

## CAPÍTULO X

### OTROS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN

#### SUMARIO

I. <i>Recursos</i> .....	PRA-X-1
1. 1º) Recurso jerárquico no reglado.....	PRA-X-1
2. Escalas jerárquicas en que procede .....	PRA-X-1
3. Caracteres .....	PRA-X-1
4. Efectos .....	PRA-X-2
5. 2º) Recurso de reconsideración.....	PRA-X-2
6. Caracteres .....	PRA-X-2
7. Casos en que procede.....	PRA-X-2
8. 3º) Recurso de revisión.....	PRA-X-3
9. Ante quién se interpone .....	PRA-X-3
10. Término para imponerlo.....	PRA-X-4
11. Causales de revisión .....	PRA-X-4
II. <i>Denuncias</i> .....	PRA-X-4
12. 1º) Mera denuncia .....	PRA-X-4
13. 2º) Denuncia de ilegitimidad.....	PRA-X-4
14. Diferencias con la mera denuncia.....	PRA-X-5
III. <i>Reclamaciones</i> .....	PRA-X-6
15. 1º) Queja .....	PRA-X-6
16. Procedencia .....	PRA-X-6
17. Actos y hechos impugnables.....	PRA-X-6
18. Ante quién se interpone .....	PRA-X-7
19. Trámite.....	PRA-X-7
20. 2º) Reclamación administrativa. Origen.....	PRA-X-7
21. Naturaleza .....	PRA-X-10
22. Procedencia: a) En general.....	PRA-X-10

23. b) Respecto de entes descentralizados.....	PRA-X-11
24. No interrumpe la prescripción de la acción.....	PRA-X-12
25. Contra qué actos procede .....	PRA-X-12
26. Qué derechos protege .....	PRA-X-12
27. Término para interponerla.....	PRA-X-13
28. Ante quién se interpone .....	PRA-X-13
29. Quién debe decidirla .....	PRA-X-13
30. Requerimiento de pronto despacho.....	PRA-X-14
31. Interposición de la demanda judicial: a) Demanda al solo efecto interruptivo de la prescripción.....	PRA-X-14
32. b) Juicio en marcha.....	PRA-X-15
33. c) Juicio desistido.....	PRA-X-15

*Capítulo X*  
**OTROS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN**

*I. Recursos*

*1. 1º Recurso jerárquico no reglado*

Hemos visto ya que contra las resoluciones de funcionarios superiores a Director General cabe el recurso jerárquico directo ante el Poder Ejecutivo; pero nada impide que el recurrente, si lo desea, recurra solamente a la vía *inmediata* superior. Ello se encuentra reconocido por el decreto 2126/61, cuyo considerando cuarto expresa: “Que lo resuelto en este decreto sobre la autoridad a la que corresponde decidir el recurso de revocatoria del decreto N° 7520/44, es, sin perjuicio de la potestad fiscalizadora que sobre los actos de sus inferiores jerárquicos compete a los ministros y secretarios de Estado (ley 14.439, artículo 2º, incs. 8 y 3);” por lo demás, constituye un principio inmanente a la relación de jerarquía.

*2. Escalas jerárquicas en que procede*

Por ello existe un recurso jerárquico no reglado, de los actos del Director General a los de su superior inmediato, y así sucesivamente en vía ascendente.

Pero no sólo allí puede funcionar este recurso: También en las etapas inferiores a Director General el mismo es procedente, en cada escala administrativa ante el inmediato superior.

*3. Caracteres*

Como todo recurso no reglado, no está sujeto a formalidad ni término alguno, y en principio es siempre procedente formalmente. (Salvo los requisitos esenciales a todo recurso, que hemos visto en su oportunidad.)

Entendemos que le son de aplicación, analógicamente, los términos para la denegación tácita que prevé el decreto 7520/44. En sentido similar se ha expresado: “Este plazo de diez días debe regir también, por aplicación analógica, cuando se

trate de recurso promovido ante autoridades no inmediatas al Poder Ejecutivo. Supóngase que el acto de un jefe administrativo sea susceptible de recurso ante un director general, y el de éste ante el Poder Ejecutivo. El plazo de diez días que contempla el decreto en el citado artículo se refiere a la revocatoria del director general; *pero nada se opone a su aplicación en el orden jerárquico inferior, a menos que un texto positivo establezca otra norma.*<sup>1</sup>

#### 4. Efectos

De acuerdo con la práctica actual, este recurso no interrumpe ni suspende los términos para la tramitación de los demás recursos formalmente establecidos; ello, sin perjuicio de que eventualmente pueda ser considerado como si fuera dicho recurso formal, por aplicación del principio de que la administración debe corregir los errores del particular en la denominación técnica del recurso.

#### 5. 2º) Recurso de reconsideración

El recurso de reconsideración o “reposición,” “oposición,” etc.,<sup>2</sup> es el que se interpone ante el mismo órgano que dictó el acto, para que lo deje sin efecto por contrario imperio.

No hay forma que lo establezca expresamente, pero siempre se tiene no obstante el derecho de presentarlo ante cualquier órgano que haya dictado un acto administrativo que afecta a una persona; tal principio surge del derecho constitucional de peticionar a las autoridades.

#### 6. Caracteres

Siendo un recurso no reglado es siempre, en principio, formalmente procedente. No le son aplicables por analogía las normas referentes al recurso jerárquico<sup>3</sup> y, existiendo otros recursos contra el acto de que se trate, no puede considerarse suspensivo del acto impugnado.<sup>4</sup>

Al igual que el recurso jerárquico no reglado, no interrumpe ni suspende los términos para los recursos formales, con la misma salvedad que en el caso citado: Que pueda eventualmente ser considerado como si fuera precisamente el recurso formal. (Jerárquico, etc.)

