

*Procuración General de la Nación*

S u p r e m a    C o r t e :

- I -

A fs. 128/130, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala III) revocó el pronunciamiento apelado por Biosystems S.A. en cuanto había declarado no habilitada la instancia judicial por haberse entablado la demanda una vez vencido el plazo del art. 25 del decreto-ley 19.549 (Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, en adelante LNPA).

Para resolver de tal modo, los magistrados declararon la inconstitucionalidad del art. 31 de la LNPA, según la modificación introducida por la ley 25.344, sobre la base de considerar que en los términos en que quedó redactado soslaya la función de garantía que cumple el silencio administrativo por resultar contrario a los arts. 10 y 26 de la LNPA y atenta contra la defensa en juicio al verse comprometido el principio *pro actione*, pues coloca en desventaja al particular que formula el reclamo administrativo y urge su decisión mediante el pedido de pronto despacho.

Sostuvieron que la reforma de la LNPA no guarda coherencia con la finalidad del plazo de caducidad que es dar certeza a las relaciones jurídicas fijando un límite temporal para que el acto administrativo —entendido como la declaración de voluntad unilateral de la Administración que produce efectos jurídicos e inmediatos en los derechos del particular— quede firme, ya que, en los casos como el del *sub lite*, no existe acto alguno cuya estabilidad esté en juego, pues lo que se persigue es el reconocimiento de una situación jurídica preexistente

mediante la resolución administrativa que así lo disponga o, en caso de omisión del órgano competente en expedirse, mediante la pertinente declaración judicial. Destacaron, asimismo, que el art. 25 de la LNPA establece que el punto de partida para computar el plazo de caducidad es la notificación al interesado del pronunciamiento expreso que agota la vía administrativa y que, en el caso de silencio del órgano obligado a resolver el reclamo, no existe la notificación de dicha circunstancia al interesado.

En efecto, entendieron que las normas de la LNPA y de su decreto reglamentario prevén mecanismos favorables al ejercicio del derecho de defensa del administrado en las diversas hipótesis allí contempladas, ya sea por considerar que no rige el plazo de caducidad (arts. 10 y 26 de la LNPA) o al diferir el vencimiento de los términos procesales (art. 44 del decreto 1759/72), herramientas que no han sido incluidas frente a la denegación tácita del reclamo administrativo en las cuales no existe notificación alguna en virtud de la inactividad de la autoridad pertinente.

Agregaron que sólo en la vía impugnatoria surge la necesidad —o conveniencia— de sujetar la posibilidad de demandar judicialmente a la Administración en un tiempo determinado, por lo cual el plazo de caducidad sólo resulta razonable frente a la impugnación de actos administrativos, lo que no sucede en la vía reparatoria. Ello, por cuanto las razones de seguridad jurídica que requieren lograr la estabilidad del acto concurren únicamente en aquella vía, no así en el caso del acto administrativo que resuelve el reclamo previo, ya que la esencia de este último es diferente en la

*Procuración General de la Nación*

medida que no importa una modificación del estatus jurídico del particular y, por tal motivo, no está sujeto a los requisitos de impugnación de los arts. 23 y 24 de la LNPA, lo cual había sido receptado por la ley en su redacción anterior, al excluir, del instituto de la caducidad, la resolución denegatoria final - expresa o tácita- del reclamo administrativo previo.

En consecuencia, concluyeron diciendo que correspondía declarar la inconstitucionalidad del art. 31 de la LNPA, al condicionar el acceso a la justicia del reclamo por el reconocimiento de un derecho frente a la inactividad de la Administración y al encadenar los plazos para configurar la denegatoria por silencio -cuya función es de garantía- con el de caducidad previsto en el art. 25 de la ley citada -que tiene fundamento en lograr la inmutabilidad de un acto administrativo que no existe en la denominada vía reparatoria-.

- II -

A fs. 134/142, el Estado Nacional-Ministerio de Salud de la Nación interpuso recurso extraordinario contra tal decisión, el cual fue concedido por la cuestión federal planteada y denegado por las causales de arbitrariedad y gravedad institucional (v. fs. 149).

Alega que el fallo es violatorio de las garantías de igualdad, debido proceso y defensa en juicio amparadas por la Constitución Nacional, al tiempo que desconoce las disposiciones de la LNPA de carácter federal aplicables al caso.

Destaca que el reclamo administrativo previo a la demanda judicial es un requisito esencial y surge de lo que

establece el art. 30 de la LNPA, con las excepciones que taxativamente dispone el art. 32 de ese cuerpo legal -modificado por la ley 25.344-, entre las cuales no se encuentra la que dio motivo a la demanda.

