

Universidad Austral
Maestría en Derecho Administrativo

Tesis

El Reclamo Administrativo Previo en la
Provincia de Salta

Diferencias y Similitudes Existentes entre los Reclamos
Administrativos Previos Nacionales y el Provincial
Necesidad de revisar la jurisprudencia local

Director de Tesis: Prof. Dr. Pablo Esteban Perrino

Alumna: Soraya Montero Castiella

Año 2012

ÍNDICE

CAPÍTULO I: Procedimiento para la habilitación de la instancia judicial	
Generalidades -----	2
Fundamentos-----	4
Naturaleza jurídica de los requisitos formales exigidos para la habilitación judicial-----	7
Vías de acceso a la jurisdicción en el ámbito nacional y provincial. Reclamos y Recursos su diferenciación-----	9
CAPÍTULO II: El Reclamo Administrativo Previo en el orden nacional - Ley N° 3.952	
Antecedentes históricos-----	16
Requisitos. Plazo para efectuar el reclamo de la Ley N° 3.952. Trámite del reclamo-----	19
Efectos de su interposición-----	26
CAPÍTULO III: El Reclamo Administrativo Previo en la Provincia de Salta - Ley N° 5.018	
Antecedentes históricos-----	29
Requisitos-----	33
Un caso paradójico-----	40
Efectos de su interposición-----	42
Cuadro comparativo-----	43
Jurisprudencia sobre procedencia del Reclamo Administrativo Previo en la Provincia de Salta especial, las causas Huber y El Gramillal-----	44
CAPÍTULO IV: Conclusión	
Necesidad de revisar la jurisprudencia local-----	49
Valoración acerca del funcionamiento, sentido y utilidad que tienen las vías administrativas previas en la Provincia de Salta-----	50

BIBLIOGRAFIA

Barra, Rodolfo Carlos, “Precisiones Sobre la Aplicación del Derecho Administrativo a la Actividad Administrativa del Órgano Judicial”, *El Derecho* 104:159.

Bielsa, Rafael “La Responsabilidad del Estado y la Responsabilidad de los Funcionarios”, LL 24-82.

Bulit Goñi, Luis G., LL 1991-C, 1091.

Cassagne, Juan Carlos, “El jefe de gabinete en la Constitución reformada”, en obra conjunta *Estudios sobre la reforma constitucional*, Bs. As. 1995.

Comadira, Julio Rodolfo y Canda Fabián Omar, “Administración General del país y delegaciones administrativas en la reforma constitucional”, en la obra conjunta *Estudios sobre la reforma constitucional*, Bs. As. 1995.

Comadira, Julio Rodolfo, “Procedimientos Administrativos, Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, anotada y comentada, con la colaboración de Laura Monti”, T. I, *La Ley*, Buenos Aires, 2002.

Comadira, Julio Rodolfo; "Derecho Administrativo", Ed. Lexis-Nexis- Abeledo Perrot, Bs.As. 2003.

Dromi, José Roberto, “Derecho Administrativo”, T. 1, Ed. Astrea, Bs.As. 1992.

Dromi, Roberto José, “Limitaciones a la demandabilidad del Estado”, *J.A.* 1938-II-812.

Escudero de Quintana, Beatriz y Martínez, Gabriela “El Cumplimiento de los Plazos como Requisito para el acceso al Control Jurisdiccional de los Actos Administrativos”, *Revista de Derecho Administrativo-Abeledo Perrot* N° 77, pág. 681, Julio-Septiembre de 2011.

Escudero de Quintana, Beatriz y Montero Castiella, Soraya, “Denuncias y Recursos en la Ley de Procedimientos Administrativos de Salta”, *Virtudes*, Bs. As., 2005.

García Pulles, Fernando en “Jornadas sobre Control Judicial de la Administración Pública”, organizadas por el Instituto de Estudios e Investigaciones de Derecho Administrativo, realizadas en Salta, Noviembre de 2009.

González, Joaquín V., “Manual de la Constitución Argentina, actualizado por Humberto Quiroga Lavié”, LL, Buenos Aires, 2001, (n° 602).

Gordillo, Agustín, “Tratado de Derecho Administrativo”, Tomo 4.1.

Hutchinson, Tomás “Derecho procesal Administrativo”, Tomo I, Ed. Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe 2009.

Isasmendi, Armando J. “Extinción de la vía administrativa”, Doctrina Jurídica-Revista del Foro Salteño, N° 5 y 8.

Isasmendi, Armando J., Módulo de Derecho Administrativo, Ed. IEAD-UCS.

Jeanneret de Pérez Cortés, María “Los Reclamos. Reflexiones sobre el Reclamo Administrativo Previo”, en “Jornadas Nacionales sobre Procedimiento Administrativo”, organizadas por la Universidad Austral, Ed. Ciencias de la Administración, División Estudios Administrativos, Bs. As. 1998.

Jeanneret de Pérez Cortés, María “Novedades en la Jurisprudencia de la Cámara Contencioso Administrativa Federal”, Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, Septiembre de 2001.

Mata, Ismael, “El Jefe de Gabinete”, RAP, 194:20.

Merkel, Adolf, Teoría General del Derecho Administrativo, Madrid, 1935, pág. 100.

Perrino, Pablo E. en “Procedimiento Administrativo y Agotamiento de la Vía”, en “Jornadas Nacionales de Procedimiento Administrativo”, Organizadas por la Universidad Austral Bs. As. 1998.

Perrino, Pablo E., en “El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva y el Plazo para Demandar”, en “Procedimiento y Proceso Administrativo” en Jornadas organizadas por la Carrera de Especialización en Derecho Administrativo Económico, del Departamento de Posgrado y Extensión Jurídica de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina, Ed. LexisNexis-Abeledo Perrot, Bs. As. 2005.

Perrino, Pablo E., en “Jornadas sobre Control Judicial de la Administración Pública”, organizadas por el Instituto de Estudios e Investigaciones de Derecho Administrativo, realizadas en Salta Noviembre de 2009.

Pozo Gowland, Héctor “La competencia Contencioso Administrativa en el orden Federal”, en obra colectiva “Procedimiento y Proceso Administrativo”, Ed. Lexis-Nexis – Abeledo-Perrot, Bs. As. 2005.

Tawil, Guido, “Sobre el futuro del Procedimiento Administrativo”, Revista de Derecho Administrativo, Ed. Círculo de Derecho Administrativo, Perú Diciembre de 2010.

PROEMIO

Esta tesis tiene por objeto el estudio y análisis del instituto del Reclamo Administrativo Previo de la Provincia de Salta regulado en la Ley N° 5.018, precisando las diferencias y similitudes que tiene con los Reclamos Administrativos Previos nacionales; ello, a fin de desentrañar su esencia y poner claridad evitando, de ese modo, que se hagan extrapolaciones equivocadas de institutos nacionales que nada tiene que ver nuestro reclamo y que, en definitiva, generan interpretaciones erróneas y la incorrecta aplicación del mismo en el caso concreto.

Más aún si se tiene en cuenta que, en muchos casos, es tal el grado de incertidumbre que se provoca que el administrado queda prácticamente en estado de indefensión. El desconcierto es tan grande, que los particulares no saben qué reclamos se encuentran comprendido en la Ley N° 5.018, ni ante qué juez deben promover la demanda correspondiente; lo cual se traduce en verdaderas situaciones de privación de justicia echando con ello por tierra principios liminares, como son los de seguridad jurídica y tutela judicial efectiva de rango constitucional, que exigen *“que el acceso a la justicia no se convierta en un desagradable juego de confusiones en desmedro de los particulares”*¹.

A los efectos de lograr el objetivo propuesto, en el capítulo I se abordaran de modo genérico las cuestiones relativas al procedimiento para habilitar la instancia judicial, a la naturaleza jurídica de los requisitos formales exigidos para la habilitación, a las vías de acceso a la jurisdicción tanto en el ámbito nacional como provincial y a la diferenciación de los reclamos y recursos.

De igual modo, en el capítulo II se analizará el Reclamo Administrativo Previo en el orden nacional (Ley N° 3.952), sus antecedentes históricos, los requisitos, plazos y trámites del reclamo y los efectos que produce su interposición.

Luego, en el capítulo tercero, se profundizará sobre el Reclamo Administrativo Previo de la Provincia de Salta (Ley N° 5.018), sus antecedentes históricos, requisitos, plazo, tramite del reclamo y efectos de su interposición y se hará un cuadro comparativo, a fin de resaltar las diferencias y similitudes que tiene con el reclamo de la vieja ley de demandas

¹ Comisión interamericana de Derechos Humanos, informe 105/99 emitido en el caso 10.194, “Palacios, Narciso – Argentina”, emitido el 29/9/99, publicado en LL, 2000-F-594.

civiles contra la Nación. Se analizaran también en este capítulo un caso paradójico y la jurisprudencia vigente en materia de procedencia del reclamo de la Ley N° 5.018.

Por último, en el capítulo IV, se expondrán las conclusiones del análisis de la jurisprudencia y se realizará sucintamente una valoración acerca del funcionamiento, sentido y utilidad que tienen las vías administrativas previas en la Provincia de Salta.

EL RECLAMO ADMINISTRATIVO PREVIO EN LA PROVINCIA DE SALTA

Diferencias y similitudes existentes entre los Reclamos
Administrativos Previos Nacionales y el Provincial
Necesidad de revisar la jurisprudencia local

Capítulo I

Procedimiento para la habilitación de la instancia judicial

1) Generalidades

Íntimamente vinculado al tema de la habilitación de la instancia judicial se encuentra el instituto del agotamiento de la vía administrativa, ambos se presentan como la cara y contracara de una misma moneda, pues solo se habilita la vía judicial si, previamente, se agota la vía administrativa.

A esos fines, los reclamos ante la Administración constituyen el medio idóneo para agotar o extinguir la vía administrativa y enervar la judicial; entendiéndose por tales sólo aquellos que se inscriben en la órbita del ‘reclamo-deber’² y se exige al particular como una condición previa para el acceso a la jurisdicción que se enmarca, por ende, en el ámbito de los privilegios de la Administración, en otras palabras, al decir de nuestro máximo Tribunal de Justicia “...constituye una prerrogativa de naturaleza procesal que integra el régimen exorbitante que caracteriza el derecho público”, *in re Serra* (1993)³.

Dentro del profuso capítulo del agotamiento de la vía administrativa se reconocen, claramente, dos caminos excluyentes entre sí para producir el agotamiento según la materia de que se ocupen, la vía impugnatoria también llamada recursiva y la vía reparatoria o reclamativa, encontrándose reglados tanto a nivel nacional como provincial de manera diferente. Así, la primera vía regula los reclamos derivados del ejercicio de la función administrativa propiamente dicha y, la segunda las reclamaciones cuyo objeto está regido de modo exclusivo por el derecho común.

No ha sido pacífica la doctrina respecto de las bondades del instituto del agotamiento de la vía administrativa, contando con un gran número de importantes defensores y detractores que mantienen actualmente vigente la polémica; lo cual hace imprescindible esbozar aunque más no sea someramente los fundamentos que se han dado, tanto para justificar la necesidad de su subsistencia como de su abrogación.

Otra cuestión muy ligada a la habilitación de la instancia jurisdiccional es el plazo fijado por las legislaciones procesales para promover la acción judicial, que obliga al particular -luego de agotar la vía administrativa- a interponer la demanda dentro de cierto plazo, generalmente muy breve (que varía en cada legislación procesal⁴), bajo el

² Distinto del ‘reclamo-derecho’, que es la facultad que se enmarca dentro del derecho constitucional de peticionar ante las autoridades consagrado en el artículo 14 de la Const. Nacional; como así también del ‘reclamo-objeto’ que es el contenido en sí del reclamo, o sea aquello que el particular pretende de la Administración.

³ Fallos: 316:2454. La Ley, 1995-A, pág. 397, con nota de Bianchi, Alberto B., “Tiene fundamentos constitucionales el agotamiento de la instancia administrativa”.

⁴ A modo de ejemplo pueden señalarse la Ley N° 19.549 en la cual el plazo para interponer la demanda es de 90 días (art. 25) y de 30 días (art. 25 in fine) para la deducción de los recursos judiciales, excepto que una norma especial contemple un plazo diferente; en la Ley N° 793 de fecha 13/02/1908, Código de Procedimiento Contencioso Administrativo de la Provincia de Salta, el plazo para incoar la demanda es de 30 días (art. 12); en el Código Procesal Administrativo de Neuquén es de 30 días (art. 10-Ley 1.305); en la Ley de Procedimientos Administrativos de Santa Cruz es de 90 días (art. 25 de la Ley N° 1.260) y de 30 días (art. 25 in fine) para la deducción de los recursos judiciales; en el Código Procesal Administrativo de Tucumán es de 90 días cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo [art. 9 primer y segundo párrafo de la Ley N° 6.205], de 10 días en los casos de pretensiones que tramiten mediante proceso sumario [art. 9 tercer párrafo de la ley antes citada] y de 30 días (art. 9 in fine de la Ley N° 6.205) para la deducción de los recursos judiciales; entre otros.

apercibimiento de perder el derecho material en juego si se la deduce tardíamente, pues en ese caso se entiende que el acto impugnado ha quedado firme y por ende es inatacable⁵.

La doctrina, en referencia a la ley nacional, no ha sido uniforme en cuanto a la caracterización de la naturaleza del aludido plazo pues, para una parte de ella, es un plazo de prescripción y no de caducidad, en razón de que en algunos supuestos puede ser suspendido [ver arts. 1º inc. e), aps. 7 y 9; 76 in fine y 100 del RLNPA] y renunciado por el Estado (CSJN, 'Caja de Ahorro c/ NCR', 15/12/87, C.302.XXI) siendo éstos, dos de los efectos fundamentales que caracterizan al plazo de prescripción. Contrariamente, los plazos de caducidad al ser perentorios, de efectos automáticos y fatales, no son susceptibles de interrupción, suspensión o renuncia alguna. Otra parte de la doctrina a pesar de lo normado en los artículos antes citados lo considera igualmente un plazo de caducidad, en el entendimiento de que no puede ser renunciado, tal la opinión del Dr. Comadira, quién sostiene que: "Más allá del valor que pueda merecer el sistema positivo vigente, si se conviene en que el agotamiento de la vía administrativa y el plazo de caducidad responden a razones de interés público objetiva e imperativamente aprehendidas por el legislador y en que, por lo tanto esas exigencias son prerrogativas condicionantes del enjuiciamiento estatal, no es posible aceptar su renunciabilidad, expresa o tácita"⁶.

Esta problemática -naturaleza del plazo para iniciar la demanda judicial- también se plantea a nivel local en razón de que si bien el Código de Procedimiento Contencioso-Administrativo de la Provincia de Salta (CPCAS) no prevé la posibilidad de que el plazo establecido para interponer la acción contenciosa administrativa pueda ser suspendido, interrumpido o renunciado, la Ley de Procedimientos Administrativo en su artículo 176 *in fine*, al tratar el pedido de aclaratoria, expresamente establece que dicho pedido interrumpe los plazos para interponer recursos o acciones que procedan´.

En efecto, la norma señalada precedentemente no aclara, a qué plazo -de prescripción de la acción o procesal para demandar- se refiere cuando hace alusión a la interrupción de plazo de las acciones que procedan´, sin embargo considero que no puede ser otro que el plazo fijado para deducir la demanda judicial; en razón de que el pedido de aclaratoria, a mi juicio, no es un medio idóneo para interrumpir el curso de la prescripción de la acción. Si perjuicio de ello, y compartiendo en un todo la línea argumental del profesor Comadira respecto de la naturaleza del plazo procesal para incoar la acción contenciosa administrativa, entiendo que es un plazo de caducidad.

Es del caso señalar, que el instituto de la caducidad de la acción contenciosa administrativa se encuentra firmemente arraigado en el derecho público provincial y, que, la Corte de Justicia de Salta ha caracterizado al plazo en cuestión, expresamente, como un plazo de caducidad. Así, sostuvo "*no puede confundirse el plazo de caducidad previsto por el art. 12 del Cód. Cont. Adm. con el plazo de prescripción, pues el primero no fue establecido para consolidar la adquisición o pérdida de un derecho por el transcurso del tiempo, como ocurre con la prescripción sino con el fin de que los actos de la Administración no queden expuestos a la eventualidad de su revocación o anulación por un lapso indefinido*"⁷.

⁵ Conf. Grau, Armando E. y Comadira, Julio R., citados por Perrino, Pablo E., en "El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva y el Plazo para Demandar", pág. 398 en "Procedimiento y Proceso Administrativo" en Jornadas organizadas por la Carrera de Especialización en Derecho Administrativo Económico, del Departamento de Posgrado y Extensión Jurídica de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina, Ed. LexisNexis-Abeledo Perrot, Bs. As. 2005.

⁶ Comadira, Julio Rodolfo; "Derecho Administrativo", pág. 478, Ed. Lexis-Nexis- Abeledo Perrot, Bs.As. 2003.

⁷ CJS, Tomo 144:1065/1074.

Este plazo -de caducidad-, además, se superpone con los plazos de prescripción previstos por las leyes de fondo, todo lo cual ha generado grandes discusiones doctrinarias llegándose, en algunos casos, hasta a poner en duda su constitucionalidad⁸; lo que hace aconsejable que, aunque sea en apretada síntesis, también se desarrollen los principales argumentos que se han dado tanto para sostener su subsistencia como su abolición.

2) Fundamentos:

2a.- Que justificarían la exigencia de agotamiento de la vía administrativa, como requisito previo a la demanda judicial. Se han señalado como tales, la necesidad de:

- promover la eficiencia administrativa, posibilitando que la Administración enmiende -en su propio ámbito- errores u omisiones en los que hubiese incurrido y, consecuentemente, evite juicios innecesarios y eventuales costas judiciales;
- propender a la economía judicial, pues le permite al superior jerárquico evitar que la Administración sea llevada a juicio por actos de sus inferiores, sobre los que tiene competencia para revisar y controlar su legitimidad y/o conveniencia, evitando "interferencias judiciales prematuras"⁹ y, además, posibilita la compilación del registro de los hechos y de la prueba pertinente en el expediente;
- facilitar la tarea de los jueces poniendo a su disposición la experiencia y pericia de los organismos técnicos-administrativos;
- posibilitar una instancia conciliatoria previa al juicio¹⁰; y
- mejorar la defensa del interés público, a través del reforzamiento de los argumentos de los actos administrativos que podrán generar el reconocimiento y acatamiento de los administrados, sobre la base de los mayores fundamentos que se expongan¹¹;
- preservar el interés público, en tanto el agotamiento de la vía administrativa ha sido impuesto por el legislador como una prerrogativa condicionante del enjuiciamiento estatal¹².

⁸ Al respecto resulta muy esclarecedora la posición del Dr. Perrino quién, en un minucioso trabajo sobre el plazo para demandar al Estado afirma que si bien “ desde muy antiguo la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido su constitucionalidad, primero respecto de los previstos en los ordenamientos locales, y en el año 1995, respecto del consagrado en el artículo 25, ley 19.549... cobra relevancia para discernir la constitucionalidad de de las normas que establecen términos para demandar al Estado dos aspectos: a) la duración del plazo y b) el momento a partir del cual se lo computa... es evidente que un plazo muy exiguo que impida ejercitar con efectividad en tiempo razonable el derecho de defensa podría ser tachado de inconstitucional (ver Fallos 316:2539)... A su vez, una equívoca y poco clara regulación procesal que genere incertidumbre acerca del *dies a quo* puede dar lugar a una situación de desamparo judicial. (Cfr. Perrino, Pablo E. en “El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva y el Plazo para Demandar”, ob. cit, pág. 406) De ello, entiendo, puede inferirse que toda vez que el plazo procesal -de caducidad- establecido para deducir la acción judicial afecte irrazonablemente el ejercicio del derecho de defensa podría ser tachado de inconstitucional.

⁹ Comadira, Julio R., ob. cit, pág. 477.

¹⁰ "Con referencia al reclamo administrativo previo, Guido Tawil sostiene que 'tiene, por único objeto, permitir a la Administración -en cuanto gestora del interés común- subsanar sus errores sin necesidad de un pleito', se trata, a su juicio, de una etapa pre-contenciosa o de conciliación que encuentra sustento en la obligación del administrado de colaborar en la preservación del principio de legalidad", Conf. Comadira, Julio Rodolfo, ob. cit., pág. 477.

¹¹ Conf. García Pulles, Fernando R., citado por Perrino, Pablo E. en “Procedimiento Administrativo y Agotamiento de la Vía”, pág. 166, en “Jornadas Nacionales de Procedimiento Administrativo”, 1998, Organizadas por la Universidad Austral.

¹² Conf. Comadira, Julio R., ob. cit., pág. 478.

2b.- Que tornarían necesaria la abrogación de la exigencia del agotamiento de la vía administrativa. Se pueden señalar como tales a:

- la falta de cumplimiento en la práctica de la mayoría de los fines que motivaron la implementación del agotamiento de la vía administrativa¹³;
- el tiempo que, normalmente y sin dilaciones innecesarias de la Administración, insume agotar el procedimiento recursivo¹⁴ con los graves perjuicios que ello acarrea en la mayoría de los casos a los administrados;
- las dificultades que produce en el acceso a la jurisdicción;
- la afectación del principio de la tutela judicial efectiva;
- el desequilibrio procesal que se produce a raíz de tener la Administración la posibilidad de mejorar sus argumentos defensivos ante un eventual juicio;
- la inseguridad jurídica que se genera a nivel nacional en los casos de silencio para agotar la vía administrativa¹⁵;
- la afectación del derecho de defensa.

2c.- Que justificarían la subsistencia de los plazos procesales para promover la acción judicial. Se han indicado como tales fundamentos la necesidad de:

- asegurar, a través de la fijación del plazo para la promoción de la acción judicial, la estabilidad de las resoluciones de la Administración, evitando la incertidumbre respecto de los efectos derivados de su obrar y, con ello, dar seguridad jurídica y estabilidad a la actividad administrativa¹⁶;
- evitar una incertidumbre continua en el desenvolvimiento de la actividad administrativa¹⁷;
- contribuir a la eficacia administrativa, “ya que la Administración debe conocer el período dentro del cual sus actos pueden ser atacados y las consecuencias que de ello pudieran derivarse”¹⁸;
- ser de la esencia del interés público custodiado.

2d.- Que justificarían la supresión de los plazos procesales¹⁹ para incoar la acción judicial. Se han señalado como tales a:

¹³ Conf. Perrino, Pablo E., en “Jornadas sobre Control Judicial de la Administración Pública”, organizadas por el Instituto de Estudios e Investigaciones de Derecho Administrativo, realizadas en Salta en noviembre de 2009.

¹⁴ Sobre todo a nivel local, dada la cantidad de recursos previstos en la Ley N° 5.348 y la obligatoriedad de su interposición en la mayoría de ellos (sólo son optativos el recurso de alzada y el pedido de avocamiento por alzada).

¹⁵ Esta problemática no se presenta en el ámbito provincial porque en los casos de silencio no se aplica el plazo de caducidad previsto en el art. 12 del CPCAS para ocurrir al Poder Judicial, ni corren los plazos para interponer los recursos pertinentes en la vía administrativa.

