

## Excepciones De Incompetencia Y Prescripcion

### JURISPRUDENCIA

### Excepciones de incompetencia y prescripción

En el marco de

un juicio ordinario, se resuelve rechazar las excepciones de incompetencia y prescripción articuladas por la demanda.

FORMOSA, veintidos de abril de dos mil diecinueve.- VISTOS: Estos autos caratulados "MAJDA, MÓNICA KARINA C/ PROVINCIA DE FORMOSA (I.A.S.E.P.)/ ORDINARIO" Expte. N° 07 - F° N° 134 - Año 2016 registro de la Secretaría de Trámites Originarios del Excmo. Superior Tribunal de Justicia, venidos al Acuerdo para resolver conforme lo dispuesto a fs. 165 y; CONSIDERANDO: El señor Ministro Dr. Marcos Bruno Quinteros dijo: Que se encuentran en estado de resolver las excepciones de incompetencia y prescripción deducidas a fs. 144/156 por la Fiscalía de Estado en representación de la Provincia de Formosa - Instituto de Asistencia Social para Empleados Públicos -IASEP- en orden a lo normado por los artículos 48 inc. b) y 57 incisos a) y b) del CPA y, subsidiariamente, contesta la demanda en su contra. Que, en autos consta la preparación de la vía administrativa y la habilitación de la instancia mediante fallo de este Superior Tribunal de Justicia de declaración de competencia y admisibilidad N° 11.540/18 obrante a fs. 126/127. La excepcionante postula que, la acción intentada no reúne los requisitos básicos que hacen a la admisibilidad del presente proceso ya que -a su entender- no se encontraría acreditado lo establecido en el art. 10 del CPA, ello así, por cuanto a poco que se analicen las constancias agregadas a la causa, surge evidente la sinrazón de la demanda, ya que la accionante pretende la reparación de los supuestos daños y perjuicios sufridos sin haber efectuado el pertinente reclamo ante la administración. Destacando que, la mera reserva de daños realizada en el recurso de reconsideración con jerárquico en subsidio interpuesto en fecha 06/12/10, no basta a los fines de tener por instada la misma, mucho menos agotada la instancia administrativa; puesto que, a rigor de verdad, la actora no petitionó los daños en sede administrativa con lo cual dicho tema no ha sido cuestionado previamente allí, tal como exige la norma aplicable. Que, en lo atinente a la procedencia de la excepción de incompetencia, la misma encuentra su fundamento en la omisión de un requisito liminar para la eficacia del proceso, cual es que toda demanda debe interponerse ante el Juez competente, extremo que no se da cuando el Tribunal se ve impedido de entender en la causa por tratarse -en el caso- de un acto que no fue debatido previamente en el recurso administrativo (art. 10 CPA), patentizando ello la procedencia de la defensa interpuesta por su parte. Que, tal criterio se adecua, además, con lo normado en el código ritual vigente en cuanto declara irreversible la admisibilidad del proceso, "sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente" (art. 47 del Decreto-Ley N° 584), artículo éste que -precisamente- trata de la incompetencia del Tribunal. Que, siendo la presente la primer oportunidad procesal para alegar la excepción articulada, ejerce el derecho acordado en el art. 48 inc. b) del CPA, entendiéndolo expresamente habilitado ello conforme el párrafo inicial del art. 47 del mencionado cuerpo legal. En cuanto a la defensa de prescripción (art. 19 del CPA) impetrada en segundo término, alega que la acción que se intenta en autos se encuentra prescripta, ya que el plazo de un año previsto en la norma fue superado ampliamente. Ello así, por cuanto -considera- que la actora interpuso recurso de reconsideración con jerárquico en subsidio en fecha 06/12/10 ante el IASEP, solicitando la inmediata rectificación o revocación de la sanción administrativa dispuesta en su contra a través de la Resolución N° 7139/10, sin que la administración se expidiera al respecto en un plazo superior a los sesenta (60) días, produciéndose así denegación tácita del mismo. Que luego, el día 02/02/16 presenta ante sede judicial la demanda contenciosa administrativa, surgiendo así evidente que ha transcurrido en exceso el plazo de un año desde el día siguiente al vencimiento de los sesenta (60) días en que se produjo la denegación tácita. De igual modo, manifiesta que ni siquiera la interposición del amparo por mora presentado en fecha 18/04/12 ha salvado el plazo efectivamente transcurrido. Al respecto, expresa que dicho remedio no solo fue interpuesto mucho tiempo después de haberse producido la denegación tácita de la administración, sino que, además, se vislumbra un intento de la accionante de sortear los plazos efectivamente cumplidos a los fines de habilitar de alguna manera la instancia judicial. A fs. 158/159 y vta. la actora contesta el traslado conferido a su parte de las excepciones interpuestas por la demandada, afirmando que, el reclamo patrimonial no altera la competencia indelegable, fundada en ley y asumida por el Superior Tribunal de Justicia, más aún cuando entre ambas pretensiones existe una vinculación de carácter necesario e inescindible. Que todo reconocimiento patrimonial y jurisdiccional fundado en el "daño ocasionado" requiere como condición inexcusable, la existencia de una conducta antijurídica, elemento fundacional de la responsabilidad en cualquier sede (judicial y/o administrativa), lo que constituye un obstáculo insalvable que debe sortearse primeramente y que corresponde sean pronunciados en una sentencia única. Que sin la revocación del acto administrativo impugnado ahora en sede judicial, no podría jamás el ciudadano obtener el resarcimiento de un perjuicio, por cuanto carecería del mentado "obrar jurídico", mucho menos en sede administrativa -como se pretende vía reclamación previa-, con una actuación que goza de presunción de legitimidad y ejecutoriedad; en este sentido, expresa que lo postulado por la adversa peca de absurdo e inconducente. Con relación a la excepción