#### 7. Casos en que procede

Se ha entendido que no procede respecto de una medida ya reconsiderada.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> BIELSA, *op. cit.*, pp. 116 y 117.

<sup>2</sup> El término que usamos es el más usual en la práctica administrativa argentina.

<sup>3</sup> *Dictámenes*, 67: 7.

<sup>4</sup> *Dictámenes*, *op. loc. cit.*

<sup>5</sup> *Dictámenes*, 72: 30. En sentido similar CAIO TÁCITO, *O abuso...*, *op. cit.*, p. 85, afirma que “no puede ser renovado.”

Tampoco procede contra los decretos del Poder Ejecutivo u otras decisiones administrativas que resuelven un recurso en última instancia administrativa, cerrando el procedimiento, salvo que una norma jurídica lo acuerde expresamente.

Con todo, esta regla tiene excepciones: Cuando el decreto o decisión final ha sido dictado “inaudita parte,” esto es, sin oír al interesado, sea:

a) Por tratarse de un tercero que resulta afectado a raíz de un procedimiento en que no intervino, o

b) por tratarse de una persona directamente interesada a la que se impidió ejercer su derecho de defensa, o

c) por tratarse de un acto dictado directamente de oficio, se ha estimado que es procedente el recurso de reconsideración.<sup>6</sup> Además, es de señalar que contra los actos definitivos no sólo es procedente el recurso de reconsideración en los casos mencionados, sino también el recurso de revisión, a que nos referimos a continuación.

### 8. 3º) *Recurso de revisión*

Contra los decretos del Poder Ejecutivo, que cierran el trámite administrativo, no cabe en principio recurso administrativo alguno; pero ese criterio es objeto de excepción en el caso de violación de la defensa en juicio (caso en que procede, según acabamos de ver, un recurso de reconsideración) y también en las hipótesis del artículo 241 de la ley 50, que son las del “recurso de revisión.”

La Procuración del Tesoro, en efecto, ha interpretado que dichos actos, por su condición en cierto modo similar a las sentencias de la Corte Suprema (en cuanto agotan la última instancia existente, dentro de su respectivo orden —el administrativo y el judicial—), deben ser impugnables, al igual que éstas, por un recurso de revisión ante el mismo órgano autor del acto. Al efecto se consideró de aplicación analógica la regulación que la ley 50 hace del citado recurso con referencia a la Corte Suprema, y es por ello que existe en la actualidad tal recurso *administrativo* de revisión.<sup>7</sup>

### 9. *Ante quién se interpone*

El recurso se presenta ante el mismo Poder Ejecutivo —aunque, al igual que el jerárquico, por intermedio del Ministerio o Secretaría de Estado respectiva. Su decisión, desde luego, sólo puede ser hecha por decreto del Poder Ejecutivo, en la hipótesis de que el acto impugnado sea también decreto del Poder Ejecutivo.

<sup>6</sup> *Dictámenes*, 46: 226; 62: 113; 65: 44; 67: 43; 260; 70: 266.

<sup>7</sup> *Dictámenes*, 46: 226; 65: 44 y otros.

### 10. *Término para interponerlo*

En la práctica se ha considerado implícitamente que el término para interponerlo era también de quince días, y no se ha hecho entonces aplicación analógica del término de ocho días que fija la ley 50. La orientación es en este aspecto correcta, porque las razones que justifican la exigüidad del plazo en la justicia, no existen en la administración.

### 11. *Causales de revisión*

En cuanto a las causales de procedencia del recurso, ellas son las del art. 241 de la ley 50, aplicables analógicamente:

“1° Cuando la sentencia definitiva de la Suprema Corte en primera instancia hubiera recaído sobre cosas no pedidas por las partes.

”2° Cuando en ella se omitiera proveer sobre alguno de los capítulos de la demanda o de la reconvencción si la hubiere.

”3° Cuando después de pronunciada la definitiva, la parte perjudicada hallase o recobrase documentos decisivos ignorados, extraviados o detenidos por fuerza mayor u obra de la parte, en cuyo favor se hubiere dictado.

”4° Cuando la definitiva se hubiere pronunciado en virtud de documentos reconocidos o declarados falsos, ignorándolo el recurrente, o cuya falsedad se reconociere o declarase después.

”5° Cuando habiéndose dictado en virtud de prueba testimonial o de posiciones, alguno de los testigos o la parte absolvente fueren condenados como falsarios en sus declaraciones.”

## *II. Denuncias*

### 12. 1°) *Mera denuncia*

La denuncia es una simple presentación de un sujeto de derecho, llamando la atención de la autoridad administrativa acerca de un hecho o acto irregular. La administración no tiene la obligación de tramitarla ni de resolverla pero no cualquier funcionario o empleado puede proceder a su archivo o rechazo, sino que debe encauzarla hacia la autoridad competente para que sea ésta la que decida la consideración o no de la misma.

No está sujeta a trámite, forma, ni término alguno. La denuncia anónima, salvo especiales circunstancias, puede ser desechada por cualquier funcionario.

### 13. 2°) *Denuncia de ilegitimidad*

Al lado de la simple denuncia, existe en la práctica argentina la así llamada “denuncia ilegitimidad,” que más que denuncia, se aproxima a un ser un recurso informal y debilitado.

La denuncia de ilegitimidad es en esencia un recurso formalmente improcedente, al que no obstante debe darse algún trámite y consideración. Generalmente, se trata de recursos jerárquicos improcedentes, por lo que en tales casos la denuncia de ilegitimidad se considera dirigida al Poder Ejecutivo. En rigor, en los demás casos ocurriría lo mismo, ya que se ha podido entender que este tipo especial de denuncia está dirigida al Poder Ejecutivo en su carácter de jefe de la administración y principal responsable de su marcha, por lo que los funcionarios de inferior jerarquía no pueden detener su trámite ni rechazarla.

