

# LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

LILIA GERMANO

## S U M A R I O

### I. INTRODUCCION AL PROBLEMA: JURISDICCION ADMINISTRATIVA

1) Concepto - 2) Ambito.

### II. LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Sistemas legales.

Resumen general es:

#### A) EL DERECHO COMPARADO:

- a) Francia
- b) Bélgica
- c) Italia
- d) España
- e) Inglaterra
- f) Estados Unidos
- g) América Latina

#### B) SISTEMA NACIONAL.

#### C) SISTEMA PROVINCIAL:

a) Recurso de Plena Jurisdicción:

- 1) Bases constitucionales
- 2) Materia contencioso administrativa
- 3) Requisitos para poder iniciar el recurso
- 4) Acciones paralelas
- 5) Fases
- 6) Juicio
- 7) Sentencia.

- a') Fundamentación jurídica
- b') Recursos contra la sentencia
- c) Suspensión
- d') Ejecución forzosa.
- e) Recursos de Anulación. Exceso de Poder.

- 1) Bases constitucionales
- 2) Derechos que protege
- 3) Diferencias con el contencioso de plena jurisdicción
- 4) Sentencia
- 5) Causales de nulación.
  - e) Recurso de Anulación. Desviación del Poder.

### III. JURISPRUDENCIA

### IV. CONCLUSIONES.

## I. INTRODUCCION AL PROBLEMA

### JURISDICCION ADMINISTRATIVA

#### 1) CONCEPTO

#### 2) AMBITO

El porqué y el para qué son quizá los dos interrogantes más serios que puede formularse el ser humano. Se los formula el científico, el psicólogo, el sociólogo y, desde ya, el filósofo. No puede evadirse de ellos el jurista. Ni siquiera pretendamos algún día hacer Derecho. Pues qué la Norma, nos preguntamos. Porqué ella y no otra en determinado momento y lugar?

El Profesor Bichas, en su libro "Cuestiones de Jurisdicción" sostiene que cuando los derechos fundamentales son vulnerados por el poder público, en forma totalmente arbitraria, por obra de agentes mal llamados gobernantes, el iurista debe enfrentarse con problemas al parecer insolubles, y entonces se presenta para él un deber más político que profesional. Allí estará el porqué que creará el para qué hasta ese instante desconocido. Y puede surgir, de este modo, un remedio que podría llegar a ser providencial. Es de esta manera como han nacido nuevas formas de protección a la Libertad y al Derecho.

Ese ha sido el origen, en Francia, por ejemplo, con la Revolución Francesa, del Estado de Derecho que terminó con el Estado de policía, donde el Príncipe, con el pretexto de lograr la felicidad del pueblo, acusaba de legítimos robaros, sin hallarse sometido a tribunal alguno que juzgara sus actos. Nació del mismo modo, la División de Poderes, más adelante, con similar génesis, el Consejo de Estado, instituto que nos interesa fundamentalmente, en el estudio de la materia que vamos a encarar.

La investigación realizada acerca de todas estas cuestiones, de los distintos sistemas de control de la actividad administrativa, de los conflictos que pueden surgir entre la Administración y sus administrados, nos ha suscitado el siguiente interrogante: No será menester, en nuestro país, especialmente en el orden nacional, propiciar un nuevo sistema para remediar ciertos males de nuestra justicia administrativa? Formulándonos tal planteo nos quedamos dentro de la debida de nuestra Constitución Nacional, o aún deberemos destacar la conveniencia de su reforma? Expondremos primeramente los diversos problemas, las distintas soluciones legales que ellos podrían tener; aún las que se han adoptado en los otros países del mundo, inclusive en nuestras provincias, y trataremos de extraer de todo ello alguna conclusión que si no resulta la más conveniente o la más acertada, sea por lo menos fruto de nuestro propio convencimiento. Por otra parte, nuestra honestidad intelectual nos lleva a adelantar al lector que nada nuevo dejamos expuesto aquí. De gran jerarquía —y muchos— han sido los autores que han abordado el tema. Los hemos seguido de cerca, sobre todo a aquellos mencionados en nuestra bibliografía. Mas nuestra mira ha sido una: brindar al

estudiante —sistemizado en un solo trabajo— los distintos sistemas legales, las encontradas posiciones doctrinarias, las diversas soluciones jurisprudenciales, procurando, con ello, reunir y sintetizar la labor extraordinaria de nuestros estudiosos, dispersa en numerosos y nutridos tratados.

Se denomina "jurisdicción contencioso-administrativa" o "Justicia administrativa" a la función jurisdiccional de la Administración que tiene por objeto conocer y resolver los conflictos que se originan entre ella y sus administrados con motivo de los actos de la primera.

Pero es menester estar en guardia. No es lo mismo la MATERIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA (que es el litigio, el conflicto, la contienda, la controversia, que surge del choque de los intereses de la Administración con los del administrado) y la JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA (que es la posibilidad que tiene el administrado, al producirse el conflicto aludido anteriormente, de acudir a un organismo, a una autoridad especial separada de la administración activa, a órganos del Poder Administrador, a los que se haya atribuido el conocimiento y decisión de esas controversias).

Por ello materia contencioso-administrativa existe en todos los países del mundo donde existe Administración, por el mero hecho de poder estar ella en juicio como tal. Pero jurisdicción contencioso-administrativa no la tienen todos los países. No la tiene el nuestro, por ejemplo, en el orden nacional; sí en algunas provincias. Es necesario agregar, para disipar dudas, que *ese régimen jurisdiccional especial puede existir aún dentro de la jurisdicción judicial, con tal que el organismo especializado se haya organizado precisamente para resolver los conflictos entre un derecho del particular y el de la Administración; o se le haya atribuido expresamente dicha función.*

Quizá fuera más claro hacer la distinción entre lo *parámetro administrativo*, como síndromo del procedimiento que debe seguir el administrado en sus relaciones con la Administración, por ejemplo, para gestionar un contrato administrativo; y lo *contencioso-administrativo*; pues toda Administración activa puede ser objeto de un litigio, en tanto su actuar puede llegar a lesionar un derecho o un interés legítimo del administrado. (Materia contencioso-administrativa).

Pero en ambos casos se está *dentro* de la órbita de la propia administración. Se puede salir de ella y estar entonces frente a la *jurisdicción contencioso-administrativa*, cuando al producirse el conflicto, el administrado puede acudir al *organismo especializado* —sea como órgano del Poder Administrador, sea como órgano del Poder Judicial— que ha de decidir sobre el caso.

El artículo 93 de la Constitución Nacional expresa: "EN NINGUN CASO EL PRESIDENTE DE LA NACION PUEDE EJERCER FUNCIONES JUDICIALES..." y al hablar de jurisdicción administrativa pareciera

que estamos reconociendo que tiene facultades para resolver los conflictos a los que nos hemos referido.

Bien se pregunta: ¿puede atribuirse a un poder la facultad de ejecutar y juzgar —por poco que sea— un mismo acto? La respuesta adecuada sería negativa: "*Nemo iudex in causa propria*". Pero esta respuesta cobra cada- rda fragmentariamente desde el punto de vista del Poder Judicial.

Con la separación de poderes lo que se busca no es tanto evitar que el Poder Administrador intervenga en el Judicial, sino evitar que el Poder Judicial intervenga en la Administración. De esta forma el problema adquiere su verdadero sentido: en ningún caso el Poder Administrador puede ejercer funciones judiciales, pero tampoco en ningún caso el Poder Judicial podrá ejercer funciones administrativas. Atribuir esa competencia al Poder Judicial sería lo mismo que establecer un sistema de revisión de un poder respecto de otro que debe ser considerado autónomo. Tal, la posición del profesor Biala.

Antes de entrar a considerar cual, dentro de los diversos sistemas legales que se han adoptado en los demás países, es el más apropiado, es conveniente situar sobre un problema muy importante: elegido el organismo que ha de juzgar en el conflicto consencioso-administrativo, es preciso determinar que competencia ha de dársele al mismo. Y al llegar a este extremo es cuando las cosas comienzan a complicarse, porque mientras los tribunales judiciales son organismos aplicadores del derecho, hay que tener presente —como lo recuerda Merkl— que el funcionario administrativo es un político del derecho. Mientras al juez común le está vedado juzgar sobre la bondad, equidad, u oportunidad de la ley, podría ser conveniente no impedir al juez administrativo que juzgue, no solamente sobre la legitimidad del acto, sino como controlador de la propia actividad. Y es aquí cuando el problema llega a adquirir una proyección insospechada, pues mientras el órgano jurisdiccional propiamente dicho solamente tiene aptitud para resolver litigios sobre la base de *derechos subjetivos* lesionados, el organismo jurisdiccional administrativo podría tener aptitud para defender también *intereses legítimos*.

## II. LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

### SISTEMAS LEGALES.

Examen general en:

#### A) DERECHO COMPARADO

Conviene hacer un ligero análisis de los principales sistemas extranjeros, pues, aparte de su importancia como fuente de información, permite confrontarlos con el sistema vigente en nuestro país, a fin de establecer las semejanzas y diferencias para ver hasta que punto es posible utilizar la doctrina y jurisprudencia extranjeras; pues de lo contrario podemos

correr el grave riesgo de invocar opiniones exactas en el país en el cual se emiten, pero tal vez inaplicables en el nuestro.

El estudio del derecho comparado, en esta materia, debe comensurarse necesariamente con el sistema francés, por la extraordinaria influencia que ha tenido en los demás países, y por el rol preponderante del Consejo de Estado en la formación jurisprudencial del derecho administrativo.

La característica esencial del sistema francés es la existencia de tribunales especiales con competencia para conocer en la mayor suma de los litigios en que es parte la administración; tribunales que son distintos e independientes del Poder Judicial, y que actualmente también están separados y son independientes, de la Administración.

La separación de estos tribunales frente al Poder Judicial existió siempre, desde su origen; en cambio, frente a la Administración, es el resultado de una lenta evolución.

En su origen, el Consejo de Estado no ejercía función jurisdiccional propia y se limitaba a presentar proyectos de resolución, que el Jefe de Estado dictaba en ejercicio de su competencia jurisdiccional. Es lo que se denominó "Justicia encubierta". No obstante, en los hechos, este sistema resultaba una ficción, porque el Jefe de Estado se limitaba a homologar las resoluciones que proyectaba el Consejo de Estado. Eso explica las iniciativas tendientes a transformar la posición del Consejo de Estado, para que ejerciera la función jurisdiccional como competencia propia. La ley del 24 de mayo de 1872 consagró definitivamente ese régimen, que se denominó de "justicia delegada". A partir de esa fecha comenzó a desarrollarse vigorosamente la jurisdicción administrativa. Finalmente, en 1953, se introdujo una reforma importante en el aspecto orgánico pues se crearon tribunales administrativos locales con competencia general de primer grado y se transformó así al Consejo de Estado en órgano de apelación para muchos casos.

La competencia está repartida entre los tribunales administrativos y los judiciales, conforme a principios de carácter general. Pero leyes especiales han modificado esos principios. Por consiguiente, además de los casos administrativos por la naturaleza del litigio, existen los contencioso-administrativos por atribución legal expresa. Lo mismo ha sucedido en nuestro sistema provincial, como veremos más adelante.

Hasta 1953 el Consejo de Estado era el juez de principio en materia contencioso-administrativa y en instancia única. Actualmente, su competencia es la siguiente: 1) primera y única instancia en ciertos asuntos. 2) En las apelaciones contra las sentencias dictadas por los tribunales administrativos. 3) En los recursos de casación contra las decisiones de los órganos con competencia jurisdiccional especial.

No nos referimos aquí a los distintos recursos, pues lo hacemos al estudiar los sistemas de nuestras provincias. Cabe destacar, no obstante, que

el recurso por exceso de poder es la creación más original del derecho francés. En su origen fue un recurso jerárquico, que procedía sólo en caso de incompetencia. Posteriormente se ampliaron las causas y se transformó en un recurso jurisdiccional. El objeto del recurso por exceso de poder es lograr la anulación de los actos administrativos ilegales que originan un agravio, con exclusión de los actos contractuales, que pertenecen al recurso de plena jurisdicción y de los actos que pueden ser objeto de recursos ante otros tribunales. Quienes pueden interponer el recurso y las causas de anulación, lo encontramos en nuestros sistemas provinciales, aún cuando, repetimos, Francia es la cuna de todo este sistema.

Veamos ahora BELGICA: Hasta 1946 se siguió una orientación absolutamente opuesta al derecho francés, manteniendo un sistema netamente judicialista. Aún después de la creación del Consejo de Estado en 1946, las diferencias continuaban siendo muy importantes, pero la influencia francesa se ha acentuado notablemente.

La competencia esencial de este Consejo de Estado es entender en los recursos por exceso de poder. Aunque el texto legal (art. 2) no está muy correctamente redactado la doctrina entiende que las causas de ilegalidad son las mismas que en el derecho francés. En cuanto al procedimiento, está regulado ese recurso como un juicio entre el reclamante y la Administración.

ITALIA, como Bélgica, pertenece al sistema judicial. En la primera mitad del siglo pasado existía una gran variedad de regímenes, que desapareció luego de proclamado el reino, al sancionarse la ley de fecha 20 de marzo de 1865, ley que estableció un sistema fundamentalmente judicial.

Los tribunales administrativos italianos tienen competencia en lo que en el derecho italiano se denomina jurisdicción de *legittimità, de merito y esclusiva*.