de prescripción, señala que, tratándose de una acción de daños dirigida contra el Estado provincial y derivada de la irregular e ilegal actuación administrativa, el cómputo del plazo de prescripción se inicia recién con la declaración administrativa o judicial respectiva, todo ello debido a la consabida presunción de legitimidad que gozan los actos administrativos, lo que requiere una expresa declaración en sentido adverso. Que puestos al examen de las excepciones planteadas, se discute la admisibilidad del proceso en razón de que -a entender de la excepcionante- la actora pretende la reparación de los supuestos daños y perjuicios sufridos sin haberse debatido previamente la cuestión en sede administrativa (falta de identidad en la pretensión) conforme el art. 10 del CPA, encontrándose además prescripta la acción en virtud del art. 19 del código de rito. En este entendimiento y compartiendo lo dictaminado por el Sr. Procurador General (Dictamen N° 7.638/2018 incorporado a fs. 162/164 vta.) se advierte que este Alto Cuerpo mediante Fallo N° 11.540/18 (fs. 126/127) se pronunció sobre la admisibilidad del presente proceso considerando cumplidos los requisitos de admisión en orden a la normativa vigente, circunstancia que si bien no obsta al ejercicio de la facultad que goza la demandada de oponer las excepciones a las que la habilita la ley (art. 57 CPA) la potestad revisora del Tribunal se encuentra limitada a los agravios concretos y razones expuestas por la excepcionante. En tal sentido, tal como lo expusiera la demandada, el planteamiento en virtud de lo estipulado por el art. 57 inc. b) del ritual resulta oportuno en esta instancia, ya que si bien no se trata, en puridad, de una cuestión de competencia sino más bien de admisibilidad de la acción, ésta es la única oportunidad de introducirla, de argumentar sobre el tópico y aportar elementos de juicio que tiene su parte, como también en lo referente al inc. a) de la misma norma. Sentado ello, cabe observar que no resulta procedente la excepción de incompetencia fundada en la falta de cumplimiento de la previsión del art. 10 del CPA (identidad de las pretensiones) debido a que la actora no formuló reclamo administrativo previo respecto a la pretendida reparación de daños y perjuicios sufridos. Ello así, por cuanto la misma es una consecuencia del objeto perseguido en dicha acción, cual es, la revocación de la Resolución N° 7139/10 del Instituto de Asistencia Social para Empleados Públicos de la Provincia de Formosa (IASEP), cuestión que fue debatida previamente en los recursos planteados ante dicho Organismo y sin haber obtenido respuesta alguna. En efecto, vale decir, que la admisión o no de la acción resarcitoria "pretendida" está sujeta al resultado del planteo principal, pendiente de la comprobación de la actuación de la administración, si ésta obró o no de manera irregular -tal como señala la accionante- y, asimismo, dependerá en cada caso, del daño o perjuicio cuya reparación se pretenda, debiéndose acreditar la existencia del mismo, la relación de causalidad, el monto, entre otros presupuestos. En tal sentido, lo relevante es que el objeto de la revisión es esencialmente el "acto administrativo" tanto expreso como presunto. De allí, que la jurisdicción contenciosa