



UNIVERSIDAD ABIERTA INTERAMERICANA

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Sede Regional Rosario

Carrera de Abogacía

Reclamo Administrativo Previo

2012

Tutor: Raúl René Maiztegui

Alumno: Rubén Junco

Título al que aspira: Abogado

Fecha de presentación: Mayo de 2012

1.- Resumen.

En el presente trabajo de investigación abordaremos el reclamo administrativo previo en el ámbito nacional y en la provincia de Santa Fe, señalando en especial la problemática que se plantea frecuentemente cuando el particular pretende demandar al estado.

Para desentrañar la hipótesis planteada vamos a comenzar exponiendo las distintas etapas de la responsabilidad estatal en nuestro país y la evolución de la jurisprudencia, para así conocer como fueron los cambios que dieron origen al reclamo administrativo previo en nuestro ordenamiento jurídico. En igual sentido desarrollaremos los antecedentes normativos que postulan las formalidades necesarias que se deben cumplir para la temática que nos ocupa.

Luego, trataremos este mismo instituto en el ámbito nacional, resaltando sus excepciones expresas y las que proponen la doctrina y la jurisprudencia. Veremos sus requisitos, el trámite impuesto por la ley y sus particularidades.

Una vez individualizado éste reclamo en el orden nacional, nos adentraremos al régimen en la provincia de Santa Fe (donde adelantamos desde ya que no hay excepciones expresas al mismo), también señalaremos las similitudes y diferencias entre ambos regímenes.

Finalmente, retomando los conceptos de los primeros capítulos, expresaremos las conclusiones y propuestas, indicándose la necesidad de que se efectúe una reforma legislativa en cuanto a la obligación de presentar un reclamo administrativo previo a la demanda contra el estado nacional y provincial; dado que tal como hoy están previstos

vulnera derechos constitucionales sustanciales de los ciudadanos, afectando la tutela judicial efectiva consagrada por la reforma constitucional del 94.

2.- Estado de la cuestión.

El desarrollo del tema elegido despierta mucho interés en la doctrina, porque se pretenden ciertas modificaciones en cuanto a sus requisitos, exigencias, plazos, etc. en función de que esta etapa sea mas breve en beneficio de los justiciables que se ven en la situación de demandar al Estado para el reconocimiento de sus derechos.

Debe destacarse que existe profusa legislación en otros países como España y Francia, hay también jurisprudencia que ha ido abriendo caminos, y dentro de los autores nacionales y extranjeros que han hecho interesantes aportes podemos citar a Marienhoff, Gordillo, Bielsa, Mairal, Comadira, Monti, Casagne, Fiorini, Gonzales Arzac, Garcia de Enterra y Mayer, entre otros.

En cuanto a sus antecedentes, en el orden nacional para poder demandar al estado antes del año 1900 era necesario obtener la llamada venia legislativa (que consistía en una ley que habilitaba la acción judicial contra el estado), luego con la aparición de las leyes 3.952 y 11.634 se suprimió este requisito, adoptándose en su lugar la exigencia de un tramite denominado reclamo administrativo previo realizado frente a la administración y anterior a la demanda. En el año 1972 se dicta el decreto-ley 19.549 (LNPA)¹ que contiene excepciones expresas al tema de que se trata, casos que ya la jurisprudencia había receptado y que decretos y leyes especiales habían instituido.

En 1977 al realizarse una modificación a la LNPA, se ampliaron expresamente las excepciones a la necesidad de cumplir con esta exigencia, avanzando en el camino de abreviar las formalidades que los particulares debían cumplir en caso de demandabilidad del estado.

¹ Ley Nacional de Procedimiento Administrativo.

En noviembre del año 2000, se sanciona la nueva ley 25.344 que modifica sustancialmente a la LNPA en sus artículos 30, 31 y 32, con lo cual las exigencias referidas se acentúan, retrocediéndose en cuanto a la tutela judicial efectiva y al principio de celeridad que debe primar en todo sistema jurídico.

Por su parte, la provincia de Santa Fe tiene legislado también este instituto cuando el particular intenta demandar al estado provincial, sus entes autárquicos, municipalidades y comunas, se trata de la ley 7.234 y sus modificaciones. Hay que destacar que también existe en esta provincia un beneficio exorbitante para la administración, conocido como la duplicidad de términos en los procesos en que esta es parte.

3.- Marco teórico.

En el presente trabajo requerimos utilizar conceptos que vamos a analizar a continuación, abordando en el primer capítulo la responsabilidad del estado vinculándola con el surgimiento del reclamo administrativo previo como consecuencia de la posibilidad de demandar al mismo. En el segundo capítulo nos adentraremos de lleno al tema específico, esto es el reclamo previo. En el tercer capítulo trataremos la problemática de este instituto en nuestra provincia. Luego expondremos las conclusiones y nuestra propuesta en el sentido de que creemos se hace necesaria una modificación sustancial en la regulación legal del instituto.

Algunos autores consideran que el reclamo administrativo previo es un privilegio que la ley confiere al estado nacional para evitar los pleitos promovidos en su contra cualquiera sea su naturaleza siendo un requisito necesario para iniciar la demanda contra el estado; otros lo ubican como un presupuesto procesal que le proporciona a la administración la oportunidad de examinar la legitimidad y justicia de la reclamación y de decidir acerca de ella, antes de ser llevado a juicio.

También trataremos el denominado ritualismo inútil que es un instituto de creación pretoriana, que fue reconocido por la Corte Suprema y que, permite al particular eximirse de la obligación de cumplir con la regla del reclamo administrativo previo, cuando este por ejemplo resulta innecesario. Es considerado como un límite a la reglamentación de acceso a la justicia cuando la exigencia de este presupuesto procesal implica un mero obstáculo para demandar al estado sin justificación alguna o, por constituir una restricción desproporcionada de las garantías de los administrados.

Otro tema a tratar es el silencio administrativo que se considera como una inactividad de la administración; puede constituir en una omisión y una infracción al deber de resolver la petición de un particular.

Luego abordaremos el instituto de la caducidad que opera como un límite temporal que condiciona el acceso a la instancia judicial, es un privilegio estatal, una prerrogativa exorbitante y se fundamenta en la necesidad de dar seguridad jurídica y estabilidad a los actos administrativos.

4.- Introducción.

Este trabajo de investigación se circunscribe al área del Derecho Público, más específicamente al Derecho Administrativo.

La problemática que plantea surge de una necesidad social y se refiere a los casos en que un administrado pretende demandar al estado, encontrándose con que existen formalidades que implican en el fondo un tiempo excesivo y un camino arduo para llegar a obtener el reconocimiento de sus derechos. La motivación de este trabajo, - dado que somos personas del derecho- sería precisamente concretar una hipótesis tanto en el orden nacional como provincial, esto es un instrumento legal que suprimiendo o limitando las formalidades del instituto permita hacer menos engorroso el largo camino que deben transitar todos aquellos administrados que pretenden reclamar al estado en procura de sus intereses legítimos. Si ello se concretase habremos logrado un pequeño aporte que estimamos será coincidente con los principios que inspiraron la reforma constitucional del 94, que da plena operatividad constitucional al derecho a la tutela judicial efectiva y al principio de justicia plena.

En definitiva, el reclamo administrativo previo coloca ya sea al estado nacional o provincial en una posición de preferencia con relación al particular, afectando el principio de igualdad y el justo equilibrio de las partes.

Capítulo I

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Evolución de la responsabilidad del estado. 3. Jurisprudencia de la Corte Suprema sobre responsabilidad estatal. 4. Reseña del reclamo administrativo previo. 5. Conclusiones.

1.- Introducción.

En este capítulo abordaremos la evolución histórica de la responsabilidad del Estado y los avances de la jurisprudencia de nuestro más Alto tribunal en el proceso de reconocimiento de esta responsabilidad, que comenzó transitando un camino plagado de incertidumbres y contradicciones.

Podemos diferenciar distintas etapas bien marcadas que van desde la irresponsabilidad del Estado hasta su reconocimiento pleno. Es importante destacar que el reclamo previo está vinculado al reconocimiento de la responsabilidad estatal y fue introducido como exigencia previa por la legislación. Para concluir con una revisión histórica del instituto en cuestión en el ámbito nacional y su enfoque normativo desde la exigencia de la venia legislativa previa a la demanda contra el estado, hasta la sanción de la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo.

El desarrollo de lo anterior nos permitirá profundizar el instituto en crisis en nuestro sistema jurídico.

2.- Evolución de la responsabilidad del Estado.

El problema de la responsabilidad del Estado ha sufrido una larga evolución, Diez hace una clasificación² de los distintos periodos: a) irresponsabilidad del Estado; b) irresponsabilidad del Estado pero responsabilidad del funcionario; c) responsabilidad del Estado por actos de sus funcionarios y por el funcionamiento del servicio público; d) responsabilidad del Estado y de los funcionarios y acumulación de responsabilidades.

² Diez, Manuel M. "Manual de Derecho Administrativo. Tomo2", 2º ed. 1994. Editorial Plus Ultra, Buenos Aires. Pág. 413-415.

a) En el primer período el Estado era irresponsable, la irresponsabilidad del mismo se consideró, en la primera mitad del siglo XIX, como corolario de la soberanía. Esta situación se mantuvo a lo largo del Medioevo y también de la Edad Moderna, debido a la consideración de la reyecía.

b) En el segundo período se consideró irresponsable al Estado pero quien resultare perjudicado por un acto dañoso, ilegal o injusto de un funcionario público, tiene una acción contra él para reclamarle el resarcimiento correspondiente. Este sistema se admitió en Roma con ciertas limitaciones, llegando a declarar responsables a algunos magistrados. La responsabilidad del funcionario en este sistema se funda en la circunstancia que se lo considera como un mandatario del Estado, por lo que todo hecho que signifique una responsabilidad para éste implica una verdadera extralimitación del mandato, extralimitación que no puede recaer sobre el instituyente y cuyas consecuencias deben ser afrontadas sólo por la persona que la ha cometido. En estos supuestos, si la acción dirigida contra el funcionario fracasaba porque éste era insolvente, no había posibilidad de dirigirse contra el Estado. Esta era la fórmula tradicional anglosajona y fue aplicada en Inglaterra y Estados Unidos hasta mediados del Siglo XX.

c) En el tercer período el Estado es responsable de los actos de sus funcionarios y del funcionamiento del servicio público. Es decir que si las cargas públicas deben ser repartidas entre todos los habitantes y si ese peso no puede gravitar más fuertemente sobre un habitante que sobre otro, el principio de igualdad de las cargas públicas exige la reparación por el Estado del daño causado a un particular por un funcionario del poder público. Esta doctrina funda la responsabilidad del Estado en el principio de igualdad ante las cargas públicas, es decir que el Estado es responsable cuando se ha

excedido en el ejercicio de sus poderes legales o cuando la prestación del servicio público ha sido defectuosa.

d) En el cuarto periodo, la responsabilidad incumbe, según el caso, sea al funcionario, o sea al Estado. La víctima debe dirigirse a uno o a otro, según las condiciones en las cuales el daño es provocado. La doctrina sostiene que el daño puede ser causado a la vez por una falta de servicio y una falta personal. Así nace la teoría de la acumulación de faltas. Esta fórmula de acumulación consiste en que en ciertas hipótesis el particular puede, a su juicio, perseguir al funcionario o a la administración.

3.- Jurisprudencia de la Corte Suprema sobre responsabilidad estatal.

Se pueden marcar tres etapas jurisprudenciales bien marcadas:

En la primera etapa, la Corte tuvo oportunidad de pronunciarse en esta materia en un fallo del 3 de septiembre de 1864.³ El caso fue seguido por la casa Bates Stokes y Cía. Contra el Gobierno Nacional, la cual solicitaba cobrar el importe de averías que habían sufrido sus mercaderías, mientras se encontraban depositadas en la aduana de Buenos Aires, como consecuencia de un temporal desatado el 30 de agosto de 1860. Después de varios trámites seguidos ante el gobierno de la provincia de Buenos Aires, se pasó el asunto al Gobierno Nacional, quien aceptó las obligaciones en que había incurrido la provincia. En esta oportunidad la Corte declaró la responsabilidad del Estado, dando por sentado que podía demandarse y exigirse a éste indemnizaciones por perjuicios causados. Admite en este caso que puede existir culpa en la actividad administrativa.

³ Fallos Corte Suprema. Tomo I, Pág. 259.

Pero sin embargo, poco después se produce un cambio total en la jurisprudencia de la Corte y el mismo tribunal, con la firma de los mismos jueces que intervinieron en el fallo anterior, establece el principio de indemandabilidad del Estado ante los tribunales nacionales, en el fallo “Seste, Vicente y Seguich, Antonio c/ Gobierno Nacional”⁴ del 26 de septiembre de 1864, el tribunal rechazó la demanda de los actores, quienes perseguían una indemnización por el mayor tiempo que habían servido al Estado. Indicaron que se engancharon como personeros de guardias nacionales y, a pesar de que la guardia nacional fue licenciada en diciembre de 1861, ellos sirvieron hasta agosto de 1863, en consecuencia, debía abonárseles un aumento proporcional del premio recibido por el enganche. El fundamento del fallo fue que el Poder Ejecutivo es soberano en su esfera y administra con independencia de los otros poderes que participan del gobierno de la Republica, pues el antiguo art. 86 de la Constitución Nacional preceptuaba que el presidente de la republica es el jefe supremo de la nación y tiene a su cargo la administración del país.

Además dijo la corte que uno de los atributos de la soberanía, reconocido universalmente, es que él que la inviste no puede ser arrastrado por particulares ante los tribunales de otro fuero, sin su expreso consentimiento; y que los tribunales nacionales no son eficaces para someter al jefe de la nación a la obediencia de sus mandatos.