Todo recurso mal interpuesto, pues, sea por haber sido presentado fuera de término, por adolecer de fallas formales o resultar su improcedencia de otras circunstancias,<sup>8</sup> o por impugnar decisiones definitivas (por ejemplo decisiones ministeriales relativas al orden interno de sus respectivos departamentos),<sup>9</sup> o incluso por impugnar decretos del Poder Ejecutivo no siendo la hipótesis del recurso de revisión,<sup>10</sup> pueden ser considerados por el Poder Ejecutivo como denuncias de ilegitimidad.

#### 14. *Diferencias con la mera denuncia*

Si bien no hay una neta diferencia entre la llamada denuncia de ilegitimidad y la mera denuncia, en la práctica es posible distinguir: a) El origen, y b) el tratamiento de la misma.

a) Por de pronto, la llamada denuncia de ilegitimidad sólo procede cuando un recurso es improcedente por alguna razón, lo que significa que puede ejercer la denuncia de ilegitimidad *sólo quien tiene un derecho subjetivo o un interés legítimo a impugnar el acto de que se trata*. Quien no puede invocar ese derecho o interés legítimo, no puede interponer la denuncia de ilegitimidad. En cambio, la simple denuncia sirve precisamente para ejercitar el interés simple de cualquier ciudadano en que se cumpla la ley, y no tanto el interés legítimo de una persona directamente afectada por un acto ilegítimo.

b) En cuanto al tratamiento, las denuncias de ilegitimidad en que el reclamante invoca en consecuencia algún derecho o interés legítimo, son generalmente tratadas y tramitadas por la administración como si se tratara de recursos corrientes. La única diferencia con los recursos formales consiste en que se deja claramente establecido que el Poder Ejecutivo (y sólo él) puede discrecionalmente resolver si se va a pronunciar respecto a la denuncia o no, pudiendo si lo desea limitarse a rechazarla en cuanto recurso —por su improcedencia formal— y no resolverla en cuanto denuncia, por no tener obligación de hacerlo.

Sin embargo, en la práctica la denuncia de ilegitimidad es expresamente resuelta por el Poder Ejecutivo en gran mayoría de los casos.

<sup>8</sup> *Dictámenes*, 65: 244; 67: 153; 71: 285; 71: 346 y 352; 72: 98 y 148, etc.

<sup>9</sup> *Dictámenes*, 59: 308; 62: 8; 68: 71; 69: 43; 73: 86 y 89 vta., etc.

<sup>10</sup> *Dictámenes*, 58: 97; 65: 347; 75: 99, 101, etc.

### *III. Reclamaciones*

#### *15. 1º) Queja*

La queja, habitualmente llamada recurso de queja, tal vez no pueda ser considerada solamente un recurso, en cuanto sirve para impugnar actos pero también para atacar hechos u omisiones administrativas. Pero ello no altera, desde luego, la vigencia de los principios generales en materia de recursos administrativos. Al igual que todos los demás, la queja debe ser obligatoriamente tramitada por los funcionarios, y debe ser expresamente resuelta; la omisión de cumplir con estos principios hace personalmente responsable al funcionario respectivo, tanto frente a la administración como frente al particular interesado.

#### *16. Procedencia*

En la práctica argentina no se encuentra reglamentada, pero se la ha considerado procedente por razones inmanentes al procedimiento mismo; desde el momento que existen recursos para discutir el fondo de una cuestión, es consustancial a los mismos que existan implícitamente medios de impugnar una defectuosa tramitación de dichos recursos: Tal medio es en nuestro caso la queja. La Procuración del Tesoro ha aceptado expresamente la procedencia de la reclamación o recurso de queja, con los caracteres que le señalamos.<sup>11</sup>

#### *17. Actos y hechos impugnables*

Mediante la queja pueden impugnarse tanto actos como hechos u omisiones que impliquen defecto de procedimiento. Así por ejemplo, un acto que resuelva archivar las actuaciones cuando aún no se ha decidido sobre el fondo de un recurso; un acto que deniegue un pedido de vista de las actuaciones; o las declare reservadas; que rechace la producción de determinada prueba ofrecida por la parte; que rechace, sin tener competencia para ello, un recurso, etc. Pero fundamentalmente, la aplicación de la queja reside en materia de hechos administrativos: Omisión de enviar el expediente del recurso a la autoridad superior que las ha solicitado para resolver el recurso jerárquico; obstrucción del derecho a presentar escritos, o hacer manifestaciones, o tomar vista de las actuaciones, o presentarse con asistencia letrada; prescindencia de trámites sustanciales tales como el dictamen letrado en la decisión de un recurso; sustracción u ocultamiento de piezas del expediente; obstrucción del derecho a controlar la producción de la prueba.

<sup>11</sup> *Dictámenes*, 64: 208.

### 18. *Ante quién se interpone*

Entendemos que la queja es de índole jerárquica, y por ello debe en principio interponerse a una autoridad superior de aquella que cometió el hecho irregular de procedimiento.

Al respecto creemos que puede ser de aplicación analógica el decreto 7520/44 y concordantes, para admitir entonces que la presentación de la queja sea hecha ante un funcionario con jerarquía equivalente a Director General, cuando el hecho ha sido realizado por funcionarios de inferior jerarquía, y al Poder Ejecutivo cuando el hecho provenga de autoridades superiores; ello, sin perjuicio de que el particular recurra a la autoridad *inmediata* superior, si lo desea.

### 19. *Trámite*

Si bien no hay ningún término para resolverla, es propio de su naturaleza en el procedimiento administrativo que deba imprimírsele un trámite urgente, pues de ella depende la correcta continuación del resto del procedimiento. Por tal circunstancia las demoras o negligencias cometidas por los funcionarios públicos en la impulsión y resolución de las quejas a ellos presentadas los harán más directa y fuertemente responsables, tanto al efecto civil como al administrativo.

