Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

RAWSON, 15 de Noviembre de 2011.-

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

------ Estos autos caratulados: "**S., S. E. y Otros c/ Provincia del Chubut s/ Contencioso Administrativo" (Expte. N º 22.213 -S-2011)**.----------

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

------ I.- Que a fs. 20/25 promueven demanda los empleados de la Dirección del Registro de la Propiedad Inmueble del Ministerio de Gobierno de la Provincia del Chubut S. S., C. G., A. L., M. A., H. V., C. B., C. A., E. J., A. R., G. C., A. S. M., M. H., P. M., A. G., G. G., I. C., D. F., R. V., C. A., D. H., S. C., M. S., M. A., O. G. y M. R. quienes pretenden se condene a la Provincia del Chubut a abonar las sumas que en derecho les corresponden, por el Fondo Especial que se creara por Ley II N ° 14 (antes Ley N ° 3544 modificada por Ley N ° ///3568) en los porcentajes establecidos en el apartado b) del artículo 2do., desde el 1ro. de julio del año 2005 y hasta la fecha en que se dicte la sentencia condenatoria, con más sus intereses.----------

///

------ En el apartado HECHOS Y DERECHO, relatan que por la citada Ley, se creó un Fondo Especial destinado a la Dirección del Registro de la Propiedad Inmueble y a la Inspección General de Justicia, el cual debe integrarse con el total de lo percibido en concepto de Tasas Retributivas por los servicios que prestan estos Organismos. Que en el Art. 2° de esta norma, se establece que ese Fondo Especial se distribuirá en un 90% a todos los agentes de las citadas reparticiones en función del encasillamiento escalafonario y contracción al trabajo en el desempeño de las funciones, y -en el Art. 3°- se dispone la obligación de distribuir ese Fondo en forma mensual, por cada uno de los organismos.----------

------ Señalan que la indicada norma fue reglamentada por Dto. N ° 1395/91 y su Anexo I, pretendiéndose modificar el porcentaje que conforme la Ley corresponde a los empleados en un 90%, estipulándose que sólo el 50% de lo recaudado sería destinado al personal de la repartición.----------

------ Refieren que el aludido Decreto fue recurrido judicialmente por los agentes del Registro de la Propiedad Inmueble, obteniéndose un acuerdo extrajudicial con la Provincia por el porcentaje que no les había sido liquidado en autos “L., A. E. y otros ///c/PROVINCIA DEL CHUBUT s/demanda de Nulidad e Inconstitucionalidad – Diferencias Salárіales” – Expte. N ° 15771-L-1996 y acumulados Exptes. N ° 15967-G-1997 y 15.990 (aunque consigna 155.990 por error) –M-

///

1997, homologado por este Tribunal por Sentencia N ° 01/SCA el 12 de enero de 2000.----------

------ Siguen describiendo lo normado por el Dto. N ° 1395/91, inaplicado en la práctica en virtud de los Acuerdos judiciales antedichos que reconocen el pago del porcentual fijado en la Ley II N ° 14, lo que consideran un derecho adquirido derivado de la misma norma, y abonan con jurisprudencia.----------

------ El pago de este Fondo Especial -continúan- fue suspendido partiendo de la Ley N ° 4154 de Emergencia Económica y sus sucesivas prórrogas, produciéndose así la vulneración de sus derechos adquiridos protegidos por la Ley Fundamental. Ello implicó -dicen- una afectación absoluta de su derecho de propiedad, ya que no limitaba, sino directamente suspendía la aplicación de la Ley, lo que hace a la preceptiva de emergencia de dudosa constitucionalidad. No obstante -aclaran- no reclaman en relación al período de tiempo por el cual el Fondo Especial fue suspendido, sino el período posterior a la Ley N ° 5358, que declara el cese total de la Emergencia.----------
-

