



LAS COSTAS EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

LILIANA SILVIA ROSARIO CATALDO
UNIVERSIDAD NACIONAL DEL CENTRO

Este artículo tiene por objeto analizar las diversas posiciones que se han generado en torno a la imposición de las costas en el proceso contencioso administrativo de la Provincia de Buenos Aires. La regla legal es que se imponen en el orden causado.

Para ello, primero se abordará –si bien sintéticamente- el concepto de costas, así como su regulación en el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires (en adelante, CPCC), el cual es de aplicación supletoria al Código Procesal Contencioso Administrativo (en adelante, CPCA) por imperio del art. 77 inc. 1 de este cuerpo normativo, no obstante aplicarse en este Proceso la regla específica en materia de costas prevista en el art. 51.

Por último, me referiré a las distintas posturas jurisprudenciales sobre la constitucionalidad e inconstitucionalidad del principio general en materia de imposición de costas en el proceso contencioso administrativo, el cual -como ya lo anticipamos- es en el orden causado o por su orden. Para ello, abordaré también cómo se plantea la problemática de la imposición de costas en los procesos de naturaleza previsional, campo éste de vasto análisis y debate sobre el tema, toda vez que la regla también es la distribución de costas por su orden, lo cual implica que cada una de las partes debe afrontar los gastos generados por su propia actividad procesal y la mitad de los gastos comunes derivados del pleito.

INTRODUCCIÓN

Las costas procesales pueden definirse como las erogaciones, desembolsos o gastos procesales que las partes se ven obligadas a efectuar como consecuencia directa de la tramitación del proceso judicial (preparación, instrucción y decisión).

Ello es así pues el Estado se hace cargo solo del costo generado por la administración de justicia, lo cual implica que los gastos judiciales serán soportados por quienes se han servido del proceso, es decir: las partes¹.

Sentado ello, se plantea el problema de la distribución de las costas consistente en determinar a quién se imputará su pago.

Siguiendo a Osvaldo Gozaíni, es posible señalar que, básicamente, los ordenamientos procesales reconocen dos sistemas para legislar en materia de costas. Uno de ellos es el **sistema automático (sistema inglés)**, el cual funda la condena en la derrota procesal, partiendo de un presupuesto objetivo, de manera que la sentencia debe contener la decisión expresa en tal sentido.

El otro sistema, denominado **albedrío judicial**, consiste en que las costas se impondrán al litigante de mala fe o temerario, dejando la apreciación casuística de la norma al criterio del juzgador, con la consiguiente facultad de no imponer costas, cuando en conciencia estime que el vencido procedió de buena fe².

Señalan Alcaza Zamora y Castillo Niceto que este sistema suele desvirtuarse en la práctica, convirtiendo al albedrío judicial ya holgado en arbitrio caprichoso y conduciendo generalmente a la lenidad relajada, alentadora de la mala fe en todos sus acechos y osadías procesales³.

¹ FENOCHIETTO, Carlos Eduardo. “Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires” anotado, comentado y concordado, 8ª Edición actualizada y ampliada, Ed. Astrea, 2006), pág. 96 y sstes.

² GOZAINI, Osvaldo, en “Costas Procesales”, Doctrina y Jurisprudencia, 2da. Edición ampliada, EDIAR, pág. 31y sstes.

³ ALCAZA ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, en “Criterio Legislativo y realidad sobre costas civiles”, JA 945-III-pág. 50, citado por Gozaíni, obra citada, pág. 32.

En relación al fundamento de la condena en costas, vale mencionar – siguiendo a Carlos E. Fenochietto⁴– dos teorías que han intentado explicar las causas y el ámbito jurídico de donde derivan aquellas.

a) desde un punto de vista privatístico, las costas del juicio pueden ser consideradas como una responsabilidad de las partes emanada de actos voluntarios, o de cuasidelitos. La situación de quien ha resultado vencido y sin derecho en el juicio podrá ser calificada como un obrar culposo generador de un daño al contrario y como tal fundando la obligación de repararlo (art. 1109 y conss. del Código Civil).

b) Por otra parte, se justifica la imposición de costas en la teoría del vencimiento, como imperativo razonable y equitativo de indemnizar un perjuicio concreto: los gastos causídicos.

Para ello se observa la cuestión desde una óptica puramente objetiva, con abstracción de la existencia de negligencia o impericia en el planteo y sustanciación de la causa, conforme lo ordenado a partir del derecho romano en la época de Justiniano.