### 20. 2º) *Reclamación administrativa. Origen*

Antes de 1900 era necesario, para poder demandar a la Nación, obtener la “venia legislativa,”<sup>12</sup> esto es, una ley del Congreso autorizando la acción judicial contra el

<sup>12</sup> *Origen de la venia legislativa*: Si bien en el caso *Bates Stokes y Cía.*, Fallos, 1: 259 (1864), la Corte Suprema admitió sin cuestionar una demanda directa contra el Estado, pocos días después declaró que siendo el Poder Ejecutivo “soberano en su esfera” no puede ser llevado a los tribunales como demandado, pues ello “daría al Poder Judicial una superioridad inconciliable con la supremacía que el artículo constitucional citado acuerdo al Jefe de la Nación.” (*Seste y Seguich*, t. 1, p. 317, 1864.)

Nuestro tribunal invocaba la jurisprudencia de los Estados Unidos, invocación desacertada, puesto que el primer antecedente norteamericano es precisamente favorable a la demandabilidad del Estado (*Chisholm v. Georgia*, 2 Dallas 419.456; 1 L. Ed. 440; resuelto por los jueces BLAIR, WILSON, CUSHING y JAY en un magistral estudio político-social de la cuestión), y el cambio posterior de la jurisprudencia se debió principalmente a que en la décimoprimer reforma de la Constitución estadounidense se estableció la “soberanía suprema de la Nación” en un sentido contrario —en espíritu ya que no textualmente— al precedente citado. (Conf. WRIGHT, WILLIAM B., *The Federal Tort Claims Act, analyzed and annotated*, Nueva York, 1957, p. 1; ver fallo *Hans v. State of Louisiana*, 134 U.S. 1; 10 S. Ct. 504; 33 L. Ed. 842.) Por lo demás la teoría anglosajona de la indemandabilidad del Estado se basa en razones totalmente inadmisibles en nuestro derecho, pues aquella se remonta fundamentalmente al principio enunciado por BLACKSTONE, de que ninguna acción judicial podía ser intentada *contra el Rey*. (Ver DOMÍNGUEZ, ALBERTO, “El problema de la responsabilidad del Estado,” en *Anuario del Instituto de Derecho Público*, t. VIII, Rosario, 1948, p. 95.)

La inconsistencia de la teoría se advierte en la misma jurisprudencia argentina, que no mantuvo una firme orientación al respecto. Así en *Benites y Cía.*, t. 1, p. 309 (1864), se admitió que fuera constitucional una ley que autorizaba apelar de las resoluciones de la Aduana ante la Justicia, lo que niega que la “indemandabilidad” del Estado sea de índole constitucional; en la causa *Domingo Mendoza*, t. 1, p. 485 (1865), la Corte Suprema refuta ampliamente *sus propios argumentos* del fallo *Seste y Seguich*, al declarar que la teoría es inaplicable a las provincias; pero en JUAN CARLOS

Estado. En ese año se dictó la ley 3952 que suprimió tal requisito sustituyéndolo por la exigencia de un previo reclamo administrativo de aquello por lo que se quería demandar.<sup>13</sup> Esta ley fue interpretada en forma restrictiva, entendiéndose poco después de su dictado, que ella no era aplicable cuando el Estado actuaba

GÓMEZ, t. 2, p. 36, refirma la falta de jurisdicción de los tribunales respecto de la Nación, y afirma que el Congreso debe *decidir* esos reclamos, facultado como está por la Constitución para arreglar el pago de la deuda pública; es de mencionar que este fallo dice que el Congreso debe *resolver* el reclamo y no, como a veces se afirma, que debía pedirse venia legislativa para demandar: Esta curiosa institución nace posteriormente. Todavía no ha nacido en esta época, pues, el problema de la venia legislativa; esto se advierte particularmente en el fallo *Don Anselmo Núñez*, 12: 227 (1872), donde la Corte afirma expresamente que para demandar “al Poder Ejecutivo” se requiere “su expreso consentimiento.” De esta forma, en la primera jurisprudencia, *el Congreso podía decidir directamente el reclamo*, mandando pagar lo reclamado o rechazándolo; o podía *el Poder Ejecutivo* consentir a ser demandado y someterse voluntariamente a la decisión de los tribunales.

El primero de los procedimientos indicados (que el Congreso resolviera expresamente y por sí pagar o no lo reclamado) fue seguido por el parlamento en variadas oportunidades, y así fue como se sancionaron las leyes 162 (1865), 225 (1868), 513 (1872), 639 (1873), reconociendo sueldos y pensiones a militares que habían servido en la guerra de la Independencia terminada en 1824, y otras acciones militares; las leyes 618 (1873), 626, 627 (1873), etc., reconociendo indemnizaciones personales a algunos militares; las leyes 221, 222, 223 (1859), reconociendo indemnización por daños de guerra a los súbditos franceses, ingleses, y de Cerdeña, respectivamente. Instalado en Buenos Aires, el Congreso dictó la ley 87 (1864) de indemnización a los súbditos de Prusia; y las leyes 145, 161 (1865), 232 (1867), 254, 268 (1868), 269 (1869), 931 (1878), etc., a individuos determinados.

