

Impacto del Código Civil y Comercial de la Nación en el reclamo administrativo previo

Punto final para la discusión sobre la vigencia de la Ley 5018 de acciones civiles contra la Provincia de Salta.

Por Marcela Von Fischer

Cuestión a tratar

No obstante la profusa doctrina elaborada en torno al reclamo administrativo previo y su postulado carácter de requisito esencial para la declaración de la admisibilidad formal de la demanda, persisten con llamativa intensidad los debates y posturas contrastantes en relación a las modulaciones de este instituto que si bien estuvo encaminado a morigerar la primitiva exigencia de la venia legislativa para demandar al Estado permitió que éste mantenga, sin discutir *ab initio* su justificación¹, un claro privilegio procesal.

En prieta síntesis, desde un extremo se escuchan las voces de los que invocan la necesidad de su derogación² por entender que afecta el principio rector de la tutela judicial efectiva³; en una postura intermedia se propone su carácter optativo y, finalmente, se advierte la apreciación de quienes insisten en su permanencia en el sistema de acceso a la instancia judicial a fin de mantener cierto control o registro sobre las demandas que se promueven contra el Estado.

El Código Civil y Comercial de la Nación y El Derecho Público local.

Ello sin embargo, mientras las discusiones en el plano teórico continúan y las disímiles interpretaciones judiciales agudizan la confusión innegable para el justiciable a la hora de demandar al Estado, el Código Civil y Comercial ha venido a dejar su impronta también en esta materia, si bien de modo indirecto o colateral.

Es que la clara determinación de la legislación civil y comercial de separar las aguas de la regulación entre el derecho público y privado, receptando el criterio acogido por la CSJN en “Barreto”⁴, trajo como consecuencia el fin de otra ardua disputa que continuaba en la provincia de Salta permitiendo hoy sostener sin ambages que la responsabilidad extracontractual del Estado se rige inexorablemente por el derecho público local y, de tal conclusión, surge la improcedencia de exigir en los juicios de esa

¹ Como lo señala Guido Santiago Tawil, (ver, Administración y Justicia, Tomo II, pág. 154, Depalma, 1993), se trataría de un privilegio plenamente justificado frente a la obligación del administrado de colaborar con la Administración

² El requisito del agotamiento de la vía administrativa, calificado por García de Enterría (Hacia una justicia administrativa, 2ª. ed. ampl. Civitas, Madrid, 1992, ps. 66/67) como “una reduplicación del privilegio de la decisión previa”.

³ En el art. 8.18 del CADH, se reconocen los siguientes derechos: a) a ser oído con las debidas garantías; b) a que el proceso se desarrolle dentro de un plazo razonable; y c) a ser juzgado por un juez o tribunal competente; independiente; e imparcial, establecido con anterioridad por la ley. A su vez, en el art. 25.1 se dispone: “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúan en ejercicio de sus funciones oficiales”.

⁴ CSJN, Fallos, 329:759

naturaleza el reclamo administrativo previo regulado por la Ley Provincial 5018⁵, denominada de “Acciones Civiles contra la Provincia”, previsto -cabe subrayar- exclusivamente para acciones regidas por el derecho privado.

Tal postura ha sido insinuada recientemente por la Corte de Justicia local en el caso “Ponce” del 17 de octubre de 2017 (Tomo 215:2661) donde se discutía la reparación económica derivada de una imputación de mala praxis contra un hospital público, al decidir el voto mayoritario que “no puede considerarse prematura la demanda, cuando el Estado ha dejado transcurrir casi un año sin brindar una respuesta expresa al demandante”; agregando que “Bajo tales condiciones, la razón de la existencia del reclamo administrativo previo -permitir a la Administración revisar sus criterios sin necesidad de un litigio inútil... permite considerar su exigencia en autos como un verdadero procedimiento ineficaz ... habiendo expresado el más Alto Tribunal, que su falta de ejercicio no afecta el orden público...”. En su voto concurrente, el Dr. Samsón acotó en lo que aquí interesa: “bajo los presupuestos analizados en el considerando anterior, las presentes actuaciones exhiben un típico supuesto de derecho público al que no le resulta aplicable la mentada Ley 5018. Ello no obsta a la plena vigencia de la cláusula transitoria cuarta, mantenida en el texto constitucional de la Provincia de 1998, que sólo prevé como condición de admisibilidad de la demanda “la previa denegación expresa o tácita por parte de la autoridad administrativa, de la pretensión” salvo cuando la Provincia o sus entidades autárquicas sean demandadas como personas de derecho privado”.

