

JULIO PABLO COMADIRA

**PRESUNCIÓN DE LEGITIMIDAD, EJECUTORIEDAD Y SUSPENSIÓN
JUDICIAL DE LOS EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO**

**Un intento de aproximación equilibrada entre los caracteres esenciales del acto
administrativo y la tutela judicial efectiva.**

**La suspensión judicial de los efectos del acto administrativo como nulidad
*atípica o impropia***

Tesis doctoral presentada en la Facultad de Derecho de la
Universidad Austral para optar al título de Doctor en Derecho

Director de tesis: Prof. Dr. Pedro J. J. Coviello



Buenos Aires, 2020

PRESENTACIÓN

RELEVANCIA Y ACTUALIDAD DEL OBJETO DE ESTUDIO, HIPÓTESIS Y ESQUEMA DE ESTA TESIS

1. Objeto de esta tesis. Relevancia y actualidad.	19
2. Hipótesis de trabajo	20
3. Esquema de la tesis.....	22

PARTE GENERAL LOS CARACTERES ESENCIALES DEL ACTO ADMINISTRATIVO

CAPÍTULO I DERECHO ADMINISTRATIVO, FUNCIÓN ADMINISTRATIVA, RÉGIMEN EXORBITANTE Y SUSPENSIÓN JUDICIAL DE LOS EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO

1. La definición personal <i>frente</i> al derecho administrativo.	27
2. La definición <i>del</i> derecho administrativo	29
3. La función administrativa y su control judicial como objeto de estudio del derecho administrativo. La delimitación de las funciones del Estado.....	30
4. El régimen jurídico de la función administrativa: el denominado <i>régimen jurídico exorbitante</i>	33
5. Conclusiones	36

CAPÍTULO II LOS CARACTERES DEL ACTO ADMINISTRATIVO

1. Introducción.....	39
2. Noción conceptual de los caracteres del acto administrativo	39
3. Fundamento constitucional de los caracteres esenciales del acto administrativo.....	42
4. Naturaleza jurídica de los caracteres: ¿prerrogativas de la Administración o características del acto administrativo?	46
5. Identificación de los caracteres del acto administrativo.....	48
5.1.- La presunción de legitimidad	48
5.2.- La ejecutoriedad.....	49
5.3.- ¿Hay otros caracteres esenciales de acto administrativo?.....	49
5.3.1.- La revocabilidad por oportunidad, mérito o conveniencia.....	50
5.3.2.- La estabilidad	54

5.3.3.- La impugnabilidad	59
6. Caracteres del acto administrativo y acto jurídico del derecho privado	64
7. Conclusiones	67

CAPÍTULO III
LA PRESUNCIÓN DE LEGITIMIDAD

1. Introducción.....	69
2. Concepto.....	69
3. Fundamentos de la presunción de legitimidad. Teorías.	70
3.1.- El carácter estatal de los actos como fundamento de la presunción de legitimidad.	71
3.2.- Las garantías formales como fundamento de la presunción de legitimidad	73
3.3.- La presunción de legitimidad como una exigencia de la realidad. El fundamento pragmático.....	75
3.4.- Teoría del fundamento legal expreso	76
3.5.- Teorías negatorias y críticas de la presunción de legitimidad	77
3.6.- Mi opinión. El principio de juridicidad y el interés público como fundamento de la presunción de legitimidad como prerrogativa y garantía	79
4. Límites de la presunción de legitimidad.....	81
5. Consecuencias de la presunción de legitimidad. La presunción como prerrogativa y garantía.....	87
5.1.- Las consecuencias, pretendidas o reales, de la presunción de legitimidad como prerrogativa.....	87
5.2.- La presunción de legitimidad como garantía	93
6. Conclusiones	97

CAPÍTULO IV
LA EJECUTORIEDAD

1. Introducción. La dificultad terminológica y conceptual.	99
2. Concepto.....	99
2.1.- La conceptualización efectuada por la doctrina	99
2.2.- Mi opinión.....	104
2.3.- Diferencia con otras figuras	104
2.3.1.- Ejecutoriedad y eficacia	104
2.3.2.- Ejecutoriedad y obligatoriedad.....	109
2.3.3.- Ejecutoriedad y ejecutividad	112

2.3.4.- Ejecutoriedad propia e impropia	114
2.3.5.- Ejecutoriedad y coacción	117
3. Fundamento y presupuesto de la ejecutoriedad.....	121
3.1.- Teorías	121
3.2.- Mi opinión: el interés público como fundamento y la presunción de legitimidad como presupuesto.	126
4. Límites	129
4.1.- Límite impuesto razonablemente por una ley.....	129
4.2.- Suspensión administrativa o judicial del acto administrativo.....	131
4.3.- Por ausencia de presunción de legitimidad	132
4.4.- Limitación derivada de la naturaleza u objeto del acto.....	132
5. Conclusiones	134

PARTE ESPECIAL
LA SUSPENSIÓN JUDICIAL DE LOS EFECTOS DEL ACTO ESTATAL Y DEL
ACTO ADMINISTRATIVO EN PARTICULAR

CAPÍTULO V
NATURALEZA JURÍDICA DE LA MEDIDA CAUTELAR QUE SUSPENDE LOS EFECTOS DEL ACTO
ESTATAL

1. Introducción.....	139
2. La suspensión judicial de los efectos del acto estatal como derivación del derecho a la tutela judicial efectiva.....	140
3. Naturaleza jurídica de la medida cautelar que suspende los efectos del acto estatal.	143
4. ¿Qué es lo que se suspende? La eficacia del acto administrativo como objeto de la suspensión.	148
5. El “acto estatal” objeto de suspensión judicial en la Ley de Medidas Cautelares. El alcance de la noción de acto administrativo a los efectos de este trabajo.....	150
6. Conclusiones	158

CAPÍTULO VI
LA SUSPENSIÓN JUDICIAL DE LOS EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO COMO MEDIDA
CAUTELAR AUTÓNOMA, ANTICIPADA Y ACCESORIA

1. Introducción.....	161
2. La suspensión judicial de los efectos del acto administrativo como medida cautelar autónoma	162

2.1.- Introducción.....	162
2.2.- Objeto.....	163
2.3.- Aspectos procesales. Remisión.	167
3. La suspensión judicial de los efectos del acto administrativo como medida cautelar anticipada.	169
3.1.- Introducción.....	169
3.2.- Objeto.....	170
3.3.- Aspectos procesales. Remisión.	170
4. La suspensión judicial de efectos del acto administrativo como medida cautelar accesoria	171
4.1.- Introducción.....	171
4.2.- Objeto.....	171
4.3.- Aspectos procesales. Remisión.	171
5. Conclusiones	172

CAPÍTULO VII

REQUISITOS DE PROCEDENCIA PARA LA SUSPENSIÓN JUDICIAL DE LOS EFECTOS DEL ACTO ESTATAL

1. Introducción.....	175
2. La cuestión antes de la Ley de Medidas Cautelares en las que el Estado es parte.	176
2.1.- La opinión de la doctrina.....	176
2.2.- La jurisprudencia.....	178
3. La cuestión en la nueva Ley de Medidas Cautelares.....	180
3.1.- Introducción.....	180
3.2.- Ponderación de los requisitos y la verosimilitud del derecho como elemento definidor de la tutela cautelar contencioso administrativa.....	181
3.3.- Perjuicios graves de imposible reparación ulterior.....	184
3.3.1.- Introducción. Los perjuicios graves de imposible reparación ulterior y la necesidad de una interpretación equilibrada	184
3.3.2.- Pautas jurisprudenciales vinculadas con la calificación de los perjuicios y la configuración del peligro en la demora.	188
3.3.3.- La pauta jurisprudencial que efectúa un balance entre los perjuicios al particular y al interés público o al Estado para evaluar la concesión de la medida cautelar	194
3.3.4.- Casuística jurisprudencial.....	197
3.4.- Verosimilitud del derecho.....	211
3.4.1.- Noción. La distinción en la ley entre la verosimilitud del derecho en sentido propio y la verosimilitud de la ilegitimidad.....	211

3.4.2.- Pautas jurisprudenciales vinculadas con la configuración de la verosimilitud en el derecho.	214
3.4.3.- Casuística jurisprudencial.....	219
3.5.- No afectación del interés público	230
3.5.1.- Casos en los que se entendió que no se afectaba el interés público	233
3.5.2.- Casos en los que se entendió que se afectaba el interés público	236
3.6.- Que la suspensión no produzca efectos jurídicos o materiales irreversibles. La medida autosatisfactiva.....	237
3.7.- Presunción de legitimidad y suspensión de efectos del acto administrativo.....	244
3.8.- El pedido previo de suspensión en sede administrativa en la medida cautelar autónoma. El caso de los reglamentos de necesidad y urgencia y de los delegados.	248

CAPÍTULO VIII

SUSPENSIÓN JUDICIAL DE LOS EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO SOLICITADA POR EL ESTADO

1. Introducción.....	255
2. Régimen general de las medidas cautelares solicitadas por el Estado en la LMC	256
2.1.- El objeto de tutela	256
2.2.- Requisitos.	256
2.2.1.- Peligro en la demora	257
2.2.2.- Verosimilitud del derecho	257
2.3.- Idoneidad y necesidad en relación con el objeto de la pretensión principal.....	259
2.4.- La consideración del interés público en las medidas cautelares que solicita el Estado	260
3. Proceso de lesividad y medida cautelar suspensiva de los efectos del acto administrativo. El caso de los contratos de participación público-privada. Crítica.....	262
4. ¿Medida cautelar autónoma planteada por el Estado?.....	269

PARTE PROCESAL

ASPECTOS PROCESALES EN LA LEY DE MEDIDAS CAUTELARES

CAPÍTULO IX

ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY DE MEDIDAS CAUTELARES

1. Introducción.....	273
2. Ámbito de aplicación objetivo: actuaciones y omisiones	273

3.	Ámbito de aplicación subjetivo	274
3.1.-	Estado nacional	274
3.1.1.-	Introducción. Las funciones del Estado: administrativa, legislativa y judicial. Remisión.....	274
3.1.2.-	Poder Ejecutivo. Administración central.....	275
3.1.3.-	Entes descentralizados. Empresas y sociedades del Estado y sociedades anónimas con capital estatal mayoritario.....	276
3.1.4.-	Poder Legislativo.....	286
3.1.5.-	Poder Judicial.....	287
3.2.-	Las provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los municipios.....	291
3.3.-	Entes públicos no estatales	292

CAPÍTULO X

MEDIDA CAUTELAR DICTADA POR JUEZ INCOMPETENTE

1.	Introducción.....	295
2.	El principio de ineficacia de la medida cautelar dictada por juez incompetente	295
3.	Excepciones a la ineficacia de las medidas cautelares dictadas por juez incompetente	299
3.1.-	Introducción.....	299
3.2.-	Sectores socialmente vulnerables	303
3.2.1.-	Introducción. La existencia y justificación de una tutela diferenciada.	303
3.2.2.-	La identificación de los sectores socialmente vulnerables en la jurisprudencia	305
3.3.-	La vida digna conforme la Convención Americana de Derechos Humanos	308
3.4.-	La salud	310
3.5.-	Derecho de naturaleza alimentaria	311
3.6.-	Derecho de naturaleza ambiental.....	314

