

# Tendencias actuales del proceso administrativo en las provincias argentinas

*SUMARIO:* 1. ACLARACIÓN PRELIMINAR. 2. LINEAMIENTOS GENERALES DEL PROCESO ADMINISTRATIVO EN LAS PROVINCIAS ARGENTINAS. ESTRUCTURAS Y TENDENCIAS. A) PILARES ESTRUCTURALES DEL SISTEMA. B) SOBRE LAS PRETENSIONES, LA MATERIA Y OTROS ASPECTOS RELEVANTES DEL PROCESO ADMINISTRATIVO. C) LA TUTELA CAUTELAR EN LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA. 3. CONCLUSIONES.

## 1. ACLARACIÓN PRELIMINAR

a) En el ordenamiento jurídico argentino, el proceso administrativo<sup>1</sup> no responde a un modelo uniforme o común, aplicable para todo el país. Las controversias que involucran la actividad administrativa de órganos o entes públicos *nacionales*, regidas por el Derecho Administrativo, son resueltas por *tribunales federales*, en la Capital Federal y en las provincias, con arreglo a las normas del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, las pocas disposiciones vinculadas al acceso al control judicial de la Administración previstas en la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo (Decreto-Ley n.º 19549/72 [atinentes a la impugnación de actos administrativos generales y particulares al plazo para iniciar la acción, al amparo por morosidad administrativa y al reclamo administrativo previo y sus excepciones; arts. 23 a 32]) y, en su

---

<sup>1</sup> Se utilizan indistintamente los términos «proceso administrativo» y «proceso contencioso-administrativo».

caso, a las –de índole sectorial– que disciplinan múltiples procesos especiales en el orden nacional (vgr., en materia tributaria, frente al Banco Central de la República, etc.). En cambio, los conflictos relativos a la afectación de derechos o intereses frente a –o en relación con– las Administraciones Públicas de *las provincias y los municipios* se resuelven por los *jueces provinciales* –en algunos sistemas, los Superiores Tribunales de Justicia y, en otros, juzgados unipersonales o Cámaras con competencia contencioso-administrativa, especializados o de competencia múltiple– y de acuerdo a las normas que cada Provincia establezca.

b) El deslinde anterior es reflejo del tipo de Estado Federal que ha adoptado la Constitución Nacional (de 1853/60, con la reforma de 1994; arts. 1.º, 5.º, 6.º, 75, 121, 122 a 126 CN). Los Estados provinciales que componen la federación ejercen competencias privativas en esta temática, por una doble vía: de un lado, el Derecho Administrativo «material» les está reservado<sup>2</sup>; del otro, el servicio de justicia, así como las normas reguladoras de los diferentes procesos judiciales en asuntos no federales, son rubros que las provincias no han delegado a la Nación. Coexisten, de tal forma, variados sistemas de enjuiciamiento del obrar administrativo; potencialmente, tantos como Estados provinciales hay. Es una trama compleja, a la que se añade un dato incorporado por la reforma constitucional del año 1994. A partir de la nueva institucionalidad de la Ciudad de Buenos Aires, erigida en entidad político-territorial autónoma –que, a modo de *Ciudad-Estado*, está dotada de poderes de legislación y jurisdicción (art. 129 CN<sup>3</sup>)–, la Legislatura local ha organizado la justicia contencioso administrativa y tributaria, regida por una codificación propia (cfr. Leyes n.º 7 y n.º 189).

c) Tal multiplicidad de sistemas y regulaciones determina, inevitablemente, que el presente abordaje del proceso administrativo provincial –apenas panorámico y, en cierto modo, esquemático– se destine a unos tópicos determinados: la organización judicial, las pretensiones y la tutela cautelar<sup>4</sup>. Por ello, en las páginas que siguen sólo se esbozarán esos lineamientos centrales, con énfasis marcado en el sistema de la

<sup>2</sup> Así, casi todas las provincias han sancionado sus propias leyes de procedimiento administrativo, de contratación pública, de empleo público, sobre tributos provinciales y locales, urbanismo, etc.

<sup>3</sup> Cfr. Daniel Fernando SORIA, «Algunas consideraciones sobre la Condición Jurídica de la Ciudad de Buenos Aires», en *Revista Iberoamericana de Administración Pública*, n.º 3, INAP, Madrid, julio-diciembre 1999, pp. 27, 29 y ss.

<sup>4</sup> No ha de abordarse lo concerniente a la sentencia ni a su ejecución. La gravísima crisis económico-financiera que experimenta el país en los últimos años ha dado lugar a la sanción de varias y sucesivas (casi interminables) leyes de emergencia pública y consolidación de pasivos estatales, en la Nación y en las provincias, vaciando de contenido a los regímenes «normales» sobre el cumplimiento de las sentencias condenatorias del Estado.

Provincia de Buenos Aires<sup>5</sup>, cuya efectiva implantación, paradojas aparte, fue producto de una condena judicial derivada de la omisión en que incurrió la Provincia en la puesta en marcha del fuero contencioso administrativo, pese a que, por mandato constitucional (art. 215), debió haber comenzado a funcionar en octubre de 1997<sup>6</sup>.

## 2. LINEAMIENTOS GENERALES DEL PROCESO ADMINISTRATIVO EN LAS PROVINCIAS ARGENTINAS. ESTRUCTURAS Y TENDENCIAS

### A) PILARES ESTRUCTURALES DEL SISTEMA

a) *El contencioso-administrativo está en manos de jueces.* Aunque en nuestro medio parezca una obviedad, como primera nota común a todos los regímenes provinciales, debe mencionarse la adscripción del sistema contencioso-administrativo al modelo «judicialista». El control jurisdiccional de las Administraciones Públicas compete a magistrados del Poder Judicial<sup>7</sup>; no lo desempeñan tribunales administrativos, más allá de existir supuestos en los que ellos deciden en sede administrativa, en razón de su idoneidad profesional y autonomía funcional, como *fase previa* a la incoación de un proceso de corte impugnativo<sup>8</sup>. En este punto, la tradición del país se aparta de algunos sistemas europeos (vgr., los de Francia o Italia).

b) *En general, el contencioso-administrativo reconoce una fuente constitucional específica.* La mayoría de las provincias incorporan en sus textos constitucionales cláusulas que, de una u otra manera, apuntan a la jurisdicción contencioso-administrativa.

---

<sup>5</sup> Se trata del principal sistema del país: a) ha sido el primero que ha establecido la codificación específica (el clásico Código «Varela», Ley n.º 2961, del año 1905); b) ha forjado una jurisprudencia centenaria; c) congrega la mayor cantidad de causas del país (excluyendo los casos de jurisdicción federal); d) representa en la actualidad el sistema más novedoso del país; y e) la Provincia de Buenos Aires representa cerca del 40% de la población y del PBI de la Argentina.

<sup>6</sup> Y no obstante que en el año 1999 el Poder Ejecutivo ya había designado a varios jueces y en el 2000 disponía de las ternas vinculantes emanadas del Consejo de la Magistratura para la cobertura de cargos en las Cámaras de Apelación en lo Contencioso Administrativo. La condena referida fue dispuesta por la Suprema Corte de la Provincia en el caso B-64474, «Colegio de Abogados de la Pcia. de Bs. As. c/Pcia. de Buenos Aires s/Amparo», sent. de 19-03-03 y el fuero comenzó su actividad el 15 de diciembre de 2003.

<sup>7</sup> Al influjo de la norma contenida en el art. 109 de la Constitución Nacional (anterior art. 95 CN 1853-60), que prohíbe al Poder Ejecutivo «ejercer funciones judiciales».

<sup>8</sup> Tal el caso del Tribunal Fiscal de la Provincia de Buenos Aires (cfr. arts. 95 y 107 Ley n.º 10397, t.o. 1999, con sus reformas, Código Fiscal de esa Provincia).

i) Así lo hacen las Constituciones provinciales de Catamarca<sup>9</sup>, Córdoba<sup>10</sup>, Corrientes<sup>11</sup>, El Chaco<sup>12</sup>, Entre Ríos<sup>13</sup>, Formosa<sup>14</sup>, La Pampa<sup>15</sup>, La Rioja<sup>16</sup>, Mendoza<sup>17</sup>, Misiones<sup>18</sup>, Neuquén<sup>19</sup>, Salta<sup>20</sup>, San Luis<sup>21</sup>, Santa Cruz<sup>22</sup>, Santa Fe<sup>23</sup>, Santiago del Estero<sup>24</sup>, Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur<sup>25</sup>.

ii) En las Constituciones de Catamarca, Corrientes, Entre Ríos, Formosa, La Pampa, La Rioja, Mendoza, Misiones, Neuquén, San Luis, Santa Cruz, Santa Fe, Santiago del Estero, Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur<sup>26</sup> se asigna la competencia contencioso-administrativa, en modo originario, a las Supremas Cortes o Tribunales Superiores de Justicia de cada Provincia. La Constitución de El Chaco lo hace «... *hasta tanto se cree el fuero correspondiente*»<sup>27</sup>. A su vez, los textos de La Pampa, Misiones, Santa Fe, Salta y Tierra del Fuego, se limitan a mencionar las causas contencioso-administrativas, sin fijar las pautas orgánicas o estructurales correspondientes a tales procesos.

iii) Sin emplear derechamente el término «contencioso-administrativo», la Constitución de Córdoba se refiere al «*control judicial*» de la «*Provincia, los Municipios y demás personas jurídicas públicas*» (art. 178), con amplia remisión a la ley. Sólo deja expresamente impuesto el requisito del agotamiento de la vía administrativa. Una fórmula más tradicional registra la Constitución de El Chaco<sup>28</sup>.

<sup>9</sup> Cfr. art. 204.

<sup>10</sup> Cfr. art. 178, 2.º párrafo.

<sup>11</sup> Cfr. art. 145, inc. 2.

<sup>12</sup> Cfr. arts. 26 y 163, inc. 1, ap. e).

<sup>13</sup> Cfr. art. 167, inc. 3.

<sup>14</sup> Cfr. art. 167, inc. 5.

<sup>15</sup> Cfr. art. 90, inc. 2, d).

<sup>16</sup> Cfr. art. 141, inc. 3.

<sup>17</sup> Cfr. art. 144, inc. 5.

<sup>18</sup> Cfr. art. 145, inc. 3.

<sup>19</sup> Cfr. art. 171.

<sup>20</sup> Cfr. art. 149, ap. III, d).

<sup>21</sup> Cfr. art. 213, inc. 3.

<sup>22</sup> Cfr. art. 132, inc. 2.

<sup>23</sup> Cfr. art. 93, inc. 2.

<sup>24</sup> Cfr. art. 176, inc. 3.

<sup>25</sup> Cfr. art. 157, inc. 4.

<sup>26</sup> El texto constitucional autoriza a que por ley pueda modificarse la competencia originaria del Superior Tribunal, en estos casos en función de «... *las necesidades y posibilidades de la administración de justicia...*».

<sup>27</sup> Cfr. art. 163, inc. 1, ap. e).

