

El Contencioso Administrativo en la Argentina

Análisis del sistema federal,
de las veintitrés provincias
y de la Ciudad Autónoma
de Buenos Aires

Tomo I

CAPÍTULO IV
EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
EN LA PROVINCIA DE SANTA FE

por RUBÉN L. WEDER y FEDERICO J. LISA

I. INTRODUCCIÓN: LA JURISDICCIÓN MÚLTIPLE COMO SISTEMA DE CONTROL JUDICIAL

El control judicial del Estado en la provincia de Santa Fe se lleva a cabo a través de distintas técnicas, las cuales se hacen valer ante también distintos tribunales y mediante diversos procedimientos.

Es por ello que se afirma que el sistema santafesino de control judicial a la Administración Pública es de "jurisdicción múltiple".

Y bien: a los fines de determinar cuál es el mecanismo adecuado puede ser de utilidad analizar, en primer lugar, si el Estado ha provocado una lesión lícita (esto es, permitida por el ordenamiento jurídico) o si la lesión es antijurídica.

En el primer caso —lesiones lícitas—, y salvando los supuestos vinculados a contratos administrativos, señalamos que las causas que se suscitan en este ámbito no se ventilan a través del proceso contencioso administrativo: por ende, tanto la materia expropiatoria como la llamada "responsabilidad del Estado por actividad lícita" están excluidas del proceso contencioso administrativo.

En el segundo caso —actividad antijurídica del Estado—, a los fines de establecer si el asunto suscita un caso contencioso administrativo debe previamente analizarse si tal antijuridicidad proviene de una "ilicitud" o de una "ilegitimidad":¹ mientras los supuestos de "ili-

¹ Se trata de una distinción de clara impronta italiana. En efecto, Alessi distingue, dentro del género antijuridicidad (o "estado patológico" del acto), los conceptos de *ilicitud* e *ilegalidad*, explicando que la *ilicitud*, a diferencia de la *ilegalidad*, no afecta al modo de ejercerse la actividad administrativa en sí misma, sino a la relación exterior entre dicha actividad y las esferas jurídicas ajenas; la antijuridicidad del acto ilícito —agrega—

cidad” tampoco suscitan causa contencioso administrativo (en tanto no dependan de una pretensión anulatoria), sí, en cambio, las hipótesis de “ilegitimidad” en el ejercicio de la función administrativa.

Como se observa, en la provincia de Santa Fe la distinción entre actividad “ilícita” e “ilegítima” es importante en términos sustanciales y procedimentales, porque de ella depende, no sólo el derecho sustancial aplicable, sino el mecanismo de reacción administrativo y judicial: ante la justicia ordinaria —previo reclamo administrativo— por los daños causados por la actividad ilícita a través de una acción por daños y perjuicios, y ante la justicia contencioso administrativo —previo agotamiento de la vía— a través del recurso contencioso administrativo, por las lesiones causadas como consecuencia de un acto administrativo que se dice ilegítimo y cuya anulación debe decidirse como presupuesto de procedencia de las medidas tendentes al restablecimiento de la esfera jurídica lesionada.

De ello se sigue, como nota típica, que lo que comúnmente se conoce como “responsabilidad extracontractual del Estado” no suscita contencioso administrativo en la provincia de Santa Fe.

Es más, tampoco corresponden a la competencia contencioso administrativa el conocimiento y decisión de las consecuencias dañosas de un acto ilegítimo cuando son pretendidas al margen o con prescindencia de la anulación de ese acto. Así lo han declarado tanto la Cor-

“no está representada por una condición intrínseca del mismo acto, sino por el hecho de la lesión por parte de la actividad administrativa considerada como comportamiento (es decir, por el hecho de la emanación de un acto que tiene aquel determinado contenido) de una esfera jurídica correspondiente a un sujeto distinto, lo que explica el que mientras la sanción establecida para la ilegalidad [...] es la *anulación* del acto inválido ilegal, la sanción establecida para el acto ilícito es el *resarcimiento* de la esfera jurídica violada” (ALESSI, Renato, *Instituciones de Derecho Administrativo*, t. I, 3ª ed. italiana, p. 341, Bosch, Barcelona, 1970). Mientras el concepto de ilicitud se basa en la eliminación de una utilidad sustancial garantizada a un individuo por el derecho objetivo, el concepto de mera ilegalidad, en cambio, se refiere a una falta de conformidad del comportamiento administrativo con el derecho objetivo que regula tal comportamiento (ALESSI, Renato, *Instituciones...*, cit., t. II, p. 586). En similar sentido, Gianfranco Bronzetti considera que es posible inferir que “ilegitimidad” e “ilicitud” son conceptos completamente diversos: en efecto, mientras la primera atiende a la conformidad o no del acto administrativo a la ley, en correlación a los conocidos vicios de legitimidad (incompetencia, exceso de poder, violación de ley), la segunda se refiere al eventual comportamiento culposo de la Administración Pública, con respecto al fundamental precepto del *neminem leadere* (BRONZETTI, Gianfranco, *La responsabilità nella pubblica amministrazione*, CEDAM, Verona, 1992, ps. 35 y 36. Textualmente el autor escribe: “[...] è possibile inferire che illegittimità e illiceità sono concetti completamente diversi, ‘neppure necessariamente implicantisi’: infatti, mentre la prima attiene alla conformità o meno dell’atto amministrativo alla legge, in correlazione ai noti vizi di legittimità (incompetenza, eccesso di potere, violazione di legge), la seconda si riferisce all’eventuale comportamento colposo della P.A., con richiamo al fondamentale precetto del *neminem leadere*”).

te Suprema de Justicia² como la Cámara de lo Contencioso Administrativo n. 1 de Santa Fe³.

Tal como se adelantó, y ahora se verifica, en la provincia de Santa Fe el sistema para juzgar a las Administraciones Públicas es el de la pluralidad de jurisdicciones, sistema que parte de la afirmación de que “si la razón de ser de una jurisdicción especial administrativa o de un orden jurisdiccional administrativo dentro de la común organización judicial es la necesidad o conveniencia de que los litigios administrativos sean conocidos y resueltos por jueces preparados, especializados, la materia que ha de atribuirse a la decisión de estos jueces debe ser, lógicamente, *aquella* que venga regulada por *aquella* normativa diferenciada del resto del ordenamiento, que ofrece acusadas especialidades. Pero no tendrá razón de ser atribuirles el conocimiento de los que, aun cuando se planteen frente a una Administración Pública, estén regulados por normas del mismo derecho que regula las relaciones entre particulares”⁴.

Desde luego, cuando el Estado actúa con su capacidad de derecho privado el caso se rige por las reglas procesales comunes, aunque debiéndose interponer el reclamo administrativo previo de la ley 7234.

II. EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (LEY 11.330)

1. Ámbito general de referencia

El proceso contencioso administrativo “básico” en la provincia de Santa Fe está previsto en la Constitución provincial al regularse las competencias judiciales de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia (art. 93, inc. 2º); precisamente, la ley 11.330 establece en su art. 1 que “El recurso contencioso administrativo previsto en el art. 93, inc. 2º, de la Constitución de la Provincia se ejerce de conformidad con las disposiciones de esta ley [...]”⁵.

² Corte Sup. Just. Santa Fe, “Santa Lucía”, AyS 131-386.

³ C. Cont. Adm. n. 1: “Suchodolski”, AT 1-35 (Presidencia); y AT 1-164 (Cámara).

⁴ GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. *El contencioso administrativo y la responsabilidad del Estado*, Abeledo-Perrot, conferencias pronunciadas en el Primer Encuentro Hispano - Argentino de Derecho Administrativo organizado por la AADA en Buenos Aires, mayo de 1986, ps. 34 y 35.

⁵ En igual sentido, ya en el primer párrafo de la Exposición de Motivos se expresa que “(e)n nuestra provincia, un código o ley de lo Contencioso-Administrativo, no es sino una ley reglamentaria del recurso contencioso administrativo instituido como atribución de la Corte Suprema de Justicia, en el art. 93, inc. 2, de la Constitución local” (BO del 29/1/1996).

Este proceso, al igual que el recurso de amparo (ley 10.456) y el recurso contencioso administrativo sumario para la tutela de los intereses difusos (ley 10.000), también es una consecuencia directa del precepto constitucional que establece que “las personas pueden siempre defender sus derechos e intereses legítimos, de cualquier naturaleza, ante los poderes públicos de acuerdo con las leyes respectivas” (art. 7º, párr. 3º, CP), consagrando de esa manera el correcto derecho de defensa e implícitamente el derecho a la jurisdicción.

Pues bien, un interesante modo de introducimos al tema del proceso contencioso administrativo regulado por la ley 11.330 es preguntándonos a qué refiere esa ley.

De una manera muy genérica comenzamos diciendo que la ley 11.330 refiere a uno de los modos de reaccionar ante el Poder Judicial contra el ejercicio lesivo de una función administrativa.

De esta primera aproximación, podemos extraer ya dos exclusiones:

- a) Al decir función administrativa desplazamos a la función de gobierno; y,
- b) Al decir que se trata de un modo de reacción ante el Poder Judicial, estamos excluyendo a los modos de reaccionar contra el ejercicio lesivo de una función administrativa, que deben hacerse valer ante la propia Administración. Por ende, la ley 11.330 no refiere, no reglamenta, el sistema de los reclamos y recursos administrativos (sólo alude a ellos en cuanto interesan para el agotamiento de la vía administrativa previa).

Pero evidentemente hacen falta más precisiones, porque por el ejercicio lesivo de una función administrativa hay muchos modos de reaccionar ante el Poder Judicial.

Tales precisiones pueden surgir, como ya hemos adelantado, de la naturaleza de la lesión susceptible de ser tutelada por la ley 11.330. En este sentido, reiteramos que la ley refiere a las lesiones producidas por el ejercicio antijurídico de la función administrativa.

Este dato ya nos permite excluir de la ley en comentario a las lesiones que la Administración, en el ámbito extracontractual, puede producir por el ejercicio lícito de la función administrativa. Por lo tanto, cuando nos encontramos frente a daños derivados del ejercicio lícito de la función administrativa no debe buscarse la reparación de los mismos a través de la ley 11.330.

Nos quedamos entonces con las lesiones producidas por el ejercicio antijurídico de la función administrativa, y aunque cada vez nos aproximamos más a lo que refiere la ley 11.330, ese dato, sin embar-

go, aún no es suficiente, por cuanto —como vimos— es antijurídico tanto lo “ilegítimo” como lo “ilícito”.

Por eso, avanzamos un poco más y decimos que la ley 11.330 refiere al modo de reaccionar ante el Poder Judicial contra las lesiones que se derivan del ejercicio ilegítimo de una función administrativa, no contemplando, por lo tanto, las reacciones por los daños que se siguen de la actividad ilícita del Estado. En estos casos, la respuesta no está en la ley 11.330: es el gran tema, ya mencionado, de la responsabilidad del Estado, en el cual, incluso en la esfera del Derecho Público, tenemos que proceder según el Código Procesal Civil y Comercial y actuar el Código Civil (esto último de conformidad al art. 18 de la Constitución de la provincia, y con el alcance allí establecido) y ante órganos no especializados en la materia administrativa.

En síntesis, *la ley 11.330 regula el modo básico⁶ de reacción ante los órganos jurisdiccionales especiales (de lo contencioso administrativo) por las lesiones a un derecho subjetivo de carácter administrativo o interés legítimo producidas por el ejercicio ilegítimo de una función administrativa.*

2. Los sujetos del proceso contencioso administrativo

2.1. Los órganos jurisdiccionales

2.1.1. La Corte Suprema de Justicia

2.1.1.1. Competencia originaria

La ley 11.330 le atribuye competencia a la Corte Suprema de Justicia para entender, en forma exclusiva e improrrogable, en los casos en que municipios y comunas impugnen actos del Poder Ejecutivo de la provincia que invadan ilegalmente la esfera de atribuciones de éstos o desconozcan sus potestades o vulneren los derechos o intereses legítimos que el ordenamiento jurídico les reconoce (art. 35).

La norma citada prevé para estos casos, como requisito para la interposición del recurso contencioso administrativo, una reclamación que se hará ante el Poder Ejecutivo, quien deberá resolverla dentro de los treinta días previo dictamen del fiscal de Estado.

⁶ Su carácter de “régimen básico” se deriva del hecho de que esta ley rige siempre, salvo que no exista un régimen especial (tal el caso del amparo; el del recurso contencioso administrativo sumario para la tutela de los intereses difusos; el de los recursos contra las sanciones administrativas municipales de faltas; etc.).

Asimismo, por la vía de la avocación prevista en el art. 2°, la Corte entiende en las cuestiones de competencia que se susciten en los supuestos a que alude esa norma.

2.1.1.2. Competencia derivada ordinaria

La Corte es tribunal de alzada de las decisiones que adopten las Cámaras respecto del cese o no de las medidas cautelares (art. 15, párrs. 5° y 6°).

A su vez, le corresponde resolver, pero no tramitar, los recursos contencioso-administrativos en los casos en que alguna de las partes haya invocado, y el Alto Tribunal verificado, la concurrencia de un supuesto de interés institucional suficiente o trascendente (art. 36).

En este supuesto se deberá fundar la pretensión ante la Cámara que entiende en el asunto acompañándose las copias que considere relevantes para acreditar el interés institucional suficiente o trascendente.

Esta novedosa figura del “interés institucional suficiente o trascendente”, resulta de las discusiones de la comisión creada por resolución 356/1989 del Ministerio de Gobierno, Justicia y Culto. Se trata de un instituto cuyo alcance irá precisando la jurisprudencia de la Corte, tal como lo hizo la nacional, por ejemplo, con el concepto de “arbitrariedad” como vicio descalificante de las sentencias en el plano constitucional.

A nuestro modo de ver, constituye una de las piedras fundamentales sobre la que se asienta la constitucionalidad de la ley 11.330, y, a los fines de su alcance, una pauta podría darla la doctrina de la “gravedad institucional” también delineada por la Corte nacional a través de su constante jurisprudencia.

En este sentido, parece claro que si un caso es susceptible de ser encuadrado en esa doctrina, podría ser también subsumido en el art. 36 de la ley 11.330, lo que, desde luego, no significa que sólo lo que es de “gravedad institucional” para sortear requisitos de admisibilidad en el ámbito del recurso extraordinario, sea de interés institucional suficiente o trascendente a los fines de la avocación del art. 36.

2.1.1.3. Competencia derivada extraordinaria

Obviamente, la Corte santafesina también ejerce un control extraordinario, pues entiende en los recursos de inconstitucionalidad y casación que se interpongan contra las resoluciones definitivas que dicten las Cámaras de lo contencioso administrativo (art. 37).

2.1.2. Las Cámaras de lo Contencioso Administrativo

La ley 11.329 modificó a la ley 10.160 (Orgánica del Poder Judicial) creando dos Cámaras de lo Contencioso Administrativo: la número uno, con sede en la ciudad de Santa Fe, y la número dos, con sede en la de Rosario.

En cuanto a su competencia, es la misma ley la que la determina, teniendo en cuenta para ello el sujeto público demandado.

Cuando se demanda a un municipio o a una comuna, es la ubicación de estos entes territoriales menores dentro de las Circunscripciones judiciales establecidas en la ley 10.160, la que va a determinar ante qué Cámara se debe recurrir. De ese modo, a la que tiene sede en la ciudad de Santa Fe le corresponde entender en todas las demandas interpuestas contra las municipalidades y comunas que están comprendidas en las Circunscripciones 1, 4 y 5. En cambio, cuando el municipio o la comuna demandada está ubicada dentro de las Circunscripciones 2 y 3, es la Cámara con asiento en la ciudad de Rosario la competente para tramitar y resolver el recurso contencioso administrativo.

Distinta es la distribución de competencia de las Cámaras de lo contencioso administrativo cuando la demandada es la provincia. En efecto, en estos supuestos para saber qué Cámara es competente, se debe tener en cuenta, en primer lugar, la materia del litigio y, en segundo término, el domicilio del recurrente.

De este modo, si la materia en debate está relacionada con el empleo público (sanciones disciplinarias, diferencia de haberes, procedimiento de selección del personal, etc.), la previsión social (jubilaciones, pensiones, diferencias de haberes previsionales, etc.), o con sanciones administrativas aplicadas por la provincia en ejercicio de la potestad provincial de policía de la provincia (multas, etc.), entiende la Cámara con competencia territorial en el domicilio del recurrente. Es decir que, en todos estos casos, el domicilio del recurrente determina qué Cámara ha de intervenir.