///--- Acaecido el mismo a partir del 1 de julio de 2005, estiman que inmediatamente debió realizarse la liquidación del Fondo. Como no se hizo -relatan- se enviaron distintas notas, presentaciones y

denuncias de mora requiriendo la aplicación de la Ley II N ° 14 y el pago que correspondía, sin respuesta favorable ninguna. Mencionan que en uno de los Expedientes por los que se efectuó reclamo, la Asesoría Legal del Ministerio de Gobierno indicó en el Dictamen que cita, que la norma de emergencia derogó tácitamente la Ley N ° 3544, y que para restablecer su vigencia era necesaria una nueva norma. Critican el Dictamen, transcriben preceptos de las Leyes N ° 4154 y 5358, consideran inaplicable la necesidad de una reclamación administrativa previa citando el Art. 138 del Ley I N ° 18 (antes Dto. Ley N ° 920).- Destacan que aún así se efectuaron reclamos, indican que los plazos de prescripción en virtud de éstos se encontraron interrumpidos y abonan con doctrina y jurisprudencia.----------

------ Explican los accionantes que han cumplido funciones en sus respectivos cargos en la Dirección del Registro de la Propiedad Inmueble desde antes del 1 de Julio del 2005, acompañando una nómina de los cargos de planta permanente en que cada uno de ellos revista (fs. 19).----------

------ Para el caso que la accionada desconociera el porcentual del 90% del Fondo Especial reclamado y pretenda -suponen- aplicar solo el 50%, piden se declare la nulidad e inconstitucionalidad de los Decretos N ° 1395/91 y 865/93 por cuanto controvierten -aseveran- lo ///prescripto en la Ley II N ° 14. Fundan en que por vía reglamentaria se pretendió modificar la Ley, superando ampliamente las facultades del Poder Ejecutivo, y recuerdan lo dicho en relación al

///

primer Decreto referido por la Asesoría Legal del Ministerio de Economía el 5.03.1993.----------

------ Ofrecen prueba – Reservan Caso Federal.----------

------ II.- Que al contestar demanda, la Provincia del Chubut (fs. 46/59) opuso al progreso de la acción las defensas de Falta de Jurisdicción y de Prescripción.----------

------ 1.- Que en el Apartado IV -PLANTEAN FALTA DE JURISDICCIÓN- expuso el objeto de la demanda y resumió que se trata de una "simple acción de condena persiguiendo que se obligue al Estado Provincial a reconocer una bonificación alcanzada …por la vigencia de la Ley de Emergencia Económica a partir del 1° de enero de 1996 y sus sucesivas prórrogas hasta la sanción de la mentada Ley N ° 5358 al 1° de Julio de 2005…" (fs. 48 vta.), subrayando "de nulidad o inconstitucionalidad del accionar estadual que dicen hontanar su pretensión condenatoria, ni una palabra…" (fs. 49). Sólo se verifica -refiere- en el párrafo reservado a la hermenéutica de los Dtos. N ° 1395/91 y 865/93, que trascribe opinando que es "*el único planteo para procurar la declaración de ilicitud del comportamiento ///administrativo en pos de reparación del supuesto perjuicio producido… accesoriamente y sólo constreñido a la discusión del porcentaje destinado a la*

pretensión particular… en un cincuenta o en un noventa por ciento según la validez de las normas reglamentarias" (fs. 49).----------

------ Seguidamente relata que el sistema de Fondos Especiales fue derogado por el Decreto N ° 1469/01 reglamentario de la Ley de Administración Financiera N ° 4626; indica que la Ley N ° 3544 (II N ° 14 según Digesto) creó el Fondo Especial integrado por la recaudación proveniente de las Tasas Retributivas de Servicios que se percibían, en Inspección de Personas Jurídicas, Registro Público de Comercio y en la dependencia donde laboran los actores. Subraya que conforme el Art. 16° de la Ley N ° 3881 todos los recursos de esos Fondos pasaron a integrar la recaudación de Rentas Generales de la Provincia. A partir de ello -explica- las Tasas de estas dependencias figuran sistemáticamente como no afectadas, agregando *"…la hermenéutica… asignada por los accionantes a la preceptiva de la Ley 4154 es malhadada por antojadiza y fulmina definitivamente desde su comienzo el destino de su pretensión"* (fs. 50). Opina que poco pueden aportar a ello, las meras expresiones de proyectos contemplados en los dictámenes mencionados por los accionantes, ante la contundencia -subraya- de la norma operativa, ejecutiva e intocada.----------