<sup>28</sup> El art. 26 dispone que «... *toda persona o el Estado afectado por una resolución definitiva de los poderes públicos, municipalidades o reparticiones autócráticas de la Provincia, en la cual*

iv) De su lado, en el Estatuto constitucional de la Ciudad de Buenos Aires se da cuenta del asunto en el art. 81, inc. 2, norma que exige una mayoría absoluta del total de los miembros de la Legislatura local para sancionar, entre otros Códigos, el «... *Contencioso Administrativo...*» (finalmente aprobado en el año 1999, Ley n.º 189). El Título V, concerniente al Poder Judicial, nada agrega sobre el tema.

v) Diferente sistemática adoptan las Constituciones de Chubut, Jujuy, Río Negro, San Juan y Tucumán, cuyos preceptos no incluyen cláusulas expresas en la materia.

vi) Sin lugar a dudas, de todos los textos constitucionales, el que ha dado lugar al cambio de concepción más importante es el incorporado en el año 1994 a la Constitución de la Provincia de Buenos Aires (art. 166, *in fine*)<sup>30</sup>. Es la base de un sistema de enjuiciamiento de los casos administrativos caracterizado por nuevos principios: *accesibilidad*, *especialidad* y *descentralización*, en el marco de un proceso flexible, con plurales pretensiones y vías procedimentales plenas y abreviadas<sup>30</sup>.

c) *Por lo común se rige por normas propias o específicas.* Otro elemento a consignar es la especificidad de la codificación reguladora del proceso administrativo. La mayoría de las Provincias han dictado, con rango de ley, los Códigos contencioso-administrativos o normas equivalentes, con aplicación supletoria de los respectivos Códigos del proceso civil. Algunos ordenamientos provinciales no lo han hecho y rigen las disposiciones del procesal civil (vgr., las Provincia de Chubut o de San Luis) o bien las reglas insertas en la codificación general del proceso civil y las previstas en la Ley de Procedimiento Administrativo (vgr., la Provincia de San Juan<sup>31</sup>).

---

*se vulnere un interés legítimo o un derecho de carácter administrativo establecido a su favor por ley, decreto, ordenanza, reglamento o resolución anterior, podrá promover acción contencioso administrativa y las demás acciones que prevea el código en la materia. Una ley especial creará el fuero contencioso-administrativo, estableciendo la forma y modo de su funcionamiento».*

<sup>29</sup> En efecto, el art. 166, párrafo final, dice: «*Los casos originados por la actuación u omisión de la Provincia, los municipios, los entes descentralizados y otras personas, en el ejercicio de funciones administrativas, serán juzgados por tribunales competentes en lo contencioso administrativo, de acuerdo a los procedimientos que determine la ley, la que establecerá los supuestos en que resulte obligatorio agotar la vía administrativa*». Sobre la elaboración y sanción de esta cláusula, v. Daniel Fernando SORIA, «Bases constitucionales del proceso contencioso-administrativo bonaerense», en *Rev. Régimen de la Administración Pública*, n.º 196, Bs. As., 1995, pp. 5 y ss.

<sup>30</sup> Cfr. Juan Carlos CASSAGNE, «El nuevo Código Procesal Contencioso-administrativo de la Provincia de Buenos Aires», en VV.AA., *El nuevo proceso contencioso administrativo de la Provincia de Buenos Aires*, La Plata, 2000, pp. 2 y ss.; íd., «La tutela judicial efectiva. Incompatibilidad con el dogma revisor y con la regla del agotamiento de la vía administrativa», en *Fragmentos de Derecho Administrativo*, Bs. As., 2003, pp. 131, 139; Daniel Fernando SORIA, «El proyecto de Código Procesal Contencioso Administrativo para la Provincia de Buenos Aires», en *Rev. Régimen de la Administración Pública*, Bs. As., 1997, Supl. *Administración local y Derecho*, n.º 3, pp. 3 y ss.

<sup>31</sup> En el ordenamiento sanjuanino, el Código Procesal Civil, Comercial y de Minería (Ley n.º 3738) regla el juicio contencioso-administrativo en los arts. 759 a 764. Completan la regulación los arts. 22 a 28 de la Ley n.º 3784, de procedimientos administrativos.

d) *Los tribunales contencioso-administrativos no responden a un solo tipo organizacional.* Esta jurisdicción fue confiada históricamente a las Supremas Cortes o Superiores Tribunales provinciales (vgr., en la Provincia de Buenos Aires los textos constitucionales anteriores a la reforma de 1994 [art. 156 inc. 3.º, Const. de 1873; art. 157, inc. 3.º, Const. de 1889; art. 149, inc. 3.º, Const. de 1934]).

i) Tal modelo subsiste y es el dominante. Lo adoptan, entre otras, las Provincias de Corrientes, Entre Ríos, Formosa, Jujuy, La Pampa, Mendoza, Misiones, Neuquén, Salta y Tierra del Fuego.

ii) Pero la tendencia apunta a la estructuración de órganos jurisdiccionales *especializados y descentralizados*, distintos del Superior Tribunal.

Desde luego, la *jurisdicción especializada* no es idéntica en todos los casos. En la Provincia de Santa Fe existen Cámaras Contencioso-Administrativas, puestas en funciones no hace mucho tiempo atrás, que entienden como tribunales de instancia única, sin perjuicio de los recursos previstos ante la Corte santafesina y la posibilidad que ésta tiene de avocarse en casos de *interés institucional* suficiente o trascendente (art. 36 Ley n.º 11330). En El Chaco (cfr. Ley n.º 4051, derogada por Ley n.º 4527) también se ha creado una Cámara especializada, que juzga en instancia única los procesos administrativos referidos en el art. 26 de la Constitución provincial.

En la Ciudad de Buenos Aires, el sistema de justicia administrativa y tributaria se ha vertebrado con juzgados unipersonales de primera instancia y Cámaras de Apelaciones, ambos especializados. Análogo esquema rige en la Provincia de Buenos Aires a partir de la Ley n.º 13101, modificatoria de la Ley n.º 12074 (del Fuero Contencioso Administrativo), y la Ley n.º 12008 (Código Procesal Contencioso Administrativo)<sup>32</sup>.

El ordenamiento de la Provincia de Córdoba, a partir de la nueva codificación dispuesta por la Ley n.º 7182, que ha innovado respecto del anterior régimen de la Ley n.º 3897<sup>33</sup>, exhibe un sistema mixto. El fuero se organiza con las Cámaras Contencioso Administrativas en la 1ª Circunscripción y, en las demás, con las clásicas Cámaras en lo Civil y Comercial. Ambos órganos jurisdiccionales entienden, como tribunales de primera instancia, en los juicios en los que la *Provincia sea parte*, mientras que en los restantes procesos lo hacen como tribunales de instancia única, sin perjuicio de los recursos ante el Tribunal Superior en el pleno [recurso de inconstitucionalidad] o ante la Sala Cont-

<sup>32</sup> En este régimen todos los departamentos judiciales cuentan con un juzgado unipersonal (en La Plata, capital provincial, habrá tres, y dos en el Departamento Judicial de Mar del Plata) y se han creado cuatro Cámaras de Apelación (de tres jueces) regionales o interdepartamentales.

<sup>33</sup> Cfr. Julio I. ALTAMIRA GIGENA, «El control de la actividad administrativa por el órgano judicial en la Provincia de Córdoba» en VV.AA., «Control de la Administración Pública – Jornadas Organizadas por la Universidad Austral. Facultad de Derecho, Bs. As., 2003, pp. 275, 283.

cioso Administrativa [recursos de apelación, revisión y casación] (cfr. art. 165, incs. 2 y 3, Const. Córdoba; art. 10 Ley cit.).

iii) Algunas provincias atribuyen la jurisdicción contencioso-administrativa a los mismos tribunales que entienden en los litigios civiles y comerciales. Así, el régimen de la Provincia de San Juan adscribe a un sistema de *jurisdicción indiferenciada*. Los casos administrativos se dirimen por juzgados de primera instancia unipersonales de competencia múltiple, con apelación ante las Cámaras civiles, comerciales, de minas y contencioso-administrativa<sup>34</sup>.

e) *El contencioso-administrativo no agota el repertorio de instrumentos de control judicial de la Administración*. Por el contrario, se articula con otros procesos constitucionales, particularmente el *amparo*, previsto en el orden nacional (art. 43 CN) y en la generalidad de las provincias, cuya eficacia como instrumento de tutela sumarásimas de derechos individuales, pluri-individuales, difusos o de incidencia colectiva en general suele provocar el desplazamiento en el uso de la vía contencioso-administrativa por parte de los justiciables<sup>35</sup>. Así pues, el amparo tiende a funcionar como un proceso *constitucional-administrativo-especial*<sup>36</sup>, de protección urgente de derechos constitucionales afectados o puestos en riesgo inminente por actuaciones u omisiones caracterizadas por una ostensible ilegitimidad o arbitrariedad. Otras normas provinciales estructuran procesos específicos para la salvaguarda de intereses difusos. Si bien lo hacen en jurisdicción de los tribunales civiles (vgr., la Ley n.º 10000 de Santa Fe)<sup>37</sup>, en determinadas áreas (ambiental, urbanística, de servicios públicos) se erigen en un tipo singular de enjuiciamiento de la actividad administrativa.

## B) SOBRE LAS PRETENSIONES, LA MATERIA Y OTROS ASPECTOS RELEVANTES DEL PROCESO ADMINISTRATIVO

a) *Esquema general de las pretensiones en el proceso administrativo*. Pieza clave del sistema, al menos en las nuevas codificaciones, se impo-

<sup>34</sup> Cfr. Óscar A. CUADROS, «Control judicial de la Administración Pública en la Provincia de San Juan», en VV.AA. *Control de la Administración...*, cit., pp. 729, 730.

<sup>35</sup> Fenómeno perceptible en la práctica del fuero contencioso-administrativo y tributario de la Ciudad de Buenos Aires, en razón de la generosa fórmula del amparo, prevista en el art. 14 de la Constitución local (cfr. CCAyT CBA, Sala 2ª, in re «Diyon S.A.», res. de 16-11-00; v. tb. María S. LARREA, «Régimen de la acción de amparo en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires», *Rev. de Derecho Administrativo*, año 2001, Bs. As., 2002, p. 261).

<sup>36</sup> Cfr. P. M. SANMARTINO, *Principios constitucionales del amparo administrativo*, Bs. As., 2003, pp. 63, 75.

<sup>37</sup> En la Ley n.º 5034 de la Provincia de Catamarca se dispone que cuando los reclamos se vinculan con casos de índole contencioso-administrativa entiende en ellos, en modo originario, la Corte de Justicia (art. 7.º Ley cit.).

ne examinar el Derecho provincial en torno a las pretensiones que motorizan el ejercicio de la acción contencioso-administrativa.

i) Un primer grupo está conformado por los Códigos Contencioso Administrativos de Catamarca (Ley n.º 2403), de El Chaco (Ley n.º 848), de Jujuy (Ley n.º 1883) y de Santiago del Estero (Ley n.º 2297). En ellos la dualidad de procesos (el de *plena jurisdicción* y el de *anulación o ilegitimidad*) se orienta en función de las pretensiones de anulación de actos administrativos, de espacio cognoscitivo e instructorio amplio en los primeros y estrecho en los segundos. Se admiten pretensiones reparatorias y de restablecimiento de la situación jurídica subjetiva afectada, sólo en los procesos de plena jurisdicción. Algo similar se infiere de las escuetas normas de la Ley n.º 22 de la Provincia de Santa Cruz.

ii) Dentro del segundo grupo puede mencionarse al ya citado Código Contencioso Administrativo de Córdoba (Ley n.º 7182). Esta normativa no define –ni acota– en modo específico las pretensiones (es más: en el art. 16, último párrafo, se hace referencia al detalle de «*todas las pretensiones*»). Con todo, resulta inocultable que, en el fondo, el régimen se monta en la idea del *proceso al acto* (arts. 1; 6; 9; 16, inc. c; 24, inc. 1; 39 y concs.), de suerte que la pretensión de anulación es la base del sistema. Las menciones puntuales que en algunos preceptos se hacen a ciertos tipos de pretensiones, como ocurre con la de *lesividad* (arts. 3, inc. b; 14 inc. e; 16, inc. d), configuran una particularización de aquella característica sustantiva. En esta línea se inscribe el Código Procesal Contencioso Administrativo de La Pampa (Ley n.º 952)<sup>38</sup>.

