

PROVINCIA: RIO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: CIVIL

INSTANCIA: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

EXPTE. N° 28007/15-STJ-

AUTO INTERL. N° 67

///MA, 9 de noviembre de 2015.

VISTO: Las presentes actuaciones caratuladas: “PROVINCIA DE RIO NEGRO (D.P.A.) c/BUSNELLI, Ana Lucía s/CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO s/COMPETENCIA” (Expte. N° 28007/15-STJ-), puestas a despacho para resolver; y

CONSIDERANDO:

El señor Juez doctor Ricardo A. Apcarian dijo:

Vienen las presentes actuaciones en virtud de la remisión efectuada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Tercera Circunscripción Judicial a efectos de resolver el conflicto negativo de competencia suscitado entre dicho Tribunal y el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y de Minería N° 1, perteneciente también a esa Circunscripción Judicial.

La cuestión de competencia planteada en autos tiene su origen en la demanda de constitución judicial de servidumbre de paso y acueducto por causa y fundamento de utilidad pública (provisión de agua al barrio “El Trébol”) iniciada por la Provincia de Río Negro, en los términos de la Ley Q N° 2952, sobre una parcela ubicada en la ciudad de San Carlos de Bariloche; al no existir avenimiento con la parte demandada.

El Juez de Primera Instancia Subrogante se declaró incompetente, en la consideración de que la competencia en razón de la materia es de orden público y, por ende, deber ser analizada en cualquier etapa del proceso.

En tal orden de ideas, haciendo suyo lo dictaminado por el Agente Fiscal a fs. 121/122 en autos: “Provincia de Río Negro (Departamento Provincial de Aguas) c/Sangla, Ricardo y Otros s/Expropiación (Ordinario)” (Expte. N° A-632-14), se declara incompetente, pues entiende que los autos deben tramitar por ante la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería (fs. 205).

Por su parte, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la IIIa. Circunscripción, en el entendimiento de que la competencia del caso corresponde al fuero ordinario, se declara incompetente en su calidad de Tribunal contencioso administrativo, por razón de la materia (fs. 212/219 y vta.).

Corrida oportuna vista a fs. 224 de las presentes actuaciones a la señora Procuradora General (art. 11, inc. p), Ley K N° 4199), a fin de que se expida sobre la cuestión de competencia suscitada, la doctora Silvia Baquero Lazcano se pronunció por que la///.-///.-competencia corresponde a la justicia ordinaria de Primera Instancia. Esto es, en el caso, al Juzgado Civil, Comercial y de Minería N° 1 de la IIIa. Circunscripción Judicial (fs. 225/227 y vta.).

Llegados así los autos a decisión de este Superior Tribunal de Justicia, considero que el conflicto negativo de competencia planteado encuentra adecuado tratamiento y solución en el dictamen de la señora Procuradora General, a cuyos fundamentos y conclusiones me remito en razón de la brevedad y propongo sea incorporado formando parte de la presente. ES MI VOTO.

Los señores Jueces doctores Enrique J. Mansilla y Sergio M. Barotto dijeron:

ADHERIMOS en un todo a la solución propuesta en el voto del doctor Apcarian, VOTANDO en IGUAL SENTIDO.

La señora Jueza doctora Liliana Laura Piccinini dijo:

Que llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este Superior Tribunal de Justicia, en virtud de la declaración simultánea de incompetencia decretada por el Juzgado Civil, Comercial y de Minería N° 1 de la Ciudad de San Carlos de Bariloche a fs. 205 y la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de dicha ciudad a fs. 212/219.

La presente causa tiene su origen en la demanda interpuesta por la Provincia de Río Negro a fs. 50/55, con el objeto de constituir judicialmente una servidumbre de paso y acueducto por causa y fundamento de utilidad pública (provisión de agua al Barrio “El Trébol”), en los términos de la Ley Q N° 2952, sobre una parcela ubicada en la Ciudad de San Carlos de Bariloche.

Promovida la demanda ante el Juzgado Civil y Comercial N° 1 de la Ciudad de San Carlos de Bariloche, este se declaró incompetente, previa vista al Sr. Agente Fiscal y en coincidencia con lo dictaminado por él, por considerar que el objeto de la pretensión refiere a cuestiones específicas de la materia contencioso administrativa. Acto seguido remitió los obrados a la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, en su carácter de Tribunal Contencioso Administrativo.

Recepcionadas las actuaciones por la Cámara, el Sr. Fiscal de Cámara a fs. 209/210 se expidió en sentido coincidente con el dictamen del Fiscal de grado, entendiendo que al encontrarse al Estado como parte -en razón del ejercicio de la función administrativa- y

ser///.- ///2.-de Derecho Público las normas de preponderante aplicación al caso, la competencia en autos es contencioso-administrativa.