------ Dedica extensos párrafos a la Ley de Emergencia Económica y al régimen de Administración Financiera, sintetizando que lo único cierto -según expone- es que con el dictado de la Ley N ° 3881 se dejó ///de abonar el Fondo de Incentivo por haber pasado a engrosar las Rentas Generales y -agrega- una nueva afectación de recursos

///

destinado a la bonificación debería inexorablemente estar prevista específicamente por una Ley posterior a la N ° 3881 *"derogatoria…de la imputación original"*.----------

------ Expresa que los accionantes jamás se alzaron contra ella y colige que *"no hay acción, no hay "caso" por… la presunción de legitimidad, ejecutoriedad y razonabilidad de… la actividad administrativa, fundada en preceptiva liminar"* (fs. 51 vta.). Estima que la decisión estadual que le dice a los accionantes que no están comprendidos en la ley (N ° 3881) y la discreción en el mérito, oportunidad o conveniencia de instituir nuevamente el beneficio mediante otra norma se alza -insiste- como una valla entre la Ley y la pretensión. Sostiene que la articulación concreta de la nulidad o impugnación de la denegatoria que la contraparte -según dice- ha omitido, se constituye en un presupuesto inexcusable de la condena pretendida. Aduce que no hay *"agotamiento de la vía administrativa"* ni la *"mora"* pretendida por los accionantes contra una ley vigente no cuestionada y exenta de su revisión ex oficio. Tampoco han obtenido -destaca- un acto definitivo que cause estado como recaudo para enderezar su pretensión. Menciona los efectos del "silencio administrativo" y cita jurisprudencia. (fs. 52 vta./56).----------

///--- 2.- En el Apartado V. OPONE PRESCRIPCIÓN luego de detallar la pretensión de los actores, desconoce la existencia concreta del

derecho al Fondo Especial pretendido. Sin embargo, supone que de tratarse la nulidad e inconstitucionalidad de los Decretos N ° 1395/91 y 865 tal planteo se encuentra fulminado por prescripción.----------

------ Con fallos de esta Sala desarrolla la prescripción decenal contenida en el Art. 4023° del Código Civil y el criterio conforme el cual la misma resulta aplicable (fs. 56 vta./57 vta.). Subraya que aquellos actos datan de los años 1991 y 1993, respectivamente, y refiere que la primera presentación en sede administrativa de los ahora accionantes ingresó el 4 de mayo de 2009. Escrito que, según advierte, no contenía alegación de inconstitucionalidad o nulidad hoy pretendida.- A esa data -añade- el plazo de prescripción señalado por la doctrina se encontraba fatalmente prescripto. Pide que así se resuelva, con imposición de costas a la contraria.----------

------ III.- Corrido traslado a los actores de las defensas opuestas, contestan a fs. 62/69. Destacan su sorpresa ante el planteo, dado que la Falta de Jurisdicción no se encuentra contemplada en el Art. 347° del CPCC, calificando como un intento de la Administración para resistir y dilatar el cumplimiento del pago del Fondo previsto en la Ley II N ° 14.----------
-

------ Controvierten la argumentación de la Provincia cuando indica que dejó de pagarse el Fondo reclamado como consecuencia de la Ley ///N ° 3881, sosteniendo que ello sucedió a partir de la declaración de

///

la Emergencia Económica de la Provincia. De todos modos, aseveran que *"el derecho a percibir el fondo es un derecho adquirido…surge de la Ley vigente y con una reglamentación que la hace operable…"* (fs. 62 vta.), mencionando que así ha sido considerado por Dictámenes que se pronunciaron por la plena vigencia de la Ley II N ° 14. Los cuales -observan- aún cuando fueron catalogados por la Provincia como *"meras opiniones"* cierto es que poseen indiscutible relevancia jurídica.--

