RAWSON, 23 **de Mayo de 2011.-**

------ **VISTOS:** ----------

------ Estos autos caratulados: **“A. F. S. R. L. c/ Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa” (Expte. N º 22.063- A- 2010)**.- ----------

------ **DE LOS QUE RESULTA:** ----------

------ Que Á. F. S.R.L. –con la representación procesal otorgada a fs. 4/5 vta.- mediante esta acción contencioso administrativa de plena jurisdicción pretende que este Cuerpo declare la nulidad de la Resolución conjunta Nº 41 del Ministerio de la Producción y Nº 140 del Ministerio de Hacienda, Obras y Servicios Públicos del 10 de Mayo de 2002 que declaró fracasado el Concurso Público de Proyectos en Competencia, Expediente Nº 004998/00, Ref. Laguna Negra, y, a resultas, que se ordene a la demandada PROVINCIA DEL CHUBUT *“**retrotraer el trámite de concurso público de proyectos, al último acto administrativo válido: el Informe Final del 18 de febrero de 2002, de la Comisión de Evaluación en el citado concurso público y ordene continuar el trámite del concurso público hasta la fase de adjudicación de la obra”.***----------

///--- No adjunta copia del acto opugnado.- Atendiendo a su publicación sintetizada –sólo el dispositivo- en el Boletín Oficial del 20 de Mayo de 2002, su art. 1º) rechaza la propuesta de las firmas U... M.S.A. T. S.A. y

C. V. *“por no cumplimentar con los requisitos establecidos en la Ley 533 y el Acta Acuerdo de fecha 28 de Diciembre de 2000”;* en su art. 2º) rechaza la propuesta presentada por Á. F. S.R.L., *“por no resultar técnica y económicamente conveniente a los intereses de la Provincia”*, para finalmente en su art. 3º) declarar fracasado *“el Concurso Público de Proyectos en Competencia para la realización de obras que presenten una solución para el sistema de estabilización de efluentes cloacales encadenadas, conocidas como Laguna Negra”*.----------

------ En el acápite III-Competencia, la actora funda la de este Tribunal en el art. 179 de la Consitución Provuincial y en el art. 32 inc. 3 de la Ley V Nº 3 (antes Ley Nº 37).- En el capítulo IV plantea la Inconstitucionalidad del art. 142 de la Ley I Nº 18 (antes Decreto Ley 920) y de otra norma o jurisprudencia que limite su derecho a acceder a la jurisdicción y a la defensa de sus derechos, en cuanto al plazo que este último precepto establece.- Planteo que efectúa para el hipotético caso de que se estime aplicable al caso aquel artículo.----------

------ Reseña los hechos.- Refiere que en Noviembre del 2000, esa empresa presentó una *“iniciativa privada”*, en el marco de la Ley I Nº 118 (antes Ley N° 3234), que fue aprobada por el Gobierno de la Provincia del Chubut en el Acta Acuerdo del 28 de Diciembre de 2000, suscripta por el Señor Gobernador y los Sres. Intendentes de Rawson y ///Trelew.- Entiende que allí se acordó llamar al Concurso Público previsto en aquella Ley y que la solución debía concretarse sin volcar los efluentes cloacales al mar, ni al Río Chubut, ni al Salitral, fueran previamente tratados o no.- Que ratificada tal Acta Acuerdo por los

Concejos Deliberantes de Rawson y Trelew, en Septiembre de 2001 se abrió el Concurso Público de Proyectos en Competencia, presentándose tres ofertas: la de la actora, la de C. V.y la de U.. M. S.A. T. S.A.- Después de cinco meses de labor, la Comisión Evaluadora designada al efecto -integrada por profesionales de los Municipios de esas dos ciudades y de los Ministerios de Hacienda y Producción- emitió el Informe Final el 18 de Febrero de 2002.----------

------ Sostiene la accionante que en éste se determinó que su oferta era la única que cumplía con los requisitos del Pliego, además de realizar observaciones que debían ser evacuadas por la empresa y analizadas por expertos.- El 10 de Mayo de 2002 se dictó esta Resolución que dice nula.----------

------ Afirma que recurrió en tiempo y forma ese acto administrativo.- Aduce que conoció a mediados de 2003 dictámenes del Tribunal de Cuentas provincial que rebatían los que tilda de "*infundados argumentos*" esgrimidos por la Administración en el resolutorio.- Se explaya sobre su contenido en el punto V.4.- El Órgano habría establecido que su presentación encuadra en un "*manifiesto error de ///hecho"* y que respecto de este supuesto "*el plazo de presentación (conforme… Artículo. 119, Ley 920) es de CUATRO (4) años contados a partir de notificación de la resolución impugnada"*; que la Resolución conjunta resultaba nula de pleno derecho por ser consecuencia de actividad ilegítima de la Administración al haber infringido en su dictado disposiciones legales y procedimientos administrativos; que su propuesta