CAPÍTULO XI

EL PEDIDO DE INFORME PREVIO A LA AUTORIDAD PÚBLICA DEMANDADA Y LA MEDIDA CAUTELAR INTERINA

1.	Introducción.....	315
2.	El informe previo.....	315
2.1.-	Constitucionalidad del informe previo. Apelación de la providencia que lo ordena.	315
2.2.-	Plazo y contenido del informe previo	321

2.3.- Naturaleza jurídica del informe previo. ¿La bilateralización del proceso cautelar?	326
2.4.- Consecuencias de la bilateralización del proceso cautelar: traslado del informe, omisión del informe, planteo de incompetencia, recusación, costas. El caso de la autoridad pública actora.....	330
2.4.1.- Traslado del informe previo.....	330
2.4.2.- Consecuencias de la omisión del pedido de informe.....	331
2.4.3.- Planteo de incompetencia	331
2.4.4.- Recusación	332
2.4.5.- Costas.....	333
2.4.6.- El caso de la autoridad pública actora.....	335
3. La “medida cautelar interina”. La extensión temporal de su eficacia.	339
4. Excepciones a la obligatoriedad de requerir el informe previo	342

CAPÍTULO XII

VIGENCIA TEMPORAL DE LA MEDIDA CAUTELAR FRENTE AL ESTADO

1. Introducción.....	345
2. La determinación de un plazo de vigencia para la medida cautelar. Antecedentes. Crítica.	345
3. Vigencia temporal de las medidas cautelares y abuso de la tutela cautelar.....	349
4. Regulación legal del plazo de vigencia.....	351
4.1.- Principio general.	351
4.2.- Inicio del cómputo del plazo y finalización.	352
4.3.- Excepciones.	354
4.4.- Prórroga.....	354
4.5.- Traslado de la solicitud de prórroga	357
4.6.- Medida cautelar autónoma y plazo de vigencia	358
4.7.- Aplicación del plazo a medidas cautelares dictadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la LMC	359

CAPÍTULO XIII

RÉGIMEN RECURSIVO

1. Introducción.....	361
2. Principio general. Trámite. Efectos.	361
2.1.- Revocatoria y apelación	361
2.2.- Sustanciación	363

2.3.- Recurso contra sentencia de Cámara que otorga la cautelar denegada primera instancia.	366
2.4.- Interposición y concesión de los recursos: efectos.	367
2.5. Recurso extraordinario.	368
2.6.- Recurso extraordinario por salto de instancia (per saltum).....	372
3. El efecto suspensivo del recurso contra la providencia cautelar que, total o parcialmente, suspende los efectos de una disposición legal o un reglamento del mismo rango jerárquico	374

CAPÍTULO XIV
MODIFICACIÓN Y SUSTITUCIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR

1. Introducción. La mutabilidad como carácter de las medidas cautelares. Su regulación en el CPCCN.....	379
2. Modificación y sustitución de la cautelar a pedido de quien la solicitó y la obtuvo.....	380
3. Modificación y sustitución de las medidas cautelares a pedido de aquel contra el que se hubiere ordenado.....	381
3.1.- La modificación de la medida cautelar a pedido de aquel contra el que se hubiere ordenado	381
3.1.1.- Introducción.....	381
3.1.2.- Requisitos	382
3.1.3.- Modificación de la medida cautelar y preclusión	382
3.1.4.- Conclusión.....	383
3.2.- Sustitución de las medidas cautelares a pedido de aquel contra el que se hubiere ordenado	384
3.2.1.- Introducción.....	384
3.2.2.- Requisitos	384
3.2.3.- Supuestos en que la sustitución es improcedente	385
3.2.4.- Sustitución de la medida cautelar y preclusión	386
3.2.5.- Conclusión.....	387
4. Modificación y sustitución de oficio.....	388
5. Aspectos procesales	389
5.1.- Necesidad de sustanciación.....	389
5.2.- Prueba.....	389
5.3.- Costas.....	390

**CAPÍTULO XV
CADUCIDAD DE LA MEDIDA CAUTELAR**

1. Introducción.....	393
2. Caducidad de las medidas cautelares	393
2.1.- Caducidad de la medida cautelar anticipada.....	393
2.2.- Caducidad de la medida cautelar autónoma. El supuesto del recurso o reclamo administrativo optativo y procedente	394
3. Responsabilidad por las costas y los daños derivados de la cautelar declarada caduca	397

**CAPÍTULO XVI
AFECTACIÓN DE LOS RECURSOS Y BIENES DEL ESTADO Y LAS ASTREINTES A LOS
FUNCIONARIOS PÚBLICOS**

1. Introducción.....	399
2. La imposibilidad de afectar recursos y bienes del Estado.	399
3. La imposibilidad de imponer a los funcionarios cargas personales pecuniarias	403

**CAPÍTULO XVII
CONTRACAUTELA**

1. Introducción.....	411
2. La contracautela: concepto y naturaleza	411
3. Las contracautelas previstas en la LMC. La exclusión, como regla, de la caución juratoria. Momento para prestar la caución juratoria.....	412
4. Exención de contracautela.....	416
5. Mejora de contracautela	418

**CAPÍTULO XVIII
APLICACIÓN DE LAS NORMAS DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL Y PROCESOS
EXCLUIDOS DE LA LEY DE MEDIDAS CAUTELARES**

1. Introducción.....	421
2. Derecho administrativo y derecho civil y comercial.....	421
3. Aplicación del Código Procesal Civil y Comercial	422
4. Procesos excluidos de la aplicación de la LMC.....	423
4.1.- La LMC y el amparo	423
4.1.1.- Disposiciones de la LMC que no se aplican en el proceso de amparo	423

4.1.2.- Amparo y medidas cautelares: sobre el criterio restrictivo para otorgarlas fundado en el carácter expedito y rápido de la acción.....	424
4.1.3.- Los requisitos para obtener una medida cautelar en el marco de un proceso de amparo.....	426
4.2.- Las medidas cautelares y las acciones declarativas	428
5. La LMC y la competencia originaria de la Corte Suprema	429

CAPÍTULO XIX
CUESTIONES DE COMPETENCIA

1. Introducción.....	431
2. Las cuestiones de competencia en el CPCCN.....	431
2.1.- Introducción.....	431
2.2.- Declinatoria en el CPCCN.....	432
2.3.- Inhibitoria en el CPCCN	433
2.4.- Aspectos comunes a la inhibitoria y declinatoria	435
2.5.- Intervención de la Corte Suprema para evitar una privación de justicia	435
3. La inhibitoria en la LMC. La modificación en relación con el CPCCN.	435
4. Conflictos de competencia en la LMC. Autoridad competente para resolver. Modificación del criterio general.	436
5. Síntesis. Las modificaciones de la LMC al régimen general de cuestiones de competencia. Su aplicación más allá de régimen cautelar para resolver conflictos de competencia.	438

CONCLUSIONES, SÍNTESIS Y REFLEXIÓN FINAL

.....	441
-------	-----

Bibliografía	457
---------------------------	------------

Jurisprudencia	489
-----------------------------	------------

Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación	489
---	-----

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal	507
---	-----

Tribunal en pleno.....	507
------------------------	-----

Sala I.....	507
-------------	-----

Sala II	510
---------------	-----

Sala III.....	516
---------------	-----

Sala IV	520
---------------	-----

Sala V	526
--------------	-----

Fallos de otras Cámaras Federales.....	529
Juzgados Federales de Primera Instancia.....	530
Superiores tribunales de provincia	532
Fallos de Cámaras Nacionales	532
Fallos de otras Cámaras	532
Dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación.....	533

ABREVIATURAS

AA.VV.....	Autores Varios
CCyCN	Código Civil y Comercial de la Nación
CFA La Plata.....	Cámara Federal de Apelaciones de La Plata
CN.....	Constitución nacional
CNACAFed	Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal
CNCyCFed	Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal
CPCCN	Código Procesal Civil y Comercial de la Nación
CSJN.....	Corte Suprema de Justicia de la Nación
ED.....	Revista Jurídica El Derecho (Buenos Aires)
EDA	Revista Jurídica El Derecho Administrativo (El Derecho, Buenos Aires)
Fallos.....	Colección de fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.
JA	Revista Jurídica Jurisprudencia Argentina
LL	Revista Jurídica La Ley (Buenos Aires)
LMC	Ley N° 26.854 de Medidas Cautelares en la que es parte o interviene el Estado nacional
LNPA	Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549
PTN	Procuración del Tesoro de la Nación

RAP	Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública
ReDA o RDA.....	Revista de Derecho Administrativo (Depalma – Lexis Nexis – AbeledoPerrot, Buenos Aires)
RLNPA	Reglamento de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos

PRESENTACIÓN

RELEVANCIA Y ACTUALIDAD DEL OBJETO DE ESTUDIO, HIPÓTESIS Y ESQUEMA DE ESTA TESIS

1. Objeto de esta tesis. Relevancia y actualidad.

I.- El objeto de estudio de esta tesis son los caracteres esenciales y la suspensión judicial de los efectos del acto administrativo.

Confluyen en ese objeto, por un lado, institutos tradicionales del derecho administrativo –de los que intento hacer un abordaje *aggiornado* y en algunos puntos novedoso– y, por el otro, figuras un poco más recientes. Tales institutos y figuras, analizados tanto de manera individual como conjugados entre sí, dan lugar a debates teóricos pero de consecuencias eminentemente prácticas y de marcada actualidad.

En esa inteligencia, el análisis de los caracteres esenciales del acto administrativo integra uno de los capítulos clásicos del derecho administrativo. A su vez, la suspensión judicial de los efectos del acto administrativo, a la par de estar estrechamente vinculada con aquellos y con la noción más actual de tutela judicial efectiva y tutela cautelar efectiva, es una figura de indisimulable trascendencia práctica –máxime a partir de recientes innovaciones legislativas–, además, por supuesto, de importancia teórica.

II.- Desde tal perspectiva, la *relevancia teórica* de lo que será objeto de investigación viene de la mano, por una parte, de la necesidad de delimitar adecuadamente, en general, los caracteres esenciales del acto administrativo y, en especial, la presunción de legitimidad y la ejecutoriedad; como así también la suspensión judicial de los efectos del acto estatal y, en particular, del acto administrativo.

Por otra, la cuestión es trascendente desde lo académico pues es en la concesión o no de una medida cautelar suspensiva de los efectos de un acto administrativo que se palpita, en una de sus máximas expresiones, la tensión que caracteriza al derecho administrativo como un régimen jurídico exorbitante que exige una visión equilibrada entre el interés público y el interés privado, entre las prerrogativas estatales (fundamentalmente: presunción de legitimidad y ejecutoriedad del acto administrativo) y las garantías individuales (en el caso, la tutela cautelar efectiva como derivación de la tutela judicial efectiva).

III.- Paralelamente, la investigación propuesta tiene proyecciones de alta *relevancia práctica* que se ve potenciada por una norma relativamente actual: la ley de medidas cautelares en las que es parte o interviene el Estado, sancionada en el año 2013.