Cabe poner de relieve que quien desarrolló la teoría del vencimiento fue Chiovenda, obligando al replanteo de todas las posiciones anteriores.

c) En la actualidad, existe consenso en concluir que la imposición de costas al vencido no tiene finalidad sancionatoria, sino resarcitoria respecto de los gastos necesarios que reconoce su derecho. Es decir, que no implica una suerte de penalidad para el litigante vencido, ni un castigo o pena para el perdedor o temerario.

Añade finalmente, Fenochietto en su comentario al art. 68 antes mencionado que las costas nacen y se conforman en el seno de un proceso, constituyendo deber del juez pronunciarse sobre la cuestión en la sentencia de mérito o bien en las resoluciones interlocutorias (arts. 161 inc. 3 y 163 inc. 8), con independencia de rogatoria de las partes. Los gastos pasan -de este modo- a constituir accesorios y derivados de la causa.

⁴ FENOCHIETTO Carlos Eduardo en “Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires” anotado, comentado y concordado, 8ª Edición actualizada y ampliada, Ed. Astrea, 2006), pág. 96 y sstes.

1. EL RÉGIMEN EN EL CPCCB

Adentrándonos ahora en nuestro ordenamiento positivo, puede observarse que el régimen procesal establece que las costas se imponen no como sanción, sino como resarcimiento de los gastos provocados por el litigio, los cuales deben ser reembolsados por el vencido, con prescindencia de la buena o mala fe con la que haya actuado por haberse creído con derecho a litigar.

Por lo tanto, es posible afirmar que tal principio general estriba en el hecho objetivo de la derrota, pero dejando al magistrado un margen de libertad suficiente a fin de resguardar la equidad de la decisión.

Dicho principio se encuentra consagrado en el art. 68 1er. párrafo del CPCC, el cual reza lo siguiente: "*La parte vencida en el juicio deberá pagar todos los gastos de la contraria, aún cuando ésta no lo hubiese solicitado...*"

Ahora bien, el mismo precepto legal establece como excepción que "... el juez podrá eximir total o parcialmente de la condena al litigante vencido, siempre que encontrare mérito para ello, expresándolo en su pronunciamiento, bajo pena de nulidad" (art. 68 2do. párrafo).

Asimismo, las reglas prescriptas por el CPCC regulan distintos supuestos, tales como las siguientes: procede eximir de las costas a quien oportunamente se allana a la demanda (art. 70); Se distribuyen por igual o prudencialmente en las hipótesis de vencimiento parcial y mutuo (art. 71); Por último, el art. 72 dispone que el actor vencedor cargará con las costas de incurrir en pluspetición inexcusable.

2. EL RÉGIMEN EN EL CPCA

En la ley 12.008 de 1997 y 12.310 de 1999 se había establecido el sistema de imponer las costas al vencido, estableciendo importantes excepciones de carácter subjetivo para el supuesto en que "la parte vencida fuere un agente público o quien hubiera reclamado un derecho previsional, en causas promovidas en materia de empleo público o previsional", en cuyo caso las costas le serían impuestas "solo si hubiera litigado con notoria temeridad" (art. 51). Sin embargo, la ley 13.101 dispuso como regla general que "*el pago de las costas será soportado por las partes en el orden causado*", para prescribir luego dos

excepciones: 1) en los procesos de ejecución tributaria, en los que - si bien no se dice expresamente, las mismas serán soportadas sobre el vencido en el proceso, y 2) a la vencida, cuando actuó con notoria temeridad o malicia (art. 51).

Estimo importante hacer referencia, si bien brevemente, sobre dichas nociones de temeridad y malicia. Al decir de Ramos⁵ la temeridad es la acción imprudente, que se dice, hace o manifiesta sin motivación ni fundamentación. Procesalmente, a los efectos de la aplicación de la norma arriba citada - comenta Ramos-, ocurre cuando una parte litiga sin razón valedera (ingrediente objetivo), con plena conciencia de esa irracionalidad (ingrediente subjetivo). A su turno, la malicia, en su esencia, es la calidad peculiar de maldad, la sagacidad nociva.

Aduce el autor referido que, en el ámbito procesal especialmente, puede tener cierta afinidad con la temeridad, siendo prueba de ello que, en los preceptos de los Códigos Adjetivos citados, estas inconductas procesales son tratadas uniformemente (arts. 34 inc. 6°, 45 y 163 inc. 8° del CPCCBA y art. 51 inc. 2 ap. B del CPCA).