///

era la única que cumplía con los requisitos de la Ley N° 533 de Obras Públicas; que la Comisión Evaluadora la había considerado “admisible”, procediendo a analizarla y aconsejado “diversos extremos”; que de ningún modo se aconsejó el rechazo de la propuesta, sino continuar con la evaluación de la oferta, para lo cual señaló diversas cuestiones: interrogantes, recomendaciones y objeciones.----------

------ Manifiesta la accionante que ante el silencio de la Administración frente a su reclamo, denunció mora en los términos del art. 76 de la Ley I Nº 18 (antes Decreto Ley 920), ante la Dirección de Asuntos Legales de la Secretaría de Infraestructura, Planeamiento y Servicios Públicos.- Estima que ésta es la máxima autoridad administratriva competente, que agotó la instancia administrativa cumpliendo todas las etapas del procedimiento previas a esta demanda, a fin de que este Cuerpo anule la Resolución conjunta que impugna, retrotrayendo el trámite, considerando como último acto válido aquel Informe de la Comisión Evaluadora del 18 de Febrero de 2002.----------

------ 2.- A fs. 40/44 vta. la accionada PROVINCIA DEL CHUBUT opone como excepción de previo y especial pronunciamiento: *“FALTA DE JURISDICCIÓN. INHABILITACIÓN DE INSTANCIA”* (punto III).- ///--- De su reseña del Expediente Administrativo -que no individualiza ni acompaña- surge que por Resolución Conjunta Nº 211-01-Mh y 044-MP-01 se procedió a llamar a Concurso Público de Proyectos en Competencia en el marco del Acta Acuerdo, presentándose las tres empresas antes referidas.- La Comisión Evaluadora planteó *“objeciones, recomendaciones e interrogantes”* respecto de la viabilidad técnica y

económica de la propuesta de Á. F. S.R.L.- Se rechazaron las tres presentadas al dictarse la Resolución Conjunta Nº 41-MP y 140-MH, ahora impugnada.- El 23 de Mayo de 2002 quedó notificada la actora y el 23 de Enero de 2003 interpuso Recurso Extraordinario de Revisión y Jerárquico en Subsidio contra ese acto administrativo, el que fue rechazado por extemporáneo y por no invocar la recurrente ninguna de las causales que prescribe la Ley de Procedimiento Administrativo.----------

------ Afirma que si la resolución de este último recurso fue notificada a la actora el 24/11/2003 ***no es admisible la acción*** por la que pretende la declaración de nulidad del acto administrativo opugnado, dictado el 10/05/2002, *"en el marco de la seguridad jurídica que los actos de la administración requieren"*.- Son sus fundamentos:

- que el rechazo del recurso interpuesto por Á. F. S.R.L. fue notificado "*hace más de ocho años"*.----------

- que en la Provincia, en el caso de "demandas contenciosas", no es necesario el agotamiento de la vía administrativa "tal como pretende hacer valer el actor".----------

///- que por ello no es de aplicación al caso de autos el art. 142 de la Ley I Nº 18 "***por no consistir en una reclamación resarcitoria, sino en la nulidad de dos resoluciones administrativas que están firmes y consentidas".***----------

- que el planteo de nulidad de la Resolución Conjunta Nº 41-MP y 140-MH, que intenta la actora se encuentra larga y absolutamente "***precluído y fenecido, por no haber formulado tacha de nulidad alguna (ya que interpuso en forma extemporánea e insuficiente el recurso jerárquico***

///

respectivo)”, gozando a partir de entonces de su carácter de acto perfecto y poseyendo “*inmutables*” sus condiciones constitucionales de presunción de legitimidad y ejecutoriedad -aduce- el cual ***“ya no podrá ser objeto de tratamiento jurisdiccional”.-*** Esto -manifiesta- por la ausencia de impugnación en tiempo y forma del acto y por no haber fundado su “*recurso extraordinario”* en alguna de las causales previstas en la ley de procedimiento administrativo ***“que pudieran hacer presumir la puesta en crisis del mismo, y que recién aparecen al momento de propiciar la vía jurisdiccional a través de esta pretensión”.***----------

------ Concluye al respecto en que todo lo que hubo que objetar o decir en materia de nulidad de la impugnada Resolución conjunta estuvo al alcance de la contraparte al momento de instaurar el Recurso Extraordinario de Revisión con Jerárquico en Subsidio; y como lo hizo en forma extemporánea e insuficiente, por ende, el acto se perfeccionó, causó estado y a más de ocho años resulta “insusceptible de revisión”.- Entiende que dicha resolución “jamás” fue objeto de imputación de una nulidad absoluta y por ende permanece enhiesta su ejecutoriedad y presunción de legitimidad, causando estado -itera- y “palmariamente ///precluídos” los intentos de la contraparte en esta instancia judicial.- Reitera ***que la Administración “jamás” tuvo la posibilidad de efectuar su consideración y resolución dentro de su actividad al respecto, y mal pueden imputársele las articulaciones “tan luego de nulidad absoluta-tardía y extemporánea”,*** como se pretende.----------