------ Reiteran que reclaman desde el 1° de julio de 2005 y aseveran que la prescripción ha quedado interrumpida por la reclamación administrativa interpuesta y por el silencio de la Administración, destacando que postularon una acción contenciosa administrativa que tiene por esencia la liquidación regular del Fondo establecido por Ley II N ° 14 y el pago de la deuda respectiva desde el cese de la emergencia económica provincial. Alegan que independientemente de la causa por la cual el Estado dejó de abonarlo, el mismo está vigente, la norma contemplada en el Digesto Jurídico y subrayan no está derogada ni suspendida por ninguna ley del ordenamiento jurídico.----

------ Se alzan contra la argumentación de la demandada relativa a la supuesta derogación por Ley N ° 3881 señalando que no adjuntó la Provincia elemento probatorio para sustentar ello. Ejemplifican *"…acompañar recibos de sueldos posteriores a la Ley …de donde surja que… ///no cobraban más el fondo… tampoco elucida como subsiste, con posterioridad*

a la sanción de la Ley 3881, otro fondo similar…para los empleados de …Rentas, siendo que tampoco había sido exceptuado expresamente por el artículo 16° de la citada norma" (fs. 63).----------

------ Comentan que si bien la Ley N ° 4154 dispuso -Art. 26°- la unificación de todas las cuentas que tengan recaudación pertenecientes a la Administración Central, recién por Decreto N ° 1430/96 -argumentan- se determinó que la recaudación de Tasas Retributivas por Servicios del Código Fiscal y leyes especiales ingresaran a la orden de la Dirección General de Rentas.- Entonces -razonan- recién en 1997 las tasas ingresaron a la cuenta recaudadora de esa área.----------

------ Aducen que no controvierten el Art. 16° de la Ley N ° 3881 porque aún si centraliza en Rentas lo recaudado, ello no quita el derecho a quienes son titulares de los porcentajes a sus destinatarios. Acusan que la Provincia demandada tergiversa los hechos e intenta establecer que esa norma dejó sin efecto, derogó o suspendió la aplicación del Fondo reclamado y que de pretender su cobro debieron atacar la presunción de validez porque de lo contrario *"no hay acción, no hay caso"*. Estiman *"poco razonable"* pretender darle al precepto presupuestario el alcance derogatorio de una norma que otorga derechos a los agentes, agregando *"más aún pretender que el alcance de una ley presupuestaria se mantenga en todos los ejercicios restantes…"* (fs. 63 ///vta.). Sostienen que es irrazonable y arbitrario el criterio que la contraria quiere darle a la norma presupuestaria.----------

///

------ Destacan que jamás perdieron sus derechos ni por esta norma ni por ninguna otra que haya centralizado lo recaudado en Rentas, dado que ello no quita -ilustran- que luego de la recaudación unificada deba liquidarse a cada agente lo que por ley les corresponde. Razonan que al entrar en vigencia la Ley II N ° 14 produjo el nacimiento de un derecho adquirido a favor de los agentes, que no puede ser omitido, olvidado o eliminado por la Administración, afirmando que ello violenta el derecho de propiedad consagrado en el Art. 17° de la Constitución Nacional.----------

------ Expresan que una de las características más salientes de las leyes presupuestarias es su “temporalidad”, su carácter anual; aún cuando en el ámbito local se autorice uno “plurianual” -dicen- en ningún caso podrá exceder como máximo los tres años. De lo que derivan que las normas contenidas en la Ley 3881 no tienen vigencia más allá de los ejercicios anuales en los que se aplicó específicamente.----------

------ Reiteran que la excepción de falta de jurisdicción opuesta carece de toda razonabilidad, constituyendo un intento de “tapar el sol con las manos”. Su única razón -agregan- es intentar justificar un proceder estatal desajustado a derecho. Se asombran los accionantes del modo ///en que fueron considerados en el escrito de conteste los dictámenes jurídicos generados en el expediente administrativo; enuncian que

responden a la función consultiva de los órganos llamados a asesorar a quienes preparan y forman la voluntad administrativa. Con cita de GORDILLO los definen y glosan jurisprudencia aplicable.----------