Ahora bien, si la materia en debate no es una de las mencionadas en el párrafo anterior (empleo público, previsión social o sanciones administrativas aplicadas en ejercicio de la potestad de policía) entiende en todos los casos —sin considerar el domicilio del recurrente—, la Cámara n. 1, con sede en Santa Fe.

En definitiva, se puede afirmar que —cuando la demandada es la provincia— tiene competencia originaria e improrrogable la Cámara con asiento en la ciudad de Santa Fe, en los asuntos que versen sobre contrataciones (concesiones de servicios públicos, obras públicas, etc.), en materia impositiva, etc. En las demás materias, es competente una u otra Cámara según el domicilio del recurrente.

En caso de que el actor tenga domicilio fuera de la provincia, y en virtud de lo dispuesto en el art. 1° de la ley 11.330, se debe aplicar el Código Procesal Civil y Comercial, que cuyo art. 4° se extrae que el actor puede, a elección, interponer el recurso ante la Cámara que corresponda según el lugar en que el acto debe cumplir sus efectos, el lugar en que el mismo se dictó, o en el domicilio de la provincia, que es la ciudad de Santa Fe.

2.1.3. Cuestiones de competencia

Como adelantamos, de conformidad al art. 2° de la ley 11.330 le corresponde a la Corte Suprema de Justicia resolver con carácter definitivo las cuestiones de competencia que se susciten entre ella y las Cámaras o los Tribunales ordinarios, entre las Cámaras, y entre éstas y los Tribunales ordinarios, de oficio o a petición de parte.

La ley también establece que cuando se trate de una causa regida por ella y que se tramita ante un tribunal distinto al competente, cualquiera de las partes puede requerir la inmediata avocación de la Corte; es decir que prevé la posibilidad de que ese Tribunal dirima una cuestión de competencia cuando una de las partes se lo solicite, sin necesidad de que se suscite un conflicto de competencia entre jueces o tribunales inferiores. La Corte, en casos tales, podrá disponer las medidas que estime necesarias para resolver la cuestión.

Esta facultad, la de una inmediata avocación, excede la genérica competencia que le atribuye el art. 93, inc. 5° de la Constitución provincial, que encomienda, a la Corte, conocer y resolver las contiendas de competencias que se susciten entre tribunales o jueces de la provincia que no tengan un superior común.

El sentido de la norma es claro: evitar desplazamientos de competencia por la sola voluntad de las partes en cuestiones “impregnadas de ‘interés público’” —según los términos de la Exposición de Motivos—; y evitar un desgaste jurisdiccional innecesario, ya que lo actuado ante el juez incompetente puede ser anulado por el Máximo Tribunal provincial, el que puede declarar la incompetencia, aun “de oficio”, cuando los autos lleguen a su sede (por ejemplo, mediante el recurso de inconstitucionalidad); es decir, que aun faltando agravio concreto de la recurrente, si el Tribunal considera que la causa es contencioso administrativa así debe declararlo, para lo cual no importaría que las partes hayan consentido la competencia del trámite.

Si bien, en principio, no habría límites temporales para las partes a los fines de realizar esta solicitud de inmediata avocación ante la Corte, entendemos que con la cosa juzgada se termina toda posibilidad de efectuar el requerimiento previsto en el art. 2° de la ley 11.330.

Con la “avocación inmediata” legislada en la ley 11.330 se otorga al máximo Tribunal de la provincia la facultad de decidir, en un trámite sencillo, expeditivo y en forma definitiva, cuál es el órgano judicial competente para entender en causas donde estaría en juego la competencia contencioso administrativa; y de considerar que corresponde a la competencia contencioso administrativo ordenará —si lo estima posible— adecuar la demanda al recurso previsto en la ley 11.330.

Se trata de una potestad dirimente que reside exclusivamente en el Alto Tribunal, no en los restantes tribunales inferiores⁷.

2.2. El recurrente

El recurrente es el sujeto pasivo de la función administrativa desarrollada a través del acto a impugnar; puede tratarse de una persona física o jurídica privada titular de un derecho subjetivo o un interés legítimo vulnerado, y también entes territoriales menores (municipios y comunas) en los casos que establece la ley (art. 35).

En el recurso contencioso administrativo previsto por la ley 11.330 se puede dar la intervención de más de un recurrente, configurándose lo que en doctrina se denomina “litisconsorcio activo”. Como presupuesto de un recurso con más de un recurrente, éstos deben impugnar un mismo acto o actos idénticos, por los mismos motivos (art. 11, tercer párrafo), es decir, por los mismos vicios.

Como lo adelantamos, pueden asumir en el proceso contencioso administrativo el carácter de recurrente un municipio o una comuna.

En efecto, cuando actos del Poder Ejecutivo invadan ilegalmente la esfera de sus atribuciones, o desconozcan sus potestades, o vulneren los derechos o intereses legítimos que el ordenamiento jurídico les reconoce, estos entes pueden interponer el recurso previsto en la ley 11.330, con la única exigencia de la reclamación administrativa previa efectuada ante el Poder Ejecutivo, quien la debe resolver previo dictamen del fiscal de Estado, dentro de los treinta días de presentada. Vencido dicho plazo, los entes territoriales podrán recurrir directamente ante la Corte Suprema de Justicia si no se hubiese resuelto (art. 35, ley 11.330).

Para estos casos, la ley preservó la competencia del órgano jurisdiccional de mayor jerarquía dentro de la organización judicial santafesina. En la exposición de motivos el legislador justifica la competencia de este órgano al señalar que “[...] La jerarquía de los Municipios y Comunas y el acto que es recurrible en cuanto emerja del Goberna-

⁷ C. Cont. Adm. n. 1, “Hilgert”, AyS 2-113, 7/6/2005 (de Presidencia); “Altamirano”, AyS 6-138, del 15/3/2004 (de Cámara).

dor constituyen el fundamento para que la Corte Suprema de Justicia sea la competente para entender en este recurso por el cual cumpliría una verdadera función de arbitraje”.

A excepción de los municipios y comunas, y, en principio, sólo en el supuesto expresamente previsto en el art. 35⁸, la Administración Pública, sea centralizada o descentralizada, no puede asumir el carácter de recurrente en el recurso contencioso administrativo local.

Tampoco lo puede ser en el proceso llamado por alguna legislación y doctrina como “de lesividad”. En efecto, a diferencia de otras leyes provinciales (por ejemplo: Corrientes, Entre Ríos, Mendoza, Formosa, Córdoba, entre otras) y de la Ley de Procedimientos Administrativos Nacional, el legislador santafesino ha optado por no consagrar el proceso de lesividad en nuestro ordenamiento, y así lo señala la exposición de motivos de la ley 11.330, donde se puede leer que “no se acoge el proceso de lesividad promovido por acción de la Administración Pública para obtener la anulación de actos declarados previamente lesivos de los intereses públicos, por entender que no se acomoda al sistema de recursos que la Constitución de la Provincia ha articulado para la protección de los administrados contra los actos ilegales de la Administración Pública, en el orden administrativo y jurisdiccional (arts. 72, inc. 18, y 93, inc. 2, de la Constitución Provincial), sistema que limita a ese género de recursos la competencia de los tribunales correspondientes, los que, por tanto, no podrán conocer de acciones de ‘lesividad’ y otras similares”.

2.3. El resistente

Tres pueden ser los resistentes en el proceso contencioso administrativo regulado por la ley 11.330, a saber: la provincia de Santa Fe, los municipios y las comunas.

Ello es así, ya que —como vamos a ver más adelante— siendo el objeto de impugnación en el recurso contencioso administrativo el acto emanado de órganos activos de la Administración Pública, es a la persona jurídica pública a la cual pertenece ese órgano activo a la que se debe demandar, y, por ende, es a ella a la que le corresponde resistir la impugnación.

Lo dicho determina que cuando el acto impugnado es dictado por el gobernador de la provincia, el Poder Legislativo, intendentes, concejos municipales y comisiones comunales, es a la persona jurídica

⁸ En materia de conflictos entre municipios o comunas entre sí, o entre órganos de ellas, puede verse la causa “Municipalidad de Gálvez” de la C. Cont. Adm. n. 1 (AyS 19-444, del 25/2/2010).

ca pública a la que pertenecen los mencionados órganos a la que se debe demandar.

Clara es la situación cuando el acto es dictado por el gobernador de la provincia, los intendentes municipales o las comisiones comunales, ya que en estos casos se identifica al órgano que dictó el acto con el que tiene a su cargo la representación de la persona jurídica a la que pertenece.

No sucede lo mismo cuando el acto atacado es dictado por el Poder Legislativo o el concejo municipal, supuestos en los cuales el recurso contencioso administrativo, aunque dirigido a la anulación de un acto administrativo dictado por el Poder Legislativo provincial o por un Concejo municipal, debe ser interpuesto contra la provincia de Santa Fe o la municipalidad a la cual pertenece el Concejo municipal, por lo que comparecerá el gobernador de la provincia a través del fiscal de Estado o el intendente municipal por medio de su representante.

Es que en el ámbito provincial, tanto el Poder Legislativo como el Ejecutivo y el Judicial son órganos de una persona jurídica única que es la provincia de Santa Fe, y, como tales, carecen de personalidad jurídica. Por lo tanto, no son susceptibles de ser demandados por la vía de la ley 11.330.

Situación similar se da en el ámbito de las municipalidades ya que de acuerdo con la Constitución provincial los municipios son organizados por la ley sobre la base de un gobierno constituido por un intendente municipal y un Concejo municipal (art. 107, Constitución provincial); y la Ley Orgánica de Municipalidades (2756) establece que cada municipalidad se compondrá de un Concejo municipal y de un Departamento Ejecutivo, éste a cargo de un funcionario con el título de intendente municipal. Tanto el Concejo como el Departamento Ejecutivo y el intendente son órganos del municipio, por lo que ni el Concejo municipal ni los restantes órganos son personas jurídicas, siendo sus actos imputables al sujeto público Municipalidad, y sólo éste puede ser demandado, debiendo serlo en cabeza de su intendente, único órgano con facultad para representarlo en su relaciones oficiales (art. 41, inc. 1°, ley 2756).

Como se observa, el proceso contencioso administrativo provincial se articula sobre la base de una noción subjetiva de Administración Pública, no pudiendo ser demandados los particulares en ejercicio de funciones o servicios públicos⁹.

⁹ Aclaramos, por un lado, que en el recurso de amparo y en el sumario de la ley 10.000, sí es posible que particulares tales sean demandados; y, por el otro, que incluimos en la noción de “particulares en ejercicio de funciones públicas” a —entre

2.4. El tercero coadyuvante

Como bien lo señala Falcón, “en su esquema básico, en el proceso administrativo se enfrentan un sujeto recurrente y una Administración Pública resistente. Pero es obvio que en el juicio pueden estar interesados otros sujetos que resulten perjudicados también por el acto (como el recurrente), o al contrario, beneficiados (y que por ello tienen un interés paralelo al de la administración autora del acto)”¹⁰.

El primer supuesto es el contemplado por el tercer párrafo del art. 11 de la ley 11.330, y al que ya hemos hecho referencia cuando tratamos al recurrente; el segundo supuesto, que está previsto en el art. 17 de la ley citada, es el que ahora vamos a analizar.

Se trata de la figura del “tercero coadyuvante”, a cuyo respecto también se impone instituir el contradictorio por cuanto el acogimiento del recurso podría incidir negativamente en su esfera jurídica.

Por lo tanto, es quien tiene interés en la conservación del acto.

El ordenamiento jurídico considera como tercero coadyuvante de la autoridad administrativa, precisamente, “a la persona que tenga interés directo en el mantenimiento del acto objeto del recurso”. Está, pues, legitimado para ser coadyuvante de la Administración el sujeto a quien el acto objeto de impugnación le reconozca un derecho subjetivo o un interés legítimo; es decir, a quien se le haya ampliado, en virtud del acto impugnado, su esfera jurídica. Así, por ejemplo (entre muchos otros), el contratista de concesión de servicio público al cual se le ha adjudicado la concesión tiene interés en que se mantenga ese acto si el mismo es impugnado por otro oferente; quien ha ganado un concurso para ocupar un cargo en la Administración Pública, tiene interés a que ese acto se mantenga, si es impugnado por otro de los concursantes; a la esposa legítima a la cual se le ha otorgado la pensión del causante, le interesa el mantenimiento de ese acto si es recurrido por la concubina; etcétera.

Se trata de colocar en un pie de igualdad con el recurrente, a quienes están interesados, como dice la norma, en el mantenimiento del acto, permitiéndosele ejercer su derecho a ser oído, y como consecuencia evitar, en su caso, que se lesione un derecho *inaudita parte*.

La ley establece que la persona en condiciones de coadyuvar, “salvo presentación espontánea, será citada a estar a derecho dentro del plazo que prudencialmente fije el Tribunal” (art. 17); también dis-

otros entes— los colegios profesionales, por algunos categorizados como personas públicas no estatales.

¹⁰ FALCÓN, Giandomenico, *La justicia administrativa en el derecho comparado*, obra colectiva coordinada por Javier Barnes Vázquez, Civitas, España, p. 230.

pone el ordenamiento que “si fueran individualizables terceros, con nombre y domicilio conocidos, que pudieran tener interés directo en la conservación del acto impugnado, la Administración Pública deberá denunciarlos al contestar el recurso, a fin de hacerles llegar noticia de la promoción de éste” (art. 18, último párrafo).

La ley no ha puesto como carga al recurrente la de denunciar a la persona que tenga interés en el mantenimiento del acto, sin embargo, esto no obsta a que lo haga en virtud de la buena fe procesal y colaboración que debe primar en todo proceso judicial.

Sin perjuicio de las demás intervenciones que le corresponden al tercero coadyuvante, la ley expresamente le atribuye la de: contestar el traslado del recurso; y alegar los motivos que obstan a la admisibilidad del recurso como defensa previa (art. 19).

La actitud en el proceso del coadyuvante no puede ser otra que la de pedir la confirmación del o de los actos administrativos recurridos, pero no puede pretender la anulación o modificación de los mismos ya que si ésa hubiera sido su pretensión debió recurrir el acto que ahora es impugnado por otro.

Es más, su intervención como tercero coadyuvante cesa en caso, por ejemplo, de satisfacción extraprocesal de la pretensión¹¹.

Ahora bien, esto no significa que el coadyuvante no pueda sostener la improcedencia del recurso con distintos fundamentos o alegaciones que los dados por la Administración. Como sostiene Díez, “no debe confundirse las pretensiones con las alegaciones que son los datos que introducen las partes en el proceso para convencer al juez de la conformidad de su pretensión con el ordenamiento jurídico”¹².

3. El objeto del recurso contencioso administrativo

3.1. El objeto del recurso y el objeto de la impugnación

En primer lugar, debemos distinguir el “objeto del recurso” de los actos que pueden ser “objeto de impugnación”.

En efecto, el acto impugnado —a pesar de lo que dice el art. 17 de la ley 11.330— no constituye el objeto del recurso contencioso administrativo, el cual, en todo caso, está constituido por la pretensión procesal administrativa, la cual comprende inexorablemente a la anulación (o al menos la declaración de ilegitimidad) del acto impugnado y, en su caso, las consecuencias que esta decisión apareja (es decir, las

¹¹ C. Cont. Adm. n. 1, “Moreyra”, AT 5-424, del 18/12/2003.

¹² Díez, Manuel María. *Derecho Procesal Administrativo*, texto ampliado, corregido y actualizado a 1996, Plus Ultra, Buenos Aires, p. 81.

“medidas pertinentes para la reintegración del recurrente en la situación jurídica vulnerada” —art. 4º, *in fine*, ley 11.330—: reincorporación, salarios caídos, reajuste de haberes, etc.).

En este sentido, el tribunal al dictar sentencia se pronunciará, entre otras cuestiones, sobre la procedencia o no del recurso, anulando —en su caso— total o parcialmente, el acto impugnado y, previo reconocimiento de la situación jurídica individualizada, adoptará las medidas conducentes al pleno restablecimiento de la misma (art. 23).

3.2. El acto administrativo objeto de impugnación

3.2.1. Debe tratarse de un “acto administrativo”

A través del recurso contencioso administrativo regulado por la ley 11.330 se controlan únicamente actos administrativos, es decir, declaraciones sometidas al derecho público y emanadas de un sujeto activo de la Administración Pública en el ejercicio de una potestad administrativa.