------ En esa inteligencia plantea la “*NECESIDAD DE QUE EL AGRAVIADO MANTENGA LA PRETENSIÓN Y LOS PLANTEOS*

///

EFECTUADOS EN LAS INSTANCIAS ANTERIORES”.- Funda en diversa jurisprudencia -nacional y local- relativa a la regla de la congruencia que debe existir entre las cuestiones propuestas como objeto de la reclamación previa del administrado sometidas a decisión de la Administración, y las que contiene la demanda que se inicie en consecuencia, puestas a consideración de la jurisdicción.- También en doctrina -abona- se considera que es una regla de todo procedimiento recursivo o impugnatorio, igual a la que rige en materia judicial a fin de que la Alzada atienda los agravios del memorial de apelación.----------

------ Afirma que -en el caso- ***no guarda congruencia la pretensión, por ausentes en la instancia administrativa los planteos de nulidad pretendidos en esta jurisdicción al haber sido extemporáneos e insuficientes,*** perviviendo la presunción de legitimidad y ejecutoriedad del acto que ahora se opugna.----------

///--- Arguye que “***el actor no necesitaba agotar la vía administrativa, para iniciar la presente demanda contenciosa. Tal cual lo dispone nuestra ley de procedimiento”.-*** Por esto le resulta “grosero” en el plano de lo jurídico radicar tal pretensión ***ocho años después del rechazo de extemporaneidad del recurso.***----------

------ Deriva de ese razonamiento que la presente acción contenciosa no cumple con los recaudos para su procedencia y que puede ser resuelta como excepción previa, por ser manifiesta ***“la falta de jurisdicción por inhabilitación de instancia”*** que impide la prosecusión del trámite.-------

///

------ Añade que ***"es absurdo el pedido de inconstitucionalidad del art. 144 de la Ley I- Nº 18"*** de la actora, quien *"yerra groseramente"* cuando encuadra *"su reclamo"* en aquél .----------

------ 3.- Corrido el pertinente traslado, contesta la actora a fs. 47/50 vta. solicitando el rechazo de la excepción, con costas.----------

------ Afirma en el punto II-1 que la PROVINCIA DEL CHUBUT al oponerla no ha interpretado los hechos relatados en la demanda o los ha "*tergiversado en manera maliciosa*".- Aclara la excepcionada, que el 23 de Enero de 2003 interpuso Recurso Extraordinario de Revisión y Jerárquico en Subsidio y no Jerárquico "a secas" como dice la demandada.- Considera importante la aclaración porque -expresa- aquel recurso (alude a la Revisión) tiene un plazo de cuatro años para interponerse desde la notificación de la resolución impugnada, en el supuesto previsto en el art. 119 de la Ley I Nº 18 (antes Dto. Ley Nº 920), tal el caso del ///intentado por Á. F. S.R.L.- Considera que fue interpuesto dentro del plazo legal y la Resolución entonces "jamás quedó firme".- Solicita que se consideren al efecto los Dictámenes del Tribunal de Cuentas Nº 29/03-AL y 174-CF del 1 y 7 de Julio de 2003, obrantes en el Expte.Administrativo Nº 4998- 2000- MP "Concurso Público de Proyectos en Competencia".- Insiste en que ella continuó en el procedimiento administrativo, que ante el silencio de la Administración denunció mora en los términos del art. 76 de aquel ordenamiento, y que además presentó sendos escritos al Sr. Gobernador y al Fiscal de Estado, "***con la finalidad de dar por agotada la posibilidad de ser escuchado en***

sede administrativa antes de incoar la demanda judicial”.- Recuerda su pretensión en autos.----------

------ Hace notar -en el punto II.4 (fs. 49 vta.)- ***que la excepcionante “bien dice”*** *que* ***no es necesario el agotamiento de la vía administrativa para el caso de autos.-*** Mal puede pretender -deduce- oponer la falta de jurisdicción e inhabilitación de instancia.- Advierte que previendo planteos de la demandada que impidieran el acceso a la jurisdicción, solicitó la inconstitucionalidad del art. 142 de la Ley I- Nº 18.- En el capítulo III (fs. 50 vta.) solicita que al resolver las excepciones este Cuerpo considere que esta parte planteó la inconstitucionalidad de ese artículo y de toda otra norma limitativa de su derecho a acceder a la jurisdicción y a la defensa de sus derechos, con fundamento en el art. 18 inc. 9 de la Constitución Provincial.- Reitera el planteo y hace reserva del caso federal.----------

///--- En el acápite II-2 solicita que se considere que la opugnada Resolución conjunta es ***“un acto nulo y por ende imprescriptible, o en todo caso sujeto al plazo de prescripción decenal del art. 4023 del Código Civil”.-*** Por esto -acota- mal puede la Provincia “sorprenderse” que la demanda haya sido promovida ocho años después de dictado aquel acto administrativo impugnado.----------