ESPAÑA: La creación de una jurisdicción administrativa especial fue objeto de muy distintas soluciones en el derecho español del siglo pasado. El régimen vigente se halla establecido en la ley de fecha 27 de diciembre de 1956 que amplió y reguló con singular acierto el recurso que estamos estudiando. Esa ley, junto con otras dictadas en 1957, han significado un verdadero avance del derecho administrativo español. Los órganos que ejercen la jurisdicción contencioso administrativa son las Salas del contencioso administrativo del Tribunal Supremo y de las Audiencias Territoriales.

La ley establece un recurso único para la impugnación de los actos ante la jurisdicción contencioso administrativa. Tiene que estar precedido de la reclamación administrativa previa, mediante el recurso de reposición.

INGLATERRA: El principio tradicional era que la Administración estaba sometida al control de los tribunales ordinarios en la misma forma que los particulares. Además existía la opinión que no había un verdadero derecho administrativo. Pero a fines del siglo pasado se marcó una acentuada

evolución. Actualmente, no caben dudas acerca de la existencia de un derecho administrativo.

Vamos en forma más que sintética: En cuanto a la organización judicial, existen distintas categorías de tribunales o Cortes. Existen asimismo Tribunales de Condado, con competencia hasta determinada cuantía. Luego está la Corte de Apelaciones que incide en los recursos contra las sentencias de los tribunales de Condado. Finalmente tenemos la Cámara de Los Leones, que es la más alta autoridad judicial y resuelve en última instancia.

Los tribunales y Comisiones administrativas fueron creados por ley y dependen de los distintos ministerios. Son órganos de administración. Ejercen funciones: judiciales, cuasijudiciales y administrativas.

En un principio el rey no podía ser llevado en juicio a las Cortes. Era irresponsable extracontractual y contractualmente. Pero durante el reinado De Carlos II, éste debió pagar deudas cuantiosas y se estableció la responsabilidad contractual. Posteriormente, los funcionarios de la Administración se hicieron responsables extracontractualmente, aún cuando el rey seguía no siendo. La responsabilidad de los funcionarios administrativos era tan grande y rígida, que se cumplía perfectamente bien con las demandas de los administrados. Por fin en 1947 el rey es responsable extracontractualmente sin necesidad de pedir la venta.

ESTADOS UNIDOS: Existe responsabilidad contractual y extracontractual. Pero las acciones deben ser llevadas ante el Congreso. El mercantilismo tiene algunas características del sistema de controles del órgano administrativo por el legislativo. El Congreso es quien dicta las leyes de indemnización a los particulares. Para distribuir el trabajo, a principios de siglo, se crea una comisión parlamentaria que luego se transforma en una verdadera oficina que adquiere en la actualidad verdadera importancia: es la Court of Claims.

Es ella quien resuelve la responsabilidad contractual del Estado. Es realmente un órgano judicial. El sistema era bastante más complicado, porque existían los llamados *remedios extraordinales*. Estos remedios perseguían la ejecución misma del acto reclamado. Existía además la apelación ante la Suprema Corte. Finalmente, en 1947, se decidió por la ley federal de reclamaciones, que la S. Corte ahora no solo estudia el derecho, sino los hechos.

AMÉRICA LATINA: Existen países con tribunales comerciales administrativos, separados del Poder Judicial y del Poder Ejecutivo; son: Colombia, Panamá, Uruguay. En Cuba rige la ley española de 1888 que sería acogida también por nuestras provincias. El sistema judicialista es el más generalizado en los países latinoamericanos. Está en vigor en Venezuela, Perú, Bolivia. En Chile la situación es particular. La Constitución determina que **HABRÁ TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS PARA RESOLVER**

LAS RECLAMACIONES QUE SE INTERPONGAN CONTRA LOS ACTOS O DISPOSICIONES ARBITRARIAS DE LAS AUTORIDADES POLITICAS O ADMINISTRATIVAS" (art. 87). Pero estos tribunales no han sido creados y, mientras tanto, las acciones contra la Administración se ventilan ante el Poder Judicial. México y Brasil están en el plano judicialista.

## II LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

### SISTEMA NACIONAL

#### B) SISTEMA NACIONAL:

De acuerdo a las legislaciones recientemente examinadas, podemos agrupar los sistemas positivos en tres clases:

1) Sistema judicialista, 2) Sistema de lo contencioso-administrativo, y 3) Sistema intermedio. En este último cabe mencionar al de Prusia. En este país se hacía una distinción entre la Administración pública como persona de derecho privado —en cuyo caso los conflictos de intereses con los administrados serían del conocimiento de los tribunales de justicia— y la Administración pública como persona de derecho público, en cuyo caso se establecían "tribunales especiales". La mencionada clasificación es la que sigue el Dr. Bielsa. Otra más amplia y comprensiva de los sistemas de control de la actividad administrativa, podría ser la siguiente:

1) Sistema del control administrativo por la administración misma. A su vez puede subdividirse en a) Sistema de la administración-just, b) Sistema de los tribunales administrativos.

2) Sistema de control de la actividad administrativa por tribunales judiciales.

3) Sistema del control de la actividad administrativa por el órgano legislativo.

Aún podría agregarse otra clasificación:

1) Sistema del control por el Poder Administrador. Y aquí sí podría hacerse otra subdivisión: a) Sistemas de los tribunales administrativos (vale decir, de la propia administración) y b) Sistema de tribunales separados de la Administración (También separados, es obvio, del Poder Judicial y del Poder Legislativo). En verdad, este último sería el verdadero contencioso-administrativo, el típico. Y, por otra parte, a nuestro entender, el más conveniente. Claro que, erigido el tribunal contencioso-administrativo fuera del Poder Judicial y fuera también del Poder Ejecutivo, tendríamos una jurisdicción especial e independiente, y, en este punto, en nuestro país, el problema que se nos presenta es de índole constitucional.

Según el Profesor Bielsa, en nuestro sistema, el Poder Ejecutivo es poder político y administrador, pero en su órbita no entran las funciones "pre-



*plena jurisdiccional; de índole contenciosa*", sino las propias del Poder administrador activo; por ello puede y debe resolver en vía jerárquica (que no es contenciosa con la Administración), o *revert* en reclamaciones directas sus actos administrativos, pero no juzgados en definitiva cuando los particulares invocan derechos subjetivos y la actividad del Poder Ejecutivo es reglada.

El artículo 95 de la Constitución Nacional le prohíbe al Poder Ejecutivo ejercer funciones judiciales, aunque no jurisdiccionales, según el profesor Bértola. Lo jurisdiccional sería el género y lo judicial y lo contencioso-administrativo, especies o clases de jurisdicción. La función judicial, en el sentido de la Constitución consistiría en conocer y decidir en todas las causas contenciosas entre los habitantes, o entre éstos y la Nación o las Provincias, ú otros entes públicos.

El Dr. Bosch, por su parte, hace jugar una serie de artículos al contestar negativamente a la pregunta que se formula acerca de si puede establecerse un sistema de control a cargo de tribunales separados del Poder Judicial. Expresa que la Constitución Nacional atribuye el ejercicio de la función judicial a la Corte Suprema de Justicia y a los demás tribunales inferiores. Alude al art. 95 ya mencionado, por el cual se prohíbe expresamente al Poder Ejecutivo entender en las funciones judiciales. Sosiega que dos artículos más subrayan con fuerza aún mayor la prohibición del 95: el 23, que niega la posibilidad de semejantes funciones (las judiciales) hasta durante el estado de sitio, y el 29 que condena con el terrible anatema de infames traidores a la Patria a quienes ocupen el ejercicio de funciones extraordinarias al Presidente de la Nación.

Además, el artículo 100 dice: "*Corresponde a la Corte Suprema de la Nación y a los tribunales inferiores el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre... de los asuntos en que la Nación sea parte*". Y la referida cláusula debe ser interpretada en un todo de acuerdo con el resto de la Constitución. Ahora bien, no es posible hacer la distinción entre los asuntos en que la Nación es parte, separando las cuestiones contencioso-administrativas de las contencioso-civiles. Nuestra Constitución no distingue, dice Bosch. Y recuerda que la Constitución chilena alude a las causas *civiles* y *comerciales* (Art. 80). Con ese texto sería factible interpretar que lo contencioso-administrativo no es atribución judicial constitucionalmente establecida, pero nuestra ley no hace distinción alguna, a pesar que la Constitución Chilena estuvo en la mente de los constitucionales, y aún delante de sus mesas de trabajo. Y el párrafo no fue comado.

Dejando, por el momento, de lado la cuestión tan debatida de índole constitucional, volvamos, por ahora, concretamente al examen general de la organización de lo contencioso-administrativo en nuestro país:

Vamos primeramente al orden nacional:

Indudablemente se empieza con la ausencia de un sistema orgánico. Por obra de la jurisprudencia, y en especial, de la Corte Suprema de la Nación, se han establecido algunos principios, pero prepondera un sistema casístico con intervención del organismo jurisdiccional por vía del llamado recurso administrativo. Ahora escribe: "Unas veces el Poder Judicial interviene directamente, a requerimiento de parte, sin ningún requisito previo; otras se exige la reclamación anterior ante el Poder administrativo, en cuyo caso debe agotarse la vía administrativa mediante el recurso jerárquico. A veces, aunque la reclamación administrativa sea exigida por la ley, no resulta necesaria en la práctica, como ocurre cuando la resolución del poder administrador impone una decisión denegatoria, porque sería superflua. Otras, la reclamación previa no sólo no está permitida, sino que es necesario ejecutar el acto para luego accionar —*sober et repare*— como ocurre en materia de impuestos. Es decir, que cada situación deberá considerarse frente a disposiciones expresas".

En general, el administrado frente a la Administración tiene la facultad de cuestionar los actos de ésta que lesionen sus *derechos subjetivos*, en tanto se trate de la actividad *normada o reglada*, o *intereser legítimo*, cuando se trate de la *actividad discrecional* de la Administración pública. Tanto en uno como en otro caso el interesado puede ocurrir ante la propia Administración pidiendo la revocación o la anulación del acto administrativo, mediante lo que se llama el Recurso Jerárquico que veremos más adelante.

Solamente si se trata de *violación de derechos subjetivos*, a partir del momento en que se agota la escala jerárquica, el administrado puede recurrir ante la justicia federal, pidiendo que se *revoque* la resolución administrativa o reclamar la *indemnización* de los daños causados por el acto administrativo.

Bien, veamos ahora el procedimiento en el orden nacional. Y si hablamos del procedimiento tenemos que referirnos al régimen de demandas contra la Nación. Las dos leyes básicas que nos marcan ese problema son: la ley 3932 del año 1906 y la ley 11.634 de 1932. Es necesario aclarar que en ellas se encuentra incluido el procedimiento civil y el procedimiento contencioso administrativo de demandas contra la Nación.

Hicemos brevemente: Los antecedentes históricos comprenden tres grandes etapas:

PRIMERA: 1853-1906: El punto de partida es el art. 100 de la Constitución Nacional. Al dictarse la ley reglamentaria, la ley 48, comenzó a plantearse la discusión respecto a la posibilidad de la Nación para intervenir en juicios con los particulares, como *actora* o *demandada*. La polémica alcanzó ribetes de gran altura parlamentaria.

La opinión preponderante, entonces, fue la de seguir el sistema norteamericano: La Nación no puede ser demandada, sino es por intermedio del Congreso, que es quien debía dictar la ley que resolviera el litigio.

Empero, no hubo acuerdo en la disputa y se optó, al redactar el texto legal, por reproducir el artículo 100 de la Constitución Nacional sin adoptar ninguna reforma.

De esta manera, las primeras cuestiones que se suscitaron fueron resueltas por la Corte Suprema, siguiendo el régimen norteamericano.

Durante los diez primeros años, el alto tribunal mantuvo esta opinión.

Más adelante se inclinó por el sistema inglés, consistente, básicamente en lo siguiente:

La Nación puede ser demandada, pero es necesario: la previa autorización del Congreso, por ley. En el sistema inglés ocurría por aquel tiempo lo mismo, pero el permiso de demanda debía ser dado por el Rey. De modo, pues, que más o menos hasta 1873 era necesaria la previa autorización legislativa.

Luego se hizo una distinción: si a la Nación se la demanda como persona jurídica de derecho privado, no es necesaria la autorización legislativa. Si, sería necesario, si se la demandara como persona jurídica de derecho público. La Corte Suprema siguió invariablemente este régimen.

2ª ETAPA: 1900-1932: En 1900 se dicta la ley 3952, que normativiza la posición de la Corte Suprema. Es decir, de una interpretación jurisprudencial, se pasó a un sistema expresamente contemplado por la ley. La Nación puede ser demandada, sin previa autorización legislativa, como persona jurídica de derecho privado. Como persona jurídica de derecho público, es necesaria la previa autorización del Congreso.

La ley, y por consiguiente el sistema, demostró pronto sus defectos. ¿Cuándo la Nación actúa como persona de derecho privado, y cuándo como persona de derecho público? El problema no era fácil de resolver, porque la distinción es discutible, y si realmente existe, poco nítida. Por otra parte, la venta legislativa no llenaba ningún fin práctico. En efecto: se presentaba, por todos aquellos que desearan demandar a la Nación, un pedido al Congreso. Con todos los pedidos se confeccionaba una lista, y en los últimos días de sesión, se aprobaba la lista sin discusiones. De manera que la venta se concedía siempre.

