------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los once días del mes de abril del año dos mil ocho, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia de su titular Dr. Günther Enrique Flass y con la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Benjamín Moisá y Jorge Luis Früchtenicht a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: “C., B. Á. c/ Provincia del Chubut s/ Daños y Perjuicios” (Expte. N° 178/07 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

------Practicado a fs. 366 el sorteo establecido por el art. 268 del C.P.C.C., correspondió el siguiente orden para la votación: Dres.: MOISÁ – FRÜCHTENICHT – FLASS.----------

------Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 327/331? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

------A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. Moisá dijo:----------

------1. Por la Sentencia N° 51 de fecha 3 de agosto de 2007 (fs. 327/331), en lo sustancial, el Sr. Juez de primera instancia resuelve hacer lugar a la defensa de falta de jurisdicción opuesta por la Provincia del Chubut y, en consecuencia, rechazar la demanda por daños y perjuicios promovida por el Sr. B. Á. C. contra la Provincia del Chubut, con costas.----------

------2. Tal decisión es apelada por la parte actora a fs. 341. Concedido previamente el recurso, la apelante expresa agravios a fs. 356/360 vta., los cuales no son contestados por la contraparte.----------

------3. En lo conducente, la recurrente concreta su crítica –rayana en la deserción, por falta de precisión– contra la sentencia en crisis en tres agravios: a) en primer lugar, se agravia del criterio aplicado por el a quo para acoger la excepción de falta de jurisdicción planteada como defensa de fondo; b) en segundo lugar, de la arbitraria y a la vez contradictoria recepción de la excepción de falta de jurisdicción como defensa de fondo, y no como de previo y especial pronunciamiento; y c) finalmente, se agravia de la imposición de las costas.--------

------4. Resumidos de la manera precedente los agravios de la parte apelante, corresponde que me ocupe de su análisis y consideración a fin de dar fundamento a mi voto.----------

------a) Primer Agravio. Falta de habilitación de la instancia judicial. A partir del plenario «Petracca», es jurisprudencia aceptada –sin mayores discrepancias– aquélla según la cual no puede demandarse autónomamente la reparación de los daños y perjuicios ocasionados por actos administrativos que se reputen ilegítimos sin haberse impugnado, en tiempo y forma, el acto que se pretende lesivo (C. Nac. Fed. Cont, Adm., en pleno, 24/4/1986, Petracca e Hijos S.A. y otros v. Gobierno Nacional – Ente Autárquico Mundial ’78, LL 1986-D-10; en igual sentido, Trib. Sup. Ciudad Bs. As., La Escalera Norte S.A. v. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, 08/02/2006, Lexis N° 70022276).----------

------Sentado ello, advierto que el actor en su demanda (fs. 59/65) se limita a reclamar una indemnización por daños y perjuicios contra la Provincia del Chubut como consecuencia del sometimiento arbitrario a un sumario administrativo, cuando existía una prevención sumarial que lo exoneraba de responsabilidad. De tal modo que, teniendo en cuenta la presunción de legitimidad de la actuación de la Administración y el criterio jurisprudencial trascripto precedentemente, el cual comparto plenamente, para que prospere la reclamación resarcitoria es necesario, además, en forma previa o conjunta, la impugnación judicial de la legitimidad del acto administrativo que le sirve de causa, esto es, del acto administrativo que se pretende como generador del daño, lo cual no se hizo.----------

------Una solución distinta implicaría admitir que el administrado puede evadir las condiciones de impugnabilidad de los actos administrativos y, mediante el simple artilugio de calificar el obrar de la Administración como ilícito, deducir una demanda por daños y perjuicios, conmoviendo indirectamente la presunción de legitimidad de un acto administrativo firme por falta de impugnación adecuada.---

------En consecuencia, entiendo que la instancia judicial no se encuentra debidamente habilitada.----------

------b) Segundo agravio. Oportunidad de la decisión. Esto, a su vez, justifica que no se difiera la decisión del punto para el momento en que se dicta la sentencia de fondo. Ello así por cuanto está en juego la observancia de los presupuestos y condiciones de admisibilidad de la acción contencioso administrativa, así como la necesidad de evitar la sustanciación de juicio cuyo progreso, en los términos propuestos, se sabe imposible (cfr. Trib. Sup. Ciudad Bs. As., La Escalera Norte S.A. v. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, 08/02/2006, Lexis N° 70022276, voto del Dr. Lozano).----------