Es decir, que de la clásica distinción entre “actos”, “operaciones” y “comportamientos” de la Administración Pública, sólo los primeros son susceptibles de ser controlados por la vía del contencioso administrativo, excluyéndose tanto las operaciones como los comportamientos; estos últimos, en todo caso, podrían ser indirectamente considerados por el tribunal a través del análisis del acto administrativo impugnado.

3.2.2. Debe emanar de un órgano de administración activa

El acto administrativo con posibilidad de ser impugnado ante la justicia contencioso administrativa, debe emanar de órganos activos de la Administración Pública, no siendo recurrible, al menos directamente, los actos producidos por los órganos de la administración consultiva.

3.2.3. Debe estar regido por el ordenamiento jurídico administrativo

Además, el acto debe estar regido por el ordenamiento jurídico administrativo, es decir, por aquel conjunto de normas jurídicas que regulan el ejercicio de la función administrativa de la Administración Pública.

3.2.4. Debe decirse lesivo (directa y actualmente) de un derecho subjetivo o interés legítimo

Por otro lado, tiene que ser lesivo, entendiéndose esto en el sentido de que debe incidir desfavorablemente en la esfera jurídica del sujeto recurrente; y tal incidencia, desde luego, debe postularse ilegítima, esto es, contraria al ordenamiento jurídico administrativo. También esta lesión, además de ilegítima, debe ser “directa y actual”.

El carácter “directo” de la lesión presenta dos aspectos: por un lado, el referido a la relación existente entre el acto y la lesión (aquel debe ser la causa, ésta su directa e inmediata consecuencia); en este orden, se dice también que la lesión debe ser producida de un modo “inmediato”. Por otro lado, el vinculado a la necesidad de que la lesión recaiga en un interés de pertenencia del propio recurrente, no en el interés general e impersonal de los demás ciudadanos; por esta razón la lesión debe ser producida de un modo “personal”. Lo directo, pues, comprende tanto a lo “inmediato” como a lo “personal”.

Además, la lesión debe ser “actual”, en contraposición a hipotética, futura o eventual.

En cuanto a las situaciones jurídicas subjetivas que deben sostenerse lesionadas, recordamos que la ley 11.330 otorga protección al “derecho subjetivo” y al “interés legítimo”, no así al “interés difuso”, cuya tutela está regulada —como se dijo y luego se analizará— por la ley 10.000.

3.2.5. Debe ser definitivo (o de trámite pero equiparable) y causar estado

Otro de los requisitos del acto administrativo para ser impugnable es que debe ser definitivo, o de trámite siempre y cuando decida directa o indirectamente el fondo del asunto poniéndole término o impidiendo su continuación (art. 3º).

La ley contempla la distinción entre los actos de trámite y los actos definitivos, clasificación esta que alude a la idea de que la Administración no actúa normalmente a través de actos aislados, sino mediante series de actos. Se considera definitivo el acto que resuelve el fondo del asunto. Como tales, constituyen el acto final del respectivo procedimiento administrativo. De trámite son los restantes actos que componen dicho procedimiento, y salvo que, como dice la ley, decidan, directa o indirectamente el fondo del asunto poniéndole término o impidiendo su continuación (supuestos estos en los que la ley los

equipara a definitivos),¹³ no son impugnables, pues sólo constituyen presupuesto de la decisión que emana de la autoridad administrativa llamada a resolver en última instancia. Estos actos constituyen una garantía de acierto en la decisión final y preparan la resolución administrativa. De allí que no revisten el carácter de definitivo, ya que, o son preparatorios de la resolución final, o deciden alguna incidencia sin impedir la llegada de la decisión destinada a poner término a la reclamación. Si el acto de trámite tuviera vicios de ilegitimidad que pudiesen traducirse en la ilegitimidad del acto final, tales vicios podrían hacerse valer a través de la impugnación a dicho acto final, con base en que constituye el resultado de un procedimiento administrativo viciado.

Sin embargo, a los fines de la impugnabilidad ante el tribunal de lo contencioso administrativo, no basta que el acto resuelva el fondo del asunto o sea de trámite equiparable a definitivo, sino que debe también emanar de la más alta autoridad administrativa con competencia para resolver, y no estar previsto en el ordenamiento aplicable recurso administrativo alguno contra el acto a impugnar. Por esta razón se dice (aunque la ley 11.330 no lo hace) que el acto debe "causar estado".

3.2.6. Debe ser dictado en ejercicio de función administrativa y por determinados órganos administrativos. El caso de los poderes legislativo y judicial

Por otra parte, es preciso determinar el alcance de la expresión "actos de la Administración Pública" que contiene el art. 5° de la ley 11.330, lo que puede hacerse a través de las exigencias objetivas (o materiales) y subjetivas. Las primeras, se resumen en la necesidad de que el acto haya sido dictado en ejercicio de una "función administrativa"; y, las segundas, aluden a las autoridades de las que debe emanar ese acto. En este sentido, y como lo adelantamos, el criterio subjetivo es estricto, pues no comprende a los actos dictados por los particulares en ejercicio de funciones públicas. Los actos dictados por los particulares en ejercicio de funciones tales, son, en el mejor de los casos, actos administrativos sólo desde el punto de vista material, mas no desde el punto de vista subjetivo, ya que dichos sujetos —aun

¹³ Los ejemplos más típicos de actos de trámite equiparables a definitivos son la caducidad del procedimiento administrativo, la deserción del recurso, y, en general, los actos administrativos que rechazan la pretensión por razones formales. Estos actos, si son dictados por la máxima autoridad administrativa, pueden ser impugnados directamente ante el tribunal de lo contencioso administrativo, debiendo introducirse tanto la cuestión de forma como la de fondo.

cuando ejercen funciones administrativas— no pierden su carácter de personas jurídicas privadas, ni integran, por tanto, a la "Administración Pública", constituida, como es sabido, por el conjunto de órganos estatales y entes públicos a los que se atribuye la función administrativa como competencia característica y normal.

Por esto último, la norma excluye, como principio, a los actos dictados por los órganos de los otros poderes del Estado aunque lo hayan hecho en el ejercicio de funciones administrativas internas. La exclusión, según la norma, es absoluta para los actos administrativos dictados por el Poder Judicial; en cambio, los emanados del Poder Legislativo son impugnables únicamente en los supuestos en que una ley especial así lo disponga.

En cuanto a qué se debe entender por "función administrativa" a los fines de la impugnabilidad del acto por medio del recurso contencioso administrativo previsto por la ley 11.330, es común admitir que esta función, en sentido material u objetivo, es la actividad del Estado por la que se persigue el bien común del modo más directo, inmediato, concreto, práctico, permanente y normalmente espontáneo¹⁴. A través de la función administrativa, en efecto, se tiende a satisfacer las necesidades más elementales, inminentes y cambiantes de la sociedad¹⁵.

Pues bien, son impugnables mediante el recurso contencioso administrativo previsto por la ley 11.330 los actos dictados en el ejercicio de esta función por el gobernador de la provincia, los intendentes y Concejos Municipales, las Comisiones Comunales, y por el Poder Legislativo en los casos expresamente habilitados por la ley.

¹⁴ Marienhoff define a la Administración Pública como "la actividad permanente, concreta y práctica, del Estado que tiende a la satisfacción inmediata de las necesidades del grupo social y de los individuos que lo integran" (MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, t. I, 5ª ed. actual., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000, p. 66).

¹⁵ Puede afirmarse que mientras el juez medita sus sentencias y el legislador debate acerca de la conformación del ordenamiento jurídico, la Administración Pública enseña (en todos los niveles); cura (vacuna, opera, hospitaliza, etc.); paga subsidios, sueldos y haberes previsionales; hace obras (desde el doméstico "bacheo" hasta monumentales obras públicas); presta servicios (desde el transporte aeronáutico al riego de caminos de tierra); nombra, remueve, traslada y sanciona al personal; adquiere bienes (cobra impuestos, expropia, etc.); etc. De allí que se diga, con razón, que mientras la función judicial es "pensamiento" o "reflexión", la función administrativa es fundamentalmente "acción" (BARNES VÁZQUEZ, Javier, "La tutela judicial efectiva en la Grundgesetz (art. 19.IV)", en FALCÓN, Giandomenico, *La justicia administrativa ...*", cit., p. 197). Tal criterio fue seguido por la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe a los fines de establecer el distinto alcance de la exigencia de la motivación en los actos administrativos respecto de los judiciales ("Torres del Sel", AyS 171-489; en igual sentido C. Cont. Adm. n. 1, "Palacio", ST 1-249; "Aguas Provinciales", AyS 19-143).

3.2.7. Los actos de carácter reglamentario

En relación a los actos de carácter reglamentario, el principio es que no son impugnables directamente, excepto que por sí mismos y sin necesidad de aplicación individual produzca sus efectos en relación al recurrente.

En este sentido la ley 11.330 adopta la distinción entre actos individuales, generales (no normativos) y reglamentarios (o generales normativos). Los actos individuales y generales tienen en común el contenido del acto (un supuesto de hecho concreto), y se distinguen por los destinatarios (que es especial, en el caso del acto individual, y general, en el caso del acto general). Por su parte, el reglamento (acto general normativo) se distingue de los anteriores por el contenido, que, en este caso, comprende un supuesto de hecho abstracto, repetible indefinidamente, y que lo hace norma jurídica. Como tal, innova el ordenamiento jurídico sin agotarse a través de su aplicación; y por ser norma, no puede derogarse por acto individual.

3.2.8. Las ordenanzas municipales

En cuanto a las ordenanzas municipales, reiteradamente la Corte y las Cámaras de lo Contencioso Administrativo han ejercido jurisdicción contencioso-administrativa respecto de este tipo de actos, con lo que —al menos cuando suponen el ejercicio de funciones administrativas— debe entenderse que la ley 11.330 constituye una vía apta para su impugnación.

Desde luego, no es dudosa la posibilidad de que las ordenanzas sean impugnadas indirectamente, esto es, a través de los actos individuales de aplicación.

En cuanto a su impugnabilidad directa, consideramos que ella no puede entenderse extraña al régimen de la ley 11.330; máxime, cuando su art. 5º, tercer párrafo, no refiere específicamente a “reglamentos”, sino a “actos de carácter reglamentario”, lo que en principio permitiría incluir a las ordenanzas.

Sobre el tema se han pronunciado la Corte y las Cámaras de lo Contencioso Administrativo en reiteradas oportunidades¹⁶.

¹⁶ Corte Sup. Just. Santa Fe, “Sanitek”, AyS 183-189, del 29/10/2002; “Cotal”, AyS 191-290, del 10/9/2003; C. Cont. Adm. n. 1, “Credife SA”, AyS 12-328; C. Cont. Adm. n. 2 “Servi Sur”, del 14/3/2002; “Sistema Regional de Televisión”, AyS 8-31, del 26/12/2006.

3.2.9. Los actos que ordenan el ingreso de un tributo

De conformidad al art. 8º de la ley 11.330, “cuando la resolución administrativa que origine el recurso ordenase el pago de contribuciones fiscales, no puede promoverse aquél sin satisfacerla previamente, recaudo que no rige respecto a sumas accesoriamente debidas por recargos, multas o intereses. Si durante la sustanciación del recurso vencieren plazos de un convenio de pago de la obligación tributaria, el recurrente deberá acreditar su cumplimiento dentro de los diez días de los vencimientos respectivos, so pena de tenerlo por desistido del recurso”.

Se trata de la conocida exigencia del *solve et repete* cuya constitucionalidad ha sido mantenida tanto por la Corte Suprema de Justicia de la provincia como por las Cámaras de lo Contencioso Administrativo.

La ley precisa los conceptos excluidos y admite, como novedad respecto del régimen de la ley 4106, la posibilidad de celebrar convenios de pago.

En cuanto a este requisito —su naturaleza, alcance, constitucionalidad, excepciones, etc.— puede verse el criterio desarrollado por la C. Cont. Adm. n. 1 en autos “Club Atlético San Jorge”,¹⁷ oportunidad en la que admitió el ingreso del tributo en forma periódica durante la tramitación del juicio bajo apercibimiento de tener por desistido al recurrente.

Asimismo, señalamos que el tributario no es un ámbito extraño a la tutela cautelar, aunque los pedidos en ese ámbito deban examinarse con “especial estrictez”¹⁸.

¹⁷ AT 6-356, del 9/6/2004.

¹⁸ C. Cont. Adm. n. 1, “Turismo Stoisa” (AyS 18-122, del 15/10/2009). Recordó el tribunal el mencionado criterio de la “especial estrictez”, con cita de los precedentes de la Corte Sup. (“Firestone”, Fallos 313:1420; criterio reiterado el 25 de junio de 1996 en autos “Pérez Cuesta SA v. Estado nacional”, LL 1996-D-689; y, más recientemente, el 11/10/2005, en autos “Compañía de Circuitos Cerrados SA”), de la Corte Sup. Just. Santa Fe (“Di Vito”, AyS 144-129; “Cooperativa de Vivienda”, AyS 146-278; “Espadín”, AyS 154-280; “Village Cinemas”, AyS 158-486; “Litoral Gas”, AyS 160-93; etc.), y de la C. Cont. Adm. n. 1 (“Galli Pujato”, AT 1-491; “Asociación”, AyS 2-250; “Forlín”, AyS 4-374; “Credifé”, AyS 7-202; “CTI SA”, AyS 9-159). Explicó la Cámara que “aunque la ley 11.330 no mantuvo la prohibición expresa que establecía la ley 4106 al respecto (art. 31, inc. a)), ello no autoriza a prescindir sin más de las razones que justifican el ejercicio de la potestad tributaria del Estado (suficientemente delineadas por el Alto Tribunal local *in re* ‘Primer Centro’ —AyS 96-268—, entre muchos otros; y por esta Cámara en ‘Club Atlético San Jorge’, A. T. 6, p. 356), ni las consecuencias de su paralización, todo lo cual naturalmente incide en la severidad con que deben analizarse los requisitos de procedencia de las cautelares dirigidas —en definitiva— a interferir en el ejercicio de tal potestad”.

3.2.10. Actos excluidos

Por otra parte, la ley 11.330 establece una serie de actos que están excluidos del conocimiento y decisión de la "jurisdicción" de las Cámaras de lo Contencioso Administrativo y de la "jurisdicción" contencioso administrativa de la Corte Suprema de Justicia. Así debe afirmarse, sin perjuicio de que algunos de los supuestos excluidos no pueden en principio someterse a jurisdicción alguna.

En efecto, el art. 6° excluye a los actos del poder público que por razones vinculadas al principio de división de poderes no son, en principio, susceptibles de ser revisados por órgano jurisdiccional alguno (inciso a] —actos que comporten el ejercicio del poder político del Estado— e inciso c] —actos discrecionales en cuanto deban reputarse tales—); también comprende a los actos que son irrevisables por las Cámaras de lo Contencioso Administrativo y por la Corte, pero revisables por otro órgano jurisdiccional (inciso b] —actos que se relacionen con derechos o intereses que tutela el derecho privado, atribuidos a la jurisdicción ordinaria— e inciso d] —actos que resuelven sobre reclamos de agentes estatales, en materia de accidentes de trabajo—); por último, excluye a los actos irrevisables por razones vinculadas con la seguridad jurídica (inciso e] —actos que sean reproducción, confirmación o ejecución de otros anteriores ya consentidos por el interesado—).

Respecto a los actos que se relacionen con derechos o intereses que tutela el derecho privado, atribuidos a la jurisdicción ordinaria, que también excluye la ley del control de los tribunales de lo contencioso administrativo, evidentemente la ley se ha inclinado por mantener el criterio tradicional de la pluralidad de jurisdicciones para juzgar a la Administración Pública, configurándose la contencioso administrativa como una jurisdicción judicial especial, ya sea por la jerarquía del tribunal que juzga este tipo de litigios, o por la especialización de sus jueces, lo que justifica que sólo refiera a aquellos asuntos en los que debe aplicarse una normativa diferenciada del resto del ordenamiento jurídico, y que no comprenda a los supuestos en que, aun cuando refieran a la actividad de la Administración, estén regulados por normas del mismo derecho que el que regula las relaciones entre particulares. La norma refiere, básicamente, a los supuestos en que el Estado actúa con su capacidad de derecho privado.