Luego, Ramos refiere sobre la *plus petitio*, caracterizándola como la demasía o el exceso en la pretensión. Existe, por ejemplo, si hay derecho al reclamo de una suma de dinero pero la pretensión se acrecienta indebidamente. Esta figura puede encubrir una actitud temeraria si se peticiona más de lo debido, por ejemplo, si se solicitan créditos en su totalidad, cuando han sido parcialmente satisfechos.

Si bien esta figura de la *plus petitio* -en sí misma- no se encuentra contemplada expresamente en nuestro Código de Rito, la misma podría tener aplicación a un proceso contencioso administrativo, toda vez que a dicho ítem se aplican supletoriamente las normas del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, por disposición del art. 77 inc. 1° del CPCA.

Es importante tener en cuenta que, cuando las costas son aplicadas a la parte que litiga con temeridad, malicia o *plus petitio* lo son a modo de sanción, por lo que su interpretación y aplicación debe ser estricta y restringida, de-

⁵ RAMOS, Oscar N. en "Código Procesal Contencioso Administrativo de la Provincia de Buenos Aires" comentado, anotado y concordado, Ediciones La Rocca, pág. 318 y sstes.

biendo fundarse adecuadamente.

3. CUESTIÓN EN LA JURISPRUDENCIA

Cabe ahora considerar el tratamiento que los Tribunales han otorgado a las costas en el proceso contencioso administrativo, toda vez que resulta frecuente –desde hace un tiempo y cada vez más– el planteo de las partes peticionando la declaración de inconstitucionalidad del sistema de costas instaurado por el art. 51 del CPCA, basando sus principales argumentos en la violación que dicho régimen provoca al derecho de igualdad, propiedad (arts. 16, 17 de la Constitución Nacional y art. 31 de la Constitución Provincial), así como en el acceso irrestricto a la justicia (art. 15 de la Constitución Provincial y arts. 8° y 25° Pacto de San José de Costa Rica).

En tal línea de ideas, señalan prestigiosos doctrinarios, tales como Morello, Sosa y Berizonce⁶, que la aludida impugnación desde el ángulo constitucional a dicha regla de las costas por su orden, ha sido tradicionalmente desestimada, por considerarla infundada, citando a tal dos fallos ilustrativos:

“La carga de las costas es materia de naturaleza procesal, sujeta en principio a las reglas y condiciones impuestas por las leyes locales (“Acuerdos y Sentencias”, 1957-V-36; 1971-I-197), que puedan válidamente consagrar principios propios en materia contencioso administrativa, distintos de los adoptados en el proceso civil y comercial. Se trata de una cuestión de política legislativa, donde por sobre la opinión personal de los jueces, prevalece el criterio razonable del legislador” (doctr. Causas B 48.456, “Prato de Palermo”, 2-XI-82; DJBA, t. 124 pá. 197; B 48.821, “Savia”, 23-XI-82, DJBA, t. 125, pág. 1).

“Específicamente en materia previsional, la exención de costas a los órganos administrativos fue consagrada en el procedimiento nacional por las leyes 18.477 y 19.038, siguiendo jurisprudencia federal, que consideró que no podía equiparárselos a una parte “civil” en los términos de una controversia ordinaria, ya que en estos procesos actúan en defensa de la legalidad de los actos

⁶ MORELLO, Augusto Mario, SOSA, Gualberto Lucas, BERIZONCE, Roberto Omar en “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación”, comentados y anotados, II-B, 2da. Edic. reelaborada y ampliada, Librería Editora Platense – Abeledo Perrot, 1985, págs. 54 y sstes.