------ En el punto II-3 “*El principio de congruencia en materia contencioso administrativa”* aduce que se encuentra receptado en la legislación provincial; pero sólo se aplica para el caso de la reclamación resarcitoria en el art. 143 de la Ley I Nº 18, como requisito previo a demandas judiciales fundadas en derecho común y no para impugnar

///

judicialmente actos administrativos nulos (vía impugnatoria o recursiva) como en el caso de autos.----------

------ Para el caso en que, aún sin norma jurídica que lo exija, este Cuerpo pretendiera aplicar aquel principio, afirma que ha sido respetado.- Asevera que no ha variado la pretensión ***si se cotejan el objeto de la demanda y el del Recurso Extraordinario de Revisión***, atento que en ambos solicitó revocar la Resolución conjunta Nº 41 del Ministerio de la Producción y 140 del Ministerio de Hacienda, Obras y Servicios Públicos.- Entiende que ambos objetos son pretensiones de nulidad o anulación; que en la clasificación de las pretensiones que hace la doctrina la de autos encuadra en la mencionada, porque el pretensor reclama del órgano judicial *"la exclusiva declaración de invalidez de un acto administrativo o una conducta material de la Administración"*.----------

///--- Razona que la interpretación de la congruencia exigida por la Ley de Procedimientos Administrativos debe ser armónica con sus demás preceptos; y que deben salvaguardarse las garantías constitucionales, conforme la jurisprudencia de la Corte Nacional que cita.- Estima que no cabe una interpretación literal de la exigencia de identidad de objeto y de contenido entre la reclamación administrativa previa -que la propia accionada reconoce que en el caso no es exigencia legal- y la demanda judicial, a fin de no afectar garantías consagradas en Pactos Internacionales incorporados a la Carta Nacional y en la Constitución Provincial.- Abunda en interpretación de doctrina y citas de jurisprudencia sobre el punto.- Concluye que en definitiva debe

respetarse la inalterabilidad de las pretensiones, reiterando haber acatado el principio de congruencia en la demanda.----------

------ Argumenta sobre su derecho a acudir al Órgano Jurisdiccional para hacer valer el que ha sido concretamente conculcado por el ilegítimo accionar de la Provincia del Chubut (capítulo II- 5 “Tutela Judicial Efectiva”).----------

------ Con fundamento en el art. 98 de la Constitución Provincial, alude a la eliminación de privilegios a favor del Estado y sostiene que mal puede la demandada invocar la Excepción de falta de jurisdicción e inhabilitación de instancia.- Se explaya al respecto en el punto II-6.-------

///--- 4.- Girados los autos al Señor Procurador General, a fs. 53 y vta. emite su Dictamen.- Reseña aquellas piezas procesales.- Advierte que no ha sido planteada la excepción de prescripción en autos por lo que no resulta pertinente analizarlo.- Distingue la falta de jurisdicción de la falta de habilitación de la instancia.- Sostiene que por la primera, con fundamento en el principio de división de poderes, obsta al Poder Judicial nulificar los actos administrativos cuando la nulidad no ha sido pedida por la parte interesada y que en el caso claramente la actora ha pedido al Tribunal que declare la nulidad de la Resolución conjunta.- En cuanto a la segunda, entiende que se presenta en otro universo de supuestos pero que en general se vincula con trámites administrativos previos para el tratamiento del asunto jurisdiccional.- Que acierta la Provincia cuando argumenta que no se requiere el agotamiento de la vía administrativa como requisito de acceso a la revisión jurisdiccional del

acto y que deja en claro que no existen vías de revisión administrativa que hubieran sido abiertas en esa sede y se encuentren pendientes de resolución.- Interpreta que no se argumenta alguna posible caducidad de la acción contencioso administrativa y que no se encuentra legislada en el ordenamiento local.- Concluye que la circunstancia de que se haya intentado sin éxito la revisión en sede administrativa de la decisión -destaca que se argumenta la expiración del plazo para deducir el recurso- no resulta ser una causa antecedente que habilite el planteo que se intenta.- Dictamina que no se verifican ninguno de los extremos de los institutos en los que se sustentan las excepciones, por lo que aconseja su rechazo.----------

------ **CONSIDERANDO:** ----------

///--- I.- Que los argumentos traídos por la Provincia al fundar la que nomina excepción de ***"Falta de jurisdicción por inhabilitación de Instancia"*** no destacan por su nitidez, tal como lo induce el dictamen del Sr. Procurador General.----------

------ La accionada los invoca promiscuamente, confundiéndolos, lo que merece establecer con claridad, que se trata de institutos disímiles.- La ***falta de jurisdicción***, se vincula con una condición que es inherente al poder mismo de cognición; alude a un ***presupuesto de la intervención del Poder Judicial***, de orden público, coartando la posibilidad de que la judicatura conozca del caso llevado a los estrados.----------