En un punto intermedio entre el diseño del grupo arriba aludido y el que seguidamente se menciona se ubica el Código Procesal Administrativo de Mendoza (Ley n.º 3918), que contempla en el art. 18 las pretensiones generales de anulación (en su caso, con «*el restablecimiento o reconocimiento del derecho vulnerado*») y *reparatorias* (art. 18), así como la de *lesividad* (art. 3). También cabe citar aquí a los Códigos de Tierra del Fuego (Ley n.º 133, arts. 1, 25, 82 y concs.) y de Tucumán (Ley n.º 6205, arts. 9; 10; 28, inc. c, y concs.; régimen que incorpora la de *cesación de vías de hecho* y *el amparo por mora*, arts. 13, inc. e, y 70, respectivamente), así como la Ley Procesal Administrativa, n.º 11330, de la Provincia de Santa Fe. Por su parte, el Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires (Ley n.º 189) no regula en detalle las pretensiones disponibles por las partes –más allá de

<sup>38</sup> En el régimen pampeano, a más de la pretensión anulatoria general (art. 2) y la reparatoria en materia contractual o extracontractual (art. 2, inc. d), se prevé la de lesividad (arts. 65 a 68). Vale mencionar que también alude al planteo de cuestiones constitucionales conducentes a la decisión del caso (art. 16).

contemplar expresamente, entre otras, las impugnativas, las rescisorias y la ejecución fiscal (arts. 1.º a 6.º, 10, 450 a 462, Ley n.º 189)–. Empero, al carecer de limitaciones relevantes que inhiban la formulación de toda pretensión que pudiese ser viable frente a la actividad u omisión de una autoridad administrativa local, se concluye en que, tímidamente, tal codificación admite un sistema favorable a la pluralidad<sup>39</sup>.

iii) Finalmente, un tercer grupo es el representado por el Código Contencioso Administrativo de Corrientes (Ley n.º 4106). Allí se prevé la posible articulación, en el contexto de una unidad procesal básica, de pretensiones diversas, a saber: a) de *anulación*, b) de *restablecimiento o reconocimiento del derecho o interés afectado*, c) de *resarcimiento de daños*, d) de *interpretación* (arts. 88 a 93) y e) de *lesividad*. Se trata del mismo criterio adoptado por los Códigos respectivos de Formosa (Ley n.º 584, t.o. 1978, art. 17), de Entre Ríos (Ley n.º 7061, art. 17), de Misiones (Ley n.º 3064, art. 22), de La Rioja (Ley n.º 4243, art. 15)<sup>40</sup> y de Neuquén (Ley n.º 1305, art. 19)<sup>41</sup>.

iv) El Código de la Provincia de Buenos Aires (Ley n.º 12.008, con sus reformas) combina la unidad procesal básica<sup>42</sup> con la pluralidad o diversidad de pretensiones. Va de suyo que plurales o diversos son los conflictos a los que el obrar administrativo da lugar y mal podrían tramitarse por un único y rígido carril adjetivo. Ya en el art. 1.º, al definirse la misión de los tribunales de la materia, este Código ilustra acerca del sentido de tal desempeño: el «*conocimiento y decisión de las pretensiones*» (que se deduzcan en los casos administrativos). Pero también la Ley n.º 12008 destina un precepto específico al tema, que es el art. 12<sup>43</sup>. Y este enunciado legal se correlaciona con el art. 50 del Código, que atañe al contenido de la sentencia que hace lugar a la pretensión.

<sup>39</sup> Cfr. Carlos F. BALBÍN, *Sobre la habilitación de la instancia en el proceso contencioso administrativo de la Ciudad de Buenos Aires*, en LL 2000-D-1161 y ss.

<sup>40</sup> Con la particularidad de que en el inc. f) del citado art. 15 del Código riojano se añade a las anteriormente consignadas la referida al *amparo por mora*.

<sup>41</sup> En este caso, la normativa procesal no contempla la pretensión de interpretación, pero incluye, en el inc. e) del art. 19, una modalidad orientada a requerir la ejecución judicial de actos administrativos y para adoptar otras medidas necesarias para el ejercicio de prerrogativas y competencias públicas.

<sup>42</sup> En el sentido de modelar un proceso principal (o básico), aunque regula otros procesos para supuestos específicos (vgr., el amparo por mora, la impugnación contra vías de hecho administrativas, etc.) e incluso admite que las partes opten por el proceso abreviado (arts. 67 y 71 Ley n.º 12.008).

<sup>43</sup> En su versión anterior a la última reforma introducida por la Ley n.º 13101, el art. 12 del CPCA hacía referencia a las siguientes pretensiones: impugnativa o de anulación (inc. 1); de reconocimiento o restablecimiento de situaciones subjetivas (inc. 2); indemnizatoria (inc. 3); meramente declarativa (inc. 4); de cesación de una vía de hecho administrativa (inc. 5); prestacional (inc. 6); amparo por mora (inc. 7). Se examina *infra* el problema acuciado con la pretensión *prestacional*.

b) *Notas acerca de algunos tipos de pretensiones.* Es conocido el régimen de las pretensiones *impugnativas* —o de anulación— de actos o disposiciones administrativas. Sobre su dogmática se ha forjado el modelo clásico de proceso administrativo, con bondades (en orden al afianzamiento de la juridicidad y al control del poder) e inocultables disfunciones (entre otras, las relativas al cometido estrictamente *revisor* atribuido históricamente al «contencioso» y la limitación de las pretensiones susceptibles de articular, así como de las cautelares disponibles [a la sola providencia suspensiva]).

i) De modo que sólo serán puestos de resalto algunos de los costos más significativos del tema. Vale aclarar que las modernas legislaciones provinciales (vgr., la Ley n.º 12008 de la Provincia de Buenos Aires) carecen de las limitaciones que antaño regían en punto a la justiciabilidad de los actos administrativos. Más allá de algunos resabios de las consabidas «inmunidades del poder», como cierta auto-restricción en el control de la discrecionalidad<sup>44</sup>, prevalece, hoy día, una franca determinación en cuanto a afianzar un enjuiciamiento pleno del obrar estatal. Por lo que las pretensiones anulatorias —incluida la de «levidad»— ofrecen un vastísimo campo de actuación.

Hay supuestos, eso sí, en los que por la índole de la autoridad administrativa actuante (vgr., actos de los Tribunales de Cuentas o emanados de Entes Reguladores de Servicios Públicos, provinciales) el proceso impugnativo discurre por senderos diferenciados al troncal u ordinario; por ejemplo, en lo tocante a la forma de apurar la vía administrativa o a la modalidad de ejercicio del control judicial (cfr. art. 15 del Código Procesal Administrativo de la Provincia de Buenos Aires<sup>45</sup>, o los arts. 20 y 21 de la Ley n.º 210 de la Ciudad de Buenos Aires<sup>46</sup>).

<sup>44</sup> STJ San Luis, «Becerra, Antonio c. Provincia de San Luis», Rev. La Ley —Gran Cuyo— t. 2001, 734. Sobre esta cuestión en general, y con particular referencia al ordenamiento de la Provincia de Buenos Aires, v. Julio R. COMADIRA, «Control judicial de actividad discrecional de la Administración Pública» en VV.AA., *El nuevo proceso contencioso administrativo...*, cit., pp. 179 y ss.

<sup>45</sup> En la Provincia de Buenos Aires, una reciente modificación legal (art. 1.º Ley n.º 13118, modificatorio del art. 31 de la Ley n.º 10860) había dispuesto que la impugnación de los actos dictados por el Tribunal de Cuentas procediese directamente ante el órgano judicial de alzada (las Cámaras de Apelación en lo Contencioso Administrativo) y mediante el trámite del juicio sumario de ilegitimidad. Mas esta norma fue vetada por el Poder Ejecutivo mediante Decreto n.º 2326/03, que se opuso a la reforma legislativa por dos motivos ligados a la efectividad de la tutela judicial (art. 15 Const. Pcial.): i) que las impugnaciones contra las resoluciones del Tribunal de Cuentas no observasen la doble instancia establecida para los procesos impugnativos de actos administrativos; ii) que se restringiera obligatoriamente el trámite procesal, pues el proceso ordinario ofrece una mayor amplitud de prueba.

<sup>46</sup> La citada Ley n.º 210 establece una instancia previa ante esa autoridad para la solución de las controversias (potestativa sólo para los usuarios). Contra las decisiones del ente regulador procede una impugnación especial y directa ante la Cámara Contencioso Administrativa de la Ciudad.

Algo similar puede decirse en cuanto al trámite abreviado que suele asignarse a las pretensiones impugnativas en razón del tipo de acto administrativo controvertido (p.ej., las que persiguen la invalidez de exoneraciones o cesantías de empleados públicos; cfr. art. 464 del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires).

Otra cuestión, en apariencia sencilla, que suscita alguna complicación en ciertos sistemas positivos gira en derredor de la impugnación directa de ordenanzas municipales. El problema deriva de la huidiza condición jurídica de tales normas locales, que —a tenor del criterio genérico establecido en un par de fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación<sup>47</sup>, del órgano emisor y el trámite de elaboración, así como, fundamentalmente, en razón de poder instrumentar no sólo la sanción de reglas de Derecho generales y abstractas, sino la adopción de decisiones particularizadas— se aproxima mucho más a las leyes que a los reglamentos.

Al respecto, la Corte de la Provincia de Santa Fe, en interesante y reciente pronunciamiento, admitió ese tipo de impugnaciones (se controvertía la validez de una ordenanza que prohibía el ingreso de residuos patogénicos provenientes de establecimientos ajenos al municipio)<sup>48</sup>. Por aplicación de la Ley n.º 11330 (art. 5º)<sup>49</sup>, el tribunal consideró que, al imponer la ordenanza una interdicción dirigida a una concreta actividad económica de la impugnante, no era razonable obligar a esta última a optar entre acatar tal disposición municipal reputada ilegítima, o infringirla y ser sancionada para provocar así su ulterior control jurisdiccional, a través del cuestionamiento del acto aplicativo<sup>50</sup>.

En la Provincia de Buenos Aires la Ley de reformas al sistema de justicia administrativa, n.º 13101 del año 2003, ha eliminado la expresión «ordenanzas municipales» de los arts. 2.º, inc. 1 (impugnación de actos administrativos y reglamentos); 12, inc. 1.º (sobre la pretensión impugnativa o de anulación); 14 (supuestos de agotamiento de la vía administrativa) y 50, inc. 2 (sentencia estimatoria de una pretensión de

---

<sup>47</sup> CSJN, in re «Rivademar, Ángela B. Martínez Gabán», sent. de 21-3-89, Fallos 312-326, y, sobre todo, in re «Promenade S.R.L.», sent. de 24-8-89, Fallos 312-1394. En estos precedentes la Corte destacó las diferencias entre las ordenanzas municipales (normas que traducen una actividad legisferante) y los reglamentos.

<sup>48</sup> CSJ Santa Fe, «Sanitek c. Municipalidad de Santo Tomé», sent. de 29-10-02.

<sup>49</sup> Esta norma contempla la posibilidad de acudir a la vía contencioso-administrativa, contra actos de carácter reglamentario «... que por sí mismos y sin necesidad de aplicación individual produzcan sus efectos en relación al recurrente».