Al año siguiente, el 1 de junio de 1865 en el caso “Gómez, José c/ La Nación”;⁵ la Corte siguió con la postura de la indemandabilidad de la Nación, pero interpretando el art. 100 de la Constitución que no privaba a los acreedores del Estado de los medios de hacer valer sus derechos, pues podían ocurrir al Congreso para que éste, en virtud de su competencia constitucional de arreglar el pago de la deuda pública, garantizara sus

⁴ Fallos Corte Suprema. Tomo 1, Pág. 317.

⁵ Fallos Corte Suprema, Tomo 2, Pág. 36.

legítimos intereses, y habilitara la instancia judicial por medio de una venia del congreso para llevar el estado a la justicia.

La segunda etapa, en abril de 1904 la Corte en el fallo “Corio, Luis c/ Gobierno Nacional”, por vía de apelación confirmó la condena obligando al gobierno nacional a indemnizar los daños y perjuicios derivados del accidente del que fue víctima el sr. Corio. Este había resultado con lesiones inferidas por vagones y maquinas en movimiento, de propiedad del ferrocarril del Sud, al utilizar como peatón un estrecho pasaje de 50 a 100 centímetros entre los vagones, destinados al transito en la zona portuaria. El Alto Tribunal consideró responsable al Estado Nacional porque este pasaje había sido destinado al transito por la oficina de servicio y conservación del puerto de la capital, habiendo omitido los agentes estatales tomar las precauciones necesarias para evitar desgracias a los transeúntes. En este temprano antecedente de 1904, se hacía responsable al estado, en su carácter de persona jurídica (por actos de gestión), en virtud de lo dispuesto en una norma especial, sin perjuicio de la cita complementaria de la responsabilidad del patrón, del art. 1113 del Código Civil.

La jurisprudencia de la Corte cambia en el caso “Tomás Devoto y Cía. c/ Gobierno Nacional”,⁶ este conocido pronunciamiento del 22 de septiembre de 1933, llega al Máximo Tribunal por vía de apelación.

Los hechos sucintamente son que por culpa o negligencia de los empleados de correos y telégrafos, se produce un incendio que afectó el campo explotado por la actora; el siniestro es originado en el campamento de los dependientes, a causa de chispas desprendidas de un brasero deficiente que se usaba en terreno cubierto de pastos secos y sin las medidas de precaución.

⁶ Fallos Corte Suprema. Tomo 169, Pág. 120, esp. p. 121.

La argumentación jurídica se centra en la responsabilidad del principal por la actividad de sus empleados. En tal sentido, se afirma “el estrago de autos ha podido ser previsto y evitado desde que él ha ocurrido por falta de atención de los agentes del Gobierno y en tanto éstos ejecutaban trabajos bajo su dependencia”. Tras citar la obligación de reparar los daños ocasionados a terceros por quien ocasiona un incendio por su culpa o negligencia, aclara que esa responsabilidad se extiende a la persona bajo cuya dependencia se encuentra el autor del daño o por las cosas de que se sirve o que tiene a su cuidado, con mención expresa de los art. 1109 y 1113 C. Civil.

Este fallo nos revela que para 1933, la Corte admitía la responsabilidad estatal, por culpa y por la acción de sus agentes, por daños derivados de la explotación de un servicio público, sin que fuera mella para ese reconocimiento lo prescripto en el art. 43 C. Civil, según su redacción primitiva.

La tercer etapa, la Corte dictó sentencia en la causa “Empresa Ferrocarril Oeste c/ Provincia de Buenos Aires”,⁷ el 3 de octubre de 1938, condenando a la provincia a pagar a la actora una suma de dinero que la empresa había abonado a la reivindicante del terreno para recuperar la propiedad.

El origen del perjuicio se encontraba en una certificación errónea del registro de la propiedad de la provincia de Buenos Aires y evidentemente en este caso el estado impone la obligación de muñirse del certificado de registro para escriturar toda operación que versare sobre transacción de inmuebles, cobrando un derecho especial de sellado, lo que lógicamente presupone la obligación de prestar un servicio regular que responda a las garantías que se ha querido asegurar. Que cuando de tal manera se procede no obra como persona de derecho privado o como persona jurídica sino como

⁷ Fallos Corte Suprema. Tomo 182, Pág. 5.

entidad de derecho público, que ha tomado a su cargo una función y que la monopoliza, y siendo así la invocación del art. 43 del C. Civil no es pertinente.

Además quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para el fin para el cual ha sido establecido, siendo responsable por los perjuicios que causare su incumplimiento o su irregular ejecución. Se nota una evidente similitud con la doctrina de la *faute de service*, de raíz francesa, uno de los pilares en los que se asienta la teoría de la responsabilidad del poder publico.

El tribunal destaca la conducta culposa del personal interviniente, en el desempeño de sus funciones y obrando bajo la dependencia del estado, lo que lleva a aplicar las disposiciones del art. 1112 y 1113 del C. Civil, la novedad radica en introducir al 1112 como fundamento de la responsabilidad del estado.

El cambio radical se da el 18 de diciembre de 1984 en el fallo “Vadell, Jorge F. c/ Provincia de Buenos Aires” la Corte, en una causa similar a la de Ferrocarril Oeste, dado que se discutía la responsabilidad de la Provincia de Buenos Aires derivada de un error registral, deja de lado el fundamento del los art. 1109 y 1113, centrando exclusivamente la responsabilidad estatal en el art. 1112 del CC.

4.- Reseña del reclamo administrativo previo.

Este instituto tiene su origen en el derecho francés, en la teoría del ministro-juez, cuando el consejo de estado no podía intervenir sino como juez de apelación de las decisiones del ministro. Por eso era necesario obtener una decisión objeto del recurso. Verdel señala que perdió su sentido cuando se abandonó esa regla, no obstante cabe rescatar que tiene utilidad al proporcionar una especie de conciliación preliminar.

En el derecho español se lo considera como un privilegio de la administración, junto con la vía gubernativa previa, que le permite configurar el acto impugnado, y pronunciarse expresa o tácitamente, antes de ser demandada ante los tribunales ordinarios.⁸

En nuestro país antes del año 1900 para poder demandar al Estado Nacional era necesario obtener la “venia legislativa”, que consistía en una ley del congreso que habilitaba la acción judicial contra el Estado.

Luego con la sanción de la ley 3.952 que suprimió el requisito de la venia legislativa adoptando la exigencia de un reclamo previo realizado frente a la administración de aquello por lo que se quería demandar.

Esta ley tuvo una interpretación restrictiva, que entendía que no era aplicable cuando el estado actuaba con poder público, aceptando la distinción doctrinaria de la doble personalidad del Estado,⁹ según esta doctrina, cabe distinguir entre los actos estatales de gobierno (de jure imperii), en los que se manifiesta el Estado-Poder, exentos en gran medida de la revisión judicial; y los actos de gestión (de jure gestionis), en los que se manifiesta el Estado-Persona, sujeto al derecho común.

Sobre la base de esta distinción doctrinaria, el art. 1 de la ley disponía que los tribunales de la nación conocerían de las acciones civiles que se deduzcan contra la república, en su carácter de persona jurídica, sin necesidad de autorización previa legislativa, debiendo proceder a la pretensión judicial un reclamo administrativo, denegado por el Poder Ejecutivo, expresa o tácitamente.

⁸ García Trevijano Fos. Tratado de Derecho Administrativo, tomo 1, Págs. 402 y 403.

⁹ Res. Del estado y del funcionario, austral Pág. 52

Está es la regla que gobernaba las acciones indemnizatorias contra el estado hasta el año 1932, donde se sanciona la ley 11.634, que modifica el art. 1 de la ley 3.952 y termina con el distinguo, a partir de su vigencia toda vez que se pretenda demandar al estado, por cualquier causa que fuere, no haría falta la venia legislativa, sino bastaba únicamente la reclamación previa.

La jurisprudencia y algunas normas expresas, fueron limitando a través del tiempo su exigibilidad como requisito a la interposición de la demanda judicial, hasta el punto de cuestionarse su conveniencia o necesidad, como su misma existencia.

En el año 1972 se dicta el decreto-ley 19.549 que recogió y amplió las experiencias de la aplicación de las leyes 3.952 y 11.634, consagrando como excepciones expresas a la formalidad en los casos que la jurisprudencia había elaborado y que decretos o leyes especiales habían colaborado a instituir.

En 1977 se realizó otra reforma al LNPA, la que amplió expresamente las excepciones a la necesidad del reclamo administrativo previo. Esta reforma amplía las excepciones, cambiando la regla y como principio se interpreta que no es necesario formular el reclamo previo antes de interponer la demanda judicial contra el Estado.

En noviembre del año 2000, con una técnica legislativa muy criticada, por medio de una ley de emergencia económica-financiera, se sanciona la ley 25.344 que modifica sustancialmente LNPA en sus artículos 30, 31 y 32.

Hay que tener en cuenta que se discute la constitucionalidad de la ley 25.344, ya que la Corte Suprema ha justificado que en situaciones de emergencia se puedan adoptar remedios jurídicos extraordinarios y que se ha reconocido la validez de estas

medidas tendientes a conjurar la crisis cuando son razonables y limitadas en el tiempo,¹⁰ corresponderá analizar si las restricciones del derecho constitucional de acceso a la justicia para demandar al estado nacional constituyen una medida excepcional tendiente a paliar la emergencia económica-financiera declarada y si estas medidas se encuentran limitadas en el tiempo.

Dice Gordillo que lamentablemente, las reformas introducidas por esta ley de emergencia económica-financiera importan un retroceso a contramano de la historia que, la doctrina y la jurisprudencia se encargara de desandar. Por que reinstala viejos debates que habían sido largamente superados por la doctrina en la materia;¹¹ ya que la exigencia del reclamo administrativo previo se ha visto desvirtuado por la practica administrativa, lo que lleva a preguntarnos si no se trata de un inútil dispendio de tiempo para el particular que se encuentra decidido a demandar, señalando que, en otros países, se han fijado términos mas cortos o directamente se lo ha suprimido.

Este nuevo régimen que instala el reclamo administrativo previo perjudica el principio de tutela judicial efectiva.¹²

El art. 12 de la ley 25.344 no constituye un remedio extraordinario tendiente a paliar una supuesta crisis fiscal sino que es evidente, que se trata de una simple reforma de la LNPA, que impone restricciones al derecho de acceso a la jurisdicción, en contramano de la corriente moderna del derecho administrativo obstaculizando la defensa de derechos de los ciudadanos.

¹⁰ Fallos Corte Suprema, 325:2059 y 326:417.

¹¹ Gordillo Agustín. "Procedimiento Administrativo". Lexis Nexis -Abeledo Perrot. Buenos Aires 2006. Lexis N° 9214/003824.

¹² Perrino, Pablo E. "Silencio Administrativo y Tutela Judicial Efectiva". La Plata. LEP Librería Editora Platense. 2003. Pág. 481-491.

5.- Conclusión.

En el presente capítulo se observó la evolución de la responsabilidad del Estado, las diferentes etapas que citan los autores, la jurisprudencia de nuestro más Alto Tribunal, y lo referente al nacimiento del instituto del reclamo administrativo previo como requisito indispensable para accionar contra la administración, como así también las diversas normas que lo regularon desde sus orígenes hasta nuestros días.

Capítulo II

RECLAMO ADMINISTRATIVO PREVIO EN EL ORDEN

NACIONAL.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Procedimiento administrativo. 3. Diferencias entre reclamo administrativo previo y agotamiento de la vía administrativa. 4. Reclamo administrativo previo en el ámbito nacional. 5. Inexigibilidad. 6. Ritualismo inútil. 7. Silencio de la administración. 8. Caducidad. 9. Conclusiones.

1.- Introducción.

En el presente capítulo abordaremos en primer lugar el procedimiento administrativo e intentaremos marcar las diferencias entre el relamo administrativo previo y el agotamiento de la vía administrativa, institutos complejos que suelen confundirse tanto por la doctrina como por los operadores del derecho.

En segundo lugar, procederemos a dar un concepto del instituto en estudio, marcar su ubicación normativa, sus excepciones expresas y las que proponen la doctrina y la jurisprudencia. Para luego adentrarnos en los institutos del ritualismo inútil, silencio administrativo y la caducidad en la orbita del instrumento jurídico en cuestión.

2.- Procedimiento Administrativo.

El procedimiento Administrativo es el instrumento jurídico por el que se viabiliza el actuar de la relación administrado-Administración.

Es indispensable que el ordenamiento jurídico facilite los medios para el efectivo ejercicio de los derechos constitucionales siendo el procedimiento administrativo la herramienta más segura contra los desbordes del obrar de la administración.

Se ha dicho reiteradamente que los derechos sustanciales valen lo que valen las herramientas con que se cuenta para su protección,¹³ consecuentemente la demandabilidad del Estado con motivo del ejercicio de la función administrativa debe resultar expedita o sea recorrerse libre de obstáculos.

¹³ Cassagne, Juan C. "Tratado de Derecho Procesal Administrativo" Tomo I, Buenos Aires, Ed. La Ley. 2007. Pág. 149-161

La tutela de los derechos subjetivos públicos del Estado y de los administrados se arbitra formalmente por medio de técnicas procesales administrativas y judiciales. En este orden el procedimiento administrativo regla el ejercicio de las prerrogativas públicas y de los derechos subjetivos y libertades de los ciudadanos.