Cuando la Administración dicta actos actuando en ese campo del derecho, la competencia, la forma, la voluntad y el fin del acto siguen sin embargo regidos por el derecho administrativo, y solamente el contenido es regulado por el derecho privado; ello, es suficiente pa-

ra sustraer la contienda suscitada por ese acto de la competencia de los jueces de lo contencioso administrativo.

Otra categoría de actos que está excluida es la de los discrecionales, en cuanto deban reputarse tales. Esta exclusión remite a la clásica diferenciación entre actividad reglada y actividad discrecional: mientras que los actos en que se concreta aquélla son sin duda controlables por el Poder Judicial, el principio de división de poderes impone la regla de la exclusión del control respecto de las actividades discrecionales. La razón de esta exclusión la encontramos en el control que realiza sobre el acto el tribunal contencioso administrativo. En efecto, a éste únicamente le compete realizar el control de legitimidad, estando inhabilitado para efectuar cualquier control sobre el mérito u oportunidad del mismo. Si se admitiese la revisión de actos de esta naturaleza, el órgano judicial vendría a sustituir a la Administración en la apreciación de la conveniencia u oportunidad de la medida, apreciación que la ley, justamente, entendió dejar, con exclusividad, a la autoridad administrativa. Sin embargo, se debe dejar aclarado que los actos discrecionales no lo son totalmente, por lo que no escapan al control de legalidad los elementos reglados, como ser: competencia, formas sustanciales del acto y móvil o finalidad del mismo.

Novedosa es la exclusión de los actos que resuelven sobre reclamos de agentes estatales en materia de accidentes de trabajo. Norma que ha sido interpretada por el Máximo Tribunal local, que ha incluido dentro de esta exclusión a las indemnizaciones que estrictamente no son consecuencia de accidentes de trabajo sino en virtud de cesantías por incapacidad inculposa previstas en distintos estatutos (v.gr., art. 23, inc. g], de la ley 9286; art. 33 de la ley 8525; art. 31, ley 10.023).

Ahora bien, si la pretensión no es sólo la indemnización por accidente de trabajo sino está acumulada a otra pretensión referida a un aspecto distinto de la relación de empleo público (v.gr., mayor porcentaje de incapacidad, jubilación, salarios caídos), aspectos estos donde subsiste materia contencioso administrativa atribuida a la Corte o a las Cámaras, se debe mantener el fuero contencioso administrativo por elementales principios vinculados a un adecuado servicio de justicia.

Por último, debemos mencionar como actos excluidos del recurso contencioso administrativo a aquellos que son reproducción, confirmación o ejecución de otros anteriores ya consentidos por el interesado. Razones de buena fe y de seguridad jurídica, impuestas por el carácter preclusivo de los plazos para recurrir, así lo imponen.

3.3. La naturaleza revisora de la jurisdicción contencioso administrativa

Relacionado al objeto del recurso previsto en la ley 11.330, debemos resaltar el carácter revisor que se le adjudica a la jurisdicción contencioso administrativa, lo que, por lo demás, está estrechamente vinculado con el agotamiento de la vía administrativa previa a la instancia judicial.

En este orden, se señala que la jurisdicción contencioso administrativa es, sustancialmente, de crítica y revisión, lo que significa que su misión se reduce a examinar las decisiones de la Administración para mantenerlas o anularlas total o parcialmente. Este carácter requiere la existencia previa de un acto de la Administración (aunque se trate de denegación “presunta”), pero sin que ello signifique que sea impertinente la prueba, ni que sea inadmisibles aducir en vía contenciosa todo fundamento que no haya sido previamente expuesto ante la Administración.

Así entendido el carácter revisor de la jurisdicción contencioso administrativa, podemos afirmar que lo incluido en el citado carácter está constituido sólo por las “pretensiones” propuestas y resueltas expresa o presuntamente en la reclamación administrativa; encontrándose, en cambio, excluido de este aspecto la introducción de nuevos argumentos, la actualización por depreciación monetaria, la petición de que se liquiden intereses, la declaración de inconstitucionalidad de la norma aplicable, la prescripción y la tutela cautelar.

3.4. Las acciones “meramente declarativas”

Conforme se extrae de lo hasta ahora considerado, parece claro que los rasgos que tipifican al proceso contencioso administrativo en la provincia de Santa Fe (decisión previa; agotamiento de vía; instancia revisora; etc.) tornan de difícil admisión a las llamadas acciones meramente declarativas, las cuales, ni suponen agotamiento de vía ni actualidad en la lesión.

En efecto, estas acciones, en cuanto se conforman con la actualidad en el interés, son técnicas de justicia preventiva; no así, en cambio, el recurso contencioso administrativo previsto en la ley 11.330.

De conformidad con lo resuelto por la Corte local y las Cámaras de lo Contencioso Administrativo, las acciones mere declarativas sí son admisibles en excepcionales circunstancias.

En punto a ello puede verse el criterio desarrollado por la C. Cont. Adm. n. 1 en autos “Granrío”,¹⁹ precedente este en el cual se describen los rasgos típicos del recurso contencioso administrativo al que estamos refiriendo.

4. El desarrollo del proceso

4.1. La admisibilidad del recurso

El presidente de la Corte Suprema de Justicia o el de la Cámara dispone —oyendo previamente al procurador general o al fiscal de Cámara— la admisibilidad del recurso.

Este control preliminar que realiza el magistrado que tiene a cargo el trámite del recurso, encuentra su fundamento, entre otros, en el principio de saneamiento, pues tiende a eliminar *in limine* los recursos de patente improcedencia formal, con ventajas para el recurrente y para la Administración que se verían perjudicados si al término de un largo y costoso juicio, se concluyera en la inadmisibilidad del recurso.

De acuerdo con el art. 12 de la ley 11.330 los aspectos susceptibles de ser controlados en esta etapa procesal son: a) si el recurso ha sido deducido en término; b) si corresponde a la competencia del tribunal; e) si se ajusta a las formas legales; y, d) si concurren las demás condiciones de admisibilidad prescriptas por la ley, incluyéndose aquí el correcto agotamiento de la vía administrativa previa, la cuestión atinente a la naturaleza revisora de la instancia, el pago de contribuciones fiscales en caso que la resolución administrativa que origine el recurso así lo ordenase, etcétera.

Este examen de admisibilidad es provisorio, y como tal, puede ser revisado por el tribunal. Ello queda evidenciado, tanto por la posibilidad que tiene la recurrida y el o los coadyuvantes de alegar los motivos que obstan a la admisibilidad del recurso, ya sea como defensa previa o al contestar el recurso (art. 19), o por el deber que tiene el tribunal de pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso al dictar la sentencia (art. 23, tercer párrafo).

Como se observa, no tiene cabida en Santa Fe el debate acerca de si la “habilitación de la instancia” opera o no como un presupuesto procesal, siendo indudable que se trata de presupuesto de proponibilidad, y que, por lo tanto, debe ser controlada de oficio por el tribunal.

¹⁹ C. Cont. Adm. n. 1, AT 2-414, del 10/7/2002; criterio reiterado en “Bonetto”, AyS 2-322, del 28/7/2005; “Contini”, AyS 3-105, del 21/9/2005; entre otras. La C. Cont. Adm. n. 2 de Rosario, por su parte, ha seguido un criterio similar.

Es, a nuestro juicio, una de las facetas del proceso administrativo que expresa la dinámica misma del principio de división de poderes en la provincia de Santa Fe.

4.2. La contestación del recurso y las defensas previas

La contestación del recurso está a cargo de la recurrida y de los coadyuvantes que hubieran comparecido espontáneamente o a instancia del tribunal, los que, sin embargo, cuentan con un término distinto, que es de cinco días, frente a los veinte días que tiene la recurrida (art. 18, primer párrafo).

Dentro de los cinco primeros días del traslado para contestar el recurso, pueden alegar los motivos que obstan a su admisibilidad, sin perjuicio de que tales motivos puedan ser alegados en la contestación de aquél. Pueden alegarse, pues, la extemporaneidad del recurso, la incompetencia del tribunal, si se ajusta el recurso a las formas legales, como así también el incumplimiento de todas las demás condiciones de admisibilidad prescriptas por la ley.

La cuestión de la oportunidad para oponer estas defensas, y los efectos de su extemporaneidad, ha motivado interesantes pronunciamientos judiciales²⁰.

4.3. La prueba

Un solo artículo trata el tema de la prueba en el recurso contencioso administrativo, no haciéndose mención a los medios de prueba que las partes pueden utilizar.

En tales condiciones, son aplicables las normas dispuestas en el Libro II, Título 1, del Código Procesal Civil y Comercial, en virtud de lo dispuesto por el art. 1° de la ley 11.330; aunque debe recordarse que esta aplicación es supletoria y en cuanto las normas fueren aplicables en la materia.

La ley habilita a que por acuerdo de partes se deje sin efecto la providencia que abre la causa a prueba, lo que se dará cuando la cuestión sea de puro derecho. Sin perjuicio de ello, el tribunal, para mejor proveer, puede disponer la práctica de cuanta diligencia probatoria considere necesaria, y la ampliación de la producida por las partes.

En general, el régimen de pruebas en el recurso contencioso administrativo es prácticamente similar al establecido por el derecho

²⁰ C. Cont. Adm. n. 1, "Vázquez", AT 4-140, del 14/4/2003; "Simón", AyS 4-304, del 1/8/2006.

procesal civil y comercial. Sin embargo, se le otorga una importancia relevante al expediente administrativo.

En este sentido, Villar Palasí y Villar Ezcurra han señalado que "(l)a fase de prueba en el recurso contencioso-administrativo ha sido tradicionalmente minusvalorada como consecuencia del excesivo alcance que se otorgaba al carácter revisor de esta jurisdicción, haciendo así que los hechos que figuraban en el expediente no pudiesen ser ya debatidos entre las partes"²¹.

En cuanto a los medios de prueba, ningún obstáculo existe para que se utilicen todos los medios probatorios previstos en el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia, a saber: prueba confesional, documental, pericial, testimonial, inspección judicial e informativa.

La prueba documental es la más importante en este proceso, ya que la actuación de la Administración es normalmente documentada, según reiteradamente lo ha destacado la jurisprudencia de la Corte santafesina y de las Cámaras, a efectos de referir —precisamente— a cómo opera la carga de la prueba,²² entre otros aspectos especialmente vinculados a la relación de empleo público²³.

5. La tutela cautelar

5.1. Los avances normativos en la materia

La ley 11.330 regula la tutela cautelar en los arts. 14 y 15, estableciendo un régimen que, con relación al de la ley 4106, significó un importante avance desde, por lo menos, dos puntos de vista.

En primer lugar, es evidente que ha ampliado los poderes cautelares del juez de lo contencioso administrativo, al incorporar expresamente medidas cautelares distintas a la clásica suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado. En segundo lugar, otra novedad que incorpora la ley 11.330 en esta materia, es consecuencia de la instauración de un único recurso para la protección de las dos situaciones jurídicas subjetivas susceptibles de ser tuteladas por este recurso contencioso administrativo (derecho subjetivo e interés legítimo); efectivamente, en el actual sistema, es posible solicitar dicha tutela aun cuando lo que se invoque como sustento de la pretensión anulatoria sea una situación de interés legítimo, posibilidad esta en principio vedada en el régimen de la ley 4106.

²¹ VILLAR PALASÍ, José Luis - VILLAR EZCURRA, José Luis, t. II, 2ª ed., *Principios de Derecho Administrativo*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1987, p. 269.

²² Corte Sup. Just. Santa Fe, "Torres", AyS 96-10, del 8/9/1992.

²³ C. Cont. Adm. n. 1, "Bascelli", AyS 7-400, del 27/2/2007.

5.2. Los tipos de medidas cautelares

Las medidas cautelares previstas por la ley 11.330 son las siguientes: a) medidas urgentes; b) mandamientos; c) provisiones; d) medidas cautelares del Código Procesal Civil y Comercial, conducentes y pertinentes a criterio del tribunal; y, e) suspensión de la ejecución del acto administrativo.

5.2.1. Medidas urgentes

Las medidas urgentes están previstas en la primera parte del primer párrafo del art. 14; y, a nuestro modo de ver, constituyen lo que generalmente se denomina “medidas innominadas” o “cautelares genéricas”, por lo que se estaría otorgando a los jueces un poder cautelar general, ejercible en los supuestos en que no procede alguna de las medidas nominadas por la ley (suspensión, provisión, mandamiento, etc.).

5.2.2. Mandamientos

En cuanto a los mandamientos, previstos en la segunda parte del primer párrafo del art. 14, podemos señalar que su particularidad está dada por dos elementos: uno, refiere a la finalidad de la medida, la que debe tender, “entre otros fines”, a conservar o restablecer una situación determinada; el otro, se vincula a las exigencias materiales de procedencia, para lo cual debe demostrarse la posibilidad de que se produzca un “daño inminente” o un “trastorno manifiestamente ilegal”.

5.2.3. Provisiones justas

El primer párrafo del mencionado art. 14 finaliza instaurando las provisiones justas y razonables.

Consideramos que medidas tales sólo pueden ser solicitadas por quienes son portadores de un derecho subjetivo de carácter administrativo, y no por los que se encuentran en una situación jurídica subjetiva de interés legítimo.

Así permiten afirmarlo las exigencias específicas de esta particular tutela anticipatoria, la que está prevista en favor del “titular de un derecho”, y, correlativamente, ante la presencia de una “obligación pública”, expresiones estas que, por su contenido claramente contraprestacional, avalan la interpretación que postulamos.

Recordamos que la existencia misma de esta obligación pública, no debe ser “seriamente cuestionable”, por lo que sería un obstáculo al otorgamiento de una provisión justa, v.gr., los argumentos de la demandada que “no sean desechables liminarmente” (como suelen decir nuestros tribunales), o una “contestación seria” (según el modelo francés)²⁴.

5.2.4. Medidas cautelares del Código Procesal Civil y Comercial

El segundo párrafo del art. 14 refiere las medidas cautelares del Código Procesal Civil y Comercial, conducentes y pertinentes a criterio del tribunal.

La exigencia de que sean “conducentes” parece aludir a que sean idóneas en orden a cumplir los objetivos que justifican el particular régimen cautelar contencioso administrativo; y la exigencia de que sean “pertinentes”, por su parte, referiría al principio sentado en el art. 1° de la ley 11.330, en cuanto admite la supletoria aplicación de las normas de aquel digesto mas “en cuanto fueren aplicables en la materia”.

La Corte Suprema de Justicia de la provincia, según lo revela su reiterada jurisprudencia, demostró cierta renuencia a “salir” del régimen específico del contencioso administrativo; lo cual podría tener —al menos en parte— su explicación en la amplitud con que ese tribunal interpretó y aplicó el régimen de la ley 4106.

Sin perjuicio de ello, puede hoy admitirse la posibilidad de que se solicite una medida preparatoria o de aseguramiento de pruebas, aunque en tanto se satisfagan algunas exigencias que se derivan de la naturaleza misma del proceso contencioso administrativo²⁵.

En ese sentido, ha señalado la Cámara de lo Contencioso Administrativo de Santa Fe en la citada causa “Pogliese”, que “no es soslayable que, de conformidad al propio art. 1° de la ley 11.330, el concurso a aquellas normas procesales es admisible sólo ‘en cuanto fueren aplicables en la materia’, de lo que se sigue que el menciona-

²⁴ A nuestro modo de ver, la seriedad de un planteo contrario al derecho invocado por el recurrente no puede medirse en términos de mera “opinabilidad”, por cuanto sabido es que, en derecho, llevar las cuestiones al terreno de lo opinable es tarea demasiado fácil como para hacer depender de ello la procedencia o improcedencia de una medida cautelar como la que ahora analizamos, la que, como contrapartida, exige un mayor esfuerzo —por parte de quien pretende la tutela— en la demostración, al menos liminar, de que en verdad es titular del derecho que postula.

²⁵ C. Cont. Adm. n. 1, “Barbona”, AT 7-214; del 27/10/2004; “Transporte 9 de Julio”, AT 3-143; “Pogliese”, AyS 2-428; etcétera.

do reenvío no puede entenderse automático, ni, mucho menos efectuarse 'en bloque'".