3ª ETAPA: 1932 hasta la actualidad: En 1932 se dicta la ley 11.634. La reforma al sistema de la ley 3952 consistió en suprimir totalmente la venta legislativa para demandar a la Nación, ya sea como persona jurídica de derecho público o privado, —terminándose, ricamente, con esta distinción.

... El procedimiento para demandar a la Nación tiene lógicas diferencias con el procedimiento común. Los intereses en juego en este tipo de demandas requieren una serie de condiciones especiales.

Por lo pronto es necesaria la reclamación administrativa previa. El particular que quiera demandar a la Nación ante los Tribunales Judiciales, deberá antes agotar la vía administrativa. Se trata, evidentemente, de un privilegio en favor de la Administración; se quiere evitar con ello las incomodidades y los gastos de la Nación en los pleitos. Es, por otra parte, conveniente recordar, una vez más, que no se trata de reglamentar el procedimiento de las causas contencioso-administrativas, sino también de cualquier causa, incluso las meramente civiles.

El Dr. Bosch sostiene que la reclamación administrativa previa es un recurso no formal, de carácter administrativo. Se presenta por escrito ante la autoridad que entienda en el asunto, y se puede recurrir ante las autoridades de superior jerarquía, hasta agotar las posibilidades.

Un problema interesante se planteó con motivo de la nacionalización de los casinos de juego provinciales. Uno de ellos era el de Mar del Plata. El Gobernador de la Provincia de Bs. As. envió notas de protesta al Gobierno Nacional. Posteriormente demandó a la Nación. El Gobierno Nacional contestó que no había existido reclamación administrativa previa. La Corte Suprema Nacional entendió que las notas enviadas por el Gobernador eran suficientes también, como para considerarlas reclamación administrativa; por lo tanto, ellas bastaban para abrir la vía judicial, y aplicar el régimen de demandas contra la Nación.

La reclamación administrativa previa no interrumpe la prescripción. Ello ocasiona múltiples dificultades, porque en muchas ocasiones la acción prescribe antes de agotarse la vía administrativa. Sin embargo, la Corte Suprema ha entendido que, efectivamente, la acción administrativa no interrumpe la prescripción. Por otro lado, si se interpone la demanda ante los Tribunales antes de agotar el trámite administrativo, el juez puede rechazar la demanda de oficio; o bien, el Gobierno puede excepcionar la defensa por defecto legal.

La reclamación administrativa previa no es un requisito de orden público. Es decir, que el Estado puede no requerirla. Por ejemplo: El particular interpone la demanda directamente ante los Tribunales Judiciales, sin haber previamente realizado la reclamación administrativa. Si el Estado concesa la acción, sin referirse a la reclamación que debió realizarse, la acción del demandante prosigue, y el proceso no se interrumpe.

Como hemos dicho, es necesario agotar la vía administrativa. Eso quiere decir que no basta la interposición de la reclamación administrativa. Para iniciar la demanda en los Tribunales es preciso una denegatoria del Poder Ejecutivo. La denegatoria del Poder Ejecutivo abre las puertas para la vía judicial.

Si el Poder Ejecutivo no dicta ninguna resolución, ¿qué ocurre? Es una situación de silencio administrativo, de no decisión. Si la demora se extiende a 6 meses, es factible el reclamo de pronto despacho. Si después de 3 meses

desde la interposición del reclamo de pronto despacho el Poder Ejecutivo no se apiede, se considera que hubo denegatoria tácita, y queda abierta la vía Judicial. De modo que por lo menos hay que esperar nueve meses.

Este es el sistema, en términos generales que debe seguirse para poder demandar a la Nación. Pero en la práctica hay muchas diferencias. Se han establecido muchas excepciones a la necesidad de reclamación administrativa previa, por medio de decretos, y de la misma jurisprudencia, como así también por numerosas leyes.

La Ley 9608 (de accidentes de trabajo), establece que si la Nación es demandada por los trabajadores a su cargo, por la indemnización por accidentes del trabajo, no es necesaria la reclamación administrativa previa. Ello por las especiales circunstancias relativas del derecho laboral. La reclamación administrativa sería una valla demasiado complicada para los trabajadores, a quienes se debe proteger en su condición económicamente débil. *Principios y garantías constitucionales:* La Jurisprudencia ha considerado que tampoco es necesaria la reclamación administrativa previa, cuando están en juego principios y garantías establecidas en nuestra Constitución. Por ejemplo, la defensa de la propiedad, de la libertad de los ciudadanos, etc. *Decreto Ley 28211, de 1944:* La Administración no podrá transar ni entrar en ningún tipo de arreglo con los particulares, por las acciones que ésta hagan por *reintegración de daños y perjuicios*. De modo que es necesario recurrir directamente a la Justicia, sin previa reclamación administrativa. La Jurisprudencia entendió que con este decreto se derogaba la ley 11.634, y que, por lo tanto, no era necesario el trámite administrativo previo.

El fundamento de este extraño decreto era bastante arbitrario. Se consideró que la Administración estaba totalmente corrompida. Por lo tanto, al impedir la reclamación administrativa, y obligarla a defenderse en juicio, ante Tribunales no administrativos, impediría que los organismos administrativos llegaran a acuerdos turbios con los particulares, dañando los intereses de la Nación. Naturalmente, cada vez que hay una Revolución se considera que la administración anterior estaba corrompida, y sobrevienen este tipo de medidas, que no consultan sino meros intereses políticos; la organización administrativa nunca fue demasiado pura, pero tampoco es necesario llegar a esos extremos, y considerarla totalmente deshonesta.

Por supuesto que pronto comenzaron las excepciones de dicho decreto. Un decreto de 1947, el 37.444, estableció que los daños producidos por las aeronaves del Estado, podían ser reclamados ante la Secretaría de Aeronáutica, sin recurrir directamente a los Tribunales Judiciales. No podía ser de otra manera. En muchas ocasiones la responsabilidad de la Administración es tan evidente, que prolongar el proceso y recurrir a la Justicia, para un caso ya perdido de antemano por el Estado, no reportará sino gastos y pérdidas de tiempo. Posteriormente un decreto 35.201/48 derogó los efectos del 28.211, respecto a las responsabilidades de la Secretaría de Transporte. Lo mismo

sucedió con el decreto 9068 respecto de las Empresas Estadales y las Entidades Autárquicas.

Presentada la demanda ante la Justicia, el juez envía un oficio a la administración, es decir, a la autoridad administrativa que entiende en el asunto, o que ha sido demandada, para que conteste si efectivamente hubo denegación.

El procedimiento es el de la ley 50, en términos generales, con algunos privilegios de índole procesal en beneficio del Estado; esos privilegios se refieren fundamentalmente a los plazos más amplios, que se conceden a la Nación.

La demanda se notifica por escrito (art. 2º), a la autoridad administrativa (Ministerio) y al Procurador fiscal de la Nación, que es quien representa los intereses del Estado. De modo que hay una doble notificación.

*Término para contestar dado a la Nación:* La ley 50 fija 9 días para contestar la demanda. Para el Estado, en cambio, hay 30 días. Además, durante ese plazo puede oponerse al actor las excepciones dilatorias. Una vez vencidas las excepciones por incidente, la ley 50 fija 6 días para contestar la demanda, y el Estado tiene 15 días.

*Carácter de la sentencia:* es meramente declarativo, en aquellos casos en que la Nación es condenada. El Poder Ejecutivo, es el encargado de cumplirla, y la autorización para el pago de las indemnizaciones o costas, lo deberá dar el Congreso. Pero las Provincias y los Municipios si pueden sufrir condenas ejecutivas.

Una excepción al principio que la Nación no puede sufrir sentencias ejecutivas, es la establecida por la Jurisprudencia respecto a los juicios de expropiación. En efecto, si ya hay fondos afectados al pago de las indemnizaciones, el Estado debe pagar, ejecutando, por lo tanto, la sentencia.

¿Qué es la reclamación administrativa? Cuando se pide ante una autoridad administrativa la revocación o reforma de un acto emanado de ella, hay en sentido lato reclamación administrativa. Típica a este respecto es la reclamación que exige la ley nacional 3952, ante el Poder Ejecutivo. Se diferencia, pues, del Recurso Jerárquico. Si bien, en general, las leyes relativas al recurso contencioso-administrativo disponen que antes de promoverlo es necesario la reclamación administrativa previa y que ésta debe ser denegada, entendamos que ella existe de cualquier manera en toda Administración, aún cuando no existiere establecida expresamente en texto alguno.

No sucede ello con el Recurso Jerárquico, pues se trata de un recurso formal.

De cualquier manera, si la ley no hubiera contemplado en sus decretos del 7 de abril de 1933, 7 de noviembre de 1934, con la reforma definitiva dada por el decreto 7320 del 22 de marzo de 1944 y últimamente el decre-

no 2126 del 20 de marzo de 1961 al recurso jerárquico (y en ese último el recurso de revocatoria, pero lo que en verdad precisa es el campo o desenvolvimiento de ésta), de cualquier manera—decíamos— los derechos de los administrados en su trato jurídico con el Estado estarían garantizados por la Constitución Nacional en los arts. 14, 15, 16, 17, 18, 19 y 20 y concordados.

El recurso de revocación se promueve ante la misma autoridad que ha dictado un acto irregular (que no sea una mera vía de hecho, porque entonces el acto no es administrativo). Puede promoverse también directamente ante el superior jerárquico. El decreto 2126/61, en su único art. dice: "EL RECURSO DE REVOCATORIA A LOS EFECTOS DEL DECRETO 7320/44, SERÁ RESUELTO POR LAS AUTORIDADES SUPERIORES DE LAS ENTIDADES DESCENTRALIZADAS Y POR LOS FUNCIONARIOS DE LA ADMINISTRACION CENTRAL CON JERARQUIA INMEDIATA INTERIOR A LA DE SUBSECRETARIO DEL MINISTERIO O SECRETARIA DE ESTADO".

De modo que, cómo considera el Dr. Canali ese decreto en realidad pareciera querer precisar en forma más gráfica y objetiva dentro de la denominada pirámide jerárquica o árbol genealógico, el verdadero destino entre los dos recursos: el de revocatoria y el jerárquico.

Ahora bien: denegado el recurso de revocatoria, entonces queda expedita la vía del recurso jerárquico. Por ello en el segundo apartado del decreto 2126 se agrega: "CONTRA LAS DECISIONES DE LAS AUTORIDADES Y FUNCIONARIOS ENUMERADOS EN EL PARRAFO 1° Y DE LOS FUNCIONARIOS DE JERARQUIA SUPERIOR DE CADA DEPARTAMENTO CORRESPONDE DIRECTAMENTE EL RECURSO JERARQUICO, SALVO LAS EXCEPCIONES CONTENIDAS EN LAS NORMAS VIGENTES". En verdad esta última frase nos deja enormes dudas sobre su alcance y siendo una salvedad "in genere" debilita enormemente el principio normativo que, como sostiene el Dr. Canali, no debiera tener excepciones, más aún cuando el contralor tiene vigencia constitucional.

En lo que respecta a los organismos descentralizados, la autoridad superior del funcionario u órgano administrativo del cual emanó el acto no puede ser otro que el directorio de dicho organismo. El recurso de revocatoria debe presentarse ante éste dentro de los quince días. Dicho organismo tiene diez días para pronunciarse. Si lo hace negativamente, entonces el interesado tiene quince días para interponer el recurso jerárquico, que es directo ante el Poder Ejecutivo. Igual en caso de silencio.

En cuanto al procedimiento dentro de la Administración centralizada... ¿cuál es el vértice de la pirámide?... Sin ninguna duda el Poder Ejecutivo, aún cuando en la práctica el procedimiento termine en los ministerios.

Pueden hacerse aún dos objeciones más al decreto 2126/61: En primer lugar, no existe una exigencia formal de asistencia letrada. Craso error. No es

juicio que en los considerandos del decreto se insiste que el particular debe defenderse sólo sobre todo otorgado en cuenta que todo lo actuado en sede administrativa formará el expediente que algún día habrá de servir de prueba en los estrados judiciales, dado que todo planteamiento conduciría necesariamente allí, si la Administración no acepta el reclamo del administrado. Además, toda institución administrativa tiene sus aserciones legales. Esed, pues, el administrado en un plano de desigualdad. La otra tremenda injusticia es la ya señalada que la prescripción no se interrumpe. El particular se ve obligado a la reclamación administrativa previa. Cumple con ella porque la ley lo obliga, pero la prescripción no se interrumpe!!!...

Indudablemente este actuar dentro de la Administración y someterse a sus decisiones, es en exclusivo beneficio de la propia Administración. Con todos estos trámites la Administración tiene oportunidad de rever sus actos, sin riesgo de ninguna naturaleza pudiendo, de esta manera, evitarse todos los pleitos, cosa que, pareciera que tampoco le interesa, por cuanto los pleitos se prescriben a gravel y el silencio del Estado es, en nuestra Administración la regla. Esto ha hecho pensar, a nuestro juicio, muy acertadamente, que si el silencio del Estado valiera como revocación, la responsabilidad de los funcionarios negligentes se haría más sensible y se cuidarían más por ser diligentes. En cambio, como expresa el Dr. Canali, si funciona como negativa, la apatía burocrática se reafirma y los pleitos se multiplican. La doctrina italiana sostiene el criterio que juzgamos adecuado.

Para terminar con el orden nacional diremos que si bien no existe instituida orgánicamente la jurisdicción contencioso-administrativa, en algunas leyes se ha hecho referencia a ella, por ejemplo, al determinar la competencia de los jueces. En este sentido el sistema— si puede llamarse tal— en punto a la jurisdicción federal, lo forman dos textos: la ley 27, sobre organización de tribunales federales, y la ley 48, que trata sobre jurisdicción y competencia de los tribunales federales. Además la ley 3912, la 11.654 y la 4035.

