



H. Cámara de Diputados de la Nación

"2020 - Año del General Manuel Belgrano"

PROYECTO DE LEY

SOBRE RECLAMO ADMINISTRATIVO PREVIO

El Senado y la Honorable Cámara de Diputados sancionan con fuerza de ley

ARTICULO 1°: Modifíquense los artículos 30, 31 y 32 de la Ley 19.549, los que quedarán redactados de la siguiente manera:

“Reclamo administrativo previo a la demanda judicial.

Artículo 30.- El interesado que pretende demandar judicialmente al Estado Nacional o sus entidades autárquicas, debe interponer un reclamo administrativo previo, dirigido al Jefe de Gabinete, Ministerio, Secretaría de la Presidencia o autoridad superior de la entidad autárquica, según corresponda. Está exceptuado si se trata de los supuestos de los artículos 23 y 24.

El reclamo refiere, en general, sobre los mismos hechos y derechos que se invocarán en la eventual demanda judicial y es resuelto por las autoridades citadas.

Artículo 31.- El pronunciamiento acerca del reclamo debe efectuarse dentro de los sesenta (60) días de formulado, pudiendo el Poder Ejecutivo ampliarlo hasta treinta (30) días más, por razones de complejidad o emergencia pública. Recién vencido el respectivo plazo, y cuando no se le hubiere respondido, el interesado puede requerir pronto despacho; y si transcurrieren otros treinta (30) días desde su interposición, puede dar por denegado el reclamo e incoar la demanda, siempre que lo haga dentro de los ciento ochenta (180) días de presentado el pronto despacho. Si hubiere una denegatoria expresa, la demanda debe iniciarse dentro de los noventa (90) días de notificada. Todo ello, sin perjuicio de lo que resulta pertinente en materia de prescripción.

La denegatoria del reclamo no puede ser recurrida en sede administrativa.



H. Cámara de Diputados de la Nación

"2020 - Año del General Manuel Belgrano"

Los jueces no pueden dar curso a las demandas mencionadas en los artículos 23, 24 y 30 sin comprobar, de oficio y en forma previa, el cumplimiento de los recaudos establecidos en esos artículos y los plazos previstos en el artículo 25 y en el presente.

Artículo 32.- El reclamo administrativo previo a que se refieren los artículos anteriores no será necesario cuando:

- a) Mediare una norma expresa que así lo establezca
- b) Se tratare de repetir lo pagado al Estado en virtud de una ejecución o de repetir un gravamen pagado indebidamente;
- c) Se reclamare daños y perjuicios contra el Estado cuya causa no se vincule con un contrato administrativo, acto administrativo o reglamento administrativo.
- d) Se deduzca un desalojo.
- e) La pretensión principal de la demanda sea la declaración de inconstitucionalidad de una ley, de un decreto de necesidad de urgencia o de un decreto dictado en ejercicio de función legislativa delegada.
- f) Se interponga una acción de amparo, de amparo por mora, de hábeas data o de hábeas corpus. O cuando se deba presentar una demanda que corresponda a la competencia originaria y exclusiva de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.
- g) Cuando la Administración se hubiere expresado sobre el tema, de manera negativa, en varios precedentes.
- h) Se reclame el reajuste de haberes previsionales.
- i) Se demande ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en una causa que le corresponda tratar a ésta, exclusiva y originariamente."

ARTÍCULO 2°: Abróguese la ley 3952.



H. Cámara de Diputados de la Nación

"2020 - Año del General Manuel Belgrano"

ARTÍCULO 3º: Comuníquese al Poder Ejecutivo Nacional.

FUNDAMENTOS

Con este proyecto se procura aclarar la redacción que impuso la reforma concretada a la LNPA 19549 mediante la ley 25.344, modificación que ha confundido a abogados, funcionarios y jueces.

Con la letra propuesta se pretende dar mayores garantías al administrado y más seguridad jurídica a la Administración. Ello impedirá (o atenuará) erróneas y contradictorias interpretaciones.

En el artículo 30 se aclara que el reclamo administrativo previo, en general, debe versar sobre similares argumentos que la eventual demanda, pero se flexibiliza la rigurosidad, atento a que el reclamo puede interponerse sin patrocinio letrado, mientras que al momento de demandar el administrado debe contar con un abogado y éste puede completar, así, lo que omitió el particular al presentarse administrativamente.

También se escribe intentando quitar del texto la parte en "negativo" y se agrega al Jefe de Gabinete como posible destinatario (figura incorporada con la reforma constitucional de 1994 y que fue soslayada por modificación impuesta por la ley 25.344).