¹⁶ Conf. Turpin, Dominique y Fiorini, Bartolomé A., citados por Perrino, Pablo E., en “El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva y el Plazo para Demandar”, en ob. cit., pág. 399.

¹⁷ Fallos, 318:441.

¹⁸ Conf. Bárcenas Vázquez, Javier, citado por Perrino, Pablo E., en “El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva y el Plazo para Demandar”, en ob. cit. y pág. cit.

¹⁹ Denominados “plazos de caducidad” por la mayoría de la doctrina autorizada (Argañarás, Muñoz, Marienhoff, Comadira etc.).

- la superposición que presentan con los plazos de prescripción, regulados por el derecho de fondo y de aplicación analógica en el Derecho Administrativo;
- la generación de situaciones de privación de justicia;
- la sobreprotección del Estado, que termina operando como un incentivo para que éste siga actuando ilegítimamente²⁰;
- las dificultades que genera, en el ámbito de la Ley N° 19.549, su aplicación en los casos en que se alega la existencia de una nulidad absoluta en el acto, dado el carácter imprescriptible de la acción en tal supuesto, y la dificultad que deriva de la duplicidad de plazos -caducidad y prescripción- que impera en el derecho administrativo²¹; o en los casos de silencio de la Administración pues, después de la modificación efectuada por la Ley N° 25.344 -de emergencia económica-, surgen dudas respecto de la aplicación del plazo de caducidad para accionar judicialmente en los casos en que se ha configurado el silencio en la vía reclamativa (art. 31 de la Ley N° 19.549)²².

Es del caso señalar, que no ocurre lo mismo a nivel local pues en la Ley N° 5.348 sólo es imprescriptible la acción para impugnar judicialmente el acto que contenga un vicio grosero [art. 73 inc. e)], es decir el calificado por dicha ley como acto inexistente con las consecuencias que de ello se derivan [ver inc. a), b), c), d) y f) del art. 73 de la citada ley]-; y en los casos de silencio -denegatoria tácita de la Administración- no hay plazo para interponer el recurso pertinente, ni para ocurrir a la sede judicial cuando la denegatoria tácita se produce en la última instancia de la apelación jerárquica, o en oportunidad de resolver un recurso de reconsideración deducido contra un acto originario del señor Gobernador o de la autoridad máxima de un Ente Descentralizado, o bien de resolver un recurso de alzada o un pedido de avocamiento por alzada.

Ello se infiere, a mi modo de ver, de la lectura del art. 152 de la Ley N° 5.348 que establece que los plazos, incluido el fijado para ocurrir a la justicia, se computan a partir del día siguiente de la notificación y, en nuestra ley, sólo se notifican los actos expresos; como así también, de la lectura del artículo 12 del Código de Procedimiento Contencioso-Administrativo de Salta, del cual se desprende que el plazo de caducidad para demandar sólo rige cuando se impugnan actos administrativos expresos y no tácitos, supuesto éste último en el que el único plazo aplicable y computable sería el de prescripción de la acción.

Esta interpretación se alinea con la jurisprudencia del máximo tribunal²³ y no desnaturalizaría la figura del silencio cuya finalidad, al decir del Dr. Perrino, “es habilitar al administrado a iniciar el pleito judicial sobre la base de una ficción legislativa o aguardar pacientemente el pronunciamiento de la Administración. No debe olvidarse que la técnica silencial nació como un instrumento de garantía de los particulares para paliar la situación de indefensión que generaba la teoría de la decisión previa, y su consecuencia, el carácter revisor de actos... ante la inactividad de la Administración”²⁴. En sentido similar se ha pronunciado

²⁰ Perrino, Pablo E., en “El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva y el Plazo para Demandar”, en ob. cit., pág. 397.

²¹ Perrino, Pablo E., en “El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva y el Plazo para Demandar”, en ob. cit., pág. 402.

²² Perrino, Pablo E., en “El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva y el Plazo para Demandar”, en ob. cit., pág. 409.

²³ Fallos, 315:656; 316:2477 y 318:1349.

²⁴ Cfr. Perrino, Pablo E., en “El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva y el Plazo para Demandar”, en ob. cit., pág. 411.

el Dr. Fiorini al sostener que “la existencia de un plazo de caducidad frente al silencio constituye una carga injusta para el particular y permite que la Administración, sin ninguna razón, venza dos veces: primero no resolviendo nada, y después por la caducidad del recurso”²⁵.

3) Naturaleza jurídica de los requisitos formales exigidos para la habilitación judicial

Determinar la naturaleza jurídica de los requisitos formales²⁶ exigidos para la admisibilidad de la acción judicial deducida contra del Estado, no es una cuestión menor, pues según qué se los considere -presupuestos procesales o meros requisitos formales tendientes a procurar una instancia de conciliación previa- la falta de alguno de ellos o todos, acarreará distintas consecuencias.

En el primer supuesto, el Estado, sólo podría ser llevado a juicio si se acredita el cumplimiento de todos los requisitos exigidos por la normativa, debiendo los jueces, aún en los casos en que el Estado no hubiere opuesto la excepción correspondiente, controlar y revisar de oficio el cumplimiento de ellos antes de tener por habilitada la vía jurisdiccional mientras que, en el segundo, aún faltando alguno de los requisitos, igualmente, podrían declarar habilitada la instancia judicial.

Tanto los recursos como los reclamos administrativos previos fueron configurándose como habilitantes de la instancia jurisdiccional y, como verdaderos presupuestos procesales de admisibilidad formal de la demanda judicial²⁷.

Ello sin embargo, la doctrina judicial nacional²⁸ no ha sido uniforme al respecto pues, ha variado alternativamente según en cuál de las posiciones señaladas *ut supra* se haya

²⁵ Conf. Fiorini, Bartolomé A., citado por Perrino, Pablo E., en “El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva y el Plazo para Demandar”, en ob. cit., pág. 412.

²⁶ Ellos son: que la resolución de la Administración sea definitiva o asimilable a ella -arts. 23, 24 y 26 de la LNPA y art. 1 y 6 del CPCAS-, cause estado -arts. 23 inc. a) y 24 inc. b) de la LNPA y art. 26 inc. 1) del CPCAS-, no haya sido consentida por el interesado -art. 12 del código citado- y no se haya vencido el plazo para interponer la acción judicial establecido, en el ámbito Nacional del artículo 25 de la Ley N° 19.549 y, en el local del artículo 12 del CPCAS.

²⁷ LL, 1990-E, 468; LL, 1992-B, 50.

²⁸ Comadira, Julio R., Derecho Administrativo, Bs. As. 2003, pág. 471 y sgtes. dijo: “Hasta el cambio de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación producido a partir del caso ‘Cohen’ (1990)... el control judicial de habilitación de la instancia tramitó por vía incidental ... en el caso ‘Cohen, Rafael v. Instituto Nacional de Cinematografía s/ nulidad de resolución’, ... el alto tribunal aplicó la doctrina sentada en la causa ‘Caja Nacional de Ahorro y Seguro v. NCR Argentina SAIC’, a los supuestos en los que los tribunales inferiores denegaran, de oficio, la habilitación de la instancia ... Los argumentos que sustentaron la decisión en la causa ‘Cohen’... pueden sintetizarse en los siguientes: a) Desconocer o acordar derechos no debatidos en la causa es atentar contra las garantías de los arts. 17 y 18, CN, porque significa afectar el equilibrio procesal de las partes; b) Viola el principio de separación de poderes la sustitución judicial de la voluntad administrativa implícita de renunciar a derechos patrimoniales renunciables, al asignar al silencio estatal un alcance que no surge de norma alguna; c) En el caso, la defensa introducida de oficio por los jueces de la causa, al resolver la existencia de un acto consentido en sede administrativa y, en consecuencia, la improcedencia de reabrir los plazos fenecidos por medio de una denuncia de ilegitimidad, era renunciable por el Estado, motivo por el cual la decisión del tribunal de alzada implicó sustituir la actividad de las partes, especialmente la de la demandada, la que, al desestimar la pretensión del actor en sede administrativa, lo hizo sin invocar la extemporaneidad. Sobre la base de los argumentos expresados precedentemente, la Corte decidió, pues, que la denegación de la habilitación de la instancia sólo resultaba aceptable cuando el incumplimiento de los requisitos exigidos para a la admisibilidad de la acción fuera planteado por la demandada dentro de los plazos y por la vía que a tal efecto dispusiera el ordenamiento formal. Esta posición de la Corte fue reiterada, en su composición posterior, en la causa ‘Construcciones Taddía SA v. Estado Nacional (Ministerio de Educación y Justicia)’ (1992), en la cual se hizo mérito, expresamente, de la posible petición fiscal de la falta de habilitación. El fundamento de la posición

enrolado en oportunidad de decidir el caso sometido a consideración; así, en algunos asuntos, interpretó que los requisitos de admisibilidad eran presupuestos procesales, cargas inexcusables o recaudos de orden público²⁹, en otros, en cambio, entendió que ellos constituían una simple instancia previa de conocimiento o conciliación, renunciable por parte del Estado, optativa -en algunos supuestos- para los particulares legitimados y no obligatoria de control para los jueces³⁰.

Finalmente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, les atribuyó el carácter de 'presupuesto procesal' al decidir, categóricamente, cerrar la vía judicial cuando no se hubiese agotado previamente la vía administrativa, postura esta que primero esbozó en el caso Serra³¹ (1993) y luego desarrolló en la causa Gorordo³² (1995) que, además, en este último precedente resultó ser la consecuencia lógica del carácter de 'presupuesto procesal' que le había atribuido al agotamiento de las vías administrativas previas (ver sus consids. 7 y 8).

Lo cierto, es que a nivel nacional, independientemente de qué postura jurisprudencial se comparta, con la sanción de la Ley N° 25.344 -que modificó la Ley N° 19.549- y las reformas introducidas a la Ley N° 3.952, la cuestión ha quedado zanjada, pues, es obligatorio -en los términos del artículo 303 del CPCCN- para los jueces, el control de oficio del cumplimiento de las tramitaciones previas en la sede administrativa antes de dar curso a las demandas interpuestas³³.

En el orden provincial, los jueces efectúan de oficio el control del cumplimiento de los requisitos formales exigidos para el agotamiento de la vía administrativa (Ley 5.348 y 5.018 con sus modificatorias) y la habilitación de la tutela jurisdiccional (arts. 12 y 26 del CPCAS), en oportunidad de declarar o no la admisibilidad formal de la demanda, en forma previa a la traba de la litis. Ello, porque los requisitos de admisibilidad de la demanda son considerados 'presupuestos procesales', de control obligatorio para los jueces, irrenunciable por parte del Estado y por tanto de cumplimiento inexcusable, salvo cuando el exceso en la exigencia fuera notorio y se tradujera en un excesivo rigor formal de los razonamientos lógicos, incompatible con el principio rector "*in dubio pro actione*", según el cual lo esencial es dar a las normas procesales un alcance acorde con el contexto general y los fines que las

normalmente observada en el fuero contencioso administrativo, podía, a su vez, considerarse resumido, en lo sustancial en los siguientes argumentos: a) No existía norma alguna que consagrara la posibilidad de renunciar a los requisitos de admisión de la demanda; b) La jurisprudencia habitualmente invocada en ese sentido no sentaba la renunciabilidad de la habilitación sino la validez de las actuaciones sustanciadas sin su observancia, como derivación del principio procesal de preclusión; c) La no previsión del examen preliminar de la habilitación de la instancia en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación no era razón para excluirlo en el proceso contencioso administrativo, pues este Código tiene su ámbito de aplicación en las controversias entre particulares, y es aplicable en el contencioso administrativo sólo analógicamente. Por tal motivo, debía darse, a juicio del tribunal, preferencia a la aplicación analógica de aquellas leyes que, al regular procedimientos contenciosos administrativos especiales, recogieran principios generales de la disciplina; d) La prohibición de realizar de oficio el examen de admisibilidad antes del traslado de la demanda debía considerarse inaplicable cuando tal inadmisibilidad fuera planteada por los agentes fiscales; e) La doctrina sentada en la causa 'Cohen' se refirió, en realidad, a un caso en el que, los actos desestimatorios emitidos por los órganos administrativos competentes no se habían fundado en la inadmisibilidad formal del reclamo del actor, motivo por el cual era indudable que, en esa situación no correspondía a los jueces, rever de oficio esa decisión administrativa implícita.

²⁹ CSJN, Fallos, 118:436, entre otros.

³⁰ CSJN, Fallos, 200:210.

³¹ En especial, consids. 10 y 12.

³² En especial, consid. 12.

³³ Cfr. Jeanneret de Pérez Cortés, María "Novedades en la Jurisprudencia de la Cámara Contencioso Administrativa Federal", Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, Septiembre de 2001.

informan, a fin de posibilitar al particular la tutela judicial efectiva de sus derechos, en consonancia con la garantía prevista en el artículo 18 de la Constitución Nacional³⁴.

4) Vías de acceso a la jurisdicción en el ámbito Nacional y Provincial. Reclamos y Recursos, su diferenciación

En el ámbito nacional, son tres los medios existentes -recursos, reclamaciones administrativas y reclamo administrativo previo- para agotar la vía administrativa y demandar al Estado nacional o a sus entidades autárquicas y se encuentran regulados en las Leyes N° 19.549 (modificada por las Leyes 21.686 y 25.344) y 3.952 (modificada por las Leyes 11.634 y 24.946); y, en el orden local, a mi criterio, son también tres -recursos, reclamación administrativa y reclamo administrativo previo- los conductos de que se dispone para producir el agotamiento de la instancia administrativa y llevar a juicio a la Provincia de Salta o a sus entidades autárquicas, y están reglados en la Ley N° 5.348 (modificada por Ley 5.552), en los artículos 2, 6 y 26 del Código Contencioso Administrativo y en la Ley N° 5.018 (modificada por Ley 5.095).

4a.- La Ley N° 19.549 previó dos procedimientos para agotar la vía administrativa y habilitar el acceso a la tutela jurisdiccional en materia contencioso administrativa, A) el recursivo normado en el título VIII de su reglamentación y en los artículos 23 y 24 de la citada ley y, B) el reclamativo plasmado en los artículos 30 y 31 de la Ley 19.549, según se pretenda deducir una acción contra el Estado Nacional por actos -de alcance particular o general- o contratos administrativos o, se persiga, `un dar, hacer o no hacer por parte de la Administración en lo atinente a su actividad específicamente administrativa y reglamentaria³⁵, respectivamente.

La vía señalada en el apartado B), se efectiviza a través del llamado `reclamo administrativo previo', que no debe confundirse con el reclamo regulado por la Ley 3.952 -también denominado reclamo administrativo previo-, pues si bien ambos son de origen legal, persiguen el restablecimiento de la juridicidad de la Administración, son presupuestos procesales de admisibilidad de la demanda, permiten al Estado repensar y reconsiderar una conducta, y no tienen establecido un plazo determinado para su interposición, estando sujetos sólo al plazo de la prescripción de la acción a intentarse -salvo el supuesto contemplado en la redacción del nuevo artículo 31 de la Ley N° 19.549³⁶-, son notables sus diferencias; pudiendo señalarse las siguientes:

- El reclamo previsto en la Ley 3.952 sólo rige para las “acciones civiles” contra el Estado Nacional; como por ejemplo la acción reivindicatoria, de usucapión, la

³⁴ CJS, Tomos 67:593/600; 67:645/652; 79:207/222; 73:683/692, entre otros.

³⁵ Vgr. el caso de ocupación temporánea anormal cuando no se efectúe la devolución del bien (art. 60 de la Ley 21.499) y el particular no requiera la expropiación irregular (art. 51 inc. c de la Ley 21.499); de falta de devolución del bien en la ocupación temporaria; el caso de peticionarse el pago de un premio otorgado y no efectivizado, la falta de pago del capital o de su actualización -si hubiera sido abonado- una vez producido el avenimiento expropiatorio, cuando se pretenda la prestación de un servicio por parte del Estado, en el caso de retrocesión (art. 39 *in fine* de la Ley 21.499), etc.

³⁶ A raíz de la modificación del artículo 31 efectuada por la Ley N° 25.344, cuando el reclamo previo regulado en los artículos 30, 31 y 32 de la Ley 19.549 se resuelve mediante un acto expreso de la Administración, la remisión efectuada a la norma del artículo 25 hace que resulte de aplicación, a los fines de la interposición de la demanda judicial, el plazo de 90 días que rige para los casos de impugnación judicial de actos administrativos de alcance particular o general y de contratos administrativos.

meramente declarativa, de desalojo, las posesorias, de daños y perjuicios por “los hechos ilícitos del Estado”, los interdictos posesorios etc.

Es del caso señalar, que el reclamo de la Ley N° 3.952 es apto solo para exigir el pago de daños y perjuicios causados por “hechos ilícitos” del Estado, ya que para reclamar los derivados de “actos ilícitos” la vía idónea es la del reclamo regulado en los artículos 30 y 31 de la Ley N° 19.549. Ello es así, en razón de que en este caso hay un acto administrativo ilegítimo que origina los daños y que debe impugnarse antes o en forma conjunta con el reclamo de ellos, lo que convierte a la cuestión en netamente administrativa³⁷ y, por ende, no queda comprendida dentro del concepto de causa civil que habilitaría el reclamo de la Ley N° 3.952 y la consiguiente interposición de la pertinente acción civil en el fuero civil.

A idéntica conclusión llego respecto de los daño derivados de la ejecución de los actos administrativos lícitos (legítimos) y de los contratos administrativos, pues, si bien en estos supuestos no hay necesidad de cuestionar el acto o de resolver el contrato previa o concomitantemente con el reclamo de los daños, por ser ajustados a derecho; ellos, constituyen materia típicamente administrativa que habilita el reclamo administrativo previo de la Ley N° 19.549 y la posterior deducción de la correspondiente acción contenciosa administrativa, y la competencia del fuero contencioso administrativo.

- El reclamo previo de la Ley 19.549 rige para las acciones contencioso administrativas, cuando no hay acto administrativo alguno que exteriorice la voluntad del Estado que sea susceptible de impugnación, sino que se pretende un dar hacer o no hacer de la Administración, referido siempre a la `actividad materialmente administrativa´ de los tres poderes del Estado Nacional.
- La Ley 3.952 no tiene previstas excepciones, que posibiliten el acceso a la vía judicial, en caso de no haberse formulado el reclamo administrativo previo.
- El artículo 32 de la LNPA, establece varios supuestos en los que se excusa al administrado de la obligatoriedad de interponer el reclamo administrativo previo de la Ley N° 19.549, quedándole habilitada igualmente la instancia judicial. Ellos son, a) los casos en que exista una norma expresa que los exceptúe, b) se persiga repetir lo pagado al Estado en virtud de una ejecución o repetir el pago de un gravamen indebidamente pagado y c) se reclamen daños y perjuicios al Estado por responsabilidad extracontractual.

La redacción originaria del artículo antes referido preveía en su anterior inciso e), como supuesto de excepción a la interposición del reclamo administrativo previo, la hipótesis en que “*mediare una clara conducta del Estado que haga presumir la ineficacia cierta del procedimiento, transformando el reclamo en un ritualismo inútil*”³⁸; esto significó -utilizando la terminología empleada por la profesora Dra. María Jeanneret de Pérez Cortés- una puerta abierta a un gran número de excepciones que se plantearon bajo este argumento cuando, por razones formales, se veían impedidos de acceder a la tutela jurisdiccional; pero su supresión a

³⁷ Cfr. Hutchinson, Tomás, “Derecho Procesal Administrativo”, Tomo 1B, pág. 598, Ed. Imprenta Lux S.A., Santa Fe 2009.

³⁸ Texto originario del inc. e) del artículo 32 de la Ley N° 19.549.

través de la Ley 25.344 no impidió llegar al mismo resultado, cuando el exceso en la exigencia fuera notorio e incompatible con un adecuado servicio de justicia³⁹.

De acuerdo al marco legal señalado, y a modo de síntesis, puede concluirse que para demandar al Estado Nacional, el administrado debe acreditar, antes de instaurar la demanda judicial, haber agotado la vía administrativa de conformidad con alguno de los procedimientos -según cuál sea el objeto del reclamo- que a continuación se indican:

- Para promover “acciones civiles” en contra del Estado Nacional, el administrado debe cumplir con el procedimiento establecido en la Ley N° 3.952, esto es, haber efectuado el reclamo administrativo previo de los derechos controvertidos ante el Poder Ejecutivo Nacional y que éste haya sido denegado expresa o tácitamente. En caso de silencio de la Administración, el administrado debe, una vez vencido el plazo de seis meses -contado desde la interposición del reclamo previo- deducir pronto despacho y transcurridos tres meses más sin que la Administración se expida, recién podrá tener por denegado su reclamo y, acreditando dichos extremos, articular la pertinente demanda judicial; cuya sentencia, en caso de resultar condenado el Estado, tendrá efectos meramente declarativos (art. 7 de la Ley N° 3.952).
- Para la promoción de la “acción contencioso administrativa”, en los casos en que **no** exista un acto administrativo expreso que exteriorice la voluntad de la Administración -Centralizada o Descentralizada- que pueda ser impugnado, pues lo que se pretende es un dar, hacer o no hacer por parte de la Administración, en el ejercicio propio de la función o actividad administrativa, el administrado deberá acreditar, antes de promover la demanda judicial, haber efectuado el reclamo administrativo previo a través de la vía reclamativa prevista en los artículos 30 y 31 de la Ley 19.549, o encontrarse en alguno de los supuestos de excepción establecidos en el artículo 32 de la citada ley. Esto es, haber efectuado el reclamo a que se refiere el mencionado artículo 30 ante las autoridades máximas del Ministerio competente, o de la Secretaría de la Presidencia o de la entidad autárquica según corresponda; el cual deberá versar sobre los mismos hechos y derecho que se alegaren en la demanda y, de acuerdo a lo normado por el artículo 31 señalado precedentemente, deberá ser resuelto por las autoridades máximas de dichos órganos en el plazo de noventa días de formulado el reclamo. Al vencimiento de dicho plazo sin que la Administración se pronuncie, el interesado deberá requerir pronto despacho y esperar cuarenta y cinco días más para que se configure la denegatoria tácita de su reclamo, que lo habilitará para iniciar la demanda judicial. Estos plazos podrán ser ampliados por el Poder Ejecutivo a requerimiento del organismo actuante, por razones de complejidad o de emergencia pública, hasta un máximo de ciento veinte días y sesenta días respectivamente⁴⁰.
- Para promover acción contencioso administrativa, el administrado deberá acreditar, en el caso de actos administrativos de alcance particular (art. 23) o general (art. 24) y de contratos administrativos, haber agotado la vía administrativa a través del procedimiento recursivo establecido en el título VIII de su reglamentación y, especialmente, dar cumplimiento a lo previsto en sus artículos 25 y 26.

³⁹ Cfr. CNFed. Contencioso Administrativo, Sala II “Castillo, Carlos A. y Otros c/ D.G.F.M.”, LL, 2002-A, 972, con nota de Pozo Gowland, Héctor M.

⁴⁰ Esta ampliación ha sido introducida por la Ley N° 25.344 al modificar el artículo 31 de la Ley N° 19.549.

