----En la ciudad de Trelew, a los días del mes de agosto del año dos mil diecinueve, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Marcelo Fernando Peral y la presencia de las Sras. Juezas de Cámara Dras. Florencia Cordón Ferrando y Natalia Isabel Spoturno, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“M. V. S.R.L. c/ ADMINISTRACION DE VIALIDAD PROVINCIAL s/ Cobro de Pesos” (Expte. 296 - Año 2018 CAT)** venidos en apelación y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 227. Acto seguido se resolvió plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

------**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Peral dijo: ----------

------I.- A fs. 189/191 el Juez de primera instancia dictó sentencia haciendo lugar a la demanda promovida por la empresa M. V. SRL contra la ADMINISTRACIÓN DE VIALIDAD PROVINCIAL, condenando a esta última a que en el término de diez (10) días de notificado el pronunciamiento abone a la actora la suma de $17.580, con más los intereses, impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes. ----------

------II.- La demandada apeló esa decisión exponiendo en su contra los agravios vertidos en la presentación de fs. 218/219 vta., los que fueron contestados por la actora con el escrito de fs. 221/222.----------

------III.- Al expresar agravios la accionada sostiene que la sentencia omitió analizar y decidir la excepción de falta de habilitación de la instancia y la defensa referida a la validez, ejecución y efectos de la resolución N° 24-AVP-2011, que fueron planteadas al contestar demanda.----------

------IV.- Sin perjuicio del análisis y tratamiento que realizaré del recurso reseñado, en virtud de las pretensiones articuladas en el escrito inicial y de las defensas articuladas por la accionada, en primer lugar debo acotar que el caso de autos debió tramitar como proceso contencioso administrativo por ante el Superior Tribunal de Justicia.----------

------Ello es así, dado que la actora en el escrito inicial básicamente sostuvo que participó del concurso privado N° 60-APV-09 realizado por la accionada para la compra de seis llantas, que se le adjudicó la oferta, que entregó la mercadería y que finalmente el pago de ésta fue indebidamente rechazado por resolución N° 24-AVP-2011, mediante la cual además se la intimó a cumplir el contrato y a retirar la mercadería entregada; y con sustento en los hechos referidos, concretamente reclama el pago de la mercadería en cuestión con más intereses. ----------

------Siendo esos los hechos y la pretensión articulada en demanda, como la accionada es un ente autárquico de la Provincia del Chubut (conf. ley XIX N° 11), cabe destacar que los cuestionamientos de las decisiones del Estado Provincial y de sus organismos descentralizados corresponde que sean canalizadas a través de un proceso “contencioso administrativo”, toda vez que a su respecto se aplican las normas del

Derecho Público Administrativo Provincial, y en consecuencia, como anticipé, deben tramitar ante el Superior Tribunal de Justica de la Provincia, ya que el art. 32 inc. 3º de la Ley V Nº3 (Ley Orgánica de la Justicia de la Provincia del Chubut, antes Ley 37) establece que éste es el órgano competente para entender “En instancia única en las causas y recursos contencioso administrativos originados en decisiones de los poderes públicos provinciales y sus entidades descentralizadas y autárquicas”. ----------

------Pese a que la competencia material no es disponible para las partes y que es un presupuesto del proceso que debe analizarse *in limine litis* y sobre el cual el Juez requerido debe pronunciarse de oficio (conf. STJ SI N° 17/SCA/13), considero que en esta instancia de la causa no corresponde restar validez al pronunciamiento por esta cuestión, ya que ello implicaría retrotraer las actuaciones a sus primeras etapas, consagrándose así un verdadero dispendio de actividad jurisdiccional y una posible situación de denegación de justicia. ----------

------Por lo expresado y sin perjuicio de los señalamientos realizados respecto de la temática de autos y del organismo judicial que a mi criterio es competente para entender en este tipo de litigios, seguidamente daré tratamiento al recurso articulado.----------