Desde tal punto de vista, es una realidad que el fuero contencioso administrativo se ha “*cautelarizado*”, donde el litigante particular sabe que muchas veces –y cada

vez más— la suerte del pleito depende de la obtención, o no, de una medida cautelar —en nuestro caso, suspensiva de los efectos del acto administrativo— y su rechazo implica, en más de una ocasión, la pérdida de interés en iniciar o continuar un proceso ordinario. En efecto, son muchos los casos en los que queda definitivamente sellado el destino de un litigio de fondo en la definición de una tutela cautelar.

Y el tema, por cierto, además de preocupar al letrado que ejerce la profesión privada, interesa, también, al abogado del Estado no sólo para defender los intereses estatales cuando es demandado, sino, a su vez, para cuando debe desempeñarse como actor.

IV.- A todo lo anterior se suma, en fecha reciente, como ya dijimos, la nueva ley de medidas cautelares en las que es parte o interviene el Estado, que regula expresamente la suspensión judicial de los efectos del acto administrativo.

2. Hipótesis de trabajo

En ese escenario, es intención demostrar en esta tesis las siguientes hipótesis:

1. Los *caracteres esenciales del acto administrativo* —entre los que solo cabe reconocer a la presunción de legitimidad y a la ejecutoriedad— entendidos como sus características, notas, atributos o rasgos específicos que se traducen en prerrogativas estatales, tienen, entre nosotros, fundamento constitucional.

2. La *presunción de legitimidad* del acto administrativo, entendida como la suposición relativa de que aquel, al tiempo de su dictado, fue emitido de conformidad con el ordenamiento jurídico:

- i. Tiene fundamento constitucional, el que debe buscarse en el principio de juridicidad (art. 19, CN) y el interés público que se busca satisfacer de modo directo e inmediato a través del ejercicio de la función administrativa (art. 99, inc. 1 y 100, inc. 2, CN);
- ii. Cede cuando el acto tiene un vicio manifiesto, o se ha comprobado o demostrado su ilegitimidad o está afectado por una presunción de inconstitucionalidad;
- iii. A la vez de dar lugar a una prerrogativa de la Administración con las consecuencias que serán identificadas, también opera —tanto por presencia como por ausencia— como una garantía a favor del particular.

3. La *ejecutoriedad* del acto administrativo, conceptualizada como uno de los caracteres esenciales del acto administrativo que faculta al órgano emisor a ejecutarlo por sí mismo hacer efectivos o poner en práctica sus efectos, excepcionalmente haciendo uso de la fuerza, sin necesidad de acudir previamente a la Justicia:

- i. Tiene fundamento constitucional (arts. 99, inc. 1º y 100, inc. 2, CN);
 - ii. No debe confundirse el *fundamento* de la ejecutoriedad con aquello que constituye su *presupuesto*. El *fundamento* de la ejecutoriedad reside en el *interés público* y su *presupuesto* se afinca en la presunción de legitimidad del acto que se ejecuta.
 - iii. Encuentra sus límites en (i) una norma que razonablemente la limite; o (ii) cuando se hubiere dispuesto la suspensión administrativa o judicial de los efectos del acto administrativo (iii) el acto administrativo carezca de presunción de legitimidad o (iv) la naturaleza del acto administrativo obste a la ejecutoriedad.
 - iv. La ejecutoriedad no debe ser confundida con otras figuras como: (i) la eficacia (ii) la exigibilidad u obligatoriedad (iii) la ejecutividad (iv) la ejecutoriedad impropia (v) la coacción.
4. Sobre la *suspensión judicial de los efectos del acto administrativo*:
- i. La suspensión judicial de los efectos del acto estatal –y del administrativo en particular– constituye una de las alternativas procesales que dan contenido al derecho a la *tutela cautelar efectiva* en el marco de la *tutela judicial efectiva* –en su tercera etapa: al dictar y ejecutar la sentencia– encontrando andamiaje en el propio Texto Magno y convencional.
 - ii. La suspensión judicial de los efectos del acto administrativo es una medida cautelar específica, propia o típica del derecho administrativo que no es susceptible de ser encuadrada en las estructuras clásicas del derecho privado –como medida cautelar de no innovar o innovativa–.
 - iii. La especificidad propia de la medida cautelar de suspensión de efectos de un acto administrativo deriva del contenido de su objeto que supone una declaración de *nulidad temporaria, impropia o atípica* del acto administrativo.
 - iv. De lo anterior se desprende que la decisión judicial que hace lugar a una solicitud de suspensión de efectos de un acto administrativo implica, de suyo, retrotraer la situación fáctica y/o jurídica al momento previo al dictado del acto administrativo.
 - v. La suspensión judicial de los efectos del acto administrativo incide en su eficacia.

5. En lo relativo al *régimen procesal* contenido en la ley de medidas cautelares en las que es parte o interviene el Estado, hay disposiciones que son compatibles con la naturaleza de los institutos analizados, otras que merecen críticas no invalidantes de su constitucionalidad y, finalmente, algunas que no pueden superar un examen constitucional.

3. Esquema de la tesis.

I.- Para abordar y demostrar tales hipótesis he dividido esta tesis en *tres partes*: una *general*, dedicada a los caracteres esenciales del acto administrativo; una *especial*, referida específicamente a la suspensión judicial de los efectos del acto estatal, y administrativo en particular; y una tercera, *procesal*, donde analizo el régimen de la suspensión judicial de efectos del acto estatal en la ley de medidas cautelares en las que es parte o interviene el Estado, tanto desde el punto de vista teórico –a luz de los conceptos analizados en las dos partes anteriores y desde la perspectiva propuesta en el primer capítulo– como práctico.

II.- En ese esquema, en la *Parte General* me detendré, en el *primer capítulo*, en dejar expuesta cuál es mi definición *frente* al derecho administrativo y qué concepto adopto *del* derecho administrativo.

Lo primero, pues será desde aquella toma de postura que se analizarán todas las cuestiones involucradas en esta tesis que, ciertamente, si lo fueran desde otra visión, arrojarían, en muchos casos, soluciones diversas. Aquí, entonces, será fundamental retener mi idea de apartarme de las *visiones unidimensionales* del derecho administrativo a las que aludiremos (las excesivamente individualistas e insolidarias como las estatistas o autoritarias opresoras de las libertades individuales), para formular un abordaje que intentará encontrar el *equilibrio* entra las prerrogativas y las garantías, adhiriendo, como decía mi Maestro, Julio Rodolfo Comadira, a una visión servicial del poder a favor de la libertad y a una concepción solidaria de la garantía individual.

Lo segundo –el concepto *del* derecho administrativo– nos permitirá advertir su íntima vinculación con la función administrativa –diferenciada de la judicial y la legislativa–, su control judicial y un régimen especial –denominado *exorbitante*– donde se enmarca, precisamente, el objeto de esta tesis.

El *segundo capítulo* estará dedicado a un análisis general de los caracteres esenciales del acto administrativo, su fundamento constitucional, naturaleza jurídica, identificación de aquellos que únicamente son calificables como tales y un punto dedicado a su relación con los actos del derecho privado.

El *tercer y cuarto capítulo* –los últimos de esta parte general– serán ocupados con el estudio, respectivamente, de la presunción de legitimidad y la ejecutoriedad. En ambos casos procuraré delimitar el concepto; exponer las teorías propuestas para darles fundamento y proponer una propia; desarrollar los límites de cada uno de esos caracteres; y advertir cómo, en determinados casos, la presunción de legitimidad juega a favor de los particulares.

III.- La *Parte Especial* estará destinada a la suspensión judicial de los efectos del acto estatal, y del administrativo en particular.

Así, en el *capítulo quinto* trataré dos aspectos de particular trascendencia: la suspensión judicial de los efectos del acto estatal como derivación de la *tutela judicial efectiva* y, como aspecto novedoso y central para garantizar la *tutela cautelar efectiva* como manifestación de aquella tutela, la *naturaleza* de esta medida cautelar como *nulidad temporal, impropia o atípica*. En este sentido, me esforzaré por demostrar que una incorrecta delimitación de esta naturaleza –que es consecuencia, en general, de un vicio común en nuestra disciplina de intentar “encajar” institutos propios del derecho administrativo en el marco de figuras del derecho privado– trae aparejadas violaciones a la tutela judicial efectiva que podrían evitarse partiendo una comprensión adecuada de la esencia de la suspensión judicial de los efectos del acto administrativo como medida cautelar propia de esta rama de la ciencia del derecho.

En el *sexto capítulo* explicaré en qué *momento u oportunidad procesal* puede intentarse la suspensión judicial de los efectos del acto administrativo. Aquí haré mención de la *medida cautelar autónoma*, de la *medida cautelar anticipada* y de la *medida cautelar accesoria*.

En el *séptimo capítulo* abordaré todo lo relativo a los requisitos para obtener la suspensión judicial de los efectos del acto administrativo.

Luego, en el *capítulo octavo*, ahondaré el caso particular en el que la suspensión judicial de los efectos del acto administrativo es solicitada por el propio Estado, lo cual hoy está expresamente contemplado en la ley de medidas cautelares en las que es parte o interviene el Estado.

IV.- En la *Parte Procesal* se abordarán todas las cuestiones de esa índole, tanto teóricas como prácticas, analizadas desde los conceptos aprehendidos en las partes anteriores y, en especial, desde la visión *frente* al derecho administrativo que he asumido en el capítulo primero.

En ese orden, estudiaré el ámbito de aplicación de la ley de medidas cautelares en las que es parte o interviene el Estado que regula la suspensión judicial de los efectos del acto estatal (*capítulo noveno*); el problema de la medida cautelar dictada por juez incompetente y, en especial, las excepciones al principio general que establece, entre las que, como veremos, se introduce una tutela diferenciada a ciertos sectores de la sociedad –los vulnerables–, extremo que sin duda tiene vocación de extenderse de modo transversal a toda nuestra disciplina (*capítulo décimo*); el pedido de informe previo a la autoridad pública demandada y la cuestión de la medida cautelar interina (*capítulo décimo primero*); la vigencia temporal de la medida cautelar frente al Estado (*capítulo décimo segundo*); el régimen recursivo contra las decisiones que conceden o rechazan medidas cautelares (*capítulo décimo tercero*); modificación y sustitución de la medida cautelar (*capítulo décimo cuarto*); caducidad de la medida cautelar (*capítulo décimo quinto*); el problema de la afectación de los

recursos y bienes del Estado y las astreintes a los funcionario públicos (*capítulo décimo sexto*); la contracautela (*capítulo décimo séptimo*); la aplicación de las normas del Código Procesal Civil y Comercial al régimen cautelar aplicable a los casos en los que el Estado es parte o interviene y los procesos excluidos del ámbito de aplicación de la ley tanta veces referida (*capítulo décimo octavo*); y, por último, las cuestiones de competencia (*capítulo décimo noveno*).

V.- Para finalizar la tesis, las *conclusiones*.

VI.- Por último, vale destacar que para un adecuado análisis de todos los puntos objeto de esta tesis: (i) he relevado más de cuatrocientos trabajos académicos (entre libros, artículos, cometarios a fallos, etc.) de autores de dieciséis países: Argentina, España, Italia, Bolivia, Colombia, Ecuador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana, El Salvador, Uruguay y Venezuela; (ii) se citan más de trescientos treinta fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación; (iii) aproximadamente trescientos setenta decisiones de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (iv) más de cuarenta de otros tribunales y (v) numerosos dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación.