4b.- En el ámbito provincial, la Ley 5.348, sólo previó el procedimiento recursivo para agotar la vía administrativa y habilitar el acceso a la tutela jurisdiccional en materia contencioso administrativa; limitando la facultad impugnatoria a aquellos actos unilaterales o bilaterales que producen efectos jurídicos directos, inmediatos e individuales -actos y contratos administrativos- (art. 172 LPAS), quedando excluidos los actos de alcance general.

Los actos de alcance general, al decir de la mayoría del foro local, sólo pueden ser impugnados judicialmente de modo directo mediante la vía de la acción popular de inconstitucionalidad prevista en el artículo 92 de la Constitución Provincial, o de la acción de inconstitucionalidad prevista en el artículo 704 del Código Procesal Civil y Comercial o, indirectamente, por la vía recursiva o incidental cuando no siendo el propósito específico del juicio la cuestión de la `inconstitucionalidad`, ella es abordada eventualmente.

Ello sin embargo, y en mi opinión⁴¹, el Código de Procedimiento Contencioso Administrativo de Salta contempla además una vía administrativa directa para cuestionar actos de alcance general, que también la denomino vía `recursiva` regulada en su artículo 2°. En efecto, dicha norma prevé *“En caso de que, por una medida de carácter general, la autoridad administrativa perjudicase derechos privados o de otra administración pública, deberá acudir individualmente a la misma autoridad que dictó la medida, reclamando de ella, solicitando se deje sin efecto la disposición en cuanto al interés a que perjudica o al derecho que vulnera; y si la decisión final de la autoridad administrativa fuese contraria al reclamante, éste podrá promover el juicio contencioso-administrativo en contra de esa decisión”*; de ello, puede concluirse que, en la legislación local, también existe un reclamo administrativo impropio -similar al reclamo impropio legislado en el artículo 24 inc. a) de la Ley N° 19.549-, para cuestionar en sede administrativa actos de alcance general; sin el cual a mi juicio no podrá deducirse posteriormente la acción contenciosa administrativa pertinente.

No parece ocioso señalar que, de ceñirse estrictamente al criterio mayoritario del Foro local, en los supuestos de actos de alcance general ilegítimos, pero no teñidos de `inconstitucionalidad`, los administrados no tendrían posibilidad alguna de cuestionarlos directa ni indirectamente en sede administrativa ni judicial.

El procedimiento recursivo mencionado *ut supra*, está regulado en los artículos 177, 178 y 187 -recurso de revocatoria o reconsideración-; 179, 180, 181, 182, 183 y 187 -recurso jerárquico en sus tres variantes: jerárquico originario, apelación jerárquica⁴² y jerárquico directo⁴³-; 184, 186 y 187 -recurso de alzada-; y 185 -recurso de avocamiento por alzada- de la Ley N° 5.348 y, a mi juicio, también en el artículo 2 -reclamo impropio-, 6 y 26 del CPCAS.

⁴¹ No existe al respecto un criterio uniforme en el foro local.

⁴² Conf. Isasmendi, Armando J., quién sostiene que a su juicio y muy a pesar del legislador `...la ley que como obra de arte trasciende y se independiza de su creador, ha establecido un doble recurso jerárquico, que yo denominaría como el “recurso jerárquico originario” y el “recurso de apelación jerárquica”. El primero ... está reglado en el art. 179 y contiene expresamente la exigencia de que el afectado haya interpuesto sin éxito el recurso de revocatoria. Ya hemos criticado esta exigencia; digamos ahora que esta condición es el elemento que distingue este recurso jerárquico originario del otro, del art. 182, que implementa una especie de corredor de apelaciones jerárquicas atravesando todas las escalas, hasta llegar a la autoridad máxima en la jerarquía.’ Isasmendi, Armando J., Módulo de Derecho Administrativo, Ed. IEAD-UCS, pág. 17.

⁴³ Artículo 111 de la Ley 5.348.

Si bien la estructura del Capítulo II del Título VI de la Ley N° 5.348 pareciera indicar que los cuatro recursos regulados son los de aclaratoria, reconsideración, jerárquico y alzada, sólo reúnen los requisitos necesarios para ser tenidos en tal carácter los tres últimos⁴⁴.

Las particularidades que presenta la regulación legal del recurso jerárquico, según sea interpuesto ante el superior inmediato del órgano emisor del acto recurrido o reiterado en instancias superiores, justifican hablar de la existencia de las variantes de este recurso que enseña el Dr. Isasmendi y que se señalaran precedentemente.

Asimismo, el avocamiento por alzada tiene características que lo distinguen del recurso de alzada y justifican su calificación como un recurso autónomo⁴⁵.

En el orden local, la vía reclamativa, está reglada en la Ley N° 5.018⁴⁶ -modificada por la 5.095-, en la cual se ha previsto el reclamo administrativo previo, como un procedimiento obligatorio para el particular, a los efectos del agotamiento de la instancia administrativa y de la habilitación de la tutela jurisdiccional, que debe interponerse antes de iniciar judicialmente cualquier acción civil en contra del Estado provincial.

Si bien ambos procedimientos [recursivo (Ley N° 5.348 y arts. 2, 6 y 26 del CPCA, respectivamente) y reclamativo (reclamo administrativo previo Ley N° 5.018)] son de origen legal, tienen por objetivo el restablecimiento de la juridicidad, son presupuestos procesales de admisibilidad de la demanda y permiten al Estado repensar y reconsiderar su conducta, son notables sus diferencias; entre las que pueden mencionarse las siguientes:

- El reclamo previsto en la Ley 5.018 -modificada por la 5.095- es exigido -para agotar la vía administrativa- cuando se deduzcan “acciones civiles” en contra del Estado provincial.
- Los recursos previstos en la Ley 5.348 y el reclamo regulado en el artículo 2 del Código de Procedimiento Contencioso Administrativo -similar al reclamo impropio de la legislación nacional regulado en el inciso a) del artículo 24 de la Ley N° 19.549-, sólo son exigidos para agotar la vía administrativa `recursiva`, en los casos que den lugar a la “acción contencioso administrativa”.
- Los recursos (Ley 5.348) tienen establecido un plazo determinado para su interposición, mientras que el reclamo administrativo previo (Ley 5.018) está sujeto sólo al plazo de prescripción de la acción civil a intentarse⁴⁷.

⁴⁴ La aclaratoria no es un recurso, por no ser un medio idóneo para la revocación o anulación de un acto o contrato administrativo. A través de ella sólo pueden corregirse errores materiales, subsanarse omisiones o aclararse conceptos oscuros, siempre que tal corrección no importe una modificación esencial del acto.

⁴⁵ El avocamiento por alzada opera sólo ante la inacción de la autoridad máxima de un ente descentralizado en la resolución de un recurso -jerárquico en la última instancia, o de reconsideración si se trata de la impugnación de un acto emitido originariamente por la autoridad máxima de la entidad- oportunamente interpuesto, cuyo plazo para resolverlo ha fenecido, y supone un campo de conocimiento y decisión por parte del Poder Ejecutivo mayor que el del recurso de alzada, pues no está limitado al control de legitimidad del acto, pudiendo revisar su oportunidad y conveniencia (Cfr. Escudero de Quintana, Beatriz y Montero Castiella, Soraya, “Denuncias y Recursos en la Ley de Procedimientos Administrativos de Salta”, Virtudes, Bs. As., 2005, pág. 42).

⁴⁶ A partir de las reformas constitucionales operadas en los años 1986 y 1998, las opiniones jurídicas no han sido uniformes respecto de la materia objeto del reclamo administrativo previo, el fuero competente para entender en la acción que dio lugar al reclamo y la incidencia de la actuación del Estado como persona de derecho público o de derecho privado como determinante de la competencia.

⁴⁷ Es del caso señalar que el reclamo impropio del artículo 2 del CPCAS -para impugnar actos administrativos de alcance general y similar al reclamo del art. 24 de la LNPA-, si bien forma parte de la vía recursiva al igual que los recursos de la Ley N° 5.348, no tiene fijado un plazo para su interposición lo cual resulta razonable toda vez

A modo de síntesis, puede concluirse que en la actualidad se exige para demandar al Estado Provincial, que el administrado acredite, antes de instaurar la demanda judicial, haber agotado la vía administrativa de conformidad con alguno de los procedimientos -según cuál sea el objeto del reclamo- que se indican a continuación:

Para promover “acciones civiles” en contra del Estado Provincial, el administrado debe dar cumplimiento al procedimiento establecido en la Ley N° 5.018 -con su modificatoria 5.095-, esto es, haber efectuado el reclamo administrativo previo de los derechos controvertidos ante el Poder Ejecutivo Provincial -Gobernador- u Órganos administrativos competentes -autoridad máxima de los entes descentralizados- (art. 1)⁴⁸ y que ésta haya sido denegada expresa o tácitamente. En caso de silencio de la Administración, el administrado debe, una vez vencido el plazo de noventa días, contado desde la interposición del reclamo, deducir pronto despacho y transcurrido cuarenta y cinco días más sin que la Administración se expida se tendrá por denegado el reclamo y podrá, acreditando dichos extremos, articular la pertinente demanda judicial; cuya sentencia, en caso de resultar condenada la Provincia, será ejecutoria. Es del caso señalar que cuando la acción civil se funde en una obligación de dar sumas de dinero no se podrá trabar embargo contra la Provincia o sus entidades autárquicas (art. 2 de la Ley N° 5.018).

- Para promover acción contencioso administrativa, el administrado deberá acreditar, en el caso de actos administrativos de alcance particular y de contratos administrativos (art. 172 y cc. de la Ley 5.348), haber agotado la vía administrativa a través del procedimiento recursivo establecido por la Ley N° 5.348; y, en los casos de actos administrativos de alcance general, a mi juicio, haber efectuado el reclamo impropio reglado en el artículo 2 del CPCAS y que el mismo se haya denegado expresamente, o se haya configurado alguno de los supuestos establecido en los artículos 6 y 26 inciso 1) del Código de Procedimiento Contencioso Administrativo de la Provincia de Salta⁴⁹ -acción de retardación- que, luego de la sanción de la Ley N° 5.348, entiendo,

que ello es una característica propia de los reclamos en general de la cual, obviamente, también participa este reclamo pues hace a su naturaleza; estando sujeto solamente a los plazo de prescripción de la acción que correspondiese, ello, siempre que la acción estuviese sujeta a este tipo de plazo.

⁴⁸ Las Municipalidades gozan de autonomía política, administrativa y financiera a partir de las reformas constitucionales operadas en los años 1986 y 1998, por lo que se ha producido la derogación parcial tácita de los artículos 1 y 3 de la Ley 5.018, pues, cuando dichas normas, se refieren a los “departamentos ejecutivos” en alusión a la máxima autoridad -intendente- del Poder Ejecutivo Municipal y a las municipalidades, lo hacían en razón de su condición de entes descentralizados del poder central del Estado Provincial; hoy, la Provincia no puede ser demanda por actos de las Municipalidades, con lo cual la Ley 5.018 no resultaría de aplicación, sin embargo, en la práctica sigue exigiéndose -en el ámbito Municipal- para entablar acciones civiles en contra de las Municipalidades.

⁴⁹ CJS, Tomo 88:965, “Luna Ercilia Leonarda vs. Provincia de Salta -Ministerio de Educación- Recurso de Apelación”: “Que en el caso, se ha producido el supuesto de denegación tácita o acción por retardación prevista por el art. 6 del Código de Procedimientos en lo Contencioso Administrativo. En tales condiciones, los agravios esgrimidos por la recurrente, referidos a la exigencia del previo agotamiento de la instancia administrativa (art. 1 y 26 del CCA), resultan improcedentes a la luz de la interpretación coordinada que debe efectuarse de las normas de la ley de procedimientos administrativos respecto del silencio de la administración, relativas a los plazos con que aquella cuenta para expedirse con relación a las peticiones de los interesados y las consecuencias de su incumplimiento (arts. 25,158 y 161 de la ley 5.348)”.

han quedado circunscriptos sólo a los casos contemplados en el artículo 2 del citado Código -reclamo impropio-⁵⁰.

⁵⁰ Pues, la Ley 5.348, posterior a la sanción del viejo Código Contencioso Administrativo, da por agotada la vía administrativa en los casos de silencio y mora de la Administración en la resolución de los recursos interpuesto por los administrados, en la última instancia jerárquica, por el sólo vencimiento del plazo establecido para la resolución del mismo.

Capítulo II

El Reclamo Administrativo Previo en el Orden Nacional - Ley N° 3.952

1) Antecedentes históricos

1a.- Venia Legislativa:

Es del caso recordar que la base de nuestra organización está en nuestra Constitución Nacional la cual, al decir del profesor Cassagne, no solamente fue copiada de la Constitución Norteamericana sino que, en muchas de sus partes, siguió a la Constitución de Cádiz de 1812 a través de la Constitución de Chile.

En lo que aquí interesa para el desarrollo del tema en análisis, es de destacar que nuestros convencionales constituyentes, siguiendo el modelo norteamericano, optaron por el sistema judicialista⁵¹ a los fines del control de la actuación tanto del Poder Legislativo como del Ejecutivo. Así, en el artículo 100 de la Constitución Nacional⁵² se dispuso que corresponde a la Justicia Federal entender en los asuntos en que la Nación sea parte -sin distinguir si lo es en su calidad de actora o demanda-, al igual que lo había establecido la Constitución Americana en su artículo 3 en la sección segunda al consignar que el Poder Judicial entendería en todas las controversias en que los Estados Unidos sea parte, sin aclarar si el vocablo `parte´ era utilizado en sentido amplio (actor y demandado) o restringido (sólo actor o sólo demandado).

Ello sin embargo, a poco de ponerse en funcionamiento nuestra Corte Suprema de Justicia y siguiendo también al derecho norteamericano, ésta receptó la injustificada teoría de la inmunidad soberana⁵³ y consecuentemente el principio de irresponsabilidad del Estado, al pregonar la indemandabilidad de la Nación⁵⁴; todo lo cual dio origen a la exigencia de la venia legislativa como requisito previo para accionar judicialmente contra ella.

⁵¹ Toda violación de la legalidad en un Estado que se precie de `Estado de Derecho´, en principio debe ser reparada por el propio infractor y sino, al menos, debe ser susceptible de ser cuestionada ante un tercero imparcial que controle al infractor y donde pueda pretenderse el restablecimiento del derecho vulnerado. Dentro de los distintos sistemas posibles de ser establecidos, ese control puede ser conferido a la propia administración, a través de un órgano que, a pesar de estar dentro de su estructura, ejerza sus funciones en forma independiente de ella, o bien a un poder distinto como ocurre en el sistema judicialista, donde la facultad de contralor de la actuación del Poder Ejecutivo y Legislativo le es atribuida al Poder Judicial.

⁵² Artículo 116 después de la reforma de 1994.

⁵³ Teoría impuesta en gran medida por el derecho divino de los reyes (the king can do no wrong), en la cual se confundían las nociones de soberanía e impunidad. Así, Hamilton, en `El Federalista´ sostuvo que era inherente a la naturaleza de la soberanía el no ser demandable en el pleito de un individuo sin su consentimiento y, Story, que la inconveniencia de someter al gobierno a constantes pleitos por cualquier real o supuesto reclamo o perjuicio sufrido por un ciudadano, fue juzgada mucho más grave que cualquier daño positivo que pudiera producirse a algún ciudadano por retardo o la negación de justicia; ello, en el entendimiento de que la administración iba a ser tan justa como la jurisdicción. Luego se reglamentó el artículo 3° de la Constitución Americana, estableciéndose que las Cortes Federales eran competentes en los casos en que el Estado fuera parte actora y, de ello, se concluyó que cuando el Estado era parte demandada la reglamentación de la Constitución Americana entendía que no había jurisdicción de las Cortes Federales.

⁵⁴ En 1864, luego de un primer caso en que tácitamente aceptó la demandabilidad del estado (Cfr. Fallos, 1:259, "Bates y Stokes y Cía."), fundándose en el principio de la soberanía de la Nación, señaló como uno de sus atributos universalmente reconocidos "...que el que inviste no puede ser arrastrado ante los tribunales de otro fuero sin su expreso consentimiento..." y, afirmando su indemandabilidad compulsiva, estableció el requisito de la previa venia legislativa para traerla a los estrados judiciales (Cfr. Fallos, 1:37, "Seste y Seguich").

Esta posición de la Corte Suprema, a criterio del Dr. García Pulles, fue confirmada posteriormente con el dictado de normas tales como la Ley N° 675 que habilitó la venia legislativa, la Ley N° 3.952, que cambió la venia legislativa por una venia ejecutiva, la Ley N° 19.549, los Decretos 678/88 y 679/88 y la Ley N° 29.382 pues, a su juicio, “si hay alguna manifestación clara de esta circunstancia, de esta idea según la cual la jurisdicción judicial le llega a los tribunales federales en los casos en que la Nación es parte demandada no de la Constitución, sino de la ley que autoriza el sometimiento a juicio de la Nación, si algo demuestra que esto sigue o siguió siendo así, es que las leyes no reconocen las facultades de la jurisdicción de ejecutar sus sentencias contra el Estado o lo difieren del modo como las leyes lo eligen, y es claro que si la jurisdicción le hubiera llegado al poder judicial desde la Constitución sería absolutamente inconstitucional cualquier ley que privara al Poder Judicial de uno de sus requisitos esenciales, la *executio*, que es propia de la jurisdicción”⁵⁵.

Ello no obstante, otros doctrinarios⁵⁶ entienden que si bien antes de la sanción de la Ley N° 3.952 no existía la plena demandabilidad del Estado, pues ella estaba absolutamente condicionada a la obtención de la autorización legislativa previa, llamada ‘venia legislativa’, con el dictado de la citada ley aquella fue autorizada con carácter general, previa reclamación del derecho controvertido ante el Poder Ejecutivo⁵⁷; cayendo con ella simultáneamente el principio de irresponsabilidad del Estado⁵⁸ y la teoría de la inmunidad soberana, la cual fue abandonada por completo.

Sin embargo, el instituto del reclamo administrativo previo sobrevivió, no como una prerrogativa constitucional sino como un privilegio legal, constituyéndose en presupuesto procesal de la acción.

Con dicho reclamo se facilitó a los particulares el acceso a la jurisdicción pues sólo se les exigía, con carácter general antes de interponer la demanda y como requisito de admisibilidad de ella, acreditar haber efectuado ‘la reclamación de los derechos controvertidos ante el Poder Ejecutivo Nacional’ y su denegación por parte de éste, no estando sujeta ésta a otro plazo que no sea el de la prescripción de la acción respectiva.

1b.- La Ley N° 3.952 y sus modificatorias 11.634 y 24.946:

La Ley N° 3.952 significó un gran avance jurídico pues, hasta fines del siglo XIX, existió un vacío legislativo respecto de la posibilidad de demandar en cada asunto concreto al Estado Nacional, toda vez que la venia legislativa -que nació como una creación jurisprudencial- no era la vía idónea para demandar al Estado en todos los casos debido a que, por aplicación de la teoría de la doble personalidad⁵⁹ muy en boga en aquella época, la jurisprudencia no era unívoca y, justamente, por la distinción que se hacía en relación al

⁵⁵ Conf. García Pulles, Fernando en “Jornadas sobre Control Judicial de la Administración Pública”, organizadas por el Instituto de Estudios e Investigaciones de Derecho Administrativo, realizadas en Salta en noviembre de 2009).

⁵⁶ Entre otros, Néstor Buján, María Jeanneret de Pérez Cortés.

⁵⁷ Cfr. Jeanneret de Pérez Cortés, María “Los Reclamos. Reflexiones sobre el Reclamo Administrativo Previo”, en “Jornadas Nacionales sobre Procedimiento Administrativo”, organizadas por la Universidad Austral, pág. 136, Ed. Ciencias de la Administración, División Estudios Administrativos, Bs. As. 1998.

⁵⁸ Cfr. CSJN, Fallos169:11 “Devoto c/ Gobierno Nacional” (1933), en cuanto a su responsabilidad por los daños causados en su carácter de persona jurídica privada; Fallos, “Ferrocarril Oeste c/ Provincia de Buenos Aires” (1938), en el que extendió la responsabilidad a los supuestos e que hubiere actuado como persona del derecho público.

⁵⁹ Se consideraba que el Estado podía actuar como ‘Estado-Poder’ o como ‘Estado-Persona, realizando actos de gobierno en el primer supuesto y actos de gestión en el segundo.

obrar del Estado -actos de gobierno o *imperium* y actos de gestión-, en algunos casos era indispensable contar con la venia legislativa para demandar a la Nación y en otros no.

Ello, influyó en el legislador a tal extremo que, partiendo de la teoría de la doble personalidad del Estado, determinó en qué asuntos no se requería la venia legislativa para demandar al Estado y, fue así, que se dispuso en el artículo 1° de la Ley N° 3.952, que la venia en cuestión no resultaba exigible cuando se pretendía iniciar una demanda civil contra la Nación en su carácter de persona jurídica.

Así, haciéndose una interpretación literal de la Ley N° 3.952 se la aplicó solamente a los supuestos en que se pretendía incoar una acción civil contra el Estado en su carácter de persona jurídica, entendiéndose que ella no regía cuando se demandaba al Estado como poder público generándose, de ese modo, un vacío legislativo respecto de estos casos al no existir normativizado para ellos procedimiento alguno a seguirse; lo cual provocó desigualdades y una gran inseguridad pues algunas veces se exigía la venia legislativa para demandarlo y otras no.

Por ello, y a fin de dar una solución al tema, se sancionó la Ley N° 11.634 que estableció que, cuando se demandara al Estado **por cualquier causa que fuera**, no hacía falta `venia legislativa´ sino sólo la acreditación del `reclamo administrativo previo´, con lo que se hizo extensiva su aplicación, a los supuestos en que se demandara al Estado por su actuación como poder público.

Luego, con el dictado de la Ley N° 19.549 se reguló de modo especial y específico el procedimiento recursivo y reclamativo, como medio idóneo para el agotamiento de la vía administrativa y la habilitación de la tutela jurisdiccional en materia contencioso administrativa. Ello, generó grandes discusiones en la doctrina respecto de los supervivencia de la Ley N° 3.952 pues, la confusa redacción del artículo 30 de la Ley 19.549, dio lugar a disímiles interpretaciones. Así, algunos autores sostienen que las vías regladas por dichas leyes son excluyentes entre sí, y otros que son optativas para el administrado⁶⁰, como así también discuten si la Ley N° 3.952 quedó o no derogada por la Ley N° 19.549; tema éste último que será objeto de mayor desarrollo en el próximo acápite.

Como puede apreciarse, el reclamo de la Ley N° 3.952 terminó siendo uno más de los presupuestos procesales exigidos para la habilitación de la instancia judicial, pues constituye uno de los requisitos de admisibilidad de la demanda y su contralor corresponde de oficio a los jueces; pues, y tal como ya se dijera en el acápite 3) del capítulo I, la discusión generada en torno a este tema ha quedado zanjada con las reformas introducidas a la Ley N° 3.952 toda vez que de acuerdo con lo establecido en el artículo 303 del CPCCN, el control de oficio del cumplimiento de las tramitaciones previas en la sede administrativa antes de dar curso a las demandas interpuestas es obligatorio para los jueces.