El procedimiento administrativo es un instrumento de gobierno y de control que cumple una doble misión republicana: “el ejercicio del poder por los carriles de la seguridad y la legalidad y la defensa de los derechos por las vías procesales recursivas y reclamativas”.¹⁴

Cada función del poder tiene un modo de exteriorización conocido como procedimiento propio y específico, que tiene manifiesta voluntad, esto es la voluntad del poder en forma de acto administrativo, legislación o jurisdicción. Por ello tenemos un procedimiento legislativo como técnica específica para la preparación de las normas jurídicas generales, que la propia Constitución prevé bajo el acápite “De la formación y sanción de leyes”.¹⁵ Consecuentemente, los códigos procesales judiciales regulan un procedimiento judicial para la preparación e impugnación de la voluntad jurisdiccional. Y de igual modo las normas de trámite administrativo prevén el procedimiento administrativo como conjunto de reglas para la preparación, formación, control e impugnación de la voluntad de la Administración.

La participación de los administrados se puede dar por medio de vistas, observaciones, etc., o por medio de reclamaciones y recursos administrativos, siendo la materia específica a investigar en este trabajo la reclamación administrativa previa. La esencia del procedimiento administrativo es regular la intervención de los interesados en

¹⁴ Dromi, Roberto. “El procedimiento administrativo”. Buenos Aires. Ed. Ciudad Argentina. 1999. Pág. 267.

¹⁵ Constitución Nacional. Art. 11

la preparación e impugnación de la voluntad administrativa, ya sea a través del ejercicio del derecho de petición o del ejercicio del derecho a recurrir.

Para la protección frente al obrar administrativo se ha previsto una diversidad de remedios: recursos administrativos, reclamos administrativos y denuncias.

3.- Diferencias entre reclamo administrativo previo y agotamiento de la vía administrativa.

Con frecuencia se suele confundir el agotamiento de la instancia administrativa (específico de las acciones contencioso administrativo) con la reclamación administrativa previa que es la que motiva el presente trabajo.

En nuestro ordenamiento jurídico nacional, la posibilidad de accionar judicialmente contra el estado nacional tanto por su obrar como por su inactividad administrativa se encuentra sujeta al cumplimiento de ciertos procedimientos previos o diligencias preliminares a la interposición de la acción en sede judicial.

La reglamentación del derecho de los particulares de acceder a la justicia para demandar a la administración pública nacional se encuentra establecida en el título IV de la LNPA, la cual fue modificada por las leyes 21.686¹⁶ y 25.344,¹⁷ en donde se distinguen dos vías: la vía impugnatoria y la vía reparatoria.

El legislador se ha ocupado de la vía impugnatoria previendo dos subsistemas de agotamiento según se trate actos administrativos de alcance individual o actos de

¹⁶ Boletín Oficial 25-11-1977

¹⁷ Boletín Oficial 17-11-2000

alcance general, el agotamiento de dicha vía se realiza a través de recursos administrativos.

La vía reparatoria resulta exigible cuando se pretende demandar al estado nacional o sus entes autárquicos por cuestiones no vinculadas con la impugnación de un acto administrativo.¹⁸

El presente trabajo se refiere exclusivamente a la vía reparatoria, que se materializa en el reclamo administrativo dirigido a obtener una decisión previa a la demanda judicial (la decisión préalable del derecho Frances) como privilegio de la administración.¹⁹

4.- Reclamo Administrativo Previo en el ámbito nacional.

El reclamo administrativo previo motivo de estudio es considerado un remedio que se acuerda al particular, admisible cuando no hay acto administrativo que exteriorice la voluntad del Estado o de sus entidades y que deba ser impugnado cuando se pretenda un dar, un hacer o un no hacer orientado a lograr el restablecimiento de la juridicidad en la administración, también es considerado un presupuesto procesal para iniciar la demanda contra el estado, y se lo entiende como un privilegio para la administración, dado que permite repensar a la administración y reconsiderar su conducta.

Afirma Cassagne que dentro de las “reclamaciones o reclamos reglados” que constituyen un procedimiento previo para la habilitación de la instancia judicial, nos

¹⁸ LNPA. Art 30, 31 y 32.

¹⁹ Luqui, Roberto E. “Revisión judicial de la actividad administrativa” tomo II. Buenos Aires. Astrea. 2005. Pág. 144.

encontramos con el reclamo administrativo previo y el reclamo impropio;²⁰ otros autores incluyen en esta categoría a la reclamación en queja.²¹

Dice Pearson que es un remedio que se acuerda al particular, distinto y al mismo tiempo similar al de los recursos, orientado a lograr el restablecimiento de la juridicidad en la administración pública cuando su orden ha sido vulnerado.²²

Hay que resaltar que el régimen del reclamo administrativo previo fue modificado sustancialmente por el art. 12 de la ley 25.344 que modificó los art. 30, 31 y 32 de la LNPA, siendo objeto de esta reforma mejorar la calidad de gestión de defensa del sector público, facilitar al Estado a resolver los reclamos administrativos previos y evitar la industria del juicio, según la expresión de motivos.

El actual art. 30 prescribe que “el Estado Nacional o sus entidades autárquicas no podrán ser demandados judicialmente sin previo reclamo administrativo dirigido al Ministerio o Secretaría de la Presidencia o autoridad superior de la entidad autárquica, salvo cuando se trate de los supuestos de los art. 23 y 24. El reclamo versará sobre los mismos hechos y derechos que se invocarán en la eventual demanda judicial y será resuelto por las autoridades citadas”, en consecuencia el reclamo administrativo no solo es exigido para llevar al Estado Nacional a juicio, ahora se requiere también cuando se demanda a “sus entidades autárquicas”, quedando suprimida la excepción que establecía la anterior redacción del art. 32, inc f). Gordillo afirma que el nuevo texto legal es abusivo y arbitrario, que implica un retroceso que tiene que ser tachado de inconstitucional, porque modifica el Decreto-Ley 21.686/77 al ampliar la inexigibilidad

²⁰ Cassagne, Juan C. “Derecho Administrativo” Tomo II. Editorial Lexis Nexis Abeledo-Perrot. 7° Edición. Buenos Aires. 2002. Pag. 590.

²¹ Monti, Laura. “Algunas consideraciones sobre las reclamaciones administrativas regladas”. Lexis N° 0003/011312.

²² Pearson, Marcelo. “Manual de Procedimiento Administrativo”. Buenos Aires. Abeledo Perrot. 1979. Pág. 129.

del reclamo previo para demandar a un ente descentralizado. Antes de la sanción de la ley 25344 la inexigibilidad del reclamo administrativo previo se había convertido en regla absoluta y sin excepción, ahora al incorporarse la exigibilidad del reclamo para demandar a las entidades autárquicas se produce un retroceso importante respecto del régimen anterior. Afirma Gordillo que la excepción del reclamo previo respecto de los entes descentralizados se mantiene por resultar esta solución la mas favorable para el administrado y facilita el acceso a la tutela judicial efectiva.²³

En definitiva, según Gordillo ninguna pretensión procesal contra los entes descentralizados, cualquiera sea su contenido, requiere de reclamo previo.

Por otra parte, cabe mencionar que la norma mantiene el principio de la congruencia, esto es que la demanda quedará limitada a los mismos hechos y derechos invocados en sede administrativa. Diez agrega que el reclamo debe fundarse expresamente en derecho positivo, indicando con precisión el texto legal que ha sido vulnerado y como se ha lesionado el derecho subjetivo del reclamante, ya que el principio del proceso privado, en que el juez suple el derecho omitido o erróneamente invocado no rige aquí, agrega que de otro modo la finalidad de la instancia previa no se cumpliría.²⁴

Modestamente no compartimos el criterio de Diez, porque estimamos que seria una carga muy peligrosa para el particular fundar su reclamo previo precisando el texto legal vulnerado, por que atentaría contra el principio de tutela legal efectiva, de rango constitucional, que a partir de la reforma del año 1994 por la incorporación del Pacto

²³ Gordillo, Agustín. "Tratado de Derecho Administrativo. El procedimiento administrativo" Tomo IV. Fundación de Derecho Administrativo. 8° Edición. Buenos Aires. 2003. Cap. XII Sec. 6

²⁴ Diez, Manuel M. "Manual de Derecho Administrativo" Tomo II. Ed. 7°. Buenos Aires. Editorial Plus Ultra. 1994. Pág. 551.

Internacional de San José de Costa Rica²⁵ al bloque constitucional es operativa para nuestro sistema jurídico. Además este rigorismo avasalla el principio procesal de informalismo a favor del administrado o usuario, dado que en la práctica administrativa se demuestra que los reclamantes son en gran proporción gente de escasos conocimientos jurídicos que actúan sin patrocinio letrado y realizan sus presentaciones sin reunir los requisitos de los escritos judiciales; sería un abuso imponerle que funden sus reclamos con el derecho positivo, y que la litis de un futuro juicio contra el Estado que cuenta con un cuerpo estable de asesores letrados se encuentre trabada por un particular sin asistencia profesional de un operador del derecho. Aclarado esto, su presentación no está sujeta a formalidades específicas, recientemente un dictamen de la Procuración del Tesoro de la Nación asignó el carácter de reclamo administrativo previo a una carta documento enviada por el Banco Hipotecario S.A. al Ministerio del Interior.²⁶ Confirma el mencionado dictamen que esta vigente el informalismo a favor del particular, hay que resaltar que el dictamen mencionado es aplicable al caso concreto que estaba en cuestión.

El art. 31 impone a la Administración un plazo para su pronunciamiento de 90 días, vencido ese plazo el interesado puede requerir pronto despacho en cualquier momento y si transcurren otros 45 días de presentado el pronto despacho, podrá iniciar la demanda en cualquier momento, sin perjuicio de lo que fuere pertinente en materia de prescripción. Este artículo dispone, también, que el Poder Ejecutivo, a requerimiento del órgano interviniente y por razones de complejidad o emergencia pública, puede ampliar fundadamente los plazos indicados, se encuentren o no en curso, hasta un máximo de ciento veinte y sesenta días respectivamente. (No estamos de acuerdo con la facultad

²⁵ Pacto de San José de Costa Rica, art. 8 y 25, consagran el derecho a la Tutela Judicial Efectiva.

²⁶ Dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación. 244:287.

discrecional que cuenta el ejecutivo para ampliar los plazos, ya que implica dilatar aun más el trámite).

Cuando la administración habilita al particular a iniciar la vía judicial para solicitar su pretensión luego de transcurridos los 45 días de haber cumplimentado el pronto despacho, se le esta dando un valor jurídico al silencio de la administración, lo que implica una arbitrariedad, contraria a los tratados internacionales de rango constitucional como El Pacto de San José de Costa Rica y la Convención Americana de Derechos Humanos,²⁷ en los que el Estado se comprometió no solo a respetar y garantizar los derechos allí reconocidos sino también a adoptar las medidas necesarias para hacer efectivo tales derechos, esto es “el deber de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que impiden a los particulares ejercer de los derechos reconocidos por el tratado” y “la obligación de no dictar medidas que conduzcan a violar derechos y libertades allí reconocidos”.

El último párrafo del actual art. 31 trae el control de oficio por parte de los jueces del cumplimiento de los presupuestos procesales de admisibilidad de la acción judicial, la jurisprudencia de la Corte Suprema, a partir del fallo Gorordo, expuso “...los jueces no están facultados para denegar de oficio la habilitación de la instancia judicial ni declarar por esa vía la caducidad de la acción deducida ante ellos”.²⁸

La verificación de oficio por los jueces de los presupuestos procesales de admisibilidad significa un retroceso para Gordillo.²⁹

²⁷ Constitución Nacional, Art. 75 inc. 22.

²⁸ Corte Suprema. 26/10/2004. “Resch, Héctor J. v. Ministerio del Interior – Policía Federal s/personal militar y civil de las Fuerzas Armadas y de Seguridad”.

²⁹ Gordillo, Agustín. Lexis N° 9214/003824. Pág. 13.

El art. 32 trae las excepciones al reclamo administrativo previo, a saber cuando una norma expresa lo establezca; se trate de repetir lo pagado al Estado en virtud de una ejecución o de repetir un gravamen pagado indebidamente y cuando se reclamare daños y perjuicios contra el Estado por responsabilidad extracontractual.

Otra de las excepciones al reclamo administrativo previo antes de interponer la demanda contra el Estado la encontramos en el art. 25 inc. d que fija un plazo de 90 días para iniciar la acción judicial en el caso de hechos administrativos y vías de hecho, los cuales deberán computarse desde que ellos fueron conocidos por el afectado.

Es de destacar que nada impide que el administrado al encontrarse frente a algunas de estas excepciones, presente su reclamo intentando reencausar la actividad de la administración, u obtener una decisión favorable, en este supuesto sería facultativo para el interesado. Esto se funda en el precepto constitucional de peticionar ante las autoridades.

En resumen Gordillo afirma que por vía de este reclamo previo se puede impugnar cualquier conducta administrativa, tanto acto, hecho u omisión; mientras que el Dr. Pearson opina que no procede contra actos administrativos, pero sí contra los efectos del acto mismo.³⁰ Explica Diez que procede contra actos, hechos y omisiones de la administración.³¹

La distinción conceptual doctrinaria entre recurso y reclamación según Gordillo,³² estriba en que: a) el recurso ataca sólo actos administrativos, mientras que

³⁰ Pearson, Marcelo. "Manual de Procedimiento Administrativo" Buenos Aires. Abeledo Perrot. 1976. Pág. 57.

³¹ Diez, Manuel M. "Manual de Derecho Administrativo" Tomo II. Ed. 7°. Buenos Aires. Editorial Plus Ultra. 1994. Pág. 550-551.