PARTE GENERAL
LOS CARACTERES ESENCIALES DEL ACTO
ADMINISTRATIVO

CAPÍTULO I

DERECHO ADMINISTRATIVO, FUNCIÓN ADMINISTRATIVA, RÉGIMEN EXORBITANTE
Y SUSPENSIÓN JUDICIAL DE LOS EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO1. La definición personal *frente* al derecho administrativo.

En su momento afirmó mi Maestro, Julio Rodolfo Comadira¹, con cita de Meilán Gil², que la primera obligación del jurista es definirse *frente* al derecho. Por cierto, creo que este deber también aplica a quienes, como en mi caso, aspiran –quizá con ingenuidad– a alcanzar, en algún momento antes de la despedida final, aquel estatus en su significación más profunda³.

Desde tal perspectiva, es claro que las aproximaciones al estudio del derecho administrativo son heterogéneas y, en la práctica, es difícil encontrar dos iguales; del mismo modo que, por fortuna, también lo resulta que coincidan dos personas exactamente en las mismas opiniones y pensamientos.

Sin perjuicio de ello, creo que en el campo del derecho administrativo las definiciones personales –o las escuelas– giran en torno a la relación que vincula a las ideas de libertad y poder. Así, en un extremo podrán ubicarse aquellos que solo centran su atención en la libertad y, en el otro, quienes lo hacen en el poder. En el medio, como siempre, los matices y quienes intentan encontrar un equilibrio que, en algún punto, demuestre que las nociones de libertad y poder no tienen por qué perfilarse como antitéticas.

¹ COMADIRA, Julio Rodolfo, “Valiosos aportes de la Corte Suprema a la teoría general del acto y del contrato administrativo”, en COMADIRA, Julio Rodolfo (Director), *Elementos de Derecho Administrativo*, Colección de Análisis Jurisprudencial, La Ley, Buenos Aires, 2005, p. 4.

² MEILÁN GIL, José Luis, *Administración pública en perspectiva*, Universidade da Coruña, Universidade de Santiago de Compostela, Escola Galega de Administración Pública, p. 24. La cita corresponde a su trabajo –incluido en la citada obra– sobre “El proceso de la definición del Derecho Administrativo”, que es el texto de la exposición oral que constituyó el segundo ejercicio de las oposiciones a las cátedras de Derecho administrativo y Ciencia de la Administración de las universidades de Barcelona y Valladolid, la que tuvo lugar el 28 de enero de 1967.

En este punto –permítaseme la digresión– no puedo dejar de recordar al citado maestro quien, cada año que nos veíamos, me preguntaba y estimulaba para que avanzara con la tesis doctoral, aun sabiendo que mi definición *frente* al derecho administrativo era diferente a la suya. Recordaré siempre, también, el cariño y la docencia con las que cada vez que me escuchaba en alguna exposición luego me hacía sus comentarios, me brindaba sus enseñanzas y con docencia me corregía.

Lo mismo puedo decir de mi querido Director de Tesis, el Prof. Dr. Pedro J. J. Coviello, quien, en el marco insoslayable del vínculo que nos une –y en su momento lo unía con mi padre– y como mi entonces titular (catedrático) y ahora *titular emérito* de la cátedra de Derecho Administrativo de la Universidad Católica Argentina, me motivaba con paternal insistencia y perseverancia para que avanzara y concluyera mis estudios de doctorado.

³ Cuando releo los nombres citados caigo en la cuenta de que aquella aspiración ingenua no es más que una quimera.

De tal manera, la definición que cada uno haga de sí mismo *frente* al derecho administrativo condicionará el análisis de los distintos institutos de esta rama del derecho (v. gr.: acto administrativo; contrato administrativo; control judicial; servicio público; intervención estatal; etc.).

En ese escenario, mi definición *frente* al derecho administrativo que orientará todo el desarrollo de este trabajo se centra en la búsqueda del *equilibrio* entre el poder y la libertad; entre la prerrogativa y la garantía.

En línea con las enseñanzas de mi padre, procuraré superar las *visiones unidimensionales* del derecho administrativo que parten de posturas meramente *individualistas* o bien *estatistas*, donde, a partir de una defensa egoísta de la libertad, se desentienden de las exigencias solidarias de una vida en sociedad; o, por el contrario, desde una concepción opresora o autoritaria del poder destruyen las más sagradas libertades o atropellan los derechos humanos.

Se trata, entonces, del *equilibrio*. Y, como puntualizaba mi Maestro, “tanto *desequilibrio existe en el avasallamiento del derecho individual consumado al amparo del supuesto interés público, como en el desconocimiento egoísta de los requerimientos solidarios de éste por parte de un interés individual desordenado*”⁴.

Así, él expresaba que una exigencia esencial para quien cultiva el derecho administrativo es, precisamente, la búsqueda del equilibrio en la valoración de las exigencias de la relación jurídica administrativa⁵. Por ello, concluía que es necesario “*adherir a una visión servicial y no opresiva de la prerrogativa pública y a una concepción solidaria del derecho individual*”⁶.

Esa es, pues, mi definición *frente* al derecho administrativo tratando de honrar la exigencia a la que aludía mi padre y Maestro: una visión del poder o la prerrogativa pública no opresiva y al servicio de la libertad o, en general, de los derechos humanos; y, a la vez, una concepción solidaria de los derechos individuales que no desconozca las justas exigencias del interés público. En relación con este último punto, teniendo siempre en cuenta que interés público y derechos humanos no son nociones contrarias: aquél no se concibe si no procura la satisfacción de estos últimos y, simultáneamente, los derechos humanos son inviables en una sociedad que se desentienda de las justas demandas solidarias del interés público⁷.

⁴ COMADIRA, Julio Rodolfo; ESCOLA, Héctor Jorge; COMADIRA, Julio Pablo (Coordinador, colaborador y actualizador), *Curso de Derecho Administrativo*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, Tomo I, 2012, ps. 16.

⁵ COMADIRA, Julio Rodolfo; ESCOLA, Héctor Jorge; COMADIRA, Julio Pablo (Coordinador, colaborador y actualizador), *Curso...*, *op. cit.*, Tomo I, p. 18.

⁶ Ídem.

⁷ Es decir, la satisfacción del interés público supone, inexcusablemente, garantizar el respeto de los derechos fundamentales. Por ello, entonces, entiendo que el dilema que a veces pretende plantearse entre interés público y derechos fundamentales es, en el fondo, falso o inexistente.

En palabras de Sammartino, administrar bien es satisfacer de manera inmediata, directa y permanente el interés público comprometido con la vigencia de la juridicidad, “...*asumiendo que en el vértice mismo de ésta está el deber de garantizar el respeto a la dignidad de las personas humanas y a los derechos que*

2. La definición *del* derecho administrativo

Una vez clarificada mi definición *frente* al derecho administrativo, es oportuno, a los efectos de este trabajo, detenerse en su concepto y la vinculación con la función administrativa y el denominado *régimen exorbitante*.

El derecho administrativo puede ser definido desde una doble perspectiva: a) como una porción del ordenamiento jurídico o b) como una rama de la ciencia jurídica⁸.

En el primer sentido, el derecho administrativo podrá entenderse como el conjunto de normas y principios que regulan la *función administrativa* y su control judicial. En el segundo, el derecho administrativo será la rama de la ciencia del derecho que tiene por objeto el estudio de esas normas y principios que rigen la *función administrativa* y su control judicial.

Ahora bien, si, tal como coinciden Gordillo y mi padre, las normas y los principios que regulan la función administrativa y su control judicial llegan a nuestro conocimiento y valoración a través de su estudio y análisis y, por ende, nuestro

le son inherentes" (SAMMARTINO, Patricio M. E., "La causa y el objeto del acto administrativo en el Estado constitucional", en AA.VV., *Cuestiones de Acto Administrativo, Reglamento y otras fuentes del Derecho Administrativo*, Jornadas organizadas por el Departamento de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2009, p. 84). A lo que agrega: "*En el Estado constitucional la Administración satisface el interés público comprometido con la vigencia de la juridicidad cuando asegura los valores y principios que consagra la Constitución*". Mantiene estas ideas en SAMMARTINO, Patricio M. E., *Amparo y Administración*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2012, Tomo I, p. 484.

Por su lado, en análoga inteligencia, Ivanega postula que "...*el vínculo entre el bien común y el reconocimiento y goce de los derechos fundamentales, surge de una visión integradora, en la medida que la autoridad pública –en su carácter de custodia y promotora del bien común– debe hacer efectiva la vigencia de aquéllos*" (IVANEGA, Miriam M., "El acto administrativo en el régimen nacional argentino: las bases constitucionales de sus requisitos esenciales", en AA.VV., *Visión actual del acto administrativo (Actas del XI Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo)*, Santo Domingo, 2012, p. 85).

En una orientación parecida, Lagarde expresa que "...*la subordinación del interés particular de cada individuo al interés general de toda la comunidad...correctamente concebido, necesariamente redundará en beneficio de todos y cada uno de los individuos que integran la sociedad, configurando así un círculo virtuoso*" (LAGARDE, Fernando, "El régimen exorbitante del derecho privado, las relaciones interadministrativas y la administración tributaria en un dictamen de la Procuración del Tesoro de la Nación", RDA, 2004, p. 798).

⁸ Ver GORDILLO, Agustín, *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Tomo 1, Parte general, 2013, primera edición (u onceava edición del *Tratado de derecho administrativo*), p. V-27/28; COMADIRA, Julio Rodolfo; ESCOLA, Héctor Jorge; COMADIRA, Julio Pablo (Coordinador, colaborador y actualizador), *Curso...*, *op. cit.*, Tomo I, ps. 5/6.

Gordillo explica que distingue "...*al derecho administrativo a) en cuanto rama del conocimiento y b) al derecho administrativo como parte del orden jurídico positivo, como conjunto de normas jurídicas*". Por mi lado, al referirme en el texto al derecho administrativo como parte del orden jurídico, no me limité, a diferencia de Gordillo, al "positivo", sino que lo extendí a la totalidad del "ordenamiento jurídico". En efecto, para quienes adherimos a una visión iusnaturalista del derecho, no dejamos de incluir en el ordenamiento jurídico a los principios del derecho natural.

primer contacto cognoscitivo se realiza con la disciplina que efectúa tal investigación, corresponde dar preferencia, en la definición, al concepto de derecho administrativo como rama de la ciencia jurídica⁹, por sobre la noción que lo define como una parte del ordenamiento jurídico.

Desde tal perspectiva, privilegiando el aspecto cognoscitivo o epistemológico, adhiero la definición de derecho administrativo *como una rama de la ciencia del derecho que tiene por objeto de estudio las normas y los principios que regulan el ejercicio de la función administrativa y, asimismo, su control judicial*¹⁰.

3. La función administrativa y su control judicial como objeto de estudio del derecho administrativo. La delimitación de las funciones del Estado.