-----V.- --Respecto a la excepción de falta de habilitación de la instancia, es preciso señalar, como destaca la actora al contestar agravios, que la demandada se equivoca cuando sostiene que el planteo no fue tratado, ya que la excepción en cuestión fue analizada y rechazada en la sentencia interlocutoria registrada bajo el N° 221/2011 (fs. 56/57), la que finalmente quedó firme al declararse desierto el recurso de apelación interpuesto a su respecto (fs. 64).----------

------En razón de lo apuntado y en virtud del principio de preclusión procesal, el agravio referido no debe ser analizado. ----------

-------En cuanto al agravio referido a la omisión de analizar la validez del acto administrativo, la accionada sostiene que la resolución N° 24-AVP-2011 es un típico acto administrativo que tiene presunción de legitimidad y ejecutoriedad, y agrega que dicha resolución rechazó a la actora su reclamo administrativo e intimó al cumplimiento del contrato y al retiro de la mercadería bajo apercibimiento de que vencido el plazo de 30 días que se le otorgaba los elementos rechazados quedaban en propiedad de la Administración sin derecho alguno y sin cargo, conforme lo dispone el art. 60 del Decreto N° 777/06, reglamentario de la ley II N° 76.----------

-------En párrafos siguientes sostiene que la presunción de legitimidad produce dos consecuencias importantes: la prohibición de que los jueces decreten de oficio la invalidez del acto administrativo y la necesidad de alegar y probar su ilegitimidad, y seguidamente afirma que la actora no peticionó la nulidad del acto ni tampoco aportó prueba alguna para acreditar la invalidez del mismo. Por dichos argumentos sostiene que es necesario declarar la invalidez del acto administrativo para después hacer lugar a la demanda y que mientras ello no ocurra, el acto administrativo está firme y la

demanda debe ser rechazada.----------

------La parte actora, al contestar el agravio referido, sostiene que el presente proceso se promovió a raíz de que la Administración de Vialidad Provincial le endilgó un supuesto incumplimiento contractual y la intimó al retirar la mercadería entregada y al respecto aclara que al promover demanda cuestionó dos puntos en particular, por un lado demandó que el acto administrativo a través del cual se rechazaba la mercadería era extemporáneo y por otra parte refirió que la mercadería entregada se ajustaba a lo requerido y a la imposibilidad de alegar la existencia de vicios redhibitorios. ----------

------Ante los agravios reseñados y la réplica de la actora, es preciso señalar que de lo expresado por las partes en los escritos liminares del proceso y de lo establecido en la sentencia apelada, claramente surge que la procedencia de la pretensión del actor requirió que se examine la validez del acto administrativo que rechazó su reclamo y la intimó al cumplimiento del contrato y al retiro de la mercadería entregada (Resolución N° 24-AVP-2011), pues lo que reclamó fue precisamente el pago de dicha mercadería con más intereses. Siendo ello así, como sostiene la accionada, entiendo que el Juez de Primera Instancia se equivocó al analizar la procedencia de la pretensión cuando la actora no planteó la nulidad de la Resolución N° 24-AVP-2011 y cuando ello tampoco fue establecido en la sentencia recurrida.----------

------Lo apuntado, a mi criterio, demuestra que en el caso se verifica un supuesto de falta de jurisdicción que impone la revocación de la sentencia, ya que al no haberse atacado de nulidad el acto administrativo el juez carecía de capacidad para descartar la validez del mismo. En tal sentido, en reciente fallo el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia señaló que La CSJN en el caso “Los Lagos” ha sostenido que la declaración de nulidad de un acto administrativo “…sólo procede a pedido de parte. Ello a mérito de la presunción de validez de la que gozan los actos administrativos, por lo que resulta esencial que la administración de justicia no controle de oficio los actos legislativos o Decretos de la Administración” y también agregó que “esa presunción constituye un impedimento para conocer de una pretensión en la que no se solicita la nulidad de los actos a los cuales accede, como paso previo a cualquier “*petitum*” derivado”. (STJ SD 003/SCA/2019 - M., H. E. c/ Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa” - Expte. Nº 24.697 – 2.017). ----------