En el artículo 31 se acotan los plazos para responder los reclamos por parte de la Administración (de manera congruente con lo establecido en el artículo 10) y se precisan los plazos para demandar, con que contará el administrado.

De esta forma queda claro que contará con más tiempo para demandar el administrado al que no le denieguen expresamente el reclamo (180 días, como en la ley 7182 de Córdoba-Código Contencioso provincial) del que le rechacen por escrito (90 días, de igual manera a lo dispuesto en el artículo 25). Pero, así y todo, tendrá un plazo, a diferencia de lo que sucede con el artículo 26, que no es buen ejemplo para uno de los objetivos buscados, como lo es el de la seguridad jurídica.

En lo que respecta al artículo 32, se incorporó en un inciso aparte la excepción que está prevista en el párrafo inicial (que confunde) y se agregaron expresamente otras excepciones que han sido receptadas por la jurisprudencia y la doctrina especializada.



H. Cámara de Diputados de la Nación

"2020 - Año del General Manuel Belgrano"

Por último y a los fines de poner fin a la incertidumbre generada con el mantenimiento de la vigencia de la ley 3952, que más que colaborar con el ordenamiento jurídico, ha producido debates totalmente prescindibles, se propone su abrogación.

Seguidamente se profundiza el proyecto con un detalle sintetizado de los antecedentes y con algunas precisiones doctrinarias y jurisprudenciales de las propuestas.

El denominado "reclamo administrativo previo" es una herramienta procedimental trascendente.

Desde su implementación con la sanción de la Ley 19549 y sus modificatorias, las leyes 21686 y 25344, se han generado polémicas que necesitan ser resueltas.

No solo por los justiciables, que necesitan garantía de sus derechos, sino también por las autoridades estatales, a los que les es indispensable la seguridad jurídica.

No es fácil encontrar una noción unívoca de reclamo administrativo previo, en tanto coexisten innecesariamente dos normas en el orden federal: la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo Nº 19.549 y la Ley de Demandas contra la Nación Nº 3952.

La vigencia de esta última fue ratificada mediante la Ley 26.939, ley que en el año 2013 aprobó el Digesto Jurídico Argentino, incluyéndola y desterrando así a las interpretaciones que la daban por derogada (de manera tácita).

El dictado de la ley 3952 fue la consecuencia de las dificultades prácticas que fueron apareciendo en el Congreso con el sistema que se había implementado a partir de 1871 (el de la venia legislativa), ya que por un lado entorpecía la tarea de los legisladores y, por el otro, obligaba a los administrados a un largo y desgastante periplo. En base a esos antecedentes, del informe de la Comisión de Negocios constitucionales presentado en la Cámara de Senadores el 02/08/1900 surge que era mejor dictar una ley de alcance general, así podían acudir a la Justicia todos los que lo necesitaban, reclamando en sede administrativa en forma previa.

Luego, el 17 de octubre de 1932, se sancionó la Ley 11.632, que modificó el artículo 1 del texto originario e hizo extensiva la norma para las causas donde el Estado actuaba como "poder público".

Habiéndose creado el fuero contencioso administrativo federal, fue sancionada en 1972 la LNPA 19549, que tuvo dos modificaciones posteriores, las instrumentadas



H. Cámara de Diputados de la Nación

"2020 - Año del General Manuel Belgrano"

mediante la Ley 21.686 de 1977 y la última, de hace 20 años, la materializada mediante la Ley 25.344, ley que había declarado la emergencia económico financiera del país.

Esta última reforma introdujo modificaciones a los artículos 30, 31 y 32, de la LNPA.

Lo que quedó claro es que tanto las exigencias estatuidas en los arts. 23, 24 como 30 deben ser fiscalizadas de oficio por el juez al momento de habilitar la instancia, teniendo como efecto que la comprobación de alguna omisión de estos recaudos produce el cierre del acceso a la instancia judicial.

Ya la Corte Suprema había sido clara, a partir del caso "Gorordo" (4/2/99), respecto de que los jueces estaban facultados a no dar tratamiento a una demanda judicial donde se impugnara a un acto administrativo sino se había cumplido con el presupuesto procesal de la vía recursiva previa.

Luego, la ley 25344, al modificar el artículo 31, estableció la obligatoriedad del control de oficio del cumplimiento de los presupuestos procedimentales previos, fijados por ley, antes de habilitar la instancia judicial.

Con el fallo dictado en la causa "Tajes" (31/03/99), el máximo tribunal del país, pretorianamente dio a entender que dicho control debía efectuarse de oficio sólo en la primera instancia judicial y no podía plantearse nuevamente, una vez firme la habilitación de instancia. Obvio que las excepciones debían tratarse, pero solo las articuladas por la parte demandada.