administrativos y de los intereses de los afiliados en conjunto (doctr. CSN, Fallos 232:732; 240:297; 243:398). De modo que el art. 17 del Código de Procedimiento de lo Contencioso Administrativo que autoriza la condena en caso de manifiesta temeridad, no se exhibe como irrazonable. Tampoco es discriminatorio: rige para ambas partes por igual. Finalmente, la posibilidad –que la actora sugiere– de que los pobres vean de tal modo restringidos arbitrariamente sus derechos de defensa y propiedad, no se compadece con las previsiones legales que aseguran tales derechos mediante remedios que la demandante no arguye que resulten inadecuados (arts. 78 a 86 CPCC; arts. 80 a 87 ley 5827, arts. 212 a 223, ley 5177). Dentro del mismo contexto argumentativo, y para mayor ilustración, cito otro fallo emanado de la Suprema Corte de Justicia Provincial cuando entendía en la materia contencioso administrativa en competencia originaria, indicando así que: *“La carga de las costas es materia de naturaleza procesal, sujeta en principio a las reglas y condiciones impuestas por las leyes locales que válidamente pueden consagrar principios propios en materia contencioso administrativa, distintos de los adoptados en el procedimiento civil y comercial; razón por la cual debe desestimarse la impugnación que contra la constitucionalidad del art. 17 del Código se formula, en tanto se trata de una cuestión de política legislativa, donde, por sobre la opinión personal de los jueces, prevalece el criterio razonable del legislador.”* (SCBA, Causa B 49224 S 11/12/1984 “Cichero de Urreaga, E. c/ Dirección de Vialidad de la Provincia de Buenos Aires s/ Demanda Contencioso Administrativa”).

Ahora bien, el Máximo Tribunal Provincial se ha pronunciado en ciertos supuestos imponiendo las costas a la parte demandada, cuando su conducta configura –a criterio de dicho Tribunal– el supuesto de temeridad, previsto normativamente como excepción al principio de las costas por su orden, toda vez que *“con su actitud remisa y fundamentos contrarios a reiterada doctrina del Tribunal obliga al actor a sustanciar el proceso y probar en juicio la procedencia de la pretensión...”* (SCBA, B 49365 S 11-6-1985 “Falbo, Jorge Alberto c/ Caja de Previsión y Seguro Médico de la Provincia de Buenos Aires s/ Demanda Contencioso Administrativa”; “Ibáñez, Héctor Aníbal c/ Caja de Previsión y Seguro Médico de la Provincia de Buenos Aires s/ Demanda Con-

tencioso Administrativa” SCBA, B 49403 S 9-12-1985).

Puntualmente en oposición a dicho criterio, cierta posición disidente dentro del Címero Tribunal, en causas relacionadas con la Previsión Social, ha expresado que: *“La condición de notoria temeridad exigida por el art. 17 del CPCA no concurre ante la mera discrepancia de las partes con las posiciones jurisprudenciales vigentes. Resulta jurídica e intelectualmente ilegítimo imponer a priori a los justiciables los criterios tribunalicios como si fueran la ley misma y además, como si fuesen leyes claras e indiscutibles bajo sanción de tenerlos por notoriamente temerarios.”* (SCBA, B 49886 S 5-8-1986 2 “Barnaba, Carlos Salvador c/ Instituto de Previsión Social s/ Demanda Contencioso Administrativa”; SCBA, B 49918 S 12-8-1986 “Arago, Manuel E.J. c/ Instituto de Previsión Social s/ Demanda Contencioso Administrativa).

En general, sobre la temática de la imposición de costas en fallos de naturaleza previsional pueden citarse dos precedentes, el primero se caratula: “Arena, Alfredo c/ ANSES s/ reajustes por movilidad” (de fecha 09/08/01) en donde la Corte Suprema de Justicia se ha expedido acerca de la constitucionalidad del sistema de costas por su orden establecido por la disposición del art. 21 de la ley 24.463, señalando al respecto que *“el legislador contempló un régimen específico de distribución de costas que impide cargar los gastos al vencido, ya sea que se trate del jubilado o de la administración previsional, criterio que ... no cabe tachar de irrazonable si se considera que las partes intervinientes en este tipo de juicios son, por un lado, quienes pretenden el reconocimiento de derechos de la seguridad social, y por otro, los organismos de previsión que defienden a la comunidad que conforman sus beneficiarios y al funcionamiento regular del sistema de jubilaciones y pensiones con el que se relacionan.”*

El segundo precedente, a mi criterio relevante, es “Flagello, Vicente c/ ANSES s/ interrupción de prescripción” en el cual la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social que resolvió diversas cuestiones atinentes al haber inicial, a la movilidad y tope de las prestaciones previsionales y a la defensa de limitación de recursos, impuso las costas a la demandada por considerar de aplicación la doctrina de un precedente del mismo tribunal en el que se declaró la inconstitucionalidad del art. 21 de la ley 24.463 (el cual prescribe que “En