En efecto —agregó— “previamente corresponderá —de ser necesario— adaptarlas a las peculiaridades —normalmente no absorbidas por el rito ordinario— que se derivan de la intervención de la Administración Pública, la que —es sabido— se estructura sobre la base de una compleja organización (criterio de 'Morello', ST 3-15), y a la que se le confía la tutela de intereses que, además, son substancialmente distintos a los que en general persiguen los particulares; correspondiendo, de no ser posible tal adaptación por resultar derechamente incompatibles con tales peculiaridades, desechar su aplicación en los casos concretos”.

Por último, recordó que “el proceso contencioso administrativo contiene notas que lo distingue y particulariza del proceso civil; asentándose sobre la base de principios conformadores —en lo que ahora interesa y entre otros—: los de la decisión previa, instancia revisora, y agotamiento de la vía administrativa, los que han sido preservados de un modo expreso por el ordenamiento jurídico (especialmente por el art. 7)”.

5.2.5. La suspensión de la ejecución de los efectos del acto administrativo

Por último, el tercer párrafo del art. 14 regula la medida cautelar contencioso administrativa más clásica, la que, como tal, ha alcanzado el mayor desarrollo legislativo y, por ende, jurisprudencial. El régimen de la ley 11.330 no ha importado —en materia de suspensión de ejecución de medida— cambios estructurales respecto de la ley 4106.

Así puede afirmarse, a pesar de que los dos supuestos de procedencia aparecen unidos por la conjunción “o”, lo cual, sumado a lo que dice la exposición de motivos, parecería que operan autónomamente. La norma, en efecto, sugiere que basta con la concurrencia de uno de los dos supuestos de procedencia para obtener la suspensión de la ejecución de la medida administrativa impugnada.

Si bien ello podría postularse respecto de la verosimilitud en la ilegitimidad de la medida (así se formula el *fumus boni iuris* en esta disposición), no podría serlo, en cambio, respecto del *periculum in mora*, expresado en esta disposición a través de los perjuicios graves o de reparación difícil o imposible si llegase a prosperar el recurso, que hubiese de ocasionar el cumplimiento del acto.

Así lo ha señalado la jurisprudencia²⁶, razón por la cual puede concluirse en que no basta con demostrar que el cumplimiento de la medida puede ocasionar perjuicios graves o de reparación difícil o imposible si llegase a prosperar el recurso, sin un mínimo de *fumus* de actuación administrativa ilegítima.

5.3. El *fumus boni iuris*

Dada la presunción de legitimidad propia de los actos administrativos, el humo de buen derecho es la exigencia más importante en el régimen contencioso administrativo, de la que no puede prescindirse ni siquiera tratándose de suspensión de la ejecución de la medida impugnada cuando ésta es solicitada con base en la última parte del tercer párrafo del art. 14, según el anteriormente mencionado criterio jurisprudencial sentado *in re* “Lazzarini”.

Tanto en la ley 11.330 como en la jurisprudencia del Alto Tribunal provincial y de las Cámaras, el *fumus boni iuris* tiene diversas formulaciones. En efecto, la contienen las siguientes expresiones: a) que “el recurso aparezca fundado de tal modo que en principio pueda considerarse como jurídicamente aceptable la posición sustancial del recurrente”; b) que el trastorno sea “manifiestamente ilegal”; c) que la existencia de la obligación pública “no resultare seriamente cuestionable”; y c) que *prima facie* aparezca “verosímil la ilegitimidad de la resolución cuestionada”.

De por sí no es fácil —la jurisprudencia de la Corte y las Cámaras así lo demuestra— definir los precisos alcances de la exigencia; pero, como se observa, tales dificultades se agravan en la ley 11.330, en la que, se reitera, aparece formulada de muy distintas maneras, como ocurre en algunos ordenamientos jurídicos extranjeros.

Con todo, compartimos la opinión de Carmen Chinchilla Marín en cuanto a que, en el proceso contencioso administrativo, el *fumus boni iuris* tiene dos componentes igualmente importantes; uno, se proyecta desde la particular situación del actor, el otro, se instala en el acto impugnado, razón por la cual el juez deberá hacer una doble comprobación: que verosímelmente el recurrente tenga derecho y que verosímelmente el acto administrativo sea ilegítimo²⁷.

²⁶ Corte Sup. Just. Santa Fe, por todos, “Lazzarini”, AyS 127-233; C. Cont. Adm. n. 1, “Línea 18”, AT 1-400; “Energy”, AyS 12-209; etcétera.

²⁷ CHINCHILLA MARÍN, Carmen, *La tutela cautelar en la nueva justicia administrativa*, Civitas, Madrid, 1991, p. 46.

5.4. *El periculum in mora*

El peligro en la demora del proceso contencioso administrativo exige siempre valorar los intereses que el acto administrativo pone en juego. De tal modo, los perjuicios que la medida puede ocasionar al recurrente, han de ser comparados y ponderados con el perjuicio que para el interés público puede acarrear el otorgamiento de una medida cautelar. Es por ello, entendemos, que la ley 11.330 expresamente exige que el juez contencioso administrativo pondere “debidamente los intereses en juego”, tarea esta tan propia del ejercicio de la jurisdicción cautelar contencioso administrativa que la Corte la ha llevado a cabo aun bajo el imperio de la ley 4106.

En otro orden de ideas, consideramos también, junto a destacada doctrina, que mientras la cognición del juez sobre el derecho no exige certeza (sino sólo probabilidad y verosimilitud), la cognición cautelar del daño debe, en cambio, alcanzar la certeza. Se exige, pues, la cabal demostración —y no sólo la mera afirmación— de que existe peligro por la demora del proceso, o, en su caso, que los perjuicios que ocasiona la ejecución de la medida son graves o de reparación difícil o imposible si llegare a prosperar el recurso. Tales perjuicios deben ser reales y efectivos, lo que no significa que deban ser actuales: basta, en efecto, la posibilidad de daño irreparable; pero tal posibilidad sí debe ser actual.

Asimismo, suele señalarse que el daño debe ser irreversible, lo cual no es lo mismo que irresarcible; tal como lo han expresado la Corte local y las Cámaras en numerosos precedentes. Este criterio tiene dos proyecciones importantes: por un lado, no basta con que el perjuicio sea indudablemente resarcible para denegar una cautelar; por el otro, debe en definitiva analizarse, como se dijo, cuál es el bien jurídico comprometido.

En la ley 11.330 el *periculum in mora* aparece genéricamente expresado a través de la fórmula siguiente: de modo justificado y razonable debe poder considerarse que exista peligro por la demora del proceso.

A los fines de los mandamientos, el legislador ha optado por exigir que aquéllos tiendan a prevenir un “daño inminente”; a los efectos de la suspensión de la ejecución de la medida, exige que su cumplimiento pueda ocasionar perjuicios graves o de reparación difícil o imposible si llegare a prosperar el recurso.

Según hemos adelantado, este criterio material de decisión, en principio, no opera autónomamente, ya que no basta su sola concurrencia para despachar favorablemente un pedido cautelar, sino que debe existir siempre una cierta verosimilitud en el derecho del actor o

en la ilegitimidad del acto, aunque tal ilegitimidad sea menor que la exigible para otros supuestos.

Por lo tanto, puede afirmarse que una ilegitimidad “intensa” (no sólo por su grado de evidencia sino también por la gravedad del vicio), podría justificar por sí sola el otorgamiento de tutela cautelar; lo cual no puede predicarse del *periculum in mora*.

5.5. *La debida ponderación de los intereses en juego*

La debida ponderación de los intereses en juego, anteriormente mencionada, no es, propiamente, un requisito para decretar una medida cautelar sino una pauta de interpretación para la eventual admisión o rechazo de las mismas²⁸.

Dicha ponderación debe inexorablemente contemplar: el interés del particular afectado, el interés de los terceros, y el interés público.

Todos estos intereses, creemos, operan como verdaderos moduladores de los presupuestos de procedencia. De allí que no son, reiteramos, presupuestos propiamente dichos, sino que están por encima de ellos, definiendo o, si se quiere, dosificando la intensidad con que deben concurrir.

5.6. *La contracautela*

La ley expresamente habilita al tribunal a exigir se preste “caución bastante para responder por los daños y perjuicios que pudieren resultar a los intereses públicos o de tercero”. Están eximidos de prestar caución los funcionarios, empleados, jubilados y pensionados en las causas vinculadas con sus derechos como tales.

A nuestro modo de ver, esta norma guarda una estrecha vinculación con el art. 24, cuarto párrafo, de la ley 11.330, el cual, a su vez, se relaciona con el art. 20, sexta cláusula, de la Constitución provincial, según la cual “la ley concede el beneficio de gratuidad a las actuaciones administrativas y judiciales de los trabajadores y de sus organizaciones”.

La ley no distingue entre funcionarios, empleados, jubilados y pensionados provinciales, municipales y comunales, por lo que no puede sino entenderse que comprende a todos, aun a los que integran los Poderes Judicial y Legislativo; y también a los que integraron esos Poderes, en cuanto hagan valer sus derechos como jubilados o pensionados.

²⁸ MARTÍNEZ, Hernán J., *El recurso contencioso administrativo en la Provincia de Santa Fe. Ley 11.330*, Zeus, Rosario, 1999, p. 184.

5.7. El cese de la medida cautelar

Este tema se relaciona con el carácter esencialmente provisional de las medidas cautelares; y también con la importancia que, de conformidad al art. 14 de la ley, tiene la adecuada ponderación de los intereses en juego en materia de tutela cautelar. En este “juego” necesariamente deberá ceder el interés privado si de ello depende la adecuada satisfacción del interés público, que justifica la especial jurisdicción de los jueces de lo contencioso administrativo y caracteriza al derecho que se actúa ante ellos.

El cuarto párrafo del art. 15 establece que “en cualquier estado del proceso, si la autoridad administrativa estimase que la medida cautelar produce grave daño para el interés público o que es urgente el cumplimiento de la decisión, podrá solicitar al Tribunal que la deje sin efecto, ofreciendo responder por los daños y perjuicios que causare la ejecución en el supuesto de prosperar el recurso. El Tribunal, previo traslado por cinco días al recurrente, dispondrá el cese, salvo que los motivos aducidos fueren irrazonables”.

En cuanto a la oportunidad en que puede efectuarse el pedido de cese, éste puede solicitarse “en cualquier estado del proceso”.

Relacionado a los presupuestos materiales que habilitan el pedido, señalamos que se requiere un grave daño para el interés público y que sea urgente el cumplimiento de la decisión administrativa.

Desde luego, no es la Administración la que decide sobre el cese de la medida cautelar, sino el tribunal, ya que no se trata de dejar sin efecto un acto administrativo (para lo cual la Administración, si no hay norma prohibitiva expresa, y el interés público lo admite, cuenta con cierta discrecionalidad), sino de dejar sin efecto una decisión judicial, lo que de ningún modo podría —sin agravio al principio constitucional de la división de poderes— quedar librado al arbitrio de la Administración Pública.

Por último, señalamos que, en su quinto párrafo, el art. 15 dispone que contra el pronunciamiento que resuelva sobre dicho cese “las partes podrán apelar ante la Corte Suprema” en un plazo que, en ausencia de previsión expresa, es el de cinco días desde la notificación (art. 352, CPCC). Según lo hemos sostenido al comenzar estas líneas, esta norma preserva la preferente posición que la CSJSF tiene en materia contencioso administrativa, pues le otorga a ese Alto Tribunal —en alzada, pero en instancia ordinaria— la última palabra en un ámbito muy especial, como lo es el del cese de las medidas cautelares, donde se visualiza aun más el conflicto entre la tutela judicial efectiva y la adecuada satisfacción de los intereses públicos.

6. La terminación del proceso

El proceso contencioso administrativo, como todo proceso, puede terminar de un modo normal o anormal.

El “supuesto normal” de finalización —con el alcance que más adelante se precisará— es la sentencia (art. 23, ley 11.330). Es un supuesto único, pero su contenido y efectos pueden variar caso por caso según —básicamente— la pretensión contencioso administrativa ejercida; puede, incluso, no alcanzarse a pronunciarse sobre el mérito, esto es, sobre la conformidad o no del acto recurrido con el ordenamiento jurídico que se postula vulnerado.

Entre los “supuestos anormales”, es decir, entre los modos de finalización distintos a la sentencia, pueden incluirse: el allanamiento al recurso (art. 26); el desistimiento (art. 27); la transacción (art. 28); la satisfacción extraprocesal de las pretensiones (art. 29); y la caducidad de instancia (art. 30).

De estos seis supuestos nos vamos a ocupar a continuación.

6.1. Sentencia

Con la sentencia, ya sea dictada por la Corte Suprema de Justicia de la provincia (en los casos de los arts. 35 y 36), o por las Cámaras de lo Contencioso Administrativo (en los restantes casos), se pone fin —de un modo normal— a la contienda contencioso administrativa, lo que no significa que con el dictado del fallo cese la competencia del tribunal de lo contencioso administrativa, el que —por el contrario— mantiene su imperio para hacerlo cumplir, según se extrae de la ley y de numerosas resoluciones de la Corte y de las Cámaras.

El régimen jurídico de la sentencia en el proceso contencioso administrativo no se agota en el art. 23, sino que está también configurado por los arts. 25 (efectos); 31, 32 y 37 (recursos); y 33 y 34 (ejecución, y suspensión, sustitución e inejecución, respectivamente) de la ley 11.330; por las disposiciones pertinentes de la ley 10.160 (v.gr., las referidas al quórum y resoluciones de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia —art. 14— y de las Cámaras de lo Contencioso Administrativo —art. 26—); y las del Código Procesal Civil y Comercial “en cuanto fueren aplicables en la materia” (art. 1º, ley 11.330).

Desde luego, como cualquier otra, la sentencia dictada por el juez de lo contencioso administrativo, al igual que los autos interlocutorios, está sometida al art. 95 de la Constitución de la provincia.

Un aspecto importante de la sentencia es el referido a su contenido, el cual, según hemos adelantado, puede ser variado. En efecto, de acuerdo con el art. 23 de la ley 11.330, tres son las cuestiones sobre

las que se debe expedir el tribunal al dictar la sentencia, a saber: la admisibilidad o no del recurso, la procedencia o no de éste, y las costas.

En lo que respecta al análisis de la admisibilidad del recurso en este estado procesal, se debe recordar la naturaleza provisoria con que se ha calificado al auto de admisibilidad que dicta el presidente del tribunal de acuerdo con el art. 12 de la ley citada. Este nuevo control de admisibilidad se debe realizar en todos los casos, aun en aquellos en que el tribunal entendió en la cuestión, ya sea a través de la revocatoria prevista en el art. 12 o de las defensas previas reguladas en el art. 19.

En efecto, la cosa juzgada que hace la resolución dictada por el tribunal revocando el auto del presidente que declaró la inadmisibilidad del recurso (art. 12), o la que rechaza la excepción como defensa previa interpuesta por la resistente o el tercero coadyuvante (art. 19), recae únicamente sobre los requisitos de admisibilidad que se cuestionaron en esa oportunidad, y no sobre la totalidad de los mismos. La disposición contenida en el art. 23 le impone al tribunal volver sobre la admisibilidad, y, en caso de constatar la falta de alguno de esos requisitos, el tribunal podrá disponer la inadmisibilidad del recurso.

Superado el control de admisibilidad, el tribunal se deberá pronunciar sobre la procedencia o no del recurso. Como consecuencia de ello, y en caso de estimarlo procedente, anulará total o parcialmente el acto impugnado, y deberá reconocer la situación jurídica del recurrente, a los efectos de adoptar las medidas conducentes al pleno restablecimiento de la situación jurídica reconocida.

La otra cuestión que tiene que considerar el tribunal al dictar la sentencia, es, según el art. 23, la relacionada a las costas.

El art. 24 establece el régimen general en la materia, disponiendo, como principio, que la parte vencida será "siempre" condenada en costas "aunque no lo pidieran las partes". La norma, pues, consagra para el recurso contencioso administrativo la regla del vencimiento objetivo, con las excepciones del allanamiento oportuno de la Administración Pública, o cuando, a juicio del tribunal, haya habido razón bastante para litigar, supuestos en los cuales se impondrán por su orden.

Por su parte, tanto la plus petición, como el éxito parcial, se rigen por las normas del Código Procesal Civil y Comercial (arts. 253 y 252, respectivamente).

Para que el allanamiento de la Administración sea idóneo a los efectos de eximirla de costas, es necesario no sólo que dicho allanamiento sea oportuno, sino además que el recurso no reproduzca en substancia "lo pedido" en la reclamación administrativa denegada y que esta denegación funde el recurso.