De lo expuesto se deriva claramente que la Ley 5018 ha sido abrogada por la Cláusula Transitoria Cuarta de la Constitución de la Provincia de Salta de 1986 y mantenida en la reforma de 1998⁶, por cuanto aquella norma⁷ regula exclusivamente el supuesto del reclamo administrativo previo frente a pretensiones contra el Estado fundadas en el Derecho Privado.

Ello sin embargo, de modo inexplicable, los tribunales locales han continuado exigiendo su cumplimiento sin discernir la naturaleza de las pretensiones –administrativas o civiles- como paso previo a ejercitar el

⁵ La ley 5018, con las modificaciones introducidas por la ley 5095, establece en su art. 1: Los jueces que conozcan en las acciones civiles que se promueven contra la Provincia, sus reparticiones autárquicas o las municipalidades; no podrán darle curso sin que se acredite haber precedido la reclamación de los derechos controvertidos ante el Poder Ejecutivo, órgano administrativo competente o departamento ejecutivo, según fuere el caso, y su denegación, por parte de éste.

Si la Administración, no dictase resolución dentro del plazo de noventa días de iniciado el reclamo, el interesado deberá requerir el pronto despacho y, si a partir de que fuera formulada, dicha petición, transcurrieren cuarenta y cinco días más sin que se produzca el respectivo pronunciamiento, la acción podrá ser interpuesta directamente ante los Tribunales, acreditándose la promoción del reclamo administrativo y el transcurso de los plazos precitados. A este efecto, las autoridades competentes deberán expedir de inmediato, las certificaciones que los interesados requieran. Los jueces no podrán dar curso a las acciones civiles que se promuevan contra las municipalidades si previamente no se acredita la reclamación de los derechos controvertidos y la denegación por parte de aquella.

⁶ Por su parte, la Constitución Provincial en la Cláusula Transitoria Cuarta dispone expresamente 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”.

⁷ Sancionada durante el gobierno de facto de 1976 y corregida por Ley 5095/77.

control judicial de la actividad de la Administración, referida en el supuesto en examen a la denominada vía reparatoria o reclamativa la que, como se ha dicho de modo reiterado, no condiciona su procedencia, a diferencia del procedimiento impugnativo, a la declaración de invalidez de acto administrativo alguno, sino que procura definir tan solo la actitud de la administración requerida por el pretensor de un derecho subjetivo o interés legítimo, originado en una relación preexistente⁸.

De esta suerte, al haber despejado el Código Civil y Comercial de la Nación las últimas objeciones que un sector residual de la jurisprudencia local efectuaba a la postura que propicia la competencia del fuero contencioso administrativo para conocer en materia de responsabilidad contractual y extracontractual del Estado⁹, ya no queda margen de duda que impida asegurar la pérdida de vigencia de la Ley 5018, por encontrarse vaciada de contenido: *sólo las pretensiones regidas por el Derecho Público están sometidas al reclamo administrativo previo; las “acciones civiles” contra el Estado se encuentran exentas de tal recaudo determinando, claramente, la abrogación de tan conflictiva regulación.*

Estado Actual de la vía reparatoria en la provincia de Salta.

Supuestos de actuación para que el administrado se encuentre en condiciones de habilitar la instancia de control judicial.