Seguidamente, a fs. 212/219 el Tribunal Contencioso Administrativo de la IIIera. Circunscripción Judicial, se declaró incompetente en razón de la materia, fundamentando su postura en que el caso a resolver conlleva a la aplicación de normas y principios atinentes al derecho común y no al derecho administrativo, e interpretó que lo vulnerado es un derecho civil (dominio) y que por lo tanto, sus normas resultarán aplicables a la pretensión. Sostuvo además que si las cuestiones de dominio se ventilan en sede civil, las servidumbres administrativas también deben tratarse en dicho ámbito y que la determinación de la competencia debe hacerse en función de la naturaleza de las pretensiones deducidas en la demanda (art. 5 del CPCC.).

Suscitado el conflicto negativo de competencia se remiten los actuados a este Superior Tribunal de Justicia a fin de que se resuelva la contienda.

Que a fs. 225/227 emitió dictamen la señora Procuradora General doctora Silvia Baquero Lazcano, quien se expidió a favor de la competencia del Juzgado Civil, Comercial y de Minería N° 1 de la IIIera. C. J., entendiendo que la acción deberá tramitar ante la justicia ordinaria de primera instancia, conforme lo ha previsto el legislador. Ello sin precisar cuál es la naturaleza de la pretensión deducida, no obstante citar claro precedente del cimero Tribunal de la Nación e invocar el art. 5to. del C.P.CyC..

Apartándose de la posición sostenida por la Procuración General en el dictamen N° 54/07 emitido en autos: “Ripoll, Hernán Enrique c/ Municipalidad de El Bolsón s/ Ordinario s/Competencia”, puntualiza que la nota distintiva que determinó la competencia contencioso-administrativa en dicho caso “...estuvo dada por la necesidad de analizar actos administrativos, que motivaron la adjudicación en venta; mientras que aquí lo que se pretende, es que se proceda vía judicial- a constituir la servidumbre en cuestión, para lo cual ya vimos el legislador ha previsto la vía ordinaria.” (sic. fs. 227, 3* párr.).

No se ha advertido que en el subexamine también se está ante un acto administrativo, emitido por un órgano que actúa -en la especie- como persona de derecho público y que resulta ser la autoridad de aplicación del Código Provincial de Aguas (Ley Q-2952), que en el Artículo 257 dispone “El Departamento Provincial de Aguas, actuará como organismo///.- ///.-descentralizado con autarquía en el gobierno administrativo, económico y financiero y con las atribuciones que le confiere el presente Código.

Para los fines de su institución como organismo de gobierno y autoridad competente, actuará con la capacidad de las personas de derecho público, en sus relaciones con el Poder Ejecutivo y los usuarios del agua pública; al igual que en el ejercicio de sus atribuciones concernientes al estudio, ejecución y administración de las obras hidráulicas provinciales y actividades conexas”. Así, al igual que la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Minería, yerra en cuanto a la materia y plexo normativo aplicable.

Abordando el análisis de la cuestión planteada adelanto mi discrepancia con la posición de los colegas que me precedieron en el orden de votación, pues existen plurales razones que determinan la competencia contencioso-administrativa en el caso en estudio. Doy razones:

El objeto de la pretensión es la constitución de una servidumbre de carácter administrativo, dado que en autos surgen tres notas bien definidas de la especie: a) Que la acción es promovida por el Estado Provincial -D.P.A.-, actuando como persona de derecho público: b) Que al Estado actúa en pos de la prestación de un servicio público, dado que la finalidad de la servidumbre que se pretende constituir es la provisión del servicio de agua potable al Barrio El Trébol, de la ciudad de San Carlos de Bariloche y c) Que la cuestión tiene origen en un acto administrativo emitido por el Superintendente General del Departamento Provincial de Aguas (Resolución N° 82/14, fs. 44/45). Súmase, que la mentada servidumbre de paso y acueducto está regida por el derecho público provincial (Código de aguas) y no por el Código Civil, en el que sí se regulan las servidumbres entre particulares.

La pretensión deducida, que sirve de parámetro de determinación de la competencia y que -reitero- consiste en la “constitución judicial de una servidumbre forzosa de paso y acueducto a favor de un barrio de la ciudad de San Carlos de Bariloche, por causa y fundamento de utilidad pública”, es una servidumbre administrativa y su naturaleza ha sido definida como derecho público real constituido por una entidad estatal sobre un inmueble ajeno a efectos de satisfacer un interés público; al igual que la servidumbre de sirga, ferroviaria, arqueológica, de bienes históricos, de frontera, ferroviaria.