³² Gordillo, Agustín. "Tratado de Derecho Administrativo. El procedimiento administrativo" Tomo IV. Fundación de Derecho Administrativo. 8° Edición. Buenos Aires. 2003. Cap. 3 Pág. 12.

con las reclamaciones puede impugnarse tanto actos como hechos u omisiones administrativas; b) con el recurso y la reclamación pueden defenderse derechos subjetivos o intereses legítimos; c) los recursos tienen plazos de interposición, y las reclamaciones carecen de plazos y pueden ser deducidas en cualquier momento, con la única salvedad de la prescripción. Cabe recordar que nuestro trabajo se circunscribe a la reclamación administrativa previa.

Los fundamentos que realiza la doctrina sobre esta instancia previa a la demanda contra el estado son de gran discusión, una parte sostiene que es una exigencia que se basa en la necesidad de proporcionar a la administración la oportunidad de examinar la naturaleza y justicia de la pretensión del administrado, que va a producir una etapa conciliatoria anterior al pleito que da al Estado la oportunidad de rectificar sus errores;³³ así se pueden evitar juicios innecesarios contra el Estado, lo que se apoya en razones de economía procesal y de carácter práctico para resolver problemas en el ámbito en que se los creó. Criterio este que hoy día nos parece desactualizado.

Compartimos la postura que considera que se trata de un instituto que perdió su razón de ser, transformándose en un discutible privilegio del Estado.³⁴

La jurisprudencia de la Corte Suprema no es pacífica en el tema. Si bien por un lado ha expuesto: “No debe olvidarse que la finalidad del reclamo administrativo previo es producir una etapa conciliatoria anterior al pleito, dar a la Administración la posibilidad de revisar el caso, salvar algún error y promover el control de legitimidad y convivencia de lo actuado por sus órganos inferiores”.³⁵ Por otra parte dijo: “Corresponde descalificar –por su excesivo rigorismo formal– a la sentencia que

³³ Tawil, Guido. “Administración y Justicia”. Depalma. Buenos Aires. 1993.

³⁴ Mairal, Héctor. “Control Judicial de la Administración Pública” Depalma. Buenos Aires. 1984. Pág. 580.

³⁵ Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallo 129-211. Fecha 10-5-88.

deniega el acceso a la instancia judicial por la omisión de cumplir con el reclamo administrativo previo si se demostró que su correcta interposición en el caso concreto habría resultado inoperante”.³⁶

Coincidimos con el último criterio expuesto por la Corte, por que reconoce el derecho de acceso a la jurisdicción oportuno y efectivo, garantizando el principio de defensa en juicio establecido en el art. 18 CN y la vigencia del estado de derecho.

5.- Inexigibilidad.

La ley 25.344 derogó la mayoría de las excepciones al reclamo previo antes de la demanda judicial contra el estado, adoptando un criterio restrictivo, de tal modo no procede en forma expresa en los siguientes supuestos: a) Repetir lo pagado al Estado en virtud de una ejecución; b) Repetir un gravamen pagado indebidamente; c) Reclamación de daños y perjuicios al Estado por responsabilidad extracontractual.

Gordillo resalta que es necesario que la jurisprudencia rescate los viejos principios, evitando que de esta manera se restrinja la posibilidad de accionar judicialmente y de acceder a la tutela judicial efectiva. Recalca que la jurisprudencia estableció la vigencia de los siguientes supuestos en los cuales no se exige reclamación previa; por ejemplo cuando mediere una clara conducta del Estado que haga presumir la ineficacia cierta del procedimiento, transformando el reclamo previo en un ritualismo inútil; en cuanto a las acciones de amparo.

³⁶ Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fecha 12-12-89. “Díaz, Mario c/ Municipalidad de Resistencia”.

Además por interpretación extensiva se puede entender que no se necesita el reclamo previo en la reconvención y si el juicio previo es promovido como consecuencia de otro anterior seguido por la Nación contra el actor del juicio actual.

La jurisprudencia también introduce otra excepción al reclamo administrativo previo considerándolo innecesario e improcedente basándose en el principio pro accione por el que debe estarse a favor de la habilitación judicial con el fin de resguardar la garantía de la defensa en juicio de los derechos, el fallo citado “agrega hipótesis que llevan al mismo resultado y que vale destacar, a) si se está pidiendo la inconstitucionalidad de la norma contra la que se demanda, mal podría resolverla la administración, con lo cual la improcedencia del reclamo administrativo previo tiene un nuevo y adicional fundamento; b) la aplicación en materia judicial del principio del informalismo a favor del administrado como argumento para abrir la vía judicial, lo que creativa y acertadamente es del campo originario del procedimiento administrativo llevado por esta jurisprudencia al proceso judicial, para permitir al actor acudir directamente a los estrados judiciales”.³⁷

6.- Ritualismo inútil.

Es un instituto de creación pretoriana que permite al particular eximirse de la obligación de cumplir con la regla del reclamo administrativo previo para demandar al Estado Nacional cuando éste resulta innecesario, ya que conforme lo establece el art. 28 de la Constitución Nacional, la reglamentación de los derechos no será válida cuando ésta altere o desconozca el derecho que pretende reglamentar, es decir que se tienen que mantener dentro de los límites de la razonabilidad.

³⁷ Gordillo, Agustín. “Comentario Fallo Calzar”. CNFed. CA, sala II. ED. La Ley, 1996-A, Pag. 633.

La reglamentación del derecho de acceso oportuno y efectivo a la jurisdicción para demandar al Estado Nacional resulta inexigible cuando el reclamo administrativo previo resulte ineficaz para alcanzar una etapa conciliatoria anterior al pleito. El ritualismo inútil es un límite a la reglamentación del derecho de acceso a la justicia cuando la exigencia de este presupuesto procesal se configura en un mero obstáculo para demandar al Estado sin justificación alguna o por constituir una restricción desproporcionada de las garantías de los administrados.

Concordantemente la Corte Suprema reconoció que “el reclamo administrativo previo se presume ineficaz cuando existe un comportamiento de la Administración Pública a partir del cual se puede presumir la ineficacia cierta de esta exigencia”.³⁸

Cuando el reclamo es planteado por un tercero respecto de una pretensión similar a la del particular que ahora pretende demandar al Estado, es decir que ya existe una posición tomada similar al objeto de la actual demanda, cabe considerar como indicio de la ineficacia del reclamo, la conducta asumida con anterioridad por la Administración en sede administrativa o en un proceso judicial.

De tal manera que para tener configurada la excepción de ritualismo inútil no se exige que exista certeza de la ineficacia cierta del reclamo administrativo previo, sino que sólo se requiere que el particular acredite la existencia de una conducta del Estado a partir de la cual el juez pueda presumir -iuris tantum- la inutilidad del reclamo.

El art. 31 de la LNPA impone a los jueces la obligación de comprobar de oficio en forma previa al dar curso a las demandas, si el actor cumplió con los recaudos necesarios para demandar al Estado Nacional. O sea que si el juez declara habilitada la instancia judicial y da curso a la demanda no podrá luego pronunciarse nuevamente

³⁸ Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallos: 313:326.

sobre la falta del reclamo previo a la demanda contra el Estado, porque estaría revisando dos veces el mismo recaudo.³⁹

Estamos de acuerdo porque respeta los límites de la razonabilidad tal como lo dice Linares: “toda ley debe ser razonable, por que de lo contrario vicia los derechos regulados por ella”.⁴⁰

7.- Silencio de la Administración.

El silencio administrativo se considera como una inactividad de carácter formal, puede constituir una omisión y una infracción al deber de resolver la petición de un particular. La obligación de la administración de resolver en nuestro sistema jurídico se encuentra establecida en el art. 24 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, tratado internacional que se encuentra incorporado a nuestra Constitución Nacional en virtud del art. 75 inc. 22. También lo encontramos en otras normas como, el art. 1 inc. f de la LNPA, que incorpora el principio del debido proceso adjetivo conformado por el derecho a ser oído, a ofrecer y producir prueba y ha obtener una decisión fundada.

Es decir que el particular tiene un derecho subjetivo a que la Administración dicte una resolución expresa y fundada; esto se desprende del cuerpo normativo citado en el párrafo anterior y del art. 3 de LNPA, según el cual el ejercicio de la competencia constituye una obligación de la autoridad o del órgano correspondiente; y del art. 7 inc. c que establece que se deben decidir todas las peticiones formuladas; la administración

³⁹ Fanelli Evans, María Agustina. “Ritualismo Inútil”. Buenos Aires. RAP 334. Suplemento Especial Edición 334. Pág. 54-57.

⁴⁰ Linares, Juan F. “Demandas contra la Nación y los decretos del poder ejecutivo”. La Ley. Tomo 133. Pag. 1003.

no sólo está obligada a resolver, sino que debe hacerlo de conformidad con el principio de instrucción de oficio y actuar con celeridad, economía, sencillez y eficiencia.⁴¹

El art. 31 de la LNPA establece un plazo para que la administración de a conocer su decisión sobre un reclamo –noventa días-, y transcurrido dicho plazo habilita al particular a presentar un pronto despacho acá la administración tiene cuarenta y cinco días para pronunciarse, y si no lo hace el particular puede iniciar la demanda judicial contra Estado acreditando, el transcurso de los plazos indicados.

La norma en cuestión es confusa y da lugar a dudas en relación con su interpretación.

Dice Grau que el silencio de la administración tiene por única virtualidad superar la exigencia del reclamo administrativo previo y habilitar al particular para iniciar la instancia judicial, siendo considerado un hecho presunto de la administración.

Otros autores sostienen que el silencio administrativo es una omisión ilegal, a la cual la ley le asigna un sentido jurídico para no perjudicar al particular quien será el único que puede invocarlo para no ver perdida su posibilidad de demandar al Estado.⁴²

La Corte Suprema precisó que, si para acceder a la vía jurisdiccional se requiriera un acto expreso, la autoridad administrativa podría impedir las demandas judiciales con sólo no resolver las peticiones que se le plantean; y que el instituto del silencio nació para evitar excesos en tal sentido, de modo que frente a la inactividad, el

⁴¹ LNPA, art. 1 inc. a y b.

⁴² Zambrano, Pedro L. “Silencio de la Administración y Plazos para Demandar al Estado Nacional”. Buenos Aires. Abeledo-Perrot. 2006. Pag. 26-36.

interesado cuenta con la facultad de recorrer la vía judicial como si hubiese resolución expresa, aunque no exista.⁴³

Frente al reclamo administrativo previo la Administración puede tomar tres caminos, la denegación tacita (por silencio de la administración durante el término legal), la denegación expresa y la aceptación del reclamo acatando su petición.

Obtenida la denegación tacita el particular tiene la facultad de emprender la vía judicial, en busca del reconocimiento de su reclamo.

Concluyendo no es admisible en un estado de derecho que la Administración frente a un reclamo administrativo previo no se pronuncie, porque en definitiva implica para el particular reclamante ver frustrado su derecho.

8.- Caducidad.

La caducidad puede definirse como un límite temporal para la defensa de los derechos. El plazo de caducidad del art. 25 LNPA es un privilegio estatal, una prerrogativa, las reformas introducidas por la ley 25.344 han generado una reacción muy crítica de la doctrina en este sentido.

El art. 31 de la LNPA determina que el pronunciamiento acerca del reclamo debe efectuarse dentro de los noventa días de formulado. Vencido ese plazo, el interesado requerirá pronto despacho y si transcurren otros cuarenta y cinco días, podrá aquel iniciar la demanda, la que deberá ser interpuesta en los plazos perentorios y bajo

⁴³ Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallo 324:1405, consid. 7. “Villareal, Clara B. c/ ANSES s/ reajustes por movilidad”.

los efectos previstos en el art. 25, sin perjuicio de lo que fuere pertinente en materia de prescripción.

Gusman entiende que una vez notificado el acto que resuelve el reclamo administrativo previo, la demanda debe interponerse en el plazo de noventa días hábiles posteriores por aplicación del art. 25 inc. a de la LNPA. Y ante el supuesto de silencio administrativo, el particular no tendrá que atenerse a otro plazo distinto que al de prescripción de la acción por aplicación del art. 26 de la LNPA.⁴⁴

Siguiendo esta idea, se puede concluir que no corresponde aplicar el plazo de caducidad ante la configuración del silencio negativo. Perrinio por su parte, asegura que el plazo de caducidad del art. 25 solo se aplica ante los supuestos de rechazo por acto expreso del reclamo administrativo previo y no cuando se verifica el silencio negativo.⁴⁵

Por su parte, Hutchinson sostiene que el particular puede optar por esperar la respuesta de la administración o por el régimen del silencio denegatorio presentando un pronto despacho, con lo cual se preserva su derecho a obtener una respuesta concreta y expresa como exige el derecho de petición.

Monti señala que el instituto del silencio negativo para habilitar la instancia judicial debe jugar a favor del particular, quien tiene derecho a una resolución expresa de la administración, el silencio debe constituir sólo un instrumento del ordenamiento jurídico para favorecer el acceso del particular a la vía judicial, ante el retardo estatal, afirmando el derecho de petición –garantizado en el art. 14 de la Constitución Nacional– que no se agota con el hecho de que el particular pueda pedir, sino que exige una

⁴⁴ Gusman, Alfredo S. “Panorama del derecho procesal administrativo luego de la ley de emergencia económica”. *El Derecho*. 30 de agosto de 2001. Pag. 11.

⁴⁵ Perrinio, Pablo E. “El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva”. *Revista de Derecho Público*. Ed. Rubinzal Culzoni. 2003-I. Pag 257-294.

respuesta concreta. Sin embargo, estos argumentos no implican desconocer al legislador la posibilidad de establecer un efecto para el silencio, como el que se ha instituido en el art. 31 de la LNPA, obligando al particular a acudir a sede judicial en el plazo perentorio establecido en el art. 25 de la LNPA.