Aduce, por otra parte, que la Corte ha dicho que la denegación de la habilitación de la instancia sólo resulta admisible en aquellos supuestos en que el incumplimiento de los requisitos exigidos para la admisibilidad de la acción sea planteada por la demandada dentro de los términos y por la vía que a tal efecto dispone el ordenamiento formal ("Cohen, Rafael c/ Instituto Nacional de Cinematografía", sentencia del 3 de marzo de 1990).

Expresa que la actora el 1º de marzo de 2004 interpuso reclamo administrativo ante el Ministerio de Salud de la Nación a fin de que se le abonaran sumas de dinero que tuvieron por causa el incumplimiento de pago de un contrato celebrado para la provisión de insumos al Hospital Nacional "Profesor Alejandro Posadas" y que, ante la falta de resolución por parte de la cartera de salud, el 15 de marzo de 2007 la empresa solicitó pronto despacho.

Acota que, de acuerdo con lo establecido en el art. 31 de la LNPA -en su actual redacción- a partir del pedido de pronto despacho deberán transcurrir otros 45 días, en cuyo caso el interesado podrá iniciar demanda, la cual deberá ser interpuesta en los plazos perentorios y bajo los efectos previstos en el art. 25, sin perjuicio de lo que fuere pertinente en materia de prescripción.

Por tal motivo -prosiguió diciendo-, en el caso de autos los 45 días vencieron el 26 de junio de 2007 y los 90

*Procuración General de la Nación*

días hábiles judiciales el 2 de noviembre de ese año, razón por la cual la demanda, entablada el 16 de abril de 2008, se interpuso cuando estaban vencidos holgadamente los plazos legales establecidos.

- III -

A mi modo de ver, el recurso extraordinario es admisible, toda vez que se ha puesto en tela de juicio la interpretación y la constitucionalidad de una norma federal - decreto-ley 19.549- (conf. Fallos: 321:169 y 326:4711) y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria tanto al derecho que en ella fundó el apelante como a su validez (art. 14, incs. 1° y 3° de la ley 48).

Por otra parte, es preciso resaltar que, al encontrarse en discusión el alcance que cabe asignar a normas de derecho federal, la Corte no se encuentra limitada en su decisión por los argumentos de las partes o de la cámara, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado (Fallos: 311:2553; 314:529; 316:27; 321:861, entre muchos otros).

- IV -

Ante todo, es necesario aclarar que atento a la condición de presupuesto procesal del plazo de caducidad establecido en el art. 25 de la ley 19.549, el juez está facultado para examinar de oficio su cumplimiento y rechazar *in limine* la pretensión cuando aquél no concorra (Fallos: 327:1607), circunstancia ésta que actualmente se encuentra impuesta a los magistrados por el art. 31 *in fine* de la LNPA,

con la reforma introducida por la ley 25.344, según el cual "los jueces no podrán dar curso a las demandas mencionadas en los arts. 23, 24 y 30 sin comprobar de oficio en forma previa el cumplimiento de los recaudos establecidos en esos artículos y los plazos previstos en el art. 25 y en el presente".

Sentado lo expuesto, corresponde recordar que con anterioridad a la reforma introducida por la ley 25.344 a la LNPA, la Corte interpretó que el plazo de caducidad previsto en el art. 25 de esa ley no se aplicaba a las acciones judiciales deducibles frente a las denegaciones administrativas -tácitas y expresas- de reclamos. Así pues, el Tribunal expresó que correspondía "distinguir entre la vía impugnatoria -que presupone el agotamiento de las instancias administrativas reglamentadas en los arts. 23 y sgtes. de la LNPA- cuyo resultado sería necesariamente la declaración de ilegitimidad del acto administrativo, de la reclamación del reconocimiento de un derecho -aun originado en una relación jurídica preexistente- basada en lo dispuesto por los arts. 30 y concordantes de ese mismo cuerpo legal, inclusive en los casos en que hubiese mediado reclamación administrativa previa, los que no estarán sujetos al plazo del art. 25" (Fallos: 312:1017, cons. 6° y 326:4711).

Como resultado de ello, podía diferenciarse claramente entre aquellos actos administrativos susceptibles de impugnación judicial, investidos de aptitud para modificar el estatus jurídico del administrado y que presuponían el agotamiento de las instancias administrativas en los términos del art. 23 y sgtes. de la LNPA, de aquellos otros carentes de tal aptitud, provocados por el interesado mediante el reclamo

*Procuración General de la Nación*

administrativo previsto en el art. 30 de la LNPA, cuya procedencia no dependía de la declaración de invalidez de acto administrativo alguno y no constituían la expresión de la voluntad del Estado, sino que definían tan sólo la actitud de la Administración requerida por el pretensor de un derecho subjetivo originado en una relación preexistente (conf. arg. Fallos: 316:2454).

