria de los recursos naturales, entre ellos el agua, con la atribución de regular su uso (citando el art. 121 de la Constitución Nacional, el Código de Aguas Provincial -Ley 899 y Decreto reglamentario 790/99 y mod.); al Consorcio de Riego y Drenaje como prestador de un servicio que no ha cumplido.

En ese contexto, en relación con la Provincia del Neuquén, trae a colación las funciones de la Dirección Provincial de Recursos Hídricos como órgano de contralor (gestión y conservación del agua; del fondo especial destinado a obras hídricas); dice que, en el área, desempeña un doble rol como regulador y prestador de servicios, más allá de las de control, asistencia, asesoramiento a los sistemas de riego de la Provincia y es responsable por la operación y mantenimiento de algunos sistemas de riego ubicados sobre el río Limay y Neuquén.

XI.1.- Entonces, conforme surge del relato de los hechos, en tanto en relación con la Provincia, el objeto de la pretensión consiste en la reparación de daños y perjuicios derivados de la posible responsabilidad del Estado en el ejercicio del poder de policía en relación con el recurso hídrico, aplicando las directrices antes señaladas, la cuestión es de naturaleza administrativa, regida por el derecho público local -administrativo- y recibe encuadre en las disposiciones contenidas en la Ley Procesal Administrativa como “materia incluida” -artículo 2º inciso a) apartado 4 y 19 inc. c) de la Ley 1305-.

No obsta a ello que se haya demandado también al Consorcio de Riego y Drenaje El Chañar pues si bien la pretensión deducida contra dicha Asociación excede de la competencia atribuida al fuero procesal administrativo, la relación existente entre los hechos que fundan la acción, aconsejan su acumulación a los presentes. Esto a fin de evitar la promoción de litigios separados y el eventual dictado de sentencias contradictorias, atento a la conexidad de ambas pretensiones (cfr. RI 281/14; 293/12; 492/14, entre tantas otras).



XII.- Determinado así que el fuero procesal administrativo es competente para conocer en las actuaciones, corresponderá, sin más, remitirlas a la Oficina Judicial Procesal Administrativa con asiento en la ciudad de Neuquén para que continúe con la tramitación de la causa.

Por lo expuesto, y habiéndose dado intervención al Señor Fiscal General,

SE RESUELVE:

1º) Declarar la COMPETENCIA del Fuero Procesal Administrativo para entender en la causa. En consecuencia, se remitirán las actuaciones a la OFIJU PROCESAL ADMINISTRATIVA con asiento en la ciudad de Neuquén para la continuidad del trámite.

2º) Regístrese, notifíquese.

Dr. OSCAR E. MASSEI - Dr. EVALDO DARIO MOYA
Dra. LUISA A. BERMÚDEZ - Secretaria