Es decir, no podía volver a revisarse en la sentencia definitiva, o en la segunda instancia ante la Cámara al impugnarse la sentencia de primera instancia (preclusión procesal). Ni el control de oficio, ni el resultado de las excepciones opuestas y sus contestaciones.

A lo que debemos agregar que tampoco se podría ello, en una instancia extraordinaria.

Los fallos dictados por la Corte en las causas "Ramírez" (28/04/09) y "EDEMESA" (04/08/09) permiten aseverar que se mantiene ese criterio.

En cuanto al principio de congruencia que surge del artículo 30 de la LNPA, coincido con parte de la doctrina en que debe interpretarse en forma conjunta con el de



H. Cámara de Diputados de la Nación

"2020 - Año del General Manuel Belgrano"

informalismo en favor del administrado, máxime teniendo en cuenta que no se exige patrocinio letrado.

Por eso le agregué, a los fines de su flexibilización, las palabras "*en general*", ya que la pretensión principal debe ser la misma en el reclamo previo que en la demanda, pero el detalle de los hechos y el derecho bien puede ser ampliado a la hora de accionar judicialmente, en donde resulta obligatoria la participación del abogado apoderado o letrado patrocinante.

He propuesto acotar los plazos del Estado para contestar y puse en el proyecto la posibilidad de ampliar, y solo una vez. Ello permitirá que el administrado, una vez presentado el pronto despacho, ya sepa que debe esperar solo 30 días más y ese plazo es el que vale. Y por 180 días contados desde el referido pronto despacho. Este nuevo plazo, es mucho más extenso que el anterior, pero no deja librado *in eternum* la posibilidad de accionar. Se buscó armonizar la garantía de tutela administrativa efectiva en favor del administrado con la seguridad jurídica con que procura contar la Administración a los fines de la certeza de sus decisiones.

El rechazo del reclamo no es susceptible de ser recurrido, conforme a lo dispuesto, también, por el art. 31 de la LNPA. Es dable resaltar que la irrecurribilidad de la denegatoria refuerza la distinción entre la vía reclamatoria de la recursiva.

Bien puede apreciarse que el legislador quiso decir que si transcurrieren 45 días desde el pronto despacho, y la Administración no respondiera, allí el administrado podría demandar en cualquier momento. Pero no fue preciso, como tampoco fue preciso respecto de si tenía o no un plazo de caducidad el administrado que había recibido un rechazo expreso a su reclamo.

Es que, con una técnica legislativa un tanto confusa, la ley 25344 dispuso que debe presentarse la acción dentro de los plazos del artículo 25 cuando no hubiere respuesta luego del pronto despacho. Demasiado contradictorio para seguir postergando el cambio legislativo que se necesita.

Este artículo ha generado varias dudas, ya que pone irrazonablemente en una situación peor a aquellos a los que no se les responde una reclamación previa que a aquellos a los que no se le responden expresamente los recursos, ya que éstos últimos no tendrían plazo de caducidad (art. 26).



H. Cámara de Diputados de la Nación

"2020 - Año del General Manuel Belgrano"

La corte, al dictar el fallo en los autos "Biosystems SA c/EN" (11/02/14) consideró que el legislador pretendió asignar el plazo de prescripción como límite temporal a la deducción de la acción judicial si existe denegatoria por silencio, y que la fijación del plazo perentorio de caducidad debe interpretárselo sólo aplicable para el caso de la denegatoria expresa.

La doctrina sentada por la Corte en "Biosystems" aun se mantendría vigente, pero es dable considerar la postura minoritaria de uno de los jueces de la Corte, que emana de un caso posterior al analizado precedentemente, en tanto retoma la posición de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo (sentada en "Biosystems"):

En la causa "Cooperativa de Provisión de Servicios Telefónicos y otros Servicios Públicos y Comunitarios de Cen. c/Estado Nacional s/cumplimiento de contrato" (20/02/18) tanto el tribunal de primera instancia como la Cámara Federal actuante (la de General Roca) habían rechazado la excepción de caducidad opuesta por el estado Nacional.

La mayoría de la Corte declaró inadmisibile el recurso, utilizando la vía denegatoria del art. 280 del CPCCN.