En este sistema el Congreso comenzó a recibir cada vez mayor número de reclamos, y así fue como luego de algunos titubeos (en la ley 212, de 1867, mandó al reclamante ocurrir al Poder Ejecutivo para que la resolviera; en la ley 475, de 1871, dijo: “Sométase a los Tribunales de la Nación el reclamo que ha hecho D. CÁNDIDO GALVÁN...”), resolvió finalmente, en un caso en que los reclamantes habían ya presentándose ante los tribunales y ante el Poder Ejecutivo, sin que ninguno se declarara competente, lo siguiente: “Autorízase a los señores... para que hagan valer ante la Justicia Nacional el reclamo promovido por ellos con motivo de...” (Ley 675, año 1874.) De esta forma, es el propio Congreso y no la jurisprudencia quien plantea originalmente la “venia legislativa,” la que es entonces aceptada por la Corte. (Causa *Aguirre Carranza y Cía.*, t. 22, p. 385, año 1880.) A partir de entonces, con el ejemplo dado por el Congreso en las leyes 475 y 675 (dictadas ambas por espontánea decisión del Congreso y ríe por sugerencia jurisprudencial), resuelve el tribunal que tendrá jurisdicción en las demandas contra la Nación siempre que haya una previa venia legislativa para entablar la demanda.

Nos hemos extendido un poco en la evolución histórica del problema, porque luego se generalizó un erróneo concepto acerca de esta cuestión, y así es como en la propia discusión de la ley 3952, se afirma que “la Suprema Corte exigió la venia legislativa para estas demandas” (Diario de Sesiones, Diputados, sesiones ordinarias de 1900, t. I, p. 1145), error éste que fue incluso recogido en posteriores fallos por la mismísima Corte Suprema (ver *infra*, nota 14), la que se adjudicó así, impropriamente, el mérito de haber concebido un engranaje que amenguara, siquiera parcialmente, el grave error político y constitucional suyo de haber declarado indemandable al Estado. Y hemos creído necesario recalcar que se trata de un error, porque ese principio forma parte de toda una teoría y concepción distorsionada respecto a la naturaleza del poder público estatal, que graves daños ha causado a la evolución del derecho público argentino. Respecto a la naturaleza del poder público estatal argentino, y sus diferencias con el poder soberano del pueblo, ver nuestra *Introducción al Derecho Administrativo*, p. 18 y ss.

<sup>13</sup> “Art. 1º. Los tribunales federales y los jueces letrados de los territorios nacionales conocerán de las acciones civiles que se deduzcan contra la Nación en su carácter de persona jurídica, sin necesidad de autorización previa legislativa, pero no podrán darles curso sin que se acredite haber precedido la reclamación de los derechos controvertidos ante el P.E. y su denegación por parte de éste.”

como “poder público;”<sup>14</sup> por lo que fue necesario dictar otra ley, la 11.634, para aclarar definitivamente que toda vez que se demandara al Estado, por cualquier causa que fuere, no haría falta la venia legislativa sino únicamente la “previa reclamación administrativa.”<sup>15</sup>

<sup>14</sup>En el fallo *Sociedad Protectora de Animales*, 96: 336 (1902), la Corte Suprema declaró: “Que el artículo 1 de la ley 3952, que el actor invoca, se refiere, según sus propios términos, a las demandas contra la Nación, en su carácter de persona jurídica.

“Que la Nación, en este carácter es la persona que figura en el artículo 33 del Código Civil y para los fines en el mismo Código establecidos, o sea, para adquirir derechos o contraer obligaciones, de las que forman materia propia de la ley común;” es decir, que sólo podía demandarse al Estado sin previa venia legislativa, cumpliendo a su vez, el previo reclamo administrativo, cuando la cuestión era “del dominio del derecho civil.” (P. 346.) Posteriormente, en la causa de la *Compañía Liquidadora de la Exposición Continental*, 100: 280 (1904) y en *Sepp*, 100: 103 (1904), la Corte Suprema fundamentó su distinción pura y exclusivamente en los antecedentes parlamentarios y la discusión en el Congreso. Sin embargo, la remisión que hace la Corte Suprema es fragmentaria y en su conjunto inexacta, en lo que respecta al sentido de los antecedentes legislativos. (Además, desde luego, de inexacta doctrinariamente.)

En efecto, sólo en la fundamentación de un proyecto presentado por Gonnet al Congreso en 1893, que no fuera sancionado como ley, se hacía tal distinción en forma terminante —aunque en la discusión, por otra parte, Quintana se encargó de refutar la teoría— (Diario de Sesiones, Diputados, 1893, pp. 18 y 19); en la discusión concreta de la ley 3952, en cambio, el miembro informante de Diputados, Vedia, fue bien preciso en aclarar que *era errada la doctrina de la Corte Suprema sobre la indemandabilidad Estado*; que interpretar el art. 100 de la Constitución, en cuanto da jurisdicción a los tribunales para entender en todas las causas “en que la Nación sea parte” en el sentido exclusivo de parte actora, pero no parte demandada, era modificar “visiblemente los términos de la Constitución” y que “*donde la Constitución había dicho simplemente parte, no era posible entender parte actora.*” (VEDIA, *op. loc. cit.*, Diputados, p. 1145.)

Si, pues, el Congreso entendía que la doctrina sobre indemandabilidad del Estado era errada, y la ley se dictaba precisamente para superar esa errada teoría, ella implicaba entonces necesariamente desautorizar, expresa y plenamente, el principio de que en alguna hipótesis fuera necesaria cosa tal como la venia legislativa. (Ver Diario de Sesiones, Diputados, sesiones ordinarias de 1900, t. I, p. 1145.)

La Corte Suprema ignora la clara refutación de su tesis que le hace la Cámara de Diputados (tal vez por la justa crítica que le hace) y en cambio invoca en forma parcial y fragmentaria frases dichas en la discusión senatorial; frases éstas que en su contexto original son oscuras y contradictorias y en modo alguno pueden prevalecer sobre las meridianas manifestaciones hechas en la cámara baja.

Todos los fallos posteriores, en contradicción lógica, repiten que es principio general que la Nación no puede ser llevada a juicio, y que sólo por expresa disposición de la ley 3952, pudo ello hacerse, y afirman interpretar esa ley *¡por sus propios antecedentes legislativos!*, en el sentido de que la venia era necesaria cuando la Nación actuaba como poder público... desconociendo así *que el propio Congreso dijo terminantemente que el principio general que la Corte creía ver era falso e inconstitucional*. No existiendo constitucionalmente ningún principio de “indemandabilidad del Estado,” mal puede interpretarse que algún caso no fuera demandable.