Pues bien, del concepto de derecho administrativo que hemos adoptado –e incluso del que hemos postergado– se desprende como elemento central o medular la idea de *función administrativa* y, por supuesto, su control judicial. Es que, simplificando mucho la cuestión y con las salvedades expuestas en el punto anterior, el derecho administrativo es el derecho de la *función administrativa* y su control judicial.

De tal forma, para abordar el objeto del derecho administrativo como disciplina jurídica, deviene esencial delimitar el contenido de la noción de *función administrativa*. Ello implica, concretamente, diferenciarla de las otras dos funciones básicas del Estado: la legislativa y la judicial.

Por ello, en doctrina se ha procurado identificar en concreto a cada una de aquellas funciones, proponiéndose, básicamente, tres teorías o criterios: el subjetivo, el objetivo y, finalmente, uno mixto.

⁹ GORDILLO, Agustín, *Tratado...*, *op. cit.*, Tomo 1, p. V-27; COMADIRA, Julio Rodolfo; ESCOLA, Héctor Jorge; COMADIRA, Julio Pablo (Coordinador, colaborador y actualizador), *Curso...*, *op. cit.*, Tomo I, ps. 5/6.

¹⁰ COMADIRA, Julio Rodolfo; ESCOLA, Héctor Jorge; COMADIRA, Julio Pablo (Coordinador, colaborador y actualizador), *Curso...*, *op. cit.*, Tomo I, p. 6.

En el mismo sentido, Gordillo define al derecho administrativo como “*la rama del derecho público que estudia el ejercicio de la función administrativa y la protección judicial existente contra ésta*” (GORDILLO, Agustín, *Tratado...*, *op. cit.*, Tomo 1, p. V-28).

Sin entrar ahora en ese debate, señalo que adhiero a un criterio mixto para delimitarlas, propuesto por mi Maestro¹¹ y Gordillo¹² –aunque con algunos matices entre ellos– que tiene en cuenta, básicamente, “...*el régimen jurídico que las informa, lo que significa, en nuestro concepto, aprehender, tal como en realidad surge del sistema positivo, elementos teleológicos, subjetivos u orgánicos, formales e, incluso, materiales*”¹³.

En esa línea, sintéticamente, puede sostenerse que: a) la *función legislativa* es la que ejecuta el Poder Legislativo (elemento subjetivo) para satisfacer de manera mediata el bien común (elemento teleológico) de acuerdo con el procedimiento deliberativo previsto en la Constitución nacional para la formación y sanción de las leyes (elemento procedimental o formal), sean generales o individuales; b) la *función judicial* es la actividad desarrollada por los jueces que integran el Poder Judicial (elemento subjetivo) para resolver conflictos actuales o potenciales (la necesaria existencia de un “caso”), siguiendo para ello el procedimiento establecido (elemento procedimental o formal), a través del dictado de una sentencia (elemento material) y satisfaciendo, de modo mediato, el bien común al evitar la autodefensa (elemento teleológico); y c) la *función administrativa*, que a diferencia de las otras dos procura la satisfacción del bien común o interés público de manera directa e inmediata (elemento teleológico), es la mayor parte de la actividad cumplida por el Poder Ejecutivo (elemento subjetivo) y la desarrollada por el Poder Legislativo y el Poder Judicial que, respectivamente, no constituyan función legislativa y judicial según el delimitación antes referida (elemento residual)¹⁴.

¹¹ COMADIRA, Julio Rodolfo, *Derecho Administrativo. Acto Administrativo, procedimiento administrativo. Otros Estudios*, LexisNexis Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2003, segunda edición actualizada y ampliada, p. 123. Ampliar este tema en: COMADIRA, Julio Rodolfo; ESCOLA, Héctor Jorge; COMADIRA, Julio Pablo (Coordinador, colaborador y actualizador), *Curso...*, *op. cit.*, Tomo I, ps. 3/7, donde mi vuelve sobre los criterios para delimitar las funciones del Estado con algunas precisiones mayores; y, también, en el meduloso trabajo: COMADIRA, Fernando Gabriel, “Apuntes sobre la función administrativa y los criterios para delimitarla”, en el Suplemento de Derecho Administrativo de El Derecho, del 8 de junio de 2016, p. 1 y ss. y EDA 2016-443.

¹² GORDILLO, Agustín, *Tratado...*, *op. cit.*, Tomo 1, Cap. IX.

¹³ COMADIRA, Julio Rodolfo; ESCOLA, Héctor Jorge; COMADIRA, Julio Pablo (Coordinador, colaborador y actualizador), *Curso...*, *op. cit.*, Tomo I, p. 3. Desde esta perspectiva, añade mi Maestro, el régimen propio de cada función jurídica estatal responde a distintos criterios: *teleológicos* (en cuanto se refiere al modo de relación, inmediata o mediata, entre el poder atribuido y el fin de bien común procurado), *orgánicos* (según los datos políticos que determinan la conformación del órgano que actúa: representación popular, independencia, imparcialidad, subordinación jerárquica), *formales* (a tenor del procedimiento de actuación del órgano: deliberativo, contradictorio, mixto) y *materiales* (de acuerdo con la índole general o individual del acto que la traduce).

¹⁴ Ver notas 11 y 12.

Lo dicho implica, evidentemente, sostener que la denominada actividad *jurisdiccional* de la Administración pública no es más que un supuesto de actividad administrativa sujeta, por ende, a control *judicial*. Así lo entiende también: MATA, Ismael, “Función jurisdiccional de los entes reguladores de servicios públicos”, en AA.VV., *El acto administrativo como fuente del derecho administrativo en iberoamérica (Actas del VIII Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo)*, Digital Publishing of Florida, 2009, p. 94.

En relación, específicamente, con el ejercicio de la función administrativa por el Poder Ejecutivo se ha señalado que es la “mayor parte” de la que despliega pues se excluyen los *actos institucionales* y los *actos regidos parcialmente por el derecho privado*.

En el caso de los *actos institucionales*, ellos pueden ser emitidos por cualquiera de los poderes del Estado y se caracterizan –tal como destacara mi Maestro siguiendo a Marienhoff¹⁵– en que tienen por finalidad asegurar o lograr la organización y subsistencia de aquél, sin afectar con inmediatez derechos de los particulares¹⁶. Esta última circunstancia –la no afectación de manera *directa* o *inmediata* de la esfera jurídica subjetiva de los particulares– es la que los diferencia, precisamente, de los actos administrativos¹⁷. De esta forma, no están sometidos al régimen propio de la función de la administrativa y, así, se precisa que son el resultado de la *función gubernativa*.

Por otro lado, los *actos regidos parcialmente por el derecho privado* o de *objeto privado* tienen lugar, por lo general, cuando la Administración adopta una forma jurídica del derecho privado o alguna otra (por ejemplo, una sociedad del Estado de la Ley N° 20.705) para desenvolverse en el campo comercial o industrial¹⁸. Estos actos, como se dijo, no son estrictamente el resultado de la función administrativa

¹⁵ MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, Tomo II, 1993, cuarta edición actualizada, ps. 755 y ss.

En la misma orientación que Marienhoff: MONTI, Laura M., “El acto institucional” en AA.VV., *Acto administrativo y reglamento*, Jornadas organizadas por el Departamento de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2002, ps. 325/326.

¹⁶ Se mencionan, como ejemplos, la declaración del Estado de sitio, la declaración de guerra, la intervención federal en las provincias, etc. (MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado...*, *op. cit.*, Tomo II, ps. 765/766).

¹⁷ En efecto, el acto administrativo puede ser conceptualizado como “una declaración emitida por un órgano estatal, o ente público no estatal, en ejercicio de función administrativa, bajo un régimen jurídico exorbitante, productora de efectos jurídicos directos e individuales respecto de terceros” (COMADIRA, Julio Rodolfo, *El acto administrativo en la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos*, La Ley, Buenos Aires, 2003, p. 5). Adhiere a este concepto: IVANEGA, Miriam M., “El acto administrativo...”, *op. cit.*, p. 85.

Ver nota 386 sobre la idea de efectos jurídicos *directos*.

¹⁸ Así, por ejemplo, cuando el banco estatal o provincial abre una cuenta bancaria a un particular, celebrará un contrato (v. gr.: de caja de ahorro o cuenta corriente) cuyo objeto estará regido por el derecho privado, sin perjuicio de lo cual tendrá componentes de derecho público (como la competencia del banco, que surge de la norma de creación que es pública).

Sobre el tema de los “contratos de derecho privado” de la Administración y un panorama comparado, ver: COVIELLO, Pedro J. J., “Los contratos de derecho privado de la Administración”, en AA.VV., *Cuestiones de Contratos Administrativos en Homenaje a Julio Rodolfo Comadira*, Jornadas organizadas por el Departamento de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, RAP, Buenos Aires, 2007, ps. 225 y ss. Aquí el autor sostiene que “Si aceptamos que el Estado, en sentido lato, utilice tácticamente el derecho privado, no lo tenemos que hacer de tal forma de negar el uso de la prerrogativa cuando el bien común –el auténtico bien común– está en juego. Por otro lado, cuando aceptamos que use esa técnica, no significa que extrapolemos el derecho público a esa actividad, en la medida que no sea necesario” (*op. cit.*, p. 240).

pues el régimen jurídico aplicable no es, en su totalidad, de derecho administrativo, sino que, precisamente, su objeto se regula por el derecho privado. Por ello, se ha dicho que implicarían una “*función administrativa impropia*”¹⁹ –pues no dejan de suponer el ejercicio de una función administrativa, aunque incidida en parte por el derecho privado– donde por “política de gestión” el derecho administrativo, como derecho común de la Administración, no se aplica con exclusividad²⁰.

De todos modos, en ambos casos –actos institucionales y actos regidos parcialmente por el derecho privado– el hecho de que no sean el resultado en sentido estricto de la función administrativa no significa que no estén subordinados al principio de juridicidad²¹ pues, en efecto, en un Estado de Derecho no es concebible porción alguna de actividad estatal al margen o por fuera del ordenamiento jurídico.

En prieta síntesis, tomando como pauta fundamental el régimen jurídico que la informa y la diferencia de las otras funciones, puede señalarse que la *función administrativa* es la que tiene por objeto la satisfacción directa e inmediata del bien común y corresponde a la mayor parte de la actividad cumplida por el Poder Ejecutivo –excluyendo a los *actos institucionales* y a los *actos regidos parcialmente por el derecho privado*, que son el resultado de la función gubernativa y de la administrativa impropia, respectivamente– y a la desarrollada por el Poder Legislativo y el Poder Judicial que, según el caso, no constituyan *función legislativa* y *judicial* de acuerdo con delimitación antes referida.

4. El régimen jurídico de la función administrativa: el denominado *régimen jurídico exorbitante*

Hasta acá hemos visto que el derecho administrativo, como disciplina jurídica, estudia la función administrativa y su control judicial. Por esta razón, en el punto anterior intentamos delimitar el concepto de función administrativa para, de esa manera, concretar, también, el objeto de estudio de esta rama del derecho.

¹⁹ Ver nota 363 sobre el uso de la expresión “impropio” o “impropia” en el derecho administrativo.

²⁰ COMADIRA, Julio Rodolfo; ESCOLA, Héctor Jorge; COMADIRA, Julio Pablo (Coordinador, colaborador y actualizador), *Curso...*, *op. cit.*, Tomo I, p. 5.