------ La ***falta de habilitación de instancia*** en tanto, refiere a los ***requisitos procesales de admisibilidad de las acciones contencioso-***

administrativas, a su cumplimiento para poder actuar válidamente ante los tribunales competentes en la materia, sea respecto de la condición de las partes o de su actuar, del obrar administrativo impugnado, o de términos temporales.- En este marco se inscriben la capacidad, legitimación, el agotamiento de la vía administrativa, la reclamación previa (ambas últimas también distintas), la congruencia, la exigencia de un acto prelable en los sistemas revisores, y los plazos de caducidad, todo ello de conformidad con las normas adjetivas que regulen este proceso, de las que la Provincia aún carece.----------

///--- Por esto es que se ha dicho -por ejemplificar- *"**una cosa es la reclamación administrativa previa** y su eximición como requisito procesal para acudir a la vía judicial, cuestión de habilitación de instancia, **y otra distinta la falta de jurisdicción**, sustentada en la ausencia de potestad del Poder Judicial como tal, para emitir pronunciamiento sobre la validez de actos del Poder Administrador, por no mediar interés de parte"* (SD 23/SCA/95; SI Nº 101/SCA/01 entre otras).----------

------ Opuesta frente a la demanda una u otra, o ambas, diversos precedentes indican que corresponde darles un tratamiento *previo de excepción*, aún cuando el ordenamiento -que no es contencioso administrativo por carencia de legislación ritual, como se dijo- sino el ordinario del procedimiento civil, no las contemple expresamente.- Ello por razones de ahorro procesal, a fin de evitar la tramitación de un pleito que desde el inicio se atisba que por alguna de estas causas, impedirá el tratamiento de la cuestión de fondo propuesta por el pretensor (SD N º

8/SCA/98, SI N º 101/SCA/01, N ° 7/SCA/03, SI N º 55/SCA/05, entre otras, relativas a Falta de Jurisdicción; SD N º 08/SCA/98, SI N ° 48/SCA/00, 57/SCA/01 referentes a Falta de Habilitación de Instancia).--

------ II.- Dígase una vez más que la doctrina de la ***Falta de Jurisdicción*** se funda en la ya nutrida jurisprudencia de este Superior Tribunal, que exige la instancia de parte para resolver sobre la nulidad de actos administrativos -presumidos legítimos por concepto, amén de por normación derivada del juego de las disposiciones del procedimiento administrativo provincial- de tal suerte que, si la nulidad no ha sido ///peticionada, cuando ésta constituye el presupuesto mismo de la condena pretendida, la acción no puede admitirse en tanto los tribunales están impedidos para disponerla ex oficio.- Sus fundamentos están dados por el principio de la división de poderes, y la presunción de legitimidad que accede a los actos administrativos (SD N ° 13/90, 10/91, 69/92, 9, 37 y 38/93, 4, 5, 7, 26, 38 y 51/94, 20, 22 y 23/95, 6/SCA/97, 8/SCA/98, 4, 8, 9 y 15/SCA/00, 101/SCA/01 - Conf. Fallos 190:142, 205:165, 291:499, 310:1014).----------

------ Doctrina ésta cuya aplicación no es automática, como desde hace muchos años se viene reiterando, y que se aplica a demandas “impugnatorias” (estando a la terminología de LUQUI en “Revisión Judicial de la Actividad Administrativa” -Ed. Astrea - Tomo 2- Pág. 10 y 24 a 26), en las que media un acto de la Administración presumido legítimo, que puede obstaculizar -o no, como se verá- la pretensión directa constitutiva o de condena perseguida.- Ya en Sentencias Definitivas N ° 20 y 22/95, con cita de Rodolfo BARRA - “Aspectos

///

Procesales de la nulidad del acto administrativo" (ED 121-278)- se viene explicando la necesidad de determinar previo a su aplicación en cada caso concreto, cuándo el acto afecta la situación jurídica de las partes, o si simplemente le introduce una modificación accesoria a la relación jurídica que no la afecta esencialmente.- Esto es, cuándo la reclamación que es objeto de la acción depende de la invalidez del acto, siendo su declaración imprescindible para su procedencia o no (Conf. SD N° 02/SCA/02).- Ello induce a discernir si el acto administrativo ///cuestionado genera una situación jurídica sustancial en el administrado, o se limita al desconocimiento de un derecho preexistente, o si el resultado de la reclamación que se trae al juicio depende -o no- de la validez o invalidez del acto (SI N º 55/SCA/05).----------