El sentido de la norma es claro en cuanto a que si los términos en que se recurrió judicialmente son reiteración de los expresados en sede administrativa, no sería justo dispensar a la Administración de las costas del proceso, ya que con su conducta dio lugar al recurso; situación esta que con el agotamiento de la vía administrativa previa como requisito de admisibilidad del recurso contencioso administrativo se quiere evitar.

En cuanto a la razón bastante para litigar, su concurrencia dependerá de la situación particular del caso que, al resolver, el tribunal valorará. A pesar de este casuismo es posible mencionar algunas hipótesis en las que con claridad aparece la razón bastante para litigar: cuando la cuestión a resolver es compleja y novedosa; cuando se da el supuesto de un recurso interpuesto bajo la vigencia de un criterio jurisprudencial abandonado con posterioridad; cuando a la fecha de la interposición del recurso la Administración, en iguales circunstancias que las del recurrente, reconoció a otros el derecho sustentado por aquél; etcétera.

6.2. *Allanamiento al recurso*

El art. 26 de la ley 11.330 establece que la Administración Pública puede allanarse al recurso, y que el tribunal, sin más trámite, dictará sentencia de conformidad a las pretensiones del recurrente, salvo si con ello se lesionare el orden público, en cuyo caso ordenará tramitar la causa y dictará la sentencia que estime arreglada a derecho.

El allanamiento es la declaración de voluntad de la recurrida por la que abandona su posición frente al recurrente, manifestando su conformidad con la petición de éste, constituyéndose así un acto procesal con efectos inmediatos en el derecho material.

Al representante de la Administración Pública la norma le exige contar con la autorización especial de ella para realizar el allanamiento. Esta "especial autorización" debe emanar de la autoridad que dictó el acto impugnado (gobernador, Poder Legislativo, intendente municipal, Concejo municipal o Comisión comunal), la que, después de considerar los términos de la demanda y sus pretensiones decide finalizar el proceso aceptado los fundamentos de la recurrente.

Tal autorización, además, debe revestir las formalidades propias de los actos administrativos, por lo que no se substituye por el comparendo que la autoridad pueda hacer en el juicio.

El allanamiento es un acto unilateral ya que no necesita la conformidad de la recurrente; de ahí que la norma ordena que el tribunal "sin más trámite" dicte la sentencia de conformidad a las pretensiones de aquél. Sin embargo, el allanamiento de la Administración no

acarrea —automáticamente— la decisión del tribunal aceptando las pretensiones del recurrente.

En efecto, el órgano jurisdiccional previamente debe verificar que ello no suponga lesión del orden público, caso en el cual desestimaré el allanamiento y continuará con la tramitación de la causa dictando la sentencia que estime arreglada a derecho.

La oportunidad del allanamiento no es requisito exigido para que opere este instituto, sino que únicamente tiene incidencia en el régimen de las costas.

6.3. Desistimiento

El desistimiento del recurso es un acto voluntario que implica una renuncia a la pretensión jurídica considerada materia del recurso; es el modo anormal de conclusión del proceso por virtud del cual el recurrente se aparta de él en forma voluntaria y expresa.

El art. 27 de la ley 11.330 establece que puede desistirse del recurso “cualquier estado de la causa, anterior a la sentencia”.

El tribunal no puede tener por producido el desistimiento del recurso, sin previamente correr vista a la contraria. Debe ser expreso, no se presume, y no debe estar sujeto a condición alguna, de lo contrario, podría estarse ante la presencia de otros institutos, tales la caducidad (desinterés en la causa) o de la transacción (que exige concesiones recíprocas).

Por otra parte, puede ser total o parcial; el parcial, a su vez, puede ser objetivo o subjetivo. Es desistimiento parcial objetivo cuando, mediando acumulación de pretensiones (art. 11, primer párrafo) o ampliación del recurso a un acto posterior a la iniciación del mismo (art. 11, segundo párrafo), se desiste de una o más pretensiones quedando subsistente el recurso en relación a la o las otras; o se desiste del recurso en relación a un acto administrativo manteniendo interés en la impugnación del otro u otros. En cambio, estamos en presencia de un desistimiento parcial subjetivo, cuando existiendo litisconsorcio activo (art. 11, tercer párrafo), uno o varios de los recurrentes desisten de su recurso, continuando el trámite para el o los restantes.

Si bien la ley regula el desistimiento del recurso para el recurrente y el de las excepciones para la Administración, consideramos que nada obsta a que ambas partes puedan desistir de los incidentes que se produzcan durante el trámite del proceso. En efecto, no sería razonable permitirles a las partes desistir del recurso y de las excepciones, y prohibirles que lo hagan en cuestiones de menor trascendencia.

Las costas se imponen a la parte que desista; sin embargo, el recurrente puede solicitar, fundando en la existencia de razón bastante

para litigar o para continuar el litigio, que las costas se impongan en el orden causado²⁹.

6.4. Transacción

La ley 11.330 establece en el art. 28 que “las partes pueden transigir el juicio, conforme a derecho”.

Para que las partes en juicio puedan valerse de este modo anormal de finalizar el proceso, y, como consecuencia, obtener la aprobación del acuerdo por parte del Tribunal, el que dará por terminado el proceso y dispondrá el archivo de las actuaciones y la devolución, en su caso, del expediente administrativo, deben realizarse concesiones recíprocas, sacrificando cada una de ellas parte de sus pretensiones con el fin de extinguir obligaciones litigiosas o dudosas.

En el caso de la Administración, el apoderado de ésta debe contar con especial autorización por parte de la autoridad que dictó el acto administrativo recurrido; autorización esta que —como se dijo respecto al allanamiento— debe revestir las formalidades propias de los actos administrativos.

En este sentido, la C. Cont. Adm. n. 1 ha considerado que la autorización para transar no puede entenderse substituida por convenios transaccionales que no revisten las formalidades propias de los actos administrativos y que no han sido suscriptos por la Comisión comunal, modo en el que corresponde exteriorizar la voluntad administrativa del ente³⁰.

Ahora bien, el Tribunal podrá rechazar la solicitud si se afecta el interés público.

A los fines de la transacción, se ha estimado insuficiente convenir —como única concesión recíproca— un particular régimen de costas.

6.5. Satisfacción extraprocesal de la pretensión

Se trata de un modo anormal de terminación típico del proceso contencioso administrativo, susceptible de ser iniciado por denegación presunta.

Se trata del supuesto en que la Administración, en sede administrativa, reconoce totalmente las pretensiones del recurrente.

En primer término, para que exista propiamente satisfacción extraprocesal de pretensiones ineludiblemente debe haber un recurso contencioso administrativo; de lo contrario, estaríamos en presen-

²⁹ Ley 12.303, BO del 23/9/2004, según decretos 1333 y 1738/2004

³⁰ C. Cont. Adm. n. 1, criterio de “Humbertmann”, AT 6-7; “Rodrigo”, AyS 20-46.

cia de un "reconocimiento administrativo", el cual comúnmente se da mediante la anulación de un acto administrativo por vía de recurso, o por el reconocimiento del derecho postulado a través de un reclamo.

En segundo término, se requiere que el reconocimiento por parte de la Administración Pública sea "total", es decir, de cada una de las pretensiones que el recurrente ha introducido en el recurso contencioso administrativo, en especial, la vinculada a la ilegitimidad del acto.

Si el reconocimiento sólo es parcial, no se daría el supuesto previsto por la norma, y el tribunal deberá continuar con el proceso hasta su finalización, en donde se deberá expedir, claro está, únicamente sobre las pretensiones no reconocidas, ya que sobre las que sí lo fueron, en principio se produciría sustracción de la materia.

En tercer término, la norma requiere que el reconocimiento sea realizado en sede administrativa, es decir, no en el proceso judicial, ya que si así fuera, estaríamos en presencia de otro de los modos anormales de finalización del proceso: el allanamiento.

En cuarto término, la admisión total de las pretensiones del recurrente debe serlo a través de un acto administrativo que —como se adelantó— reconozca la ilegitimidad del acto impugnado, ya que si así no sucede, el tribunal podrá —en todo caso— declarar abstracta la cuestión, pero no la satisfacción extraprocesal. En efecto, no estaríamos en presencia del supuesto analizado si la Administración retira el acto impugnado no teniendo en miras satisfacer las pretensiones del recurrente, sino respondiendo a intereses de jerarquía superior, como, por ejemplo, la adecuada y mejor prestación de un servicio público³¹.

Podemos aclarar lo dicho citando el supuesto en que se recurre un acto administrativo por el cual se dispuso el traslado de un agente público, y con posterioridad a la iniciación del recurso contencioso administrativo se deja sin efecto ese traslado, invocándose para ello la desaparición de las razones de mejor servicio que habían motivado el acto anterior, por lo que la Administración al dejar sin efecto el traslado pero sin reconocer su ilegitimidad no satisface las pretensiones del recurrente, pero sí, le está sustrayendo la materia al recurso contencioso administrativo.

Distinguir cuándo se está en presencia de la satisfacción extraprocesal a que alude la norma, de cuándo se está ante una mera sustracción de materia, adquiere importancia al momento de decidir sobre la imposición de las costas del recurso. En efecto, la última parte del art. 29 establece que en el caso de satisfacción extraprocesal de pretensiones "las costas serán a cargo de la recurrida", es decir de la

³¹ En términos generales, tales requisitos son exigidos por la C. Cont. Adm. n. 1 desde el dictado del precedente "Ulmanski" (AT 2-189, del 26/4/2002).

Administración, a diferencia de lo que, en principio, sucedería cuando se trata de una sustracción de la materia del recurso, ya que aquí las costas van a ser soportadas por su orden, en función de que la Administración no reconoció la ilegitimidad de su acto, sino que, en tutela de superiores intereses, indirectamente satisfizo las pretensiones del recurrente.

En cuanto a cuál es el órgano de la Administración Pública con competencia para reconocer las pretensiones del recurrente, entendemos que es el que dictó el acto administrativo que causó estado o el que debió dictarlo si la denegación fue presunta, y como consecuencia de ello, recurrido judicialmente.

Respecto del trámite, la ley habilita a cualquiera de las partes para que pongan en conocimiento del tribunal que se ha reconocido totalmente en sede administrativa el objeto del recurso, debiendo aquél comprobar dicho reconocimiento; para ello solicitará a la Administración las actuaciones en las que se dictó el acto que se pretende idóneo para culminar con el proceso. Recibido los expedientes, y previo traslado a la otra parte, el Tribunal comprobará si existió el reconocimiento total de las pretensiones invocado, y de ser así declarará terminado el proceso ordenando el archivo del recurso y la devolución del expediente administrativo; caso contrario, ordenará la prosecución de la causa según el estado procesal en que se encuentre.

6.6. Caducidad de instancia

La ley 11.330 establece un término para que se opere la caducidad de instancia cuyo fundamento, en el proceso contencioso administrativo en particular, puede también encontrarse en el propósito de dar estabilidad a los actos administrativos a fin de que no queden sujetos a su posible anulación por tiempo indeterminado.

En efecto, en la caducidad del proceso contencioso administrativo, no sólo juega el genérico interés público que contempla este instituto, sino uno específico, vinculado a la naturaleza del control de legitimidad de los actos administrativos que en ellos se ejerce, y la consiguiente necesidad de que cese cuanto antes la inquietud o situación de interinidad que en la marcha y desenvolvimiento de la actividad administrativa implica toda impugnación a su gestión.

La caducidad de instancia se puede producir desde que se interpone el recurso hasta que se dicte la sentencia, debiendo existir en el proceso una inactividad procesal por parte de quien tiene interés en que esa instancia se mantenga.

Esta inactividad procesal consiste en la ausencia de actos de impulso del proceso hacia su meta final, es decir, la sentencia.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que no cualquier acto efectuado en el proceso es eficaz a los efectos de interrumpir la caducidad de instancia, sino que se requiere una actividad idónea para impulsar el juicio hacia su modo normal de extinción que es la sentencia, y ello se logra con la realización de actos que tiendan a activar y hacer progresar el curso de la instancia, de tal forma que quede en situación distinta.

En cuanto al cómputo del plazo de caducidad, éste es de meses, por lo que son días corridos, no deduciéndose los días inhábiles. El mero transcurso del plazo legal no trae aparejada sin más la caducidad de la instancia, ya que existen una serie de causas que impiden que este instituto se configure. Una de ellas es la fuerza mayor, y ello encuentra su fundamento en que la caducidad de instancia funciona sobre la base de la carga que pesa sobre el recurrente de activar el desarrollo del proceso, de modo tal que no podrían recaer sobre él las consecuencias perjudiciales de su incumplimiento cuando exista imposibilidad de actuar.

Por otro lado, la actividad impulsora del proceso realizada con posterioridad a que haya transcurrido el plazo de caducidad no debe ser consentida por la recurrida, de lo contrario quedaría purgada; debe, pues, alegarse la caducidad antes de que quede firme el acto impulsor.

La última parte de la norma establece que “las costas serán a cargo de la recurrente”, lo que no se altera por el allanamiento del recurrente al pedido de caducidad, ya que por las consecuencias mismas de la caducidad de instancia —firmeza del acto impugnado— el único que tiene interés en mantener abierta la instancia es el actor; tampoco se altera por la invocación de la última parte del primer párrafo del art. 24 (razón bastante para litigar), ya que este supuesto contempla el dictado de la sentencia, y no el desinterés en el proceso.

Dos son las formas en que se puede declarar la caducidad de instancia. Una es de oficio, es decir, por el tribunal sin pedido de parte, y con una única vista previa al Procurador General (si la causa está radicada en la Corte Suprema), o al fiscal de Cámara (si lo está ante una de las Cámaras de lo Contencioso Administrativo). En estos casos, la resolución que se dicte admite el recurso de reposición, y ello se debe a que ninguna de las partes, con anterioridad al pronunciamiento del Tribunal, ejerció su derecho de defensa sobre la cuestión.

La otra forma es mediante alegación por la recurrida. Ello se puede producir por vía de excepción, aduciéndola cuando la parte recurrente insta el proceso, es decir, sin consentir el trámite; o también alegándola cuando haya pasado el plazo previsto en la ley. En estos casos se correrá vista al recurrente, y la resolución que se dicte no admiti-

rá el recurso de revocatoria sino —en todo caso— el recurso extraordinario federal o el de inconstitucionalidad local, según el órgano que haya dictado la caducidad. Ello es así, ya que en este supuesto las dos partes han tenido la oportunidad de debatir sobre la cuestión: uno al excepcionar o alegar la caducidad y el otro al contestar la vista.

Por último, y en cuanto a los criterios de interpretación que rigen en esta materia, recordamos que son restrictivos, por lo que, en caso de duda sobre la idoneidad de ciertos actos para interrumpir la caducidad se debe estar a favor de éstos y, en consecuencia, mantenerse el proceso.

7. Los recursos contra la sentencia

Los recursos contra la sentencia pueden dividirse, según el órgano que los decide, en dos clases: los resueltos por el mismo tribunal y los resueltos por un tribunal distinto al que dictó la sentencia.

Los primeros son: el de aclaratoria (más allá de carecer de contenido impugnativo), el de nulidad y el de revisión. Los segundos son el de casación y el de inconstitucionalidad.

Este esquema es totalmente aplicable a las sentencias dictadas por las Cámaras de lo Contencioso Administrativo, pero no a las resoluciones dictadas por la Corte Suprema de Justicia. En efecto, sea en virtud de su competencia originaria (art. 35) o por la avocación por interés institucional suficiente o trascendente (art. 36), ni el recurso de casación ni el de inconstitucionalidad están previstos para atacar esa sentencia; ello se debe, naturalmente a la ubicación en que se encuentra el Máximo Tribunal dentro de la jerarquía judicial provincial. En casos tales, el perdedor tendrá la posibilidad de plantear el recurso extraordinario previsto en el art. 14 de la ley 48 para ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación; ello, sin perjuicio de la aclaratoria y de los recursos ordinarios de nulidad y revisión ante el Alto Tribunal local.

7.1. Aclaratoria

El último párrafo del art. 23 de la ley 11.330 establece en su primer párrafo que “las partes podrán solicitar la aclaración del fallo según lo previsto en el Código Procesal Civil y Comercial”.

Como adelantamos, según el criterio legal la aclaratoria no parece tener naturaleza típicamente impugnativa; no se trataría, en efecto, de un recurso, sino de una solicitud.