El criterio expuesto precedentemente, para un sector de la doctrina⁶¹ no violentaría las normas y principios establecidos en la Constitución Nacional respecto de la plena justiciabilidad del Estado pues, consideran que ella no se afectaría por la exigencia -en algunos casos- de la reclamación administrativa previa prevista en la Ley N° 3.952 en razón de que, a juicio de ellos, nuestra Carta Magna sólo prohíbe la exigencia de la necesidad de

⁶⁰ Hutchinson sostiene que ambas vías son excluyentes entre sí y que la Ley N° 3.952 mantiene su vigencia pero sólo con relación a las acciones civiles; mientras que Mairal entiende que la Ley N° 3.952, en el aspecto que se viene analizando, fue derogada por la Ley N° 19.549 y que la vía reparatoria normada en esta última sólo es aplicable para los actos de derecho común que antes se regían la Ley N° 3.952; como así también que la confusión imperante obedece a la doble fuente de inspiración que acompaña al régimen federal, por un lado el derecho español y por el otro el norteamericano.

⁶¹ Jeanneret de Pérez Cortés; Dromi; Bielsa, entre otros.

autorización legislativa previa para demandar al Estado y, el reclamo previo de la ley antes citada, tendría un sentido totalmente distinto pues entienden que no configuraría un supuesto de autorización⁶².

Es más, la Dra. Jeanneret de Pérez Cortés en refuerzo de la posición señalada precedentemente sostiene que, prueba del aserto, lo constituye la Ley N° 19.549 que establece como requisito de admisibilidad de la acción contencioso administrativa la denegatoria previa de la autoridad administrativa, y si ello no afecta la justiciabilidad de la Nación en los procesos contenciosos administrativos, a su juicio, no habría razón para entender que si la afecte en los procesos civiles.

1c.- La Ley N° 3.952 fue derogada tácitamente?

La sanción de la Ley N° 19.549 provocó grandes discusiones doctrinarias acerca de la supervivencia de la Ley N° 3.952, toda vez que aquella reguló de modo especial y específico el procedimiento recursivo y reclamativo, como medio idóneo para el agotamiento de la vía administrativa y la habilitación de la tutela jurisdiccional en materia contencioso administrativa.

Así, vino a legislar en todo lo referente a la impugnación de la **actividad `materialmente administrativa y reglamentaria`** tanto de la Administración Pública Nacional, como de los Poderes Legislativo y Judicial de la Nación y previó un procedimiento a seguir para demandar al Estado en materia contencioso administrativa; superponiéndose, de ese modo, con el procedimiento del `reclamo administrativo previo` establecido en la Ley N° 3.952 para incoar acciones civiles contra la Nación que, justamente, a través de la reforma operada por la Ley N° 11.634 se había hecho extensible a todos los casos en que se pretendiese demandar al Estado con lo cual resultaba también aplicable a todo lo que fuera materia administrativa.

Consecuentemente, con la sanción de la Ley 19.549 quedó derogada, pero sólo parcialmente, la Ley N° 3.952; continuando vigente en todo lo relativo a la promoción de acciones civiles en contra del Estado Nacional o sus entes autárquicos⁶³.

Ello es así, en virtud del principio "*Lex posterior deroga lex anterior*" y en razón de tratarse la Ley N° 19.549 de una ley especial que, ante la falta de un código procesal que rigiese la materia, vino a regular de modo uniforme el procedimiento de impugnación tanto administrativo como judicial de la **actividad `materialmente administrativa y reglamentaria`** del Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial de la Nación.

2) Requisitos. Plazo para efectuar el reclamo. Trámite del reclamo.

2a.- Requisitos

2a.1 Sustanciales:

Materia Civil

A los fines de la procedencia de la vía reclamativa o reparatoria regulada en la Ley N° 3.952 es imprescindible que el reclamo verse sobre materia civil, entendida ésta como aquellas cuestiones de naturaleza civil regidas por el Derecho Privado y que requieren para su resolución de la aplicación exclusiva del derecho civil, más allá de la calidad de los sujetos a

⁶² Dromi, Roberto José, "Limitaciones a la demandabilidad del Estado", J.A. 1938-II-812; Bielsa "La Responsabilidad del Estado y la Responsabilidad de los Funcionarios", LL 24-82.

⁶³ Cfr. CNFed. Contencioso Administrativo, Sala III "Giura, Héctor B. c/ Gobierno Nacional – Comando en Jefe de la Fuerza Aérea", BCNFed., marzo 981-27, número 53.

quienes atañe la cuestión; las cuales además, en caso de divergencias o controversias, configuraran lo que la Corte Suprema de Justicia ha definido como causa civil a los efectos de determinar su competencia originaria.

Así, en las causas "Barreto, Alberto Damián y otra c/ Buenos Aires, Provincia de y otros/ daños y perjuicios"⁶⁴, "Contreras, Carlos Walter c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios"⁶⁵, "Zulema Galfetti de Chalbaud e Hijos Sociedad de Hecho c/ Santa Fe, Provincia de s/ daños y perjuicios"⁶⁶, "Krinsky, Dina Ruth c/ Río Negro, Provincia de s/ daños y perjuicios"⁶⁷, "Aguilar, Patricia Marcela c/ Rey, Héctor y otra (Provincia de Buenos Aires) s/ daños y perjuicios"⁶⁸ y "Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios"⁶⁹ -sentencias del 21 de marzo; 18 de abril; 9, 16 y 30 de mayo y del 20 de junio del 2006, respectivamente- la Corte Suprema de Justicia de la Nación precisó qué debe entenderse por causa civil y señaló que en dicho concepto quedan incluidos todos aquellos litigios regidos *exclusivamente* por normas y principios de derecho privado, tanto en lo que concierne a la relación jurídica de que se traten, como al examen sobre la concurrencia de cada uno de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial y, en su caso, en la determinación y valuación del daño resarcible.

Más recientemente, en la causa "Ledesma, Luis c/ Provincia de Santiago del Estero s/ daños y perjuicios"⁷⁰ -sentencia del 11/07/06-, el máximo Tribunal sostuvo que no constituye causa civil la demanda promovida contra una Provincia con el objeto de obtener una indemnización por los daños causados por mala praxis médica en que podrían haber incurrido profesionales dependientes de un Hospital Público; pues, la eventual responsabilidad de un Estado Provincial, derivada de la prestación del servicio público hospitalario, es una materia cuya regulación corresponde al campo del derecho administrativo y por ello es de resorte exclusivo de los gobiernos locales.

En sentido similar se pronunció *in re* "Barreto", al manifestar que cuando se demanda en procura de la reparación de los daños que se invocan como injustamente sufridos como consecuencia del accionar irregular de personal policial de una provincia, la pretensión procesal subsume el caso en un supuesto de responsabilidad extracontractual del Estado provincial por una presunta "falta de servicio", materia cuya regulación corresponde al campo del derecho administrativo y es, por ende, de resorte exclusivo de los gobiernos locales, pues su régimen encuentra fundamento en principios extraños a los propios del derecho privado.

También afirmó que, queda excluido del concepto de causa civil los supuestos en los que, a pesar de demandarse restituciones compensaciones o indemnizaciones de carácter civil, se requiere para su solución la aplicación de normas de derecho público provincial o el examen o revisión de actos administrativos, legislativos o judiciales de las provincias en los que éstas procedieron dentro de las facultades propias reconocidas por los artículos 121 y siguientes de la Constitución Nacional⁷¹.

Inexistencia de Acto o Contrato Administrativo

⁶⁴ Expte. B.2303.XL.

⁶⁵ Expte. C.4500.XLI.

⁶⁶ Expte. Z.110.XLI.

⁶⁷ Expte. K.363.XL.

⁶⁸ Expte. A.820.XXXIX.

⁶⁹ Expte. M.1569.XL.

⁷⁰ Expte. L 171. XLI.

⁷¹ Cfr. Fallos 329:759, en especial, sus consids. 8, 9, 10 y 11.

La inexistencia de acto o contrato administrativo es un requisito sustancial para la procedencia del reclamo administrativo previo de la Ley N° 3.952 pues, éste, sólo es admisible cuando **no** se persigue la impugnación de acto -de alcance general o individual- ni contrato administrativo alguno; o sea cuando no haya acto de la Administración que se pretenda modificar, sanear o bien extinguir mediante derogación o revocación ni contrato administrativo que se persiga resolver o rescindir, ya que para ello existen otras vías que difieren totalmente de la del reclamo en análisis.

En igual sentido lo ha interpretado la Corte Suprema de Justicia en Fallos 315:2.346.

Capacidad

La Ley Nacional de Procedimientos Administrativos no contiene normas especiales sobre capacidad y su reglamentación (Dcto. N° 1.759/72), a excepción de su artículo 3 último párrafo que otorga a los menores adultos plena capacidad procesal para intervenir directamente en procedimientos administrativos como parte interesada en la defensa de sus propios derechos subjetivos o intereses legítimos, tampoco regula acabadamente lo concerniente a la capacidad de las partes (administrados-Administración); motivo por el cual se aplican los preceptos del Derecho Civil en todo lo atinente a la capacidad de los sujetos (administrados-Administración) intervinientes en cualquier procedimiento administrativo.

Ello, sin perjuicio de la aplicación de las normas administrativas en lo relativo a la competencia de los órganos cuando intervienen como parte en el procedimiento.

Legitimación: Interés Legítimo, Derecho Subjetivo, Intereses Difusos

Antes de entrar en el análisis de la legitimación requerida por el orden normativo para intervenir y ser parte de un procedimiento administrativo, resulta necesario conceptualizarla. Así, y siguiendo al Maestro Julio Comadira, puede sostenerse que habrá legitimación cada vez que el particular pueda exigir determinada conducta de la Administración, sea un dar, un hacer, o no hacer sin importar si tal exigencia se da en situación de exclusividad o concurrencia; se trate de normas de acción o relación o que tutelen garantías sustanciales o procesales⁷².

El Decreto 1759/72, que reglamenta la LNPA, en su artículo 3 dispone que “El trámite administrativo podrá iniciarse de oficio o a petición de cualquier persona física o jurídica, pública o privada, que invoque un derecho subjetivo o interés legítimo; éstas serán consideradas parte interesada en el procedimiento administrativo. También tendrán ese carácter aquellos a quienes el acto pudiera afectar en sus derechos subjetivos o intereses legítimos, y que se hubieren presentado en las actuaciones a pedido del interesado originario, espontáneamente o por citación del organismo interviniente cuando éste advierta su existencia durante la sustanciación del expediente”; y en su artículo 74 preceptúa que “Los recursos administrativos podrán ser deducidos por quienes aleguen un derecho subjetivo o un interés legítimo”.

Sobre estas dos pautas generales, puede concluirse que para que sea admisible la petición o intervención de una persona en el procedimiento administrativo no basta que tenga capacidad; se exige algo más, una aptitud especial, la legitimación.

De igual modo puede afirmarse, que surgiendo la exigencia del requisito de la legitimación genéricamente del artículo 1° inciso f) de la LNPA, no existe óbice

⁷² Cfr. Comadira, Julio Rodolfo, “Procedimientos Administrativos, Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, anotada y comentada, con la colaboración de Laura Monti”, T. I, La Ley, Buenos Aires, 2002, pág. 453.

constitucional a las disposiciones del reglamento antes señaladas, pues estas cuentan con base legal formal. En efecto, es la ley y no el reglamento la que limita el derecho de los particulares a ser parte en el procedimiento administrativo.

Ahora bien, la determinación de lo que debe entenderse por derechos subjetivos, intereses legítimos e intereses simples, resulta imprescindible a los efectos de establecer quiénes pueden ser parte en el procedimiento administrativo. Para ello, se ha marcado la diferencia en la exclusividad, concurrencia o difusión del interés protegido. Así, se ha sostenido que la titularidad del derecho subjetivo consistiría en la posibilidad de exigir de la Administración Pública una determinada conducta en situación de **exclusividad**, protegida de manera directa e inmediata; y, la del interés legítimo, radicaría en la posibilidad de requerir la conducta administrativa debida en situación de **concurrencia**, en el interés de una categoría definida y limitada.

Nuestro procedimiento administrativo, pone en un pie de igualdad a ambas categorías por lo que en rigor la clasificación que más importancia tiene, por sus efectos prácticos, es la que distingue a ambas (derecho subjetivo e interés legítimo) del denominado interés simple; que ha sido definido como un interés vago, impreciso, difuso que asiste a todo administrado en el cumplimiento general de la legalidad. Quién solo cuente con un interés simple no estará legitimado para ser parte del procedimiento administrativo y su actuación quedará limitada a la posibilidad de formular una denuncia.

A estas categorías (derecho subjetivo e interés legítimo) deben sumarse la figura del afectado, defensor del pueblo y de las asociaciones quienes, a raíz de la última reforma constitucional, gozan también de legitimación para ser partes en un proceso o procedimiento.

Efectivamente, el expreso reconocimiento en la Constitución Nacional de los llamados “nuevos derechos” y “derechos de incidencia colectiva” se proyecta no sólo en lo atinente a los efectos de las sentencias judiciales sino también en el ámbito de la legitimación procesal.

Entre estos derechos nuevos están los de los habitantes a un medioambiente sano (art. 41) y el de los consumidores y usuarios de bienes y servicios (art. 42); y, de modo correlativo, esta impuesto el deber de las autoridades de proveer a la protección de esos derechos (arts. 41 y 42). En cumplimiento de esta última manda constitucional se incorporó en el artículo 43 de la Constitución Nacional el llamado “amparo colectivo” contra cualquier forma de discriminación de los derechos que protegen el ambiente, competencia, usuario y consumidor como así también los derechos de incidencia colectiva en general; reconociéndoles legitimación para promover dicho amparo al afectado por la omisión o acto arbitrario y manifiesto, al defensor del pueblo y a las asociaciones que propendan a la protección de esos derechos siempre que, estas últimas, se encuentren debidamente acreditadas.

Consecuentemente, y de modo expreso, se extendió la protección judicial a los casos en los que exista un conflicto en los que la afectación es de repercusión social, o de dimensión colectiva de un interés general comprometido.

La regla de que el interés es condición de la acción sigue vigente pues, en principio, no es aceptado como elemento legitimador suficiente “el genérico deseo ciudadano de la legalidad”, es necesaria una determinada relación con la cuestión debatida; por ello, la exigencia de que se demuestre la lesión a los derechos o intereses rige, incluso, en el caso de derechos de pertenencia difusa o de incidencia colectiva.

Así lo ha interpretado la Corte al expresar que la ampliación constitucional de los sujetos a quienes se reconoce legitimación procesal para deducir acción de amparo, no conlleva la automática aptitud para demandar sin examen de los recaudos que habiliten el ejercicio de la jurisdicción. La protección constitucional, en nada enerva la exigencia de

exponer cómo tales derechos se verían lesionados por un acto ilegítimo o por una seria amenaza, a los efectos de que sea viable la acción de amparo.

De conformidad con el artículo 43 del texto constitucional será “afectado” todo aquél que ha sido o pueda ser menoscabado o perjudicado.

Al respecto, el Tribunal Superior, ha sostenido que cuando el perjuicio es compartido por un conjunto de sujetos indeterminados no deja por ello de “afectar” a cada sujeto particular y, por ende, también es afectado quien juntamente con muchos otros padece un perjuicio compartido como titular de un interés común y, en esos casos, esos otros también gozan de legitimación.

Por ello, en los supuestos en que la afectación adquiere dimensión social, el afectado comparte la legitimación activa con el defensor del pueblo y las asociaciones.

La legitimación del defensor del pueblo llamada anómala, extraordinaria, se caracteriza por habilitar a un organismo a intervenir en el proceso en nombre propio, pero para la adecuada protección de derechos y garantías cuya titularidad es de otros, o bien para la defensa de intereses que afectan el orden público o social.

En estos casos, la atribución de legitimación procesal al órgano público - Defensor del Pueblo o el Ministerio Público-, implica que el Estado asume como propio el interés en el ejercicio de la tutela de los intereses cuya protección le ha confiado a ese órgano y, por ende, no sería razonable negar legitimación al defensor por el solo hecho de no ser titular de la relación jurídica sustancial.

Es más, el artículo 86 de la Constitución Nacional que establece las funciones del Defensor del Pueblo sin efectuar distinción alguna, le reconoce legitimación procesal, por lo que es válido concluir que ella ha sido otorgada para promover cualquier acción en orden a sus competencias; y, ello, no supone dejar de lado la exigencia de que exista una “causa”, ya que habrá una controversia planteada por él en defensa de intereses que afecten el orden público o social.

Ello sin embargo, la jurisprudencia no ha sido unánime al respecto, así la Corte Suprema rechazó la actuación del Defensor del Pueblo negándole la posibilidad de accionar “en el interés general en que se cumplan la Constitución y las leyes” y obvió toda consideración a los términos del artículo 86, en una posición muy restrictiva; mientras que algunos tribunales inferiores le reconocieron legitimación en esos supuestos.

En los supuestos en que el daño es masivo y, a la vez, individual y propio de cada uno de los múltiples afectados el defensor del pueblo igualmente goza de legitimación siempre que se trate de aquellos derechos comprendidos en el segundo párrafo del artículo 43 de la Constitución Nacional. De no concurrir esa circunstancia, la legitimación del defensor del pueblo deberá ser examinada a la luz de la directiva del artículo 86 de la Carta Magna.

En ambos casos, la legitimación del órgano público encontrará sus límites en la defensa del interés colectivo y general, y podrá ser necesaria la actuación de los particulares interesados para alcanzar, en su caso, el reconocimiento de especiales situaciones jurídicas individualizadas y su eventual reestablecimiento.

Con esa base, nada impediría que la declaración de nulidad de los actos o de la responsabilidad, por ejemplo, de una prestadora de servicios pudiera ser requerida por demanda del defensor y que los reclamos de los créditos o de los daños particulares quedasen librados a las presentaciones individuales que formulen los particulares interesados.

En cuanto a las asociaciones, y con basamento en lo dispuesto por el artículo 43 de la Carta Magna Nacional y en las prescripciones de los artículos 16 y 30 de las leyes 14.555 y 20.615 y de la Ley 24.240 de defensa del consumidor, cabría concluir que ellas estarían

legitimadas para actuar no sólo en defensa de un interés propio, sino también en resguardo de los derechos que les atañen como sector o grupo social, en defensa de intereses comunes.

Sin embargo, la jurisprudencia no ha sido pacífica y, en algunos casos, se aceptó la legitimación de las asociaciones en defensa de los intereses de los asociados, de sus intereses y el de sus representados, pero en otros restringió fuertemente tal criterio, poniendo énfasis en la necesidad de la existencia de un “agravio diferenciado” en el demandante y un perjuicio de orden “personal, particularizado, concreto, susceptible de tratamiento judicial”; resaltando que no bastaba la invocación de los “intereses generales”.

De acuerdo a los principios generales expuestos debe tenerse presente que no corresponde exigir un daño personal y directo, ni que la asociación sea titular de una relación jurídica sustancial para tener legitimación procesal, ya que el ordenamiento jurídico le reconoce esa legitimación no sólo cuando invoca su calidad de afectada, sino también, para actuar en defensa de los intereses comunes del sector, cuando el éxito de la pretensión evita un perjuicio o un daño de carácter colectivo.

2a.2 Formales:

La Ley N° 3.952 no establece una formalidad determinada para la presentación del reclamo que regula; sin embargo ello no significa que pueda hacérselo sin sujetarse mínimamente a las formas indicadas para los reclamos en general.

Así, el reclamo debe efectuárselo por escrito en forma legible, en idioma nacional, fundadamente, en términos claros, sencillos y concretos y toda enmienda, testado o palabras interlineadas debe ser salvado; consignándose los datos personales (nombre, apellido, documento nacional de identidad, teléfono, domicilio real y constituido) del reclamante, la prueba ofrecida y/o acompañada, lugar y fecha en que se realiza la presentación incorporándose a ésta las estampillas pertinentes y estampándose la firma del reclamante o su representante y/o apoderado en cuyo caso deberá, además, incorporarse la documentación respaldatoria que acredite tal calidad.

Para los reclamos en general no existe ninguna exigencia en cuanto al tipo o color del papel o color o tipo de la tinta pero, lógicamente, el medio elegido debe siempre reunir condiciones mínimas de seriedad.

La firma del reclamante su representante legal o apoderado, que debe ser consignada al final del escrito y en principio no es necesario autenticarla, es un requisito elemental pues sin ella no habría en verdad manifestación de voluntad del interesado⁷³.

En los casos en que se utilice la modalidad de la firma a ruego la autoridad administrativa debe dejar constancia de que, en su presencia, el peticionario solicitó a un tercero que firme el escrito en su nombre o, bien, que ratificó dicha firma; consignándose el nombre y el documento de identidad del firmante (tipo y número).

En el procedimiento administrativo impera el principio de informalismo y se intenta facilitar la intervención de los administrados; por tal motivo se posibilita al interesado que, en caso de no saber o poder firmar y no encontrar persona alguna que pueda hacerlo en su nombre, acredite su identidad por medio de su impresión digital, luego de que el escrito le haya sido leído por la autoridad administrativa.

2b.- Plazo para su interposición

El reclamo de la Ley N° 3.952 al igual que la acción judicial que correspondiese iniciar en virtud del mismo, no están sujetos a plazo alguno para su interposición, salvo el de

⁷³ Gordillo, Agustín, “ Tratado de Derecho Administrativo”, Tomo 4.1, III-28

de la prescripción de la acción respectiva que hace perder el derecho a interponerlos en caso de su vencimiento.

Es del caso señalar que, de conformidad con la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no hay plazo para ejercer el derecho a pedir pronto despacho en caso de mora de la Administración en resolver dicho reclamo⁷⁴, ni para deducir la acción judicial pertinente en los supuestos de resolución denegatoria expresa⁷⁵ del mismo. Respecto de esto último, cabe aclarar que la modificación introducida por la Ley N° 25.344 al artículo 31 de la Ley N° 19.549, que obliga al administrado a demandar al Estado dentro del plazo de 90 días de configurada la denegatoria tácita del reclamo previo regulado por dicha ley, no resulta de aplicación en el caso del reclamo previo normado por la Ley N° 3.952.

Ello es así, en razón de que tal como ya se dijera *supra* los reclamos administrativos previos regulados en las Leyes 19.549 y 3.952 difieren entre sí y tienen ámbitos de aplicación y regulación distintos por legislar materias disímiles que habilitan la competencia de fueros diferentes⁷⁶, que impiden hacer aplicación extensiva de las normas de un reclamo al otro.

En efecto, hacerlo llevaría al dislate de confundir la jurisdicción y la materia pues el reclamo administrativo previo de la LNPA (art. 30 y 31), está regulado en el título IV de la ley, que está previsto para la impugnación de actos administrativos y para reclamar un dar, hacer o no hacer por parte de la Administración, en el ejercicio propio de la función o actividad administrativa, que siempre darán origen a causas contenciosas administrativas toda vez que su objeto está regido de manera preponderante por el derecho público; y, a través del reclamo de la Ley 3.952, se pretende un dar o un hacer de la Administración cuyo objeto está regido de modo exclusivo por el derecho privado y dará en todos los casos origen a causas civiles que habilitan la jurisdicción del fuero civil en razón de la materia.