------Conforme la doctrina reseñada, cuando el ente administrativo se pronunció en un sentido contrario a la pretensión de quien reclama judicialmente, no hay posibilidad de analizar la pretensión si no es debidamente atacado el acto administrativo. Siendo ello así y no habiéndose planteado en el escrito de demanda la nulidad de la resolución que rechazó el reclamo de la actora y la intimó al cumplimiento del contrato y al retiro de la mercadería entregada (Resolución N° 24-AVP-2011), es claro que el Juez de grado no debió analizar la pretensión, ya que a tal efecto tuvo que evaluar la validez del acto administrativo presumido legítimo y que no fue debidamente atacado.----------

------En otras palabras, como la Administración de Vialidad Provincial —mediante resolución administrativa— rechazó el pago de la mercadería entregada e intimó a cumplir debidamente el contrato y retirar la misma, la actora no podía reclamar judicialmente el pago rechazado sin plantear la invalidez del acto administrativo y ante dicha ausencia, el Juez de Primera Instancia debió abstenerse de analizar la pretensión.
------Al respecto, cabe agregar que alegar que el rechazo de la mercadería fue extemporáneo y que ésta se ajustaba a lo requerido, es insuficiente para considerar que la resolución administrativa fue debidamente atacada, como erróneamente sostiene la actora al contestar agravios.----------
------En definitiva, ante la presunción de legitimidad del acto administrativo que no fue debidamente atacado, el Juez de grado carecía de jurisdicción para analizar la validez del mismo y por tal razón el pronunciamiento apelado debe ser íntegramente revocado y la demanda debe ser rechazada, como pretende la recurrente. Así lo propongo al pleno.
------VI.- Conforme lo dispuesto por el art. 282 del CPCC, como propongo revocar la sentencia apelada, debe readecuarse la imposición de costas dispuesta en el pronunciamiento recurrido e imponerse las que correspondan a esta segunda instancia. Siendo ello así, en virtud del criterio objetivo de la derrota, las costas de ambas instancias deben ser impuestas a la actora vencida (art. 69 del CPCC). En cuanto a los honorarios de Primera Instancia propongo que se establezcan los del Dr. A. Y., en el 18%, con más el 40% por mandato y los de la Dra. V. D. F. C., en el 11%, con más el 40%. Respecto de los honorarios de esta Instancia, en atención a la calidad y resultado obtenido, propongo que los del Dr. A. Y. se fijen en el 6,30% y los de la Dra. V. D. F. C., en el 3,30%. En todos los casos del monto del proceso, con más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 6, 7, 8, 13, 22, 25 y 46 de la ley XIII N° 4).----------
-----A la primera cuestión me expido entonces por la NEGATIVA. ----------
-----**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. Florencia Cordón Ferrando expresó:----------
-----I.- El colega preopinante ha realizado una correcta síntesis de la decisión atacada y de los agravios expresados por la demandada recurrente, a la cual me remito a fin de evitar reiteraciones innecesarias.----------
------Coincide mi opinión con la expuesta por el Magistrado sufragante de modo que para fundar mi voto individual, en cumplimiento de la manda del art. 169 de la Const. Prov., bastará que formule las siguientes consideraciones: ----------
-------II.- En primer lugar, en cuanto a la competencia material del juez de primera instancia para intervenir en estos autos, es dable advertir que tratándose en este caso de una causa de contenido contencioso administrativo, las actuaciones debieron ser remitidas oportunamente al conocimiento originario y exclusivo del Superior Tribunal de Justicia, en virtud de lo establecido en el art. 32 inc. 3 de la Ley V N° 3 (orgánica de la justicia de la Provincia del Chubut).----------
------Ello así por cuanto la demanda entablada contra la Administración de Vialidad

Provincial persigue el cobro de sumas de dinero en concepto de cumplimiento de un contrato administrativo de suministro celebrado por la sociedad actora con dicha entidad autárquica, para cuya solución, atendiendo a los hechos planteados en la demanda, requiere de manera preponderante la interpretación y aplicación de las cláusulas de dicho contrato y el derecho público provincial.----------