administrativa es revisora de lo actuado en vía administrativa en cuanto requiere la existencia previa de un acto administrativo y la identidad entre las pretensiones articuladas y el derecho invocado no pueden interpretarse de modo que se dificulte o impida de alguna manera el acceso a la jurisdicción y la garantía de tutela efectiva. Puesto al estudio de la excepción de prescripción postulada por la parte demandada, considerando que la acción pretendida por la actora resulta extemporánea de conformidad con lo establecido en el art. 19 del CPA; es manifiesto que su análisis torna inevitable el confronte del art. 5 inc. a) del CPA y el art. 29 del Decreto- Ley N° 971. A su respecto, el art. 19 establece que: "La acción para deducir algunas de las pretensiones de los incisos a), b), c) y d) del artículo 17 de este código, prescribe dentro del plazo de un año, el que se computará desde el día siguiente al de la notificación de la decisión administrativa, o, en los casos de denegación tácita, desde el día siguiente al del vencimiento de los sesenta (60) días..." (textual - el resaltado me pertenece). El examen de la causa impone cotejar, puntualmente, las fechas relevantes y los actos cumplidos para determinar si existió o no actividad impulsora de la Sra. Majda. En este sentido, el primero a ser evaluado es el recurso de reconsideración con jerárquico en subsidio planteado contra la Resolución N° 7139/10 (fs. 14/15 y vta.) formulado en fecha 06/12/10. Cabe destacar que -a la fecha- no existe constancia en autos de su resolución definitiva. El segundo hito trascendente es la acción de amparo por mora incoada ante este Excmo. Superior Tribunal de Justicia, originando el Expte. N° 66/12 del registro de la Secretaría de Trámites Originarios, caratulado: "Majda, Mónica Karina s/ Amparo por Mora" (el que obra por cuerda) instado el 18/04/2012 (ver fs.14 de dicho expediente judicial). En este entendimiento, escrutadas las piezas de fs. 9/12 del expediente en el que tramitó el amparo por mora luce el dictamen legal emitido por la Asesoría Letrada General del Poder Ejecutivo de fecha 18/04/2011, (propiciaba la admisión del recurso jerárquico impetrado) que si bien no resulta vinculante constituye el punto de partida para el cómputo del plazo legal previsto en el art. 5 inc. a) del CPA en función de lo normado por el art. 29 del Dto. Ley N° 971; ello, tendiente a efectivizar la decisión definitiva de la administración pretendida por la administrada o bien para configurar el supuesto de denegación tácita previsto en el código de rito para habilitar la instancia judicial. Nótese aquí, que con la emisión del dictamen legal se coloca el expediente administrativo en estado de ser resuelto y es cuando se inicia el cómputo del plazo al que refiere la norma citada. Efectuado dicho cálculo temporal, el término que tenía la administración para pronunciarse fenecía el 15/06/2012 (60 días corridos), a partir de allí, la administrada debía interponer un pronto despacho para tener expedita la vía judicial ante el silencio de la administración, agotados los 30 días previstos por la norma analizada (art. 29 Dto. Ley N° 971). Ahora bien, examinado el plazo de promoción de la acción de amparo incoada que data del 18/04/2012, entiendo que la