Pero el Ministro Horacio Rosatti, mediante una disidencia, consideró que debía admitirse formalmente el recurso, pero que –igualmente- también debía confirmarse la sentencia apelada. Para así disentir, expresó su postura de manera diferente a lo que la Procuradora había postulado en "Biosystems", explicando que, para él, "no cabe asignarle a la frase *"sin perjuicio de lo que fuere pertinente en materia de prescripción"* los efectos interpretativos sugeridos por esta Corte en el precedente CSJ 674/2011...Biosystems SA..." y agregó que dicha frase *"resulta incoherente con la prevista en la última parte de los arts. 26 y 27 de la ley 19.659, sitio en el que se encuentra precedida por una expresa autorización para accionar sin plazo alguno"*.

Según Rosatti, en el análisis hermenéuticos que debe y debía realizarse, no puede soslayarse que la norma a interpretar no es la 19.549, sino la 25.344 y considera en que no se advierte en esta última, ni *"...en sus antecedentes parlamentarios, ni en el contexto de su sanción, ningún elemento que sugiera la voluntad del legislador de circunscribir la aplicación de los plazos del art. 25 de la LNPA al caso en que el reclamo administrativo fuera resuelto en forma expresa"*. Es más, aporta también que los indicios de la mencionada ley de emergencia *"apuntan en dirección opuesta"*.



H. Cámara de Diputados de la Nación

"2020 - Año del General Manuel Belgrano"

Finalmente, y teniendo en cuenta que la ley 25344 impone: a) la obligación de comunicar todas las causas a la Procuración del Tesoro de la Nación, b) el control de oficio de la habilitación de instancia, y c) la eliminación de casi todas las excepciones previstas para el reclamo previo obligatorio, entre otros, concluye que *"De lo dicho se desprende que letra y espíritu de la ley 25.344 coinciden con una directriz restrictiva del acceso directo a la revisión judicial, lo que impide atribuir a la mentada remisión al art. 25 un ámbito de aplicación circunscripto al supuesto en que la Administración ha dado respuesta expresa al reclamo administrativo previo"*.

A todo lo expresado, Rosatti enfatiza lo que la Cámara actuante había dicho en Biosystem, respecto de que el instituto de la caducidad del derecho a cuestionar un comportamiento o postura de la Administración, solo resultaría razonablemente procedente si se ha notificado un acto administrativo definitivo. Caso contrario se *"viola el principio de tutela judicial efectiva y configura un obstáculo al acceso a la justicia contrario al art. 18 de la Constitución Nacional"*

Además, dijo el magistrado mencionado, si bien la declaración de inconstitucionalidad de las normas debe ser considerada como la última ratio del orden jurídico...y no cabe suponer la inconsecuencia del legislador asignando a la ley un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, *"..tales premisas no pueden llegar al extremo de rescindir del sentido inequívoco de las palabras escritas en el texto de la cláusula mencionada en el inicio de este párrafo, que al expresar verbos que sugieren conductas diferentes ("podrá" y "deberá") no pueden ser asimilados por la nuda voluntad del juez"*.

De lo mentado se colige claramente que, para Rosatti, debía declararse la inconstitucionalidad del art. 31 de la LNPA. Aunque no lo hace expresa ni literalmente.

Con la letra del artículo 31 que presentamos en este proyecto de ley, se pretende poner fin al innecesario debate doctrinario y jurisprudencial abierto por la errónea técnica legislativa de la ley 25344.

En lo que respecta a las excepciones precisadas por la ley, y respetando a la doctrina mayoritaria, es dable decir que la reforma introducida por la Ley 25344 a la LNPA, implicó un retroceso inconstitucional por cuanto se opone a la tutela judicial efectiva que surge del bloque de constitucionalidad.

En cuanto a las excepciones que se han mantenido desde 1972:



H. Cámara de Diputados de la Nación

"2020 - Año del General Manuel Belgrano"

- 1) Si mediare una norma expresa que así lo establezca, excepción que propongo sea puesta en un inciso aparte, para que no se confunda en que para que procedan las restantes, también debería darse ésta.

Un ejemplo de la excepción es la el previsto en el artículo 53 de la Ley Nacional de Expropiaciones 21.499, cuando se acciona por expropiación irregular. Reza claramente dicha disposición:

"Artículo 53. — El que accione por expropiación irregular está exento de la reclamación administrativa previa".

También es otra excepción el Amparo por Mora, ya que el artículo 28 de la LNPA no exige un reclamo previo advirtiendo que si no se lo responde se presentará la demanda, sino justamente que exista silencio y que éste se pueda subsanar con una sentencia que condene a la Administración a expresarse.