<sup>50</sup> Se tuvo presente, además, que si bien formalmente la ordenanza revestía un carácter general, en el caso, habida cuenta de la situación de la actora, que tramitaba ante el Municipio poco tiempo antes de sancionada dicha norma una autorización para instalar una planta de tratamiento de residuos patogénicos, la regulación, en rigor, había perseguido la finalidad de provocar un efecto particular para la interesada, en razón de ese vínculo preexistente entre la Administración y la recurrente (voto de la Dra. Gastaldi).

anulación). También ha modificado el Art. 77, inc. a), de la Ley Orgánica de las Municipalidades (Decreto-ley 6769/58, con múltiples reformas), agregándole al inc. a), que versa sobre las ordenanzas, el siguiente párrafo: «Las ordenanzas serán consideradas ley en sentido material y formal». En función de tales variantes, de ahora en más el razonamiento a seguir pareciera ser el siguiente: como las ordenanzas municipales son «leyes» cuya impugnabilidad (directa) no está reglada en el contencioso-administrativo, entonces, la vía para controvertirlas no es la de ese proceso, sino «otra». Ahora, cuál pudiera ser esa «otra» vía no ha preocupado en exceso al legislador<sup>51</sup>. Este cambio, introducido sin mayor reflexión en un sistema coherente, ha dislocado un punto sensible. ¿Cabe entonces pensar que se ha creado una *zona no justificable*? Tal conclusión, a no dudarlo, carece de justificación a la luz de la garantía de tutela judicial efectiva consagrada por la Constitución (art. 15 Const. Pcial.). Seguramente, los jueces del fuero hallarán un camino de interpretación que asegure a los ciudadanos remedios adecuados

<sup>51</sup> Pero, más allá de lo censurable, que es introducir en el contexto de una reforma procesal normas que impactan sobre el régimen institucional de los Municipios, persisten ciertas dudas, algunas de las cuales cabe brevemente enunciar. ¿Qué ocurre con el amparo? Una interpretación lineal podría llevar a entender que, al igual que el contencioso, sería una vía vedada para impugnar directamente ordenanzas. Definitorio en esta respuesta es la norma del art. 20, inc. 2.º, párr. 3.º, de la Constitución provincial, en cuanto establece que esa acción «no procederá contra leyes». Ahora, esta salida, ¿es compatible con el texto del art. 43 de la Constitución Nacional? Cabe interrogarse, entonces, por el otro cauce procesal aparentemente disponible: la acción de inconstitucionalidad, de trámite originario ante la Suprema Corte de Justicia (arts. 161, inc. 1.º, Const. Pcial.; 683 a 688 CPCC). Los puntos conflictivos son varios: de un lado, confinar sólo a este proceso la protección judicial frente a las ordenanzas lesivas conspira contra la accesibilidad y la descentralización que debiera presidir el enjuiciamiento de actos locales; por el otro, el reproche a la ordenanza no siempre es de índole estrictamente constitucional, sino que está centrado en vicios de legalidad, materia cuyo conocimiento es ajeno al marco de la acción prevista en el art. 161, inc. 1.º, de la Constitución. Por último, vale la pena señalar que el criterio tradicional de la Suprema Corte afirma que este proceso originario sólo tiene cabida para cuestionar normas que constituyan mandatos generales, abstractos e impersonales; no procede contra actos particulares (SCBA, causas I 1191, «Empresa Hipódromo de La Plata S.A.», sent. de 05-03-91; I 1440, «Boese», sent. de 03-05-95; I 2035, «Rosende de Aranoa», sent. de 09-02-99). Aparecen así dos supuestos conflictivos. El primero, el de las ordenanzas cuyos vicios son de mera legalidad. Su cuestionamiento directo no cabría en el contencioso-administrativo por ser un rubro —aparentemente— excluido; tampoco respondería mediante el amparo, por tratarse de «leyes»; y, finalmente, no habría lugar a la acción de inconstitucionalidad, desde que la infracción planteada no es de naturaleza *supra-legal*. El segundo supuesto conflictivo surge evidente al considerar el caso de las ordenanzas de alcance particular. Desde que no importa una norma general y abstracta, objetiva e impersonal, ¿cómo habrá de cuestionársela judicialmente? Cabe recordar que, vgr., el art. 53 de la Ley Orgánica de las Municipalidades atribuye al Concejo Deliberante adjudicar las concesiones de servicios públicos, con mayoría absoluta del total de los miembros; lo mismo ocurre con las prórrogas de las concesiones (art. 231 LOM) y con la aprobación de las tarifas, que igualmente debe hacerse por ordenanza (art. 233 Ley cit.). Algo similar habría que decir de una excepción urbanística. Frente a este tipo de actos, puede también darse la paradoja de que por ser ordenanza municipal su impugnación escape al contencioso, por parificarse a la «ley formal» no sea impugnabile por amparo, y por ser «particular» quede fuera de la acción de inconstitucionalidad.

para proteger sus derechos e intereses afectados por el dictado de ordenanzas municipales, sean generales o singulares, reputadas inconstitucionales o meramente viciadas de ilegitimidad<sup>52</sup>.

ii) En los sistemas modernos (vgr., art. 12, inc. 2, Ley n.º 12008) están perfectamente habilitadas las *pretensiones de reconocimiento o restablecimiento* de situaciones subjetivas y de condena a cumplir con su puesta en práctica, cuando aquéllas no son atendidas por la Administración (vgr., los derechos emergentes de leyes de reajuste en los haberes previsionales<sup>53</sup>). Lo propio ocurre, en aquellos regímenes como en los tradicionales, con las pretensiones que procuran el resarcimiento de daños y perjuicios o la indemnización, por obrar ilícito o lícito, de los entes públicos (vgr., arts. 2, inc. 4; 12, inc. 3, Ley n.º 12008).

iii) Las pretensiones frente a aquellas *omisiones de la Administración*, no identificadas con el silencio negativo (o *inactividad formal*), tienden a incorporarse con gran presencia en el panorama del proceso administrativo contemporáneo. La jurisprudencia las ha acogido bajo diferentes vías —en muchos casos, a través de amparos—, haciendo lugar o dando curso a reclamos deducidos tanto frente a *omisiones reglamentarias*<sup>54</sup>, a aquellas en que la autoridad pública deja de realizar una actividad de control y evaluación ambiental<sup>55</sup>, como cuando omite la *provisión de servicios de mantenimiento urbano* (vgr., la limpieza de la red de alcantarillado público municipal<sup>56</sup>) o de *bienes o prestaciones* indispensables (vgr., medicamentos para el tratamiento de enfermedades graves<sup>57</sup> reclamados a la entidad pública de seguridad social sanitaria).

Vale detenerse un momento en el sistema de la Provincia de Buenos Aires porque se advierte un cierto retroceso. En el régimen originario de la Ley n.º 12008, la realización de una *determinada prestación* por parte de alguno de los entes públicos era el objeto de una pretensión tí-

---

<sup>52</sup> Panorama diferente, y más claro, ofrece la impugnación *indirecta* de las ordenanzas. Su andamiaje en vía contencioso-administrativa parece surgir sin mayor esfuerzo de los arts. 3.º y 50, inc. 4.º, del CPCA, que no han sido reformados. De tales preceptos se desprende la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de ordenanzas y «normas», respectivamente, en los procesos administrativos. Además, el art. 2, inc. 9.º, del citado Código incorpora a las limitaciones a la propiedad en el interés público, normalmente reguladas por ordenanzas municipales.

<sup>53</sup> STJ Entre Ríos, «De Aracil, Carlos O. c. Pcia. de Entre Ríos y otro», sent. de 18-12-02.

<sup>54</sup> SCBA, in re «Sociedad de Fomento de Cariló c/Mun. de Pinamar», sent. de 29-5-02.

<sup>55</sup> SCBA, causa B-64464, «Daugherty y otros», res. de 13-11-02.

<sup>56</sup> SCBA, causas B-64625, «Sarló», y B-64503 «Mignoni», ambas resueltas con fecha 13-11-02.

<sup>57</sup> SCBA, causas B-64292, «Falcón», res. de 7-5-03; B-65516, «Sierro», res. de 14-5-03; B-65832, «Sampietro», res. de 12-06-03.

pica, reglada en su art. 12, inc. 6, con carácter general, y que en el art. 17 del mismo Código era destacada para un supuesto singular de conducta omisiva<sup>58</sup>. Más allá de los supuestos corrientes –cumplimiento de prestación de índole contractual (vgr., pago de una facturación por un suministro, de un certificado de obra pública, de un anticipo en materia de consultoría, etc.)–, vedados en el régimen del Código anterior (salvo que mediara un previo acto denegatorio emanado de la autoridad administrativa), la norma apuntaba hacia otros, hasta ahora poco explorados, relacionados con *deberes de hacer o de dar (y excepcionalmente de no hacer)* incumplidos por los entes administrativos<sup>59</sup>. Sin consagrar una vía propiamente tal, se trataba de dar respuesta a los conflictos derivados de la inactividad material administrativa, completando el dispositivo constitucional, cuyo art. 166 *in fine* introduce el concepto de *omisión*. Por ello, la omitida debía ser una actividad destinada a cumplir aquellas precisas obligaciones (determinadas y específicas), correlacionadas con los derechos o intereses tutelados por el ordenamiento. Ello sin descartar que, en forma reaccional, hubiera algún espacio para tutelar derechos *uti universi*<sup>60</sup>. Obviamente, detrás de esta figura late una cuestión central: el alcance de la intervención de los jueces y, su contrafigura, los límites que éstos deben observar para no sustituir el margen decisorio de la Administración. Justamente, en la Ley n.º 12008, la determinación de la prestación debida acotaba el margen de maniobra de la intervención judicial.

<sup>58</sup> En el texto finalmente sancionado como art. 17 del CPCA, el párrafo inicial parece ceñir el alcance del art. 12, inc. 6, a la regla de la primera norma, al comenzar la oración de la forma siguiente: «*Cuando la pretensión procesal versara sobre la realización de una prestación específica y determinada en los términos del artículo 12 inciso 6 del presente Código...*». No obstante, el art. 12, inc. 6, es más amplio en su formulación que el art. 17. En rigor, éste se refiere a los «*otros supuestos de inactividad*» (según refiere el acápite) que no constituyen los tradicionales casos de silencio (en vía de petición y en vía recursiva, en el trámite y en la resolución) de la Administración (art. 16 CPCA), ni agotan todas las posibilidades que dan origen a una pretensión de cumplimiento.

<sup>59</sup> Por ejemplo: a) la realización de una actuación relevante para decidir el procedimiento –vgr., evaluación de impacto ambiental, o la tramitación de una audiencia pública–; b) la práctica de ciertos controles administrativos; c) la ejecución de obras determinadas –rampas de accesos en edificios públicos–; d) la remoción de obstáculos a la transitabilidad de vías públicas; e) la conexión de un servicio público de distribución domiciliaria; f) la provisión de determinados medicamentos o tratamientos médicos; g) la abstención de realizar operaciones materiales que puedan afectar determinados bienes jurídicos –vgr., la construcción o remodelación no controlada técnicamente en un edificio de valor cultural, histórico o arquitectónico de la propia Administración–, etc.

<sup>60</sup> Ello podría tener especial cabida para la *protección de bienes públicos* (p.ej., frente a la omisión administrativa en exigir a una empresa urbanizadora, y obtener de ella, las cesiones de suelo para espacios libres y verdes públicos o para reservas de equipamiento), *la adecuada utilización del dominio público* (p.ej., exigir la preservación de las playas de uso público frente a omisiones en ejercer controles de la ocupación o de construcciones realizadas por concesionarios de los balnearios) o *la tutela del patrimonio cultural* (vgr., el reclamo ante la omisión de la autoridad local en disponer las medidas de preservación consagradas en las normas vigentes sobre inmuebles catalogados o declarados de valor cultural, histórico, arquitectónico, etc.).