De tal manera que por el actual art. 31 el particular podría perder su derecho de acceder a la vía judicial en virtud de un plazo computado de manera implícita y sin notificación expresa alguna. Por ello la doctrina ha interpretado siempre, conforme a la jurisprudencia, que el plazo de caducidad sólo se aplica cuando el reclamo es resuelto en forma expresa, pero no cuando se configura silencio de la administración.⁴⁶

Queda claro, que esta última interpretación es la más aceptada por la mayoría de la doctrina, ya que consagrar un plazo perentorio frente a la inactividad administrativa significa que se esta premiando esa conducta inactiva del ente administrativo por lo cual el plazo de caducidad no se aplica ante el silencio de la administración.

9.- Conclusión.

En definitiva en este capítulo tratamos de exponer que el reclamo administrativo previo crea un beneficio a favor del estado que atenta contra el principio de igualdad, mas allá de las excepciones que la norma contiene y de los criterios jurisprudenciales y doctrinarios que han ido atemperando el cumplimiento de esas formalidades.

La práctica incluso ha demostrado la poca utilidad de este remedio, ya que en la mayoría de los reclamos, el administrado no logra satisfacción legítima alguna y

⁴⁶ Uslenghi, Alejandra. “Algunas consideraciones en torno a la reforma del proceso administrativo”. Revista de Derecho Público. Rubinzal Culzoni. 2003.

tampoco se logra evitar un juicio. Se advierte también que en la realidad estos reclamos culminan sin que la administración se expida respecto de la petición.

Por lo tanto consideramos, que las posturas modernas se adecuan mejor al proponer un cambio sustancial que facilite el acceso de los ciudadanos a la justicia.

Otra posibilidad sería que la aplicación de este instituto se torne facultativo para el particular, en los casos que se pretenda demandar al estado.

Capítulo III

RECLAMO ADMINISTRATIVO PREVIO EN LA PROVINCIA DE SANTA FE.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Reclamo administrativo previo en el orden provincial. 3. Ley de defensa en juicio del estado. 4. Reclamo administrativo previo ante entes autárquicos. 5. Diferencias entre el reclamo administrativo previo y el agotamiento de la vía administrativa en el ámbito provincial. 6. Verificación de oficio del reclamo administrativo previo. 7. Ritualismo inútil. 8. Prescripción. 9. Duplicidad de términos. 10. Conclusiones.

1.- Introducción.

En este capítulo analizaremos el reclamo administrativo previo en la provincia de Santa Fe, que se encuentra regulado en la ley nro. 7.234.

Desde ya adelantamos que las excepciones a este instituto son más limitadas que a nivel nacional, siendo obligatorio interponer este reclamo en casi todos los supuestos en que se pretenda demandar a la provincia, sus entes autárquicos, municipalidades o comunas.

Luego estudiaremos la verificación de oficio del reclamo por parte de los jueces, las situaciones que llevaron a la creación pretoriana del ritualismo inútil y las distintas posturas doctrinarias y jurisprudenciales en lo referente a los efectos del mismo con relación a la prescripción.

Otra particularidad es la duplicidad de términos instituida por ley en los juicios en que la provincia es parte, que como es obvio implica otro beneficio exorbitante para la administración.

2.- Reclamo administrativo previo en el orden provincial.

El sistema santafesino cuenta con el principio de la decisión previa antes de la demandabilidad del estado, en forma irrestricta.

Las excepciones legales a este principio están constituidas sólo por la acción de amparo y el recurso contencioso administrativo sumario para la tutela de los intereses difusos⁴⁷ (que no integra lo que llamamos el contencioso administrativo básico). Sin

⁴⁷ Ley 10.000 de intereses difusos. Provincia de Santa Fe.

embargo la jurisprudencia fue ampliando las excepciones, en principio, a la tutela cautelar autónoma, a las acciones meramente declarativas y a los casos en que la Corte puede disponer -en ejercicio de sus poderes dirimentes-, la avocación por competencia.⁴⁸

Lo valedero para nuestro estudio es que para todos los restantes casos en que se pretenda demandar al estado por pretensiones civiles o meramente patrimoniales en cuya resolución no es menester interpretar actos o contratos administrativos (por ejemplo responsabilidad extracontractual; retrocesión; expropiación inversa; etc.), se prevé, no un agotamiento de la vía administrativa, sino un reclamo administrativo previo.

Es necesario recordar que cuando hablamos de pretensiones civiles o meramente patrimoniales nos estamos refiriendo a aquellas pretensiones que tienen por objeto el reconocimiento de un derecho con prescindencia de una revocación, modificación o anulación de un acto o reglamento administrativo.

Una de las razones jurídicas que se señalan en cuanto a este instituto es que tiene un efecto filtro en relación con el posible juicio posterior, y Lisa señala que lo que le da fundamento es que el Estado pueda ordenar sus cuentas y evitar conflictos inútiles.⁴⁹

Es importante destacar que en nuestra provincia hay que distinguir entre la ilicitud y la ilegitimidad, frente a la responsabilidad del Estado. Ya que se aplican distintos regímenes, a la ilicitud el derecho común y a la ilegitimidad el ordenamiento jurídico administrativo. De esta particularidad surgen las distintas vías adjetivas, dado

⁴⁸ Ley N° 11.330. Art. 2°.

⁴⁹ Jornadas organizadas por la Universidad Austral. Facultad de Derecho. “Responsabilidad del Estado y del Funcionario Público”. Editorial Ciencias de la Administración. Buenos Aires. 28, 29 y 30 de Junio de 2000. Pag. 157.

que los jueces que intervienen tienen distinta competencia, jueces ordinarios para lo ilícito y la Corte y las Cámaras Contencioso Administrativo para lo ilegítimo. Además se diferencian los distintos procesos en que tramitan, un proceso ordinario en la ilicitud y proceso contencioso administrativo en el supuesto de ilegitimidad. Siendo aplicable a los distintos procedimientos previos, el reclamo administrativo previo para lo ilícito y agotamiento de la vía administrativa previa para lo ilegítimo.

Otra diferencia que existe y es necesario puntualizar, en orden nacional la Ley Nacional 19549 regula el procedimiento administrativo y el reclamo administrativo previo, en cambio en la provincia de Santa Fe por un lado tenemos la ley 7.234 titulada Ley de Defensa en Juicio del Estado⁵⁰ que regula el reclamo previo, sus requisitos y su trámite. Y por otro lado nos encontramos con la ley 11330 aplicable al recurso contencioso administrativo y el decreto-acuerdo N° 10.204 de año 1958, decreto que va más allá de la propia ley por lo cual Chiappini entiende podría cuestionarse su constitucionalidad.⁵¹

3.- Ley de Defensa en juicio del Estado.

El tema que regula esta norma, esto es la ley 7.234 de noviembre de 1974, titulada de “defensa en juicio del Estado”, es la que nos interesa en cuanto contiene las disposiciones que refieren al reclamo administrativo previo. Algunos autores se desconciertan porque –entienden- que su propio título conlleva a dos confusiones. Por un lado se denomina “defensa en juicio” cuando está imponiendo un trámite anterior al juicio propiamente dicho, esto es el reclamo administrativo previo y por otro, equipara

⁵⁰ Ley N° 7.234 Provincia de Santa Fe.

⁵¹ Chiappini, Julio. “El procedimiento administrativo: ¿Decreto o ley?”. Ed. Juris tomo 78, sección doctrina. Pag. 251 y sig.

el término estado a provincia cuando sabemos –indican- que las provincias carecen de soberanía. Nosotros pensamos que es un error de técnica legislativa que carece de importancia práctica.

Lo que sí es desconcertante y podría dar lugar a planteos de constitucionalidad es que el estado provincial cuente con privilegios antes de ser demandado judicialmente, al exigirse reclamar previamente en sede administrativa, con la consiguiente pérdida de tiempo que implica para el administrado estos tramites y cuando es obvio que la provincia y el particular deben estar en un pie de igualdad jurídica.

Bielsa recalca que, la reclamación previa es un privilegio de la administración pública, pues ella le permite volver a pensar o considerar mejor la decisión que se impugna o resiste. Para señalar también que al administrado le puede resultar beneficiosa, por la posibilidad de que la Administración tome una decisión que haga que este obtenga satisfacción legítima y así evitar un pleito.⁵²

Pero nosotros sabemos que en la práctica la administración no analiza los planteos tan solo, -en la mayoría de los casos- el particular se encuentra con el silencio de la administración.

4.- Reclamo administrativo previo ante entes autárquicos.

La primitiva ley 7.234 solo contemplaba a la Provincia como sujeto incluido en sus disposiciones, posteriormente en el año 1.980, la ley nro. 8.681 agregó el término “o sus entes públicos menores” en varios art. (1, 4, 5, 6, 7, 8, 9 ,10 y 11), con la pretensión de aclarar que se encontraban incluidos los entes autárquicos, así como las

⁵² Bielsa, Rafael. “Sobre el Contencioso Administrativo”. Buenos Aires. Ed. 2°. Depalma. 1959. Pag. 122.

municipalidades y comunas. Sin embargo, la formula utilizada no resultaba del todo exacta ya que para precisarla debía acudirse a los principios del derecho administrativo, donde no se encontraba el concepto exacto buscado, por lo que en el año 1982 a través de la reforma introducida por la ley nro. 9.040 se intentó dar una redacción más inequívoca enumerando a la Provincia y a sus entes autárquicos institucionales, así como a los municipios y comunas. Esto hace que los particulares se vean obligados a efectuar un reclamo administrativo previo cuando pretenden demandar a los entes autárquicos, municipalidades y comunas en la provincia de Santa Fe.

5.- Diferencia entre el reclamo administrativo previo y el agotamiento de la vía administrativa en el ámbito provincial.

Comenzaremos señalando que las mismas diferencias que existen en el orden nacional se dan también en lo provincial, en cuanto a que es necesario distinguir el reclamo administrativo previo del agotamiento de la vía administrativa que implica todo un procedimiento cuando se va a impugnar un acto administrativo de carácter general o particular.

Inés D'Argenio indica en tal sentido, que por fuerza de la legislación existen dos instituciones simultáneas y no opcionales; la primera, un proceso judicial contencioso administrativo en cuyo estricto cauce tramitan las cuestiones vinculadas a una relación jurídica propia de derecho administrativo, respecto del cual es necesario previamente agotar las instancias administrativas, y la segunda, otro proceso judicial -también para demandar al estado- (demanda declaratoria, resarcitoria, o creditoria) que no requiere el previo agotamiento de la vía administrativa sino la exigencia de una reclamación

administrativa previa según una casuística incomprensible e imposible de sistematizar en forma lógica.⁵³

Como ya lo reiteramos con anterioridad en el orden provincial suele registrarse confusión entre la exigencia del reclamo en sede administrativa previsto en la ley 7.234 y la obligación estipulada en el art. 7 de la Ley 11.330 de agotar la vía administrativa mediante los recursos reglamentados en sede administrativa, contemplados a nivel provincial básicamente en el Decreto-Acuerdo N° 10.204/58 de aplicación general y subsidiaria, y a nivel municipal y comunal en las leyes 2.765 y 2.439 Orgánicas de Municipalidades y de Comunas respectivamente.

La diferencia esencial para transitar correctamente el procedimiento administrativo y luego acceder a la jurisdicción en forma acertada, radica en la existencia o no de un acto administrativo.⁵⁴

Hablar de acto administrativo, implica una declaración –excluyendo los comportamientos o hechos- sometidos al Derecho Público y emanados de un sujeto activo de la administración pública en el ejercicio de la función administrativa, entendida ésta como la actividad práctica del Estado, desarrollada para atender de manera inmediata y constante los intereses públicos de seguridad, progreso y bienestar.

Mientras el acto administrativo es controlado judicialmente –previo agotamiento de la vía administrativa- a través del recurso contencioso administrativo previsto en la ley 11330; la ley de defensa en juicio del estado está prevista para aquellos casos donde el particular encuentra vulnerado sus derechos por hechos de la administración o por

⁵³ D'Argenio, Inés. "La Justicia Administrativa en Argentina". Buenos Aires. Fundación de Derecho Administrativo. 2003. Pág. 63.

⁵⁴ Puig, Carlos. "Comentario a la Ley 7.234 de Defensa en juicio del Estado. Provincia de Santa Fe". Editorial Fas. Rosario. 2011. Pág. 19.

actos que no son administrativos, sino que son realizados en el marco de relaciones jurídicas regidas por el derecho privado.

En síntesis, la corte provincial ha diferenciado claramente ambos regímenes, indicando que el decreto-acuerdo 10204/58 regula los remedios de que puede valerse quien se considere afectado por un acto dictado por la administración en ejercicio de funciones administrativas para lograr su eliminación y el reconocimiento de la situación subjetiva de la que es titular, en cambio la ley 7.234 está prevista en procura de tutela de los derechos afectados por hechos de los entes públicos o por actos regidos por el derecho privado.⁵⁵

El primer caso refiere a la impugnación de actos administrativos regidos por el derecho público, y como tal constituyen el medio indispensable para agotar la vía administrativa, previo a la interposición de un recurso contencioso administrativo; en cambio el presupuesto procesal de la ley de defensa en juicio del estado, esto es el reclamo administrativo previo, previsto para las demandas a deducir ante la justicia ordinaria.

Del mismo modo se ha dicho que “La reclamación establecida por la Ley 7.234 –modificada por ley 9.040- es un presupuesto procesal sólo previsto para las demandas a deducir ante la justicia ordinaria, pero no rige el agotamiento de la vía administrativa establecido como recaudo previo a la instancia contencioso administrativo, la cual tiene su propio y específico trámite recursivo, en el caso, regulado por el Decreto-Acuerdo N° 10.204/58”.⁵⁶

⁵⁵ Corte Suprema Justicia Santa Fe. Acuerdos y Sentencias tomo 169. Pág. 452. “Werffeli, Guillermo Carlos c/ Pcia. De Santa Fe”. Fecha 07-03-01.