Ante esta pertinacia de la Corte (así *Fallos*, 119: 414; 157: 102) se hace necesario entonces, en 1932, volver a hacer lo que ya se entendió hacer en 1900 con la ley 3952: Suprimir el requisito de la venia legislativa y declarar que el Estado no es inmune a juicio, aclarando ahora, para evitar toda duda, que la ley 3952 es aplicable a las demandas que se deduzcan contra la Nación “...sea en su carácter de persona jurídica o de persona de derecho público, sin necesidad de autorización legislativa previa.”

He ahí el magnífico fruto estéril de una doctrina estatista más.

<sup>15</sup>Art. 1º. Modificase el art. 19 de la ley nº 3952 en la siguiente forma: “Los tribunales federales y los jueces, letrados de los territorios nacionales conocerán de las acciones civiles que se deduzcan contra la Nación sea en su carácter de persona jurídica o de persona de derecho público, sin

Esta reclamación administrativa mantiene hoy su vigencia en la forma que la reglamentó la ley 3952, con la aclaración de la ley 11.634.

### 21. Naturaleza

El hecho de que la reclamación administrativa haya sido creada como requisito previo a la demanda judicial no la priva, desde luego, de su carácter esencial de recurso o remedio administrativo: Le son aplicables, pues, todos los principios del procedimiento administrativo.

### 22. Procedencia: a) En general

Existen algunas excepciones a la *necesidad de interponer la reclamación administrativa previa como requisito indispensable para demandar* a la Nación<sup>16</sup> pero ello no significa que la reclamación en sí misma sea improcedente formalmente: El eventual demandante tiene a su elección seguir inmediatamente la vía judicial o intentar previamente la reclamación de que habla la ley 3952. Por ello su procedencia *en sede administrativa* es amplia y no puede ser limitada por decreto o práctica administrativa alguna, dado su origen legal.

necesidad de autorización previa legislativa; pero no podrán darles curso sin que se acredite haber producido la reclamación del derecho controvertido ante el P. E. y su denegación por parte de éste.”

<sup>16</sup>En efecto, se admite la posibilidad de demandar directamente a la Nación, aunque no se haya intentado previamente la reclamación administrativa, en los siguientes casos:

1º) Cuando el juicio es promovido como consecuencia de otro anterior seguido por la Nación contra el actor del juicio actual (Conf. *Fallos*, 184: 54; 210: 1242; MARIENHOFF, MIGUEL S., “Ley de demandas contra la Nación. Su ámbito de aplicación,” en *JA*, 1962-VI, pp. 43 y ss., 46; contra *Fallos*, 25: 203), o cuando simplemente se reconviene (*Fallos*, 2: 36);

2º) cuando se intenta una acción de desalojo de un inmueble alquilado por la Nación (MARIENHOFF, *op. cit.*, p. 46);

3º) en demandas ordinarias de amparo de derechos protegidos por los artículos 14 y 17 de la Constitución (*Fallos*, 204: 183, *Siemens Schuchert*, 1946); también en los interdictos, juicios de despojo, cobro de indemnización por expropiación, etc. (MARIENHOFF, *op. cit.*, p. 46);

4º) cuando se demanda al Estado por responsabilidad de daños y perjuicios ocasionados por hechos o actos ilícitos de sus agentes (decreto 28.211/44; MARIENHOFF, *op. loc. cit.*; SPOTA, ALBERTO G., “La Ley de Demandas contra la Nación y la pretendida doble personalidad del Estado,” en *Anales de Legislación Argentina*, t. 1889-1919, pp. 490 y ss., 492; ver también *infra*, excepción séptima);

5º) cuando existe un decreto del Poder Ejecutivo sobre la cuestión o reclamo que motiva la demanda, resolviéndolo en forma negativa; por cuanto tal decreto implica la ineficacia cierta del procedimiento de la reclamación administrativa (pues será rechazada) (*Fallos*, 204: 618, año 1946; 215: 37; 233: 106; 252: 326);

6º) cuando el Poder Ejecutivo acepta la controversia judicial sin oponer la falta de previo reclamo administrativo (*Fallos*, 200: 196);

7º) cuando el Poder Ejecutivo la renuncia expresamente, en forma general o particular, pues ella no es de orden público (*Fallos*, 252: 326);

8º) cuando una ley la excluye expresa o implícitamente por ejemplo reglando específicamente una acción o recurso contra la Nación, fijando términos especiales y sin exigir este trámite;

9º) la enumeración precedente no es exhaustiva, y la tendencia jurisprudencial es amplia, tendiendo a reducir la exigencia de la previa reclamación administrativa, como requisito previo a la demanda judicial.

Destacamos así que no puede afirmarse derechamente que el procedimiento de la ley 3952 puede ser *suprimido*; dichas afirmaciones han sido hechas siempre con referencia a su exigencia como requisito previo a la demanda judicial,<sup>17</sup> pero deben ser cuidadosamente restringidas a ese planteo. La reclamación administrativa previa puede pues *no ser exigible antes de demandar a la Nación*, y puede la Nación renunciar *a oponer como excepción judicial* la falta de reclamación administrativa, y puede finalmente por decreto excluir algunos casos determinados de esa exigencia, estableciendo que en tales materias podrá ser demandada directamente; *pero nada de ello puede ser interpretado en forma tal que implique cerrar al particular la vía administrativa al efecto de interponer la citada reclamación.*

Ello, sin perjuicio de las limitaciones naturales que pueden existir a su procedencia; pero ellas serán en atención a su propia naturaleza, y no a que exista o no obligación de interponerla.