Pues bien, la reforma introducida por la Ley n.º 13101 ha modificado el art. 12 (abrogando su originario inc. 6) y derogado el art. 17 del CPCA, relativos a la pretensión *prestacional*. El propósito ha sido eliminarla del catálogo de pretensiones, como si con ello se previniera la «vulnerabilidad estatal». Sin embargo, no es tan fácil como parece afirmar que, a tenor del texto legislativo, el instituto (abrogado) ha fenecido definitivamente, como tampoco lo es asegurar que, todavía, «goza de salud» —buena o mala, pero alguna—. En todo caso, vale retener por ahora que han quedado en pie tanto el art. 1.º del Código como el inc. 2 del citado art. 12 (que alude al *restablecimiento* o *reconocimiento* de situaciones subjetivas). Además, el art. 166 *in fine* de la Constitución, cuya plena operatividad fue consagrada por la Suprema Corte<sup>61</sup>, erige a la *omisión* en el ejercicio de funciones administrativas en un supuesto típico que suscita la jurisdicción contenciosa. A ello se suma la vigencia del principio *in dubio pro actione*<sup>62</sup>. Todo lo cual permite abrigar dudas sobre la eficacia de la operación derogatoria que —con tono *restaurador*— ha encarado el legislador provincial.

iv) En cuanto a la tutela frente a las *vías de hecho administrativas*, las modernas legislaciones han previsto una pretensión específica destinada a obtener el *cese* de tales maniobras lesivas (vgr., art. 12, inc. 5, Ley n.º 12008, con sus reformas, de la Provincia de Buenos Aires)<sup>63</sup>. Si antes, porque los procesos estaban circunscritos al control de legitimidad de «actos administrativos definitivos», las vías de hecho escapaban a la jurisdicción administrativa, la tendencia actual marca un camino opuesto, de clara inclusión en ella de todo conflicto que provocan tales actuaciones.

v) El Código de la Provincia de Buenos Aires incorpora además las denominadas pretensiones *meramente declarativas*, que son aquellas

---

<sup>61</sup> SCBA, causa B-64745, «Consortio de Gestión del Puerto de Bahía Blanca», res. de 23-10-02. Este fallo —verdadera bisagra en la evolución del contencioso-administrativo provincial— da curso a una pretensión *autosatisfactiva* articulada por la Administración contra un particular (contratista) y se la encauzó con arreglo a normas del juicio sumarísimo previstas e el Código Procesal Civil.

<sup>62</sup> Empleado frecuentemente tanto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (vgr. in re «Elemec S.A.», sent. de 4-09-01), como por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires (cfr. causa B-51981, «Choix», sent. 21-06-00).

<sup>63</sup> Recientemente, la Suprema Corte de Justicia de esa Provincia ha sostenido que «... la vía de hecho importa una actuación de suyo irregular, que desborda las atribuciones que legítimamente ejerce la autoridad administrativa y, en tal carácter, mal puede ser reconocida como la aplicación o derivación de un texto legal o reglamentario ... A la par que desprovisto de título jurídico que lo justifique, es un obrar que afecta o vulnera derechos individuales (o de "los particulares", como refiere el citado Art. 109 del Decreto Ley n.º 7.647/70). En ello radica su condición esencial: una actuación administrativa material y ofensiva, realizada sin los necesarios soportes jurídico-formales...» (SCBA, causas B-64200, «Chacur», sent. de 27-11-02; B-61456, «Priou», res. de 17-07-03).

por las que se procura «... *la declaración de certeza sobre una determinada relación o situación jurídica regidas por el Derecho Administrativo*» (art. 12, inc. 4, Ley n.º 12008)<sup>64</sup>. El trámite que les incumbe es aquel al que remite el Código Procesal Civil (art. 322). Se trata, desde luego, de un tipo de pretensión, directamente ejercitable, no sujeta a plazo de caducidad<sup>65</sup>.

vi) Otra pretensión de frecuente uso ante la jurisdicción administrativa es aquella que procura el *emplazamiento a la administración que incurre en una inactividad formal o silencio*, normalmente denominada *amparo por mora*. Tal como ocurre con su fuente normativa (el art. 28 de la Ley nacional n.º 19549), los regímenes provinciales suelen instituir la como una vía de tramitación sumarísima, acotada en su objeto; éste es único<sup>66</sup> y no acumulable con otro: la Ley n.º 12008 lo define como *libramiento de una orden judicial de pronto despacho* (de las tramitaciones). Por su intermedio, el interesado puede obtener una intimación dirigida a una entidad inactiva o que ha dejado vencer los plazos aplicables al procedimiento (o, en su defecto, los que razonablemente debió observar) sin emitir el acto resolutorio o instrumental correspondiente, para que se expida en un término prudencial. Comporta, así, una de las alternativas disponibles para reaccionar frente a la inactividad formal administrativa<sup>67</sup>.

Como es lógico, el amparo por mora no está sujeto a un término de caducidad<sup>68</sup>. Obviamente, tampoco debe agotarse la vía administrativa,

<sup>64</sup> En el plano jurisprudencial este tipo de acciones fue admitido por la Suprema Corte, aún bajo la relativa vigencia del Código Varela, en la causa B-64222, «Caja de Previsión Social para Agrimensores, Arquitectos, Ingenieros y Técnicos s/acción declarativa sumaria», en el año 2002 (res. de 17-7-02). Antes, estas pretensiones, aun en casos correspondientes a la materia administrativa, no eran consideradas susceptibles de planteamiento en sede contencioso-administrativa, por no hallarse expresamente previstas en aquella codificación (SCBA, cfr. B-60354, «Sol Petróleo SA», res. de 13-7-99; B-62594, «Bonino de Morales», res. de 2-5-01; B-63719, «Sociedad Bomberos Voluntarios», res. de 20-3-02). En la causa citada B-64222, el Tribunal revisa su posición y afirma que el conocimiento de las cuestiones [contencioso administrativas] no debía soslayarse por la circunstancia de haberse articulado la pretensión prevista en el art. 322 del CPCC. Y que, supuesto un caso administrativo, en ausencia de limitación constitucional al respecto, su competencia no quedaba desplazada a raíz del tipo de pretensión planteada.

<sup>65</sup> Cfr. Daniel Fernando, SORIA, «Apuntes sobre el régimen de las pretensiones en el Código Procesal Administrativo de la Provincia de Buenos Aires», en VV.AA., *El nuevo proceso...*, cit., pp. 113, 170.

<sup>66</sup> Cfr. CSJN, Fallos 308: 864.

<sup>67</sup> No cabe acudir a ella para obtener una prestación incumplida, una obligación de dar u otro tipo de obligación de hacer, u otro tipo de abstención que no consista en la no expedición del acto, instrumental o resolutorio.

<sup>68</sup> El interesado puede esperar que la entidad pública supere la inercia, sin que importe que se haya operado el vencimiento del término correspondiente a la emisión del acto demorado. Aparte de ser un corolario lógico de la propia funcionalidad el amparo por mora, ello se desprende del art. 18 de la Ley n.º 12008, ya citada.

p.ej. reclamando el acto debido ante la entidad morosa o solicitando, antes de interponerlo, un pronto despacho en sede administrativa. Antes bien, el urgimiento reclamado suele ser el instrumento apto para alcanzar el dictado del acto administrativo que apura la vía.

Tan fecundo ha sido el campo de aplicación de este remedio que, en algún precedente del Superior Tribunal de Formosa, ha sido extendido—quizás en demasía— a la omisión en expedir una ley formal—bien que de alcance particularizado [se trataba del otorgamiento de una pensión especial]—<sup>69</sup>.

vii) Un último supuesto que merece considerarse brevemente es el relativo a la pretensión *de interpretación*. Según se ha visto, algunos ordenamientos provinciales la consideran un medio idóneo para reclamar del órgano judicial la determinación de la inteligencia o comprensión adecuada de una norma jurídico-administrativa (un reglamento u ordenanza), o bien con respecto a un determinado acto o contrato que, siendo objeto de interpretaciones inadecuadas por la Administración Pública, genera un estado de cosas que afecta la situación subjetiva de un interesado. Quien la ejercita persigue, así, que el tribunal declare el sentido del acto o norma aplicables a una situación jurídica concreta<sup>70</sup>, lo cual se efectúa, en el contexto de un proceso con tramitación sumaria, mediante una sentencia declarativa<sup>71</sup> que despeja la incertidumbre objetiva del caso, precisando la interpretación adecuada a la norma o acto en cuestión, que—bajo algunos regímenes— previamente el interesado debió haber requerido a la autoridad administrativa competente (art. 88 Cód. Corrientes). En algunos sistemas esa sentencia, surte efectos obligatorios<sup>72</sup> para la Administración central y descentralizada, incluyendo a los municipios<sup>73</sup>.

Como tal, no se halla contemplada en el sistema de la Provincia de Buenos Aires. Con todo, en el ámbito del régimen de la Ley n.º 12008,

---

<sup>69</sup> STJ Formosa, «Flores Cabrera, L. G. c. Pcia. de Formosa», sent. de 4-02-03; en [www.laleyonline.com.ar](http://www.laleyonline.com.ar).

<sup>70</sup> Así lo establecen los arts. 55, inc. d), y 88 a 93 del Código de Corrientes; 17, inc. d), y 70, inc. d), del Código de Entre Ríos; 17 inc. d), y 73 del Código de Formosa, y 15, inc. d), y 67, inc. d), del Código de La Rioja. Cfr. Tomás HUTCHINSON, *La acción de interpretación*, en ED 111: 839 y ss.

<sup>71</sup> A la inteligencia acordada por el tribunal en la sentencia se le asignan efectos *erga omnes* para los órganos públicos, para lo cual se impone su publicación en el Boletín Oficial.

<sup>72</sup> Cfr. T. HUTCHINSON, «Pretensión de interpretación: una defensa del particular», en VV.AA. *La protección jurídica del ciudadano. Estudios en homenaje al profesor Jesús González Pérez*, Madrid, 1993, t. III, pp. 2213, 2217.

<sup>73</sup> El Código de Corrientes la torna obligatoria a la Provincia, los municipios y los entes autárquicos (art. 93). De igual modo se dispone en los arts. 73 del Cód. de Formosa y 73 de Entre Ríos. El art. 70 del Cód. de La Rioja determina esa obligatoriedad «para todos los órganos o sujetos en cuanto actúen en el ejercicio de función administrativa».

dada la relativa afinidad que guarda con la pretensión meramente declarativa<sup>74</sup>, a estas previsiones podría adaptarse un planteo de aquel tipo<sup>75</sup>.

viii) Los Códigos modernos definen los requisitos de admisibilidad clásicos del contencioso-administrativo (objetivos, subjetivos, temporales y de actividad) en función de la especificidad de cada pretensión (vgr., la Ley n.º 12008). Los más tradicionales los encapsulan en el espacio de la pretensión impugnativa.

De esos requisitos sólo haremos unas breves menciones.

La primera apunta a la regulación de la legitimación activa en algunas codificaciones provinciales. El modelo del Código Contencioso Administrativo de la Provincia de Misiones observa las líneas marcadas por la legislación clásica. Confiere la aptitud para accionar a los titulares de derechos subjetivos o intereses legítimos *de carácter administrativo* (arts. 5, 80, 81 y concs.)<sup>76</sup>, distinción de situaciones subjetivas que incide sobre el alcance de las sentencias que estiman la pretensión. Si ésta ha sido entablada en defensa de un derecho subjetivo, la sentencia tendrá efectos *inter partes* (art. 80), mientras que si lo ha sido para tutelar un interés legítimo adquiere un alcance *erga omnes*, «... *pudiendo ser invocada por terceros*» (art. 81)<sup>77</sup>.