⁵⁶ Corte Suprema de Justicia Santa Fe: “Bidyeran, Hector c/ Empresa Provincial de la Energía s/recurso contencioso administrativo”. Fecha 18-04-01.

Por ello, han sido declarados inadmisibles aquellos recursos contenciosos administrativos donde el actor dio por agotada la vía administrativa por denegación tácita, luego de interponer únicamente reclamo administrativo y posterior pronto despacho.⁵⁷

En concreto de la doctrina legal de la corte provincial surge que la ley 7.234 regula una materia constituida básicamente por los juicios civiles contra la Provincia y demás entes públicos, que la ley incluye.⁵⁸

Este criterio es seguido por las dos cámaras en lo contencioso administrativo creadas por la ley 11.329, quienes han expuesto “el procedimiento administrativo, en caso de inexistencia de un acto administrativo impugnado, se materializa por conducto del reclamo administrativo, no siendo aplicable para agotar la vía administrativa, como reiteradamente lo tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Provincia (fallos que se encuentran en Acuerdos y Sentencias Tomo 56. Pág. 259; A. y S. Tomo 67. Pág. 81, A. y S. Tomo 75. Pág. 262; A. y S. Tomo 171. Pág. 150; entre otros) lo dispuesto en la ley 7.234 (T.O. ley 9.040), referida a cuestiones de índole reparatoria ajenas al ordenamiento administrativo”.⁵⁹

6.- Verificación de oficio del reclamo administrativo previo.

El primer artículo de la ley N° 7.234 impone a los jueces la obligación de verificar que el demandante acredite haber realizado el reclamo administrativo previo a

⁵⁷ CSJSF. A. y S. Tomo 146. Pag. 436. “Bonotto, Néstor J. c/ Pcia. De Santa Fe

⁵⁸ CSJSF. A. y S. Tomo 55. Pag. 150.

⁵⁹ Cámara Contencioso Administrativa N° 2. “Acosta, Oscar F. c/ Municipalidad de Rosario”. 10-08-01.

la interposición de una demanda contra las personas jurídicas mencionadas -la provincia, sus entes autárquicos institucionales, las Municipalidades o Comunas-.

Resultara importante dilucidar el carácter que esta imposición legal tiene en torno a varios aspectos; si las facultades del magistrado al momento de verificar el cumplimiento del requisito constituyen un recaudo de admisibilidad de la demanda que puede generar su rechazo in limine de la misma, o si por el contrario debe ser articulada como defensa por la accionada y en que oportunidad debe hacerse.

Asimismo, es necesario determinar de que manera inciden en la temática prealudida los distintos principios del derecho, como el pro accione o la doctrina del exceso de ritualismo formal.

El art. 1° indica que “los jueces no darán curso a las demandas...”, Peyrano opina que ello debe emparentarse con el art. 131 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe (CPCCSF), que expresa “Los jueces no darán curso a las demandas que no se deduzcan de acuerdo a las prescripciones establecidas, indicando el defecto que contengan. Podrán, también, ordenar que el actor aclare cualquier punto para hacer posible su admisión y que no debe confundirse los alcances del art. 1 de la ley 7.234 con el denominado “rechazo in limine de la pretensión”.⁶⁰

Diferencia así este autor las condiciones de procedibilidad, esto es la redacción oscura o incompleta de la demanda interpuesta, que puede ocasionar que el tribunal no le dé curso por no reputarla temporariamente idónea, del caso donde “se rechaza in

⁶⁰ Peyrano, Jorge W. “Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe” Tomo 4A. Rosario. Editorial Juris. 1999. Pag. 907.

limine la pretensión” cuando la demanda no es idónea definitivamente para que el proceso continúe en marcha, debiéndose declararse extinguido.⁶¹

En sentido coincidente se pronuncio la corte provincial “el incumplimiento del reclamo administrativo previo establecido por la Ley 7.234 no constituye óbice de admisibilidad sino de procedibilidad. Así surge del propio texto legislativo, inequívocamente dirigido al juez a efectos de que en tal supuesto “no dé curso a la demanda”. Por lo tanto cuando se considera que la exigencia no ésta cumplida, no corresponde rechazar la demanda, sino –en todo caso- disponer la suspensión del trámite judicial hasta tanto se acredite haber precedido la reclamación de los derechos controvertidos...”.⁶²

Como corolario debe indicarse de que si existen dudas acerca del cumplimiento del recaudo en cuestión, debe aplicarse el principio in dubio pro accione, que surge como derivación natural de la tutela judicial efectiva e implica el deber para él órgano judicial de interpretar la norma del modo mas favorable a la admisibilidad de las acciones o recursos.

Siguiendo estos principios recientemente la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado que “el principio in dubio pro actione” se encuentra relacionado con la garantía consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional, que requiere, ante todo, que no se prive a nadie arbitrariamente de la adecuada y oportuna tutela judicial de los derechos que pudieran eventualmente asistirle por medio de un proceso conducido en legal forma y que concluya con el dictado de una sentencia fundada”.⁶³

⁶¹ Peyrano, Jorge W. “El Proceso Atípico”. Buenos Aires. Editorial Universidad. 1993. Pág. 22.

⁶² CSJSF. A. y S. Tomo 163. Pág. 20.

⁶³ CSJN. “Cocha, Nicolás A. c/ recurso judicial art. 40 Ley 22.140”. 10-04-2007.

Continua sosteniendo Peyrano que en realidad los tribunales parecieran mirar con poca simpatía la exigencia del reclamo previo, resistiéndose a verificar su cumplimiento. Es así que la jurisprudencia ha resuelto “repeler de oficio una demanda por falta de reclamo administrativo previo previsto en la ley 7.234 conspira contra el principio dispositivo que campea en el proceso civil, maguer la enfática formula legal (Los jueces no darán curso a las demandas), ella no puede funcionar como una cláusula restrictiva del acceso a la jurisdicción...”.⁶⁴

Peyrano, no estima correcto que deba entenderse que el incumplimiento de la acreditación del reclamo administrativo previo sea suficiente justificativo para el rechazo de la demanda, sino que los tribunales, podrían pronunciarse señalando la existencia de un impedimento temporario para darle curso, que puede ser subsanado por el accionante, quedando en tanto detenido el curso del proceso.

La jurisprudencia se ha inclinado por calificar al reclamo administrativo previo a la demanda judicial, como un presupuesto procesal de admisibilidad de la demanda, presupuesto que no vulnera el orden público, siendo incluso renunciable, o bien podría prescindirse de él, cuando las circunstancias así lo justifiquen.

Partiendo entonces de que no existe ninguna justificación para considerar que la falta de exigencia por parte del juez de la acreditación de la interposición del reclamo en sede administrativa comprometa el orden publico, dicha omisión resulta consentible por parte del Estado considerando en este caso renunciado el derecho si no es cuestionado expresamente en la oportunidad procesal que corresponda.

⁶⁴ Cámara Civil y Comercial, Sala 2. “Midland Comercial S.A. c/ Comuna de Pueblo Esther y/ o s. Juicio Ejecutivo”. Acuerdo 30 del 28-04-98.

Asimismo se ha expresado que “deviene tardío invocar la nulidad del procedimiento con sustento en la omisión del reclamo administrativo que prevé el art. 1 de la Ley 9040 al contestar la demanda. El juez no puede exigir de oficio que se acredite haber efectuado el reclamo al proveer la demanda, ya que, no siendo de orden publico, la administración puede renunciarla expresa o tácitamente”;⁶⁵ y coincidentemente, “que la omisión del Juzgador de exigir el cumplimiento del reclamo administrativo previo no afecta, por no comprometer el orden publico, por tanto puede ser renunciado, pudiendo interpretarse que el silencio ante su omisión implica consentir la prosecución de las actuaciones”.⁶⁶

De ahí que si bien el accionante debe demostrar que presentó el reclamo administrativo que dispone la ley 7.234, y que el mismo fue rechazado o bien que se venció el plazo previsto en el art. 3 de la misma ley (30 días hábiles administrativos para responder) y que ante tal circunstancia el interesado ha presentado pronto despacho y, que transcurrieron quince días hábiles administrativos desde la presentación de este sin que se haya dictado resolución, se ha advertido en la jurisprudencia que ante “...una demanda incoada contra una comuna que ha sido admitida por el juez, sin la acreditación del cumplimiento del reclamo administrativo previo, y ello, como toda la tramitación del juicio a lo largo de cuatro años, fue consentido por la demandada que nunca objeto tal omisión, por ende, la omisión del juzgador en exigir el acatamiento de

⁶⁵ Cámara Civil y Comercial, Sala 1. “Corazza, de Escher Aydee y ot. c/ Municipalidad de Santa Fe s/ reivindicación”. 20-03-97. Zeus Tomo 78, R-31.

⁶⁶ Cámara Civil, Comercial y Laboral. “Viotti Fabio c/ Empresa Pcial. de la Energía s/ ordinario (daños y perjuicios)”. 16-06-00. Zeus Tomo 84, R-640.

la norma analizada no compromete el orden publico dado que es perfectamente consentible por el estado”.⁶⁷

7.- Ritualismo inútil.

La doctrina del ritualismo inútil como excepción a la obligación de interponer reclamo administrativo previamente a demandar al estado provincial o demás entes institucionales, ha sido recepcionada jurisprudencialmente en Santa Fe cuando su exigencia hace presumir la ineficacia cierta de tal procedimiento.

La ley nro. 7.234 pretende que la Provincia pueda evitar demandas judiciales en su contra, ahorrando tiempo y dinero, pero cuando la voluntad del estado ya se ha expresado, rechazando la pretensión de un particular, exigirle a pesar de ello el cumplimiento de ciertas formalidades, constituiría un exceso ritual manifiesto que desnaturalizaría la propia razón de la exigencia.⁶⁸

Hay casos en que no sería viable la declaración de nulidad por no haberse cumplido con el reclamo administrativo previo por ser un mero prurito formal, inconducente a aquel reclamo. Tal sería el caso de una comuna que siempre negó la relación causal entre las tareas realizadas por el actor, -empleado de la misma- y las dolencias de este, entonces no tendría ninguna justificación la nulificación por la ausencia de aquel reclamo ya que el ente comunal demandado procedió a efectuar el desconocimiento de la relación causal, rechazando los hechos y el derecho invocado.⁶⁹

⁶⁷ Cámara Civil, Comercial y Laboral Rafaela. “Grande, Orlando c/ Comuna de Elisa s/ laboral”.23-06-2000. Zeus Tomo 84, J-584.

⁶⁸ Tribunal Colegiado de Responsabilidad Extracontractual N° 1. Rosario. “Gomez de Vottero Emilia y Ot. c/ Maldonado, Daniel y Ot. s/ daños y perjuicios”.01-12-92. Zeus Tomo 77, J-413.

⁶⁹ Cámara Civil, Comercial y Laboral Rafaela. “Grande, Orlando c/ Comuna de Elisa s/ laboral” Fecha 23-06-00. Zeus Tomo 84, J-584.

La corte suprema santafesina ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el tema, “entendiendo que si la Municipalidad de Rosario había contestado la demanda solicitando el rechazo de la misma con sustento en diversos argumentos que indicarían, a su juicio, la falta de fundamentación en la reclamación, resultaría irrazonable obligar al actor al planteo de un inútil reclamo ante la Administración para que ésta le brinde una respuesta que ya conoce de antemano, paralizando irrazonablemente el curso de la causa”.⁷⁰

El ritualismo inútil se ve aceptado ampliamente por la jurisprudencia santafesina, frente a la imposición por la ley del reclamo administrativo previo, en casos concretos donde se reconoce la habilitación de instancia judicial cuando el procedimiento previo se presume sin fundamentos.

8.- Prescripción.

Tanto a nivel doctrinario como jurisprudencial existen dos posturas contrapuestas en relación a la posibilidad de que el reclamo administrativo previo en los supuestos que resulte obligatorio para acceder a la instancia judicial, como sucede en nuestra provincia, tenga efectos interruptivos sobre la prescripción.

Una primera posición⁷¹ niega tal posibilidad, realizando una interpretación restrictiva del art. 3.986 del C. Civil, alegando que solo la demanda judicial tiene la entidad suficiente para interrumpir la prescripción, ya que aún cuando su texto habla solo de demanda, sin incluir el vocablo judicial, ello se desprende de la nota del artículo así como del art. 3.991 del mismo cuerpo legal.

⁷⁰ CSJSF. A. y S. Tomo 169. Pág. 92.

⁷¹ Segovia, Machado, Salvat, entre otros.

Los tribunales que siguen esta postura, dicen que salvo que la ley expresamente le otorgue carácter interruptivo al reclamo administrativo, éste no es suficiente para impedir que siga el curso de la prescripción, inclusive en la hipótesis de que tal formalidad fuere de rigor por imponerlo una ley, ya que no existe precepto expreso que así lo establezca y puesto que los interesados cuentan con los remedios jurídicos para operar su interrupción.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en un criterio restrictivo en ciertos fallos indico que “los reclamos administrativos no constituyen actos interruptivos de la prescripción, aún en los supuestos en que los mismos deben preceder a la demanda judicial, y agregando que debe interponerse la demanda, aunque luego sea desestimada por improcedente, al efecto de lograr que se interrumpa la prescripción”.⁷²

Otro sector de la doctrina⁷³ considera que cuando las leyes establecen las gestiones administrativas como un imperativo para poder entablar la demanda judicial, debe reconocérseles efecto interruptivo de la prescripción, ya que se está frente a disposiciones legales especiales que en alguna medida han modificado el alcance de la palabra “demanda” empleada por el art. 3.986 del C. Civil y en definitiva no puede objetarse que falten los requisitos de seriedad y certeza a que se refiere la nota del art. 3.986 del CC, ya que de estas gestiones surge indiscutiblemente la voluntad del acreedor de mantener vivo su derecho y exigir el cumplimiento de la obligación.⁷⁴

Luego la jurisprudencia fue acogiendo estas ideas, admitiendo que la reclamación administrativa puede bastar para interrumpir la prescripción si es exigida

⁷² Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallo 197:553.