2c.- Trámite del reclamo

De la lectura del artículo 1° de la Ley N° 3.952 surge, con meridiana claridad, que el reclamo administrativo previo regulado por ella debe efectuarse ante el Poder Ejecutivo nacional y ser denegado por éste, para que se pueda dar curso a las acciones civiles que se promuevan contra el Estado nacional.

Ello sin embargo, se han generado dudas con relación a qué órgano del Poder Ejecutivo es el competente para entender (Presidente, Jefe de Gabinete o Ministros); sobre todo después de la reforma constitucional de 1994.

Al respecto cabe decir que antes de la aludida reforma, el reclamo era resuelto por el Presidente o, mediando delegación de esa facultad, por los Ministros; como así también, les competía a los Ministros resolver por sí solos los reclamos que correspondían a sus respectivas competencias en virtud de lo dispuesto por el Decreto N° 677/77 (ver su art. 1°).

Después de la reforma constitucional de 1994, cabe concluir que los reclamos administrativos previos a la demanda civiles contra la Nación deben ser resueltos por el Jefe de Gabinete en virtud del desprendimiento de competencias del Presidente producido⁷⁷; sin

⁷⁴ Cfr. Fallos, 300:1.295, consid. 7°.

⁷⁵ Cfr. Fallos, 312:1.017, consid. 6°, segundo párrafo.

⁷⁶ La materia del reclamo de la LNPA es administrativa y la del de la Ley N° 3.952 es civil dando origen, en consecuencia, el primero a causas contenciosa-administrativa y el segundo a causas civiles.

⁷⁷ Conf. Comadira, Julio Rodolfo y Canda Fabián Omar, "Administración General del país y delegaciones administrativas en la reforma constitucional", en la obra conjunta Estudios sobre la reforma constitucional, Bs. As. 1995, pág. 199; Cassagne, Juan Carlos, "El jefe de gabinete en la Constitución reformada", en obra conjunta Estudios sobre la reforma constitucional, Bs. As. 1995, pág. 252; Mata, Ismael, "El Jefe de Gabinete", RAP, 194:20 y ss., en especial pág. 222.

que ello permita inferir que el Jefe de Gabinete sea el superior jerárquico de los Ministros pues la autoridad que decide el reclamo lo hace en su carácter de órgano competente para entender en la cuestión y no como superior jerárquico⁷⁸.

También se han generado discusiones en la doctrina respecto de quién debe intervenir y resolver en los casos de que los reclamos tengan su origen en los hechos u omisiones de los otros Poderes del Estado (Poder Legislativo o Judicial). Así, una parte sostuvo que la competencia era de la máxima autoridad del poder de que se tratase (Poder Legislativo o Judicial) por no ser el Poder Administrador el superior jerárquico de las cabezas de los otros Poderes; y otro sector de la doctrina entendió que sí debía resolverlos el Poder Ejecutivo, pues su intervención no le incumbía en calidad de superior jerárquico en el ejercicio del control de tutela sino, contrariamente, en su condición de órgano competente en virtud de la atribución conferida por la ley y la delegación efectuada por el decreto. Posición esta última que comparto, pues considero que la situación es semejante a la del representante del Estado en juicio y que si en ese caso no se produce la violación del principio de división de poderes, tampoco se lo vulneraría en el supuesto del reclamo administrativo previo a la demanda civil contra la Nación⁷⁹.

Una vez presentado el reclamo el plazo máximo para su resolución es de 6 meses, cuyo vencimiento sin que la Administración se pronuncie habilita al peticionario a interponer un pronto despacho y, transcurrido 3 meses más si que se expida, se configura la denegatoria tácita la cual, al igual que la resolución denegatoria expresa, deja expedita la instancia judicial; no existiendo plazo alguno para demandar, salvo el plazo de prescripción de la acción cuyo fenecimiento hace perder el derecho a reclamar judicialmente. La sentencia que se dicte, en caso de resultar condenado el Estado, tendrá efectos meramente declarativos de conformidad con lo establecido en el artículo 7 de la Ley N° 3.952.

3) Efectos de la interposición del reclamo

Mucho se ha discutido respecto de los efectos suspensivos o interruptivos de la interposición tanto del reclamo previo normado en la Ley N° 19.549, como del reglado por la Ley N° 3.952, con relación al plazo de prescripción de la acción judicial.

Así, para un sector los términos ‘suspensión’ e ‘interrupción’ -utilizados por la LNPA en los apartados 7 y 9 del inciso e) de su artículo 1°- en el ámbito del derecho administrativo tienen un significado análogo y, por ende, debe interpretarse que los reclamos al igual que los recursos interrumpen el curso de la prescripción⁸⁰.

Otros, por el contrario, consideran que los aludidos reclamos solo producen efectos suspensivos durante su tramitación⁸¹.

Tampoco ha sido pacífica la jurisprudencia en torno a esta cuestión, existiendo fallos divergentes de los tribunales contenciosos administrativos⁸². La Corte Suprema de Justicia de

⁷⁸ Cfr. Jeanneret de Pérez Cortés, María “Los Reclamos. Reflexiones sobre el Reclamo Administrativo Previo”, en “Jornadas Nacionales sobre Procedimiento Administrativo”, organizadas por la Universidad Austral, pág. 144, Ed. Ciencias de la Administración, División Estudios Administrativos, Bs. As. 1998.

⁷⁹ Cfr. Jeanneret de Pérez Cortés, María, op. cit, pág. 145.

⁸⁰ Gordillo, Tawil, Cassagne; en igual sentido se ha expedido la Procuración del Tesoro de la Nación, Dictámenes 132:184, citados por María Jeanneret de Pérez Cortés en “Los Reclamos. Reflexiones sobre el Reclamo Administrativo Previo”.

⁸¹ Pearson, Mairal, Hutchinson, Gonzalez Arzac y Silvestri, citados por María Jeanneret de Pérez Cortés en “Los Reclamos. Reflexiones sobre el Reclamo Administrativo Previo”.

⁸² Ver Sala II, in re “Gil, Daniel A.” sentencia del 27/12/94, donde se le reconoció efectos interruptivos al reclamo en el entendimiento de que era una expresión inequívoca del propósito de demandar y de que era obligatorio interponer el reclamo previamente; posición que fuera compartida por la Sala III. Sala IV in re

la Nación desde antaño vino negando a las reclamaciones administrativas todo efecto suspensivo o interruptivo del plazo de prescripción de la acción y, a partir de la sanción de la Ley N° 19.549, reconoció efectos interruptivos sólo a la interposición de los recursos administrativos; atribuyéndoles un efecto análogo a la demanda judicial⁸³. Esta posición es compartida por la Dra. Jeanneret pues, según sus propias palabras “*encuentra apoyo en la distinción que resulta de una razonable exégesis del mencionado Art. 1° de la Ley N° 19.549 y de su armonización con lo dispuesto en los Artículos 3986 y 3987 del Código Civil*” (sic)⁸⁴.

A juicio de la Profesora Jeanneret, de los preceptos citados surgiría que el legislador, en ejercicio de sus facultades, le atribuyó efectos interruptivos a los recursos y suspensivos a las reclamaciones independientemente de que se trate del reclamo normado en la Ley N° 19.549 o en la Ley N° 3.952.

A modo de corolario puede decirse que el tema en debate, después de la sanción de la Ley N° 19.549 y en materia del reclamo previo regulado por ella, ha quedado zanjada en virtud del texto expreso del artículo 1 inc. e) apartado 9 de la ley citada que establece: “*Las actuaciones practicadas con intervención del órgano competente producirán la suspensión de plazos legales y reglamentarios, inclusive los relativos a la prescripción...*”; con lo cual, al decir del Dr. Hutchinson, la Ley 19.549 haciéndose eco de las críticas de la doctrina, vino a corregir la situación anterior que negaba a las reclamaciones administrativas todo efecto suspensivo o interruptivo del plazo de prescripción de la acción, salvo la suspensión de un año establecida por el artículo 3986 del Código Civil.

Respecto del reclamo administrativo previo normado por la Ley 3.952, la cuestión de la interrupción o suspensión del plazo de prescripción de la acción judicial, no surge tan nítidamente, pues no contiene en su texto una norma similar a la del artículo 1, inciso e), apartado 9 de la LNPA. Sin embargo, puede llegarse a igual conclusión que en el caso del reclamo previsto en los artículos 30 y 31 de la LNPA, por aplicación de la norma contenida en el apartado 9 mencionado precedentemente.

En efecto, en dicho apartado no se hace distingo alguno respecto de las clases de actuaciones administrativas -recursos, reclamaciones o reclamos administrativos previos- que, tramitadas ante el órgano competente, producen la suspensión de los plazos; por ello, y siendo la Ley 19.549 posterior a la 3.952, bien puede entenderse que el reclamo a que se refiere esta última está comprendido dentro de la norma del artículo 1 inciso e), apartado 9 de la Ley 19.549.

Por lo demás, cabe también señalar, que en el ámbito nacional la suspensión de plazos establecida por el artículo 1 inciso e), apartado 9 de la Ley 19.549 -dispuesta durante todo el trámite del reclamo- es legítima, pues no se produce un conflicto de jerarquía normativa entre dicho artículo y el artículo 3986 del Código Civil -que establece que los efectos de la suspensión del plazo de la prescripción lo será sólo por un año, o por el menor término que

“Zaballa de Ibargaray”, sentencia del 16/7/92; “Almeida Hansen”, sentencia del 2/3/94; “Luna”, sentencia del 12/10/95 y “Autolatina Argentina S.A.”, sentencia del 14/11/96, en los que sostuvo que en derecho no existe confusión alguna de los conceptos y efectos de la suspensión y de la interrupción de los plazos; que en todo ejercicio de interpretación de la ley no puede prescindirse de su texto y que ello lleva a concluir que la interposición de recursos interrumpe el plazo de prescripción y la interposición de reclamos sólo lo suspende. En igual sentido se expidió la Sala I in re “Sosa” del 11/5/95; citados por María Jeanneret de Pérez Cortés en “Los Reclamos. Reflexiones sobre el Reclamo Administrativo Previo”.

⁸³ Ver CSJN in re “Wiater” fallado el 4/11/97 citado por María Jeanneret de Pérez Cortés en “Los Reclamos. Reflexiones sobre el Reclamo Administrativo Previo”.

⁸⁴ Cfr. Jeanneret de Pérez Cortés, María “Los Reclamos. Reflexiones sobre el Reclamo Administrativo Previo”, en “Jornadas Nacionales sobre Procedimiento Administrativo”, organizadas por la Universidad Austral, pág. 146, Ed. Ciencias de la Administración, División Estudios Administrativos, Bs. As. 1998.

correspondiese a la prescripción de la acción-, por ser el mismo Congreso el que ha dictado ambas normas y ser la LNPA una ley federal y local simultáneamente⁸⁵.

De igual modo cabe decir, que esta interpretación no se contrapone con el criterio expuesto en el punto 2b. de este capítulo -relativo a que la modificación del artículo 31 de la Ley 19.549 efectuada por la Ley N° 25.344, no resulta de aplicación en el caso del reclamo previo normado por la Ley N° 3.952-, en razón de la ubicación del apartado 9 en análisis dentro del Título I de la Ley N° 19.549 que, a fin de dar uniformidad y claridad a los trámites que se realizan ante la Administración Pública, regula de modo genérico todo lo atinente a los procedimientos administrativos en general (vgr. ámbito de aplicación, requisitos generales, cómputo de plazos, suspensión, interrupción, principios generales, adaptación de regímenes especiales vigentes, analogía, supletoriedad, etc.), lo que permite hacer extensiva su aplicación a otros procedimientos administrativos como sería en el caso del reclamo administrativo previo legislado en la Ley N° 3.952, en el aspecto que se está tratando en este punto.

⁸⁵ Toda vez que, al decir del Dr. González Arzac, no sólo se limita a regir en la Capital Federal y en las zonas sujetas a jurisdicción federal, sino que en principio regula todos los procedimientos concernientes al Estado Nacional.

Capítulo III

El Reclamo Administrativo Previo en la Provincia de Salta

1) Antecedentes Históricos

1a.- La Constitución Provincial del año 1929 y la Ley N° 5.348:

Tal como se pusiera de manifiesto en el punto 1a. del capítulo II, en el ámbito nacional el instituto del reclamo administrativo previo (tanto en materia civil como administrativa) tuvo su origen en razones históricas pues, la Ley N° 3.952 que lo reglamenta (actualmente limitada en su aplicación a las demandas civiles contra la Nación), surgió como una necesidad de paliar las dificultades con que se encontraban todos aquéllos que necesitaban demandar al Estado y que sólo podían hacerlo si contaban previamente con una venia legislativa a tal efecto; ello, debido a que la Constitución nacional no preveía la plena demandabilidad del Estado.

En nuestra Provincia el reclamo administrativo previo regulado por las Leyes N° 5.018 y 5.095 de los años 1976 y 1977, respectivamente, no encuentra su origen en razones históricas ya que, para demandarla, no era necesario contar con una venia legislativa toda vez que el artículo 39 de la Constitución provincial del año 1929 expresamente establecía la plena justiciabilidad de la Provincia al prever que “... *podrá ser demanda ante la Corte de Justicia sin necesidad de autorización previa de la Legislatura...*”, estableciendo en su artículo 141 la exigencia de la denegación previa por parte de la Administración sólo respecto de las demandas contenciosas administrativas (o sea para lo que hace exclusivamente a la materia administrativa), y dejaba todo lo referente a su reglamentación para una ley futura⁸⁶; con lo cual, la Ley 5.018, que implementó una instancia administrativa previa a las demandas civiles contra la Administración, vino a significar una involución en lo que se refiere a la demandabilidad directa de la Provincia en materia civil que, expresamente, reconocía la norma constitucional.

A mi juicio dicha ley, que se sancionó sólo para ser utilizada en los casos de demandas civiles contra el Estado provincial, obedeció más bien a cuestiones de política económica y/o presupuestaria, para evitar que la Provincia en materia civil fuese llevada directamente a los estrados judiciales sin haber tenido la posibilidad de evitar un pleito y los costos que ello conlleva.

1b.- La vía reparadora y las reformas constitucionales de 1986 y 1998:

Al iniciar este trabajo se señaló, que en materia de agotamiento de la vía administrativa existen dos medios o vías “el impugnatorio y el reparatorio” -excluyentes entre sí- de aplicación según cuál sea la naturaleza del reclamo pues, para los derivados del ejercicio de la función administrativa propiamente dicha, la vía impugnatoria es la única capaz de producir el agotamiento mientras que, para las reclamaciones cuyo objeto está regido de modo exclusivo por el derecho común, sólo la vía reparatoria es la idónea para producirlo.

⁸⁶ La cual finalmente se dictó en el año 1978 y lleva el número 5.348. Hasta ese año en que entró en vigencia la Ley de Procedimientos Administrativos de la Provincia, se aplicó el Código Contencioso-Administrativo de la Provincia de Salta de 1908, que contiene algunas normas procedimentales respecto de la exigencia de la denegación previa del reclamo en materia contenciosa administrativa (ver sus arts. 2, 3, 6, 12), y regía el plazo de 40 días establecido en el artículo 141 de la Constitución provincial de 1929, para la configuración de la denegatoria tácita del reclamo en análisis.

La falta de plena justiciabilidad del Estado nacional, trajo un sin número de inconvenientes que obligaron al dictado de normas tales como la Leyes N° 3.952, 11.634, 19.549 y 24.946, a fin de poner claridad y dar seguridad jurídica a los administrados en la utilización de las vías previas necesarias para hacer efectiva la tutela judicial de sus derechos.

En las mayoría de las Provincias no existían esos inconvenientes dada la claridad de las normas regulatorias de las cuestiones que se analizan. En efecto, en sus Códigos Contenciosos Administrativos delimitaron con bastante precisión la competencia, excluyendo todo lo que no fuera materia administrativa; como así también, en sus Constituciones locales⁸⁷ desterraron el concepto de indemandabilidad del Estado; con lo cual los administrados sabían exactamente qué medio utilizar para hacer operativo el control judicial de la Administración.

La Constitución de Salta del año 1929 no preveía en su plexo normativo a la vía reparatoria, como una instancia previa necesaria ni optativa para poder demandar a la Provincia de Salta en materia civil ni administrativa; estableciendo solamente la exigencia de un reclamo previo y su denegación para las cuestiones de naturaleza administrativa (ver su art. 141) que, con el transcurso del tiempo, fue perfilándose como vía impugnatoria o recursiva y que actualmente se encuentra regulada de modo preponderante por la Ley N° 5.348 de Procedimientos Administrativos de la Provincia de Salta⁸⁸.

Es más, la exigencia del agotamiento de la vía administrativa se había implementado exclusivamente para los casos que dieran lugar a la promoción de la acción contenciosa administrativa, no así para las cuestiones de índole civil que podían reclamarse directamente en la sede judicial, a través de la correspondiente acción civil.

Antes de la sanción de la Ley N° 5.348, dicha exigencia, se materializaba a través del procedimiento establecido en los artículos 141 y 142 de la Constitución aludida precedentemente y 2, 3, 6, 12 y 26 del Código Contencioso Administrativo de la Provincia de Salta; y en los casos de daños derivados de actos administrativos ilegítimos se reclamaba la invalidez del acto (o sea se lo impugnaba) y, concomitantemente, los daños ocasionados por dicho acto.

Es por tales razones que, como ya se señalara, se considera la sanción de la Ley N° 5.018 como una involución en lo que atañe a la demandabilidad directa de la Provincia en materia civil.

En las reformas constitucionales operadas en los años 1986 y 1998 se volvió a consignar, expresamente, que el Estado provincial es plenamente justiciable (ver sus arts. 5); disponiéndose, además, en el 1° párrafo de la cláusula transitoria cuarta de la Constitución de 1986, que “... *Es condición de admisibilidad de la demanda o acción, la previa denegación expresa o tácita, por parte de la autoridad administrativa, de la pretensión, salvo cuando sea demandada la Provincia o sus entidades autárquicas como persona de derecho privado*”, párrafo éste que fue mantenido como cláusula transitoria cuarta en la Constitución de 1998 actualmente vigente y que generó, y sigue generando, opiniones encontradas que provocan confusión e incertidumbre respecto de la aplicación y vigencia del instituto del reclamo administrativo previo en la Provincia.

⁸⁷ Así, las Constituciones de Salta de 1929 (arts. 39 y 141), 1986 (art. 5 y cláusula cuarta de las Disposiciones Transitorias) y 1998 (art. 5 y cláusula transitoria cuarta); Catamarca de 1985 (art. 40); Córdoba de 1923 (art. 40); Corrientes de 1960 (art. 20); Entre Ríos de 1933 (art. 30); Formosa de 1957 (art. 33); La Rioja de 1933 (art. 17); Mendoza de 1916 (art. 40); Santiago del Estero de 1960 (art. 4); Tucumán de 1907 (art. 18); San Juan de 1927 (art. 27).

⁸⁸ Por cuanto existen procedimientos administrativos especiales regulados por otras normas, como por ejemplo los establecidos en materia de Defensa del Consumidor, Servicios Públicos, Protección Ambiental, Comunicaciones, etc.

1c.- La Disposición Transitoria Cuarta de la Constitución Provincial derogó la Ley 5018?

A raíz de la reforma constitucional de 1986 comenzó a discutirse si se había operado la derogación tácita de la Ley N° 5.018. Al respecto, la Corte concluyó que ella quedó derogada, pues, a pesar de la adjetivación de “transitoria” de la disposición cuarta de la Constitución provincial, el precepto establece un principio general de inexcusable consideración como pauta interpretativa del artículo 5 de la Constitución, que dispone la plena justiciabilidad del Estado⁸⁹.

Con posterioridad, y en ese mismo sentido, sostuvo que “... si se reclama por la afectación de un derecho o interés de índole civil en la actuación del Estado como persona de derecho privado, la competencia será del fuero civil y no procede exigir el reclamo previo ante la Administración (Disp. Transitoria Cuarta, 1° párrafo in fine)”⁹⁰.

De igual manera lo interpretó el Dr. Isasmendi, al referirse a la extinción de la vía administrativa en su trabajo “Extinción de la vía administrativa”⁹¹, y la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial Sala IV al expresar que:

*“El reclamo administrativo previo que exigen las leyes 5.018/76 y 5.095/77 no rige cuando la Provincia actúa como persona de derecho privado porque el artículo 5° de la Constitución Provincial consagra la plena justiciabilidad del Estado provincial sin necesidad de la autorización previa administrativa, concordantemente con la cláusula cuarta de las disposiciones transitorias de la Carta Magna local”*⁹².

Ello sin embargo, la posición de la Provincia respecto de esta tema no ha sido coincidente con la conclusión a que se hizo alusión *ut supra* en razón de que, a juicio de ésta, la Ley N° 5.018 no violenta los preceptos plasmados en la Constitución provincial respecto de la plena justiciabilidad del Estado, toda vez que ella no se ve afectada por la reclamación administrativa prevista en la citada ley pues la Constitución sólo prohíbe la exigencia de la necesidad de autorización legislativa previa para demandar al Estado y, dicha reclamación, tiene un sentido totalmente distinto no configurando un supuesto de autorización⁹³.

Asimismo considera, que prueba de ello, lo constituye el hecho de que la Ley N° 5.348 -y sus modificatorias- establece, como requisito de admisibilidad de la acción contencioso administrativa la denegatoria previa de la autoridad administrativa, y si ello no afecta la justiciabilidad de la Provincia en los procesos contenciosos administrativos, a su criterio no hay razón para entender que si la afecte en los procesos civiles.

No comparto la posición de la Provincia porque, a mi juicio, sí se ha producido la derogación de la Ley N° 5.018, no en razón de que la Constitución consagre la plena justiciabilidad del Estado provincial sino por el expreso mandato constitucional contenido en la cláusula transitoria cuarta, que dispone que no será necesario efectuar ningún reclamo cuando se pretenda demandar a la Provincia como ‘persona de derecho privado’. Ello, más allá del desacierto de utilizar terminología anacrónica que genera confusión, porque hace alusión a la perimida teoría de la doble personalidad, y de la incorrecta denominación y ubicación de la cláusula en cuestión.

En efecto, estos escollos, se superan fácilmente con sólo advertir que el constituyente utilizó la frase “como persona de derecho privado” en la cláusula cuarta, para referirse a la

⁸⁹ CJS, T. 43:395/397.

⁹⁰ CJS, T. 43:589/591.

⁹¹ Publicado en Doctrina Jurídica-Revista del Foro Salteño, N° 5 y 8, págs. 47, 57/58.

⁹² C.Apel. CC. Salta, Sala IV, T. XIV f. 292/3, año 1992.

⁹³ Dromi, Roberto José, “Limitaciones a la demandabilidad del Estado”, J.A. 1938-II-812; Bielsa “La Responsabilidad del Estado y la Responsabilidad de los Funcionarios”, LL 24-82.

actuación del Estado -siempre persona única- en el campo del derecho privado, que genera relaciones jurídicas que se rigen de modo exclusivo por el derecho común y que, justamente, son las que originan los reclamos que transitan por la llamada vía “reparatoria” que, en el ámbito local, está regulada por la Ley N° 5.018.