acción de amparo debe ser considerada como acto interruptivo de la prescripción, por cuanto detenta idéntica finalidad que la solicitud de "pronto despacho", cual es, lograr que, en el marco de un expediente administrativo, la administración se pronuncie, es decir, cumpla con su deber de expedir el acto administrativo retardado y aunque cuente con un trámite autónomo y especial, sus efectos se producen en las actuaciones administrativas que se pretenden urgir. Para Hutchinson "no decidir o decidir fuera del plazo constituyen conductas irregulares de la Administración que perjudican al particular y atentan contra el accionar eficaz de aquella." (Hutchinson Tomás, Régimen de Procedimientos Administrativos. Buenos Aires. Astrea, 2010, 9ª edición, pág.186). Así, el amparo por mora se erige como una de las diversas soluciones que ha contemplado la legislación para cuando la administración no resuelve y no es otra cosa que una orden de pronto despacho de las actuaciones administrativas. Sentado ello y teniendo en cuenta que al igual que el "pronto despacho" la acción de amparo mora pretende que la administración resuelva de una buena vez el planteo para ponerle punto final al estado de indefinición que pesa sobre una determinada cuestión, es que debe ser evaluada como acto interruptivo del plazo de prescripción. En este aspecto, es dable remarcar que una vez que se inició el trámite del amparo, la configuración de la denegación tácita se trastoca en una obligación legal expresa de expedirse determinada por la orden judicial de pronto despacho emitida en el Expediente N° 66/2012. En tal sentido y no obstante haberse intimado a la demandada -por esa vía- en varias oportunidades (ver fs. 34/35, 49/49 vta., 69/60 vta., etc.) lo cierto es que, con la respuesta brindada a fs. 78 (Nota SG-02-91 de fecha 03/06/2015) de dicho expediente, en la que se esgrimió el extravío y posterior reconstrucción de las actuaciones administrativas, sin agregar constancia que acredite su real efectivización, se advierte que estamos en presencia de un reconocimiento expreso de la administración que nunca resolvió el recurso jerárquico de la administrada, a pesar de la Disposición N° 4054/2012 (ver fs. 21) que determinó tener por cumplida la sanción cuestionada, en cuyos escuetos fundamentos ni siquiera mencionó el recurso pendiente, razón por la cual, la sanción impuesta no se encuentra firme. En conclusión, entendemos que no se puede someter al administrado "sine die" a la espera de una respuesta de la administración y por ello la actividad impulsora descripta desplegada por la Sra. Majda revela su interés en mantener viva la acción, con lo cual la acción contenciosa resulta temporánea y, por tanto, no se encuentra prescripta, correspondiendo el rechazo de la excepción de prescripción articulada por la demandada. Los señores Ministros Dres. Ricardo Alberto Cabrera y Eduardo Manuel Hang adhieren al voto del señor Ministro Dr. Marcos Bruno Quinteros. El señor Ministro Dr. Guillermo Horacio Alucin dijo: Que me permito disentir con los Sres. Ministros preopinantes con respecto a la cuestión relacionada a la excepción de prescripción planteada por la demandada. Desde que se emite la resolución de fecha 30/11/10 por parte del IASEP suspendiendo a la Dra. Majda, el recurso de reconsideración con jerárquico en subsidio es interpuesto en legal tiempo y forma. Que en el año 2010, se rechaza por parte del Organismo el recurso de reconsideración y se eleva para su consideración al jerárquico en subsidio e ínterin el 13/07/12 mediante Resolución N° 4054/12 se resuelve dar por cumplida la sanción a la Dra. Majda, notificada en fecha 01/08/12. Que no menos importante aún resulta esta cuestión ateniéndonos a que a fs. 14 vta. expresamente sostiene la actora que "vengo por este acto a solicitar al Sr. Interventor la inmediata rectificación o revocación por contrario imperio de la sanción administrativa impuesta a la suscripta...". Que desde el año 2010 hasta el 18/04/12, no existe resolución alguna del recurso jerárquico, razón por la cual inicia un amparo por mora. En fecha 10/12/12 mediante Fallo N° 10.014/12 este Superior Tribunal ordena librar orden de pronto despacho para que en el plazo de 10 días proceda a emitir la resolución respecto al recurso de reconsideración con jerárquico en subsidio, notificándose en fecha 06/08/13. En fecha 18/09/13 mediante Nota N° 43/13 contesta la Administración Pública que el punto 1º del fallo ya ha sido cumplimentado. Que, posteriormente, en fecha 15/11/13, solicita la actora se despache nuevo oficio por considerar que la Administración no ha resuelto su pedido, alegando que levantar la sanción administrativa o considerar terminado o abstracto el trámite no implica expedirse sobre la materia u objeto del recurso cual es la arbitrariedad de la medida generadora de daños. Es aquí donde debemos hacer el corte temporal de las actuaciones administrativas -a pesar de que se han dado dos órdenes más de libramiento de oficios al Organismo-, porque la realidad de los hechos da cuenta que el reclamo administrativo fue resuelto cuando el IASEP el 13/07/12 mediante Resolución N° 4054/12 resuelve dar por cumplida la sanción a la Dra. Majda. Si lo requerido por la actora, que expresamente solicitaba al Sr. Interventor la inmediata rectificación o revocación por contrario imperio de la sanción administrativa impuesta a la suscripta..."; resulta claro que al no existir más sanción, no había razón para continuar con el trámite administrativo. Ahora bien, cuando la accionante peticona que se despache nuevo oficio por considerar que la Administración no ha resuelto su pedido, argumentando que levantar la sanción administrativa o considerar terminado o abstracto el trámite no implica expedirse sobre la materia u objeto del recurso que es la "arbitrariedad" de la medida generadora de daños; debe tenerse en cuenta que yerra la actora puesto que "Este Tribunal tiene dicho que el amparo por mora administrativa solo tiene por finalidad verificar la mora de la administración pública en la resolución de las cuestiones a ella sometidas, y advertida dicha irregularidad establecer un plazo prudencial para que el responsable despache las actuaciones cuyo retraso se alega por el interesado, no pudiendo el Tribunal entrar a examinar otras cuestiones, toda vez que excede la competencia atribuida por la ley, para este tipo de acción" (STJ Fsa. Fallo N°