------ Más allá de que aún no se ha agregado el Expediente Administrativo en el que se dictó la impugnada Resolución conjunta N º 41 del Ministerio de la Producción y N º 140 del Ministerio de Hacienda, Obras y Servicios Públicos del 10 de Mayo de 2002, atendiendo a las alegaciones de las partes, es claro que la impetrada es una acción contencioso-administrativa de plena jurisdicción.- Esto es, siguiendo a GARCIA PULLÉS de aquéllas que "…*no sólo tiende a la declaración de nulidad o ilegitimidad de un acto o conducta estatal, sino que reclama -como consecuencia de ello- la imposición de una prestación o el reconocimiento de una situación jurídica individualizada a favor del pretensor, sea para restaurar las cosas a su estado anterior o para satisfacer el interés protegido dañado por el acto lesivo, por vía de la condena a pagar una indemnización sustitutiva" (Conf.: "Tratado de lo contencioso administrativo" - Tomo II- Edit. Hammurabi - 2004- Pág.*

///

605/606)”.- Doctrina seguida en SD N º 4/SCA/07 por esta Sala, previniendo que “*No necesariamente la condena que se pretenda debe derivar de ese acto.- La presencia de una manifestación de voluntad administrativa presumida legítima, contraria al objeto de la pretensión, constituye un escollo al pronunciamiento judicial, que está impedido sin violentar esa presunción y el principio republicano de la división de poderes, de atenderla”*.----------

///--- En consecuencia, la validez del acto emitido se alza como valladar para que la jurisdicción ordene a la Administración obrar en el sentido peticionado al demandar.- Por ello es que Á. F. S. R. L., ataca ese acto requiriendo expresamente al Tribunal, su declaración de nulidad.- ***Al Tribunal,*** que es quien ejerce la jurisdicción.- Ergo, ha cumplido con el presupuesto exigido.----------

------ Así, deviene improcedente el planteo de falta de jurisdicción que esgrime la Provincia fundado en que no hay tacha de nulidad alguna de la Resolución opugnada… gozando tal acto administrativo el carácter de perfecto y de presunción de legitimidad y ejecutoriedad (fs. 41 vta.).------

------ III.- Ahora bien, los argumentos de la excepcionante conducen a discernir, que esta ausencia de tacha nulificante que se enarbola, es la que se afirma se produce en la sede administrativa…de allí la referencia a que por no haberlo hecho “en tiempo y forma”, precluyó o feneció la oportunidad… no se planteó la nulidad de la Resolución ***antes*** de entablar esta demanda… y por ello el acto ***causó estado.***- Ello, porque el Recurso Extraordinario de Revisión intentado, además de ser

extemporáneo, no se fundó en una de las causales previstas en la Ley de Procedimiento Administrativo...- Lo cual indica una “adhesión” de la accionada al sistema “revisor” de enjuiciamiento administrativo, ***pese a que a la par afirma***, siguiendo el criterio de este Cuerpo opuesto justamente al “revisor” ante la falencia normativa de rito, ***que en el caso*** -y así es- ***no es necesario el agotamiento de la vía administrativa***.--------

///--- 1.- En este sentido es que en SI N ° 39/SCA/98, SD N ° 04/SCA/07, y SI N º 70/SCA/07 entre otras, ***destacando las diferencias entre la normativa en el orden nacional, y la local*** se indicaba que “...*moderna doctrina y legislación contemporánea, tienden a combatir las concepciones* ***que otorgan a la jurisdicción contencioso-administrativa un alcance exclusivamente revisor****, que exige en todos los casos la existencia de una decisión administrativa previa contra la que debe dirigirse la acción, lo que implica en numerosos supuestos, la transformación de una actividad o inactividad material, en formal; esto es,* ***si no hay acto administrativo definitivo y que cause estado, no hay acción.-*** *Los criterios mas avanzados, en cambio parten de considerar, que el objeto del proceso contencioso administrativo no es necesariamente la decisión previa, sino las pretensiones que el particular deduce frente a los jueces, relacionadas generalmente en forma estrecha con un pronunciamiento, obrar u omisión de la Administración. Aún no mediando acto, en aquella concepción amplia descripta, no limitadamente revisora a la que el Cuerpo adhiere, es posible someter al control judicial el quehacer o inacción de la Administración Provincial...*”. Queda así en evidencia que es en el marco de estas tesis de “juicio al acto” en que tienen inestimable importancia las

///

nociones de “acto consentido” y “acto que causa estado” (Conf. SD N° 01/SCA/11).----------

------ De tal modo, es claro, que el criterio del fallo que data de 1977, cuyo sumario la Excepcionante glosa, ha sido largamente superado por uno más acorde a la evolución del Derecho Procesal Administrativo.------