- 2) Repetición de pago: acá ya las partes habrían expresado sus posiciones, ya sea en sede administrativa o en sede judicial. Se trata de casos en los que hubo un reclamo monetario del Estado hacia el particular y que éste pagó, con o sin ejecución. Además, se derivaría de esta excepción la posibilidad de reconvenir al estado en un juicio. Y, si se tratara de deudas tributarias, la excepción en análisis resultaría procedente en tanto no fuere aplicable lo dispuesto por la ley 11683, que es la normativa específica. Y si hubo previamente a la ejecución fiscal un acto administrativo determinativo de deuda y éste quedó firme, no podría haber posibilidad de juicio ordinario posterior "exitoso".

3) Daños y perjuicios: la ley de emergencia solo exceptúa al reclamo previo en los casos de responsabilidad extracontractual, por los que las pretensiones derivadas de responsabilidad contractual no estarían exentas. Consideramos que ello resulta entendible en el marco de un contrato administrativo, ya que debería objetarse el acto productor del daño o si es una omisión, "provocar el dictado de uno". Ahora bien, ello es posible solo cuando se trate de contratos administrativos. No así, cuando se trate de responsabilidad contractual vinculada a contratos regidos por el derecho privado, ya que allí no hay ni un derecho subjetivo ni un interés legítimo de carácter público que pueda sustentar la "provocación" del dictado de un acto administrativo. Ergo, sostenemos que en estos casos, al igual que los comprendidos por la responsabilidad extracontractual, deberían también quedar exceptuados del reclamo previo.



H. Cámara de Diputados de la Nación

"2020 - Año del General Manuel Belgrano"

Por ello hemos propuesto su reforma.

Y, entre las excepciones que deberían volverse a incorporar o incorporarse por primera vez, figuran las siguientes:

- 1) Las acciones de desalojo. No encontramos fundamento para la eliminación, ya que el titular de un bien no puede iniciar una acción de desalojo si no insta un reclamo previo, lo que le demandará tener que esperar el tiempo que demande este especial agotamiento de vía previa, sin percibir ningún haber locativo, por ejemplo.
- 2) Cuando se demanda la inconstitucionalidad de leyes o de diversos decretos dictados por el PEM en los que la Administración carece de competencia para expresarse ya que poseen sustancia legislativa (DNU y DLD).
- 3) Cuando se inicia un amparo, amparo por mora, habeas data o habeas corpus. Estas vías sumarias resultarían inútiles, si necesitaran de un previo reclamo administrativo con plazos largos, para su procedencia. No necesita mucho análisis esta conclusión.
- 4) Cuando se tratare de una demanda a presentar conforme a la competencia originaria de la Corte, en tanto ésta proviene directamente de la Constitución Nacional y no puede quedar subordinada al cumplimiento de requisitos exigidos por las leyes locales ni al agotamiento de trámites administrativos previos
- 5) Cuando constituyere un ritualismo inútil. Cuando la Administración ya se ha expresado en varias ocasiones, rechazando planteos similares, exigirle al administrado que deba presentar el reclamo y esperar su respuesta o el paso de los tiempos legales, constituye, claramente, una exigencia innecesaria e ilógica. Claro está que la Administración bien puede oponerse cuando considere que el caso concreto no se subsuma a esta excepción, para evitar que los abogados procuren que la excepción se transforme en regla.
- 6) En las causas previsionales de reajuste, pretender exigirle un procedimiento previo a las personas de avanzada edad, resulta incompatible con la tutela judicial efectiva.

Que, por último, cabe tratar lo relativo a la vigencia de la ley 3952.

Antes de que se sancionara la Ley 26.939 que aprobó el Digesto Jurídico Argentino, desde la doctrina advertían que parte de la doctrina consideraba que la Ley 3952 había quedado derogada por la Ley 19549 (entre ellos, Pearson, Grau, Mairal, Perez Cortés).



H. Cámara de Diputados de la Nación

"2020 - Año del General Manuel Belgrano"

Pero al ratificarse la vigencia y adecuar su texto mediante la sanción de la Ley 26.939, que aprobó el Digesto Jurídico Argentino al 31 de marzo del 2013, incluyendo a la Ley 3952 de Demandas contra la Nación, el Congreso de la Nación, se habría dado, innecesariamente, el resurgimiento a una vía administrativa previa, que se consideraba derogada por la mayoría de la doctrina.

Este error lleva a confusiones que no pueden seguir. Por ello se propuso, directamente, su derogación expresa.

Por último, y atento a que abona a su currículum vitae académico, cabe agregar que colaboró activamente en la confección de este proyecto de ley, el Abogado Especialista en Derecho Público, Enrique Fernando Novo.

Por todo ello, y a los fines concretos de mejorar el ordenamiento jurídico vigente, les pido a los demás legisladores la aprobación del presente proyecto de ley.

Dra. Claudia G. Marquez

Diputada Nacional