## **II LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

### **c) SISTEMA PROVINCIAL**

En el orden nacional no hay, pues, Código en lo Contencioso Administrativo. Si lo hay en el orden provincial; aún cuando no todas las provincias tienen codificada especialmente esta materia. En estas últimas, se utilizan simplemente el procedimiento civil. En alguno de estos casos los Códigos de Procedimientos Civiles contienen algunas disposiciones sobre la materia que estamos tratando.

Las provincias que poseen códigos de procedimientos en lo contencioso administrativo son: Buenos Aires: desde 1906; Salta: 1908; Córdoba: 1941; La Rioja: 1947; Jujuy: 1948; Santa Fe y Santiago del Estero: ambas desde 1951.



De modo que podemos hacer la distinción entre códigos antiguos y códigos modernos, mas no por la fecha que han sido sancionados, sino por la clase de derechos que protegen. Los códigos antiguos son el de Buenos Aires y el de Salta, con parecidas características. Los Códigos modernos tienen similitudes características al de Córdoba, que inicia una nueva etapa en la codificación de lo contencioso-administrativo. Adelantamos ya que las diferencias entre ambas clases de códigos se vinculan principalmente con el problema de la protección de los *derechos subjetivos* y de los *intereses legítimos*. El código de Buenos Aires, por ejemplo, sólo regula la protección de los derechos subjetivos de los particulares. El Código de Córdoba, en cambio, que data de 1941, regula la protección de los intereses legítimos, creando, de esta manera, lo que ha dado en llamarse *el contencioso objetivo*. El código de Santa Fe afina aún más la técnica y legisla sobre el recurso que en Francia llaman de "*denegación de poder*", pues entre las causales de anulación del acto administrativo incluye "ilegalidad en el fin del acto". La Rioja legisla en igual forma que Santa Fe. Las demás provincias que contienen el recurso por exceso de poder, sólo incluyen entre las causales de anulación: 1) incompetencia de jurisdicción, 2) defecto de forma y 3) violación de la ley en cuanto al fondo del acto administrativo. De manera que en nuestros sistemas provinciales se dan las tres clases de recursos:

*PLENA JURISDICCION*: Buenos Aires y Salta.

*EXCESO DE PODER*: Córdoba, Jujuy y Santiago del Estero.

*DESVIACION DE PODER*: Santa Fe y La Rioja.

Los dos últimos integran lo que ha dado en llamarse el recurso de anulación, o, como dijéramos antes, el contencioso objetivo; el de Plena jurisdicción es el contencioso subjetivo, aún cuando aquella denominación —contencioso-objetivo— es bastante discutible.

En realidad la utilización de uno u otro sistema no es indiferente, puesto que se diferencian fundamentalmente en: cuanto a: <sup>1</sup>

a) *La finalidad*:

- A) EL DE PLENA JURISDICCION: Persigue el restablecimiento o reparación de un *derecho subjetivo*.
- B) EL DE ANULACION (O DE ILEGITIMIDAD, U OBJETIVO, O DE EXCESO DE PODER): Protege el *derecho objetivo*, el restablecimiento de la legalidad. Protege también, de esta manera, el *interés legítimo*.

b) *El procedimiento*:

- A) EL DE PLENA JURISDICCION: El régimen procesal es *análogo al juicio civil ordinario*.

B) EL DE ANULACION: *No es necesario el juicio pleno. Por lo general la Administración no es parte.*

c) *La sentencia:*

- A) EL DE PLENA JURISDICCION: *Es de condena.*
- B) EL DE ILEGITIMIDAD: *Es meramente declarativa.*

d) *Efectos de la sentencia:*

- A) PLENA JURISDICCION: *La sentencia produce efectos de cosa juzgada tan sólo para las partes. (La Administración es parte).*
- B) EL DE ILEGITIMIDAD: *Si la sentencia es confirmatoria: la cosa juzgada existe sólo para el recurrente, y sólo por el motivo que basó el recurso. Si anula la resolución administrativa, el efecto es "erga omnes".*

Es en torno a estas premisas fundamentales que veremos los sistemas de nuestras provincias. Centraremos primeramente el estudio en el de Buenos Aires, estableciendo el paralelo con las demás.

La primera constitución de la provincia de Bs. As. es de 1854. En su articulado se establecía que la legislatura reglaría un *tribunal especial* para conocer en lo contencioso-administrativo.

En el Senado se proyectó un régimen que consistía fundamentalmente en que las causas contenciosas administrativas eran del exclusivo conocimiento del Poder Ejecutivo, lo mismo que todo lo referente a causas de hacienda. Albino defendió ese proyecto, que fue, empero, rechazado.

En 1857 se dicta la ley 166; en ella se establece la posibilidad de apelar de las resoluciones administrativas ante los tribunales judiciales. Hasta 1873 el régimen fue ese: las causas contencioso-administrativas las resolvían los organismos de la Administración, pero era posible apelar ante los tribunales judiciales. En 1873 una ley resuelve el traspaso directo del conocimiento de las causas contenciosas administrativas a los tribunales superiores locales, vale decir, a la Suprema Corte de Justicia, que resolverá, en adelante, en juicio pleno y única instancia.

Más adelante, en 1889, al dictarse la constitución, en su artículo 137, inc. 3º dice: "ATRIBUCIONES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA: DECIDE LAS CAUSAS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVAS EN UNICA INSTANCIA Y JUICIO PLENO, PREVIA DENEGACION O RETARDACION DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA COMPETENTE AL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS QUE SE GESTIONAN POR PARTE INTERESADA. LA LEY DETERMINARA EL PLAZO DENTRO DEL CUAL PODRA DEDUCIRSE LA ACCION ANTE LA CORTE Y LOS DEMAS PROCEDIMIENTOS DE ESTE JUICIO".

El artículo 126, inciso 3º de la actual Constitución es similar.

La Constitución de Santa Fe en su artículo 86 inc. 4° declara atribución de la Corte Suprema de Justicia: "CONOCER Y RESOLVER LAS CAUSAS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVAS CUANDO PREVIAMENTE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS DENIEGUEN O RETARDEN EL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS CUESTIONADOS POR PARTE INTERESADA".

La Constitución de Córdoba, en su artículo 118 establece: "EL SUPERIOR TRIBUNAL TIENE LAS SIGUIENTES ATRIBUCIONES: INC. 3°: CONOCE Y RESUELVE EN LAS CAUSAS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVAS, DE ACUERDO A LO QUE ESTABLEZCA LA LEY DE LA MATERIA".

De acuerdo a lo establecido en estos textos, son bases constitucionales del contencioso administrativo, las siguientes:

En cuanto al TRIBUNAL que ha de conocer de la contienda, *ha sido conferida la jurisdicción con carácter extraordinaria, al cual otro tribunal de justicia de cada provincia.*

Cabe afirmar que cada Constitución local ha atribuido la *jurisdicción contencioso-administrativa a la Suprema Corte como tribunal excluyente y excluyente de toda otra; jurisdicción que ejerce dentro de los límites de la competencia que le fija el código de la materia.*

En cuanto a la instancia única y el juicio pleno, lo primero es la consecuencia lógica de conferir a un tribunal único el juzgamiento de las causas contencioso-administrativas; lo segundo es base que sólo se encuentra en las constituciones de Buenos Aires, Corrientes, San Luis, Santiago del Estero, La Pampa y Chaco; pero que, en verdad, sólo puede armonizar con el contencioso de carácter subjetivo.

Las Constituciones provinciales no han definido el caso contencioso administrativo. Se han limitado a sentar las bases que mencionamos dejando a la ley la delimitación del contencioso administrativo y el civil, de lo que en materia de la jurisdicción del Tribunal de lo contencioso administrativo y lo que escape a esa jurisdicción.

Es la legislatura local, como materia de su incumbencia, por delegación constitucional, la que debía hacerlo. Ese mandato se cumple en la provincia de Bs. As. al dar, el 22 de diciembre de 1905, fuerza de ley al proyecto de código preparado por Varela. Ese código sigue en general, y en numerosos detalles, a la Ley Española de lo contencioso del 13 de setiembre de 1888 y su ampliación del 22 de junio de 1894.

El Dr. Luis Varela no era, precisamente, un especialista en la materia. Ha logrado, no obstante, un código equilibrado y flexible. Varela proteja con una introducción doctrinaria su código. En ella se observa que se ha inclinado hacia las fuentes anglosajonas. Según el Dr. Bosch, Varela ha recurri-

do sensatamente a las funciones mencionadas, porque —dice— todo nuestro sistema constitucional está comado de las fuentes a las que nos hemos referido. Sin embargo, le falta a Varela profundidad de conocimientos.

La primera parte del Código precisa el contenido de la materia que estamos estudiando. La segunda parte trata el aspecto formal, el procedimiento.

Ahora bien: como el contencioso administrativo definido en los artículos 1° y 28 del Código es obra exclusiva del legislador y no de la Constitución, estará siempre en manos del legislador ampliar el concepto, a condición de respetar las bases constitucionales, y puede convertir en contencioso-administrativo algún contencioso que, por su naturaleza, podría ser considerado como caso civil, y puede hacerlo si un motivo de interés o conveniencia pública así lo aconseja. Es lo que ha ocurrido en el caso del artículo 783 del Código de Procedimientos Civiles, sobre posesión definitiva de la tierra pública, que se ha declarado caso contencioso-administrativo; y a la inversa se ha excluido de la jurisdicción contencioso-administrativa algún caso que por su naturaleza correspondía a esa jurisdicción, por ejemplo: las concias sobre expropiación.

En realidad, ésto no es una anomalía de nuestro derecho, pues ya en el derecho francés se admite que puede serlo de

- Por su naturaleza
- dos modos:
- Por determinación excepcional de alguna ley.

Bien, Examinemos en primer lugar los requisitos que deben llenarse para considerar un acto atacable mediante el recurso contencioso-administrativo: Ellos pueden ser: formales y materiales.

*Los requisitos formales:* Vía administrativa previa, agotada. El acto debe ser definitivo, es decir, no interlocutorio. Debe ser causante de estado, o firme, es decir, que esté consentido.

En otras palabras: el titular del derecho debió haberlo reclamado ante la autoridad administrativa competente; y esa reclamación debe ser denegada por resolución que cause estado, o que deba tenerse por tal si transcurrieren los plazos legales sin que la resolución definitiva hubiese sido dictada.

*Los requisitos esenciales:* Que exista a favor del particular o de la entidad jurídica demandante un derecho subjetivo de índole administrativa, y no de índole civil o política. Que ese derecho haya sido vulnerado por la autoridad administrativa en el ejercicio de sus facultades regladas, y no de sus facultades discrecionales.

Los dos requisitos esenciales y el mencionado en último término de los dos formales se encuentran en las disposiciones de los artículos 1, 28 y 7 del código contencioso administrativo de la provincia de Buenos Aires. El

requisito de la Reclamación Administrativa Previa resulta del texto constitucional.

El artículo 1° del código de Buenos Aires dice: "A LOS EFECTOS DE LA JURISDICCION ACORDADA A LA SUPREMA CORTE POR EL INCISO 3° DEL ARTICULO 157 DE LA CONSTITUCION (se refiere a la Constitución de 1889. En la Constitución vigente se halla legislado en el artículo 126, inciso 3°) SE REPUTARAN CAUSAS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVAS LAS QUE INICIEN LOS PARTICULARES O ALGUNA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA, RECLAMANDO CONTRA UNA RESOLUCION DEFINITIVA DICTADA POR EL PODER EJECUTIVO, LAS MUNICIPALIDADES, O LA DIRECCION GENERAL DE ESCUELAS Y EN LA CUAL SE VULNERE UN DERECHO DE CARACTER ADMINISTRATIVO, ESTABLECIDO EN FAVOR DEL RECLAMANTE POR UNA LEY, UN DECRETO, UN REGLAMENTO U OTRA DISPOSICION ADMINISTRATIVA PREEXISTENTE".

El artículo 28, repite, ampliando el texto manuscrito. La fuente es la ley española, artículo 1°.

En similar sentido, el Código concencioso administrativo de Córdoba, en su art. 1°, que establece: "CORRESPONDE LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA A LAS CAUSAS QUE SE PROMUEVAN POR PARTE LEGITIMA RECLAMANDO DE RESOLUCIONES DEL PODER EJECUTIVO DE LA PROVINCIA, DE LAS MUNICIPALIDADES O DE OTRAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS PROVINCIALES O MUNICIPALES, CON FACULTAD PARA DECIDIR EN ULTIMA INSTANCIA, SIEMPRE QUE CONCURRAN LOS SIGUIENTES REQUISITOS:

- A) QUE LA RESOLUCION CAUSE ESTADO.
- B) QUE EMANE DE LA ADMINISTRACION EN EJERCICIO DE SUS FACULTADES REGLADAS.
- C) QUE VULNERE UN DERECHO DE CARACTER ADMINISTRATIVO ESTABLECIDO CON ANTERIORIDAD A FAVOR DEL RECURRENTE, POR UNA LEY PROVINCIAL, ORDENANZA, REGLAMENTO, CONCESION O CONTRATO DE SERVICIO PUBLICO U OTRAS DISPOSICIONES ADMINISTRATIVAS PREEXISTENTES".