En materia de aclaratoria de sentencia existe remisión expresa del legislador al Código Procesal Civil y Comercial, por lo que las

partes pueden solicitarla: 1) para “corregir cualquier error material”, como ser nombres, fechas, etc. El error puramente numérico no perjudica, pudiendo ser corregido por el juez en cualquier tiempo; 2) para “aclarar algún concepto oscuro”; o 3) para “suplir cualquier omisión” en que haya incurrido el tribunal al resolver, como ser imposición de costas, condena sobre intereses, etc., siempre que se relacione con alguna de las pretensiones reclamadas en sede administrativa, mantenidas en el recurso y debatidas en el proceso.

La norma da expresa solución al problema de los efectos de la interposición de la aclaratoria con relación a los demás recursos.

En efecto, dispone que “la solicitud suspende el plazo para deducir recursos contra la sentencia”, por lo que, al no condicionarse la suspensión a la admisibilidad o no de la aclaratoria —como sí lo hace la ley 7055, que regula el recurso de inconstitucionalidad local— no será necesario recurrir, en caso de disconformidad, los puntos de la sentencia que no son objeto de aquélla, sino que podrá esperarse hasta tanto se resuelva.

7.2. Nulidad

El primer párrafo del art. 31 de la ley 11.330 dispone que contra la sentencia definitiva procede el recurso de nulidad.

Aquí aparece una primera exigencia: que la sentencia sea definitiva, no siendo admisible contra autos interlocutorios, aun cuando estos sean equiparables a sentencia definitiva, es decir, aunque pongan fin al proceso contencioso administrativo o impidan su continuación (Cortè Sup. Just. Santa Fe, “Allen”, AyS 226-369).

La norma, en dos incisos, desarrolla las diferentes hipótesis ante las que procede el recurso de nulidad. Para esta división, tuvo en cuenta si el vicio que causa la nulidad se encuentra en el proceso o surge directamente de la sentencia.

Para la primera hipótesis —vicios en el procedimiento—, prevé, a su vez, dos supuestos: cuando se hubieren omitido trámites sustanciales, susceptibles de influir sobre el resultado del fallo; o cuando se hubiera incurrido en defectos de los que por expresa disposición de derecho anulan las actuaciones.

Este inciso viene a complementar la función saneadora del art. 22, que autoriza precisamente al tribunal a subsanar de oficio “los vicios de procedimiento que advirtiere y que por su naturaleza pudieren determinar la nulidad de la sentencia”. Es que si el tribunal no advierte antes de dictar la sentencia un vicio que por su calificación trae aparejada la nulidad de la misma, no hay, en principio, otro medio de re-

gularizar el procedimiento viciado sino a través de este recurso ante el mismo órgano jurisdiccional que dictó el fallo.

El efecto de la resolución que declara la nulidad de la sentencia por estas circunstancias, es la reposición de los autos en el estado en que se encontraban al producirse el vicio que aparejó la nulidad.

El otro supuesto consagrado por la ley —vicio que surge de la sentencia misma— prevé diferentes situaciones. Efectivamente, la norma enumera como vicios que permiten la procedencia del planteo de nulidad de la sentencia, los siguientes: 1) que la sentencia ofrezca defectos de formas esenciales; 2) que no decida sobre cuestiones oportunamente planteadas; 3) que resuelva sobre cuestiones que no fueron propuestas; 4) que se contradiga la sentencia en su parte dispositiva; y, 5) que exista contradicción entre la parte dispositiva del fallo y sus fundamentos.

La norma también regula los efectos de la resolución anulatoria de la sentencia en este supuesto, ordenando al tribunal a dictar un nuevo fallo dentro de los diez días siguientes.

7.3. Revisión

En su art. 32 la ley 11.330 regula el recurso de revisión, el cual procede contra la sentencia definitiva, es decir, contra la dictada por el tribunal de acuerdo con lo dispuesto en el art. 23; no procede, pues, contra autos interlocutorios, salvo —como en el de nulidad— que pongan término al pleito o hagan imposible su continuación.

Este recurso no constituye un medio amplio de impugnación de las sentencias dictadas en juicio contencioso administrativo, pues está condicionado a la concurrencia de las causales expresa y taxativamente previstas por la ley, que son: 1) cuando se dictasen sentencias contrarias entre sí, respecto a los mismos litigantes, u otros distintos en igual situación, acerca del mismo objeto y en virtud de idénticos fundamentos; 2) cuando después de pronunciada la sentencia se recobraren o descubrieren documentos decisivos que la parte ignoraba que existiesen, o que no pudo presentarlos por fuerza mayor o por obra de la parte en cuyo favor se hubiere dictado el fallo; 3) cuando hubiese recaído la sentencia en virtud de documentos que al tiempo de dictarse aquélla ignoraba una de las partes haber sido reconocidos y declarados falsos o cuya falsedad se reconociere o declarase después; 4) cuando habiéndose dictado la sentencia sólo en virtud de prueba testimonial, fueren los testigos condenados por falso testimonio dado en las declaraciones constitutivas de aquéllas; y, 5) cuando la sentencia se hubiese dictado mediante cohecho, prevaricato o violencia u otra maquinación fraudulenta.

7.4. Los recursos extraordinarios

El art. 37 de la ley 11.330 regula lo concerniente a los recursos de inconstitucionalidad y de casación.

Objeto de impugnación de estos recursos sólo pueden serlo las decisiones de las Cámaras, no, naturalmente, las de la Corte, para ante quien deben interponerse.

Las condiciones de admisibilidad y procedencia del recurso de inconstitucionalidad, son las establecidas en la ley reglamentaria del mismo (7055), aunque ha importado una modificación a ese régimen la norma del art. 23, *in fine*, de la ley 11.330, que le otorga al pedido de aclaratoria efecto suspensivo del plazo para recurrir la sentencia.

La interposición, tramitación y decisión del recurso de casación, por su parte, también se rige, aunque "en lo pertinente"³², por esa ley reglamentaria; no así los supuestos en que procede, los que están taxativamente establecidos en el mencionado art. 37 de la ley 11.330. Ellos son: a) inobservancia o grave error en la aplicación de las normas de derecho o de la doctrina legal; y b) sentencias contradictorias de las Cámaras.

Cuando la Corte estimare que la sentencia recurrida ha incurrido en inobservancia o grave error en la aplicación de las normas de derecho o de la doctrina legal, el pronunciamiento deberá comprender: 1) declaración de la inobservancia o del grave error; 2) declaración de las normas o doctrina aplicable al caso; y 3) resolución de éste con arreglo a las normas o doctrina cuya aplicación se declara.

La casación por sentencias contradictorias entre las Cámaras tiene por finalidad mantener una razonable uniformidad en la interpretación y aplicación de las normas que integran el ordenamiento jurídico administrativo. Razones de alto interés público así lo requieren, de modo tal que tiende, en definitiva, a que la Corte Suprema, desde su posición institucional indique o señale mediante su intervención útiles directivas y comportamientos claros que deberá respetar la Administración Pública. Se eliminan así incongruencias y contradicciones que no sólo atentarían contra el principio de legalidad —el cual debe ser observado indefectiblemente por la Administración—, sino también contra la eficacia de su misma actuación y, en especial, contra el principio de igualdad.

³² Así, por ejemplo, en la casación por sentencias contradictorias de las Cámaras no rige la exigencia del planteo oportuno, flexibilizándose substancialmente la exigencia de la definitividad de la sentencia.

Los recursos mencionados no son excluyentes; en su caso, se tramitarán y decidirán conjuntamente. La decisión que en ellos se dicte agota las instancias jurisdiccionales en el ámbito provincial.

Conforme lo ha indicado la Corte y la C. Cont. Adm. n. 1, el plazo para interponer estos recursos se duplica³³.

Reiteramos que contra las sentencias de la Corte dictadas tanto en ejercicio de su competencia originaria (art. 35) como por la avocación del art. 36, el único recurso extraordinario que procede es el federal regulado por el art. 14 de la ley 48.

8. El cumplimiento de la sentencia

En cuanto a este tema la ley 11.330 establece —al igual que la derogada ley 4106 y siguiendo a la legislación española, más precisamente a la Ley de Santamaría de Paredes— que la autoridad administrativa, dentro de los diez días de serle notificada una sentencia condenatoria, podrá solicitar al tribunal la suspensión temporaria de su ejecución, o la sustitución de la forma o modo de su cumplimiento o la dispensa absoluta de su ejecución por grave motivo de interés u orden público, ofreciendo satisfacer la indemnización de los daños y perjuicios que ocasionare (art. 34).

La misma norma establece, en una enumeración no taxativa, los motivos para el ejercicio de esa facultad. En efecto, indica que la suspensión, sustitución o inejecución puede disponerse cuando la condena: a) crease un peligro de trastorno grave del orden público; b) determinase la supresión o suspensión de un servicio público; c) causare la privación del uso colectivo de un bien afectado a ese uso; d) trabase la percepción de contribuciones fiscales; y, e) por la magnitud del monto de la condena provocase grave detrimento al tesoro público.

Cuando la sentencia condena a la Administración a pagar sumas de dinero, el legislador provincial optó por el principio de la "legalidad presupuestaria", es decir, que estableció un sistema donde dichas decisiones se harán efectivas con partidas presupuestarias especialmente destinadas en la Ley de Presupuesto a esos fines.

En efecto, el trámite de ejecución de sentencias consagrado en la ley 12.036 consiste en que las sentencias que condenan a pagar sumas de dinero se ejecutan con partida presupuestaria, y que en consecuencia y a esos fines, se establece la inembargabilidad de fondos, valores

³³ Corte Sup. Just. Santa Fe, "Calatayud", AyS 221-379; "Mandorlini", AyS 222-483; de la C. Cont. Adm. n. 1, "Segal", AyS 7-236; "Torrealday", AyS 8-142.

y demás medios de financiamiento afectados a la ejecución del presupuesto del sector público³⁴.

La ley en cuestión dispone además el procedimiento que corresponde observar a la Administración para lograr la satisfacción de los créditos provenientes de pronunciamientos judiciales, describiendo los diferentes pasos a seguir para su inclusión dentro de las autorizaciones para efectuar gastos contenidas en el Presupuesto General de Gastos y Cálculos de Recursos de la Administración condenada, como así también la posibilidad que se le otorga al acreedor para ejecutar su crédito en caso de incumplimiento por parte de la Administración del procedimiento ahí establecido.

En este aspecto, surge de las disposiciones de la ley la presencia de dos extremos que la Administración debe acreditar a los fines de la satisfacción de las condenas en los términos de la ley, a saber: a) que, ante la eventualidad de que no haya crédito suficiente para satisfacer la condena cuando la sentencia quedó firme, se hayan efectuado las previsiones necesarias para su inclusión en el "ejercicio siguiente"; y b) que en la hipótesis de que dicho ejercicio también carezca de crédito o resulten insuficientes las partidas asignadas o se hayan agotado los recursos, se haya comunicado y acreditado dicha circunstancia a fin de su inclusión en el "ejercicio fiscal subsiguiente". En este último supuesto, las circunstancias por las cuales las partidas asignadas para el pago de la sentencia carecen de crédito o resultan insuficientes, deben estar debidamente probadas y justificadas y no surgir de expresiones genéricas de la Administración condenada³⁵.

Si bien ese régimen de ejecución de sentencia contra el Estado nació al amparo de normas de emergencia, en la actualidad presenta un carácter permanente al estar incorporado a la ley 7234 de defensa en juicio del Estado³⁶; aun así, se trata de un régimen de excepción respecto al régimen general de ejecución de sentencias, por ello la interpretación que del mismo corresponde realizar debe ser restrictiva tratándose de que la postergación de los derechos adquiridos no caigan en una conculcación o derogación³⁷.

³⁴ Corte Sup. Just. Santa Fe, "Lugli", sentencia del 13/12/2006.

³⁵ Corte Sup. Just. Santa Fe, "Malvicino SA", sentencia del 4/5/2010.

³⁶ Corte Sup. Just. Santa Fe, "Peralta", sentencia del 20/10/2009.

³⁷ Corte Sup. Just. Santa Fe, "Malvicino SA", cit.

III. EL RECURSO DE AMPARO (LEY 10.456)

El recurso de amparo está previsto en el art. 17 de la Constitución provincial del año 1962, donde se regula un recurso jurisdiccional de trámite sumario, que puede deducirse contra cualquier decisión, acto u omisión de una autoridad administrativa provincial, municipal o comunal, o de entidades o personas privadas en ejercicio de funciones públicas, que amenazare, restringiere o impidiere, de manera manifiestamente ilegítima, el ejercicio de un derecho de libertad directamente reconocido a las personas en la Constitución de la Nación o de la Provincia, siempre que no pudieren utilizarse los remedios ordinarios sin daño grave e irreparable y no existieren recursos específicos de análoga naturaleza acordados por leyes o reglamentos.

La ley 10.456 —reglamentaria de la norma constitucional— establece un trámite sumario para la acción de amparo (art. 1°), la que será admisible siempre que no puedan utilizarse otras vías judiciales o administrativas, eficaces para idéntico fin (art. 2°).

Teniendo en cuenta los valores que tutela, es un proceso de trámite breve, rápido y expeditivo, y por el riesgo de error que implica lo sumario del trámite, es un recurso excepcional, y, a la vez, subsidiario, puesto que resulta excluido si pudiesen utilizarse los remedios ordinarios sin daño grave irreparable derivado de la dilación del trámite, o si existiesen recursos específicos de análoga naturaleza. En efecto, no se justificaría esta vía excepcional si la dilación impuesta por los trámites ordinarios no es susceptible de causar un daño grave e irreparable, en virtud de que el recurso de amparo, precisamente, fue creado para evitar un daño de esa naturaleza.

La existencia o no de vías aptas en remplazo del amparo, no es una cuestión que pueda establecerse en abstracto, es decir al margen de la situación concreta del caso. Ello impone que el recurrente deberá demostrar por qué excepcional razón, en las circunstancias del caso, el tránsito por la vía administrativa previa y el posterior acceso a la jurisdicción, pueden acarrearle un perjuicio irreparable. Tal demostración es necesaria, salvo que se piense —sin dudas con error— que siempre y en todos los casos la afectación de un derecho subjetivo o de un interés legítimo de carácter administrativo produce un perjuicio de esa naturaleza y habilita la vía de amparo; así sostenerlo implicaría excluir apriorísticamente de la justicia administrativa y contencioso administrativa, el control de actos administrativos, sin norma alguna que lo disponga³⁸.

³⁸ Corte Sup. Just. Santa Fe, "Club Personal MOSP", sentencia del 18/5/2005.

Más aún si se tiene en cuenta el desarrollo jurisprudencial que ha alcanzado la posibilidad de articular pedidos cautelares autónomos ante las Cámaras de lo Contencioso Administrativo, lo que no puede ser marginado a la hora de analizar la existencia de otra vía judicial más idónea.

Toda persona física o jurídica que viera amenazado, restringido o impedido del ejercicio de un derecho de libertad por decisiones, actos u omisiones de la Administración, está legitimada para que dentro de un plazo de caducidad de la acción —quince días hábiles a partir de la fecha en que el afectado tuvo conocimiento fehaciente de la lesión— articule la misma ante el juez de Primera Instancia de Distrito del lugar en que el acto lesivo, tenga, pueda o deba, tener efecto, a opción del actor, respetándose en lo pertinente las normas de competencia. Cuando un mismo acto lesivo afecte a varias personas, entenderá en todos los casos el juzgado en que radique el expediente más antiguo, disponiéndose la acumulación de los autos (art. 4°).

Como se advierte la ley le atribuye a los jueces de Primera Instancia el conocimiento y resolución de los recursos de amparo, desplazando a las Cámaras de lo Contencioso Administrativo. Ello es así por entender el legislador de que entre los principios rectores de la distribución de competencia: diversificación y descentralización, en materia de amparo sigue resultando preponderante el segundo, que tiende a lograr un mayor acceso a la jurisdicción, en relación al primero, que apunta a la mayor especialización de los jueces por medio, entre otras, de lo que se conoce como división material de la competencia.

El argumento de la irrazonabilidad de que cuestiones contencioso administrativas sean tratadas por jueces especializados en los casos comunes, y por quienes no lo son en el supuesto en que el acto cuestionado fuese manifiestamente arbitrario o ilegítimo y el tránsito por la vía contenciosa administrativa generase un perjuicio irreparable al afectado, resulta más aparente que real.