De igual modo, con sólo advertir que más allá de la ubicación y del *nomen iuris* que se le dé a la `cláusula transitoria cuarta`, en el aspecto que se viene analizando⁹⁴, el contenido de la misma es una pauta política⁹⁵ con proyección en el tiempo, se pone fin a toda discusión respecto del carácter transitorio de la misma; y la prueba más acabada de ello, es que en la reforma constitucional de 1998, doce años después, se la volvió a consignar en la Constitución, aunque con algunas modificaciones que en lo que hace al tema en análisis no tienen incidencia.

Evidentemente, lo que quiso el constituyente con la llamada cláusula `transitoria` cuarta de 1986 fue implementar una política en materia de control judicial de la Administración Pública⁹⁶, distinguiendo claramente la materia procesal administrativa de la que no lo es y creando para ella un fuero especial; como así también, estableciendo el control judicial directo de la Administración en todos aquellos asuntos de naturaleza civil, regidos por el derecho privado y que requieren para su resolución de la aplicación exclusiva del derecho común, más allá de la calidad de los sujetos que intervengan. Desterrando para siempre, al decir de Isasmendi, la exigencia del reclamo administrativo previo.

Es claro que sancionada una constitución las leyes preexistentes que se opongan a ella y que resulten contrarias a sus normas, deben entenderse derogadas; por ello reitero, a mi juicio, la Ley N° 5.018 se encuentra derogada pues sus normas son incompatibles con el mandato constitucional que elimina la exigencia del reclamo previo en los supuestos regidos por el derecho privado.

Ello sin embargo, es necesario continuar con el análisis de este instituto, pues, a pesar de concluir la Corte de Justicia de Salta que el mismo fue derogado por la cláusula transitoria cuarta de la Constitución⁹⁷, en el fallo “Huber”⁹⁸, curiosamente sostiene como un supuesto de procedencia del reclamo administrativo previo de la Ley N° 5.018, los casos en que se demande “...por la afectación de un derecho o interés legítimo de naturaleza civil en la actuación del Estado como poder público” (*sic*); y, para mayor estupor, afirma que en esos casos “la competencia será contencioso administrativa, debiendo efectuarse el reclamo previsto por la ley 5.018” (*sic*) y, a renglón seguido, vuelve sobre sus pasos expresando que “Si se reclama por la afectación de un derecho o interés de índole civil en la actuación del Estado como persona de derecho privado, la competencia será del fuero civil y no procede exigir el reclamo previo ante la Administración” (*sic*).

⁹⁴ Valga esta aclaración por cuanto la cláusula en análisis tiene varios mandatos constitucionales y no todos tienen contenidos, al decir del Dr. Isasmendi, prospectivos y proyectables en el tiempo.

⁹⁵ Pues marca una línea directriz en lo que a materia de control del Estado se refiere.

⁹⁶ La cláusula transitoria cuarta legisla sobre varias cuestiones: a) manda crear un fuero especial para la materia procesal administrativa; b) otorga a la Corte de Justicia competencia originaria para entender en dicha materia, hasta tanto se cree el fuero respectivo; c) amplía el campo de la legitimación en materia procesal administrativa, habilita a demandar a todos aquellos que tengan un interés legítimo -antes solo podían hacerlo los titulares de un derecho subjetivo- c) reitera la exigencia previa del agotamiento de la vía para promover demandas contenciosas administrativas y d) elimina la exigencia del reclamo previo en materia civil. Como puede apreciarse el único mandato verdaderamente transitorio es el b), pues los restantes son permanentes con pretensiones de regir en el largo plazo (Cfr. Isasmendi, Armando J. “Extinción de la vía administrativa”, *Doctrina Jurídica-Revista del Foro Salteño*, N° 5 y 8, págs. 47, 57/58.

⁹⁷ Ver CJS, T. 43:395/397, ya citado supra.

⁹⁸ CJS, T. 43:589/591

Como puede advertirse, este precedente hace imperioso proseguir con el estudio del instituto del reclamo administrativo previo de la Ley N° 5.018 a fin de desentrañar su esencia y poner claridad, terminando con la situación de incertidumbre que han generado las interpretaciones erróneas y la incorrecta aplicación del mismo; y que han llevado al administrado casi a una privación de justicia. Máxime, si se tiene en cuenta que esta posición de la Corte ha sido reiterada en varios precedentes posteriores y mantiene actualidad.

2) Requisitos. Plazo para efectuar el reclamo. Tramite del reclamo

2a.- Requisitos:

2a.1 Sustanciales

Materia Civil

Para la procedencia del reclamo administrativo previo reglado en la Ley N° 5.018 y su modificatoria, al igual que para el de la vía reparatoria regulado en la Ley N° 3.952, es imprescindible que el objeto del reclamo verse sobre materia civil. Debiendo entenderse por ella, tal como ya se dijera en el capítulo II del presente, a todas aquellas cuestiones de naturaleza civil regidas por el Derecho Privado y que requieren para su resolución de la aplicación exclusiva del derecho civil, más allá de la calidad de los sujetos a quienes atañe la cuestión.

Es más, la Ley N° 5.018 en su artículo 1° establece, expresamente, que ella resulta de aplicación sólo para los casos en que deban promoverse acciones civiles contra la Provincia; quedando excluidos de su ámbito de aplicación todos aquellos reclamos sobre materia administrativa.

Cabe señalar además, que al igual que en el orden nacional, los precedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación transcritos en el punto 2a.1 del capítulo II han sido definitorios a la hora de determinar si un caso encuadra o no dentro del concepto de causa civil, pues en ellos la Corte en oportunidad de determinar su competencia originaria, ha conceptualizado con absoluta precisión lo que ha de entenderse por causa civil.

La Fiscalía de Estado de la Provincia de Salta con posterioridad a la causa “Barreto” y siguiendo los lineamientos del Máximo Tribunal, ha sostenido en forma reiterada tanto en sede administrativa como judicial que quedan excluidas del concepto de causa civil, todas aquellas cuestiones en las que el objeto del reclamo no está vinculado exclusivamente con un derecho de naturaleza civil, que habilite la eventual promoción de una acción civil contra el Estado provincial; como así también, todas las reclamaciones que se originen en supuestos de falta de servicio, materia cuya regulación corresponde al campo del derecho administrativo y es por ende de resorte exclusivo de los gobiernos locales, pues su régimen encuentra fundamento en principios extraños a los propios del derecho privado y en consecuencia se requiere para su solución de la aplicación de normas de derecho público provincial o el examen de actos administrativos, legislativos o judiciales de la Provincia⁹⁹.

⁹⁹ Ver Expte. N° 01-92.324/08. Celia Edith Arce s/ reclamo de pago de daños por la muerte del menor Federico Daniel Mendoza, producida como consecuencia de las lesiones que sufriera en el incendio ocurrido el 25/10/06 en la celda que ocupaba, en la Comisaría N° 20 de la ciudad de San Ramón de la Nueva Orán; supuestamente por negligencia del personal policial para auxiliarlo, omisión de vigilancia y falta de cumplimiento de las normas técnicas en materia de seguridad y prevención de incendios (aparentemente en el lugar se carecía de elementos idóneos para sofocar incendios); Expte. N° 69.942/03 caratulado: “Chungara Marisa Elena, Chungara Clara Adelina, Chungara Elias, Chungara Osvaldo, Chungara Mariana del Valle, Chungara Cristian Jesús, Chungara

Inexistencia de Acto o Contrato Administrativo

Al igual que lo que acontece en el orden nacional con respecto al reclamo administrativo previo de la Ley N° 3.952, la inexistencia de acto o contrato administrativo es una condición *sine qua non* para la procedencia del reclamo administrativo previo de la Ley N° 5.018 pues, éste, sólo es admisible cuando no hay acto administrativo que se pretenda modificar, sanear o bien extinguir mediante revocación o derogación ni contrato administrativo que se pretenda resolver o rescindir, toda vez que para ello, existen otras vías¹⁰⁰ que difieren totalmente de la del reclamo en análisis.

Así también lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia de la Nación¹⁰¹ y la Corte de Justicia de la Provincia, al sostener que "... mientras que los recursos administrativos se encuentran dirigidos a obtener la revocación o modificación de decisiones individuales de la administración (art. 172, LPA) **-léase actos administrativos-**, el reclamo administrativo previo persigue el reconocimiento de pretensiones que exceden la revocatoria, anulatoria o modificatoria. La procedencia de la vía reclamativa o reparatoria no depende de la declaración de invalidez de acto administrativo alguno"¹⁰², el resaltado me pertenece.

Capacidad

El Código de Procedimientos en lo Contencioso Administrativo no contiene normas especiales sobre capacidad, y la Ley de Procedimientos Administrativos de la Provincia de Salta, a excepción de su artículo 115 que otorga a los menores adultos plena capacidad procesal para intervenir directamente en procedimientos administrativos, tampoco regula acabadamente lo concerniente a la capacidad de las partes(administrados-Administración); motivo por el cual en este tópico se aplican los preceptos del Derecho Civil en todo lo que atañe a esta temática.

Ello, sin perjuicio de la aplicación de las normas administrativas en lo relativo a la competencia de los órganos cuando éstos intervienen como parte en un proceso o procedimiento.

Legitimación: Interés Legítimo, Derecho Subjetivo, Intereses Difusos

Roberto Martín, Chungara Jorge Javier vs. Ampuero José y otros - Ordinario - Daños y Perjuicios" (en el que se reclamaba el pago de daños y perjuicios por una supuesta mala praxis, en que habría incurrido el personal médico del Hospital Público Joaquín Castellanos); Expte. N° 01-91.464/08.Cira Ángela Michel de Chanduca s/ reclamo administrativo previo (en el que se reclamaba el pago de los daños y perjuicios sufridos, a raíz de las lesiones por la deficiente atención que habría recibido en el Hospital "San Bernardo"); Expte. N° 01-93.473/09. Gustavo Alberto Tolava s/ reclamo de pago (del daño moral que habría sufrido por las amenazas, coacción y abuso sexual con penetración ocasionales de que habría sido objeto durante su detención, a raíz de la falta de control del personal penitenciario y habersele asignado un sitio de detención inadecuado), entre otros.

¹⁰⁰ La recursiva regulada en los artículos 177, 178 y 187 -recurso de revocatoria o reconsideración-; 179, 180, 181, 182, 183 y 187 -recurso jerárquico en sus tres variantes: jerárquico originario, apelación jerárquica y jerárquico directo-; 184, 186 y 187 -recurso de alzada-; y 185 -recurso de avocamiento por alzada- de la Ley N° 5.348 de Procedimientos Administrativos de la Provincia de Salta, para los actos administrativos de alcance particular y los contratos administrativos (art. 172 y cc. de la Ley 5.348) y, a mi juicio, la normada en el artículo 2 -reclamo impropio- del Código de Procedimiento Contencioso Administrativo de la Provincia de Salta, que también denomino `recursiva´ para los actos administrativos de alcance general. Ello, en razón de ser estas vías las únicas aptas para habilitar la promoción de la acción contenciosa administrativa, luego de su agotamiento.

¹⁰¹ CSJN Fallos, 315:2.346.

¹⁰² CJS Tomo 155:17/22, consid. 3° "Ballón de Vega, Adriana Carolina vs. Provincia de Salta (Ministerio de Educación) – Recurso de Apelación, sentencia del 11/04/2011.

Tal como ya se expresara en el capítulo II, para poder intervenir en cualquier procedimiento administrativo no basta con que el sujeto sea capaz sino que, al mismo tiempo, debe estar legitimado, esto es, debe tener la aptitud especial requerida por la ley para ser parte en el procedimiento administrativo.

Como ya se dijera, dicha legitimación existe cuando la persona física o jurídica, es titular de un derecho subjetivo o interés legítimo afectado por un acto administrativo de alcance individual o general, por un contrato administrativo; o bien, cuando esa titularidad lo habilita para exigir de la Administración un determinado comportamiento que puede traducirse en un dar, hacer o no hacer, pero siempre fuera del ámbito de su actividad específicamente administrativa y reglamentaria, y el objeto de la pretensión esté regido de modo exclusivo por el derecho privado.

Al respecto la Procuración General de la Municipalidad de la Ciudad de Salta ha sostenido que *“La legitimación activa constituye un presupuesto de toda petición, reclamación o recurso administrativo (art. 113 LPAS). Como lo ha sostenido sistemáticamente la doctrina ‘la legitimación activa es la justificación específica, para poner en movimiento un procedimiento administrativo...’ (Reiriz, María G. “Acto y Procedimiento Administrativo” pág. 106). Cualquier administrado es capaz, en general para actuar en los procedimientos administrativos, pero a dicha capacidad general debe agregársele una aptitud concreta, cual es la invocación fundada de un derecho o interés legítimo que haya sido desconocido o conculcado por la Administración (Al respecto, Linares Juan F. “Derecho Administrativo”, pág. 358)”*¹⁰³.

En ese sentido, la Ley N° 5.348 en su artículo 113 dispone que *“El trámite administrativo podrá iniciarse de oficio o a petición de cualquier persona física o jurídica, pública o privada, que invoque un derecho subjetivo o interés legítimo...”*, y que éstas serán consideradas parte interesada en el procedimiento administrativo; como así también, que tendrán ese carácter aquellos a quienes el acto pudiera afectar que se hubieren presentado espontáneamente o por citación del organismo interviniente cuando éste advirtiere su existencia durante la sustanciación del expediente (art. 114 de la LPAS), y todos aquellos que recurran un acto alegando la afectación de un derecho subjetivo o un interés legítimo (art. 172).

De igual modo, el Código de Procedimientos Contencioso Administrativo de la Provincia (Ley N° 793, modif. por la Ley N° 6.559) en su artículo 2 establece que puede reclamar la protección judicial quien ostente un derecho subjetivo o sea titular de un interés legítimo, y así lo ha entendido también la jurisprudencia local¹⁰⁴.

Ello sin embargo, luego de la reforma constitucional de 1998 esa legitimación se ha visto ampliada, pues no sólo se la reconoce para la defensa de los derechos subjetivos (art. 18 y cc. de la Const. Pcial.), sino también para la de los intereses difusos (art. 91 de la Const. Pcial). Además, el artículo 86 de la Constitución provincial determina la obligada sujeción de los Poderes Públicos al plexo normativo, lo que implica un reconocimiento inmediato de legitimación respecto de los particulares en relación a las normas que obligan a la Administración.

Consecuentemente, y por el principio de jerarquía constitucional, debe concluirse que el artículo 1° del Código de Procedimientos en lo Contencioso Administrativo ha quedado modificado en el sentido prescripto por la Carta Magna Provincial y, por ende, es muy amplio

¹⁰³ PG – MCS, Dictamen N° 52/02.

¹⁰⁴ CJS, Tomo 57:107, “Peñaloza Alejandro y otros vs. Concejo General de Educación”.

el espectro de circunstancias que en la Provincia legitiman para el acceso a la jurisdicción tanto administrativa como civil¹⁰⁵.

Es del caso señalar que, tal como se pusiera de manifiesto en el capítulo II, el instituto de la legitimación ya había ampliado su espectro a raíz de la reforma de la Constitución nacional de 1994, al hacérsela extensible a la figura del afectado, defensor del pueblo y de las asociaciones que propendan a la protección del ambiente, la competencia, los usuarios, los consumidores y los derechos de incidencia colectiva en general siempre que, estas últimas, se encuentren debidamente acreditadas. Consecuentemente, la reforma de la Constitución provincial operada en 1998 vino, en definitiva, a aggiornarla con las actuales normativas en materia de legitimación.

Ahora bien, dado que el análisis de las distintas posturas doctrinarias en torno a la distinción del derecho subjetivo, el interés legítimo, los intereses difusos, y a la legitimación del afectado, del defensor del pueblo y de las asociaciones excede el propósito de este trabajo y, además, ya han sido esbozadas en oportunidad de tratar la legitimación en el orden nacional que, por lo demás, resultan totalmente aplicable en el ámbito local y a las cuales en honor a la brevedad cabe remitirse; sólo se hará a continuación una escueta referencia de algunos conceptos formulados al respecto por la Fiscalía de Estado de la Provincia de Salta y la Procuración General de la Municipalidad de la Ciudad de Salta.

Así, se ha sostenido que:

*“... podemos definir un derecho subjetivo como la facultad de exigir de otro (en este caso el Estado) una conducta determinada... siendo los derechos subjetivos ‘un poder atribuido a una voluntad por el ordenamiento jurídico’ (Borda, “Tratado de Derecho Civil Argentino, Parte General, pág. 38)...”*¹⁰⁶;

*“...no existe lesión al derecho de propiedad garantizado por el art. 17 de la Constitución Nacional, toda vez que no se advierte la existencia de un derecho subjetivo por parte de... para ser adjudicataria de la licitación... al no haberse expedido la autoridad competente para efectuar la adjudicación, la recurrente... no consolidó en su cabeza derecho adquirido alguno. En este sentido, recuérdese que doctrina y jurisprudencia han señalado, con acierto, que sólo hay derecho adquirido cuando se reúnen los presupuestos exigidos por la norma para su imputación a favor del sujeto en calidad de prerrogativa jurídica individualizada. Igualmente se ha expresado la Corte Suprema de Justicia de la Nación al afirmar que: ‘cuando bajo la vigencia de una ley se han cumplido todos los actos y condiciones sustanciales y los requisitos formales previstos en ella para ser titular de un determinado derecho, debe considerarse que hay derecho adquirido, porque la situación jurídica general creada por esa ley se transformó en una situación jurídica concreta e individual en cabeza del agente que como tal, se hace inalterable y no puede ser suprimida por la ley posterior sin agravio del derecho de propiedad consagrado en el art. 17 de la Constitución Nacional’ (Fallos T. 296, p. 719 y sgtes.; T. 298, p. 474)”*¹⁰⁷;

“podemos decir que existe un derecho subjetivo cuando ‘los intereses individuales se presentan como distintos y autónomos en relación al interés general’ y cuando ‘la norma tiene el propósito de proteger esta situación jurídica por sí misma de un modo inmediato y directo’. El interés legítimo sería un interés individual conectado con un interés público y protegido por el ordenamiento jurídico solamente por medio de la tutela de este último.

¹⁰⁵ Cfr. Escudero de Quintana, Beatriz y Martínez, Gabriela “El Cumplimiento de los Plazos como Requisito para el acceso al Control Jurisdiccional de los Actos Administrativos”, Revista de Derecho Administrativo-Abeledo Perrot N° 77, pág. 681, Julio-Septiembre de 2011.

¹⁰⁶ FE – Pcia. de Salta, Dictamen N° 24/95.

¹⁰⁷ FE – Pcia. de Salta, Dictamen N° 157/01.

Quienes tienen un interés legítimo pueden presentar un recurso para obtener la modificación, revocación o anulación del acto emanado con violación de las normas establecidas como tutela del interés general y que de ese modo se elimine la lesión que el acto les ha producido en sus intereses individuales” ¹⁰⁸;

“...no se evidencia que la recurrente sea titular de un derecho subjetivo, entendido en la doctrina nacional como la libertad o facultad jurídica de señorío de un sujeto, de exigir o no exigir, administrar y disponer como titular acerca de la prestación puesta a cargo del sujeto obligado, por una norma jurídica. Es claro y contundente que la recurrente carece de aquella facultad de señorío para impedir que la Administración proceda a la sustanciación de un sumario... tampoco es titular de un interés legítimo que permita la improcedencia de la instrucción de sumario... esta categoría jurídica se evidencia también como una facultad de señorío pero en concurrencia con otros sujetos que se hallen en la misma situación dentro de la comunidad. Es decir que la noción de interés legítimo excluye la nota de exclusividad” ¹⁰⁹.

2a.2 Formales

La Ley N° 5.018, al igual que la 3.952, no establece una forma determinada para la presentación del reclamo que regula; lo cual no significa que pueda efectuárselo sin sujetarse mínimamente a las formas señaladas para los reclamos en general.

En efecto, tal como se dijera *supra*, el reclamo debe realizárselo por escrito de manera legible, en idioma nacional, en términos claros, sencillos y concretos y toda enmienda, testado o interlineación de palabras debe ser salvada; deben también consignarse los datos personales (nombre, apellido, documento nacional de identidad, teléfono, domicilio real y constituido) del reclamante, la prueba ofrecida y/o acompañada si la hubiere y el lugar y fecha en que se realiza la presentación; incorporándose a ésta las estampillas pertinentes y estampándose la firma del reclamante o su representante y/o apoderado en cuyo caso, además, deberá incorporarse la documentación pertinente que acredite tal calidad.

Si bien no existe, ni siquiera para los reclamos en general, exigencias en cuanto al tipo o color del papel o de la tinta, es lógico y razonable que se requiera que el papel y la tinta empleada reúnan condiciones mínimas de seriedad.

La firma del reclamante su representante legal o apoderado, que debe estamparse al final del escrito y en principio no es necesario autenticarla, es un requisito elemental pues sin ella no habría en verdad manifestación de voluntad del interesado ¹¹⁰.

Como ya se expresara en el capítulo II, en los casos en que se utilice la modalidad de la firma a ruego la autoridad administrativa debe dejar constancia de que, en su presencia, el peticionario solicitó a un tercero que firme el escrito en su nombre o, bien, que ratificó dicha firma; consignándose el nombre y el documento de identidad del firmante (tipo y número).

Por lo demás, es del caso señalar que en virtud del principio del informalismo que impera en el procedimiento administrativo, se posibilita al administrado que en caso de no saber o poder firmar y no encontrar persona alguna que pueda hacerlo en su nombre, acredite su identidad por medio de la impresión digital a fin de facilitarle su intervención en el procedimiento.

2b.- Plazo para efectuar el reclamo

¹⁰⁸ PG – MCS, Dictamen emitido en expediente N° 24708/97.

¹⁰⁹ FE – Pcia de Salta, Dictamen N° 1118/93.

¹¹⁰ Gordillo, Agustín, “ Tratado de Derecho Administrativo”, Tomo 4.1, III-28

Al igual que lo que acontece en el ámbito nacional, el reclamo administrativo previo de la Ley N° 5.018 y la acción civil que correspondiese iniciar en sede judicial en virtud del mismo, no están sujetos a plazo alguno para su interposición, salvo el de la prescripción de la acción respectiva que hace perder el derecho a interponerlos en caso de su vencimiento.

Es dable señalar que, de conformidad con la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no hay plazo para ejercer el derecho a pedir pronto despacho en los supuestos de mora de la Administración en resolver dicho reclamo¹¹¹, ni para deducir la acción judicial pertinente en los casos de resolución denegatoria expresa¹¹² o tácita del mismo. Sin embargo, no parece ocioso recordar que ello no implica que el administrado pueda formular el pedido de pronto despacho antes que la administración incurra en mora en la resolución de su reclamo, pues ello privaría de virtualidad jurídica al pedido ya que en ese caso el pronto despacho sería improcedente y, por ende, inoperante.

2c.- Trámite del reclamo

El artículo 1° de la Ley N° 5.018 dispone, expresamente, que los jueces que conozcan las acciones civiles que se promuevan contra la Provincia o sus reparticiones autárquicas, no podrán darles curso sin que se acredite haber efectuado previamente la reclamación de los derechos controvertidos ante el Poder Ejecutivo, *“órgano administrativo competente o departamento ejecutivo”* (sic), según fuere el caso, y su denegación por parte de éstos.