------ Remarcan *"la confusión conceptual que posee la demandada al conjeturar casi con barbarismo jurídico que el artículo 16 de la Ley 3881 fulminó la vigencia de los fondos especiales al reenviarlo por el ejercicio 1993 a rentas generales"* (fs. 66).----------

------ Sostienen que no era necesario cuestionar en sede administrativa acto alguno, tampoco un recurso, sino el reclamo administrativo por incumplimiento de la Administración que, siendo de índole salarial, tampoco era obligatorio. Justifican que, conforme el Art. 139° de la Ley I N ° 18, podían interponer la demanda directamente. Transcriben un fallo y finalizan diciendo que la acción no está condicionada por el Art. 16 de la "derogada Ley 3881" debiendo rechazarse la excepción con costas.----------
---

------ Ocupándose de la prescripción deducida por la Provincia accionada, advierten que el Dto. N ° 865/93 fue de "necesidad y urgencia".- En él se intentó ratificar el porcentaje establecido en el Dto. N ° 1395/91 dándole aplicación retroactiva, opinando *"sin tener en consideración que no se puede ratificar un acto nulo de nulidad absoluta y ///utilizando un tipo de decreto que no era constitucionalmente válido…"* (fs. 66 vta./67).----------

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

------ Justifican que no atacaron éstos porque hay una norma superior vigente que establece claramente cuál es el porcentaje para los empleados de esa repartición. Rechazan la aplicación de la norma invocada por la Provincia, indicando *"nadie ha intentado una acción de nulidad, sino que ha planteado que la nulidad deviene de una inconstitucionalidad manifiesta y evidente"* (fs. 67). Reiteran que todos laboran desde 1991 y 1993, que entablaron la demanda "L., A. c/ Provincia del Chubut…" y otras, que suscribieron acuerdos que fueron homologados por esta Sala en el año 2000, transacción que –según mencionan- tuvo lugar luego del fallo "J.…" que declaró la inconstitucionalidad del Decreto N ° 895 y la nulidad absoluta del Decreto N ° 1395/91 al limitar lo establecido en la Ley II N ° 14, transcriben algunos párrafos de ese (fs. 67 vta./68). Arguyen que mal puede pretender ahora la Provincia la vigencia del plazo de prescripción, porque esas demandas suspendieron el transcurso del mismo, subrayando que son las mismas personas que, fenecida la emergencia económica, plantean idéntica pretensión.----------

------ Discrepan con el argumento de la Provincia que, en pos de la seguridad jurídica corresponda declarar la prescripción decenal de los actos de nulidad absoluta; traen la opinión de LAVALLE COBO y ///concluyen solicitando se rechace la excepción contestada, con expresa imposición de costas a la contraria.----------

///

------ IV.- A fs. 71 se agrega el Dictamen del Sr. Procurador General donde se advierte que el contenido argumentativo que se desarrolla bajo el numeral IV del escrito de contestación de demanda no se correspondería con la doctrina y jurisprudencia con la que el Tribunal ha caracterizado la "falta de Jurisdicción". Opina además que el análisis de ambos remedios -el mencionado y el de prescripción- requieren se ingrese al tratamiento del fondo del reclamo actoral, aconsejando se difiera su resolución para el pronunciamiento definitivo.----------

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

------ I.- Que atendiendo la primera de las defensas planteadas por la Provincia accionada, 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,

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

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 Procésales 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 y 49/SCA/2011).----------

///

------ Que también se encuentra definido en la tradicional doctrina legal de la Sala que, opuesta frente a la demanda, corresponde darle 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. 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).----------
------

------ Que ciertamente la pretensión deducida en autos se aparta de la descripción efectuada, pues los actores demandan reclamando el pago retroactivo de un Fondo Especial creado por la Ley II N° 14, lo que permite encorsetarla en las que el mismo autor citado denomina ***"no impugnatorias"***; es decir "*aquéllas que tienen por objeto que se condene a la Administración a cumplir una obligación o un deber jurídico apoyado en la ilicitud de un comportamiento que no se manifestó en un acto administrativo o "a realizar una prestación, o a cumplir una obligación o un deber jurídico o a no hacer algo para lo cual no se requiere la declaración de nulidad de un acto administrativo", o "que se efectúe una declaración de derecho respecto de una situación jurídica determinada", o … "a resarcir daños y perjuicios provocados ///por un obrar ilícito"* (Conf.: Ob. y Autor citado - pág. 10, 24 y 26)(S.I. N° 21/SCA/11).----------