///--- A contrario y en definitiva, el sustentado por el Superior Tribunal de Justicia desde hace ya muchos años es el mencionado antes, del que deriva que “***la reclamación previa en sede administrativa*** -y como se dijo en SD N º 01/SCA/11, aplicable también al ***agotamiento de la vía administrativa- sólo es requisito para el ejercicio de la acción contenciosa en aquellos casos*** -que no es el de autos- ***en que una norma de derecho positivo aplicable a la relación jurídica sustancial así lo exija.-*** *De no ser de este modo, es facultativa y renunciable, pudiendo el agraviado ocurrir directamente ante los órganos del Poder Judicial que son competentes para ejercer el control jurisdiccional de los actos de la administración pública, para lograr satisfacer sus derechos subjetivos, sólo cumpliendo con los recaudos de admisibilidad propios de las acciones pertinentes”* (SD N º 31/91, 36/91, SI N º 49/SCA/96, entre muchos precedentes).- Derechos subjetivos e ***intereses legítimos***, ambos habilitantes para ejercer las acciones de esta naturaleza como quedó claro en SD N º 12/SCA/09.----------

------ Ello, valorando los principios de tutela judicial efectiva, el “in dubio pro actione” y del de interpretación más favorable al administrado, en tanto ningún escollo adjetivo se alza para limitarlos.----------

///

------ 2.- Aquella carencia de legislación ritual específica enunciada determina además, que no existan regulados plazos de caducidad para el ejercicio de estas acciones, exigencia ésta también propia de las teorías tradicionales revisoras.- Entendida la caducidad -según se señalara en ///SD N ° 01/SCA/11- como "… *un plazo procesal -adjetivo- vinculado con la habilitación de la instancia, que las legislaciones procesales administrativas estipulan -con otras condiciones- como perentorio para interponer las acciones específicas, transcurrido el cual ya no será posible instar su revisión judicial.- Es cierto, el efecto que deriva de la promoción extemporánea del pleito, esto es, transcurrido el término de caducidad, es la pérdida del derecho material en juego, pues se entiende que en tal caso el acto deviene inatacable (COMADIRA Julio – Procedimientos Administrativos – Ley Nac. de Proc. Adm. anotada y comentada – Ed. La Ley – tomo I – Pág. 475 conc. GRAU "Habilitación de la Instancia contencioso-administrativa – Platense – Pág. 59)*".--------

------ La Ley de Procedimientos Administrativos Provincial - I N º 18 (antes Dto. Ley N º 920) no contempla plazo ninguno de esta naturaleza.- Ergo, el único a considerar para admitir la acción es el de Prescripción -bien lo dice la actora al contestar la Excepción- que en el caso es la de diez años del Art. 4023 CC (Conf. SD N º 9/SCA/04, 01/SCA/11 entre otras) y que ***la Provincia no ha opuesto***.----------

------ IV.- De estas dos últimas premisas, resultan derivaciones en lo que al sub-lite refiere:

///

------ a) Por una parte, aplicable a la excepcionante, la que determina que ***si no se requiere el agotamiento de la vía administrativa, es irrelevante el "acto consentido" en esa sede y no es exigible el acto que "cause estado"*** (recuérdese que en las teorías "revisoras" éste es el que cierra la instancia resolviendo los recursos – SD N º 5/SRE/03, 01/SCA/11); esto ///es, es intrascendente si se planteó o no la nulidad en la sede administrativa.----------

------ A más en este orden cabe acotar que las manifestaciones de la excepcionante relativas a que la actora "no dio oportunidad al Estado Provincial de conocer el caso antes de iniciar la demanda" (pese a admitir que no le era exigible) son falaces, pues aún cuando no estaba obligado a un reclamo previo, voluntariamente intentó un Recurso de Revisión contra la Resolución Conjunta ahora atacada de nula, y más allá de su improcedencia según se dice declarada (fs. 41 – punto III.12)- pudo ser "enderezado" en el marco del informalismo propio del procedimiento administrativo como reclamo o denuncia de ilegitimidad, y atendido.------

------ b) Por ende, ***tampoco la congruencia es una condición para habilitar la acción***.- Ésta sólo tiene sentido cuando agotamiento de la vía y reclamación previa al juicio contencioso-administrativo son exigibles, porque es implícita a la finalidad de éstas (SD 9/93, 08/SRE/06, 05/SCA/97, 01/SCA/11).- **Y**, ***si no hay plazos de caducidad previstos, no interesa si transcurrieron ocho (8) años o más…siempre que la demanda se haya instaurado antes del vencimiento del de Prescripción.***

///

------ Amén de lo cual, si el Recurso que la parte impetró fue denegado por razones de forma, pretender -como lo hace- “congruencia” entre lo dicho en éste y lo demandado no es atinado.----------

///--- Debe ponerse de resalto también, que la jurisprudencia de este Cuerpo que en orden a la congruencia trae como sustento la excepcionante - SI N º 51/SCA/09- no es aplicable al caso de autos, pues lo allí fallado lo fue en el marco de un Recurso Jurisdiccional Directo, en el cual este Superior Tribunal de Justicia resulta instancia de apelación (Art. 9 de la LEY XVIII- N ° 32 - antes Ley N ° 3923), y en este tipo de vías, la potestad cognoscitiva del Tribunal se encuentra constreñida, y difiere notoriamente de la que le es propia del juicio pleno, cuando la jurisdicción de inicia por vía de acción, como la misma Sentencia aludida lo ha establecido en sus primeros considerandos ***y la parte transcribe*** aunque no aprehende.----------