De la aludida norma se desprende con meridiana claridad que el reclamo de la Ley N° 5.018 es exigido tanto para poder demandar a la Provincia como a sus Entidades Autárquicas; como así también, que debe efectuársele directamente ante la autoridad pertinente de cada uno de ellas que, a mi juicio, no resultan ser otras que las autoridades máximas de cada una de ellas salvo, claro está, los supuestos de delegación expresa y siempre que ella se haga de conformidad con lo normado por los artículos 7, 8 y 9 de la Ley N° 5.348. Esto, en razón de ser las únicas que dentro de sus propias esferas deciden en última instancia, pues tienen poder jerárquico y potestad de mando y control sobre los órganos y funcionarios inferiores.

Ello sin embargo, en el ámbito local se han generado discusiones respecto de quién debe intervenir en los casos de que los reclamos tengan su origen en los hechos u omisiones de los otros Poderes del Estado (Poder Legislativo o Judicial), y dudas respecto de qué funcionario del Poder Ejecutivo -léase Administración centralizada- es el competente para resolver el reclamo, cuando se requiera demandar a la Provincia (Gobernador, Secretario General de la Gobernación o Ministros etc.).

Tal como lo dijéramos en oportunidad de formular el recurso, que la Fiscalía de Estado interpusiera el 05/06/2002¹¹³, en el Expte. N° 22.188/00 de Corte sobre presentación efectuada por el Dr. Salvador Calleri¹¹⁴, a los efectos de dilucidar el primer interrogante debe recurrirse primero a la Constitución, toda vez que es la norma suprema que organiza las atribuciones y competencias de los órganos que actualizan las funciones del Poder Estatal en un régimen republicano y, segundo, a las leyes que regulan la delegación de facultades.

¹¹¹ Cfr. Fallos, 300:1.295, consid. 7°.

¹¹² Cfr. Fallos, 312:1.017, consid. 6°, segundo párrafo.

¹¹³ Es del caso señalar que el supuesto en análisis, luego del fallo Barreto del año 2006, queda excluido del concepto de causa civil dado por la CSJN y, por ende, no encuadra en la Ley N° 5.018 pues se trataría de una falta de servicio que integra la materia administrativa y no civil.

¹¹⁴ En el que el apoderado del Sr. Carlos Alberto Ruda reclamaba los daños y perjuicios sufridos por el camión Ford F 350 dominio RFV 947 -supuestamente de propiedad de Ruda- a raíz del incendio ocurrido en el Depósito de Secuestros del Poder Judicial el 24/06/2000.

El artículo 4 de la Carta Magna local establece que los poderes públicos no pueden delegar las facultades que aquella les confiere, ni atribuirse otras que las expresamente acordadas por la misma. En ese orden, pues, y de acuerdo a lo establecido por sus artículos 127 y 153, queda claro que la Constitución no ha atribuido al Poder Legislativo ni al Judicial la competencia para representar al Estado, sino en el estricto marco del ejercicio de la función legislativa y judicial¹¹⁵, lo que permite afirmar que resolver reclamos administrativos previos, reglados por la ley 5.018 y su modificatoria 5.095, no es tarea asignada a esos Poderes.

Por el contrario, de los incisos 1 y 2 del artículo 144 de la Constitución provincial, así como del artículo 1 de la ley 5.018, surge claramente que la competencia para conocer y decidir cuestiones que -como la que se viene analizando- son propias de la función administrativa, es materia atribuida exclusivamente al Poder Ejecutivo.

Esta posición, aún sin importar en el ámbito de cuál de los tres `Poderes` se haya originado la causa que justifique el reclamo, no implica -en modo alguno- violentar el principio de distribución de funciones entre los órganos estatales del Poder, por cuanto el Ejecutivo en estos casos no actúa como superior jerárquico del Judicial o del Legislativo, sino que lo hace como órgano competente según la atribución constitucional y legal, que lo habilita para tomar la decisión pertinente, conforme lo enseña la doctrina¹¹⁶.

En definitiva, al resolver un reclamo administrativo previo la autoridad ejecutiva (léase Gobernador u Órgano Administrativo competente, según se trate de la Administración central o sus reparticiones autárquicas) no está revisando actos de otro poder -lo que claramente no puede hacer-, sino decidiendo acerca de la posibilidad de evitar un juicio, o bien dejar que se llegue a él.

En ese orden de ideas y a mayor abundamiento, puede decirse que la distinción entre `actividad administrativa` y `función administrativa`, permite concluir que esta última le compete exclusiva y excluyentemente al Poder Ejecutivo y a los Órganos y Personas Jurídicas a él subordinados, como así también que la función legislativa le corresponde exclusivamente al Poder Legislativo y la función jurisdiccional le está atribuida de modo exclusivo al Poder Judicial, independientemente que los tres poderes puedan realizar indistintamente `actividad` administrativa, legislativa o jurisdiccional. De esta manera, cada órgano debe ajustarse a su propia **función** aunque, dentro de lo admitido por ésta, realice materialmente las tres actividades.

Consecuentemente, al ser la resolución del reclamo administrativo previo de la Ley N° 5.018 materia propia de la `función administrativa`, su ejercicio es resorte exclusivo del Poder Ejecutivo, por cuanto es, al que le ha sido atribuida constitucionalmente la competencia. En este sentido, agrega Barra: *`la conveniencia de distinguir los términos actividad y función. La primera quedaba limitada a significar la relación de voluntad estatal con la norma jurídica. Habrá así actividad legislativa cuando hay creación de una norma jurídica; actividad administrativa cuando se aplica esa norma jurídica a situaciones particulares concretas y actividad jurisdiccional cuando se resuelven, conforme con esas normas, conflictos*

¹¹⁵ Así lo ha dicho en reiteradas oportunidades la Corte local, refiriéndose no ya a una función ajena sino a la propia función jurisdiccional, en el sentido que la atribución de su competencia originaria -esto es aquella en virtud de la cual se resuelve en única instancia ordinaria- debe ser interpretada con carácter restrictivo (cfr. CJS 64:025, 65:885, 65:137, 66:303, 67:379, entre muchos otros).

¹¹⁶ Cfr. Barra, Rodolfo Carlos, "Precisiones Sobre la Aplicación del Derecho Administrativo a la Actividad Administrativa del Órgano Judicial", El Derecho 104:159 y Jeanneret de Pérez Cortés, María, "Los Reclamos. Reflexiones sobre El Reclamo Administrativo Previo", en "Jornadas Nacionales sobre Procedimiento Administrativo", organizadas por la Universidad Austral, pág. 133, Ed. Ciencias de la Administración, División Estudios Administrativos, Bs. As. 1998.

intersubjetivos. Las tres actividades son connaturales al Estado y han existido siempre anexas al poder político, adaptadas a los distintos tiempos históricos de organización comunitaria. Pero, a partir del constitucionalismo moderno, el Estado se dividió en tres 'poderes', que por ser tres órganos supremos, independientes y coordinados entre sí, le otorgan a la organización estatal y al régimen jurídico de las actividades (en el sentido antes señalado) que el Estado realiza, una cualidad que no puede ser ignorada, aun cuando sea cierto que los tres órganos realizan las tres actividades... Del compuesto de órgano, competencia y procedimiento, surge la función, a la que definí como la atribución de competencia otorgada por la norma constitucional a cada uno de los órganos supremos del Estado para que realice sus actividades jurígenas sobre materias determinadas y preponderantemente conforme con un procedimiento típico y preestablecido... el régimen jurídico que rige a la actividad total del órgano, es el régimen de la función y no el de la actividad, por lo que no pueden consagrarse 'extrapolaciones' jurídicas que sometan a un órgano constitucional a una regulación de derecho que el legislador (constituyente o constituido) construyó expresamente para otro...¹¹⁷.

En cuanto a las dudas generadas con relación a qué órgano del Poder Ejecutivo -dentro de la Administración centralizada- es el competente para resolver el reclamo formulado al Poder Ejecutivo (Gobernador, Secretario General de la Gobernación, Ministros Secretarios de Estado) -segundo interrogante-, cabe decir que siendo el Gobernador la autoridad máxima de la Administración y, por ende, el representante de la Provincia y quién en última instancia decide si dejará o evitará que la Provincia sea sometida a juicio, es a él a quien le compete resolver los reclamos de la Ley N° 5.018; pudiendo resolverlo otro funcionario inferior al Gobernador sólo en caso de delegación expresa de éste.

Una vez presentado el reclamo el plazo máximo para su resolución es de 90 días, cuyo vencimiento sin que la Administración se pronuncie habilita al peticionario a interponer un pronto despacho y, transcurridos 45 días más sin que se expida, se configura la denegatoria tácita la cual, al igual que la resolución denegatoria expresa, deja expedita la instancia judicial; no existiendo plazo alguno para demandar¹¹⁸, salvo el plazo de prescripción de la acción cuyo fenecimiento hace perder el derecho a reclamar judicialmente. Las sentencias que se dicten, en caso de resultar condenado el Estado, serán ejecutoria. Sin perjuicio de ello, es de destacar, tal como ya se lo hiciera *ut supra*, que cuando la acción civil se funde en una obligación de dar sumas de dinero no se podrá trabar embargo contra la Provincia, sus entidades autárquicas o las Municipalidades (art. 2 de la Ley N° 5.018).

3) Un caso paradójico:

El apoderado del Sr. Ruda, solicitó a la Corte de Justicia de Salta -en el expte. n° 22.188/00- el reconocimiento de los daños y perjuicios sufridos por el camión Ford F 350 dominio RFV 947 -supuestamente de propiedad de Ruda- a raíz del incendio ocurrido, el día 24 de junio de 2000¹¹⁹, en el Depósito de Secuestros del Poder Judicial.

¹¹⁷ Rodolfo Carlos Barra "Precisiones Sobre La Aplicación Del Derecho Administrativo a la Actividad Administrativa Del Órgano Judicial", El Derecho, 104:159.

¹¹⁸ No le es aplicable el plazo de caducidad establecido por el artículo 12 del CPCAS, en razón de que el reclamo en análisis no constituye materia contenciosa administrativa y, por ende, queda excluido de la competencia del fuero contencioso administrativo y no se le aplican las normas de procesales dictadas para dicho fuero, tal el caso del artículo antes mencionado.

¹¹⁹ Es del caso resaltar que a la fecha en que se produjeron los daños, CSJN no había pronunciado aún en la causa `Barreto en la que, tal como ya se dijera, retomando el viejo concepto de causa civil para determinar su competencia originaria, precisó el concepto de causa civil y señaló que en dicho concepto quedan incluidos todos aquellos litigios regidos *exclusivamente* por normas y principios de derecho privado, tanto en lo que concierne a

Dicho automotor, se encontraba depositado allí como consecuencia de la orden de secuestro dictada en la causa penal N° 45.736/00, seguida contra el reclamante -quien se encontraba procesado- por el delito de estafa.

El 10 de mayo de 2002 la Corte de Justicia de Salta, reconoció la existencia de responsabilidad del Estado provincial en el caso antes referido y ordenó la remisión del expediente a la Fiscalía de Estado para que promueva la acción judicial pertinente, tendiente a determinar el *quantum* indemnizatorio de los daños sufridos por el camión siniestrado, sin explicitar razón jurídica o fáctica alguna que justifique esa decisión.

Como se pusiera de manifiesto en el acápite 2c.- de este capítulo, el Poder Judicial carece de competencia para resolver los reclamos de la Ley N° 5.018, consecuentemente, en el caso en análisis obró con incompetencia toda vez que se arrogó atribuciones propias del Poder Ejecutivo y, además, impartió ilegítimamente una orden -mandó a determinar la cuantía de la indemnización- a un órgano que integra la estructura jerárquica del Ejecutivo y que, por ende, no depende del Poder Judicial. En rigor de verdad, la decisión del máximo tribunal provincial constituye un avance indebido sobre facultades exclusivas de otra rama del gobierno -Poder Ejecutivo-, adoptada con evidente exceso de su competencia propia y sin que exista un `caso´ -en la acepción que tal expresión tiene en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación¹²⁰- en el que la Fiscalía de Estado haya sido llamada a intervenir como parte -de modo que no podría originar obligación alguna a su respecto- y, que, habilitara el pronunciamiento de la Corte local.

Directamente vinculado con lo anterior aparece lo manifestado por el Fiscal de Estado, en oportunidad de haber contestado el requerimiento de la Corte en el caso comentado. Allí se dijo, claramente, que no se hallaba probada la legitimación de Ruda para formular el reclamo ni la cuantía del daño, requiriéndose en consecuencia, y en ejercicio de la atribución constitucional de defender al Fisco (arts. 149 de la Const. Pcial. y 1° de la Ley N° 6831), que se agotaran las medidas conducentes a dilucidar ambas cuestiones.

Ello así, claro está, a fin de que -una vez colectada toda la prueba relativa a los hechos que originaron el reclamo, por parte del Poder Judicial- la Fiscalía de Estado pudiese emitir el dictamen que prevé el ordenamiento legal (arts. 106 de la Ley N° 5.348 y 8 de la Ley N° 6.831) en forma previa a que el Poder Ejecutivo, único competente para hacerlo (art. 1° de la Ley N° 5018 y su modif.), resolviera acerca del reclamo administrativo previo deducido por Ruda; pues, hasta allí llegaba la competencia del Poder Judicial, al tratarse de un caso de “*función administrativa*” y no de “*actividad materialmente administrativa*”.

Y ello, no hubiese implicado en modo alguno, revisar actos de otro poder -lo que claramente no puede hacer-, sino decidir acerca de la posibilidad de evitar un juicio, o bien dejar que se llegue a él; facultad ésta, que, por lo demás y como ya se dijera *supra*, le es propia en razón de la representación que la Constitución le ha asignado (art. 140, 2° párrafo de la Const. Pcial.).

De igual manera, la Corte tampoco tenía competencia para ordenar a la Fiscalía de Estado que promoviese acciones destinadas a determinar el *quantum* indemnizatorio. Orden,

la relación jurídica de que se traten, como al examen sobre la concurrencia de cada uno de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial y, en su caso, en la determinación y valuación del daño resarcible; motivo por el cual a esa época, el reclamo del Sr. Ruda encuadraba perfectamente en la Ley N° 5.018 y así lo había entendido la Corte, prueba de ello es la propia calificación dada por la ésta al reclamo de Ruda (cfr. considerando 4°, 2° párrafo, de la resolución de la Corte por la que se reconoce la responsabilidad de la Provincia) hoy, al menos, sería discutible, pues habría que demostrar que el incendio no obedeció a ninguna falta de servicio.

¹²⁰ Cfr. González, Joaquín V., “*Manual de la Constitución Argentina*, actualizado por Humberto Quiroga Lavié”, LL, Buenos Aires, 2001, pág. 559 (n° 602).-

que, además, resultaba imposible de cumplir, puesto que la tarea que la Constitución ha confiado a la Fiscalía es defender el patrimonio estatal y no deducir acciones, de ningún tipo, cuyo fin sea generarle erogaciones en beneficio de terceros.

Al respecto, cabe tener presente que el artículo 149 de la Constitución Provincial ni la Ley N° 6.831, admiten una interpretación semejante a la efectuada en este caso. En nuestro régimen constitucional, el Fiscal de Estado es el encargado de la “defensa” del patrimonio del Fisco, y sólo promueve acciones judiciales a requerimiento exclusivo del señor Gobernador; y, en ese contexto, le compete, además, **“asegurar la plena vigencia del principio de la sujeción de los poderes públicos provinciales a la Constitución”** (art.1° de la Ley N° 6.831).

Consecuentemente, la decisión del Poder Judicial en el caso que se comenta, tiene un vicio evidente e invalidante de competencia [arts. 54, inciso a), 69, 72 y cc. de la Ley N° 5.348], por haberse arrogado funciones administrativas inherentes al Poder Ejecutivo en virtud de la competencia que, naturalmente, le atribuye a éste la normativa constitucional en forma exclusiva y excluyente y, por ende, no resultaba ajustada a derecho; máxime, si a ello se suma la circunstancia de que se reconoció el derecho a indemnización, a quien (Ruda) estaba procesado por el delito de estafa en la causa penal en la que se había ordenado el secuestro del automotor siniestrado.

Justamente, en esa causa, lo que se encontraba controvertido en último término era, precisamente, la propiedad del vehículo, lo que apareja la inexistencia de certeza absoluta acerca de la legitimación de Ruda para formular el reclamo en cuestión.

En síntesis, la falta de reconocimiento del Poder Ejecutivo como representante de la persona jurídica `Estado`, y de respeto al principio de división de poderes llevó, a tomar una decisión contraria a derecho, colocando a la Provincia de Salta en el absurdo de tener que demandarse a ella misma o, bien, esperar a ser demandada por Ruda; impidiéndole, de ese modo, evaluar -a través del Poder Ejecutivo- la posibilidad de evitar el juicio o dejar que se llegue a él y ejercitar acabadamente su derecho de defensa, pues reconoció la existencia de responsabilidad del Estado a favor de quien, aún, no se sabe, si está legitimado para reclamar la indemnización de los daños.

4) Efectos de la interposición del reclamo

La legislación provincial en materia de reclamo administrativo previo (Ley 5.018) y de recursos administrativos (ley 5.348), no contiene una norma similar a la del artículo 1° inciso e), apartado 9 de la LNPA que le asigna a las actuaciones administrativas la virtualidad de suspender los plazos relativos a la prescripción de la acción judicial; lo cual, además, no sería ajustado a derecho, pues se generaría un conflicto de jerarquía normativa en razón de que una norma local no puede, legítimamente, modificar el Código Civil de la República dictado como consecuencia de facultades específicas atribuidas directamente por la Constitución de la Nación¹²¹.

Al respecto, cabe recordar, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación desde antaño viene afirmando que la regulación del instituto de la prescripción es competencia exclusiva de la Nación y, que, por tal motivo tanto las Provincias como los Municipios deben ajustarse a las disposiciones nacionales¹²²; como así también, que corresponde la aplicación de las disposiciones del Código Civil, dado la falta de normativa expresa al respecto en

¹²¹ Ver Bulit Goñi, Luis G., LL 1991-C, 1091.-

¹²² CSJN, Fallos: 203:274; 284:319; 293:427; 320:1344, entre otros.

materia administrativa y la inexistencia de particularidades que impongan desechar su aplicación en el caso concreto¹²³.

Por ello, en el ámbito local respecto del tema en análisis, resultan de aplicación el artículo 3986 del Código Civil y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación¹²⁴, que sólo posibilitan la interrupción de la prescripción de la acción a través de la interposición de la demanda judicial pertinente y, que, confieren a las actuaciones administrativas -comprendido el reclamo de la Ley N° 5.018 dentro de ellas- sólo la virtualidad de suspender el plazo de prescripción de la acción por un año o por el menor término que correspondiese a ella, a partir de la constitución en mora del deudor -Estado Provincial-, que se produce por única vez con la interposición del reclamo.

Sin perjuicio de lo expresado, y sin entrar en mayores desarrollos porque el tema excede el propósito de este trabajo, no parece ocioso señalar que la interrupción a que hacen alusión los artículos 157 y 176 último párrafo de la ley de procedimientos local -5.348-; generan dudas en cuanto a su interpretación y alcance, pues no establecen claramente qué plazos son los que los recursos administrativos y la aclaratoria tendrían la virtualidad de interrumpir.

Ello sin embargo, a mi juicio, dichos artículos están referidos al plazo de caducidad dispuesto para deducir la acción contenciosa administrativa prevista en el artículo 12 del Código de Procedimientos Contencioso Administrativo de la Provincia; pues, entender que están referidos al plazo de prescripción no sería ajustado a derecho en razón de que, como ya se dijera *supra*, se generaría un conflicto de jerarquía normativa porque entrarían en colisión las normas locales -arts. 157 y 176 de la Ley N° 5.348- con el derecho común de la República pues aquéllas no pueden, válidamente, modificar el Código Civil dictado en virtud de facultades específicas atribuidas directamente por la Constitución nacional. Por lo demás, es del caso destacar, que ni aún el supuesto que ello fuese posible, los artículos en cuestión -157 y 176 de la LPAS- resultarían aplicables en materia del reclamo de la Ley N° 5.018, toda vez que dichas normas están referidas exclusivamente a la interposición de los recursos y del pedido de aclaratoria de la Ley N° 5.348, que regula los procedimientos tendientes al agotamiento de la vía administrativa y, que, habilitan la interposición de acciones contenciosas administrativas, no de las civiles.

5) Cuadro comparativo. Diferencias y similitudes existentes entre el Reclamo Administrativo Previo Nacional de la Ley 3.592 y el Provincial (Ley 5.018 y sus modificatorias)

Aspectos tenidos en cuenta	Ley N° 3.952	Ley N° 5.018
Objeto	Acciones civiles	Acciones civiles
Interés protegido	Derecho subjetivo, interés legítimo e intereses difusos	Derecho subjetivo, interés legítimo e intereses difusos
Finalidad	Promover una etapa conciliatoria anterior al juicio que permita a la Administración revisar la cuestión reclamada y evitar pleitos innecesarios.	Promover una etapa conciliatoria anterior al juicio que permita a la Administración revisar la cuestión reclamada y evitar pleitos innecesarios.
Fundamentos	Legitimidad	Legitimidad

¹²³ CSJN “Filcrosa S.A. s/Quiebra” sentencia de fecha 30 de setiembre de 2003; en igual sentido, Fallos: 190:98 y 321:174, entre otros.

¹²⁴ Fallos, 103:155; 126:53; 137:313; 156:44; 138:52; 224:49; 173:289; 179:160 y 309; 184:256, entre otros.

Aspectos tenidos en cuenta	Ley N° 3.952	Ley N° 5.018
Plazo de interposición del reclamo	No tiene plazo fijado salvo el de la prescripción de la acción	No tiene plazo fijado salvo el de la prescripción de la acción
Plazo de resolución del reclamo	Seis meses contados a partir de la interposición del reclamo	Noventa días contados a partir de la interposición del reclamo
Plazo de interposición del pronto despacho	No tiene -pero debe interponerse una vez vencido el plazo para resolver el reclamo-	No tiene -pero debe interponerse una vez vencido el plazo para resolver el reclamo-
Plazo de resolución del reclamo en caso de interposición de pronto despacho	Tres meses a partir de la interposición del pronto despacho. Vencido dicho plazo sin una resolución expresa de la Administración, se constituye la denegatoria tácita, habilitante de la instancia judicial.	Cuarenta y cinco días a partir de la interposición del pronto despacho. Vencido dicho plazo sin una resolución expresa de la Administración, se constituye la denegatoria tácita, habilitante de la instancia judicial.
Efectos de la interposición del reclamo con relación al plazo de prescripción de la acción judicial que deba deducirse	Por aplicación del artículo 1° inciso e), apartado 9 de la LNPA, el plazo de prescripción de la acción judicial queda suspendido desde la interposición del reclamo hasta su resolución expresa ¹²⁵ .	Por aplicación del artículo 3986 del Código Civil y la Jurisprudencia de la CSJN ¹²⁶ , la interposición del reclamo suspende por un año y por única vez el plazo de prescripción de la acción judicial ¹²⁷ .
Plazo de caducidad para deducir la acción judicial en caso de denegatoria expresa o tácita del reclamo	No tiene (pero la acción debe deducirse antes del vencimiento del plazo de prescripción de la acción)	No tiene (pero la acción debe deducirse antes del vencimiento del plazo de prescripción de la acción)
Normas regulatorias del proceso judicial	Incluye normas procesales (arts. 3, 4,5 y 6).	No contiene. Se rige por las normas del proceso civil y comercial.
Carácter de las sentencias recaídas en caso de ser condenado el Estado	Declarativa. (art. 7 de la Ley N° 3.952)	Ejecutoria, hasta el dictado de las normas de emergencia económica.