<sup>74</sup> Aunque, en realidad, no exista una identidad absoluta entre ambas figuras. Como se ha expresado, «... trátase de una pretensión de sentencia meramente declarativa de certeza sobre la interpretación jurídica correcta» (cfr. Roberto DROMI, *Derecho Administrativo*, 8.ª, ed., Bs. As., 1998, p. 976).

<sup>75</sup> Aunque tampoco cabe descartar de plano que la fijación del sentido y alcance de un acto, frente a una incertidumbre normativa, sea presupuesto necesario para el reconocimiento de una situación jurídica peticionada en el proceso con sustento en el art. 12, inc. 2, del CPCA. Todo ello, vaya dicho, sin dejar de apreciar la dificultad inherente a la proyección obligatoria de los efectos de la sentencia, con un alcance general o de trascendencia fuera del caso planteado consecuencia predicable en los regímenes que han consagrado a la pretensión de interpretación. En el Código Varela, en cambio, esa cuestión se hallaba zanjada de antemano, pues en su art. 64 se impedía adjudicar a la sentencia un alcance diferente del meramente *inter partes*. El CPCA guarda silencio sobre el particular (como también sobre el alcance de la invalidación de actos generales), asunto que ha de ser objeto, indudablemente, de un ponderado criterio jurisprudencial. Sobre esta cuestión, el Superior Tribunal de Corrientes ha considerado que el efecto «*erga omnes*» de la sentencia dictada en un proceso de interpretación responde al hecho de que, a su criterio, aquel proceso no evidencia una controversia de partes en el sentido tradicional, sino sobre el alcance de una norma confrontada con el régimen jurídico y las demás fuentes del Derecho que el juzgador debe analizar para otorgarles valor definitivo (in re «Galiana Enrique E.», del 22-4-96, LL Litoral 1997: 339).

<sup>76</sup> Este último matiz, basado en el ya abrogado régimen del Código «Varela» para la Provincia de Buenos Aires, se explicita como sigue: la situación subjetiva ha de derivar de –o tener origen en– una «... *ley, decreto, reglamento, resolución, contrato, acto o cualquier otra disposición de carácter administrativo*» (art. 5.º CCAM).

<sup>77</sup> No parece que este deslinde sea totalmente acertado. Si en líneas generales es aceptable, en ocasiones puede pecar por exceso (cabría pensar, desde esta vertiente, en la sentencia que hace lugar al reclamo del titular de un interés legítimo –vgr., el oferente en el procedimiento de selección contractual o el competidor en un sistema comercial o de servicios regu-

En línea con los regímenes contemporáneos, la Ley de Santa Fe n.º 11330 alude a los actos «... *lesivos, de un modo directo y actual, de un derecho subjetivo o de un interés emergente de ese ordenamiento* [jurídico-administrativo]» (art. 3.º)<sup>78</sup>.

Otros sistemas, como los de las Provincias de Tucumán (art. 6.º), Tierra del Fuego (art. 6.º), Buenos Aires (art. 13) o el de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art. 6.º), utilizan fórmulas amplias, generosas y flexibles, que permiten a jueces definir en cada caso la legitimación en función del régimen jurídico general o sectorial de aplicación y del tipo de pretensión deducida. La acuñada por la Ley n.º 12008 (seguida al pie de la letra por la Ley n.º 189 de la Ciudad de Buenos Aires) reconoce legitimación para accionar a «... *toda persona que invoque una lesión, afectación o desconocimiento de sus derechos o intereses tutelados por el ordenamiento jurídico*».

La segunda referencia tiene que ver con el conocido recaudo del *agotamiento de la vía administrativa*<sup>79</sup>, que ha sido objeto de un severo constreñimiento jurisprudencial en la Provincia de Buenos Aires. En relación con esta cuestión, la Suprema Corte de Justicia provincial ha sentado un criterio innovador, por directa aplicación de la cláusula constitucional del contencioso-administrativo (art. 166 *in fine*, Const. Pcial.)<sup>80</sup>. El asunto, en prieta síntesis, comprometía un reclamo de daños por omisión estatal en el deber de seguridad. Y la pretensión se había articulado, sin controvertir la juridicidad de acto alguno, para obtener la reparación de los perjuicios invocados por tal conducta negativa. En su pronunciamiento, el tribunal aludió al cambio de paradigma que trajo consigo la citada norma constitucional, en cuanto persigue extender el enjuiciamiento de las contiendas administrativas y vigorizar el control de la Administración, favoreciendo el acceso a la justicia. En este marco se puso de relieve que «... *de la nueva cláusula*

---

lado—; asignarle alcance general sería innecesario) o por defecto (en materia ambiental o urbanística [vgr., localización de actividades contaminantes, excepciones a la legalidad urbanística, falta de eliminación de barreras arquitectónicas, etc.], la experiencia jurídica muestra que los conflictos involucrados no sólo son planteados por un colectivo, formalmente agrupado o no, que enarbola la afectación de intereses pluri-individuales, o de incidencia colectiva en general [art. 43 Const. Nac.], sino por quienes reclaman por una afectación en sus derechos individuales; pues bien, en estos casos puede ser adecuado—o consecuencia «natural» del acogimiento de la acción— que el contenido de la sentencia tenga efectos generales).

<sup>78</sup> Como surge de la exposición de motivos de esta norma legal, la tutela de los derechos o intereses *difusos* está prevista en otro sistema específico, el de la Ley provincial n.º 10000—de competencia de los jueces en lo civil y comercial—, que estatuye un régimen de protección jurisdiccional dotado de mayor agilidad, en temas de índole masiva (derechos de usuarios, ambientales, urbanísticos, etc.).

<sup>79</sup> Cfr. Daniel Ferando SORIA, «El agotamiento de la vía en el proceso administrativo bonaerense», en *Rev. de Derecho Administrativo*, n.º 24/26, Bs. As., 1997, pp. 37 y ss.

<sup>80</sup> SCBA, causa B-64553, «Gaineddu, Juan D. c/Pcia. Bs. As.», res. de 23-4-03.

*constitucional [166 in fine] y de la explícita consagración de la eficaz tutela judicial (art. 15, Const. Pcial.) se deduce la superación del formalismo extremo que caracterizó, a veces como una rémora inconducente para la obtención de una solución judicial de los conflictos, a ciertos institutos correspondientes al régimen de admisibilidad del proceso en la legislación adjetiva gestada en el anterior sistema». Para concluir sosteniendo, en lo específicamente relativo al agotamiento, que «...supuesta la efectiva configuración de un caso (art. 166, in fine, Const. Pcial.), para cuya ocurrencia en ocasiones puede ser menester la articulación de un pedimento ante la entidad administrativa, el tránsito por vías administrativas—ora la reclamación ante la autoridad ora el procedimiento recursivo en la misma sede— ha de tener cabida, como excepción a la directa demandabilidad estatal, en aquellas hipótesis expresamente requeridas por un enunciado normativo de rango legal. Regulación de la cual la carga de acudir ante la administración ha de ser una expresa y razonable consecuencia, a fin de no contrariar el principio de accesibilidad irrestricta a la jurisdicción (art. 15, Const. Pcial.)».*

En suma, la jurisprudencia, interpretando directamente las prescripciones constitucionales, ha invertido la regla: del pesado tránsito generalizado por vías previas obligatorias se ha pasado a la *demandabilidad directa*. A su vez, por tratarse de una excepción que puede afectar la garantía del *acceso irrestricto a la jurisdicción*, el agotamiento de la vía administrativa sólo puede establecerse por ley, en modo expreso—no derivarse de simples inferencias o extensiones interpretativas— y en términos *razonables*, a fin de no desvirtuar la vigencia de aquella garantía.

No obstante, la reciente modificación introducida por la Ley n.º 13101 al art. 14 de la Ley n.º 12008, sancionada con posterioridad al citado precedente jurisprudencial, establece que el agotamiento de las instancias ante la Administración ha de ser necesario «... *como requisito de admisibilidad de la pretensión procesal en todos los casos*», salvo los allí exceptuados (vgr., en los supuestos de ritualismo inútil, impugnación directa de reglamentos, pretensiones de certeza, de cese de vías de hecho y en caso de mediar silencio administrativo)<sup>81</sup>.

ix) La metodología de definir la materia contencioso-administrativa a través de una *cláusula general* y de un listado enunciativo de supuestos incluidos y excluidos prevalece en los textos provinciales modernos. Tal es el criterio seguido por los arts. 1.º a 4.º de la Ley n.º 12008, con base en una cláusula constitucional (art. 166, última parte) que, como se ha dicho, fija los contenidos estructurales de tal jurisdicción.

<sup>81</sup> Evidentemente, resulta complejo conciliar el contenido de esa reforma legislativa con la línea argumental desplegada por la Suprema Corte provincial en el citado precedente «Gaineddu».

En el Derecho mendocino, la especificidad radica en la presencia de un sujeto al que se le atribuye un obrar ilegítimo en ejercicio de una función administrativa reputada y por la adscripción del asunto litigioso a las normas del Derecho Administrativo<sup>82</sup>.

De los más recientes, un régimen singular es el de la Ciudad de Buenos Aires. El Código Contencioso Administrativo y Tributario (Ley n.º 189), en armonía con la disposición contenida en el art. 48 de la Ley n.º 7<sup>83</sup>, Orgánica del Poder Judicial de la Ciudad, define la competencia material del fuero a partir de un criterio preferentemente *subjetivo*<sup>84</sup> (cfr. arts. 1, 2 y concs. CCAYT<sup>85</sup>)<sup>86</sup>, al que, vale aclararlo, se adosan ciertas notas *jurídico-formales o funcionales*, pues este régimen también aprehende —en su esfera competencial— a los con-

<sup>82</sup> Cfr. Jorge H. SARMIENTO GARCÍA, «La materia procesal administrativa en el Código de Mendoza», en *Proceso Administrativo – I, Revista de Derecho Público*, Bs. As., 2003, pp. 143, 147.

<sup>83</sup> Este precepto dispone que la justicia en lo contencioso-administrativo y tributario entenderá en «... *todas las cuestiones en que la Ciudad sea parte, cualquiera fuera su fundamento u origen, tanto en el ámbito del derecho público como del derecho privado*».

<sup>84</sup> Cfr. Fernando J. LIMA, «La competencia del fuero en lo contencioso administrativo y tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires»; en *Rev. de Derecho Administrativo*, n.º 33-35, año 12, Bs. As., 2000, pp. 329, 332 y ss.; Daniela UGOLINI, «La “materia contencioso-administrativa” en la jurisdicción de la Ciudad de Buenos Aires», en *Rev. de Derecho Administrativo*, n.º 44, Bs. As., 2003, p. 434. El criterio subjetivo, matizado —como se dijo— por elementos jurídico-formales y funcionales, se explica, antes que por razones técnicas (vgr. la continuidad con el sistema anterior, a cargo de jueces nacionales, plasmado en la ley n.º 19987, art. 97), por motivaciones de índole política. Los gobernantes de la Ciudad de Buenos Aires reivindicaron para sí el enjuiciamiento de la mayor cantidad de casos posible, puesto que, aún hoy, con la excepción del contencioso-administrativo y las cuestiones contravencionales, la justicia en los demás asuntos generados en territorio de la ciudad (civiles, laborales, previsionales y comerciales) está en manos de tribunales nacionales. No hay que olvidar que tal deslinde fue establecido por la Ley n.º 24588 sancionada por el Congreso para el resguardo de los intereses del Estado Nacional mientras la Ciudad de Buenos Aires continúe siendo el asiento de la capital federal (art. 8.º Ley cit.).