Al respecto sostiene Benjamín Villegas Basavilbaso que: “Al estudiar el concepto jurídico de servidumbre administrativa se dijo que es un derecho sobre cosa inmueble ajena, y que el interés que satisface es público. Su objeto es servir intereses públicos, y por lo tanto,/// ///3.-la relación económico-jurídica entre el titular de la cosa gravada y el titular de la servidumbre es de derecho público. La naturaleza de esta relación la sujeta

al régimen jurídico del derecho administrativo. Al definir la servidumbre administrativa se manifestó que su objeto es el uso público”... (Derecho Administrativo. T. VI Limitaciones a la Propiedad, pág. 263).

En el subexamine y a los fines de dirimir la competencia, debe tenerse en cuenta la índole de la pretensión y se adecua perfectamente al caso lo sostenido en Doctrina en cuanto a que la pretensión deducida de “...servidumbre forzosa de acueducto a favor de un pueblo es de carácter administrativo. Al estudiar el concepto jurídico de servidumbre administrativa se dijo que es un derecho sobre cosa inmueble ajena, y que el interés que satisface es público. Su objeto es servir intereses públicos, y por lo tanto, la relación económico jurídica entre el titular de la cosa gravada y el titular de la servidumbre es de derecho público. La naturaleza de esta relación la sujeta al régimen jurídico del derecho administrativo. Al definir la servidumbre administrativa se manifestó que su objeto es el uso público”... (Benjamín Villegas Basavilbaso. Derecho Administrativo. VI Limitaciones a la Propiedad, pág. 263).

Claro está, que las servidumbres administrativas son- al igual que la expropiación- una limitación o restricción a la propiedad o dominio privado. No obstante en nuestro derecho público Provincial la de aguas o acueducto está contemplada en un Código, de estricta materia administrativa. En tanto la expropiación ha sido tratada en otra ley que otorgó una competencia distinta a la contencioso administrativa y ello se justifica con solo reparar en la fecha de sanción y promulgación de dicha ley (A-1015) operada en 1978 y con una modificación del año 1984. Esto es, mucho antes de la reforma de nuestra Constitución Provincial que estableció el fuero contencioso administrativo en 1988 y en el art.14 de las Disposiciones Transitorias y asignó esa competencia (en razón de la materia) a las Cámaras de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de cada Circunscripción Judicial. De allí que aquella norma continúe fijando la competencia en el Juzgado Civil de Primera Instancia, lo cual no significa que deba estarse a lo que ella establece para esta forma de limitación de la propiedad. Tanto menos, optar por la determinación de la competencia en base a la letra de una ley (vetusta por cierto) por sobre lo que manda la Constitución Provincial. Como tampoco resulta válido el argumento que se ensaya en el resolutorio de incompetencia de la Cámara, en cuanto sostiene que si la restricción de mayor intensidad es de tratamiento en la primera///.- ///.-instancia, también deben serlo las de menor intensidad o alcance. Porque en definitiva, las Cámaras de Apelaciones con competencia contencioso administrativa, también son Tribunales de grado o de Primera Instancia, siendo su

Alzada este STJ. (art.14 de las disposiciones transitorias C. Pcial y 50.3 de la Ley K-2430).

En el sentido aquí expuesto me expedí en oportunidad de emitir dictamen, en carácter de Procuradora General de la Provincia de Río Negro, en los autos caratulados “Ripoll Hernán Enrique c/Municipalidad El Bolsón s/Ordinario s/Competencia”, Expediente N° 21.910/07, en orden a la determinación de la competencia contencioso-administrativa, allí sostuve que: ... “La competencia contencioso administrativa está determinada por la naturaleza del acto y las normas aplicables en dicho contexto (...) De todas maneras la definición debe hacerse casuísticamente evaluando los elementos que componen el caso, esto es: sujetos intervinientes, actos involucrados, derecho aplicable. Así, si el derecho que debe aplicarse es de naturaleza administrativa, alguno de los sujetos involucrados es el Estado -en autos el Municipio-, no existen dudas, la materia es administrativa” (“CASVE S.R.L. c/ Municipalidad de Cipolletti s/ Contencioso Administrativo s/ Apelación”, de fecha 12.12.06 (...) “Necesariamente entonces, habrá de remitirse al análisis de los actos administrativos que le dieron origen, lo cual supone la aplicación del derecho administrativo.

En ese mismo sentido se ha pronunciado este Cuerpo desde larga data, señalando que: “Sabido es que en los trámites contencioso administrativos, el objetivo de la acción no sólo se configura con la demanda sino con los precedentes, desde que en definitiva el núcleo esencial del debate queda radicado en el acto administrativo, sus antecedentes y todo el proceso de impugnación del mismo, preparatorio de la acción judicial y -finalmente- la acción misma. La evaluación que debe hacer el magistrado no sólo empieza con la demanda, sino -necesariamente- con todos los antecedentes que preexisten a la misma y le dan exacto sentido” (Conf. STJRN, Se. N° 41/94).