6) Jurisprudencia sobre procedencia del Reclamo Administrativo Previo en la Provincia de Salta, en especial, las causas Huber y El Gramillal.

Como ya se dijera *ut supra* en el artículo 5 de las Constitución de 1998 se estableció, nuevamente, la plena justicibilidad del Estado provincial y se dispuso, en su cláusula transitoria cuarta, entre otras cosas, que “... *Es condición de admisibilidad de la demanda o acción, la previa denegación expresa o tácita, por parte de la autoridad administrativa, de la pretensión, salvo cuando sea demandada la Provincia o sus entidades autárquicas como*

¹²⁵ Ver explicación en Capítulo II, acápite 3).

¹²⁶ Fallos, 103:155; 126:53; 137:313; 156:44; 138:52; 224:49; 173:289; 179:160 y 309; 184:256, entre otros.-

¹²⁷ Ver explicación en el acápite 4) de este capítulo.

persona de derecho privado” (sic) (el resaltado es propio); ello, como ya se pusiera de manifiesto *supra* aparejó un sinnúmero de opiniones encontradas en el foro local e interpretaciones jurisprudenciales -respecto de la competencia, la materia, la habilitación de la instancia etc.-, en algunos casos, erradas por haberse extrapolado institutos regulados en normas nacionales que no resultan de aplicación en el ámbito provincial vaciando, incluso, de contenido legal al artículo 1 de la Ley 5018, si se acepta que ésta siga vigente.

Todo ello, se produjo en el afán de interpretar qué quiso decir el constituyente al establecer la salvedad y de conciliar ese precepto constitucional con el resto del ordenamiento legal vigente y aplicable en la materia, dándoles el sentido que mejor los concuerde y deje a todos con valor y efecto.

Respecto de las acciones contenciosas administrativas el constituyente fue más claro, pues precisó con exactitud lo que sería materia de competencia de la Corte por vía recursiva en esta clase de acciones, y así estableció expresamente que *“Hasta tanto se dicte la ley de creación de Tribunales de Segunda Instancia en el fuero Contencioso-Administrativo, la Corte de Justicia entiende por vía recursiva en los juicios de expropiación y procesos administrativos. Es condición de admisibilidad de la demanda o acción, la previa denegación expresa o tácita, por parte de la autoridad administrativa, de la pretensión...”*. De ella, se infiere claramente que el constituyente en ningún momento confundió la materia civil con la administrativa.

Por su parte el Código Contencioso Administrativo de la Provincia de Salta (CPCAS) de 1908-aún vigente- en su artículo 1º, utilizando el sistema de la cláusula general, delimitó la competencia del fuero sobre la base de la naturaleza del derecho vulnerado; estableciendo que *“a los efectos de la jurisdicción acorada al Superior Tribunal de Justicia -léase Corte de Justicia- por el art. 149 de la Constitución, se reputarán causas contencioso-administrativas las que inicien los particulares o alguna autoridad administrativa, reclamando contra una resolución definitiva dictada... y en la cual se vulnera un derecho de carácter administrativo, establecido a favor del reclamante por una ley...”*(sic) y, en sus artículos 3 y 27 inciso 2), -a pesar de que la cláusula general tornaba innecesario volver a redefinir la competencia- ratificó el criterio empleado para determinarla y dispuso que todos los actos definitivos que rescindan, modifiquen o interpreten contratos celebrados por la administración *“en su carácter de poder público, darán lugar a una demanda contencioso-administrativa, previa denegación a revocarla de la autoridad que la hubiese dictado”* (sic) y, además, expresamente excluyó de la competencia administrativa todas las demandas que versen sobre cuestiones *“en que el derecho vulnerado sea de orden civil...”* (sic).

A raíz de la reforma constitucional de 1986, que en su cláusula transitoria cuarta imperativamente estableció el fuero especial para la materia procesal administrativa, se dictó la Ley N° 6.569 de creación del juzgado contencioso administrativo que, si bien sigue manteniendo el sistema de cláusula general, reemplazó la redacción del artículo 1º del CPCAS circunscribiendo la competencia del tribunal a los *“juicios de expropiación y procesos contenciosos administrativos que se deduzcan contra la Provincia... reclamando por la vulneración en su carácter de poder público, de derechos subjetivos e intereses legítimos del accionante”* (sic).

La Ley 5.018 promulgada en el año 1976 -anterior las reformas constitucionales de los años 1986 y 1998-, que regula todo lo concerniente al reclamo administrativo previo para entablar acciones civiles contra la Provincia, con acertado criterio, no hizo distingo alguno respecto de la actuación del Estado provincial pues, la doctrina según la cual éste tendría doble personalidad -pública o privada- o capacidad, se encuentra completamente superada y sólo es dable admitir que el Estado actúa siempre como persona pública en ejercicio del

“*imperium*”¹²⁸; del mismo modo, delimitó con absoluta precisión, la materia objeto de dicho reclamo, estableciendo que “*Los jueces que conozcan en las acciones civiles que se promuevan contra la Provincia, sus reparticiones autárquicas... no podrán darle curso sin que se acredite haber precedido la reclamación de los derechos controvertidos ante el Poder Ejecutivo... y su denegación por parte de éste... (sic)*”¹²⁹.

Además, la Ley N° 6.569 si bien erróneamente hace alusión al carácter de la actuación del Estado -como poder público-, circunscribe la competencia del fuero contencioso administrativo a los juicios de expropiación y procesos contenciosos administrativos -en los que se reclama por la vulneración de un derecho de carácter administrativo-, y es tan clara la delimitación de la materia que hace a su competencia, que ni siquiera haciendo un gran esfuerzo podría interpretarse que el juez contencioso tenga competencia para entender en las acciones civiles que se promuevan contra el Estado provincial, ni aun en el supuesto en que se aceptase que el Estado tuviese doble personalidad y el reclamo derivase de su actuación como poder público; porque ello implicaría confundir la materia procesal administrativa con la materia civil y violentaría el artículo 27 inciso 2) del CPCAS.

Queda claro entonces que, en el ámbito local y de acuerdo a la normativa señalada, lo que determina la competencia del fuero contencioso administrativo, es la naturaleza administrativa de la relación que vincula a las partes.

Es dable señalar, que la mayoría de los ordenamientos que utilizaron el sistema de la cláusula general para definir la competencia contenciosa administrativa han tenido a la hora de interpretarlos algunos inconvenientes, sobre todo porque han usado terminología obsoleta -como ocurre con la cláusula transitoria cuarta de nuestra Constitución y la Ley N° 6.569, que hacen alusión a la actuación del la Provincia como `poder público´ y como `persona de derecho privado´ respectivamente (resabio de la teoría de la doble personalidad del Estado) -; lo cual, usando las palabras de Hutchinson, `no obsta a que el interprete le dé el alcance adecuado´¹³⁰ y con ello se eviten conclusiones absurdas que terminen confundiendo la materia procesal administrativa y las competencias del juez en lo contencioso administrativo, como pasó en Salta con los precedentes Huber, El Gramillal y Acosta, entre otros.

Por lo demás, son tan contundentes las normas antes aludidas [Cláusula Transitoria Cuarta de la Constitución, arts. 1, 3 y 27 inc. 2) del CPCAS, art. 1 de la Ley N° 5.018 y Ley N° 6.569], en lo que se refiere a la delimitación de la materia procesal administrativa que es imposible confundirla con la civil.

Por ello, es que considero incorrecta y desacertada la interpretación efectuada en las causas “Huber”¹³¹, “El Gramillal”¹³² y “Acosta”¹³³, pues, podrá discutirse si el reclamo administrativo previo de la Ley 5.018 quedó derogado tácitamente por la cláusula transitoria cuarta de la Constitución provincial de 1986 (mantenida en la Constitución de 1998 -actualmente vigente-), pero de ningún modo puede entenderse que dicha cláusula y la Ley 6.569, de creación del Juzgado Contencioso Administrativo, hayan modificado el criterio

¹²⁸ Cfr. Dromi, José Roberto, “Derecho Administrativo”, T. 1, pág. 314 y sgtes., Ed. Astrea, Bs.As. 1992.-

¹²⁹ Art. 1 de la Ley N° 5018 y su modificatoria.-

¹³⁰ Hutchinson, Tomás “Derecho procesal Administrativo”, Tomo I pág. 564/565, Ed. Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe 2009.

¹³¹ CJS, T. 43:587/596.

¹³² CJS, “El Gramillal Agrícola Ganadera Inmobiliaria S.C.A. vs. Dirección Provincial de Vialidad de Salta – Recurso de Apelación”, Expte. N° 15.942 de Corte.

¹³³ CJS, T. 80:169/178, “Acosta, Carlos M.; Montaña, Loreto Mario; Ferrari, Mirta Lucrecia y otros vs. Entretenimientos y Juegos de Azar S.A (E.N.J.A.S.A.) – Recurso de Inconstitucionalidad” (Expte N° CJS 23069/01).

determinante de la competencia contencioso administrativa -la materia procesal administrativa-, y que sea la calidad de sujeto público que interviene en la causa la que la defina.

En las causas señaladas, además, de asignársele competencia al juez contencioso administrativo en materia civil, se determinó equivocadamente los medios de agotamiento de la vía administrativa para la habilitación de la instancia y del fuero contencioso administrativo -se estableció la exigencia del reclamo administrativo previo de la Ley N° 5.018 para poder demandar al Estado `como poder público“(sic) por la vulneración de un derecho de naturaleza civil y se le dio competencia al Juez contencioso administrativo para intervenir-, confundiendo el reclamo administrativo previo de la Ley 5.018 con el previsto en los artículos 30 y 31 de la LNPA; en las causas antes referidas también se afirmó, que debía efectuarse el reclamo regulado por la Ley N° 5.018 antes de demandar a la Provincia y, en otro precedente¹³⁴, se sostuvo que la cláusula transitoria cuarta de la Constitución había derogado dicha ley.

Todo ello, surge de la simple lectura de cada una de las hipótesis indicadas en el punto V de la causa “Huber” y de las partes pertinentes de las causas “El Gramillal” y “Acosta”, que a continuación se transcriben:

En “Huber” se dijo que *1) Si se reclama por la afectación de un derecho subjetivo o interés legítimo conferido por una norma administrativa (Disposición Transitoria Cuarta del artículo 1° del C.P.C.A.) se está en presencia de una contienda contencioso administrativa de competencia de ese fuero, que requiere el agotamiento de la vía establecido en la Ley de Procedimientos Administrativos; 2) Si se reclama por la afectación de un derecho o interés legítimo de naturaleza civil en la actuación del Estado como poder público, la competencia será contencioso administrativa, debiendo efectuarse el reclamo previsto por la ley 5.018; 3) Si se reclama por la afectación de un derecho o interés de índole civil en la actuación del Estado como persona de derecho privado, la competencia será del fuero civil y no procede exigir el reclamo previo ante la Administración (Disp. Transitoria Cuarta, primer párrafo in fine)” (sic).*

La doctrina sentada en el fallo antes citado ha sido completada en autos “El Gramillal” donde, la Corte, aclarando el punto segundo de las conclusiones, señaló:

“...para resolver sobre la cuestión de competencia fundada en esta causal, corresponde analizar exclusivamente la actuación del Estado a fin de precisar si la misma resulta ser el ejercicio del poder público, de su ‘imperium’ o poder ordenador y como lógica implicancia, en los casos de reclamación de daños y perjuicios, determinar si el daño invocado en la demanda como fuente de la reparación pretendida resulta ser la consecuencia directa e inmediata de dicha actuación del Estado”.

Con posterioridad, y sobre el mismo tema, en la causa “Acosta” el máximo Tribunal de la Provincia manifestó: *“El artículo 1° del Código de Procedimientos Contencioso Administrativo ha delimitado la materia contencioso administrativa en función de la Administración Pública subjetivamente considerada. Desde esta óptica, el elemento esencial para el conocimiento de los Tribunales en lo Contencioso Administrativo, resulta de la naturaleza administrativa del órgano cuyo accionar diera lugar al conflicto. Asimismo, desde un criterio objetivo o material en el examen de las funciones estatales, tanto la cláusula transitoria cuarta de la Constitución Provincial como el art. 2° de la ley 6.569 de creación del Juzgado en lo Contencioso Administrativo, refieren a la índole concreta de la pretensión otorgando legitimación para ser titulares de la acción contencioso administrativa a quienes*

¹³⁴ CJS, T. 43:395/397.

persiguen el reconocimiento de un “derecho subjetivo o interés legítimo” tal como ocurre en autos”.

Como puede apreciarse del análisis que viene efectuándose, antes de la reforma constitucional de 1986 la competencia contenciosa administrativa estaba delimitada por el carácter o naturaleza del derecho vulnerado y nadie lo discutía; luego de la reforma siguió siendo así pero, lamentablemente, las erradas conclusiones de los precedentes judiciales que se analizaron llevaron a sostener que es la actuación del Estado, como persona pública, la que determina la competencia del fuero contencioso administrativo.

Es más, la interpretación efectuada por la Corte local en los casos antes mencionados, y reiterada en fallos posteriores, sólo generó caos y desconcierto en los particulares que, en definitiva, no saben qué reclamos se encuentran comprendidos en la Ley N° 5.018 ni ante qué juez deben formularlos; pues, las cuestiones de competencias que se suscitaron en virtud de ellos, son variadísimas y contradictorias entre sí.

Sin perjuicio de todo lo expresado, no parece ocioso señalar, que de sancionarse el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, sobre la base del Proyecto presentado al Congreso por el Poder Ejecutivo Nacional -con las modificaciones efectuadas por el Poder Ejecutivo Nacional a los artículos 1764, 1765 y 1766 del proyecto originario-, buena parte de las discusiones generadas en torno a la problemática planteada en este trabajo desaparecerían; pues, todo lo atinente a la responsabilidad del Estado se regiría por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local según corresponda y, por ende, sería de competencia del fuero contencioso administrativo; más allá de las críticas que seguramente hará la doctrina. Ello no obstante, igualmente subsistirían las dudas y confusiones señaladas respecto de las otras acciones civiles que los administrados tuviesen que deducir en contra de la Provincia, que no versan sobre responsabilidad del Estado.

Capítulo IV

Conclusión

1) Necesidad de revisar la jurisprudencia local

Del análisis efectuado se desprende, que el instituto del reclamo administrativo previo regulado en la Ley N° 5018 encuentra su similar en el reclamo previsto en la vieja Ley N° 3.592 de demandas civiles contra la Nación, y nada tiene que ver con el reclamo administrativo previo normado en los artículos 30 y 31 de la Ley N° 19.549; como así también que la Ley N° 5.018 quedó derogada en virtud de la cláusula transitoria cuarta de la Constitución

De igual modo surge que las interpretaciones que hizo la jurisprudencia local respecto del instituto en cuestión, no encuentran apoyo jurídico de ninguna clase, ya que parten de graves errores conceptuales que la llevaron al absurdo de confundir la materia y competencia civil con la contenciosa administrativa, los medios de agotamiento de la vía administrativa; y a la incoherencia de sostener que la Ley N° 5.018 está derogada y exigir a la vez que se cumpla con ella para poder demandar al Estado.

Gran parte de estos errores son la consecuencia de haber extrapolado, aún sin decirlo expresamente, institutos y normas nacionales que no resultan de aplicación en el orden provincial, tal el caso del reclamo administrativo previo contemplado en los artículos 30 y 31 de la Ley N° 19.549, que llevó a la jurisprudencia a confundir el reclamo de la Ley N° 5.018 con el previsto en los artículos antes citados, sin advertir que, más allá tener el mismo *nomen iuris*, son distintos y están dispuestos para casos y materias diferentes. Y así, se llegó a afirmar que cuando se reclama por la afectación de un derecho o interés legítimo de naturaleza civil en la actuación del Estado como `poder público`, la competencia es contencioso administrativa, debiendo efectuarse el reclamo previsto por la Ley N° 5018; otorgándose, de este modo, competencia al juez contencioso administrativo para que en entienda en materia civil.

No debe olvidarse que, tal como lo enseñara Pozo Gowland, la definición de criterios normativos claros en la determinación de la competencia hace a la seguridad jurídica¹³⁵. La cual debe imperar en todo Estado que se precie de `Estado de Derecho`.

Pero lo que es más grave aún, es que se ha puesto al administrado en una situación de incertidumbre total que, sumado a la carga legal que tienen de agotar la vía, cumplir los plazos y lograr la habilitación de la instancia judicial, muchas veces se traducen en verdaderos casos de privación de justicia; echando con ello por tierra principios liminares como es el de la tutela judicial efectiva de rango constitucional en virtud de la artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional que exige *“que el acceso a la justicia no se convierta en un desagradable juego de confusiones en desmedro de los particulares”*¹³⁶.

Por tales razones, debiera revisarse, con carácter de urgente, la jurisprudencia local adecuándola al ordenamiento jurídico vigente.

¹³⁵ Cfr. Pozo Gowland, Héctor “La competencia Contencioso Administrativa en el orden Federal”, en obra colectiva “Procedimiento y Proceso Administrativo”, Ed. Lexis-Nexis – Abeledo-Perrot, pág. 476, Bs. As. 2005.

¹³⁶ Comisión interamericana de Derechos Humanos, informe 105/99 emitido en el caso 10.194, “Palacios, Narciso – Argentina”, emitido el 29/9/99, publicado en LL, 2000-F-594.

2) Valoración acerca del funcionamiento, sentido y utilidad que tienen las vías administrativas previas en la Provincia de Salta

La recepción en nuestro derecho interno de principios tales como el de la tutela judicial efectiva¹³⁷ y de la tutela administrativa efectiva¹³⁸, producida por la incorporación de varios tratados internacionales con jerarquía constitucional en virtud del artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, hacen imprescindible replantear las bases del proceso y del procedimiento administrativo.

Ello sin embargo, no siendo este tema el propósito de la tesina, sólo se hará un desarrollo sucinto de los aspectos más sobresalientes en lo que se refiere, fundamentalmente al procedimiento administrativo, tratando de dar algunas pautas que, para el caso concreto de la Provincia de Salta, contribuyan a hacerlos plenamente operativos y a la Administración más eficiente.

En palabras del Dr. Tawil, *“asumida la relevancia del Procedimiento Administrativo como instrumento formal destinado a encauzar jurídica y racionalmente el ejercicio de la función administrativa, la tutela del interés público exige que, en su regulación, el Estado adopte mecanismos que no sólo resulten aptos para el ejercicio de las prerrogativas del poder público sino también para limitar su ejercicio abusivo en función de las garantías que cada ordenamiento jurídico reconoce a aquellos sujetos a la autoridad estatal”*¹³⁹

A esos fines, se han consagrado los principios de legitimidad, verdad material, oficialidad, informalismo a favor del administrado, debido proceso adjetivo, colaboración, gratuidad y celeridad, economía y sencillez que diferencian el procedimiento administrativo del proceso administrativo. Principios éstos, de los cuales, al decir de Tawil, depende la propia razón de ser de la vía administrativa.

Como se aprecia, no es necesario establecer nuevos principios, sino sólo hacer operativos los que ya han sido consagrados, justamente, para paliar los avasallamientos del Estado, y que han quedado como meras declaraciones o expresiones de deseo.

Porque en rigor de verdad, no es que no existan, es que no se los aplica o no se los hace cumplir y, un Estado que se precie de ‘Estado de Derecho’, no puede hacer oídos sordos a estas cuestiones.

En efecto, en un Estado de Derecho la Administración se encuentra estrictamente vinculada por normas jurídicas que la condicionan materialmente¹⁴⁰, ante todo la primacía de la ley, que se traduce en el conocido principio de legalidad administrativa que impone a los órganos del Estado actuar con estricta sujeción al ordenamiento jurídico.

Quizás, recordar que el administrado es un colaborador de la Administración y no su contrincante, contribuya a que las vías administrativas previas recobren su sentido y valor.

En Salta, tal como se describiera en el capítulo I, la vía recursiva es demasiada extensa y hay que recorrerla grado por grado a los efectos del agotamiento de la vía; los recursos, a

¹³⁷ Garantizado en la “Declaración Universal de Derechos Humanos” de 1948 (art. 10); en la “Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre” (art. XVIII); en el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” (art. 2, punto 3º) y en la “Convención Americana sobre Derechos Humanos” (arts. 8.1 y 25).

¹³⁸ Garantizado en el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York” del año 1966, aprobado por Ley N° 23.313 [art. 2º, apartado 3º, inciso a)].

¹³⁹ Conf. Tawil, Guido, “Sobre el futuro del Procedimiento Administrativo”, Revista de Derecho Administrativo, Ed. Círculo de Derecho Administrativo, Perú Diciembre de 2010.

¹⁴⁰ Cfr. Merkl, Adolf, Teoría General del Derecho Administrativo, Madrid, 1935, pág. 100.

excepción del de alzada, son obligatorios para el administrado y el término para interponerlos es perentorios; lo que convierte a la vía recursiva en una carrera llena de obstáculos y además, inútil, porque la Administración lejos de ver en el particular a un colaborador ve un contrincante al que hay que vencer. Además, desde esa perspectiva, difícilmente la Administración vuelva sobre sus pasos.

En cuanto a la vía reparatoria, la Provincia no es el mejor ejemplo, y prueba de ello es todo lo que se ha puesto de manifiesto a lo largo de este trabajo. Además, las interpretaciones, sobre todo jurisprudenciales, sólo han contribuido a crear más caos y desconcierto.

Es más, el constituyente quiso terminar con la involución que había significado la sanción de la Ley N° 5.018, pero, lamentablemente, la jurisprudencia hizo oídos sordos y la ley se sigue aplicando.

Sería muy saludable para la Administración que se volviese a los cauces normales y que se obrara con total sujeción a la ley, cumpliéndola y haciéndola cumplir, y haciendo plenamente operativo el principio de tutela administrativa efectiva.

Es de esperar, que en una próxima reforma de la legislación procedimental y procesal administrativa se tengan en cuenta estos problemas y se les dé solución; como así también, que se agiore la normativa vigente a los tiempos actuales, para que la Administración se cada vez más eficiente y eficaz.

Soraya Montero Castiella
D.N.I. 14.489.728

A la memoria de mi querido Maestro Julio Rodolfo Comadira, que trasvasó las barreras del saber para hacer dadivas del propio ser.

A Sebastián, mi Madre y mis hijos Inés, Jorgito y Candelaria, por su permanente apoyo, estímulo y ayuda incondicional.

Al Dr. Pablo Perrino, mi Director de Tesis, por su ayuda y generosidad.

A mis amigas Beatriz y María Inés, que tanto me alentaron.

A la Universidad Austral que me abrió sus puertas, y a todos los docentes de la Maestría que se dictó en Salta, que me dieron las herramientas para ser mejor profesional.