⁷³ Gordillo, Cassagne, Tawil, Halperin, entre otros.

⁷⁴ Moisset de Espanes, Luis. “La Interrupción de la Prescripción y las Gestiones Administrativas”. Buenos Aires. La Ley. 1991.

por la ley como condición previa para poder interponer la demanda judicial,⁷⁵ incluso que el efecto interruptivo se conserva aunque dichas actuaciones administrativas resulten nulas, ya que lo importante es que igualmente habría quedado ya exteriorizado la voluntad concreta del acreedor de no dejar prescribir el derecho.⁷⁶

También puede mencionarse la doctrina elaborada por el fuero contencioso administrativo, en tanto sus conclusiones resultan aplicables a todos los casos donde resulta obligatorio la interposición de un reclamo administrativo previo al acceso a la jurisdicción. Rafael Bielsa, expresa que si la ley establece como exigencia legal “un requisito sine qua non para luego demandar en vía judicial, tiene necesariamente el efecto de la demanda, lo que fue expresamente recogido por la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala 2da., al expresar que “aunque la ley no le atribuya expresamente el efecto interruptivo debe tener ese efecto, por que la reclamación es expresión inequívoca del propósito de demandar luego en vía judicial”.

En Santa Fe, los tribunales mayoritariamente también se inclinan por otorgarle efectos interruptivos al reclamo administrativo previo exigido en la ley 7.234⁷⁷, ya que si dicho reclamo se encuentra establecido a favor del propio estado encuadrando en el supuesto del primer párrafo del art. 3.986 del CC, por tanto sería contrario a la razón establecer un requisito previo a la formulación de la demanda judicial y no darle los efectos interruptivos de la prescripción que conlleva este última.⁷⁸

⁷⁵ Suprema Corte de Buenos Aires. “Magnifico, Fernando R. c/ Montanaro, Juan” Acuerdos y Sentencias 1957-III-26.

⁷⁶ Suprema Corte de Buenos Aires. “Bugter, Fermin c/Cooperativa Agrícola Ganadera e Industria de Patagones y Viedma Ltda.”. A. y S. 1958-V-155.

⁷⁷ Tribunal Colegiado de Responsabilidad Extracontractual 6º nominación. Santa Fe. “Ibañez, Mario c/ Pcia. De Santa Fe s/ daños y perjuicios”. 19-09-88. Zeus Tomo 51, J-13.

⁷⁸ Tribunal Colegiado de Responsabilidad Extracontractual 1º nominación. Rosario. “Wilkinson, Pedro c/ Munic. de Rosario y Otros. s/ daños y perjuicios”. 19-10-88. Zeus Tomo56, R-51.

9.- Duplicidad de términos.

La duplicidad de términos en todos los juicios que intervenga la provincia y sus entes autárquicos institucionales, municipalidades o comunas, es un beneficio o privilegio establecido a favor del estado provincial, contenido en el ultimo párrafo del art. 5 de la ley 7.234, concluyendo que ese privilegio beneficia a todas las partes intervinientes.

La duplicidad de términos opera ministerio legis, sin necesidad de ser declarada por el tribunal interviniente. Este beneficio no es aplicable a los procesos de amparo regulados por la ley 10.456, sin perjuicio que las partes acuerden la duplicidad de términos, pero ya no por ministerio legis, sino por acuerdo de partes.

En la exposición de motivos de esta ley se dio una justificación basado en la prudencia y razonabilidad por los posibles tropiezos de orden administrativo interno propio del enorme mecanismo estatal, de la dificultad para reunir pruebas y dado que éstas y los antecedentes se encuentran en distintas reparticiones y en lugares geográficos distintos.

Peyrano por su parte estima que la duplicidad de términos establecida cuando intervenga en un pleito la provincia de Santa Fe, sus entes autárquicos institucionales, municipalidades y comunas resulta “razonable y no contradictoria con el principio constitucional del debido proceso”.⁷⁹

Se destaca que éste beneficio es muy criticado porque afecta el principio de igualdad de las partes que debe primar en todo proceso judicial.

⁷⁹ Peyrano, Jorge W. “Código procesal civil y comercial de la provincia de Santa Fe”. Tomo 4A. Rosario. Juris. 1999. Pág. 927-928.

10.- Conclusión.

En el presente capítulo desarrollamos el reclamo administrativo previo en la provincia de Santa Fe, desde su marco normativo y resaltamos nuestra crítica a la falta de excepciones expresas en cuanto a lo que creemos importante como es la materia de responsabilidad extracontractual del estado, imponiendo la ley 7234 un trámite previo que retrasa el acceso a la tutela judicial efectiva.

La existencia y necesidad del reclamo referido se justifica en la propia exposición de motivos de la ley fundado en la prudencia y razonabilidad por los posibles tropiezos de orden administrativo interno propio del enorme mecanismo estatal, y su dificultad para reunir pruebas y antecedentes que se encontrarían en distintas reparticiones y en distintos lugares geográficos.

Procedimos a señalar las diferencias entre este reclamo previo y el agotamiento de la vía administrativa en la provincia, abordamos temas centrales respecto la postura doctrina y jurisprudencial sobre la verificación de oficio que deben realizar los jueces, y el ritualismo inútil en el ámbito local, las diferentes posturas de los efectos del instituto con respecto a la prescripción.

Advertimos que la ley citada crea otro privilegio con que cuenta la provincia en los juicios en que es parte, esto es la duplicidad de términos.

En definitiva propugnamos que se concreten los cambios estructurales necesarios que hagan desaparecer los hábitos burocráticos adquiridos a través del tiempo y tengamos un estado moderno, eficaz y ágil que haga desaparecer este instituto que es nada más y nada menos que un beneficio que rompe el equilibrio de las partes.

Capítulo IV

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS.

SUMARIO: 1. Conclusiones. 2. Propuestas. 2.1. Proyecto de reforma Ley Nacional 19.549. 2.2. Proyecto de reforma a la Ley 7.234 de la Provincia de Santa Fe.

1.- Conclusiones.

A lo largo de esta investigación hemos intentado establecer las desventajas en que se encuentra el particular al pretender demandar al estado, ya sea en el orden nacional o provincial por las llamadas pretensiones civiles o meramente patrimoniales.

En el capítulo 1 hemos desarrollado la evolución de la responsabilidad del mismo, desde los tiempos en que éste no podía ser demandado en consideración al absolutismo de los reyes -dejando al particular totalmente indefenso frente a las situaciones o conductas derivadas de los entes estatales- hasta llegar al reconocimiento pleno de la demandabilidad del estado, pasando por las distintas etapas de esta evolución. Luego señalamos una reseña del instituto del reclamo administrativo previo a la demanda judicial, que surge precisamente como consecuencia del reconocimiento de esa responsabilidad, con el fin de generar una etapa preliminar y conciliatoria que le permite a la administración volver a pensar o considerar mejor las materias en conflicto y así evitar un juicio. Debemos mencionar que primero se exigió una venia legislativa y luego surgió esta modalidad de la reclamación previa que, en los hechos implicó un avance en la satisfacción de los intereses en juego dado que era un trámite no tan prolongado en el tiempo, como la sanción de una ley. Citamos también las exigencias legales que requiere el mismo, las que componen una serie de formalidades que en la actualidad se cuestionan por su carácter dilatorio y porque en su caso afectan el principio de equilibrio entre las partes.

En el capítulo 2 abordamos el instituto en el orden nacional, destacando su evolución hasta la actualidad, hoy esta previsto en los arts. 30, 31 y 32 de la ley nro. 19549. Vimos que la doctrina y la jurisprudencia fueron abriendo caminos a supuestos de eximición de esta reclamación, hasta que por ley se reconocieron ciertas excepciones expresas a la obligatoriedad del reclamo. Luego en el 2000 estas excepciones por una norma de emergencia económico-financiera fueron restringidas. Hoy día el instituto está en crisis, porque es considerado un obstáculo que debe sortear el particular para acceder a la justicia en el reconocimiento de sus derechos, lo cual es contrario a los principios que impregnan la reforma de la Constitución Nacional del 94 y que conforman el bloque de constitucionalidad. Señalamos que este instituto entra en contradicción con el principio de igualdad y que responde a una desproporción o inequidad porque la mayoría de los reclamos provienen de personas que no son profesionales en la materia y que tienen que enfrentar un trámite complejo que casi siempre termina en silencio, porque la Administración no contesta los reclamos. Resaltamos que si la Administración contesta, se agrava aún más la situación del particular, porque empieza a correr el plazo de caducidad para interponer la demanda del art 25.

Expusimos que también se atenuaron las exigencias requeridas para la interposición de la reclamación, con la creación pretoriana del “ritualismo inútil”, que acertadamente los tribunales fueron recogiendo asegurando el acceso al órgano jurisdiccional.

Estimamos que deviene necesario una modificación legal porque la situación descrita implica una vulneración a los derechos del administrado afectando la seguridad jurídica.

En el capítulo 3 tratamos este instituto en la provincia de Santa Fe que ilógicamente es aún más restrictivo, porque no tiene ningún tipo de excepción tornándose así en una etapa puramente burocrática, engorrosa y dilatoria que en la práctica se traduce en un obstáculo que deben superar quienes pretenden llevar al estado provincial a juicio y que eventualmente puede implicar la pérdida de los derechos que se reclaman. Nuestra motivación es que de este trabajo de investigación puedan surgir planteos que sirvan de base a un cambio legislativo urgente que contemple las exigencias del presente, reafirmando así el principio republicano de división de poderes o mejor dicho de funciones.

Compartimos lo contemplado en el orden nacional por la LNPA en cuanto prevé excepción a la obligatoriedad de la reclamación previa, en casos de acciones por responsabilidad extracontractual del estado, situación no contemplada por la provincia de Santa Fe, ya que por imperio de la ley 7234 de forma irrestricta siempre hay que transitar su trámite cuando se quiera demandar a la provincia, sus entes autárquicos, municipalidades y comunas.

Es nuestra intención que esta norma sea modificada porque dudamos de su constitucionalidad; como ya sabemos -y no es motivo de este trabajo por excedernos en tiempo- el control de constitucionalidad de las normas en nuestro sistema jurídico es difuso, lo que implica que todos los jueces de todas las instancias y fueros deben realizarlo, aunque siempre referido a los casos concretos. En esta línea de pensamiento si hubiere que impugnar este régimen legal por arbitrariedad, el particular podría llegar incluso hasta la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su planteo lo cual sería no sólo dilatorio, sino sumamente costoso.

Vamos a dar un ejemplo, en el caso de un particular que debe reclamar a la provincia por daños y perjuicios, para afirmar la hipótesis que sostenemos.

El particular afectado primero deberá interponer el reclamo administrativo previo para luego tener expedita la instancia judicial; la provincia puede adoptar tres conductas:

1. Aceptar el reclamo: lo cual es poco probable, pero de aceptarlo un interrogante sería ¿Quién determina la cuantía del daño a resarcir? Siendo la provincia parte interesada, dudamos de su imparcialidad, entonces para lograr una justa composición de los intereses sería necesario acudir a la justicia, único órgano imparcial, imparcial y neutral.
2. Rechazar el reclamo: el administrado se encuentra habilitado para acudir a los tribunales en defensa de sus derechos.
3. No se expide en el término de 30 días, el damnificado tiene que requerir un pronto despacho, y si transcurren 15 días más sin que se dicte resolución, se habilita la acción judicial.

Con este ejemplo hemos querido demostrar la inutilidad del reclamo previo, ya que todos los caminos nos llevan a la instancia judicial, entonces todo lo que se hizo en sede administrativa implica tramites engorrosos y pérdida de tiempo.

Debe tenerse presente que además de lo expuesto, el particular debe tener presente que el escrito del reclamo debe contener en forma precisa los derechos controvertidos los que deben coincidir con los de la futura demanda, de lo contrario la

provincia podría esgrimir que no se cumplió con la exigencia de la ley, dando lugar a un incidente en el proceso judicial, que puede llevar a paralizar el pleito.

Cuestión aparte es la duplicidad de términos, en los procesos en que la provincia es parte. Algunos autores lo justifican con los posibles tropiezos de orden administrativo, propios del enorme aparato estatal y por la gran dificultad para reunir pruebas y antecedentes. Como ya se expuso no estamos de acuerdo con este beneficio, proponemos un cambio legal que revitalice el principio de celeridad procesal y la igualdad.

Concluyendo la duplicidad de términos en un estado moderno no tiene razón de ser, habida cuenta que la eficiencia es un principio rector de la administración. Hay que tener en especial consideración que los procesos judiciales como hoy están regulados conllevan plazos irrazonables, ampliarlos doblemente cuando la provincia es parte puede convertirlos en una peligrosa herramienta de coacción contra los ciudadanos, en miras a un desgaste en sus convicciones, llevando incluso a tener que aceptar malas transacciones o -lo que es peor aun-, al abandono de los derechos.

Cabe recordar que el derecho a un pronunciamiento judicial rápido, en tiempo razonable, es un derecho humano básico que se entronca con la efectiva tutela judicial de los derechos, como garantía implícita (arts. 18 y 33 de la Constitución Nacional y pactos incorporados según el art. 75 inc. 22). Como así también que los derechos de igualdad, defensa en juicio y debido proceso deben darse siempre dentro de una cierta celeridad para el logro de un equilibrio prudente entre las partes en juicio.