Así, frente a una pretensión de naturaleza reclamativa, al litigante se le presentan las siguientes alternativas:

1.- Pretensión fundada en normas del derecho privado (aquellos litigios relativos a hechos, actos o contratos civiles regidos exclusivamente por normas y principios de derecho privado, donde el vínculo jurídico del particular con la Administración tampoco revela la presencia de institutos propios del Derecho Administrativo) —————> corresponde la demandabilidad directa del Estado.

2.- Pretensión que requiere para la solución del caso la aplicación de normas de derecho público provincial (o el examen o revisión de actos administrativos, legislativos o judiciales de la provincia en las que ésta actuó con arreglo a los arts. 121 y siguientes de la Constitución Nacional, aún cuando para decidir se invoquen eventualmente disposiciones contenidas en el Código Civil y Comercial, las que operan en el caso como principios generales del Derecho) —————> debe promoverse el reclamo de derecho público previsto como petición constitutiva de procedimiento con arreglo a los arts. 113 y siguientes de la Ley 5348 de Procedimientos Administrativos de la Provincia, que eventualmente dará paso a una acción

⁸ Corte de Justicia de Salta, Tomo 206:901, entre muchos otros.

⁹ La responsabilidad del Estado se rige por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local, según corresponda (art. 1765 del C.C. y C.N.).

contencioso administrativa. Cabe aclarar que en este supuesto, si el reclamo es rechazado en forma expresa, a diferencia de lo que ocurre en la vía impugnatoria, no nace plazo alguno de caducidad de la acción judicial salvo –obviamente– el de prescripción por cuanto la denegación expresa de la petición no altera la naturaleza de la relación jurídica subyacente ni la legitimidad o eventual procedencia de tal reclamo¹⁰.

3.- Pretensiones exentas del reclamo administrativo previo. Construcción jurisprudencial

a) Afectación del Plazo Razonable: “La vulneración del plazo razonable, en un proceso relativo a un reclamo salarial en el marco de una relación de empleo público, configura una afectación al principio de la tutela judicial efectiva -arts. 8 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica-, el que no sólo implica asegurar el acceso irrestricto a los tribunales sino también arribar a una sentencia en un plazo razonable y a una debida y pronta ejecución de las órdenes y resoluciones judiciales. Son las autoridades judiciales quienes deben conducir el proceso. En tal sentido, el art. 36 del Código Procesal Civil y Comercial, aplicable al presente caso de modo supletorio -art. 23 del Código de Procedimiento Contencioso Administrativo-, faculta a los jueces y tribunales a dirigir el procedimiento, manteniendo la igualdad de las partes y con la intención de que la tramitación de la causa procure la mayor celeridad procesal”¹¹

b) Ritualismo Inútil: “Cuando media una clara conducta del Estado contraria a la pretensión de quien acciona que hiciera presumir la ineficacia cierta del reclamo administrativo previo, su exigencia contradice la garantía de defensa, al introducir en el procedimiento previo a la instancia judicial un 'ritualismo inútil'”¹².

c) Renuncia Expresa o Tácita del Poder Ejecutivo: “La previa reclamación en sede administrativa constituye un privilegio acordado al Estado, que tiene por objeto sustraer a los entes estatales de la instancia judicial en una medida compatible con la integridad de los derechos, evitando juicios innecesarios; y que por constituir una facultad que no afecta al orden público, puede ser renunciada y prescindirse de ella en supuestos justificados como, por ejemplo, cuando se advierte la ineficacia cierta del procedimiento”¹³.

d) Procedimiento Especial Reglado- Juicio Expropiatorio- Recursos Directos: “El legislador ha previsto estos regímenes especiales que tramitan ante instancias, fueros y procedimientos diversos sin sistematización alguna, razón por la que no corresponde recurrir a una interpretación analógica. se

¹⁰ En este sentido, Tawil, op. cit. pág. 155, nota 630.

¹¹ CJSalta, Tomo 211:513, del 05/05/2017.

¹² CJSalta, Tomo 161:809, del 29/11/2011.