todos los casos las costas serán por su orden”), frente a lo cual tanto ANSES como la Fiscal General dedujeron sendos recursos ordinarios de apelación, aduciendo que no se comprende qué es lo que justifica el cambio de criterio y el apartamiento de la solución normativa, toda vez que dicha solución de distribución de costas por su orden no genera lesión a los derechos del jubilado, más allá de que por tratarse de materia procesal y vincularse con el sistema de jubilaciones y pensiones que tienen bases primordiales en el principio de solidaridad social, el legislador pudo arbitrar la solución que consideró más apropiada a los intereses en juego. Argumentan asimismo que dicho sistema “no trae aparejada una lesión a las garantías de la igualdad y propiedad, pues el régimen favorece a ambas partes por igual, y no se advierte que la circunstancia de abonar sus trabajos a un profesional implique la confiscación de los bienes del obligado; aparte de que el tema en debate es materia de carácter procesal y puede ser resuelto por las leyes en la forma que consideren más justa, sin que sea indispensable que en todos los casos aquéllas se impongan al vencido.” Agregan también entre sus agravios que no cabe tachar al régimen específico de la distribución de costas en el orden causado de irrazonable si se considera que las partes intervinientes en este tipo de juicios son por un lado, quienes pretenden el reconocimiento de derechos de la seguridad social, y por otro, los organismos de previsión que defienden a la comunidad que conforman sus beneficiarios y al funcionamiento regular del sistema de jubilaciones y pensiones con el que se relacionan.

El argumento utilizado para descalificar constitucionalmente al art. 21 de la ley citada es que en los juicios previsionales, la detracción de cierta cantidad de dinero implica una disminución del derecho a cobrar de manera “integral” los montos fijados en la sentencia dictada a su favor. En la medida que este crédito forma parte de los derechos protegidos por la Constitución Nacional (art. 14 bis y 17), la mentada restricción comporta una transgresión anticonstitucional. En su voto, la Dra. Argibay señala que este argumento, al cual suele llamárselo “principio de la integridad de los derechos” fue utilizado por la Corte Suprema en el caso “Nación Argentina c/ Virginio Luchetti” (Fallos 239:496) declarando la inconstitucionalidad del art. 28 de la ley 13.264 que obligaba a distribuir las costas por su orden en los juicios de expropiación aún

si el expropiado ganaba el pleito pero no conseguía obtener un precio mayor al 50% del ofrecido por el expropiador. No obstante, manifiesta que con posterioridad dicho criterio fue abandonado.

Más tarde en los precedentes “Boggiano” y “Carlos Alberto Muscari” (Fallos 240:297) el Máximo Tribunal Nacional convalidó el cuestionado art. 21 de la ley 24.463, sobre la base de que los organismos previsionales pueden ser válidamente eximidos de la condena de costas, para así decidir, en el segundo caso citado fundó su decisión en que el organismo provisional no actuaba como parte demandada por el recurrente, aún cuando había emitido el acto administrativo impugnado en sede judicial y participaba en el proceso judicial para defender la legalidad de su actuación. Es decir, la intervención de la autoridad previsional en el proceso solo perseguía una “mejor aplicación de la ley” y no tenía el efecto de plantear una controversia de intereses con el recurrente “en los términos del pleito común”, razón por la cual, al no revestir carácter de parte procesal no podía ser condenada en costas.

La mentada Ministro de la Corte Suprema manifiesta -en su voto en el caso Flagello- en relación con ello, lo siguiente: “soy de la opinión que ni del principio de la “integridad de derechos” se derivan razones para declarar la inconstitucionalidad del art. 21 de la ley 24.463, ni el argumento utilizado en “Boggero” y sus antecedentes es plenamente apto para justificar la exención de costas de la ANSeS en todos los casos, ...” rebatiendo el concepto de Anses no parte antes expuesto pues la ley 24.463 –art. 15-“establece que la Administración Nacional de Seguridad Social actuará como parte demandada” (considerando 3^a 3er. Párrafo).

En cuanto al argumento de la “integridad de los derechos” antes expuesto, considera la Ministro cuyo voto aquí comentamos que el mismo “... descansa en el presupuesto, enteramente discutible, de que los derechos sólo se ven respetados si los costos que demande su ejercicio son soportados por una persona distinta del titular, sea un tercero, sea el Estado. Entiendo que no hay ninguna razón que justifique la pretensión de que semejante principio tiene vigencia constitucional. El dato de que el ejercicio de un derecho conlleve ciertos gastos, no justifica por sí solo afirmar que se ha producido una violación o restricción inconstitucional del derecho en cuestión. En general, los costes que

demanda el ejercicio de los derechos corren por cuenta del titular a menos que se encuentre vigente una norma que desplace tales expensas hacia terceros o hacia el Estado...”