### 23. b) *Respecto de entes descentralizados*

Tradicionalmente se entendió que la ley 3952 no era aplicable a las entidades autárquicas y empresas del Estado, no sólo en cuanto a la exigibilidad de la previa reclamación administrativa antes de poder demandarlos ante la justicia,<sup>18</sup> sino también en cuanto a las demás disposiciones de la ley: En particular el artículo 7º, que califica de “meramente declarativas” las sentencias judiciales que fueren condenatorias contra la Nación.<sup>19</sup>

No obstante, recientemente ha cambiado la jurisprudencia respecto al último problema: La Corte Suprema ha declarado que las entidades autárquicas que llenan “funciones específicamente estatales” están también resguardadas por el art. 7º de la ley.<sup>20</sup> Este cambio de jurisprudencia parece no alcanzar todavía a la exigencia de la previa reclamación administrativa, pero podría tal vez sugerir la posibilidad de admitir, *al sólo efecto administrativo*, la posibilidad optativa de que se instaure contra los actos de las entidades descentralizadas esta reclamación administrativa, no en cuanto exigencia previa al juicio, sino en cuanto simple remedio administrativo aplicado analógicamente. La procedencia de aplicarlo por analogía, en la medida en que beneficia a los administrados dándoles un medio más de defensa, se hallaría tal vez en parte fortificada por la misma aplicación extensiva que la Corte Suprema hace del art. 7º de la ley; pero ello no quita que, de volverse a la jurisprudencia anterior como en buenos principios corresponde,<sup>21</sup>

<sup>17</sup> Ver *Fallos*, 246: 132; 247: 518; MARIENHOFF, *op. loc. cit.*

<sup>18</sup> *Fallos*, 108: 304; 150: 283; CNFed., en *JA*, 7: 9; 10: 14; CN Rosario, en *LL*, 72: 386; SPOTA, *op. cit.*, p. 492; MARIENHOFF, *op. cit.*, p. 44.

<sup>19</sup> “Art. 7º. Las decisiones que se pronuncien en estos juicios, cuando sean condenatorias contra la Nación, tendrán carácter meramente declaratorio, limitándose al simple reconocimiento del derecho que se pretenda.”

<sup>20</sup> *JA*, 1962-VI, p. 43, con nota de MARIENHOFF.

<sup>21</sup> MARIENHOFF, *op. loc. cit.*

pueda no obstante seguir siendo conveniente la aplicación optativa para el particular, y sin desmedro de la acción judicial, de usar de este remedio administrativo.

#### 24. *No interrumpe la prescripción de la acción*

Es de señalar que de acuerdo con reiterada jurisprudencia, la interposición y tramitación de la reclamación administrativa no interrumpe ni suspende el recurso de la prescripción de la acción contra el Estado,<sup>22</sup> por lo que en ciertos casos de prescripción breve, o cuando de cualquier manera amenace cumplirse la prescripción, será necesario interponer no obstante la acción *judicial*<sup>23</sup> al sólo efecto interruptivo de la prescripción, y esperar que se cumplan los plazos del reclamo administrativo antes de proseguir con la acción judicial.<sup>24</sup>

#### 25. *Contra qué actos procede*

Esta reclamación es el más amplio de los remedios administrativos en cuanto a qué tipo de actos se pueden impugnar mediante él. Puede reclamarse contra cualquier *acto, hecho u omisión* proveniente de un órgano estatal, esté su objeto regido por el derecho público o privado.

Sin embargo, no procede contra los decretos del Poder Ejecutivo, por la mencionada razón de que ellos cierran el procedimiento administrativo, salvo los casos excepcionales de revisión (por violación de la defensa en juicio, y las hipótesis del art. 241 de la ley 50.) Por igual criterio, tampoco procede contra los actos de órganos inferiores, cuando éstos, de acuerdo con el ordenamiento jurídico, sean definitivos en sede administrativa y permitan ya demandar directamente a la Nación.<sup>25</sup>

#### 26. *Qué derechos protege*

En principio, dado que la reclamación administrativa existe teóricamente con referencia a una eventual contienda judicial, pareciera ser que debe entenderse que sólo puede reclamarse administrativamente, bajo el régimen de la ley 3952, respecto de *un derecho que a su vez esté protegido por la posibilidad de ocurrir a la justicia*, es decir, por un *derecho subjetivo*, en el régimen nacional actual.

En efecto, dado que en el ámbito judicial no hallan protección los intereses legítimos ni los intereses simples, pareciera que debe concluirse que tampoco ellos podrán ser impugnados o reclamados mediante esta reclamación administrativa de la ley 3952. (Pero lo podrán ser por los demás recursos y reclamaciones.) El

<sup>22</sup> Fallos, 103: 155, *Banco Constructor de La Plata*, 1905; 111: 665; 113: 194; 115: 395, etc.; SPOTA, *op. loc. cit.*

<sup>23</sup> SPOTA, *op. loc. cit.*

<sup>24</sup> Ver *infra*, n° 31.

<sup>25</sup> *Dictámenes*, 68: 130.

punto tiene su importancia, porque el régimen formal de la ley 3952 es, según se verá, generoso, mientras que el de los demás remedios no lo es tanto.

Con todo, somos de la opinión que en lo posible debe darse una interpretación extensiva a la aplicabilidad de la reclamación. (Siempre, repetimos, en lo que respecta a su procedencia administrativa, no en cuanto a su exigibilidad como requisito previo para demandar ante la justicia.)

### 27. *Término para interponerla*

Uno de los rasgos más destacados de la reclamación administrativa, que la transforman en una eficaz y preciosa defensa de los administrados en el procedimiento administrativo, es la circunstancia de que no está sujeta a término alguno para su interposición.