²¹ Ídem.

En lo personal, prefiero usar, siguiendo a mi Maestro, la expresión *principio de juridicidad* por sobre la de *principio de legalidad*. En efecto, esta última daría la idea de que la Administración pública está sometida exclusivamente a la ley en sentido formal, cuando, en rigor, lo está a la *totalidad del ordenamiento jurídico*: esto es, a los principios generales del derecho, la Constitución nacional, los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional equivalente y los demás tratados con jerarquía superior a las leyes, los reglamentos y los precedentes administrativos –como tiene dicho la Procuración del Tesoro de la Nación siguiendo a mi Maestro (Dictámenes: 245:280; 245:422; 248:364)– en la medida en que esté comprometida la garantía de la igualdad y sean legítimos. Desde “*esta perspectiva parece, entonces, más preciso, terminológica y conceptualmente, referirse no a la legalidad sino a la juridicidad en tanto locución que, por su carácter genérico, describe mejor el fenómeno que se intenta aprehender*” (COMADIRA, Julio Rodolfo, *Derecho Administrativo...*, *op. cit.*, p. 493).

En ese intento, puntualicé, siguiendo a Gordillo y a mi Maestro, que para identificar a la función administrativa y distinguirla de las funciones legislativa y judicial había que tener en cuenta, fundamentalmente, el régimen jurídico que la informa. Por ello, lo que corresponde, ahora, es precisar cuál es el régimen jurídico de la función administrativa que difiere respecto de las funciones legislativa y judicial.

En tal sentido, el régimen jurídico propio de la función administrativa es el denominado *régimen jurídico exorbitante* o, para algunos, simplemente, *régimen de derecho administrativo*²².

Por cierto, si bien mantenemos la expresión *régimen jurídico exorbitante* –que ha empleado la Corte Suprema en reiteradas oportunidades²³– no lo hacemos con su sentido originario.

En efecto, en sus inicios al derecho administrativo se lo caracterizaba como un régimen jurídico exorbitante para identificarlo por exclusión del derecho privado. En términos más sencillos, se explicaba que aquello que no era derecho privado, lo que estaba fuera de su órbita o lo exorbitaba –de allí lo de exorbitante– conformaba el derecho administrativo.

Ahora bien, en el estado actual de la evolución del derecho administrativo, dada la sustantividad propia que ha adquirido a partir de su autonomía científica, normativa y académica, no resulta apropiado continuar definiéndolo por oposición o como exclusión del derecho privado. Del mismo modo que nadie propondría definir al derecho civil como aquello que está por fuera del derecho administrativo.

En ese escenario, la noción actual del derecho administrativo como *régimen jurídico exorbitante* se vincula con su especificidad propia caracterizada por un conjunto equilibrado de prerrogativas de la Administración pública con garantías de los particulares²⁴.

²² En las últimas ediciones de su obra Cassagne reemplazó la expresión “régimen exorbitante” por la de “régimen administrativo” (CASSAGNE, Juan Carlos, *Curso de Derecho Administrativo*, La Ley, Buenos Aires, Tomo I, 10ª edición, 2011, p. 77).

²³ CSJN, 26 /10/1993, “Serra”, Fallos 316 :2454, considerando 9º; íd., 28 /6/1977, “Cima, María Cristina”, Fallos: 298:172, considerando 7º.

Asimismo, la expresión de “régimen exorbitante” fue empleada por la Corte en varios casos: 19/08/1999, “Blascetta, José Luis c/ FEMESA s/ acción meramente declarativa”, Fallos: 322:1859, del dictamen del Procurador General al que adhirió la Corte; 05/04/1995, “Gypobras S.A. c/ Estado Nacional (Ministerio de Educación y Justicia) s/ contrato de obra pública” Fallos: 318:441, considerando 7º; 07/12/1993, “YPF. S.A. c/ Construcciones Saddemi S.A. s/ contrato administrativo”, Fallos: 316:2771, dictamen de la Procuradora General, al que adhirió la Corte; entre otros.

²⁴ Ver nota siguiente.

En el mismo sentido: BARRA, Rodolfo C., *Principios de derecho administrativo*, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1980, ps. 152 y ss.; IVANEGA, Miriam M., “Reflexiones acerca del Derecho Administrativo y el régimen exorbitante derecho privado”, RAP 323:9; LAGARDE, Fernando, “El régimen exorbitante...”, *op. cit.*, p. 798.

En esa línea, mi Maestro explicaba que “...la exorbitancia caracteriza a la función administrativa del Estado, siendo de señalar que el término exorbitante no puede ser entendido como indicativo de un régimen cuya definición deriva de un ámbito regulatorio residual, por oposición al principal o central constituido por el derecho privado. En realidad, la exorbitancia del derecho administrativo deriva, hoy en día, de la especificidad de su contenido equilibrado de prerrogativas y garantías y de su carácter de derecho común de la Administración Pública ámbito, este último, excluido, en principio, de la órbita propia del derecho privado”²⁵.

Asimismo, tanto las *prerrogativas* de la Administración como las *garantías* de los particulares pueden clasificarse en *procesales* y *sustanciales*.

Entre las *prerrogativas sustanciales* propias de la Administración se suelen mencionar: la presunción de legitimidad de los actos administrativos; la ejecutoriedad de estos últimos; su la revocación por oportunidad, mérito y conveniencia; y la anulación de oficio por razones de ilegitimidad; un régimen especial de los contratos y bienes. Paralelamente, entre las *prerrogativas procesales* en general se mencionan: la necesidad de agotar la vía administrativa antes de acudir a la instancia judicial; plazos breves de caducidad para accionar judicialmente contra el Estado; mayor plazo del Estado para el cumplimiento de ciertas cargas procesales; incomparecencia personal de determinados funcionarios en el juicio contencioso administrativo; efectos declarativos de la sentencia; régimen especial de ejecución de las sentencias que condenan al Estado a dar sumas de dinero; posibilidad de demandar judicialmente la invalidez de sus actos a través del proceso de lesividad cuando no resulta viable la anulación de oficio del acto administrativo en sede administrativa.

Paralelamente, entre las *garantías sustanciales* del particular se nombran: el principio de juridicidad; la propiedad (art. 17, CN); la igualdad (art. 16, CN); la razonabilidad del actuar administrativo (art. 28, CN); el acceso a la Justicia junto con un concepto amplio de legitimación; y la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios. Y, entre las *garantías procesales* se mencionan el informalismo –o, con más precisión, *formalismo moderado*²⁶– en favor del administrado y el debido procedimiento previo a todo acto administrativo, que incluye el debido proceso adjetivo.

²⁵ COMADIRA, Julio Rodolfo (Laura MONTI – Colaboradora), *Procedimientos Administrativos. Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, anotada y comentada*. La Ley, Buenos Aires, Tomo I, 2003, ps. 1 y 2. También en COMADIRA, Julio Rodolfo; ESCOLA, Héctor Jorge; COMADIRA, Julio Pablo (Coordinador, colaborador y actualizador), *Curso...*, op. cit., Tomo I, p. 15.

²⁶ Como se ha puntualizado, parece más adecuada la locución de *principio de formalismo moderado* en lugar de *informalismo* pues el principio “...no puede significar la existencia de un procedimiento ‘sin formas’, aun cuando esa ausencia pretenda aplicarse sólo en beneficio de los particulares” (COMADIRA, Julio Rodolfo (Laura MONTI – Colaboradora), *Procedimientos Administrativos...*, op. cit., Tomo I, p. 58).

Como veremos en este trabajo, si bien se mantiene el esquema clásico de prerrogativas y garantías, en ambos casos tanto sustanciales como procesales, hoy pueden incorporarse algunas matizaciones o actualizaciones.

En concreto, en lo que hace estrictamente a los alcances de esta investigación, veremos que: a) la *presunción de legitimidad* puede operar tanto como prerrogativa –visión clásica– pero también como garantía; b) la idea de acceso a la justicia con un concepto amplio de legitimación puede considerarse incluida en la noción más amplia de *tutela judicial efectiva*; c) el debido procedimiento previo –que incluye como especie al debido proceso adjetivo²⁷– encuadra, también, en el concepto más abarcador de *tutela administrativa efectiva*²⁸; d) la LMC ha incorporado una nueva prerrogativa procesal: el requerimiento que debe efectuar el juez a la Administración de un informe previo a la resolución de la medida cautelar.

5. Conclusiones

Pues bien, hasta que me detenido en mi definición *frente al y del* derecho administrativo. En este último sentido, se dijo que el *derecho administrativo* es la rama o disciplina de la ciencia jurídica que tiene por objeto el estudio de las normas y principios que rigen la función administrativa y su control judicial.

A su vez, para delimitar el concepto de la *función administrativa* –objeto, en definitiva, del derecho administrativo junto con su control judicial– señalamos que tenía que tomarse como base su *régimen jurídico*, lo que suponía adherir a un *criterio mixto* para delimitar las funciones del Estado, utilizando elementos teleológicos, subjetivos, formales y materiales.

De tal modo, intentamos identificar el régimen jurídico propio de la función administrativa, al que denominamos, siguiendo la doctrina clásica, como *régimen jurídico exorbitante* cuyo contenido, en la actualidad, se integra por un conjunto

²⁷ COMADIRA, Julio Rodolfo (Laura MONTI – Colaboradora), *Procedimientos Administrativos...*, op. cit., Tomo I, p. 62/63. Sobre este tema ver, también, el meduloso trabajo: COVIELLO, Pedro J. J., “El debido procedimiento adjetivo y el procedimiento administrativo”, en AA.VV., *Cuestiones de procedimiento administrativo*, Jornadas organizadas por el Departamento de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, RAP, Buenos Aires, 2006, ps. 587 y ss.

²⁸ Cabe destacar que nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, a partir de la causa “Astorga Bracht”, introduce por primera vez en su jurisprudencia la noción de “*tutela administrativa efectiva*” (CSJN, 14/10/2004, “Astorga Bracht, Sergio y otro c/ COMFER - dto. 310/98 s/ amparo ley 16.986”, Fallos: 327:4185, considerando 6°). Concretamente, fundó el derecho a la “*tutela administrativa y judicial efectiva*” en los arts. XVIII y XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 8° y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 8° y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 2°, inc. 3°, aps. a y b; y 14 inc. 1° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Por supuesto, también debe tenerse presente el art. 18 de la Constitución nacional.

Sobre el alcance de la tutela administrativa efectiva puede verse el clarificador trabajo de Pablo Perrino (PERRINO, Pablo, “El derecho a la tutela administrativa efectiva”, en AA.VV., *El Derecho Administrativo Hoy, 16 años después*, Jornadas organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, RAP, Buenos Aires, 2013, p. 75).

equilibrado de prerrogativas de la Administración y garantías de los particulares, en ambos casos tanto procesales como sustanciales.

En ese escenario conceptual, entonces, es que se enmarca el objeto de estudio de esta tesis: la presunción de legitimidad y la ejecutoriedad como caracteres esenciales del acto administrativo y la suspensión judicial de sus efectos.