<sup>85</sup> Las causas contencioso-administrativas correspondientes a la justicia local capitalina son todas aquellas en las que «... *una autoridad administrativa, legitimada para estar en juicio sea parte, cualquiera sea su fundamento u origen, tanto en el ámbito del Derecho Público como del Derecho Privado*» (art. 2.º CCAYT). A la vez, el concepto de *autoridad administrativa* se define en el art. 1.º del Código de la siguiente manera: «... *la administración centralizada, desconcentrada y descentralizada, los órganos legislativo y judicial de la Ciudad de Buenos Aires, en ejercicio de la función administrativa y los entes públicos no estatales o privados en cuanto ejerzan potestades públicas otorgadas por las leyes de la Ciudad de Buenos Aires*».

<sup>86</sup> Si bien el Superior Tribunal porteño ha estimado ajustado al régimen constitucional, sosteniendo que un asunto vinculado con la exclusión de la tutela sindical, regido por la Ley nacional n.º 23551, podía tramitar ante la justicia local (cfr. TSJ CBA, expte. 726/00: «Gov. de la CBA c/Soto, Alberto S. S/Rec. De Queja s/Sumarísimo», sent. de 21-3-00), al considerar el mismo asunto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación estimó que la contienda debía ser resuelta por los jueces nacionales del trabajo (cfr. CSJN, G.371.XXXVII, sent. de 27-06-02). Sobre el punto, v. A. S. GUSMAN «La competencia de la justicia contencioso administrativa y tributaria de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a la luz del fallo “Soto”», en RAP, n.º 291-49, Bs. As.

flictos generados por el obrar de entes públicos o privados, en cuanto *ejercen potestades públicas otorgadas por las leyes de la Ciudad*, y por aquel atribuible a los poderes Legislativo y Judicial, en *funciones administrativas*.

La preponderancia de tales notas subjetivas amplifican notablemente los casos que encajan en la materia enjuiciable ante los tribunales de la Ciudad<sup>87</sup>. Ello tiene interesantes derivaciones, entre otros, en el campo de la responsabilidad estatal, así como en el contractual, al superarse los moldes del contencioso clásico, que, en ambos supuestos, exigía discernir si el conflicto se regía por el Derecho Administrativo o por el «Derecho común». A su turno en este régimen, al igual que en el de la Provincia de Buenos Aires (conforme a las reformas introducidas por la Ley n.º 13101 al CPCA), las ejecuciones fiscales se plantean ante los jueces contencioso-administrativos.

Otro aspecto, nada desdeñable, que incide sobre la delimitación material del contencioso, reside —aparte del surgimiento del rol activo de la Administración Pública en el proceso<sup>88</sup>— en la absorción de conflictos que no presentan a una autoridad estatal como parte. Acerca de esto último, la jurisprudencia y algunas regulaciones procesales admiten la posibilidad de dirimir contiendas entre usuarios y prestador de servicios públicos, cuando remiten al examen de una actuación u omisión regida por el Derecho Público (como, vgr., ocurre con la determinación y aplicación de las tarifas<sup>89</sup>).

### C) LA TUTELA CAUTELAR EN LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA

a) *Creciente importancia de la tutela cautelar*. Otro de los temas capitales del proceso administrativo contemporáneo es el vinculado con las medidas cautelares, punto de fricción entre las prerrogativas que el ordenamiento material atribuye a las Administraciones Públicas y la efectividad de la tutela jurisdiccional de los derechos (arts. 18 CN, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, «Pacto de San José de Costa Rica», de rango constitucional; cfr. art. 75, inc. 22, CN). Como la promoción de la acción carece de efectos suspensivos so-

<sup>87</sup> Quedan en principio excluidos de tal jurisdicción el conocimiento de las contiendas relativas a contravenciones y faltas (Ley local n.º 591), los conflictos interadministrativos (cfr. CSJN, I.109.XXXV, «Inst. Mun. de Obra Social c/MCBA», sent. de 5-11-02) y aquellas causas de competencia originaria del Superior Tribunal de Justicia (vgr., acciones directas de inconstitucionalidad, conflictos de poderes públicos).

<sup>88</sup> SCBA, causas B-64745, «Consortio de Gestión...», cit.; B-65209, «Mun. de La Matanza», res. de 28-5-03.

<sup>89</sup> SCBA, causa B-64542 «Pecom Energía S.A. c/Exlogan S.A.», res. de 18-12-02.

bre la actuación administrativa lesiva<sup>90</sup>, el remedio precautorio reviste un papel primordial, de extraordinario valor para asegurar la eficacia del servicio de justicia.

b) *La superación de un sistema incompleto e ineficaz; hacia la pluralidad de variantes cautelares.* Para comprender la extensión de la reforma operada en los sistemas de enjuiciamiento administrativo es preciso apuntar, brevemente, las líneas maestras del modelo clásico o tradicional, para lo cual cabe reparar en el derogado Código Varela de la Provincia de Buenos Aires<sup>91</sup>.

i) En primer lugar, la «suspensión de ejecución de las resoluciones administrativas reclamadas» (art. 22 Cód. cit.) era el único remedio cautelar. En cuanto a la oportunidad, el pedido de suspensión, según la jurisprudencia tradicional, debía plantearse en modo *concomitante* con la demanda<sup>92</sup>. Y, en punto a su objeto, no cabía promover otras medidas cautelares, diferentes de la suspensiva, tales como la *prohibición de innovar*<sup>93</sup>, y también lo ha hecho con las *medidas innovativas*<sup>94</sup>. A su vez, el examen de procedencia de la medida suspensiva se basaba en el concepto de *irreparabilidad del perjuicio*<sup>95</sup> (art. 22 Cód. cit.), esto es, del gra-

<sup>90</sup> Hay escasos supuestos de excepción en que la pretensión es, como regla, suspensiva (vgr., en el art. 2.º de la Ley n.º 8994, modificatorio del art. 37 de la Ley n.º 8835, de la Provincia de Córdoba se prevé, en el marco del «recurso» contra las decisiones administrativas en materia de derechos de consumidores que se plantee ante la Cámara en lo Contencioso Administrativo de la Ciudad de Córdoba, si la impugnación es «formalmente procedente» la autoridad de aplicación la concederá «con efectos suspensivos», a menos que una norma disponga lo contrario).

<sup>91</sup> Sobre este régimen, v. Manuel J. ARGANARAZ, *Tratado de lo Contencioso Administrativo*, Bs. As., 1955, pp. 245 y ss.; Salvador DANA MONTAÑO, *Código de procedimientos de lo Contencioso-Administrativo para la Provincia de Buenos Aires*, Bs.As., 1955, pp. 212 y ss.; Miguel MARAFUSCHI, *Suspensión de la ejecutoriedad del acto administrativo en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires*, JA 1985-III-666; Inés D'ARGENIO, *Las medidas cautelares en el proceso administrativo. La doctrina de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires*, en ED, t. 156: 217; Carlos A. VALLEFÍN, *La suspensión judicial de los actos administrativos en el proceso administrativo provincial*, en JA 1992-I-904.

<sup>92</sup> La SCBA, con su anterior integración, rechazaba las medidas cautelares peticionadas con anterioridad a la promoción del proceso principal (v.p.ej., causa B-55778, «Asociación Cooperadora Unidad Hospitalaria de Mar de Ajó c/Pcia. de Bs.As. DCA», res. del 17-5-94).

<sup>93</sup> SCBA, B-54871, «Alem de López Alonso N. c/Mun. de Pinamar. DCA», res. del 1-12-92).

<sup>94</sup> Así se desestimó en su hora un pedido de liquidación provisional de salarios devengados; SCBA, B-53952, «Sacco H.D. y otros. c/Mun. de Gral. Pueyrredón. DCA», res. del 16-3-93.

<sup>95</sup> SCBA, causas B-50388, «Mainca», res. del 1-10-85; B-52891, «De Olazábal Cabrera J. c/Mun. de Vicente López. DCA», res. del 27-8-91; B-54254, «Alardi Sara», res. del 23-6-92; B-54504, «Girotti María C. y otro c/Corfo Río Colorado (ente autárquico provincial) DCA», res. del 16-2-93; y B-57188, «Celave Alberto A. c/IOMA DCA», res. del 5-11-96. A veces se invocaron *razones de seguridad jurídica y economía procesal* (causas B-53710, «Aut-Motor S.A.C.I.I.A.», res. del 8-10-96; B-57078, «Couceiro S.A. c/Mun. de La Matanza. DCA», res. del 29-10-96).

vamen generado o que pudiese producirse con la puesta en práctica –o la continuidad en la ejecución<sup>96</sup>– de los actos administrativos cuya nulidad se demanda. Por fin, la vigencia de la medida (al margen de la interinidad consustancial a toda cautelar) cesaba cuando la Administración Pública solicitaba su *levantamiento*, en los términos del art. 23 del Código Varela (es decir, con invocación de *perjuicios al servicio público* o de una *urgencia en cumplir la resolución*), cuya admisión funcionaba con automaticidad.

ii) Todo ello fue corregido por la jurisprudencia y también en las normas procesales. Al comienzo, ante circunstancias de extrema urgencia, los tribunales dieron cabida a solicitudes innovativas y, posteriormente, a providencias positivas en casos de silencio, sin dar mayor cuenta del respaldo normativo de tales determinaciones<sup>97</sup>. Posteriormente<sup>98</sup> fue afirmada, con rotundidad, la aplicación a estas causas del régimen de tutela cautelar establecido en el Código Procesal Civil y Comercial, en todo cuanto no se hallare regulado de manera específica y diferente en las reglas procesales administrativas y en la medida en que resultare congruente con los principios e intereses que informan el enjuiciamiento de los casos administrativos.

iii) En la actualidad procede todo tipo de requerimiento adaptado a las necesidades de una tutela urgente provisional<sup>99</sup>. Incluso, aun en ausencia de reglas específicas de la Ley procesal administrativa, por aplicación del art. 232 de la Ley procesal civil, se ha dado cabida a las denominadas medidas *precautelares* o *provisionalísimas*<sup>100</sup>, tanto en causas contenciosas como en amparos y en acciones de inconstitucionalidad<sup>101</sup>.

<sup>96</sup> SCBA, causa B-57326, «Ramos, A.M. c/Mun. De General Alvarado. DCA», res. del 1-10-96.

<sup>97</sup> SCBA, causas B-57513, «Boese», res. de 27-12-96; B-58760, «Lasarte», res. de 9-12-97, LL 1998-B-502; B-59331, «Chiabaut Morales», res. de 13-4-99.

<sup>98</sup> SCBA, causa B-60015, «Risso Patrón», de 26-7-02.

<sup>99</sup> Así, en el caso B-64735, «Tasca», res. de 4-12-02, invocándose, a falta de previsión expresa, el tribunal hizo aplicación del art. 232 del CPCC (norma que, en lo pertinente, dispone que «... *quien tuviere fundado motivo para temer que durante el tiempo anterior al reconocimiento judicial de su derecho, éste pudiere sufrir un perjuicio inminente o irreparable podrá solicitar las medidas urgentes que, según las circunstancias, fueren más aptas para asegurar provisionalmente el cumplimiento de la sentencia*») y recondujo la solicitud bajo las normas que disciplinan el trámite del juicio sumarísimo (arts. 321 y 496 del CPCC) ante un planteo en que se cuestionaba el cargo deudor informado e impuesto por simple nota del Instituto de Previsión Social y, entre tanto decida, se mantenga el pago del haber sin descuento; tal el único objeto de la pretensión. Vale apuntar que el caso referido fue tratado antes de la entrada en vigor del nuevo CPCA (Ley n.º 12008 con las modificaciones de las Leyes n.ºs 12310 y 13101, cuyo art. 22 contempla expresamente la cautelar positiva).