Respecto de la vía impugnatoria de actos administrativos, la Corte dejó en claro que es obligación de la Administración decidir las cuestiones que se le planteen en término (art. 1° de la LNPA), por lo que frente al silencio el particular tiene la opción de esperar el dictado de la resolución o bien acudir a la instancia administrativa o judicial que corresponda, pues cuenta con un medio idóneo para la protección de sus derechos frente a la actitud pasiva que lo perjudica (arts. 10, 28, 23 y 26 de la LNPA; ver doctrina de Fallos: 324:1405).

Ello es así, porque si para acceder a la vía jurisdiccional se requiriera un acto expreso, la autoridad administrativa podría impedir las demandas judiciales con sólo no resolver las peticiones que se le plantearan. Para evitar tales excesos -dijo- nació el instituto del silencio de la Administración, de modo que -frente a la inactividad de la autoridad administrativa- el interesado cuente con la facultad de recorrer la vía judicial como si hubiese una resolución expresa, aunque no exista (Fallos: 324:1405).

Desde esa perspectiva, en el supuesto de la vía impugnatoria el silencio con carácter denegatorio es una opción del particular y, por ende, no rige el plazo de caducidad del

art. 25 de la LNPA para impugnar ante la mora administrativa. Cabe recordar que el art. 26 de la LNPA -el cual continúa vigente sin modificaciones-, establece que la demanda podrá iniciarse en cualquier momento, y sin perjuicio de lo que corresponda en materia de prescripción, cuando se verifique el silencio negativo previsto en el art. 10 de la LNPA.

- V -

Así las cosas, ahora es necesario examinar si corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 31 de la LNPA, como hizo la Cámara al considerar que violaba el derecho de defensa, a la luz de la modificación introducida por la ley 25.344, cuyo nuevo texto prevé que "el pronunciamiento acerca del reclamo deberá efectuarse dentro de los 90 días de formulado. Vencido ese plazo, el interesado requerirá pronto despacho y si transcurrieren otros 45 días, podrá aquél iniciar la demanda, la que deberá ser interpuesta en los plazos perentorios y bajo los efectos previstos en el art. 25, sin perjuicio de lo que fuere pertinente en materia de prescripción...".

Cabe reparar que el texto anterior a la reforma preveía que vencido el plazo de 90 días para que la Administración se pronunciara, el interesado requeriría pronto despacho y, si transcurrían otros 45 días, podría iniciar la demanda en cualquier momento.

La cámara estimó que la reforma era inconstitucional al colocar en desventaja al particular que formula el reclamo administrativo y urge su decisión mediante el pedido de pronto despacho sin obtener de la Administración un



*Procuración General de la Nación*

pronunciamiento expreso, en cuyo caso se le exige que la demanda sea articulada en plazos perentorios, de aquel otro que impugna un acto definitivo, y frente al silencio de la Administración después de interpuesto el pronto despacho, puede iniciar la demanda en cualquier momento.

Cabe poner de resalto, con especial énfasis, que el control de constitucionalidad de las normas es uno de los fines supremos del Poder Judicial de la Nación, y que, en especial, la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional y una de las más delicadas funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y, por ello, debe ser considerada como *ultima ratio* del orden jurídico (Fallos: 319:3148; 321:441; 322:1349, entre otros), que sólo debe ejercerse cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y la incompatibilidad es inconciliable (arg. Fallos: 322:842 y 919).

Pero además, hay que tener en cuenta, al realizar el estudio de compatibilidad constitucional que, como ha dicho el Tribunal acertadamente, "la declaración de inconstitucionalidad sólo será procedente cuando no exista la posibilidad de una solución adecuada del juicio por otras razones que las constitucionales comprendidas en la causa" (Fallos: 324:3219, considerando 10 y su cita). Estimo, en efecto, que no es necesario pronunciarse acerca de la inconstitucionalidad de una norma cuando el caso puede ser resuelto adecuadamente con otros argumentos.

Advierto que en el *sub lite* resulta de aplicación esta clara doctrina pues, a mi modo de ver, la condición que impone el art. 31 de la LNPA para plantear la

demanda en cuanto a "que deberá ser interpuesta en los plazos perentorios y bajo los efectos previstos en el art. 25 (caducidad la instancia)" debe interpretarse que sólo rige cuando el reclamo sea resuelto expresamente en contra del interesado, es decir, cuando haya una resolución denegatoria, mas no cuando se hubiera producido el silencio de la Administración y no existiera un acto expreso.

Con tal comprensión de la norma, ella no es descalificable por lesiva a principio constitucional alguno, en tanto éstos no se hallan directamente afectados si se atiende a que el art. 26 de la LNPA admite la posibilidad de que ante el silencio de la Administración la demanda pueda iniciarse en cualquier momento, y sin perjuicio de lo que corresponda en materia de prescripción (conf. arts. 31 y 26 de la LNPA).

Ésta es, por otra parte, la interpretación que mejor acoge el principio según el cual las leyes deben interpretarse siempre evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, para adoptar como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto (Fallos: 316:27; 318:1386; 320:2656 y sus citas, entre muchos otros).

