

B-64.553 "GAINEDDU JUAN DANIEL C/PROVINCIA DE BUENOS AIRES (MINISTERIO DE SEGURIDAD). DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA"

La Plata, 23 de abril de 2.003

VISTO:

La presentación efectuada ante esta Corte a fs. 4/7 vta., y

CONSIDERANDO:

I. El actor promueve demanda contra la Provincia de Buenos Aires y dos oficiales de la Policía, con la finalidad de interrumpir la prescripción de la acción y procurando una indemnización por daños y perjuicios. Atribuye a la demandada responsabilidad en relación con la desaparición de su automóvil (Peugeot 405 Embassy) en ocasión que el mismo, el día 13-IX-00, se hallaba estacionado frente a la entrada de la Comisaría 3^a de San Isidro. En esa oportunidad, según el relato, el actor se encontraba en la dependencia policial efectuando diligencias referidas al hallazgo de su vehículo -justamente unas horas antes de este último hecho- en el estacionamiento del Hospital Municipal de Boulogne Su Mer. Anteriormente, el 1° de septiembre de 2.000, había sido despojado de su automóvil por dos personas que lo amenazaron con un arma de fuego cuando se encontraba situado sobre la subida de la cochera de su domicilio particular.

Sostiene que los demandados son civilmente responsables por la cosa que estaba legalmente a su guarda -el citado vehículo- que, al momento de ser incautado se encontraba al cuidado del personal de la Comisaría como depositarios judiciales. Fundamenta la

pretensión en disposiciones del Código Civil (arts. 902, 904, 1.067, 1.068, 1.069, 1.112, 1.113 y concs.).

II. La cuestión litigiosa evidencia la imputación a la demandada de responsabilidad por omisión en el ejercicio de sus funciones administrativas, materia que, a tenor del art. 166, párrafo final de la Constitución, y más allá de la mención a las normas del Código Civil, requiere de una solución judicial que compromete la competencia originaria de esta Suprema Corte (art. 215, segundo párrafo, Const. Pcial.; doctr. causas B-64.745 "Consortio de Gestión del Puerto de Bahía Blanca", res. 23-X-02; B-64.503, "Migoni", res. del 13-XI-02).

III. Ahora bien, examinada, *prima facie*, cabe sostener la procedibilidad de la acción, a poco que se advierte que, en el caso, la reclamación administrativa previa no es un requisito que debiera haber sido observado por el actor, en vista de la deducción de la pretensión articulada en autos.

1. En efecto, como se ha puntualizado, se persigue en la causa interrumpir la prescripción de la acción encaminada a hacer efectiva la responsabilidad del Estado y sus agentes, derivada de una "omisión" material en el ejercicio de funciones administrativas. Aunque resulte obvio precisarlo, la petición no presupone la impugnación de ningún acto administrativo sino que se asienta en la negligencia que se atribuye a funcionarios de la Policía de la Provincia en el cumplimiento de obligaciones de custodia de un automóvil de propiedad del actor. La falta de diligencia ocasionó, según el relato, la sustracción

del vehículo y son los daños y perjuicios derivados de tal comportamiento los que motivan, por ahora con el objeto de interrumpir la prescripción, la presente demanda.

2. En el caso "Consortio de Gestión del Puerto de Bahía Blanca" (causa B-64.745, res. del 23-X-03), el Tribunal decidió revisar su anterior interpretación acerca de la vigencia de la cláusula constitucional que rige las bases del proceso administrativo. Se dijo allí que habiendo sido derogado por la reforma de 1994 (arg. art. 220) el art. 149 inc. 3° de la Constitución Provincial de 1934 "... la atribución de la competencia contencioso administrativa debe responder al mandato constitucional enunciado en el art. 166, in fine" (considerando 7.), norma ésta cuya operatividad fue definitivamente reconocida.

Se entendió que el anterior criterio (causas B-56.125, "Oviedo" y B-56.054, "Velásquez", ambas res. del 18-X-94), en tanto difería la vigencia de los contenidos estructurales de dicha reforma (art. 166, cit.), no guardaba correspondencia con la evolución jurisprudencial de la Suprema Corte que parcialmente la había superado, ni se conciliaba ya con la tutela judicial continua y efectiva (art. 15, Constitución Provincial). Entre otros antecedentes, el Tribunal recordó la admisibilidad en su jurisdicción originaria de pretensiones meramente declarativas en materia administrativa (causa B-64.222, "Caja de Previsión Social para Agrimensores, Arquitectos, Ingenieros y Técnicos de la Provincia de Buenos Aires", res. 17-VII-02), caso en que aplicó el art. 322 del C.P.C.C.,

cauce procesal no comprendido en el Código Contencioso Administrativo -ley 2.961- y, en cuanto aquí interesa, no supeditado a alguna vía administrativa previa de carácter preceptivo (v. también causa B-63.876, "Decastelli", res. 4-IX-02).