<sup>100</sup> Estas providencias atípicas, de vigencia acotada, tienden a prevenir la frustración del objeto de otra medida cautelar (principal) solicitada en modo autónomo o anticipado en el proceso, o de un reclamo o recurso planteado en un procedimiento administrativo inacabado, para cuyas respectivas decisiones, junto con el despacho precautorio –que, de ordinario,

iv) A su turno, las vías procesales especiales para el amparo de los derechos o intereses colectivos y los difusos, ya mencionados, relacionados con la tutela del ambiente, la preservación de bienes de valor patrimonial, las relaciones de consumo y demás situaciones de incidencia colectiva inherentes a la protección de la calidad de vida de la población, ofrecen un amplio margen para la adopción de medidas preventivas y de tutela urgente<sup>102</sup>.

v) Por otra parte, el levantamiento de la medida cautelar ya no es automático efecto derivado de su pedimento por la Administración. Requiere de una ponderación judicial de las circunstancias actuales en relación con las consideradas al tiempo de decretarse la tutela precautoria<sup>103</sup>.

c) *Apunte sobre algunos de los requisitos de procedencia.* A la presencia, ahora consolidada, de la evaluación referente a la apariencia del derecho invocado (*fumus boni iuris*) y el peligro en la demora (*periculum in mora*) se añade la ponderación de la afectación que *al interés público* causaría la adopción de la medida precautoria solicitada o a disponerse, tanto en el orden normativo (vgr., art. 189, inc. 1, Ley n.º 189; art. 22, inc.

---

apunta a mantener un cierto *statu quo*—, suele ser necesario requerir a la Administración la elaboración pronta de un informe o la remisión de antecedentes relevantes para el caso. *Mutatis mutandi*, cumplen un papel similar al de la medida cautelar típica respecto de la sentencia definitiva a dictarse al final del proceso.

<sup>101</sup> Así, en un primer caso, la causa B-66578, «Eco-System S.A.» (res. de 24-9-03), la empresa actora reclamaba como providencia cautelar anticipada la suspensión de los efectos de una intimación, emanada de la Subsecretaría de Política Ambiental de la Provincia de Buenos Aires, por la que se la emplazaba a acreditar la implementación de un sistema alternativo de tratamiento para las emergencias que fuese operativo en un local diferente al del establecimiento industrial de su propiedad. La petición urgente tendía a neutralizar el acto mientras tramitaba un recurso administrativo deducido ante el Poder Ejecutivo. La Corte provincial, al considerar verosímil el derecho invocado y verificado el *periculum in mora*, accedió a disponer una medida cautelar, mas con alcance limitado o provisionalísimo; esto es, a las resultas de un informe que fue recabado a la autoridad administrativa. En la causa I-3521, «Bravo Héctor c/Bco Pcia.» (res de 9-10-03), se impugnaba la constitucionalidad de normas de la ley orgánica del Banco de la Provincia de Buenos Aires (Decreto-ley 9434/79) que lo autorizan a realizar por sí, sin forma de juicio, la subasta de inmuebles hipotecados; le permiten hacer efectivo el desapoderamiento sin intervención judicial; y prohíben a los jueces la adopción de medidas suspensivas del remate (arts. 71, 65 y 75 Dec.-ley cit.). Unos deudores alcanzados por el registro de la Ley 25737, con orden de remate y fecha de subasta, plantearon la inconstitucionalidad de estas disposiciones y solicitaron la suspensión del remate. Se decidió solicitar informes al Banco y, en el ínterin, se impuso la suspensión de la subasta del inmueble. Por último, en la causa B-66972, «Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires» (res. de 29-10-03), se pretendía la no aplicación de una Disposición de la Secretaría de Ingresos Públicos reguladora de la liquidación de impuesto de sellos por Internet. Aquí también el tribunal despachó un requerimiento informativo y, durante su tramitación y hasta tanto se pronunciara sobre la cautelar, ordenó a la autoridad administrativa que se abstuviera de exigir, al Colegio y a los matriculados, el cumplimiento del sistema informático en controversia.

<sup>102</sup> Así, vgr., La Pampa (Ley n.º 1352); Santa Fe (Ley n.º 10000); Catamarca (Ley n.º 5034).

<sup>103</sup> SCBA, B-59618, «Suárez», res. de 11-02-04.

3, Ley n.º 12008) como en el plano jurisprudencial<sup>104</sup>. A la vez, ya en territorio de la experiencia jurídica, son varios los fallos que promueven una serie de *balanceos* para sopesar la prosperabilidad de la tutela cautelar. A ellos corresponde hacer una sumaria mención.

i) Se realiza, en primer término, un «balance» entre el *fumus y periculum*. De modo que a mayor presencia de uno pueda atenuarse –no eludirse– la apreciación de la concurrencia del otro<sup>105</sup>.

ii) También se ha puesto en práctica, hasta ahora sólo en las medidas suspensivas, un balance *intra-periculum*. Este sopesar de los gravámenes posibles (el que causaría la suspensión del acto y el que causaría su ejecución) se ha aplicado a partir de un precedente del año pasado<sup>106</sup>, en el cual la Suprema Corte provincial estimó que el perjuicio que supondría la realización de una dispensa municipal dada para el funcionamiento de una estación de servicio a gas natural comprimido, podría ser más grave que el derivado del mantenimiento del *statu quo* reclamado por unos vecinos que se amparaban contra una aparente vulneración de la juridicidad urbanística. El pronunciamiento afirma, de tal suerte, que en la evaluación del peligro en la demora «... *es preciso ponderar tanto el gravamen que produciría la ejecución del acto cuestionado si al cabo del proceso fuese declarado ilegítimo como –y en relación con– aquel que resultaría de la paralización temporal de los efectos de dicho acto, en el supuesto de arribarse a una sentencia adversa a la pretensión...*» (en el caso tal balance arrojaba un saldo favorable al acogimiento de la tutela cautelar).

iii En algún asunto litigioso también se ha ponderado el alcance *erga omnes* o *inter partes* de la tutela precautoria solicitada por una entidad sindical<sup>107</sup>.

<sup>104</sup> En cuanto a la ponderación del interés público involucrado, cabe tener presente lo resuelto por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires en la causa B-63590, «Saisi» (de 5-3-03). Allí se consideró que el dictado de la cautelar en los exactos términos pedidos podría causar una innecesaria perturbación a la Administración Local, en tanto por conducto de la medida requerida se estaría revirtiendo una reorganización administrativa del sistema de faltas por un mero examen provisorio y sin haber oído a la demandada. En tal caso, esa ponderación no llevó a denegar totalmente la medida peticionada, sino a hacer lugar a ella en modo parcial y con alcance diferente al requerido.

<sup>105</sup> SCBA, I-2452, «Weinstein», res. de 18-2-02, y B-65269, «Asociación Civil Ambiente Sur», res. de 19-3-03.

<sup>106</sup> SCBA, causa B-65158, «Burgués», res. de 30-4-03.

<sup>107</sup> En el caso I-2269, «Sindicato de Trabajadores de la Educación de la Pcia. Bs.As.» (res. de 9-10-03), la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires consideró que la adopción de medidas «*masivas, colectivas o generales*» difiere de la adopción de las de alcance particular, en términos *cuantitativos*, no sólo *cuantitativos*. Con tal alcance, al par de solicitar una información completa a la Administración, como diligencia necesaria para averiguar la verdad de los hechos controvertidos (art. 36, inc. 2, CPCC), sostuvo la improcedencia de la decisión que le había sido reclamada, en atención a la magnitud de los intereses en presencia.

iv) Por fin, el ya comentado recaudo de la *no afectación al interés público*, erigido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en un factor relevante para la ponderación a efectuarse en la providencia cautelar<sup>108</sup>, se ha establecido en varios códigos provinciales. Pero algunos, con inexplicable rigidez, prescriben supuestos en los cuales se presume *ex lege* que existe un compromiso intenso al interés público de tal entidad que torna inviable la tutela cautelar<sup>109</sup>. Otros, de factura más contemporánea, como el Código de Córdoba, hacen jugar la posible afectación al interés público como un elemento inherente al juicio de procedencia de la petición cautelar (cfr. art. 19), sin fijar esa clase de supuestos de improponibilidad objetiva.

v) Un extremo ritual que ahora, con la reforma incorporada por la Ley n.º 13101, viene a exigirse para solicitar la suspensión del acto impugnado, es la previa solicitud de la cautelar en sede administrativa (art. 25, inc. 2, Ley n.º 12008, seg. Ley n.º 13101); imposición que, probablemente, en algún supuesto prive de eficacia al remedio de tutela provisional.

### 3. CONCLUSIONES

Unos señalamientos conclusivos perfilan las tendencias dominantes del sistema provincial de la justicia administrativa en la República Argentina:

- I. El contencioso-administrativo exhibe un papel institucional relevante, al estar plasmado en la mayoría de las Constituciones provinciales.
- II. Cuenta con especificidad normativa, dada por los Códigos de la materia, aunque resulta perceptible la apertura hacia los ins-

<sup>108</sup> La jurisprudencia de la Corte nacional ha hecho valer este requisito, particularmente, en materia de impugnación y solicitudes de suspensión provisional de actos de la Administración tributaria (cfr. Fallos 312: 1010).

<sup>109</sup> Es la solución establecida normalmente como causal de improcedencia de la suspensión de los efectos del acto administrativo. Así, en el Código de La Rioja, el art. 29 la excluye «... cuando se trata de medidas de policía de carácter urgente, tales como las destrucciones de construcciones, casas o instalaciones ruinosas o insalubres que importen peligro para la salud pública y seguridad de las personas». El art. 32 del Código de Jujuy alude a: «... a) la percepción de contribuciones fiscales; b) la demolición de construcciones ruinosas o insalubres si se considera que ellas son peligrosas para la seguridad, moralidad e higiene públicas; c) la destrucción de cosas que se consideran igualmente peligrosas para la seguridad, moralidad e higiene públicas». En los supuestos de los incisos b) y c) exige un previo dictamen técnico administrativo. El Código de Santiago del Estero (art. 31) se refiere, aparte de los casos antes referidos, a la improcedencia de cautelares sobre actos concernientes «... a la ... constitución de servidumbres administrativas y demás [obras o servidumbres] relativas a la irrigación o la vialidad» (inc. c) y aquellas vinculadas con «... la acción social del Estado, a juicio del tribunal» (inc. d).

titulos generales del proceso civil, que en todo caso operan en modo subsidiario, y a las vías más expeditivas del amparo y otras herramientas análogas.

- III. La multiplicidad de pretensiones es una orientación central; lo mismo que el crecimiento de la materia discernible y la eliminación de áreas exentas de fiscalización judicial.
- IV. A su turno, la morigeración de los requisitos que limitan el acceso a la jurisdicción es una nota saliente; registra avances jurisprudenciales pero también experimenta algunos retrocesos legislativos.
- V. Se perfecciona el sistema con una vasta gama de instrumentos de tutela cautelar y urgente.
- VI. En el plano organizativo, las provincias más importantes (Buenos Aires, Córdoba y Santa Fe), así como la Ciudad de Buenos Aires, se inclinan hacia la especialización de los tribunales competentes para juzgar a las Administraciones Públicas.

## *B) Controles no judiciales*