------El carácter contencioso administrativo de esta causa se halla determinado por la concurrencia de los dos factores que se exigen en la doctrina mayoritaria para que ello ocurra: el subjetivo, que está dado por la circunstancia de ser parte en el conflicto un órgano de la Administración Pública, y el objetivo, que deriva de la naturaleza o normas aplicables (conf. Palacio, Derecho Procesal Civil, Tº II, p. 524, Abeledo Perrot, año 1969). Tal es el criterio seguido por el Superior Tribunal de la Provincia en los precedentes “GENNEIA S.A”. y “EMTE SISTEMAS ARGENTINAS S.A.”, S.I. N° 26/2018 y 27/2018 SCA, ambos del 13/4/2018, disponibles en sistema “Eureka”.----------

------Ahora bien, aun cuando se trata de un supuesto de competencia de orden público indisponible para las partes, coincido con la solución propiciada por el Dr. Peral, ya que no puede dejar de considerarse que habiéndose tramitado todo el proceso y dictado la sentencia definitiva de primera instancia, sin que ninguna de las partes ni el juez advirtieran la incompetencia, su declaración en esta instancia con la consiguiente nulidad de la sentencia, importaría la consagración de un verdadero dispendio de actividad jurisdiccional, incompatible con otros principios y derechos constitucionales involucrados y que merecen ser tutelados, como son el derecho de defensa de las partes y el principio de tutela judicial efectiva (art. 18 y 75 inc. 22 de la CN y art. 8 inc. 1 del Pacto San José Costa Rica). En sentido análogo lo ha resuelto nuestro Superior Tribunal en SD N° 6/2007 del 1/10/07 en posición que comparto. ----------

-----Que ello superado, pasando al tratamiento de los agravios impetrados, respecto a la excepción de falta de habilitación de la instancia, solo cabe remitirse para dar suficiente respuesta al agravio a la sentencia interlocutoria registrada bajo el N° 221/2011 (fs. 56/57) en la cual se resolvió rechazar dicha excepción, cuestión que quedó firme y consentida al declararse desierto el recurso de apelación interpuesto contra la misma por la demandada (fs. 64), motivo por el cual no le asiste razón a dicha parte al sostener que la excepción no ha sido tratada. ----------

------En relación al segundo agravio, en el cual se sostiene que el juez a quo omitió considerar la validez del acto administrativo –Resolución N° 24-AVP-2011- y la falta de petición de la actora de declarar su nulidad, debo precisar, en primer lugar, que efectivamente dicha defensa fue oportunamente introducida por la demandada al contestar demanda (ver punto V del escrito de contestación a fs 45 vta.) y no ha sido considerada en modo alguno por el sentenciante de grado.----------

------Se trata de una defensa propia del proceso contencioso administrativo denominada “Falta de Jurisdicción”, la cual resulta procedente aun cuando no se encuentre prevista

expresamente en el ordenamiento ritual —el ordinario del proceso civil y comercial— por carencia de un código específico en materia procesal administrativa provincial (Conf. STJCH, SD N° 8/SCA/98; SI N° 101/SCA/01, 10 y 15/SCA/02, entre otras).----------

------Como es sabido, la defensa en cuestión es una consecuencia propia del principio de división de poderes, de la presunción de legitimidad de los actos administrativos y del carácter esencialmente revisor del proceso contencioso administrativo, e implica que, en principio, mediando reclamación y decisión expresa de la Administración se debe atacar de nulidad el acto de pronunciamiento para habilitar la instancia revisora judicial. ----