Finalmente, circunscribiéndome al ámbito local y propiamente administrativo, me referiré a un fallo resuelto recientemente por el Juzgado en lo Contencioso Administrativo de Azul, caratulado “Tellechea Juan José c/ Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía de Buenos Aires s/ Pretensión Anulatoria”⁷ en el cual el magistrado resolvió el planteo efectuado por la actora -en el cual ésta tachaba de inconstitucional el sistema instaurado por el art. 51 del CPCA-, a favor de la constitucionalidad del sistema de costas previsto en el Código Procesal del Fuero. Para así decidir el juzgador -citando al maestro Chiovenda-, efectuó una reseña histórica sobre el problema filosófico de la condena o no en costas, dividida en tres etapas interpretativas, si bien todas tuvieron su origen en el Derecho Romano. En la primera, las costas fueron sustituto “*de aquellas penas que la necesidad de refrenar el espíritu litigioso había sugerido de tiempo atrás el legislador contra el litigante temerario. La segunda, tuvo su aplicación y fundamento en la condición de que se manifestara mala fe en la parte vencida. El paso a la tercera etapa, la condena absoluta incondicionada al vencido se verifica por influencia de dos hechos concomitantes: la dificultad práctica de comprobar en la mayor parte de los casos la mala fe o la culpa del litigante, y la idea de considerar los gastos del pleito en costas como una disminución del derecho que debe resarcirse juntamente con el derecho declarado*”. Sobre dicho aspecto, afirma luego que existen circunstancias y causales de tipo aleatorias que fundamentan un apartamiento del criterio civilista -antes expuesto- tales como: aspectos novedosos, discusión de temas de alta complejidad, que la misma sea objeto de interpretaciones diferentes por parte de la doctrina y jurisprudencia y cambios de legislación.

Dicho fallo -tal como anticipara-, concluye que la cuestión a debate sobre

⁷ Fallo caratulado “Tellechea, Juan José c/ Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía de Buenos Aires s/Pretensión Anulatoria.” Resuelto por el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de Azul en fecha 16.05.09 y confirmado en Cámara en fecha 08.04.09.

la controversia en costas no resulta constitucionalmente censurable, “*pues en definitiva es una cuestión que a la fecha resulta de política legislativa determinar un sistema u otro prevaleciendo así por sobre la opinión de los jueces, el criterio razonable del legislador*” (Doct. B 48321, B 48456, SCBA “Méndez”, CCASM, 7.6.05)”. Añade el juez de grado que la “*Corte Provincial ha expuesto que la cuestión de costas es de índole procesal, diversa de cada régimen y el contencioso administrativo puede ser distinto al del orden procesal civil*” (SCBA 4.11.97 C 51707 in re “Delta Plata S.A. E.D. 178/655”).

En apoyo de esta última postura jurisprudencial puede señalarse que, al tratarse el régimen de las costas en el proceso contencioso administrativo como una cuestión de orden procesal, y toda vez que el Derecho Administrativo es una rama Jurídica relativamente nueva y de orden eminentemente local, son los legisladores provinciales quienes determinan el criterio a seguir en dicho aspecto, destacando que en nuestra Provincia de Buenos Aires el mismo es en el orden causado. Tal ha sido y es su criterio razonable.

No obstante, podemos decir también que la cuestión se encuentra recién en el origen del debate en materia contencioso administrativa, pues en virtud del reciente funcionamiento de los Juzgados de primera instancia en lo Contencioso Administrativo, pocos son los precedentes que resuelven hasta esta parte el tema aquí en tratamiento, pudiendo afirmar que la sentencia recaída en la causa “Tellechea” es pionera en tal sentido. Es decir, desde la puesta en funciones de dicho Juzgado hasta esta parte dicho fallo ha sido el primero en resolver la cuestión de la inconstitucionalidad de la regla general prevista por el art. 51 del Código de rito en el Fuero Contencioso Administrativo. Por eso decimos – y reiteramos- los aquí expuestos son los primeros avances y aportes en la materia en estudio, pues el pedimento de la no aplicación al caso concreto de la regla en la materia –costas por su orden- es cada vez más frecuente en las demandas, independientemente de la pretensión incoada –indemnizatorias, empleo público, amparos por mora, etc.- por lo que –estimamos- por el momento no resulta necesario efectuar un distingo en tal sentido.