Así lo pienso, porque la imposición de un plazo de caducidad para demandar frente al silencio administrativo, además de no ser congruente con la finalidad de la opción procesal de dicho instituto consagrada en el art. 26 de la LNPA, tampoco lo es con el modo de contar el plazo de caducidad previsto en el art. 25 de la LNPA para deducir la demanda, pues en los supuestos contemplados en este artículo dicho término se computa a partir de la notificación del acto que agota la vía administrativa (con los efectos del art. 44 del decreto 1759/72

### *Procuración General de la Nación*

si se hiciere en contravención a sus normas) y, en el supuesto del silencio, no podría dar comienzo por la inexistencia de acto administrativo que notificar.

Esta tesitura, asimismo, se compecece con la doctrina del Tribunal referida a que la primera fuente de interpretación de la ley es su letra y cuando ella emplea varios términos sucesivos, la regla más segura es la de que esos términos no son superfluos, sino que han sido empleados con algún propósito, sea de ampliar, de limitar o de corregir los conceptos (Fallos: 331:2550 y 1234, entre otros). En ese sentido, puede decirse que una atenta lectura del art. 31 da la pauta de que sólo operará la caducidad de la acción cuando se impugna el acto administrativo que deniega el reclamo administrativo.

En efecto, la indicación en tal precepto de que el particular "podrá" "iniciar la demanda, la que deberá ser interpuesta en los plazos perentorios y bajo los efectos previstos en el art. 25" seguida de los términos "sin perjuicio de lo que fuere pertinente en materia de prescripción" no puede ser entendida como una redacción descuidada o desafortunada del legislador, sino que la sucesión entre ambos indica que ante la opción del interesado de entablar demanda, "la que deberá ser interpuesta en los plazos perentorios" ha sido establecido para el supuesto de que el reclamo sea resuelto expresamente en contra del particular y para el caso de silencio administrativo regirá "lo que fuere pertinente en materia de prescripción".

Paralelamente, ello permite sostener que no se aplica el término de caducidad del art. 25 de la LNPA cuando se

configura el silencio, de lo contrario, la remisión a los plazos de prescripción sería innecesaria.

Cabe advertir, por otra parte, que el reenvío a "lo que fuere pertinente en materia de prescripción" que efectúa al art. 31 de la LNPA es semejante al previsto en el art. 26 de la misma ley, de lo cual resulta que en el supuesto del silencio administrativo —como aconteció en el presente caso— el interesado podrá considerar denegado su reclamo y acudir a la justicia sin otro plazo que el de prescripción. Corresponde tener presente, sobre el particular, como expresé anteriormente, que la inconsecuencia o falta de previsión no se suponen en el legislador (Fallos: 329:5826 y 331:866), y, por lo tanto, no es dable suponer que la ley haya querido dar a dos conceptos análogos efectos jurídicos diferentes.

Asimismo, el criterio que aquí se propicia resulta congruente con el adoptado por la Corte en Fallos: 315:656; 316:2477 y 318:1349, al intervenir en instancia extraordinaria, cuando dejó sin efecto sentencias de tribunales provinciales que aplicaban plazos de caducidad para iniciar la demanda contencioso administrativa mediando silencio de la Administración. En tales casos, los jueces locales entendían que el término para iniciar el proceso judicial comenzaba a transcurrir a partir del momento en el que se configuraba el silencio, sin embargo, el Tribunal descalificó tales fallos por incurrir en un injustificado rigor formal y poner de relieve una interpretación de las reglas aplicables contrarias al principio *in dubio pro actiōe*, rector en la materia, señalando, a su vez, que el criterio cuestionado premiaba la actitud negligente de la Administración y hacía jugar en contra del particular la figura

*Procuración General de la Nación*

del silencio administrativo, instituida, claramente, en su favor.

En consecuencia de lo hasta aquí expresado, es mi parecer que no corresponde declarar la inconstitucionalidad de la norma impugnada pues debe entenderse, de acuerdo con esta interpretación, que en el caso correspondía habilitar la instancia judicial al no haber acto administrativo que denegara el reclamo de la actora. Por ende, aun habiéndose interpuesto pronto despacho, ante el silencio de la Administración, el actor, por la concordancia de los arts. 31, 26 y 10 de la LNPA, podía entablar la demanda en cualquier momento, sin perjuicio de lo que correspondiere en cuanto a los plazos de prescripción.

- VI -

Por las consideraciones que anteceden, opino que corresponde declarar formalmente admisible el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada con el alcance aquí expuesto.

Buenos Aires, 22 de noviembre de 2012.

ES COPIA

LAURA M. MONTI

  
ADRIAN M. MARCHISIO  
Procurador Administrativo  
Procuración General de la Nación