Ahora bien, el principio no es absoluto, ya que debe determinarse en cada caso si la declaración de nulidad del acto administrativo previo es imprescindible para habilitar la condena que se persigue en la demanda. El Superior Tribunal de nuestra Provincia, en SI N° 79/2004, en autos: “S.”, explicó los supuestos en los cuales no se requiere la declaración de nulidad del acto: “Si el acto decisorio de la reclamación está vinculado estrechamente a otros precedentes, y asume con respecto a aquéllos un carácter accesorio o complementario, de tal suerte que no implica modificar una situación ya creada por la misma Administración, el exigir se ataque este último de nulidad para habilitar la jurisdicción constituye un rigorismo formal. Así es, no porque éste no goce de presunción de legitimidad, sino porque, o bien se limita a reiterar decisiones anteriores (vg. los actos que deniegan recursos seguidos por la vía impugnativa) o bien porque con relación a otros actos precedentes o principales —también presumidos legítimos— aparece como incoherente o discordante, y el control judicial se aplica justamente a esa discordancia, y se dirime su legalidad en orden a los prelables. Situación que ha de analizarse en cada caso”. ----------

------En el caso de autos la firma actora persigue el cobro de un crédito derivado del contrato de suministro celebrado con el organismo autárquico demandado, que fue perfeccionado a través del procedimiento de concurso privado de precios N° 60-AVP09, acto de adjudicación, emisión de la orden de compra y entrega de la mercadería respectiva. Conforme a los hechos relatados en la demanda, la mercadería fue rechazada por la Administración mediante carta documento de fecha 16 de diciembre de 2009 en virtud de no cumplir con lo adjudicado, intimándose a la adjudicataria a retirarla. ----------

-----Ante ello, la actora requirió se aclaren los motivos del rechazo de la mercadería y frente al silencio de la administración interpuso recurso administrativo, adjuntándose liquidación de las sumas reclamadas. Dicho recurso fue resuelto por Vialidad Provincial mediante la Resolución N° 24-AVP-2011 (fs. 143 del expte. administrativo reservado), por la cual, luego de relatarse las vicisitudes del caso, se sostuvo que la adjudicataria fue notificada de que los elementos entregados no eran de la calidad que se habían contratado, se rechazó el recurso y la extemporaneidad alegada, intimándose a la misma al cumplimiento del contrato en el plazo de 15 días bajo apercibimiento de rescindir el

contrato (conf. art. 78 del decreto 777/06) y al retiro de la mercadería.----------
Posteriormente la empresa actora demandó en esta sede judicial directamente el cumplimiento de la prestación (el pago de la mercadería entregada), sosteniendo que el rechazo de la mercadería efectuado por la carta documento fue extemporáneo por haberse efectuado con posterioridad a los cinco días contados desde la entrega; ello sin requerir la nulidad de la resolución que resolvió el recurso (Res. 24-AVP-2011). ----------
-----De lo expuesto surge con nitidez que el examen de validez del acto administrativo por el cual se resolvió el recurso resultaba imprescindible para habilitar la condena que se pretende en autos y la circunstancia de que la actora no haya peticionado la nulidad del mismo, constituye un escollo para acceder a la pretensión judicial de cumplimiento del contrato, tornando aplicable a doctrina de la falta de jurisdicción.----------
-----Ello así por cuanto si bien el crédito de la actora nace del contrato oportunamente celebrado, el acto administrativo que rechazó su petición afecta la relación jurídica originalmente establecida entre los contratantes, ya que la Administración negó el pago reclamado fijando su posición, sosteniendo el incumplimiento del contrato por parte de la actora y dando respuesta expresa al planteo de extemporaneidad del rechazo de la mercadería.----------
----Es así que mal puede la accionante, para el éxito de la pretensión traída a juicio, desconocer el alcance de dicho acto administrativo e insistir en esta sede directamente con el cumplimiento del contrato, sosteniendo la extemporaneidad del rechazo efectuado por la carta documento de fecha anterior, sin requerir al mismo tiempo la nulidad de la Resolución citada, la cual se presume legítima y en tanto excede una mera negativa de pago.----------
------En este sentido, la jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia de esta Provincia viene recordando que, “cuando de reclamaciones se trata, porque no existe un acto administrativo precedente respecto de la pretensión, y se busca el pronunciamiento administrativo —se trate de cumplir una exigencia procesal para habilitar la instancia cuando así lo requiera el ordenamiento, o de actividad reclamatoria voluntaria del administrado— la decisión obtenida, importa modificar la situación jurídica del reclamante frente al derecho pretendido y frente a la administración (SD N° 83/SCA/17 y N° 86/SCA/17)”, (Conf. “M.”, del 14/3/19, antes citado por el doctor Peral).----------
En conclusión, acuerdo con declarar la falta de jurisdicción para entender la pretensión deducida en la demanda ya que era un presupuesto para ello requerir la nulidad de la Resolución N° 24-AVP-2011, que rechazó el reclamo y modificó la situación contractual, la que no fue peticionada por la actora y no puede ser declarada de oficio.----------
------Por lo expuesto se impone la revocación íntegra del pronunciamiento apelado, con readecuación de las costas de la primera instancia (conf. art. 282 del ritual), en función del nuevo resultado del proceso, imponiéndose tanto las de primera como las de segunda instancia a la actora vencida en función del principio general de la derrota (art.