Más cercanos en el tiempo, también corresponde traer a colación lo sostenido por el STJ. en su anterior composición, en el sentido que: “...las servidumbres pueden ser civiles, administrativas o mineras”...“Las servidumbres Administrativas constituyen un derecho constituido por el Estado o una persona de Derecho Público, sobre un inmueble privado o sobre un inmueble del dominio privado del Estado (sea nacional, provincial o municipal), con la finalidad de servir a un uso público o caracterizado por la utilidad pública” ... “A///.- ///4.-diferencia de la servidumbre civil, la administrativa requiere necesariamente -independientemente de que exista algún tipo de convenio o acuerdo, en los casos que la ley lo acepta o requiere-, de un acto administrativo que le dé nacimiento. No existe un predio “dominante”, sino que ese carácter es reemplazado por

la “utilidad pública” o “servicio público”. Siempre existe predio “sirviente”. Es por su esencia oneroso, ya que constituye, según toda la doctrina, una forma “atenuada” de la expropiación”... “En las Servidumbres Administrativas aunque se constituyan a favor de un concesionario o licenciatario privado, siempre es a favor de una actividad del Estado como titular principal de los Servicios Públicos (cf. Leonardo Maximino, “Servidumbre Administrativa de Gasoducto” LL viernes 24 julio 2009). (“PETROLIFERA PETROLEUM LIMITED (SUC. ARG.) Y PETROLIFERA PETROLEUM AMERICAS LIMITED (SUC. ARG.) S/ MEDIDA CAUTELAR S/ COMPETENCIA”, Sentencia N° 102 del 13/08/2009, Expediente N° 23.768/09); que resulta de plena aplicación al presente caso.

Abona la posición que sustento lo dispuesto en el art. 196 de la Ley Q N° 2952, Código de Aguas Provincial, al establecer que: “Se impondrá servidumbre administrativa cuando sea necesario para la realización de estudios, obras, ordenamiento de cuencas...”. En el caso que nos ocupa la servidumbre cuya constitución se persigue tiene por objeto el asentamiento de la obra de acueducto que permitirá proveer de agua potable a un barrio de la ciudad de Bariloche; y es el propio código citado el que en el Libro IV, Expropiación y Servidumbres Administrativas Impuestas en Razón de los Recursos Hídricos” y más específicamente en el Título III, la comprende y regla el procedimiento para su constitución, determina las atribuciones de la autoridad de aplicación, regula el derecho de oposición del titular del fundo sirviente, etc., disipando en mi opinión toda duda acerca de la naturaleza de la servidumbre en cuestión y la materia (administrativa) que da origen a la competencia contencioso-administrativa.

Por todo lo expuesto; considero que corresponde declarar la competencia de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería, en su carácter de Tribunal Contencioso-Administrativo, de la IIIera. Circunscripción Judicial, en orden a lo normado por el art. 14 de las disposiciones transitorias de la Constitución Provincial y 50.3 de la Ley K-2430, remitiéndoles en consecuencia las presentes actuaciones; debiendo asimismo, oficiarse al///.- ///.-Juzgado Civil, Comercial y de Minería N° 1 de igual sede, comunicando lo aquí decidido. MI VOTO.

La señora Jueza doctora Adriana Cecilia Zaratiegui dijo:

Atento a la coincidencia en el voto de los doctores Apcarian, Mansilla y Barotto, ME ABSTENGO de emitir opinión (art. 39 L.O.).

Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

RESUELVE:

(POR MAYORIA)

Primero: Declarar la competencia del Juzgado Civil, Comercial y de Minería N° 1 de la Tercera Circunscripción Judicial, con asiento de funciones en la ciudad de San Carlos de Bariloche.

Segundo: Adjuntar copia del dictamen de la Procuradora General de fs. 225/227 y vta. como parte integrante de la presente.

Tercero: Regístrese, notifíquese a las partes y remítanse las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Tercera Circunscripción Judicial para su toma de conocimiento y devolución al Juzgado Civil, Comercial y de Minería N° 1 de dicha Circunscripción Judicial a fin de dar continuación al trámite. FDO. RICARDO A. APCARIAN JUEZ - ENRIQUE J. MANSILLA JUEZ - SERGIO M. BAROTTO JUEZ - LILIANA LAURA PICCININI JUEZA - EN DISIDENCIA - ADRIANA CECILIA ZARATIEGUI JUEZA - EN ABSTENCION (ART. 39 L.O.) - ANTE MI: ELDA EMILCE ALVAREZ SECRETARIA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA.

TOMO: I

AUTO INTERL. N° 67

FOLIO N° 95/98

SECRETARIA: I