El Código de La Rioja, en su artículo 6° expresa: LOS RECURSOS QUE ESTE CODIGO AUTORIZA SOLO PODRAN EJERCERSE CONTRA RESOLUCIONES DENEGATORIAS DEL DERECHO INVOCADO, DICTADAS POR AUTORIDAD COMPETENTE, LUGO DE AGOTADA LA VIA ADMINISTRATIVA, MEDIANTE LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS REGLAMENTARIOS EN EL TRAMITE ADMINISTRATIVO".

Igual a éste último es el artículo 4º del Código de Santa Fe.

Volviendo al Código de Buenos Aires, observamos que la reclamación administrativa previa no aparece enunciada como presupuesto esencial, ni en el art. 1º ni en el 28. La explicación estaría en que, tratándose de una formalidad expresamente impuesta por el texto constitucional, debía referirse por sobre entendida. Además está implícita en el inciso 1º del artículo 28, punto que la resolución definitiva que da motivo al recurso, presupone la reclamación administrativa en la que esa resolución ha de producirse.

Los otros Códigos provinciales hacen referencia expresa a ese requisito (Córdoba en el art. 6 y Santa Fe en el 7), pero hacen también la salvedad que no será necesaria cuando la decisión administrativa haya resuelto definitivamente, de oficio o a petición de parte, sobre el derecho del demandante.

El código de Buenos Aires no contiene esa salvedad; ni habría podido hacerlo, al menos con respecto a las resoluciones administrativas dictadas de oficio, pues habría contrariado el imperativo constitucional de la previa reclamación ante la autoridad administrativa que dictó la resolución "ex officio", como en el caso de los artículos 2º y 3º en los que la formalidad a la que estamos aludiendo aparece expresamente enunciada, porque en las situaciones jurídicas allí contempladas podía aparecer como dudosa la necesidad de la reclamación administrativa para que quede abierta la vía concensioso-administrativa.

Siguiendo con el análisis de nuestros artículos, la resolución ha de tener el carácter de *definitiva*, que es la resolución que pone término a la reclamación administrativa que está obligado a incorporar el titular del derecho subjetivo en valimiento de ese derecho, y, que por ser denegatoria en todo o en parte de esa pretensión, abre la vía concensioso ante la Suprema Corte.

Dice Sanzamaría de Paredes: "*Debe estar agotada la vía gubernativa*". "La resolución ha de tener el carácter de definitiva porque mientras no tenga la Administración puede dictar otra, en virtud de la facultad que tiene el Superior de revocar, suspender y corregir los actos del inferior". No hay agravio —sigue diciendo Sanzamaría de Paredes— en tanto la Administración no dice su última palabra. Cuando la resolución adquiere esa firmeza que impide toda reforma o mudanza por parte de la Administración, se ha llegado al límite de la apelación, y se dice que *cumple estado*.

El artículo 10 del Código de Santa Fe dice: "*Resolución definitiva y que cumple estado*". No hay en ello redundancia, pues se trata de dos condiciones que deben concurrir en la resolución administrativa denegatoria del derecho reclamado para que quede abierta la vía concensioso-administrativa.

La resolución es *definitiva*, a los fines de la acción del particular afectado en su derecho, en cuanto *cumple de la autoridad administrativa que debe dictarla en último recurso* decidiendo la cuestión en la instancia pro-

movida y causa estado, en cuanto cierra sus instancias impidiendo una nueva reclamación o reconsideración del interesado.

Es así que puede darse una resolución que provisoriamente deniega el derecho reclamado y que, por ese motivo, no causa estado. Como puede, a la inversa, haber resolución administrativa que cause estado, pero que no abra la vía contencioso administrativa por no emanar de la autoridad que, según la ley, debe dictarla en último recurso.

Tampoco debe confundirse resolución firme con resolución no definitiva que cause estado, pues luego de notificada ha sido consentida.

La resolución firme no admite recurso alguno, ni jurídico ni contencioso administrativo, al paso que contra la definitiva hay recurso dentro de un término legal.

Resolución definitiva, repetimos, es la que dicta la autoridad superior y que ya no puede revertirse por la propia autoridad.

Las resoluciones administrativas tienen distintos efectos. Así, el tribunal que por la ley debe resolver en única o en última instancia una cuestión contencioso administrativa, no puede hacerlo si el recurso se ha deducido fuera de término tratándose de una decisión denegatoria expresa, pero no cuando se trata de silencio de la Administración.

Una resolución causa estado cuando contra ella se ha interpuesto recurso de alzada en vía administrativa y ha sido confirmada, o cuando se ha denegado expresa o tácitamente ese recurso. Pero aún entonces, si bien la decisión causa estado, no constituye fatalmente cosa juzgada. Y ello ya así porque para que haya cosa juzgada es necesario que el tribunal dicte sentencia que ponga fin a esa jurisdicción.

Vimos anteriormente que las leyes locales exigen actividad reglada. A este respecto, como en tantos otros, el código de Buenos Aires se ha inspirado en la Ley española (art. 1° y 2°). En la actividad reglada la norma que la regula o es creadora o es protectora de un derecho subjetivo. En la actividad discrecional estamos en presencia de una actividad libre por no haber normas que la restrinjan; de modo que el acto administrativo emanado en el ejercicio de esa actividad no podría ser sometido al juzgamiento del tribunal de lo contencioso de plena jurisdicción, desde que faltaría la norma que le sirva de pauta para decidir de la legalidad de ese acto.

El artículo 28 establece además que la reglamentación de la actividad administrativa ha de resultar de leyes o disposiciones superiores. El vocablo ley tiene en este caso un sentido material, en cuanto comprende, tanto el acto legislativo, como el reglamento que emane del Poder Ejecutivo, o las ordenanzas municipales. El mismo artículo, en su inciso 3° alude al acto reglado por disposiciones anteriores, pues puede ocurrir que un acto administrativo aunque discrecional originariamente, viene a autolimitar los po-

deces de la autoridad administrativa que lo produjo, si con él ha dado nacimiento a un derecho subjetivo; no pudiendo, por ello, revocarlo ad libitum.

En el inciso 3° del mismo artículo 28 se establece: que la resolución valiere un derecho de carácter administrativo *constituido anteriormente* en favor del demandante...". Quiere decir que debe tratarse de un derecho adquirido y no de un derecho en expectativa.

En cuanto a la índole jurídica del derecho subjetivo los arts. 1° y 28, inc. 3° aluden... *en favor del demandante por una ley, un decreto, un reglamento o otra disposición o precepto administrativos*". Aparece omitida una de las fuentes más importantes: *el contrato*. El Código de Córdoba y el de Santa Fe tienen el acierto de incluirlo en la enumeración. Ese olvido se salva con la amplia disposición del art. 3° que da lugar a la demanda contra las decisiones de la autoridad contratante que ha interpretado, modificado y aún rescindido el contrato administrativo en detrimento de los intereses del contratista.

El inciso 4° del artículo 28 reza: "QUE NO EXISTA EN LOS TRIBUNALES DE OTRA JURISDICCION OTRO JUICIO PENDIENTE SOBRE LOS MISMOS DERECHOS A QUE SE REFIERE LA DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA". Ese inciso complementa al artículo 15 que sólo se limita a establecer: "LA PARTE QUE HUBIERE INTENTADO SU ACCION POR LA VIA ORDINARIA NO PODRA ABANDONARLA PARA SEGUIR LA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA". No da pues una solución definida al problema. A estar a la explicación contenida en la nota, se ha querido impedir de ese modo la susanciación paralela de dos juicios ante tribunales distintos y en persecución de un mismo derecho; de modo que el interesado se atenga al juicio civil primeramente promovido sin poder abandonarlo para promover el contencioso administrativo.

El Código de Salta, en su artículo 13 como el Código de Procedimientos Civiles de San Luis, en su artículo 483, han reproducido el texto del art. 15 de Buenos Aires. En cambio, el de Córdoba establece en el artículo 5°, apartado D, que *no corresponde la vía contencioso administrativa... Contra actos susceptibles de otra acción o recurso ante distintos jurisdicciones*". Los Códigos de La Rioja (art. 14, g); de Jujuy (art. 14, f); Santiago del Estero (art. 3, f) y de Santa Fe (art. 12, e), repiten lo dispuesto en el Código de Córdoba.

En cuanto a los interdictos posesorios y la vía contencioso administrativa, queda en pie la vieja cuestión de que se habla en la parte final de la nota al artículo 14 del código de Buenos Aires y que ha dado lugar a encontradas decisiones jurisprudenciales, en casos como el de la disposición de un campo, o la apertura de un camino, dispuestas por la autoridad administrativa en propiedad de terceros.



Las situaciones que pueden presentarse son diversas: el del acto lesivo del derecho del particular producido por la autoridad en el ejercicio de una facultad discrecional; o también en el ejercicio de una facultad reglada por ley positivamente; puede el acto haberse ajustado a los preceptos de la ley administrativa, o haberlo sido en infracción de ella; puede haberse cumplido sin oposición del interesado, o por actos de violencia que imponen despojo o turbación de la posesión; o haberse producido la desposesión sin la debida resolución administrativa que la autorice. En tales casos que acción le corresponde al particular?

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Buenos Aires no es uniforme. En sus primeros fallos decide que los actos de las Municipalidades relativos a la apertura, modificación o establecimiento de caminos y otras en cuanto llegaren a afectar los derechos de un particular, no podían dar lugar a las acciones interdictales, por tratarse de actos de pura administración y constituir, por ello, otros tantos casos consencioso-administrativos que debían ser sometidos a la Suprema Corte, previa la reclamación administrativa.

Esa jurisprudencia se mantiene en diversos casos, pero luego el tribunal da un vuelco y decide una cuestión de competencia sobre el punto, declarando que el conocimiento del interdicto promovido por el interesado ante la justicia ordinaria, no constituiría caso consencioso-administrativo, por cuanto la demanda se fundaba en la violación de un derecho civil y no de un derecho de carácter administrativo.

Vamos ahora quienes pueden ser los sujetos activos y pasivos del recurso consencioso-administrativo.

En cuanto a la parte demandante los textos legales no dejan lugar a dudas. El precepto constitucional lo califica de "parte interesada", y el art. 38, al igual que el 1° establecen que la demanda podrá interponerse por un particular, o por una autoridad administrativa, o por el Fiscal de Estado.

Una municipalidad, un ente autárquico, la misma provincia pueden ser titulares del derecho vulnerado. Y por supuesto, los particulares.

En cuanto a la parte demandada, la Constitución dice: *la autoridad administrativa que ha derogado el derecho*. El art. 1° del Código de Buenos Aires expresa: *Poder Ejecutivo, municipalidades*, y señala también la *Dirección General de Escuelas*. Esta última ha dejado de ser entidad autárquica. En cambio hay otros entes autárquicos que tienen la categoría de "autoridades administrativas", cuyas resoluciones, al igual que las emanadas del Poder Ejecutivo y de las Municipalidades, pueden ser objeto de impugnación. Tal sucede, por ejemplo con las resoluciones del Directorio del Banco de la Provincia, que afectan la estabilidad o la jubilación de sus empleados. O las resoluciones de la Cámara Fiscal, al conocer por vía del Recurso Jerárquico de las decisiones emanadas de la Dirección General de Rentas (art. 57 Código Fiscal).

El Código de Córdoba tiene una fórmula más comprensiva. Atribuye a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de las causas que se promuevan por parte legítima, agoviándose de las resoluciones del: 1) Poder Ejecutivo, 2) Municipalidades, 3) o de otras autoridades administrativas, provinciales o municipales, con facultades para decidir en última instancia.

Una característica interesante: el Fiscal de Estado, representante de la Pcia. y encargado de defenderla, podía también iniciar juicio contra ella, ya ya en el régimen anterior al Código de Buenos Aires. Varela pensó que se trataba de una contradicción y en su proyecto anuló el sistema. Pero la ley lo volvió a incluir. El art. 120 de la actual Constitución de Buenos Aires establece que habrá un Fiscal de Estado inamovible, encargado de defender el patrimonio del Fisco, que será parte legítima en los juicios contencioso-administrativos y en todos aquellos en que se controversian intereses del Estado. La ley debe determinar la forma en que ha de ejercer su función.

En igual sentido el art. 80 de la Constitución de la Pcia. de Santa Fe.

De conformidad al texto constitucional, el Código de Buenos Aires ha reconocido al fiscal el doble desempeño:

- 1) *ser parte actora*, en defensa del patrimonio del Fisco.
- 2) *ser representante obligado del Poder Ejecutivo*, en las demandas que le promuevan los particulares u otra entidad administrativa.

Cuando el Fiscal es el que interpone la demanda, es el Asesor de Gobierno quien tiene a su cargo la defensa.

*Vamos ahora al Procedimiento:* El Tribunal: ya adelantamos que lo es el más alto tribunal judicial de cada provincia.

En cuanto a la demanda: hay que pedir el expediente administrativo, para probar el agotamiento de la vía administrativa. Está previsto el caso que la Administración se demose en la entrega del expediente, (art. 33, 34, 35). Los requisitos formales están establecidos en el art. 31. Con la demanda se presenta la prueba. Pero ésta tiene características propias. Aun cuando la ley civil es supletoria. (Así lo establecen los arts. 12 y 23), y podría serlo también en esta materia. Tiene el régimen de la prueba, como lo acabamos de señalar, características propias:

- a) en cuanto a la oportunidad para su ofrecimiento (art. 50);
- b) En cuanto a la facultad del tribunal para apreciar la pertinencia de la prueba ofrecida a fin de disponer su recepción o su rechazo (art. 55);
- c) En cuanto a la absoluta discrecionalidad del Tribunal para el ordenamiento de medidas para mejor proveer (art. 54).