///

------ Que siendo así, el estudio de la excepción, tal y como ha sido opuesta por la Provincia, evidencia que no ha aprehendido el sentido de esta doctrina.----------

------ Como falló esta Sala "si se examinan las Sentencias que la declaran se verá que la misma se aplica…en los casos en que se pretende del Tribunal una declaración positiva contraria a la que el acto administrativo contiene directa o indirectamente, declaración que, en caso de estimación del recurso, sustituirá al acto anulado… con la imposición a la Administración de todas las conductas necesarias para que esa declaración sustitutoria despliegue la plenitud de sus efectos prácticos (pretensión de condena)… De lo cual se sigue… la necesariedad de pedir la declaración de nulidad del acto, si la pretensión alcanza justamente, a las que son consecuencia de esa nulidad" (S.D. N° 2/SCA/04 - S.I. N° 2/SCA/06 y 34/SCA/10).----------

------ Que, entonces, dable es mencionar que los argumentos con los cuales la Provincia accionada funda la opuesta ***"Falta de Jurisdicción"***, según ya observó el Sr. Procurador General, no se destacan por su claridad, siendo confusa inclusive la estrategia desplegada para justificar su deducción. Así porque *"…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. …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 y 49/SCA/2011 entre otras).- ----------

------ Que en el *sub-judice* no media declaración expresa de la Administración, es decir, no hay acto administrativo ni presunción de legalidad que se eleve como valladar entre la tutela del derecho alegado por los accionantes y la posibilidad de esta Judicatura de expedirse al respecto. La oposición formulada por la Provincia, se aplica a la fundabilidad de la pretensión, y ha de ser objeto de análisis en la etapa procesal respectiva, para resolver acerca de la vigencia o no del Fondo Especial establecido legalmente y cuyo pago vienen a reclamar los accionantes.----------

------ Que en mérito de los fundamentos dados, no se trata la presente de aquéllas acciones -según la trasncripción de fallos antes efectuada- donde la parte actora debe necesariamente alzarse contra la presunción de legitimidad de un acto administrativo para habilitar la vía jurisdiccional. Más aún, en el sub-júdice la prueba documental (Expte. N° 861/09 –G.B.) acompañada por la demandada evidencia que, desatendiendo la posibilidad de expedirse, la autoridad Administrativa guardó silencio acerca de la procedencia o no de la ///pretensión instada ante su propia Sede. Motivo por el cual, procede reiterar lo que oportunamente esta Sala fallaba "… *la doctrina de la*

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

Falta de Jurisdicción solamente es aplicable cuando media acto administrativo denegatorio expreso (Conf. SI Nº 39/SCA/98) … *y nunca podrá extenderse a la ficción jurídica de la denegación presunta creada por la Ley… La denegación presunta determina entonces, el derecho a acudir ante los jueces competentes, a requerir el reconocimiento del derecho que -aún fictamente- la Administración ha negado...* (S.D N° 11/SCA/00 "in re GONZALEZ, Rosa…").----------

------ Que también ha señalado con insistencia esta Sala la distinción entre el agotamiento de la vía administrativa y la reclamación previa a las acciones contencioso administrativas -según puede apreciarse en S.I. N° 79/SCA/04- explicando que el principio que emana del Procedimiento Administrativo Local es la inexigencia de ese recaudo, salvo que una norma de derecho positivo aplicable a la relación jurídica sustancial así lo exija (S.D. N° 5/SCA/97 y 79/SCA/04). No es el de autos, como adecuadamente lo manifestaron los actores, uno de los supuestos en que se exige la Reclamación Administrativa Previa al ejercicio de la acción contenciosa.----------

------ Que lo dicho determina la inconsistencia del planteo que formula la Provincia, que debe ser desestimado en todos sus términos.