69 CPCC).----------
-----En cuanto a los honorarios profesionales de primera y segunda instancia, concuerdo con la propuesta regulatoria del Magistrado prevotante, por considerar que la misma resulta razonable y adecuada a las tareas profesionales realizadas y a las pautas arancelarias aplicables. ----------
------Me expido aquí entonces por LA NEGATIVA. ----------
------**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Peral expuso:----------
------Visto el acuerdo alcanzado al tratar la cuestión precedente, corresponde:----------
------I.- REVOCAR íntegramente la sentencia apelada, quedando en consecuencia rechazada la demanda promovida por la firma M. V. SRL contra la Administración de Vialidad Provincial. ----------
------II.- IMPONER las costas de ambas instancias a la parte actora vencida (art. 69 del CPCC). ----------
------III.- REGULAR los honorarios, por las tareas de Primera Instancia, los del Dr. A. Y., en el 18%, con más el 40% por mandato y los de la Dra. V. D. F. C., en el 11%, con más el 40%. Respecto de los honorarios de esta Instancia, se regulan los del Dr. A. Y. se fijen en el 6,30% y los de la Dra. V. D. F. C., en el 3,30%. En todos los casos del monto del proceso, con más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 6, 7, 8, 13, 22, 25 y 46 de la ley XIII N° 4). ----------
----IV.- Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------
-----Así lo voto. ----------
----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, la Dra. Florencia Cordón Ferrando dijo: ----------
-----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Peral, en tanto refleja fielmente el acuerdo logrado. Así lo voto. ----------
-----Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (art. 8 Ley V N° 17). ----------
-----Trelew, de agosto del año dos mil diecinueve.----------
-----En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la ciudad de Trelew, pronuncia la siguiente:----------
---------- **S E N T E N C I A**: ----------
------I.- REVOCAR íntegramente la sentencia apelada, quedando en consecuencia rechazada la demanda promovida por la firma M. V. SRL contra la Administración de Vialidad Provincial. ----------
-----II.- IMPONER las costas de ambas instancias a la parte actora vencida (art. 69 del CPCC). ----------
-----III.- REGULAR los honorarios, por las tareas de Primera Instancia, los del Dr. A. Y., en el 18%, con más el 40% por mandato y los de la Dra. V. D. F. C., en el 11%, con más el 40%. Respecto de los honorarios de esta Instancia, se regulan los del Dr. A. Y. se fijen

en el 6,30% y los de la Dra. V. D. F. C., en el 3,30%. En todos los casos del monto del proceso, con más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 6, 7, 8, 13, 22, 25 y 46 de la ley XIII N° 4). ----------

----IV.- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

FLORENCIA CORDÓN FERRANDO
JUEZA DE CÁMARA

MARCELO F. PERAL
PRESIDENTE

----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2019 – SDC - CONSTE. ----------

GUILLERMO N. WALTER
SECRETARIO DE CÁMARA

GUILLERMO N. WALTER
SECRETARIO DE CÁMARA