------ c) Por otra parte, y aplicable a la actora, la derivación referida antes conduce a la inutilidad del planteo de inconstitucionalidad del Art. 142 de Ley I N ° 18, contenido en el Capítulo de la Reclamación Resarcitoria, pues su pretensión es de indudable materialidad contenciosa y no persigue resarcimiento ninguno.- Se ha dicho que cabe distinguir “*la materialidad de la acción contencioso administrativa -en puridad, la pretensión que por esa vía se ejercita- en la subsunción de la situación jurídica y de la relación en que se inserta, fundamentalmente en el Derecho Administrativo,… de la materialidad de la pretensión que se esgrime por vía de la acción de Derecho Común en que aquella situación, y por ende la relación, se rigen primordialmente por el*

///

Derecho Civil.- Principio que también regula la competencia material de los tribunales." A lo que se añade -aunque no es de interés en el sub-exámine que en la Provincia, "*... la reclamación administrativa previa va de la mano con la naturaleza de la pretensión, si ésta es contencioso-///administrativa, y se instaura por la vía de la acción de plena jurisdicción en que la reparación civil está incluida, no está comprendida en la previsión del Art. 138° del Dto. Ley N ° 920*"... (SI N ° 73/SCA/03).----------

------ Lo cual además ha sido admitido por la demandada, al calificar de yerro "grosero" y de "absurdo" el pedido de inconstitucionalidad.---------

------ También ha de decirse con referencia a sus defensas opuestas a la falta de congruencia endilgada -y aunque no sea recaudo a considerar en el caso- que el requerir que esta Sala "compare" lo dicho en el Recurso de Revisión con la demanda, es materialmente imposible, pues -no habiendo sido agregado aún el Expediente Administrativo (la intimación lo fue para hacerlo en el plazo de contestación de la demanda -fs. 29, 34 y vta. y 35 y vta.)- no acompañó copia auténtica de la pieza recursiva como prueba.----------

------ V.- Que en mérito de lo expuesto, el planteo que articula como excepción la Provincia a fs. 40/44 vta. debe ser desestimado en todos sus términos.----------

------ VI.- Que en consecuencia, corresponde imponer las costas de este Incidente a la excepcionante vencida, de conformidad a lo establecido en

los arts. 69° y 70° de la Ley XIII N ° 5 (antes arts. 68° y 69° del CPCC).- En cuanto a los honorarios, procede se regulen los de los letrados de la ///actora, de acuerdo a lo requerido por el Art. 46°, con las pautas del artículo 32° en concordancia con el 5° de la Ley XIII N ° 4 (antes arts. 6°, 33° y 47°, Decreto Ley N ° 2.200 -T. O. Dto. N ° 138/99), fijándose los del Dr. Jorge A. RUBIOLO en el 10% de lo que resulte estipulado a los letrados de su parte en el proceso; y al Dr. Marco ROJAS CASTRO en el 30% de lo regulado a su patrocinante, de acuerdo con los artículos 5°, 8°, 32° y 46°, de la Ley XIII N ° 4 (antes arts. 6°, 9º, 33° y 47° Decreto Ley N ° 2.200 -T. O. Dto. N ° 138/99), con más el I. V. A. si correspondiere.- En tanto, no cabe regulación a favor de los representantes procesales de la Provincia del Chubut de conformidad con el Art. 20° de Ley V N ° 96 (antes Ley N ° 5117).----------

------ Que por ello la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y Minería del Superior Tribunal de Justicia.---

---------- RESUELVE: ----------

------ 1°) **DESESTIMAR** la defensas de Falta de Jurisdicción y de Falta Habilitación de Instancia deducidas por la accionada Provincia del Chubut, en mérito a las consideraciones expuestas.----------

------ 2°) **COSTAS** a la demandada, conforme los arts. 69° y 70° de la Ley XIII N ° 5 (antes arts. 68° y 69° del CPCC).----------

///

------ 3°) **REGULAR** los honorarios de los representantes procesales de la actora por este Incidente: al Dr. J. A. R. en el 10% de lo que resulte estipulado a los letrados de su parte en el proceso y al Dr. M. R. C. en el 30% de lo regulado a su patrocinante, de acuerdo con los artículos 5°, 8°, 32° y 46°, de la Ley XIII N ° 4 (antes arts. 6°, 9º, 33° y 47° Decreto Ley N ° 2.200 -T. O. Dto. N ° 138/99), con más el I. V. A. si correspondiere.-
----

------ 4°) **REGÍSTRESE** y notifíquese.----------

Fdo. Dres. José L. Pasutti , Daniel L. Caneo y Fernando S. L. Royer.-
Recibida y registrada en Secretaría el 23/05/11 bajo el N ° 49/SCA/2011.-

///