¹³ CJSalta, Tomo 84:207 del 11/04/03.

trata de una vía exclusiva, donde se descarta la elección por parte del interesado de otra vía u órgano judicial en busca de la protección de sus derechos”¹⁴.

e) Expropiación Irregular: “la vía judicial queda expedita al expropiado sin más condicionamientos que la efectiva toma de posesión por parte del expropiante y la falta de pago de la indemnización en forma previa o contemporánea a dicho acto, motivo por el cual mal puede postularse que la ausencia de reclamo administrativo previo constituya razón válida para cargar sobre el expropiado las costas del juicio de expropiación irregular, pues fue el expropiante quien, con su inercia en encarar la regular culminación del trámite expropiatorio, colocó al particular en la necesidad de acudir a sede judicial en defensa de los derechos que por ley le asisten”¹⁵.

f) Mediación: “El fracaso de la vía mediadora intentada, sumada al tiempo transcurrido desde la promoción de la demanda hasta el presente, hacen presumir con probabilidad suficiente que de promoverse el mentado reclamo administrativo previo no se logrará su objetivo, esto es, evitar el litigio. No se trata de transformar al procedimiento administrativo en una verdadera "carrera de obstáculos" que es necesario superar para acceder a la resolución final...”¹⁶.

g) Reconvención: “puede reconvenirse en una demanda iniciada por la Administración contra el particular, sin reclamo administrativo previo; Asimismo, si el nuevo juicio es promovido como consecuencia de otro anterior seguido por aquélla contra el actor del juicio actual”¹⁷.

h) Amparo: “No resulta razonable el argumento esgrimido por la obra social en relación a la ausencia del reclamo administrativo, cuando el IPS persistió en igual criterio, conducta que demuestra la inutilidad de otorgarle la oportunidad de rever su postura con carácter previo a la interposición de la demanda en una cuestión que involucra el derecho a la salud, el que no admite dilaciones por discusiones de índole patrimonial”¹⁸.

i) Silencio Negativo: “El silencio que el artículo 6 del CPCA prevé es una ficción legal, un acto presunto establecido con el fin de evitar la indefensión del particular frente a la pasividad o negligencia del poder administrador y la imposibilidad de aquél de acudir directamente, sin antes agotar la instancia administrativa previa, a la vía del control jurisdiccional del obrar administrativo. En materia de peticiones dirigidas a la Administración, como es la que en autos ha iniciado el trámite, y no de recursos, la ley de

¹⁴ CJSalta, Tomo 168:435 del 15/08/2012.

¹⁵ Tribunal Superior de Justicia. Córdoba, Córdoba, Sala CIVIL Y COMERCIAL

Vesinn S.A.C.I Y F. c/ Municipalidad De Córdoba s/ Expropiación Irregular Recurso Directo, 14 de Octubre de 2004

¹⁶ CJSalta, Tomo 206:901 del 11/08/2016.

¹⁷ CSJN, Fallos, 2: 36, Cándido, 1865; CNFed. CC, Gobierno Nacional c. González, Manuel, LL, 124: 535 (demanda al Estado por incumplimiento de contrato, le reconviene por desalojo); DJ, 29-XII-64 y CSJN, Fallos, 184: 54; 210-4: 1242, Constantino García c. Nación Argentina, 1948)

¹⁸ CJSalta, Tomo 156: 899/906, 01/junio/2011.

procedimientos administrativos otorga en el inc. f) del art. 158 un plazo de veinte días a fin de que el poder administrador decida sobre cuestiones de fondo contenidas en las peticiones de los interesados. El ámbito de aplicación del art. 12 del CPCA –caducidad de la acción- se encuentra restringido a aquellos casos en que existe una denegatoria expresa por parte de la administración. La acción contra el silencio tiene una regulación autónoma y el carácter denegatorio que a éste se le atribuye es una ficción establecida a favor del particular y no en su contra. Su carga consiste en interponer un pronto despacho, pero no recurso administrativo alguno”¹⁹.

¹⁹ CJSalta, Tomo 116:601 del 19/6/2007.