///--- 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 del Apoderado de la parte actora, de acuerdo a lo requerido por el Art. 46°, con las pautas del artículo 32° (ambos preceptos texto según Ley XIII N ° 15) en concordancia con el 5° y 8° de la Ley XIII N ° 4 (antes arts. 6°, 9°, 33° y 47°, Decreto Ley N ° 2.200 -T.O. Dto. N ° 138/99), fijándose los del Dr. C. A. R. en el 10% de lo que resulte estipulado a los letrados de su parte en el proceso.- En tanto, no cabe regulación a favor del representante procesal de la Provincia del Chubut de conformidad con el Art. 20° de Ley V N ° 96 (antes Ley N ° 5117).----------

------ II.- Que en orden a la excepción de Prescripción que intenta la demandada, aún cuando no aclara si la opone como excepción de previo pronunciamiento, o como defensa de fondo, puede deducirse de los fundamentos que promueve su tratamiento para la sentencia definitiva.- Y atento la jurisprudencia sentada por este Cuerpo en anteriores fallos *"la interposición de la prescripción como excepción previa -aún cuando pudiera resolverse como de puro derecho- es una facultad y no una imposición, el demandado puede oponerla también en el juicio ordinario junto con la contestación de la demanda, siempre que no se haya presentado antes en el proceso, y en estos casos el Juez debe considerar la prescripción como una defensa de fondo -aún cuando haya sido mal calificada de previa por ///quien la interpuso- y decidir sobre ella en la Sentencia Definitiva"* (SI N ° 60/90, 63/90, 43/SCA/00, 17/SCA/09).----------

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

------ Que asimismo, debe atenderse que "*al diferirse el tratamiento de la excepción de prescripción opuesta hasta la oportunidad adecuada, no se le ocasiona agravio irreparable a la parte, como tampoco al considerarla defensa de fondo por cuanto, tratándose de materia propia del juzgador, no cabe atribuir a éste el desarrollo de una actividad supletoria de las partes*" *(C. N. Civ., Sala D, Septiembre 10, 1974- ED, 63-391), y atenta la opinión del Señor Procurador General, la excepción planteada por la demandada, aplicada a los eventuales créditos que reclaman los actores, debe quedar incorporada a la defensa con todas las demás de fondo, y debe diferirse su tratamiento para la Sentencia Definitiva"* (SI N° 43 y 62/SCA/00 y 17/SCA/09).----------

------ Que siendo así, la presente configura sólo una secuela del desarrollo del proceso, y las costas y honorarios consecuentes habrán de resolverse como integrando la acción principal, en esa oportunidad (SI N° 62/SCA/00 y 17/SCA/09).----------

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

///---------- **R E S U E L V E :** ----------

///

------ **1º) DESESTIMAR** el planteo de la Provincia del Chubut relativo a la Falta de Jurisdicción, con costas a la excepcionante vencida (Art. 69° y 70° Ley XIII N ° 5).----------
-

------ **2°) REGULAR** los honorarios del Apoderado de la parte actora - Dr. C. A. R. - por este Incidente en el 10% de lo que resulte estipulado a los letrados de su parte en el proceso, de acuerdo con los artículos 5°, 8°, 32° y 46° (estos últimos según texto aprobado por Ley XIII N ° 15) de la Ley XIII N ° 4 (antes arts. 6°, 9º, 33° y 47° Decreto Ley N ° 2.200 -T.O. Dto. N ° 138/99).----------

------ **3º) DIFERIR** el tratamiento de la excepción de Prescripción opuesta por la Provincia demandada para ser tratada como defensa en la Sentencia Definitiva (Art. 349° y concordantes Ley XIII N ° 15 - antes Art. 346° del CPCC).----------

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

Fdo. Dres. José L PASUTTI, Daniel L. CANEO y Fernando S. L. ROYER.-
Recibida y registrada por Secretaría el 16/11/11 bajo el N º 112/SCA/11

///