Es que, la preponderancia que las partes tienen en el juicio ordinario civil, no puede concebirse, lógicamente en el juicio contencioso-administrativo. La justicia administrativa ha sido, en un principio, emanación del mismo poder administrador que, aún en caso, no se limita al declarar el derecho del particular, sino que debe ejercer un superior control de legalidad sobre la Administración misma.

En el juicio contencioso-administrativo no solo se debe reconocer la pertinencia de la prueba ofrecida, sino también juzgar sobre la necesidad de producir "la que no se ofrece", si ella se estima indispensable; el examen de la legalidad de esa prueba incurre al tribunal con competencia en lo contencioso-administrativo. En suma, a diferencia del proceso civil ordinario, en el contencioso-administrativo es principalmente *actius*. De no ser así, el procedimiento sería el ordinario y estaría demás la distinción entre lo contencioso judicial y lo contencioso-administrativo".

Vayamos ahora a un tópico muy importante: LA SENTENCIA.

En cuanto a su fundamentación jurídica el Código de Buenos Aires y aún el de Córdoba guardan silencio a este respecto. No sucede lo mismo con los códigos que han seguido las sugerencias del Dr. Botta. El art. 67 del código de La Rioja establece que "la sentencia será fundada expresamente en el derecho positivo y en principio establecidos en leyes de aplicación analógica al caso que se juzga. Aplicará, en primer término, disposiciones del derecho constitucional, administrativo y fiscal, y solo subsidiariamente, disposiciones legales y principios del derecho civil y penal".

En igual sentido, el art. 68 del código de Santa Fe, el 74 del de Jujuy, y el 61 del de Santiago del Estero. También se establece, por ejemplo, que la consumbre será admitida como fundamento subsidiario, si se conforma a los principios del derecho y no se opone al interés público ni, por supuesto, a textos positivos de derecho público.

Contra la sentencia, hay tres recursos:

- A) DE ACLARACION,
- B) DE REVISION,
- C) DE NULIDAD.

Para interponerlos, hay cinco días de plazo.

Pasemos, por fin, a la Ejecución de la Sentencia: El precepto constitucional estatuye, en el art. 139 de la Constitución de 1889 (126, inc. 3º de la actual) "EN LAS CAUSAS CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVAS LA SUPREMA CORTE TIENE LA FACULTAD DE MANDAR CUMPLIR DIRECTAMENTE SUS SENTENCIAS POR LAS OFICINAS O EMPLEADOS RESPECTIVOS, SI LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA NO LO HICIERE DENTRO DEL PLAZO DE SESENTA DIAS DE NOTIFI-

CADA LA SENTENCIA. LOS EMPLEADOS A QUE ALUDE ESTE ARTICULO SERAN RESPONSABLES POR LA FALTA DE CUMPLIMIENTO DE LAS DISPOSICIONES DE LA SUPREMA CORTE".

Se ha estimado conveniente reconocer en un texto constitucional la natural facultad del tribunal de lo contencioso-administrativo para hacer cumplir de propia autoridad la sentencia que dicte, si la Administración condenada rehusara hacerlo en el término fijado al efecto, pues con ello se despeja toda duda y se aparta el reparo de orden institucional que se pretendiera derivar del principio de la separación de poderes.

Según las actas de la Convención que sancionó la Constitución de 1889, los debates versaron sobre los términos en que debía redactarse el precepto a fin que la sentencia obviara su debido cumplimiento.

El convencional Capdevila se oponía a la sanción del precepto porque entendía que violaba el principio de la división de poderes. Baraqueró consentió que la división de poderes no era para establecer tres gobiernos distintos, sino un gobierno compuesto de tres poderes, separados pero con facultades concurrentes.

Ahora bien, el artículo 79 del Código dice: "CUANDO LA SENTENCIA DE LA SUPREMA CORTE SEA CONTRARIA A LA RESOLUCION DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA, QUE HUBIERE MOTIVADO EL JUICIO, UNA VEZ CONSENTIDA O EJECUTORIADA SE COMUNICARÁ, EN TESTIMONIO, A LA PARTE VENCIDA, INTIMANDOLE DE SU DEBIDO CUMPLIMIENTO DENTRO DEL TERMINO FIJADO EN AQUELLA. ESTA COMUNICACION DEBERA HACERSE DENTRO DE LOS CINCO DIAS SIGUIENTES AL FALLO".

La sentencia queda consentida cuando han transcurrido los cinco días sin que se haya deducido contra ella alguno de los recursos. Y ejecutoriada, si intentado alguno de esos recursos, se dictó pronunciamiento que puso término al artículo.

En cuanto a la suspensión del cumplimiento de la sentencia, dice el art. Constitución dice sesena días.

En cuanto al plazo del art. 79, es discutible su legitimidad ya que la 80: "CUANDO LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA, VENCIDA EN EL JUICIO, CONSIDERASE NECESARIA LA SUSPENSION DE LA EJECUCION DE LA SENTENCIA, LO COMUNICARÁ ASI A LA SUPREMA CORTE, DENTRO DE LOS CINCO DIAS DESPUES DE RECIBIDA LA COPIA DEL FALLO, CON DECLARACION DE ESTAR DISPUESTA A INDEMNIZAR LOS PERJUICIOS QUE CAUSARE LA SUSPENSION; EN CUYO CASO LA MISMA SUPREMA CORTE ESTIMARÁ LA INDEMNIZACION Y PREVIOS LOS INFORMES QUE CREESE NECESARIOS". Observemos que dice: "...Lo comunicará así a la S. Corte...".

Pareciera que queda librado al criterio de la autoridad administrativa la apreciación de la necesidad de la suspensión, y a su arbitrio, al dejar de dar cumplimiento por ese motivo a la sentencia. Ello no puede ser así. El art. 80 no puede tener por finalidad convertir la sentencia de condena en una obligación facultativa que permita sustituir la condena por una indemnización de perjuicio. Se alteraría la autoridad de la cosa juzgada si así fuera. Los otros códigos tienen mejor redacción. El art. 54 del de Córdoba dice: "LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA, DENTRO DE LOS CINCO DIAS DESPUES DE RECIBIDO EL TESTIMONIO DE LA SENTENCIA PODRA SOLICITAR, SE SUSPENDA LA EJECUCION...".

Nada dice, tampoco el código de Buenos Aires acerca de los motivos que justifican la suspensión. La nota habla de razones de orden público, de interés público. Los otros códigos lo establecen expresamente en su articulado. El art. 54 del código cordobés expresa: "...cuando no perjudicial a los intereses públicos...". Jujuy dice: "...por graves motivos de interés público". Los códigos de La Rioja (art. 98), y Santa Fe (art. 109) inspirándose en el art. 192 del Proyecto del Dr. Bielsa, han especificado los casos que harían procedente la medida. Tales, entre otros:

- 1) Cuando el cumplimiento de la sentencia pudiera determinar la suspensión o prolongada suspensión de un servicio público;
- 2) o la entrega de una cosa afectada a un servicio público;
- 3) o pueda traer trastorno grave de orden público;
- 4) o provocar grave subversión en el orden jerárquico.

Cabe agregar el que se especifica en el art. 81 del código de Buenos Aires sobre bienes sujetos a expropiación.

Pero, como muy bien dice Alcalá Zamora comentando el art. 84 de la Ley española, *los casos deben ser fijados taxativamente por la ley y nunca confiados al arbitrio gubernativo. Además deben ser pocos, fundados y graves.*

El Profesor Bielsa dice: si la Administración invoca y justifica el interés público y, en su virtud, la imposibilidad, o sólo la grave inconveniencia de ejecutar el fallo, puede, por ello, solicitar el aplazamiento, o el incumplimiento parcial o total del mismo. En tal caso, el derecho del recurrente se resuelve en un derecho de indemnización. El principio es el mismo que domina en materia de expropiación.

En cuanto a la ejecución formada de la sentencia, haciendo efectivas las normas constitucionales, el art. 82 del C. de Buenos Aires dice: "SI PASASEN SESENTA DIAS DESPUES DE VENCIDO EL TERMINO FIJADO EN LA SENTENCIA, SIN QUE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA OBJETASE SU EJECUCION, NI DIESE CUMPLIMIENTO A LO MAN-

DADO POR LA SUPREMA CORTE, LA PARTE VENCEDORA EN EL JUICIO PODRA PEDIR QUE EL TRIBUNAL MANDE CUMPLIR SU RESOLUCION”.

Aprovechamos para destacar los plazos, ya que no lo hicimos anteriormente. Según el art. 13, es de treinta días después de la resolución administrativa para recurrir. Dos meses mas para pronto despacho y otro dos meses mas para pedir su efectivo cumplimiento.

En cuanto a la responsabilidad de los empleados o funcionarios encargados de cumplir la sentencia, ella es personal, según lo establece el art. 85, responsabilidad establecida ya en la Constitución del 89 art. 159) y en la actual (art. 126); e incurren también en responsabilidad civil, pues, según el art. 86 "... la parte interesada podrá pedir que, haciéndose efectiva la responsabilidad del empleado, se haga ejecución en los bienes propios de éste”.

Las únicas excusas admisibles son: caso de fuerza mayor o la imposibilidad material de cumplir la orden recibida del Tribunal.

La renuncia del empleado no le exime de las responsabilidades mencionadas.

En el art. 89 se legisla: "LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS FUNCIONARIOS QUE NO CUMPLIESEN LAS ORDENES DE LA SUPREMA CORTE, SERA INDEPENDIENTE DE LA RESPONSABILIDAD PENAL EN QUE INCURREN”.

Como vemos, se trata, por todos los medios, que las sentencias se cumplan.

El contencioso de ilegitimidad ha tenido cabida en los códigos aparecidos con mucha posterioridad al de Buenos Aires.

Cabe señalar que mientras algunas Constituciones provinciales se limitan a atribuir al tribunal judicial de más alta jerarquía, el conocimiento y decisión de las causas contencioso-administrativas, de conformidad a lo que establece la ley de la materia, el art. 86, inc. 4 de la Constitución de Santa Fe es mucho mas concreta, pues al referirse a la causa contencioso-administrativa alude, como la de Buenos Aires, al derecho que la parte interesada hubiere hecho valer ante la autoridad administrativa y que ésta hubiese denegado.

La diferencia radica en que en la Constitución de Buenos Aires se habla de derechos gestionados por parte interesada, mientras que la de Santa Fe alude a derechos cuestionados. Argüallanda dice: la expresión es un tanto ambigua, mientras que, por el contrario, ella es la que le permite al Dr. Bielsa sostener la constitucionalidad del C. Contencioso-administrativo de Santa Fe, en cuanto legisla sobre el recurso de ilegitimidad.

Volviendo al articulado de los distintos códigos, el de Córdoba, en su art. 2°, establece: "TAMBIEN PODRA DEMANDARSE EN CAUSA CON-

TENCIOSO-ADMINISTRATIVA, LA ANULACION DE AQUELLAS RESOLUCIONES QUE AUNQUE DE CARACTER GENERAL ADOLEZCAN DEL VICIO DE ILEGITIMIDAD; NO PUDIENDO FUNDARSE ESTA SINO EN INCOMPETENCIA DE JURISDICCION DE LA AUTORIDAD PROVEYENTE, DEFECTO DE FORMA O VIOLACION DE LA LEY EN CUANTO AL ACTO ADMINISTRATIVO\*.

El código de La Rioja, en su art. 11 expresa que los recursos que ese código legisla son los de plena jurisdicción y de ilegitimidad por exceso de poder.

El de Santa e agrega: "*siempre que el recurrente acredite un interés legítimo, directo y actual*" (art. 13).

El lineamiento general es similar en todos nuestros códigos modernos, como ya dijéramos. Sólo Santa Fe y La Rioja incluyen entre las causales de anulación del acto, "la ilegalidad en el fin del acto, admitiendo así el recurso de desviación de poder.

Veremos sólo las diferencias fundamentales con el recurso de plena jurisdicción, pero no entraremos a analizar los requisitos o condiciones que sean semejantes, por considerar que con el estudio que hemos realizado es ya suficiente.

La situación varía, por ejemplo, en lo que concierne a los actos discrecionales, dada la finalidad abstracta y de buen orden administrativo que da base al contencioso de anulación.

Antes Hauriou que hay un cierto poder discrecional de la Administración que, en más o en menos, se encuentra en todos sus actos, como es el de apreciar la oportunidad de las medidas administrativas. Este poder es discrecional porque el juez administrativo no es juez de la oportunidad; la apreciación de ella es dejada por entero a la Administración activa. Hay actos en que la cuestión de oportunidad es de mayor importancia que en otros; pero no hay acto alguno en el que, al margen de la cuestión de oportunidad, no se suscite alguna cuestión de legalidad y de moralidad administrativa. La fórmula *actos, cuyos motivos no podrían ser discutidos por el juez contencioso*, oculta, pues, el más nocivo de los equívocos. Si ella significa que los motivos de oportunidad (para la producción del acto administrativo) no pueden ser discutidos en lo contencioso, ello es verdad para todos los actos; pero si se quiere significar que los motivos del acto que convalidan una transgresión de la legalidad o de la moral administrativa (o sea un caracterizado exceso de poder), no pueden ser discutidos en lo contencioso, la fórmula no es válida. Hay motivos que no pueden ser discutidos, y son los fundados en la sola oportunidad, como hay motivos que pueden ser cuestionados y son aquellos que contienen exceso de poder. Tales, más o menos, las palabras de Hauriou a las que, considero, no hace falta comentar.