3. La plena vigencia del art. 166, *in fine*, provoca sensibles modificaciones, entre otros rubros, en lo atinente a la exigibilidad de vías administrativas de tránsito previo y obligatorio a los fines de acceder a la jurisdicción.

En primer término, cabe tener presente que la señalada imposición hallaba su fundamento en el derogado art. 149 inc. 3° de la Constitución de 1.934 (v. causa B-54.829, "Aldecoa", res. del 2-XI-93, entre muchas otras) que reiteraba, con escasas variantes (incorporadas en la reforma de 1.889), el enunciado de la cláusula general de la Constitución de 1.873. La norma hacía expresa referencia a la "*previa denegación ... de la autoridad administrativa...*" en cuanto al reconocimiento de los derechos gestionados por parte interesada (art. 149 inc. 3°, cit.). A la vez, el antiguo Código que la reglamentó -ley 2.961-, intensificando su presencia, estructuró el contencioso administrativo sobre la base de la impugnación de la resolución definitiva, dictada una vez agotada la vía -de reclamo o recursiva- ante la Administración (cfr. arts. 1, 2, 3, 4, 5, 28 y concs.).

Al entrar en vigencia la Constitución reformada de 1.994, el Tribunal mantuvo la observancia del presupuesto aludido, en razón de la ultractividad que

asignaba al precepto anterior -art. 149 inc. 3º, cit.- (cfr. causas "Velásquez" y "Oviedo", ya mencionadas).

Con todo, y aún antes de la reforma constitucional de 1.994, se había perfilado como salvedad el caso de pretensiones indemnizatorias derivadas de la nulidad de actos, cuando tal cuestión había sido despachada negativamente por la autoridad (cfr. causas B-48.894, "Bambikian", sent. del 29-VI-84; B-49.124, "Roulier Gutiérrez de Manso", sent. del 23-II-88; B-49.843, "Ibáñez", sent. del 3-XII-91, entre otras), criterio que evitaba hacer de la exigencia del reclamo previo un ritualismo inútil.

Pues bien, abrogada la norma en que se fundaba el requisito bajo examen y gozando de valor normativo directo la nueva cláusula en la materia -art. 166, *in fine*, de la Constitución-, corresponde aplicar esta disposición a fin de dilucidar, en cada causa, si es que opera y, en su caso, con qué alcance, la exigencia en tratamiento en el marco de la competencia transitoria que ejerce esta Corte (art. 215, Const. cit.).

4. Por lo pronto, el mencionado art. 166, *in fine* prescribe, en lo pertinente, que la ley "... establecerá los supuestos en que resulte obligatorio agotar la vía administrativa".

Resulta inocultable el cambio paradigmático que introduce el nuevo texto constitucional, en cuanto persigue extender el enjuiciamiento de las contiendas administrativas y vigorizar el control de la Administración, favoreciendo el acceso a los tribunales contencioso administrativos. Se deduce,

entonces, de aquella norma y de la explícita consagración de la eficaz tutela judicial (art. 15, Const. Pcial.) la superación del formalismo extremo que caracterizó, a veces como una rémora inconducente para la obtención de una solución judicial de los conflictos, a ciertos institutos correspondientes al régimen de admisibilidad del proceso en la legislación adjetiva gestada en el anterior sistema.

En este contexto, supuesta la efectiva configuración de un caso (art. 166, *in fine*, Const. Pcial.), para cuya ocurrencia en ocasiones puede ser menester la articulación de un pedimento ante la entidad administrativa, el tránsito por vías administrativas -ora la reclamación ante la autoridad ora el procedimiento recursivo en la misma sede- han de tener cabida, como excepción a la directa demandabilidad estatal, en aquellas hipótesis expresamente requeridas por un enunciado normativo de rango legal. Regulación de la cual la carga de acudir ante la administración ha de ser una expresa y razonable consecuencia, a fin de no contrariar el principio de accesibilidad irrestricta a la jurisdicción (art. 15, Const. Pcial.).

5. Cierto es que esta Corte tiene decidido, con sustento en lo dispuesto por el art. 215 de la Constitución, que el nuevo Código procesal administrativo (ley 12.008 y sus modificatorias) ha de entrar en vigor en forma conjunta al establecimiento del fuero especializado (cfr. causa B-64.745, cit., considerando 7. y, en este punto, sus antecedentes: causas B-56.966, "La Jirafa Azul S.A.", res. del 25-

XI-97 y B-58.959, "Parodi", res. del 1-VI-99). Por lo que resulta de aplicación, de momento, el régimen adjetivo al que aquél habrá de sustituir, conocido como Código Varela (ley 2.961) y al que se aludiera anteriormente.

No obstante, reconociendo las dificultades derivadas de la aplicación actual de ese antiguo ordenamiento diseñado en función de una cláusula constitucional superada, el Tribunal ha señalado que aquéllas *".... encuentran solución en las propias disposiciones"* de la casi centenaria codificación que *"... contempla la vigencia directa o supletoria, según los casos, del Código Procesal Civil y Comercial (arts. 12 y 25)"* (causa B-64.745, cit., considerando 7; ver el indicado sentido de aplicación supletoria, en materia de tutela cautelar: causa B-60.015, "Risso Patrón", res. del 26-VI-02).