En efecto, al establecer la ley el requisito de la previa reclamación, antes de poder demandar a la justicia, no fija término alguno a partir del acto o hecho impugnado, por lo que cabe concluir en que la única limitación a la misma es la prescripción de la acción; la cual será a su vez, según los principales casos, un año (responsabilidad extracontractual del Estado por hechos y actos ilícitos de sus agentes), diez años (responsabilidad contractual), o imprescriptibilidad, cuando se impugna un acto administrativo nulo. (Los que la Corte llama “nulos de nulidad absoluta.”)<sup>26</sup>

*En conclusión, aún cuando hayan vencido los términos fijados por el decreto 7520/44 y concordantes para la presentación de los recursos de revocatoria y jerárquico, será no obstante posible interponer la reclamación administrativa mientras no haya prescripto la acción.*

### 28. *Ante quien se interpone*

Dice la ley 3952 que la reclamación debe hacerse “ante el P. E.” (art. 1º); por ello la presentación formal del remedio es similar a la del recurso jerárquico: El escrito va dirigido al Presidente de la República, pero se lo presenta en el Ministerio o Secretaría de Estado respectivo.

### 29. *Quién debe decidirla*

Al expresar la ley que la reclamación se interpone ante el “Poder Ejecutivo,” debe concluirse en que los ministros o Secretarios de Estado carecen de competencia para denegar la reclamación administrativa.<sup>27</sup> Destacamos que la resolución ministerial puede ser insuficiente en cuanto deniega la reclamación administrativa, en lo que respecta a la posibilidad de demandar en virtud de ella a la Nación sin pronunciamiento del Poder Ejecutivo; pero que por el contrario, si la decisión ministerial accede a lo solicitado por el reclamante, tal decisión no es de

<sup>26</sup> *Supra*, cap. III, nº 5.

<sup>27</sup> SPOTA, *op. cit.*, p. 492; jurisprudencia uniforme.

por sí nula, ya que ella estaría en principio fundada en el contralor de legitimidad que al mismo le corresponde sobre los actos de sus inferiores. La validez de la decisión ministerial, en la hipótesis de que haga lugar a lo solicitado, dependerá pues exclusivamente de su competencia originaria para decidir la cuestión en sede administrativa, no viéndose afectada, a tal efecto, por el hecho de que la reclamación estrictamente deba ser resuelta por el Poder Ejecutivo.

### 30. *Requerimiento de pronto despacho*

Establece la ley que: “Si la resolución de la administración demorase por más de seis meses después de iniciado el reclamo ante ella, el interesado requerirá el pronto despacho, y si transcurriesen otros tres meses sin producirse dicha resolución, la acción podrá ser llevada directamente ante los tribunales, acreditándose el transcurso de dichos plazos.”

La ley no establece un plazo dentro del cual, una vez transcurridos los seis meses iniciales, deba presentarse el pedido de pronto despacho; de allí que sea optativo del particular presentarlo inmediatamente o dejar transcurrir el tiempo antes de instar definitivamente a la administración para que decida o deje abierta la vía judicial por denegación tácita. Esto representa una gran ventaja desde el punto de vista procesal, porque no se obliga al administrado a acelerar innecesariamente el desenlace en sede administrativa y a ocurrir obligadamente a la vía judicial, dejando de lado la administrativa. Si el particular no tiene urgencia, o hay razones que justifiquen la lentitud del procedimiento administrativo, puede él reservarse para más adelante el pedido de pronto despacho y continuar con el trámite administrativo mientras tanto.

Estos términos se cuentan por días corridos, según ya explicamos.

### 31. *Interposición de la demanda judicial: a) Demanda al sólo efecto interruptivo de la prescripción*

Dijimos ya que la reclamación administrativa no interrumpe ni suspende el curso de la prescripción; por ello en el caso de prescripciones cortas, o cuando de cualquier manera estuviera próxima a cumplirse la prescripción de la acción, debe presentarse la demanda judicial.

En los primeros tiempos de aplicación de la ley, la jurisprudencia de algunos tribunales no admitía que se presentara la demanda “al sólo efecto interruptivo de la prescripción,” por lo que si la prescripción era menor que los nueve meses no había forma de demandar a la Nación; pero luego la jurisprudencia se estableció con uniformidad admitiendo hasta hoy expresamente tal forma de interponer la demanda. Actualmente entonces, cabe interponer la demanda al sólo efecto de interrumpir la prescripción y supeditándola al resultado de la reclamación administrativa:<sup>28</sup> en tales casos, previa vista fiscal o incluso sin producirse la

<sup>28</sup> CSJN, *Fallos*, 197: 554; 200: 114; 250: 676; SPOTA, *op. cit.*, p. 491.

misma, se reserva la demanda sin darle ulterior trámite, hasta tanto se cumplan los plazos fijados por la ley 3952.

Por lo tanto, la interposición de la demanda con tales alcances no afecta la tramitación de la reclamación administrativa, que debe continuar regularmente hasta su decisión.

### 32. b) *Juicio en marcha*

Si han transcurrido los nueve meses del silencio administrativo tácito, y se ha iniciado ya el juicio contra la Nación, tramitándolo normalmente, es improcedente la continuación del procedimiento administrativo, y el reclamante no puede seguir instando a la administración a que dé una resolución expresa en sede administrativa a la cuestión.<sup>29</sup>

Si los plazos todavía no han transcurrido, en cambio, pero en particular insta el juicio y la administración se allana a tramitarlo a pesar de no haberse cumplido el trámite administrativo previo, pareciera que la solución debe ser igual: El interesado no tiene ya derecho a instar el procedimiento administrativo pidiendo decisión en el mismo.

### 33. c) *Juicio desistido*

Entendemos que si la parte actora desiste del juicio, podría ello hacer renacer la posibilidad de continuar el trámite administrativo; no, en cambio, si se ha producido perención de instancia.

<sup>29</sup> *Dictámenes*, 63: 194.