Continuando con el fallo Tellechea, vale destacar que el mismo fue apelado por la parte accionante solo en lo atinente al régimen de las costas, toda vez que el fondo de la cuestión le ha resultado favorable a su pretensión. El mismo

ha sido confirmado por la Alzada -Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo de Mar del Plata-, en fecha 08.04.09, siendo éstos los primeros pasos de un aspecto por el cual todavía queda mucho por analizar y construir.

Es tarea de quienes intentamos estudiar y profundizar distintos aspectos del derecho, así como de los letrados que litigan y de quienes resuelven en los estrados de un Juzgado o Tribunal avanzar en la problemática a fin de encontrar y analizar sus ventajas y desventajas.

Asimismo, es válido destacar como un valioso antecedente sobre el tema que nos ocupa que, en las conclusiones del Congreso de la ABDA (Asociación Bonaerense de Derecho Administrativo) llevado a cabo los días 1º y 2º de Diciembre de 2006 en la ciudad de Mar del Plata, se arribó a la siguiente conclusión en el trabajo de la Comisión nro. 3: *“Cuando se juzgue en materia de derechos sociales –empleo público, obra social, pensión, jubilación, vivienda, educación- el juez debe declarar la inconstitucionalidad del art. 51 del CCA aplicando el texto original de la norma. Aún cuando el texto de la norma resulte claro, si de la necesaria interpretación que presupone su aplicación al caso concreto, se desprende que la misma afecta derechos claramente reconocidos en nuestra Constitución, el juez debe hacer prevalecer la manda constitucional (art. 31 y 28 de la CN) y que la declaración de oficio de inconstitucionalidad de una norma no sólo es posible, sino obligatoria, pues la Constitución no rige cuando alguien lo pide, sino siempre (arts. 31 de la CN y 3º de la Constitución de esta provincia)”*.

Por el momento, esta reseña parece suficiente a fin de presentar la problemática, sus aspectos primordiales, los disímiles fundamentos que se brindan a fin de enriquecer el debate, el criterio tradicional de la Corte Suprema y los incipientes –si bien cada vez más frecuentes y profundos- planteos parciales, así como los fallos de los Juzgados Contenciosos Administrativos –principalmente de Azul, el cual entró en funcionamiento en Noviembre de 2.004-, por ser este el ámbito natural de nuestro desenvolvimiento funcional diario, en relación al régimen de la imposición de costas en el proceso contencioso administrativo.

Para finalizar el presente trabajo nos parece conveniente formular una reflexión sobre la temática estudiada, sin ánimo de que la misma implique una

mirada o conclusión definitiva sobre ella, pero sí al menos un pequeño aporte. Ese es nuestro objetivo.

En tal sentido, si partimos de nuestra Constitución Provincial que garantiza en su art. 15 a todos los ciudadanos la tutela judicial continua y efectiva, el acceso irrestricto a la justicia y la gratuidad de los trámites, entre otras prerrogativas, tal vez estemos frente a una contradicción cuando las leyes provinciales (especialmente el Código Procesal Contencioso Administrativo, art. 51) imponen las costas por su orden, pues siempre que cada persona que se crea con un derecho subjetivo o un interés legítimo puede accionar contra el Estado (en el ámbito de nuestra competencia local, ya sea contra un organismo provincial o municipal) la misma debe saber de antemano que ese derecho constitucional de la “gratuidad de los trámites” no será tal en su totalidad, toda vez que deberá afrontar sus propias erogaciones procesales, independientemente del resultado del pleito, por la sencilla razón que el sistema imperante en el contencioso administrativo es el de la imposición de las costas por su orden.

No desconozco, y ya lo he plasmado antes, que dicho sistema responde a una política legislativa, que puede resultar sana y razonable en protección de los recursos del Estado, que, como todos sabemos, provienen en su mayoría de detracciones coactivas a nuestro patrimonio (como contribuyentes), por lo que implica -en definitiva- una protección a nuestro patrimonio, tanto público - como comunidad que conformamos- como también privado, pero creemos que ello no puede llevarnos a todos en general, y a nuestros representantes en particular, a desconocer y por lo tanto desnaturalizar aquellas garantías consagradas en nuestra Carta Magna Provincial, las que, como tales, deben cumplirse en la realidad social, previo traslado -por lo tanto- al texto y a la realidad de nuestras propias normas.