Ciertamente, es en el objeto de estudio de este trabajo donde se advierte con mayor nitidez la tensión y la necesidad de equilibrio entre las prerrogativas de la Administración pública –en el caso, los caracteres esenciales de presunción de legitimidad y ejecutoriedad– y las garantías de los particulares –aquí, la tutela cautelar efectiva como derivación de la tutela judicial efectiva–.

Por ello, concluyo este capítulo con el punto por el que comencé: desde la definición *frente* al derecho administrativo que he explicitado, abordaré aquel objeto tratando, en consecuencia, de efectuar un análisis equilibrado de los institutos y las múltiples cuestiones que plantea, procurando seguir, a tal efecto, la línea de mi padre y Maestro que supone a *adherir a una visión servicial y no opresiva de la prerrogativa pública y a una concepción solidaria del derecho individual*²⁹.

²⁹ COMADIRA, Julio Rodolfo; ESCOLA, Héctor Jorge; COMADIRA, Julio Pablo (Coordinador, colaborador y actualizador), *Curso...*, *op. cit.*, Tomo I, p. 18.

CAPÍTULO II

LOS CARACTERES DEL ACTO ADMINISTRATIVO

1. Introducción

No existe uniformidad de criterio en la doctrina al momento de identificar los caracteres del acto administrativo ni, tampoco, consenso metodológico sobre su tratamiento dentro de la teoría general del acto administrativo.

Si bien hay coincidencia mayoritaria en nombrar a la presunción de legitimidad y a la ejecutoriedad como caracteres esenciales, algunos autores añaden la estabilidad, la impugnabilidad³⁰ e incluso la ejecutividad como una noción distinta de la ejecutoriedad. También se han mencionado la tipicidad y la nominatividad del acto administrativo³¹.

En el derecho argentino, en general, cuando los autores estudian los caracteres del acto administrativo se limitan a la presunción de legitimidad y a la ejecutoriedad, postergando el análisis de la estabilidad y de la impugnabilidad al tratar el régimen de extinción de los actos administrativos³². En el caso de Altamira Gigena, analiza en el mismo capítulo como caracteres del acto administrativo a la presunción de legitimidad, la ejecutoriedad y la inmutabilidad, trasladando la investigación sobre la impugnabilidad al momento de analizar qué actos pueden ser recurribles³³.

De tal forma, queda en evidencia que no existe en doctrina unanimidad al tiempo de identificar los caracteres del acto administrativo ni establecer la oportunidad de su estudio dentro de la teoría general del acto administrativo.

Por ello, comenzaré por tratar de precisar qué debemos entender por caracteres esenciales del acto administrativo y, a partir de allí, procuraré determinar cuáles son.

2. Noción conceptual de los caracteres del acto administrativo

Como se adelantó, para identificar cuáles son los caracteres del acto administrativo es necesario, previamente, determinar qué se entiende por ellos. Si

³⁰ GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Tomo 3, El acto administrativo, 2011, décima edición, p. V-I; IVANEGA, Miriam M., “Alcance de la presunción de juridicidad en la república argentina”, en RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime; BENAVIDES PINILLA, Víctor Leonel; SHEFFER TUÑÓN, Javier Ernesto y SENDÍN GARCÍA, Miguel Ángel (Editores), *El acto administrativo como fuente del derecho administrativo en iberoamérica (Actas del VIII Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo)*, Digital Publishing of Florida, 2009, p. 35.

³¹ ULLA, Decio Carlos, “Concepto y caracteres del acto administrativo”, en *Acto Administrativo*, UNSTA, Tucumán, 1982, p. 35

³² CASSAGNE, Juan Carlos, *El acto administrativo. Teoría y régimen jurídico*, La Ley, Buenos Aires, 2012, p. 355. En el mismo sentido: ULLA, Decio Carlos, “Concepto y caracteres...”, *op. cit.*, p. 35.

³³ ALTAMIRA GIGENA, Julio Isidro, *Acto administrativo*, Advocatus, Córdoba, 2008, p. 49.

bien no hay una noción que sea aceptada en forma unánime por la doctrina, en general se comparte la idea de que constituyen características, atributos, rasgos o notas propias del acto administrativo que permiten diferenciarlo de otros actos y, en especial, de acto jurídico del derecho privado.

En ese sentido, se ha dicho que los caracteres del acto administrativo “*es el conjunto de rasgos o notas específicas que concurren para distinguirlo del acto jurídico privado*”³⁴. O, en términos similares, que son “*...las notas, conjuntos de rasgos o cualidades que los diferencian del acto jurídico privado*”³⁵.

A su vez, Barra destaca que son las *cualidades* o *propiedades* del acto administrativo³⁶.

Balbín, por su lado, luego de recordar que el Estado “*goza de ciertas prerrogativas que puestas en términos comparativos con el derecho privado cabe caracterizarlas –razonablemente y sin exageración– como exorbitantes*”, destaca que entre esas “*ventajas*” deben mencionarse los caracteres de los actos estatales. Así –añade– “*...el derecho administrativo establece un conjunto de privilegios a favor del Estado, entre ellos, los caracteres del acto administrativo*”. Y, concretamente, luego concluye que el acto administrativo, “*...a diferencia de los actos jurídicos rodeados por el Código Civil, gozan de presunción de legitimidad y fuerza ejecutoria*”³⁷. Es decir, a la vez que asocia a los caracteres del acto administrativo con el régimen exorbitante y las prerrogativas del Estado, puntualiza su ausencia en el acto jurídico del derecho privado constituyéndose, por ende, en las características que permiten diferenciar a uno de otro.

Por su parte, García Pullés, luego de señalar que los caracteres del acto administrativo concretan prerrogativas de la Administración pública que integran el régimen exorbitante del derecho administrativo, precisa que “*ha dado en llamarse caracteres del acto administrativo a las condiciones que el ordenamiento jurídico otorga a tales actos, en tanto constituyen las cualidades que lo distinguen por su modo de ser u obrar. Ellas están expresadas en el artículo 12 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos y suelen identificarse como la presunción de legalidad, la fuerza ejecutiva y la fuerza ejecutoria*”³⁸.

³⁴ COMADIRA, Julio Rodolfo, *El acto administrativo en la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos*, La Ley, Buenos Aires, 2003, p. 137. Adhiere a este concepto: IVANEGA, Miriam. M., “Alcance de la presunción...”, *op. cit.*, p. 35 y, en Guatemala, CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo, “Los actos administrativos”, AA.VV., *Visión actual del acto administrativo (Actas del XI Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo)*, Santo Domingo, 2012, p. 459.

³⁵ COMADIRA, Fernando Gabriel, *La acción de lesividad*, Astrea-Rap, Buenos Aires, 2018, p. 180, nota 487.

³⁶ BARRA, Rodolfo C., *Derecho administrativo. Acto administrativo y reglamentos*, Astrea Rap, Buenos Aires, 2018, Tomo 2, p. 5.

³⁷ BALBÍN, Carlos F., *Curso de Derecho Administrativo*, La Ley, Buenos Aires, 2008, Tomo II, p. 59.

³⁸ GARCÍA PULLÉS, Fernando R., *Lecciones de Derecho Administrativo*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2015, p. 280.

Hutchinson explica que los caracteres del acto administrativo –entendidos como el conjunto de cualidades o circunstancias propias de ese medio de actuación administrativa– son los que permiten diferenciar a este último de los demás actos jurídicos. Así, postula que los “*actos administrativos poseen atributos o caracteres distintivos de los demás actos jurídicos, algunos de los cuales adquieren el carácter de regla (acompañan a todo acto administrativo) y otros son contingentes (algunos actos poseen esos rasgos otros no). Los actos administrativos tienen unos efectos normales derivados de las prerrogativas de que está investida la Administración...*”. No obstante, aclara que sólo cabe denominar caracteres a aquellas cualidades que acompañan a todo acto; pues aquellas que solo aparecen en algunos actos, pero no en otros, son sólo aspectos contingentes³⁹.

Paralelamente, Buj Montero se refiere a los caracteres como “*...las notas o cualidades del acto administrativo que surgen del derecho positivo*”⁴⁰

Por mi parte, comparto la idea de que los caracteres del acto administrativo permiten, como profundizaremos más adelante, diferenciarlo de otros actos y, en particular, del acto jurídico del derecho privado.

No obstante, no creo que deba ponerse la principal atención en este aspecto pues, ciertamente, no debe buscarse conceptualizar o caracterizar al acto administrativo desde su oposición o comparación con el acto jurídico del derecho privado. En efecto, del mismo modo que con base en su autonomía científica, normativa y académica ya no se conceptualiza al derecho administrativo por oposición al derecho privado –de allí, como hemos visto, el origen de su tradicional calificación de “exorbitante”–, tampoco corresponde adoptar ese temperamento con el acto administrativo, instituto que también posee autonomía científica, normativa y académica.

En definitiva, entonces, puede señalarse que los caracteres esenciales del acto administrativo son sus características, notas, atributos o rasgos específicos. A ello puede añadirse que, como tales, no están presentes en otros actos, entre estos, en especial, en el acto jurídico del derecho privado⁴¹.

Añade, de todos modos, “*...en el terreno de la realidad y en tanto a través del acto administrativo la Administración Pública concreta y ejerce, en la mayoría de los casos, las prerrogativas de su régimen exorbitante, aquellos caracteres deberían transformarse en las llamadas autotutelas, declarativa, ejecutiva y reduplicativa*”. De esta manera, concluye que la presunción de legitimidad es el carácter del acto administrativo que concreta la “autotutela declarativa” y la ejecutoriedad concreta la “autotutela ejecutiva”.

³⁹ HUTCHINSON, Tomás, *Régimen de Procedimientos Administrativos*, Astrea, Buenos Aires, 2017, 10ª edición actualizada y ampliada, ps. 146/147.

⁴⁰ BUJ MONTERO, Mónica, “El acto administrativo: caracteres”, Capítulo IX en la obra FARRANDO, Ismael (h) y MARTÍNEZ, Patricia R. (Directores), *Manual de Derecho Administrativo*, Depalma, Buenos Aires, 2000, reimpresión, p. 227.

⁴¹ García – Trevijano Fos explica que para señalar qué debe entenderse por caracteres y cómo deben ser aislados en un tratamiento conjunto “*...es preciso entresecar los rasgos relevantes que los distingan de los actos jurídicos-privados por una parte, pero por otra que permitan predicar una nota que sirva de común denominador entre ellos. Hemos de tener en cuenta los rasgos comunes y su última diferencia*” (GARCÍA – TREVIJANO FOS, José Antonio, *Los actos administrativos*, Civitas, 1991, segunda edición

3. Fundamento constitucional de los caracteres esenciales del acto administrativo

Se discute, en general, si los caracteres del acto administrativo sólo tienen fundamento legal –es decir, cuando una norma de rango legal expresa o implícitamente los reconoce– o, antes bien, tienen anclaje constitucional

En el primer sentido, se ha dicho, por ejemplo, en relación con la ejecutoriedad, que “...es un principio contingente del acto administrativo, no hace a su esencia y vale en cuanto el derecho positivo de cada país lo autorice y en la medida y la extensión que lo consagre”⁴². Similar razonamiento se ha postulado respecto de la presunción de legitimidad⁴³. Y, para ambos caracteres, parece entenderlo Buj Montero cuando los define como las notas o cualidades del acto administrativo “...que surgen del derecho positivo”⁴⁴.