------Enrolado en esta corriente jurisprudencial, nuestro Excmo. Superior Tribunal de Justicia tiene dicho: «Este Cuerpo a través de diversos precedentes ha resuelto, que corresponde dar a esta defensa opuesta [falta de habilitación de la instancia judicial] un tratamiento previo de excepción, aún cuando el ordenamiento –que no es contencioso administrativo por carencia de legislación ritual, sino el ordinario del procedimiento civil– no la contemple expresamente. Así, con fundamento en el principio de ahorro procesal, a fin de evitar que se tramite la causa hasta arribar a su conclusión, para decidir a la postre, que no existe jurisdicción, con el consiguiente dispendio que ello implica» (STJ, 30/12/04, S., A. T. c. Administración de Vialidad Provincial, SAIJ, Q0015727).--------

------Sin embargo, el hecho de que el a quo haya diferido injustificadamente su decisión (fs. 91/vta.), circunstancia que por lo demás ha sido consentida por el recurrente, no afecta el fondo de lo decidido. Ergo, el agravio carece de sustento.

------c) Tercer agravio. Costas. Habiendo el actor consentido la Sentencia N° 1555/01 (fs. 91/vta.), por la cual se difiere para definitiva el tratamiento de la defensa de falta de jurisdicción articulada por la Provincia de Chubut, no encuentro motivo para dejar de lado el principio objetivo de la derrota (art. 68, CPCC), por lo que el agravio no puede prosperar.----------

------5. En mérito a lo expuesto, voto la cuestión por la afirmativa.----------

------A la misma cuestión, el Dr. Früchtenicht, dijo:----------

------1. Exordio: Llegan los presentes autos a esta Alzada, en orden al recurso de apelación impetrado por la actora a fs. 341 contra la sentencia de fecha 03 de agosto del año ppdo. del Sr. juez de la instancia anterior, registrada bajo el Nro. 51 (v. fs. 327/331) mediante la cual falló: A) Haciendo lugar a la defensa de falta de jurisdicción interpuesta por la demandada, dejando a salvo los eventuales derechos que pudieren llegar a corresponderle al actor en la pretensión intentada, y en su consecuencia, rechazando la demanda de daños y perjuicios promovida por el Sr. Bernardo Ángel Coronel contra la Provincia del Chubut; B) Imponiendo las costas del juicio a la actora perdidosa por no existir mérito para apartarse del principio objetivo de la derrota (art. 68 del CPCC); y C) Regulando los honorarios de los profesionales intervinientes.----------

------2. Los agravios: En el libelo de fs. 356/360 y vta., la actora apelante deduce sus agravios, los que se reducen sustancialmente a tres: En el primero, se agravia en orden al criterio aplicado por el sentenciante para conceder favorable acogida a la excepción de falta de jurisdicción opuesta como defensa de fondo por la accionada Provincia del Chubut al tiempo de contestar la demanda. En apoyo de su postura se manifiesta profusamente acerca de las diferencias habidas entre una acción impugnativa y un reclamo administrativo previo o reclamación resarcitoria. En su segunda queja, se agravia de la aparente motivación contenida en la sentencia hoy atacada, señalando también aparentes contradicciones entre el acto jurisdiccional puesto en crisis y el interlocutorio de fs. 91. Finalmente y en tercer lugar, se ofende en orden a la imposición de costas fallada por el judicante.----------

------3. Consideración de los agravios: Delimitado en los términos descriptos el ámbito de conocimiento de este Cuerpo, debo anticipar mi acuerdo con lo sostenido por el vocal que me precedió en el voto.----------

------En efecto, ante la ausencia de una codificación específica en el ámbito provincial, el examen de cumplimiento de los requisitos necesarios para la continuidad del proceso, debe realizarse sobre la base de lo dispuesto en el art. 83 y ss. de la Ley Provincial Nro. 920, la que establece la inmediata eficacia de los actos emanados de la Administración y –aunque la norma no lo haya escrito– la presunción de validez y legitimidad que les accede constituye una derivación de dicha característica. Ellos se presumen legítimos “iuris tantum”, circunstancia que les permiten desplegar todos sus posibles efectos en tanto y cuanto no se demuestre su invalidez, trasladando al particular –tal su consecuencia– la carga de impugnarlo en las instancias administrativa y contencioso administrativa si quiere obtener su anulación y frenar su eficacia (Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; “Derecho Administrativo”; Tº I; p. 555 y ss). Consecuente con el criterio expuesto, se ha desarrollado la doctrina conforme a la cual se impide a los jueces examinar de oficio la validez de los actos del poder público, siendo la instancia de parte imprescindible para habilitar la jurisdicción, en respeto y garantía del principio republicano de división de poderes.----------

------Así, el instituto de la habilitación de instancia reconoce un origen legal. Su existencia no supone una idea reñida con el precitado principio de división de poderes establecido en la Carta Magna provincial, sino que debe entenderse que permite el enjuiciamiento del Estado provincial en tanto y cuanto se observen determinados requisitos especiales, de orden público, establecidos por fuente legal en razón del sujeto demandado (Estado provincial).----------