Al margen de esos mecanismos de remisión, existen otros procesos en materia administrativa que, debido a las peculiaridades de la pretensión que los instaura, no previstas en el mentado cuerpo adjetivo específico (ley 2.961) necesariamente escapan a sus previsiones. Son aquellos que subsumen, directamente, o bien en leyes o normas especiales (vgr. el amparo por mora que se rige, por ahora, por la ley 7.166: cfr. doctr. causas B-64.030, "Mayer", res. 26-VI-02; B-64.202, "Laluk", res. 3-VII-02; B-64.272, "Hernández", sent. 18-IX-02) o bien en el Código Procesal Civil y Comercial (como la vía atinente a la pretensión meramente declarativa del art. 322: cfr. causa B-64.222, cit.; o el trámite sumarísimo del art. 496

para la pretensión de medidas "autosatisfactivas": cfr. causas B-64.745, cit., B-64.735, "Tasca", res. 4-XII-02, entre otros casos).

6. En el *sub examine* la pretensión planteada endilga a la Administración una abstención lesiva de los derechos del actor.

Como la ley 2.961, según se expresó, estructura un espacio procesal ceñido a las pretensiones impugnatorias de actos administrativos (sin perjuicio de las peticiones accesorias de reconocimiento de derechos y de condena), está claro que el cuestionamiento de autos no puede regirse por sus normas. Los casos originados por la omisión en el ejercicio de funciones administrativas (cfr. art. 166, Const. Prov.), especialmente la inacción material, no se encuentran previstos en el Código Varela, que sólo ha contemplado -como sucedáneo de la impugnación de resoluciones expresas- el supuesto de retardación o silencio en la expedición de actuaciones administrativas resolutorias o instrumentales (art. 7°, Cód. cit.).

Esta Corte ha abierto su jurisdicción originaria para el juzgamiento de tal modalidad de conducta omisiva a través de la acción de amparo (causa B-64.464, "Dougherty", res. 13-IX-02, en materia ambiental; causa B-64.942, "Yapura Andrade", res. 27-XI-02, entre muchas otras, en relación con la provisión de medicamentos; causa B-65.142, res. 2-IV-03, en cuanto a la prestación del deber de seguridad) o bien de otros carriles regidos por el C.P.C.C. (vgr. causa B-64.503, "Migoni", cit., con trámite por la vía

del art. 496 del C.P.C.C.; causa B-64.735, cit., también bajo el mismo carril procesal).

7. Es así que, con arreglo a lo dicho, corresponde aplicar al *sub lite*, directamente, la Constitución (art. 166, in fine) y el Código Procesal Civil y Comercial, normas de cuyos términos no se deriva exigencia alguna de pedimento, interpelación o reclamo administrativo previos, para entablar la pretensión indemnizatoria de los daños y perjuicios (arts. 320 inc 2. y 484/495, C.P.C.C.).

Entender de otro modo la cuestión, importaría tanto como reconducir, sin apoyo normativo, el enjuiciamiento que de la conducta omisiva garantiza la Constitución (art. 166, in fine, cit.) a los términos de la pretensión impugnatoria, restringiendo el alcance que la norma fundamental otorgó al diseño de los casos administrativos, con franco menoscabo a la plena justiciabilidad del obrar de la administración.

Por lo demás, y en consonancia con lo arriba expuesto, cabe tener en cuenta que asuntos como el presente, no hace mucho tiempo atrás, eran considerados ajenos a la competencia contencioso administrativa por sustentarse en las normas del Código Civil y no en la lesión de alguna situación administrativa preexistente (cfr. causas B-63.713, "Campos", res. 13-III-02; B-63.897, "Hidalgo", res. 29-V-02 y sus citas) por lo que se atribuía su conocimiento a la justicia ordinaria, en cuyo ámbito eran de aplicación, primordialmente, las disposiciones del Código Procesal Civil y Comercial, que no imponían vías administrativas previas a la formulación de la

pretensión. A la luz del art. 166 in fine de la Constitución (doctr. causa "Consortio", cit.), resultaría tan impropio como contradictorio con la tésis constitucional (arts. 15 y 166 cits.) que la atribución de tales causas a la justicia administrativa, supusiera agravar, sin texto expreso, y justamente en tales supuestos, el acceso a la instancia judicial.

8. Por las consideraciones expuestas, el Tribunal
RESUELVE:

Declarar "prima facie" su competencia para entender en el caso (arts. 166 y 215, Constitución provincial) y asignar a la causa el trámite del proceso sumario (arts. 320 inc. 2, "k" y 484 y sigts., C.P.C.C.).

Regístrese y notifíquese.

Héctor Negri, Francisco H. Roncoroni, Hilda Kogan,
Daniel Fernando Soria, Juan Carlos Hitters. Ricardo M.
Ortiz, Secretario. Reg. Nro. 641.