En cuanto a los actos contractuales, no pueden dar pie al recurso de anulación que ha de fundarse en la violación de la ley. Pero ha llegado a admitirse que los contratos pueden valerse de ese recurso, si mostraren *interés legítimo*. *Interés legítimo no es un mero interés, pero tampoco es necesario ser titular de un derecho subjetivo. Se trata de un interés directamente vinculado al derecho subjetivo, de ahí que, sin ser un derecho subjetivo, tenga también su subjetividad.* El recurrente ha de acreditar un interés legítimo directo y actual, dice el código de Santa Fe en su art. 13, La Rioja en el 17, Jujuy en el 15, Santiago del Estero en el 13. Personal y directo dice el art. 5 del C. de Córdoba: *Interés personal, es decir, no confundirlo con el interés general e impersonal de todos los ciudadanos, pero no quiere decir, exclusivo, del accionante.* Es el caso de los funcionarios, por ejemplo, cuando el acto administrativo afecta los intereses del gremio.

*Interés actual, por contemporaneidad a eventual o futuro.* Puede ser de índole material, o meramente espiritual, por ejemplo, cuando alguien se agraviase de medidas contrarias a la libertad religiosa.

Además el acto que se impugna debe poder ser opuesto al recurrente.

Otro tópico que han resuelto los códigos provinciales es el de los recursos paralelos. El de Santa Fe en su artículo 16, 1º parte, el de Jujuy en el 18, el de Santiago del Estero en el 16, dispone que no podrá interponerse el recurso de anulación conjuntamente con el de plena jurisdicción; ni es tampoco admisible el de anulación si se dispone del subjetivo de plena jurisdicción.

En cuanto al juicio, las formas de la demanda son similares al recurso ya estudiado; de quienes pueden demandar ya se ha hablado; pero hay alguna diferencia en cuanto a la notificación de la demanda y no alcanza. En el código de Santiago del Estero las disposiciones son similares al recurso de plena jurisdicción, pero no sucede ello en los códigos de La Rioja, Santa Fe y Jujuy, en los que se dispone que: PRESENTADO EL RECURSO, EL TRIBUNAL DARÁ COPIA DEL ESCRITO AL PROCURADOR Y A LA ADMINISTRACION CUYO ACTO HA MOTIVADO EL RECURSO, Y SI LO ESTIMA NECESARIO, RECABARA A ESTA LOS INFORMES Y DOCUMENTOS QUE JUZGUE PERTINENTES.

La razón está en que para estos códigos la Administración no es parte.

Otra diferencia ya apuntada es la que contiene el régimen de la sentencia: No es de condenación. O se desestima la demanda, o se pronuncia por la nulidad del acto. Pero nada más. El art. 73 del código de Santa Fe dice: "LA SENTENCIA EN EL RECURSO DE ILEGITIMIDAD DECLARA LA NULIDAD O ILEGALIDAD DEL ACTO, MANDANDO NOTIFICAR A LA AUTORIDAD DE LA CUAL EMANA, PARA QUE, EN SU CASO, LO DICTE DE ACUERDO A LA LEY".



De acuerdo a la doctrina administrativa, y se halla también dispuesto en los otros códigos provinciales, que, una vez dictada la sentencia favorable al demandante, éste puede acudir ante la autoridad que produjo el acto anulado, a fin de que la misma dicte nueva resolución, estableciendo la verdad legal. Si ante esa reclamación, la autoridad desoyera, el interesado dispondría de dos vías: 1) Intentar un nuevo recurso fundado esa vez en la violación de la cosa juzgada; 2) o promover acción civil de daño contra los funcionarios que no cumplieron la sentencia.

El primer temperamento ha sido autorizado en los códigos de La Rioja, Jujuy y Santiago del Estero. El segundo en los de Córdoba y Santa Fe.

Nos faltaría por ver las causales de anulación del acto.

**VICIO DE INCOMPETENCIA:** Se incurre en este vicio cuando quien produjo el acto no estaba legalmente habilitado para hacerlo, por ser de la incumbencia de otra autoridad. Suele distinguirse como modalidades, la usurpación de funciones y la invasión de funciones. Lógicamente hay incompetencia *ratione loci*, *ratione temporis* y *ratione personae*.

**VICIOS POR DEFECTOS DE FORMA:** Duez y Debeyse dicen que este vicio consiste en la omisión o en el cumplimiento incompleto o irregular de las formas del procedimiento a las que el acto administrativo está sometido, sea por las leyes o reglamentos, sea por la naturaleza misma de las cosas.

La clasificación en formas substanciales y no substanciales es de trascendencia. El profesor Bisla dice que las últimas, mejor dicho, los vicios no substanciales, son los que no influyen en el fondo de la decisión.

Dijimos que la clasificación tiene importancia, pues las primeras traen aparejada la nulidad y las segundas pueden no traerla.

**EL VICIO DE VIOLACION DE LA LEY:** Ha sido admitido como causal de anulación por los códigos de Córdoba en su art. 2º, La Rioja en el 18, Jujuy en el 16, Santiago del Estero en el 17 y Santa Fe en el 14.

¿Qué ley debe ser la violada? Las leyes en sentido formal, desde luego, y también las leyes en sentido sustancial, como serían los reglamentos generales, las Ordenanzas municipales, y aún los reglamentos administrativos de carácter orgánico.

¿Cómo debe ser esta violación?

- 1) Cuando la autoridad, al producir el acto se aparta *deliberadamente* de la norma legal.
- 2) Cuando incurre en error de derecho.
- 3) Cuando incurre en error de hecho.

En este último caso se trata de la ilegalidad relativa a los motivos del acto, entendiéndose por tal los hechos objetivos, anteriores y exteriores al acto.

Se ha considerado también que constituye una variante de la causal de anulación por violación de la ley, el vicio de "violación de la cosa juzgada".

**EL VICIO DE DESVIACION DE PODER:** Ya adelantamos que sólo lo incluyen Santa Fe y La Rioja. En este acto están cumplidos los requisitos formales. La ilegalidad se encuentra en el fin del acto. En la torcida intención.

Suelen señalarse como móviles: 1) El personal (cuando ha sido producido para satisfacer una animosidad del agente: venganza, animosidad que puede ser de carácter político: eliminar un candidato en el acto electoral, etc).

2) El querer favorecer el interés de un tercero en detrimento de otro.

3) Puede haber también desviación de poder cuando se protege un interés de carácter general, pero distinto del querido por la ley.

En realidad se trata de una causal de anulación de carácter subsidiario, en cuanto no daría fundamento a la sentencia, si se demostrase que el acto es nulo por otros vicios.

### III. Jurisprudencia

#### LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN LAS CONSTITUCIONES PROVINCIALES:

1) *De la Suprema Corte de Buenos Aires:* "La Constitución ha sentado las bases de la jurisdicción contencioso administrativa atribuida a la Suprema Corte, pero en manera alguna ha determinado cuáles son las causas de esa naturaleza de las que el tribunal debe conocer privativamente y con exclusión de la jurisdicción ordinaria". (La Ley, T. 19 pág. 764).

2) *De la Suprema Corte de Mendoza:* "Ningún tribunal judicial puede reverter por vía de alzada, como si fuese un superior jerárquico, las resoluciones del Poder administrador; las que sólo pueden ser impugnadas, o por vía de acción como contrarias a las garantías y derechos acordados por la Constitución; o por la acción contencioso administrativa que es dada en protección de los derechos de carácter administrativo de los particulares, cuando son lesionados por la actividad administrativa, actuando en ejercicio de facultades regladas". (La Ley, t. 221, pág. 167).

3) "La acción contencioso administrativa tiende a la protección jurídica de los administrados contra la interpretación errónea del derecho o el uso indebido del poder discrecional de la Administración que vulnera un

derecho subjetivo preexistente por haber sido reconocido por ley, decreto, ordenanza o reglamento". (J. A. 1944 I, pág. 168).

#### LA RECLAMACION ADMINISTRATIVA PREVIA:

4) *Fallos de la Corte Suprema de la Nación*: "La reclamación administrativa previa es trámite de recurso y buen orden administrativo, pero no causa instancia, ni compromete jurisdicción; tiende a evitar el pleito, ofreciendo a la Administración la oportunidad de rectificar sus propios errores o de aclarar los fundamentos de sus resoluciones" (J. A. t. 37, pág. 1170).

5) *De la Suprema Corte de Buenos Aires*: "Tratándose de un derecho que debe hacerse valer por la vía Contencioso administrativa, el particular interesado está obligado a preparar dicha vía, acudiendo previamente ante la autoridad administrativa competente, para, en caso denegado, ocurrir a la Corte como único tribunal que debe decidir la contienda, sin que le esté permitido a dicho interesado prescindir de la reclamación administrativa para acudir directamente ante los tribunales ordinarios, pues no se trata de la jurisdicción operativa" (Diaz. de Jurisprudencia, año X, pág. 267).

6) *Del Tribunal Superior de Santa Fe*: "La reconsideración exigida por el artículo 124 del Código de Procedimientos, para que quede abierto el recurso contencioso administrativo, debe entenderse que lo es con respecto a las resoluciones dictadas de oficio, u originariamente, por el Poder Ejecutivo; pero no, cuando la alta autoridad administrativa se ha pronunciado con motivo del recurso jerárquico que la ley autoriza; pues en este caso, con la resolución o la confirmación de la resolución apelada, queda agotada la vía administrativa". (J. A. t. 73, pág. 906.)

7) *Del Tribunal Superior de Córdoba*: "No es necesaria la reclamación administrativa previa, si la decisión administrativa ha resuelto definitivamente el derecho particular y determinado del demandante". (Sent. de 14 de mayo de 1946, J. C. IV, 623).

#### RESOLUCIONES QUE ABREN LA VIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA:

8) *De la Suprema Corte de Buenos Aires*: "Implica denegación tácita la resolución que dispone el archivo del expediente en el cual el particular estaba gestionando su derecho". (Fallos, Ser. 4º VI, 101; Ser. 5º II, 450).

9) "No dan acción las resoluciones dictadas por un ministro del Poder Ejecutivo". (Ser. 2º, VIII 376, 395; X, 181).

10) "No dan acción las resoluciones dictadas por organismos administrativos que carecen de jerarquía; tales como la oficina de Tierras (Ser. 1º 344) o la Dirección General de Higiene" (Ser. 10º VI 403).

11) "Son recurribles las resoluciones que emanan de los intendentes

municipales, en uso de facultades que les son propias". (Diaz. de Jurisprudencia, año IX pág. 497).

12) *Fallo del Superior Tribunal de Santa Fe*: "En resolución definitiva la pronunciada por la más alta autoridad jerárquica, de la cual no hay apelación por la vía gubernativa y con respecto a la cual el interesado tiene a su alcance los medios legales para impugnarla". (La Ley t. 12 1084).

**RESOLUCIONES SUSCEPTIBLES DEL RECURSO JERARQUICO Y QUE EL INTERESADO DEJO CONSENTIR:**

13) *Fallo del Superior Tribunal de Santa Fe*: "El consentimiento de la decisión dictada por un órgano administrativo inferior, no impide el recurso contencioso administrativo contra la resolución del Poder Ejecutivo que, no obstante, esa consentimiento, dictó resolución sobre el fondo al conocer del recurso jerárquico interpuesto". (La Ley t. 47, pág. 279).

**ACTOS DE LA ACTIVIDAD REGLADA DE LA ADMINISTRACION:**

14) *De la Suprema Corte de Tucumán*: "Es contencioso administrativa la demanda fundada en la inobservancia o violación de una facultad reglada por la ley de impuesto territorial". (J. A. 1945, I pág. 611).

15) *Del Superior Tribunal de Córdoba*: "Es acción contencioso administrativa la promovida por un empleado público, en razón de haber sido separado de su cargo sin haberse cumplido los requisitos que establece el artículo 34 de la Ley 3.389 sobre jubilaciones y pensiones" (La Ley t. 2 p. 505)

**"DERECHO" SUBJETIVO Y OBLIGADO:**

16) *Fallos de la Corte Suprema de la Nación*: "El juicio contencioso administrativo requiere, como antecedente necesario, la existencia de un derecho reglado, y que ese derecho haya sido lesionado por el Estado en su carácter de Poder Ejecutivo". (J. A. t. 37 p. 1170).

17) *De la Suprema Corte de Buenos Aires*: "El sólo interés perjudicado por la resolución del Poder Ejecutivo no autoriza la demanda ante la Corte, si ese perjuicio no deriva de la violación de derechos que hacen parte de la propiedad del demandante". (Ser. 2°, X 81).

18) *Concurso o licitaciones*: "El licitante no puede fundarse en haber sido más ventajoso su propuesta, para impugnar la resolución administrativa que acordó la concesión a otro proponente, pues como concurrente a una licitación no trata a su favor un derecho subjetivo que pudiera ser vulnerado. (Ser. 15° V, 270).

19) "El denunciante de tierra fiscal carece de acción para agravarse de la resolución del Poder Ejecutivo que no declaró de propiedad pública la tierra denunciada, pues no tiene derecho propio que hacer valer, en ra-

zón de que sólo sería un simple aspirante a la compra de dicha tierra, de haber sido fiscal". (Ser. 2° VII, 164).