11.632/18). Insisto, los agravios de la actora en el reclamo administrativo están basados en la arbitrariedad de las razones por las cuales se la sancionó, pero el objeto y lo peticionado fue la rectificación o revocación de la sanción y al tenerse como cumplida la sanción resulta abstracta toda resolución posterior. Más aún, cuando en la primera resolución del amparo por mora en que se ordena que se resuelva el recurso interpuesto oportunamente por la actora, la Administración Pública contesta que ya estaba cumplida la sanción de la Dra. Majda, es allí dónde se cumple con el objeto del amparo por mora tornando a éste abstracto por agotamiento de su objeto y, por ende, desde dónde debe computarse el plazo para establecer si la acción está prescrita o no. Importa destacar que la segunda orden de libramiento de oficio para que la Administración Pública resuelva el recurso jerárquico, lo fue en el marco del amparo por mora, ante la petición de la actora, pero que nada tiene que ver con la acción contenciosa administrativa y menos aún para el cómputo de la prescripción que es recién en esta etapa o instancia en que se analiza tal cuestión. En conclusión, si nos atenemos a la fecha del 13/07/12 hasta el 02/02/16 que es cuando promueve la preparación de la acción, el término ya había expirado y, corresponde que sea correctamente tratado en esta instancia, ya que el transcurso del tiempo previsto en el art. 19 del Código Procesal Administrativo impide el análisis del fondo de la pretensión. En consecuencia y por las razones expuestas, corresponde hacer lugar a la excepción de prescripción incoada, desestimando el presente proceso y, por ello, entiendo innecesario tratar la excepción de incompetencia. El señor Ministro Dr. Ariel Gustavo Coll adhiere al voto del señor Ministro Dr. Marcos Bruno Quinteros. Por ello, con las opiniones concordantes de los señores Ministros Dres. Marcos Bruno Quinteros, Ricardo Alberto Cabrera, Cpde. Expte. N°07/16 reg. Sec. Tram. Orig. S.T.J. - Tomo 2019 - Fallo N°11.807 Eduardo Manuel Hang y Ariel Gustavo Coll que forman la mayoría absoluta que prescribe el artículo 25 de la Ley N° 521 y sus modificatorias y artículo 126 del Reglamento Interno para la Administración de Justicia, y con el voto en disidencia del señor. Ministro Dr. Guillermo Horacio Alucin, el EXCMO. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA RESUELVE: 1.- Rechazar las excepciones de incompetencia y prescripción articuladas por la demandada, por los fundamentos aquí vertidos. Con costas. 2.- Regístrese, notifíquese y continúe la causa según su estado. MARCOS BRUNO QUINTEROS RICARDO ALBERTO CABRERA EDUARDO MANUEL HANG GUILLERMO HORACIO ALUCIN -En disidencia- ARIEL GUSTAVO COLL ANTE MI: María Celeste Córdoba Abogada Secretaria Superior Tribunal de Justicia 040637E