------En el razonamiento expuesto, el instituto de la habilitación de instancia no parecería ser una irrazonable restricción a la garantía constitucional de acceso inmediato y expedito a una instancia

judicial. Implica el agotamiento de instancia administrativa y posteriormente, el examen y control de los requisitos de admisibilidad de la acción impetrada contra aquél por ante el Poder Judicial, correspondiendo al magistrado hallar un ponderado equilibrio entre las garantías constitucionales que merece el derecho sustancial del administrado y los requerimientos adjetivos de una tramitación ordenada que respete las formalidades del procedimiento.----------

------Al constatar ambos extremos, el magistrado debe considerar cuál es la pretensión procesal, pues de ella dependerán los recaudos procesales que se le exijan según se trate de la impugnación de un acto de alcance particular, de alcance general, de una pretensión resarcitoria autónoma frente a actos o hechos de la administración, de cese de vías de hecho, de una pretensión prestacional, o de la impugnación de un acto dictado en el marco de un contrato administrativo, circunstancia que no se presenta en los presentes autos (v. demanda de fs. 59/65). A su vez, cada una de estas pretensiones, puede dar origen a diversos planteos de orden procesal.----------

------Mas, del libelo postulatorio de la pretensión esgrimida (demanda) no surge que el actor peticionase la nulidad o impugnación de acto administrativo alguno, y la utilización de diversos términos descalificadores por parte del actor para con los actos administrativos que refiere (p.e. “sometimiento arbitrario” a fs. 59 párr. 3º; “aberrantes y arbitrarias Resoluciones y Disposiciones dictadas” a fs. 60vta. párr.4º; “mendaz denuncia de un grupejo” a fs. 60 párr. 5º; “separado del cargo sin fundamento” a fs. 61 párr. 4º; “el Ministerio actuó con total y absoluta negligencia incumpliendo todos los plazos” a fs. 62 párr. 2º CONCLUSIÓN; etc.), no habilitan a esta jurisdicción a tenerlos por impugnantes, en función del principio de legitimidad y eficacia antes referenciado. Por lo expuesto, el primer agravio carece de andamiaje científico-jurídico, y en su consecuencia, no debe prosperar. Así lo voto.----------

------El segundo agravio debe rechazarse por no constituir una crítica concreta y razonada del punto que se ataca (art. 266 CPCC). Así lo voto.----------

------Similar suerte debe necesaria correr el tercer agravio impetrado por el apelante, pues –conforme lo vengo diciendo– no existe mérito para apartarse del principio objetivo de la derrota que dimana del art. 68 del rito provincial, pues la ausencia de habilitación de la instancia aparece como responsabilidad exclusiva del accionante, quien no enderezó su acción en la forma prescripta por el ordenamiento procedimental administrativo mencionado al considerar el primer agravio.----------

------A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Moisá dijo:----------

------Por lo expresado al votar la primera cuestión, propongo: a) confirmar la Sentencia N° 51 de fecha 3 de agosto de 2007 (fs. 327/331); b) imponer las costas a la recurrente vencida (art. 68, CPCC); y c) regular los honorarios profesionales de la letrada C. A. A., por su labor en esta Alzada, en la suma de $800, con más el IVA pertinente (art. 14 Dec. Ley 2.200).----------

------A idéntica cuestión, el Dr. Früchtenicht, dijo: ----------

------Por todo lo expuesto, propongo al pleno de este Cuerpo: I.- CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia apelada; II.- IMPONER las costas de esta instancia al apelante vencido (art. 68 C.P.C. y C.); y III.- REGULAR los honorarios profesionales de la abogada C. A. A. en la suma de $800, con más el IVA que corresponda, por la labor desarrollada en esta Instancia (art. 14 Dec. Ley 2.200).----------

------Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente:----------

----------S E N T E N C I A----------

------Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, resuelve:----------

------1.- CONFIRMAR la Sentencia N° 51 de fecha 3 de agosto de 2007 (fs. 327/331).----------

------2.- IMPONER las costas a la recurrente vencida (art. 68, CPCC) y regular los honorarios profesionales de la letrada C. A. A., por su labor en esta Alzada, en la suma de $800, con más el IVA pertinente (art. 14 Dec. Ley 2.200).----------

------3.- REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.----------

------La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 8 y 9 de la Ley 1.130, texto según Ley 4.550) y no haber hecho uso el Dr. Günther Enrique Flass de la facultad que le asiste conforme a lo dispuesto por el art. 271, último parte, del C.P.C. y C., texto según Ley 4.550.----------

BENJAMÍN MOISÁ JORGE LUIS FRÜCHTENICHT

REGISTRADA BAJO EL N° 07 CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2008. CONSTE. Zulma Graciela Albornoz, Secretaria