No obstante ello, es cierto también que existen institutos plasmados normativamente que eximen, acreditadas ciertas condiciones, a un litigante de abonar las costas del juicio –tal el Beneficio de Litigar sin gastos-. Por lo que podría decirsenos que la conclusión antes arribada pierde consistencia. Pero bien, sumado al anterior argumento, cabe efectuar un pequeño análisis relacionado con la especialidad del Fuero en lo Contencioso Administrativo, en el cual se ventilan cuestiones relacionadas con la función administrativa mediante la in-

intervención de una autoridad pública y/o estatal. Es sabido que el fin último del Estado es la consecución del bien común. Por lo que cabría analizar la posibilidad de que éste se encuentre conculcado si, existiendo la vía administrativa como instancia previa a la judicial, no se resolvieran en ella cuestiones que mediante la legalidad Administrativa podrían ser solucionadas, y por lo tanto resolverse allí un gran porcentaje de los casos que finalmente llegan a juicio. Ello, a lo mejor, se lograría mediante el simple reconocimiento de un derecho al administrado, el otorgamiento de una indemnización (pensemos en el caso del empleo público), la resolución de un pedimento de un particular (amparo por mora), etc., lo que evitaría el posterior pleito en los estrados de un Juzgado, a través de la actuación de la Administración dentro de los límites impuestos por la legalidad, y no que ésta obre en tal sentido recién cuando así se lo impone el mandato del Juez, luego del transcurso del ítem procesal, con desgaste del aparato judicial, y obviamente, gastos también para las partes, tal el tema del presente trabajo.

Lo que quiero en definitiva poner de manifiesto es que, también el bien común se realiza por el Estado cuando, actuando dentro de sus mandatos constitucionales y legales, reconoce derechos y prerrogativas a los particulares evitando por lo tanto el pleito judicial, mediante la solución de conflictos en la vía administrativa. Con ese argumento y justificativo, apreciamos, el legislador –sabiamente- exige como recaudo previo al acceso a la instancia judicial el previo agotamiento de la vía administrativa, pues la Administración Pública es mucho más ágil para la atención y resolución de cuestiones que demandan mucho más tiempo en la vía jurisdiccional.-

En esta línea de ideas, me atrevo a propiciar que, cuando el obrar administrativo resulta tal que, analizado por el juez de la causa el expediente administrativo resulte patente la inacción de la Administración Pública para resolver cuestiones de modo práctico, inmediato y concreto dentro del sendero de la legalidad, no resulta –a nuestro criterio- erróneo imponerle las costas del proceso, pues éste podría haberse evitado, sin dispendio del aparato judicial.

Determinar dicha situación es una cuestión que queda sujeta al prudente criterio del juzgador.

Así lo ha entendido el Magistrado a cargo del Juzgado en lo Contencioso

Administrativo nro. 1 de La Plata en la sentencia de fecha 04/05/06 dictada en la causa caratulada “Nitti, Nicolás Antonio c/Ministerio de Economía s/ Pretensión Anulatoria” al declarar la inconstitucionalidad del régimen de costas por su orden instaurado por el art. 51 del CPCA sosteniendo que “en el supuesto de autos, la Administración tuvo la oportunidad de reconocer en sede administrativa el reclamo de reajuste incoado por el actor y su negativa, obligó a la parte actora a promover el presente juicio para obtener el reconocimiento de su derecho, de modo que no resulta justo ni razonable imponer al accionante, total o parcialmente, las consecuencias económicas de esa conducta ilegítima y deliberada” (publicada en Boletín InfoJUBA de fecha Agosto de 2006, pág. 228).

BIBLIOGRAFIA

FENOCHIETTO, Carlos Eduardo, “Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires”, anotado, comentado y concordado, 8º edición actualizada y ampliada, Ed. Astrea, 2006.

GOZAINI, Osvaldo en “Costas Procesales”, Doctrina y Jurisprudencia, 2da. Edición ampliada, EDIAR.

RAMOS, Oscar N. en “Código Procesal Contencioso Administrativo de la Provincia de Buenos Aires”, comentado, anotado y concordado, Ediciones La Rocca.

MORELLO, Augusto Mario, SOSA, Gualberto Lucas y BERIZONCE, Roberto Omar en “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación”, comentados y anotados, II-B, 2da. Edic. reelaborada y ampliada, Librería Editora Platense – Abeledo Perrot, 1985.

Boletín INFOJUBA, Agosto de 2006.