En efecto, en el supuesto en que corresponde la vía de amparo —según la selección inteligente que se encuentra a cargo de los jueces—, el acto cuestionado presenta vicios de arbitrariedad o ilegitimidad de una manera palmaria, patente, ostensible, que permiten, justamente, que lo pueda advertir aun un juez no especializado en la materia. Ello por cuanto si se requiriese un órgano jurisdiccional especializado para advertir lo que por definición resulta "...un juicio que corresponde a todos sin distinción ni dudas"³⁹, correspondería en verdad poner en tela de juicio la propia vía del amparo que, convie-

³⁹ FIORINI, Bartolomé, citado por Augusto M. MORELLO, Augusto M. - VALLEFÍN, Carlos A., en *El Amparo. Régimen Procesal*, Platense, La Plata, 1998, p. 28.

ne recordarlo, exige la presencia de un vicio cualificado por su carácter manifiesto⁴⁰.

Sin embargo, esta situación del desplazamiento de cuestiones contencioso administrativas del tribunal especializado ha generado no pocas conflictos en el ámbito provincial y ha sido la jurisprudencia, principalmente de la Corte Suprema, la que tuvo que compatibilizar la vigencia de este recurso de amparo, que es tramitado y resuelto por jueces de Primera Instancia de Distrito y el recurso contencioso administrativo regulado por la ley 11.330, cuya competencia para entender en el mismo está atribuida a las Cámaras de lo Contencioso Administrativo.

En ese aspecto se sostuvo que cuando la materia que se pretende debatir mediante el recurso de amparo es contencioso administrativa su dilucidación corresponde por naturaleza a la justicia administrativa, es decir, a las Cámaras de lo Contencioso Administrativo; por tanto, en esos casos, es desde la perspectiva de que se está detrayendo competencia a los tribunales que constitucional y legalmente cuentan con atribuciones para controlar a otro poder del Estado, que los magistrados —y los justiciables— deben analizar si concurren los requisitos del amparo.

En el ordenamiento santafesino el amparo no solamente constituye un remedio excepcional por su propia naturaleza, sino también, por el particular diseño institucional que constitucional y legalmente se ha establecido para la revisión de la legitimidad de los actos administrativos, de lo que se deriva que se torna especialmente estricto el criterio con que debe apreciarse en cada caso la concurrencia de los presupuestos para la viabilidad del amparo, definiendo cuidadosamente en qué caso una cuestión contencioso administrativa podrá ser materia de amparo⁴¹.

Interpuesto el recurso, el juez deberá analizar *in limine* la admisibilidad del mismo, declarando su inadmisibilidad si la demanda manifiestamente lo es. Admitida la demanda correrá traslado a la accionada, por un plazo que fije prudencialmente que no podrá exceder de los cinco días (art. 7°); también si resultan hechos controvertidos, o de demostración necesaria, señalará un plazo de diez días para que se produzca la prueba pertinente (art. 8°).

No proceden en el juicio de amparo el emplazamiento previo, el arraigo, las excepciones como artículos de previo y especial pronunciamiento, la declaración de rebeldía, la presentación del rebelde, el recurso de rescisión, la recusación sin causa, ni el llamamiento de

⁴⁰ Corte Sup. Just. Santa Fe, "Domínguez", sentencia del 25/9/2002.

⁴¹ Corte Sup. Just. Santa Fe, "Bacchetta", AyS 132- 67, del 19/11/1996.

autos. Las providencias decretos y resoluciones se notifican automáticamente el día hábil posterior a su dictado, a excepción de la demanda, la sentencia definitiva y los autos que dispongan medidas cautelares, que se notifican por cédula (art. 14).

El juez dictará sentencia valorando si se está en presencia de un acto administrativo manifiestamente ilegítimo, de ser así lo declarará anulando parcial o totalmente el acto impugnado. Para ello la privación, restricción o amenaza del ejercicio del derecho tiene que aparecer de "manera manifiestamente ilegítima", ya que es éste un punto clave del recurso de amparo, puesto que descansa, como fundamental condición de procedencia, en la absoluta necesidad de que la ilegitimidad del comportamiento administrativo aparezca de modo manifiesto, ostensible, palmario, patente. Ello, es una exigencia lógica por ser un procedimiento sumario, que no se justificaría si la ilegitimidad de la conducta administrativa no apareciese "manifiesta", ya que, de otro modo, en aras de la rapidez se correría el riesgo de condenar esa conducta cuando la complejidad del caso o de sus motivaciones exigiría, en realidad, un debate judicial de mayor amplitud, en virtud de que la pretensión de amparo no es viable cuando la situación fáctica que le sirve de sustento aparece opinable o discutible y, por ende, requiere de un mayor debate y prueba, cuestión que se entronca con el requisito de la inexistencia de un medio judicial más idóneo.

De no ser así, desestimaré por inadmisibles la acción de amparo, situación que no impide que el recurrente vuelva a la carga con su pretensión si bien no mediante un proceso de excepción sino a través de uno con mayor amplitud de debate y prueba, y en ese proceso debe intervenir por la materia involucrada la Cámara de lo Contencioso Administrativo⁴².

Las costas del proceso se imponen al vencido, y de haber vencimiento recíproco, según el éxito obtenido, pudiendo eximirse de ellas a quien hubiere tenido razón plausible para litigar. Por otro lado, los honorarios se regulan como una causa no susceptible de apreciación pecuniaria, prescindiéndose del monto económico involucrado (art. 17).

Contra la sentencia definitiva, el auto que rechaza el recurso por ser manifiestamente inadmisibles, o el que declara la incompetencia del juez, y las decisiones que se dicten con motivo de medidas cautelares, serán susceptibles de ser recurridos mediante los recursos de apelación y nulidad; los que serán denegados o concedidos en el término

⁴² Corte Sup. Just. Santa Fe, "Club Atlético Aprendices Casildense", sentencia del 23/12/2008.

de un día, en este caso con efecto devolutivo, cuando se hiciere lugar al amparo o dispusiere una medida cautelar (art. 10).

IV. EL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SUMARIO (LEY 10.000)

El recurso contencioso administrativo sumario —a diferencia del regulado por la ley 11.330, predispuesto para la tutela de derechos subjetivos e intereses legítimos de naturaleza administrativa—, está previsto para los supuestos en que decisiones, actos u omisiones de una autoridad administrativa provincial, municipal o comunal o de entidades o personas privadas en ejercicio de funciones públicas lesionen intereses simples o difusos (art. 1º), entendiéndose por éstos a los intereses de todos los sujetos que forman parte de la colectividad o de una amplia parte de ella, cuyo objeto está constituido por bienes de importancia general que no son susceptibles de apropiación exclusiva, respecto de los cuales el goce de los individuos o por los grupos no está limitado por el goce concurrente de los demás miembros de la colectividad⁴³.

La ley enumera en el artículo primero los intereses simples o difusos de los habitantes de la provincia, todos ellos captados por la Constitución, pues, en efecto menciona la tutela de la salud pública (art. 19); la conservación de la fauna, de la flora y del paisaje (art. 28, 7ª y 8ª partes); la protección del medio ambiente (que se vincula indudablemente con el art. 19 ya citado); la preservación del patrimonio histórico, cultural y artístico (vinculado al art. 11 en cuanto que "el cultivo de la ciencia y el arte es libre", y al 24); la correcta comercialización de mercaderías a la población (que se relaciona incuestionablemente con las disposiciones de los arts. 15, 3ª parte, y 16).

Esta enumeración, sin embargo, no es taxativa porque la disposición aludida agrega, al final, la siguiente cláusula: "y, en general, la defensa de valores similares de la comunidad". Puede afirmarse que esta última parte consagra la fórmula general de modo tal que ningún interés considerado simple o difuso puede quedar sin tutela en nuestro ordenamiento⁴⁴.

⁴³ Corte Sup. Just. Santa Fe, "Federación de Cooperadoras Escolares Departamento Rosario", sentencia del 19/9/1991.

⁴⁴ Corte Sup. Just. Santa Fe, "Federación de Cooperadoras Escolares Departamento Rosario", citada. De conformidad con este precedente, dentro de los "valores similares" a los enumerados en el artículo primero se incluyó la protección de la "educación" consagrada en el art. 11 de la Constitución provincial como "el derecho a enseñar y aprender".

No es admisible este proceso sumario para obtener el pago de prestaciones económicas de cualquier naturaleza, se encuentren o no reconocidas por disposiciones administrativas de orden local o nacional (art. 1º, agregado por la ley 12.015).

En efecto, las pretensiones de neto contenido económico no son posibles hacerlas valer a través del recurso administrativo sumario regulado en la ley 10.000, ya que este recurso nunca fue pensado para viabilizar un reclamo con contenido económico en tanto la ley se fijó como objetivo darle la posibilidad a los titulares de un interés difuso lesionado de obtener de la justicia la corrección hacia el futuro de una decisión, acto u omisión de la autoridad administrativa que viole disposiciones de orden administrativo local; diseño que no admite la hipótesis de ejecución de sumas de dinero de acuerdo con lo dispuesto por el art. 11 —segunda parte— que advierte como contenido de la sentencia de mérito el de “indicar concretamente la conducta que observará la autoridad y el plazo dentro del cual deberá hacerlo”, estableciendo la manera y modo en que debe cumplirse el mandato siendo ello incompatible con cualquier intento de trasladar a este procedimiento el régimen de ejecución de sentencias contemplado por el Código Procesal Civil y Comercial⁴⁵.

Se trata de un recurso subsidiario respecto de otros, ya que no se admitirá si se hubieren dejado de usarse oportunamente vías de impugnación especiales acordadas por leyes o reglamentos, salvo que por tales vías no se pudiera obtener una rápida reparación de la lesión (art. 2º).

El recurso contencioso administrativo sumario no supone el agotamiento de una instancia administrativa previa; lo contrario importaría desvirtuar el instituto en su finalidad esencial, o sea, acordar una reparación en forma rápida y expeditiva, condiciones tenidas en cuenta para definir al recurso como vía judicial sumaria⁴⁶.

La interposición del recurso tiene un plazo de caducidad de quince días contados a partir de la fecha en que la decisión o acto fue ejecutado o debió producirse, o de la fecha en que se conocieren aquéllos o se manifestara sus consecuencias (art. 3º).

A la legitimación activa la tienen las personas físicas o jurídicas interesadas, incluyendo las asociaciones específicamente constituidas con la finalidad de defensa del interés respectivo (art. 5º), por lo que el ordenamiento santafesino establece una legitimación amplia, no

⁴⁵ Corte Sup. Just. Santa Fe, “Federación de Cooperadoras Escolares y otros”, sentencia del 27/2/2008.

⁴⁶ Corte Sup. Just. Santa Fe, “Federación de Cooperadoras Escolares Departamento Rosario”, sentencia del 19/9/1991.

pudiendo buscarse subterfugios de ninguna clase destinados a impedir el acceso a la sede judicial de los que se consideren lesionados por comportamientos de las administraciones públicas lesivos de los intereses por él tutelados.

En cuanto a la competencia para entender en este tipo de proceso la tiene cualquier juez de primera instancia con competencia territorial en el lugar donde ha producido o debido producir sus efectos la actividad administrativa, o en el domicilio de ésta, a elección del recurrente. Cuando una misma decisión, acto u omisión afectara el derecho de varias personas, conocerá de todos los recursos que se deduzcan el juez que hubiera prevenido, quien dispondrá la acumulación de todos (art. 4º). Como se advierte, se detrae la competencia para la tutela de intereses difusos a los jueces especializados en lo contencioso administrativo.

La intervención del ente público o de los sujetos privados en ejercicio de funciones públicas no se otorga a través de un “traslado” sino que, interpuesto el recurso, se le requiere —por un plazo prudencial que fijará el juez— un “informe circunstanciado” sobre los hechos que motivan el recurso y las razones que fundan su actitud, pudiendo ofrecer en la contestación del informe la prueba que estime pertinente (art. 7º).

Evacuado el pedido de informes por parte del recurrido o vencido el término de pruebas —que el juez abrirá por el término de cinco días si resultaren controvertidos hechos fundamentales— se dictará sentencia dentro de los tres días siguientes. Si el recurso resulta favorable —supuesto que se da únicamente en el caso de que el juez compruebe la violación de una norma mediante un acto, decisión u omisión, ya que el control es solamente de legitimidad— deberá indicar concretamente la conducta que observará la autoridad y el plazo dentro del cual deberá hacerlo (art. 11).

Los mandatos judiciales expedidos en el recurso contencioso administrativo sumario serán cumplidos por los funcionarios y empleados públicos requeridos al efecto del modo y en el plazo que se establezcan, sin que se pueda oponer la excusa de obediencia debida, ni otra alguna. El incumplimiento acarrea las responsabilidades correspondientes a la violación de los deberes del cargo, sean éstas administrativas o penales (art. 15), pudiéndose también proceder a la aplicación de astreintes a los efectos de la ejecución de la sentencia (art. 16).

El proceso en comentario tiene un régimen muy especial de tutela cautelar.

En efecto, teniendo en cuenta los intereses comprometidos, el ordenamiento jurídico no requiere que la medida cautelar sea solicitada por el peticionario sino que opera de manera automática o *minis-*

terio legis, ya que recibido el pedido de “informe circunstanciado” la autoridad administrativa mantendrá la situación existente en ese momento o, en su caso, suspenderá los efectos del acto impugnado, salvo que la suspensión provoque un daño sustancial a un cometido público o sea susceptible de generar un perjuicio mayor que el derivado de la no suspensión lo que comunicará al juez de la causa (art. 8°).

Se trata de una suerte de medida cautelar “extraprocesal” o “legal”, vale decir, dispuesta directamente por el legislador, consistente en el mantenimiento de la situación existente o suspensión de los efectos del acto impugnado —según sea el caso—, desde el momento de la notificación a la demandada del pedido de evacuación del informe circunstanciado⁴⁷.

La valoración del impacto de esta medida cautelar automática del daño sustancial a un cometido público que posibilitaría solicitar la dispensa o relevo de la misma corresponde a la Administración.

Sin embargo, ello no significa que una vez comunicada la decisión de no suspender el acto el juez de la causa no debe tomar ninguna decisión al respecto.

Por el contrario, será en definitiva el criterio judicial el que a la postre determine la operatividad o no de la cautela, debiendo efectuar una cuidadosa tarea de ponderación de los intereses públicos en juego, los que, apreciados en concreto por la Administración actuante, justificarían —a su juicio— la dispensa o no de la medida, sabiendo mantenerse —en dicha ponderación— dentro de su órbita a los efectos de no invadir funciones que constitucional y legalmente le competen primariamente a otro órgano del Estado⁴⁸.

En cuanto al régimen de costas, en caso de ser procedente el recurso se aplica el principio del vencimiento, estando a cargo de la Administración recurrida el pago de las mismas; principio este que no se aplica cuando el recurso es desestimado, porque el ordenamiento jurídico en ese supuesto establece que las costas serán por el orden causado, salvo propósito manifiestamente malicioso del vencido (art. 11).

Este régimen liberal de costas en favor del actor, buscó instaurar una vía procesal cómoda y poco costosa para él, con el fin de no desalentar a los ciudadanos a interponer este tipo de recurso que tiende a proteger intereses generales no susceptibles de apropiación exclusiva. También las costas se interpondrán por su orden en el supuesto

que al contestar el “informe circunstanciado” la autoridad administrativa se allanara a las pretensiones del recurrente (art. 7°).

Por último, en cuanto al régimen de impugnación de las resoluciones dictadas en el recurso contencioso administrativo sumario, señalamos que son inapelables con excepción de la sentencia que acoge o desestima el recurso, o de la dictada ante la solicitud de la Administración del cese de la suspensión del acto impugnado por la afectación sustancial a un cometido público o por generar un perjuicio mayor que el derivado de la no suspensión. En estos casos la apelación debe ser interpuesta dentro de los tres días, y es facultad del apelante fundar el recurso (art. 12), el que será resuelto por el superior sin sustanciación alguna, a excepción de las diligencias que para mejor proveer —por estimarse necesarias— se dispongan (art. 13).

⁴⁷ ULLA, Decio C. F., “La tutela de los intereses difusos en la Provincia de Santa Fe. El recurso contencioso administrativo sumario”, en *Revista de Derecho Administrativo*, año 4, nro. 9/10, Depalma, Buenos Aires, 1992, p. 115.

⁴⁸ Corte Sup. Just. Santa Fe, “Visnovsky”, sentencia del 9/9/2009.