Otra de las situaciones contempladas por las normas y que no compartimos, es el supuesto de que el ordenamiento le impone al administrado la carga de la reclamación previa cuando la propia administración puede no contestarla, habilitando el silencio

administrativo con efectos jurídicos, violándose el deber de acción y configurando una infracción. O sea que la propia norma esta habilitando a que la administración cometa una infracción a su obligación de resolver, violentando el derecho a obtener una decisión fundada por parte de los ciudadanos.

No debe olvidarse que es imperativo jurídico de la administración resolver las cuestiones que frente a ella se articulan con celeridad, economía, eficiencia y decisión fundada.

Con respecto al ámbito nacional, los plazos que contiene la norma para la interposición del reclamo llevan también a dilaciones injustas.

Debiéndose destacar por otra parte que los procesos judiciales ya demandan un tiempo importante para obtener una decisión favorable o no. Si a ello agregamos que se nos exige interponer un reclamo administrativo previo los plazos devienen excesivos. En la practica, demandar al estado nacional supone un tiempo de 135 días (90 días para resolver y 45 días para un pronto despacho) e incluso aquel plazo de 90 días puede extenderse a 120 y el de 45 días puede irse a 60 días o sea que estos plazos se extienden discrecionalmente justificándose en razones de emergencia, cuando es de publico y notorio que las mismas pueden extenderse muchos años.

Así cuando se ha interpuesto una demanda, supongamos que se tratare de un juicio ordinario en lugar de 15 días que tiene el particular para contestar la demanda, este plazo se extiende a 30 días y el periodo de prueba de 40 días -aplicando este instituto- se extendería a 80 días. No debemos olvidar que uno de los pilares del sistema republicano, es la periodicidad de los gobernantes, por lo que podría darse la situación de que los casos reclamados ante un gobierno tuviere que resolverlos el siguiente.

En definitiva por lo expuesto lo importante es lograr un cambio legislativo dado que tal como hoy existe este instituto se violan derechos constitucionales como el de igualdad ante la ley, la tutela judicial efectiva, el debido proceso, la inviolabilidad de la defensa en juicio y el acceso a la justicia para que jueces naturales imparciales e imparciales se expidan sobre las pretensiones esgrimidas.

Concluimos que es necesario que todas las partes tengan igualdad de oportunidades para demostrar sus convicciones, ó sea las partes deben tener iguales derechos y posibilidades. Siendo el órgano judicial quien debe velar para que el particular que litiga contra el estado se posicione en un plano de igualdad real. Porque solo él es el único que puede asegurar un proceso justo y equitativo, tal como lo señala el preámbulo de la constitución nacional: afianzar la justicia. En efecto, si por el accionar conjunto de los poderes políticos, como son el poder político y legislativo estos pueden violar el principio de igualdad no hay duda de que la única esperanza en un estado de derecho es el modo de actuar del poder judicial, para equilibrar las malformaciones procesales que perjudican el debido proceso y el derecho de defensa.

García de Enterría dice “Si un tribunal llega demasiado tarde para clarificar un derecho invocado se está traicionando el principio general de derecho según el cual la necesidad de proceso para obtener razón no debe convertirse en un daño para el que tiene razón”.

El reclamo previo dificulta el control jurisdiccional del comportamiento administrativo, principio rector del sistema republicano que adoptó nuestro país, consideramos que es una traba a la tutela judicial efectiva, que se encuentra reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de Derechos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en especial en la

Convención Americana sobre Derechos Humanos (PSJCR). Este derecho fundamental, es contenido en el art. 8.1 PSJCR, toda persona tiene derecho: a) a ser oída con las debidas garantías; b) a que el proceso se desarrolle dentro de un plazo razonable; c) a ser juzgado por un juez o tribunal competente, independiente, e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, a su vez el art. 25.1 dispone “toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúan en ejercicio de sus funciones oficiales”.

2.- Propuestas.

A lo largo de esta investigación hemos observado una deficiencia en las normativas vigente por lo que proponemos una modificación a la LNPA y a la ley provincial 7.234.

2.1.- Proyecto de reforma a la Ley Nacional N° 19.549:

Art 1: Modifícase la ley 19.549 en los arts. 30, 31 y 32; los que quedan redactados de la siguiente forma:

“Art. 30: El Estado Nacional podrá ser demandado judicialmente sin más requisitos que una comunicación fehaciente al ministerio o secretaria de la presidencia excepto en los supuestos de los arts. 23 y 24. El reclamo administrativo previo es facultativo para el particular o usuario”.

“Art. 31: En los supuestos que el particular adopte el reclamo administrativo previo, éste versará sobre los mismos hechos y derechos que se invocaran en la eventual demanda judicial y será resuelto de forma expresa y fundado en derecho por las autoridades citadas, en el plazo perentorio e improrrogable de 30 días”.

“Art. 32: En caso que la administración incumpla el plazo dispuesto por el art. anterior, el funcionario con competencia para resolver, comete una falta grave.”

Art. 2: Comuníquese al Poder Ejecutivo. De forma.

2.2- Proyecto de reforma a la Ley 7.234 de la Provincia de Santa Fe:

Art. 1: Modifícase la Ley 7.234 en los art. 1, 2 y 3; los que quedan redactados de la siguiente forma:

“Art 1: La reclamación previa de los derechos controvertidos antes el Poder Ejecutivo, sus entes autárquicos, Municipalidades o Comunas, es facultativa para el particular o usuario”.

“Art. 2: Antes de iniciar una demanda contra los sujetos incluidos en el artículo anterior y de no haber elegido la reclamación previa, es necesario una comunicación fehaciente al órgano administrativo, sobre los derechos controvertidos. Que debe cumplir con los siguientes requisitos:

- a) Expresar el nombre completo de la persona, razón social o institución
- b) Indicar su domicilio real.
- c) Indicar los hechos de la futura demanda judicial”.

“Art. 3: La administración esta obligada a la resolución expresa y fundada en derecho del reclamo previo en el plazo perentorio e improrrogable de

30 días, si el particular opto por él. El funcionario competente que no cumpla con las disposiciones de este artículo, incurre en una falta grave”.

Art. 2: deróguese el art. 5 de la ley 7.234.

Art. 3: Comuníquese al Poder Ejecutivo. De forma.

Creemos que con la modificación al reclamo administrativo previo, proponiéndolo como una vía facultativa, se respeta el principio de igualdad y la tutela judicial efectiva.

Con la comunicación fehaciente previa a la demanda judicial que impulsamos, consideramos que se da una instancia de conciliación al Estado, que si tiene intenciones de evitar un juicio en su contra puede abrir una etapa de negociación con el particular. Esto implica que la administración no adopte una postura pasiva, sino por el contrario se ponga en movimiento frente a los requerimientos de los particulares.

La duplicidad de términos en los juicios en que la provincia de Santa Fe es parte, carece en la actualidad de sustento, ya que vulnera derechos constitucionales fundamentales.

Concluimos con una frase de García de Enterría que engloba la idea central del presente trabajo, dice “Si un tribunal llega demasiado tarde para clarificar un derecho invocado se está traicionando el principio general de derecho según el cual la necesidad de proceso para obtener razón no debe convertirse en un daño para el que tiene razón”.⁸⁰

Estas propuestas tienden simplemente a operar como un aporte al mundo jurídico a fin de cumplir con el objetivo de toda norma: amparar los derechos de los ciudadanos.

⁸⁰ García de Enterría, Eduardo. “Curso de derecho administrativo” Tomo I. Ed. Civitas. Madrid. 2006.

BIBLIOGRAFIA

General

Cassagne, Juan Carlos. “Derecho Administrativo” Tomo I. Editorial Lexis Nexis Abeledo-Perrot. 7° Edición. Buenos Aires. 2002.

Cassagne, Juan Carlos. “Derecho Administrativo” Tomo II. Editorial Lexis Nexis Abeledo-Perrot. 7° Edición. Buenos Aires. 2002.

Cassagne, Juan Carlos. “Tratado de Derecho Procesal Administrativo” Tomo I. Editorial La Ley. 1° Edición. Buenos Aires. 2007.

Diez, Manuel M. “Manual de Derecho Administrativo” Tomo 1. Editorial Plus Ultra. 2° Edición. Buenos Aires. 1994.

Diez, Manuel M. “Manual de Derecho Administrativo” Tomo 2. Editorial Plus Ultra. 2° Edición. Buenos Aires. 1994.

Gordillo, Agustín. “Tratado de Derecho Administrativo. Parte general.” Tomo I. Fundación de Derecho Administrativo. 8° Edición. Buenos Aires. 2003.

Gordillo, Agustín. “Tratado de Derecho Administrativo. La defensa del usuario y del administrado” Tomo II. Fundación de Derecho Administrativo. 8° Edición. Buenos Aires. 2003.

Gordillo, Agustín. “Tratado de Derecho Administrativo. El acto administrativo” Tomo III. Fundación de Derecho Administrativo. 8° Edición. Buenos Aires. 2003.

Gordillo, Agustín. “Tratado de Derecho Administrativo. El procedimiento administrativo” Tomo IV. Fundación de Derecho Administrativo. 8º Edición. Buenos Aires. 2003.

Hutchinson, Tomás. “Régimen de Procedimientos Administrativos. Ley 19.549”. Editorial Astrea. 9º Edición. Buenos Aires. 2010.

Especial:

Bielsa, Rafael. “Sobre el Contencioso Administrativo”. Ed. 2º. Editorial Depalma. Buenos Aires. 1959.

Chiappini, Julio. “El procedimiento administrativo: ¿Decreto o ley?”. Editorial Juris tomo 78, sección doctrina.

Gordillo, Agustín. “Procedimiento Administrativo”. Editorial Lexis Nexis-Abeledo-Perrot. 2006. Lexis N° 9214/003824.

Guzman, Alfredo. “Panorama del derecho procesal administrativo luego de la ley de emergencia económica”. El Derecho. 30 de agosto de 2001..

Fanelli Evans, María Agustina. “Ritualismo Inútil”. Buenos Aires. RAP 334. Suplemento Especial Edición 334.

Jornadas organizadas por la Universidad Austral. Facultad de Derecho. “Responsabilidad del Estado y del Funcionario Público”. Editorial Ciencias de la Administración. Buenos Aires. 28, 29 y 30 de Junio de 2000.

Linares, Juan. “Demandas contra la Nación y los decretos del poder ejecutivo”. La Ley. Tomo 133.

Luqui, Roberto Enrique. “Revisión judicial de La actividad administrativa”
Tomo 1. Editorial Astrea. Buenos Aires. 2005.

Luqui, Roberto Enrique. “Revisión judicial de La actividad administrativa”
Tomo 2. Editorial Astrea. Buenos Aires. 2005.

Moisset de Espanes, Luis. “La Interrupción de la Prescripción y las Gestiones
Administrativas”. Revista La Ley año 1991.

Monti, Laura. “Algunas consideraciones sobre las reclamaciones administrativas
regladas”. Lexis N° 0003/011312.

Pearson, Marcelo. “Manual de Procedimiento Administrativo”. Editorial
Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1979.

Perrinio, Pablo. “El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva”. Reviste de Derecho
Público. Ed. Rubinzal Culzoni. 2003-I.

Puig, Carlos. “Comentario a la Ley 7.234 de Defensa en juicio del Estado.
Provincia de Santa Fe”. Editorial Fas. Rosario. 2011.

Peyrano, Jorge W. “Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa
Fe” Tomo 4A. Editorial Juris. Rosario. 1999.

Uslenghi, Alejandra. “Algunas consideraciones en torno a la reforma del proceso
administrativo”. Revista de Derecho Público. Rubinzal Culzoni. 2003-I.

Zambrano, Pedro L. “Silencio de la Administración y Plazos para Demandar al
Estado Nacional”. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 2006.

Índice

Capítulo I

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

1. Introducción.....	10
2. Evolución de la responsabilidad del estado.....	10
3. Jurisprudencia de la corte suprema sobre responsabilidad estatal.....	12
4. Reseña del reclamo administrativo previo.....	16
5. Conclusiones.....	20

Capítulo II

RECLAMO ADMIONISTRATIVO PREVIO EN EL ORDEN

NACIONAL.

1. Introducción.....	22
2. Procedimiento administrativo.....	22
3. Diferencias entre reclamo administrativo previo y agotamiento de la vía administrativa	24

4. Reclamo administrativo previo en el ámbito nacional.....	25
5. Inexigibilidad.....	32
6. Ritualismo inútil.....	33
7. Silencio de la administración.....	35
8. Caducidad.....	37
9. Conclusiones.....	39

Capítulo III

RECLAMO ADMINISTRATIVO PREVIO EN EL AMBITO

PROVINCIAL.

1. Introducción.....	42
2. Reclamo administrativo previo en la provincia de Santa Fe.....	42
3. Ley de defensa en juicio del estado.....	44
4. Reclamo administrativo previo ante entes autárquicos.....	45
5. Diferencias entre el reclamo administrativo previo y el agotamiento de la vía administrativa en el ámbito provincial	46
6. Verificación de oficio del reclamo administrativo previo.....	49
7. Ritualismo inútil.....	54
8. Prescripción.....	55
9. Duplicidad de términos.....	58
10. Conclusiones.....	59

Capítulo IV

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS.

1. Conclusiones.....	61
2. Propuestas	68
2.1. Proyecto de reforma a la Ley Nacional N° 19.549.....	68
2.2. Proyecto de reforma a la Ley 7.234 de la Provincia de Santa Fe.....	69