20) *Del Superior Tribunal de Santa Fe*: "El denunciante tiene personería para plantear el caso contencioso administrativo contra la resolución que le desconoció su derecho a percibir su participación en los impuestos impuestos por la autoridad municipal al infractor de sus ordenanzas o reglamentos" (La Ley t. XI p. 1146).

#### CONCESIONES:

21) *De la Suprema Corte de Buenos Aires*: "El particular a quien se le denegó la concesión de transporte solicitada, no puede agravarse de la resolución denegatoria, pues no tiene a su favor un derecho preexistente que esa denegación pudiera vulnerar". (Ser. 18° IV, 11).

#### CALLES Y CAMINOS:

22) *De la Suprema Corte de Buenos Aires*: "La clausura de un camino particular prohibida por la autoridad municipal, es caso contencioso administrativo". (Ser. 10° VII, 248).

23) *Del Superior Tribunal de Santa Fe*: "No es derecho administrativo el que hace valer el propietario contra la resolución administrativa que lo emplaza a abrir un camino en el campo de su propiedad" (Sent. del 1° de setiembre de 1942, en R. S. F., I, 343).

#### SUELDO DE LOS EMPLEADOS PUBLICOS:

24) *De la Suprema Corte de Buenos Aires*: "Los sueldos de un empleado público constituyen un derecho de carácter administrativo, que pueden reclamarse por la vía contenciosa ante la Corte, si le fueron denegados". (Ser. 14° IV, 305).

25) *Del Superior Tribunal de Santa Fe*: "Es cuestión contenciosa administrativa, si la atribución del empleo le ha sido desconocida; pero corresponde la previa reclamación administrativa". (Sent. del 2 de octubre de 1942, en R. S. F. I 328).

#### CECANTIA DE EMPLEADO PUBLICO:

26) "La cesantía de un empleado municipal, inamovible según la Ordenanza, es caso contencioso administrativo" (J. A. 1948 III, p. 517).

#### INTERVENCION DEL FISCAL DE ESTADO:

27) *De la Suprema Corte de Buenos Aires*: "La obligación de promover la acción en casos que la ley da intervención al Fiscal de Estado, no es

de ineludible cumplimiento, pues queda librado al criterio del funcionario promover o no la demanda". (Ser 4º, I 521).

28) "El fiscal de Estado no está obligado a cumplir la formalidad de la reclamación administrativa previa que la Constitución impone a los particulares que impugnan el acto administrativo que es lesivo de sus derechos". (Ser 4º II 357).

#### ACCION POR RETARDACION:

29) *De la Suprema Corte de Buenos Aires*: "La acción por retardación es equiparable a la que se funda en la negativa expresa". (Ser. 4º VIII, 547).

30) "El término de caducidad del art. 13 del código no se aplica a la acción por retardación; de modo que ésta no caduca por el transcurso de los treinta días que dicho texto fija para deducir la acción contra la denegación expresa". (Ser. 14º, X 134).

#### CONTRATOS ADMINISTRATIVOS:

31) *Suprema Corte de Buenos Aires*: "La demanda de indemnización de daños y perjuicios fundada en que el Poder administrador habría violado los derechos que corresponderían al actor como concesionario de un servicio público, depende en su éxito de existencia de tales derechos y de su violación; en tanto que si no han sido reconocidos por el demandado deben ser previamente investigados. Ahora bien; por ser en este caso, administrativos los derechos que se dicen infringidos, las disposiciones que les habrían dado origen como las resoluciones que los valieran, dicha investigación reviste el mismo carácter, debiendo ser objeto, en primer término, de una gestión ante el Poder Administrador, antes de cuya terminación no cabe acción judicial, la cual correspondería a la vía contencioso administrativa si los derechos administrativos invocados fueran desconocidos, y a la contencioso civil, en caso contrario.

Doctrina de la minoría: El conocimiento de la demanda de referencia corresponde a la justicia ordinaria, pues el derecho subjetivo alegado en ella, esto es, el de obtener la indemnización de daños y perjuicios causados, no es de carácter común y nace de disposiciones de la misma naturaleza, no pudiendo como tal, ser objeto de declaración alguna en las instancias contencioso administrativas. Por lo demás, nada obsta a que, para declarar fundada o infundada la demanda, los tribunales ordinarios decidan si al actor le amparan o no derechos administrativos que se dicen valierados o desconocidos por el acto lesivo del Poder Administrador". (Ser 20 IX, 219).

32) *De la Suprema Corte de Tucumán*: "Es contencioso administrativo la cuestión sobre rescisión o caducidad de un contrato o concesión de servicio público". (J. A. t. 60, p. 335).

33) *Del Superior Tribunal de Santa Fe*: "La impugnación de la caducidad de una concesión de alarabado es cuestión contencioso administrativa". (La Ley t. 29 p. 573).

#### JUBILACIONES Y PENSIONES:

34) *De la Suprema Corte de Buenos Aires*: "El empleado del Banco de la Provincia, a quien la Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones de la institución le ha denegado el derecho a la jubilación, haciendo aplicación de las normas de la ley administrativa correspondiente, tiene acción contencioso administrativa para ante la Suprema Corte, pues el art. 122 de la Ley 3837 no tiene el alcance excluyente que se le atribuye". (Ser. 19<sup>a</sup> VII 411).

35) *De la Suprema Corte de Tucumán*: La devolución de aportes al empleado cesante es derecho que da acción contencioso administrativa, pues se trata de un efecto patrimonial de la cesantía que no afecta la facultad constitucional de remoción de los empleados". (La Ley. t. 22 p. 135).

#### CONTRIBUCIONES INDEBIDAS:

36) *Del Superior Tribunal de Santa Fe*: "El legislador ha sustraído del derecho común todo lo relativo a la acción, procedimientos, decisión y recursos en materia de pago indebido por impuestos de la ley de Sellos". (J. A. t. 60 p. 1063).

37) *Del Superior Tribunal de Entre Ríos*: "Es idénea la vía contencioso administrativa para la repetición de lo pagado en concepto de impuestos". (J.E.R. 1942, p. 604).

38) *Del Superior Tribunal de La Rioja*: "La repetición de impuestos fundada en que estaban prescritos y fueron pagados bajo protesta es caso civil". (J.A. 1945, IV, 703).

#### TIERRA PUBLICA:

39) *De la Suprema Corte de Buenos Aires*: "Una vez acordado el arrendamiento de tierra fiscal (art. 18 de la Ley General de Tierras del 26 de diciembre de 1878) hay derecho adquirido y la resolución administrativa que lo deja sin efecto da lugar a la acción contencioso administrativa". (Ser. 3<sup>a</sup> I, p. 277).

40) "La cuestión sobre rescisión de la venta en remate de un terreno fiscal fue declarado caso civil, pues no se trata de comercio administrativo que haga aplicable la norma del art. 3<sup>o</sup> del código". (Ser. 19<sup>a</sup>, VII, 186).

#### PRESCRIPCIÓN TREINTAÑAL DE LA TIERRA PUBLICA:

41) *De la Suprema Corte de Buenos Aires*: "El art. 783 del Código de Procedimientos Civiles ha entendido referirse a la tierra fiscal; o sea, del

patrimonio privado de la Provincia, y no a los bienes públicos que no son susceptibles de adquirirse por prescripción". (Ser. 13<sup>a</sup>, III, 126).

#### **REVOCACION DEL ACTO ADMINISTRATIVO POR LA AUTORIDAD QUE LO DICTO:**

42) *De la Suprema Corte de Buenos Aires:* "La autoridad administrativa no puede reconsiderar y dejar sin efecto o modificar la resolución por la que había acordado o reconocido derechos subjetivos de los particulares". (Ser. 3<sup>a</sup> IV, 5.)

#### **ACCIONES PARALELAS:**

43) *Del Superior Tribunal de Córdoba:* "La acción contencioso administrativa es improcedente, si el actor puede lograr la reparación del derecho vulnerado, mediante la acción ordinaria". (Sent. en J. A. 1943, II, p. 610)

44) *Del Superior Tribunal de Santa Fe:* "El recurso contencioso administrativo es una vía de carácter especial que se ha legislado en la Provincia en forma muy limitada, pues sólo es concedido cuando el interesado no tiene señalado por la ley otro medio para hacer valer su derecho". (Sent. de 21 abril 1942, en La Ley, t. 26, p. 610).

#### **ACUMULACION DE ACCIONES:**

45) *De la Suprema Corte de Buenos Aires:* "Procede la acumulación subjetiva de acciones, si los actores impugnan la misma resolución administrativa y piden una misma cosa". (Ser. 2<sup>a</sup>, VI 387).

47) "No procede la acumulación si no hay identidad de la cosa demandada por los actores". (Ser. 4<sup>a</sup> IV, 64, 308).

#### **DE LA EJECUCION DE LA SENTENCIA:**

48) *De la Suprema Corte de Buenos Aires:* "Establecido por la Corte Suprema que al actor le correspondía una asignación mensual determinada, en concepto de jubilación extraordinaria, el Poder Ejecutivo no puede modificar el monto de esa asignación, por existir cosa juzgada al respecto".

#### **CAUSALES DE ANULACION DEL ACTO ADMINISTRATIVO**

49) *Del Tribunal Superior de Córdoba:* "El recurso de ilegitimidad del acto administrativo sólo puede ejercitarse por razón de incompetencia, defecto de forma, o violación de la ley en cuanto al fondo". (Sent. del 11 de febrero de 1944, en J. C. III, 57).

50) "El recurso por desvío de poder no está sancionado por el código contencioso administrativo de la Provincia de Córdoba". (Sent. del 11 de marzo de 1944, en J. C. III 63).



## EL CONTENCIOSO OBJETIVO DE ANULACION: EL JUICIO:

31) *Del Tribunal Superior de Córdoba*: "El pedido de suspensión del acto administrativo sólo está autorizado en el juicio de plena jurisdicción, y no en el recurso de ilegitimidad". (J.C. III p. 448).

### IV. Conclusiones

Después de haber estudiado los distintos problemas que pueden plantearse entre la Administración y sus administrados, de haber examinado las soluciones legales de los diversos países, de nuestras provincias, sus resultados prácticos, la inestabilidad y las deficiencias que dominan todo lo que se refiere a la Administración pública; luego de haber atendido a las encontradas posiciones de nuestros doctrinarios, a la cambiante jurisprudencia de nuestros tribunales, hemos arribado a la conclusión acerca de la conveniencia de un Poder Administrativo, constituido en forma de órgano colegiado, separado del Poder Judicial y de la propia Administración, que conozca y resuelva en los conflictos que se suscitan entre la Administración y los particulares. Y sostenermos tal conveniencia sólo cuando para ello sea necesaria la reforma de nuestra Constitución Nacional.

### BIBLIOGRAFIA

ARGANARAS, Manuel J. - Tratado de lo contencioso-administrativo. Buenos Aires. 1955.

ALSINA, Hugo. - Tratado teórico-práctico de derecho procesal civil y comercial. Bs. Aires 1941- 1945.

ALCALA ZAMORA, Néstor. - La contencioso-administrativo, Bs. As. Jurisprudencia Argentina, 1941.

ANDREOZZI, Manuel. - La materia contencioso-administrativa, Bs. As., 1955.

BIELSA, Rafael. - Ideas generales sobre lo contencioso-administrativo, Bs. As. 1956. Sobre la contencioso-administrativo, Bs. As. 1955. - Derecho Administrativo- T. V. Bs. As. 1957. - Curso de Jurisprudencia, Bs. As. 1955. - Principios de Derecho Administrativo, Bs. As. 1948.

CANALI, José. - "Decreto 2128: Recursos Jurídicos y de Revocatoria. Diálogo comp. del decreto 7320", en Anales de Legislación Argentina. Año XXI, Nº 51 10/12/61.

CARLO CARLI. Derecho Procesal, Bs. As. 1962.

DE GREGORIO LAVIE, Julio. - La competencia contencioso-administrativa, Bs. Aires 1961.

FIORINI, Bartolomé A. - Teoría de la jurisdicción administrativa, Bs. As. 1944. Retorno Jurisprudencia Bs. As. 1961.

GONZALEZ, Alfonso - La materia contencioso-administrativa, Madrid, 1902.

DÍEZ, Manuel María. - El acto administrativo, Bs. As. 1961.

DANA MONTAÑO SALVADOR. - Elementos de Derecho Público, ed. 1951.

SANTAMARIA DE PAREDES, Victor - *Curso de Derecho Administrativo*, 7<sup>a</sup> ed., Madrid 1941.

SARRIA, FED. — *Derecho Administrativo*, Córdoba. 1936.

LINARES QUINTANA, Segundo. - *Gobierno y Administración de la Rep. Arg* II T., 1946.

SAYAGUES LAZO, Enrique. - *Tratado de Derecho Administrativo*, II T., Montevideo 1939.

VILLEGAS BASAVILBASO, Benjamín. - *Derecho Administrativo*, II T., 1930.

*Código de Procedimientos de la contencioso-administrativa de la Prov. de Bs. Aires.*

*Constitución de la Provincia de Buenos Aires de 1889.*

*Constitución de la Provincia de Buenos Aires de 1914.*

*Código de lo contencioso-administrativo de la Prov. de Santa Fe.*

*Código de lo contencioso-administrativo de la Provincia de Jujuy.*

*Código contencioso-administrativo de la Provincia de La Rioja.*

*Código de Procedimientos en lo contencioso-administrativo de Córdoba.*

*Código de Procedimientos en lo contencioso-administrativo de Salta.*

*Código de Procedimientos Civiles de San Luis.*