Por mi parte, entiendo que el fundamento de los caracteres esenciales del acto administrativo –en concreto, la presunción de legitimidad y la ejecutoriedad, con el contenido, los alcances y límites que aquí expongo– encuentran, entre nosotros, su fundamento en la propia Constitución nacional (arts. 99, inc. 1 y 100, inc. 2; y 19,

actualizada, p. 101). Por mi lado, como se dice en el texto, entiendo que de lo que se trata, fundamentalmente, es de identificar los notas o características comunes a los actos administrativos lo cual, después y como consecuencia, permitirá distinguirlos de los actos jurídicos de derecho privado.

⁴² DIEZ, Manuel M., *Derecho Administrativo*, Plus Ultra, Buenos Aires, Tomo II, 1976, segunda edición, p. 281. Y agrega más adelante, con una postura contraria a la que aquí se defiende: “la ejecutoriedad necesita de una norma para realizarse, ya que no está ínsita en la actividad administrativa”. De todos modos –aspecto que no es menor– debe decirse que en la obra citada de Diez no queda claro –al menos para mí– si equipara –aunque pareciera hacerlo– la ejecutoriedad a la ejecución forzosa, nociones que, como veremos, no deben confundirse.

En la misma orientación: BALBÍN, Carlos F., *Curso...*, op. cit., Tomo II, p. 64; CAMPOLIETI, Federico, “La ejecutoriedad del acto administrativo”, en TAWIL, Guido S. (Director), *Acto Administrativo*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2014, p. 288.

⁴³ Esta parecería ser la opinión de Gordillo (GORDILLO, Agustín, *Tratado...*, op. cit., Tomo 3, p. V-12). En Uruguay: DELPIAZZO, Carlos E., “Caracteres del acto administrativo”, en AA.VV., *Visión actual del acto administrativo (Actas del XI Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo)*, Santo Domingo, 2012, p. 1059. Específicamente, el profesor uruguayo expresa que: “...no cabe en nuestro país afirmar que la presunción de juridicidad constituye una nota distintiva del acto administrativo, el cual debe ajustarse en todo caso a la regla de Derecho, pero sin que se derive de ello un privilegio presuncional a favor de la Administración, cuya existencia –como toda presunción– requeriría de una previsión al menos de rango legal” (DELPIAZZO, Carlos E., *Derecho administrativo general*, AMF, Montevideo, Volumen 1, tercera edición actualizada y ampliada, 2020, p. 338).

⁴⁴ BUJ MONTERO, Mónica, “El acto administrativo...”, op. cit., p. 227.

CN)⁴⁵. En este sentido, entonces, no solo no requieren de una ley que los reconozca⁴⁶ sino que, además, la norma que lisa y llanamente los negare no podría superar el test de constitucionalidad.

Al analizar, en particular, los caracteres del acto administrativo me detendré en profundizar el fundamento de cada uno de ellos. No obstante, me interesa, ahora, adelantar lo que allí se dirá y fundar brevemente lo que he anticipado en el párrafo anterior.

La presunción de legitimidad y la ejecutoriedad tienen en común un fundamento de neto raigambre constitucional: son una exigencia de la función administrativa. A su vez, la presunción de legitimidad añade a su sustento magno el principio de juridicidad. Veamos.

En efecto, el art. 99, inc. 1, CN, reconoce al presidente como jefe supremo de la Nación, jefe del gobierno y responsable político de la administración general del país. A su vez, art. 100, inc. 1º, CN, encomienda al jefe de gabinete de ministros “*ejercer la administración general del país*”.

En ese escenario normativo, existe consenso en que la Carta Magna da sustento a la función administrativa, más allá del debate sobre quién resulta ser el titular de dicha función⁴⁷.

⁴⁵ Dice Cassagne, refiriéndose a la ejecutoriedad: tratándose “...de una potestad que integra el contenido de la función materialmente administrativa (en el sentido con que se ha entendido esta función en nuestro país) la ejecutoriedad halla su fundamento en el art. 99, inc. 1, CN, donde se le adjudica la responsabilidad política de la Administración y la Jefatura del Gobierno, primordialmente, al Poder Ejecutivo” (CASSAGNE, Juan Carlos, *Los grandes principios del derecho público. Constitucional y administrativo*, La Ley, Buenos Aires, 2015, p. 391). También en CASSAGNE, Juan Carlos, *El acto administrativo...*, op. cit., p. 362. Antes de la reforma constitucional de 1994 había sostenido análogo criterio en: CASSAGNE, Juan Carlos, *La ejecutoriedad del acto administrativo*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1971, ps. 24 y 68 y ss.).

Asimismo, entiende que la ejecutoriedad surge del art. 99, inc. 1, CN: HUTCHINSON, Tomás, *Régimen de procedimientos...*, op. cit., p. 155. También Escola le encuentra sustento constitucional: ESCOLA, Héctor J., *Compendio de Derecho Administrativo*, Depalma, Buenos Aires, 1984, Volumen I, p. 512.

⁴⁶ Ver nota 50.

⁴⁷ Luego de la reforma constitucional de 1994 se dio el debate sobre quién es el titular de la función administrativa con base en la redacción de los arts. 99, inc. 1 y 100, inc. 2, CN. Por mi lado, coincidí con mi padre y Canda cuando explican que “...al responsabilizar [el art. 99, inc.1, CN] al presidente por la administración general del país, cuyo ejercicio confiere al jefe de gabinete, la Constitución parece indicar que aquél es titular y responsable de cómo se ejercite dicha administración. En otros términos: la propia Constitución ha conservado la titularidad y consecuente responsabilidad por el ejercicio en el presidente, delegando la concreta ejecución en el jefe de gabinete” (COMADIRA, Julio Rodolfo y CANDA, Fabián Omar, “Administración general del país y delegaciones administrativas en la reforma de la constitucional nacional”, ED 163:879, pto. 2.2.). Ahora bien, como esta delegación no surge del propio órgano de quien se desprende el ejercicio de la competencia, sino que fue el constituyente el que la delegó a través de la Constitución, es que se la califica –siguiendo la terminología de García-Trevijano Fos– de “*impropia*” (idem, con cita de GARCÍA-TREVIJANO FOS, *Tratado de Derecho Administrativo*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, Tomo II, Vol. I, 2ª edición corregida, aumentada y puesta al día, 1971, p. 422).

En suma, se habla de una “*delegación impropia*” de la función administrativa en el jefe de gabinete de ministros. Es una “*delegación*” porque sólo se transfiere el ejercicio de la competencia y no su

Pues bien, el ejercicio de la función administrativa –cuya titularidad, en mi opinión, aun luego de la reforma constitucional de 1994, mantiene el Poder Ejecutivo– implica, como ya hemos visto, la satisfacción directa e inmediata del bien común, interés público o interés general, expresiones que, a los efectos de esta tesis, tomo como sinónimos.

En el marco de dicha función es que, precisamente, tiene lugar el dictado de actos administrativos. De esta manera se aprecia, en consecuencia, que los actos administrativos son el resultado de la función administrativa.

Es ese esquema, es a través de la emisión de actos administrativos la forma en que, de modo preponderante, la Administración procura, en concreto, satisfacer, de modo directo e inmediato, esa finalidad de interés público propia de la función administrativa. En esta línea de razonamiento es que corresponde, consecuentemente, reconocer a los actos administrativos las características necesarias que permitan asegurar aquella finalidad de la función administrativa en cuyo marco son dictados.

En esa inteligencia aparece claro, desde mi perspectiva, que sin el reconocimiento de la presunción de legitimidad y la ejecutoriedad –con el sentido, alcances y límites que les damos en este trabajo– se vería fuertemente dificultada –cuando no, impedida– la satisfacción de manera concreta, directa e inmediata que tiene por objeto el ejercicio de la función administrativa normalmente concretada a través de la emisión de actos administrativos⁴⁸.

Tal conclusión queda corroborada a poco que se advierta la paralización de la actividad administrativa que tendría lugar si, por cada acto administrativo que se dictara, la Administración se viera obligada a acudir a la Justicia para que se declare su legitimidad y puedan ponerse en práctica sus efectos⁴⁹. Si esto ocurriera, la

titularidad; y es “impropia” porque no la decide el órgano titular de la competencia, sino que viene impuesta por una norma, en el caso, la Constitución nacional.

Sobre la utilización del calificativo “impropio” en el derecho administrativo ver nota 363.

⁴⁸ En contra, Diez expresa que “...la ejecutoriedad no es una propiedad esencial ni una cualidad insuperable del acto, que sin ella haría imposible la eficacia de la autoridad administrativa” (DIEZ, Manuel M., *Derecho Administrativo, op. cit.*, Tomo II, p. 281). No obstante, como dijimos más arriba, en la obra citada de Diez no queda claro –al menos para mí– si equipara la ejecutoriedad a la ejecución forzosa. Si efectivamente el autor partiera, como así parece, de la equiparación entre *ejecutoriedad* y *ejecución forzosa* –conceptos que, como veremos, no hay que confundir– por mi parte sí podría adherir *parcialmente* a la afirmación transcrita. Destaco *parcialmente* pues, en algunos supuestos por cierto excepcionales y puntuales, será necesaria y justificada la ejecución forzosa por la Administración (ver más adelante cuando me refiero a la ejecutoriedad coactiva y la distingo de la ejecutoriedad y, a la vez, cuando analizado a la coacción como un límite a la ejecutoriedad).

También se pronuncia en contra de la idea propuesta en el texto: CABEZAS CESCATO, Paola, *La presunción de legitimidad del acto administrativo. Una institución jurídica innecesaria*, Dunken, Buenos Aires, 2018, p. 43; SHEFFER TUNÓN, Javier Ernesto, “Acto administrativo...”, *op. cit.*, ps. 714/715.

⁴⁹ Como explica Cassagne, “la dinámica constitucional también impone el reconocimiento de la ejecutoriedad dentro de una interpretación razonable adaptada a la realidad contemporánea caracterizada por la realización de actividades administrativas de singular gravitación en el orden

satisfacción directa e inmediata del interés público se vería definitivamente frustrada y, con ello, desnaturalizada la función administrativa.

En síntesis, el punto que se propone es que los caracteres esenciales del acto administrativo –insisto, con el sentido, alcances y límites que aquí se exponen– tienen basamento constitucional en tanto son una exigencia inherente de la función administrativa⁵⁰, reconocida en el art. 99, inc. 1 y 100, inc. 2, CN, para su desarrollo eficaz⁵¹ y eficiente en la búsqueda de satisfacer el interés público de modo directo e inmediato.

Dicho de otro modo, la función administrativa, de neto anclaje constitucional (arts. 99, inc. 1 y 100, inc. 2, CN) exige que los actos administrativos en los que se traduce cuenten con las características necesarias que le permitan satisfacer, eficaz y eficientemente, de modo directo e inmediato, el interés público. Por supuesto, todo lo dicho con el adecuado respeto de las garantías y derechos constitucionales cuya tutela y concreción, por lo demás, también integra la noción misma de interés público⁵².

En conclusión, es el interés público –procurado directa e inmediatamente– a través de la función administrativa, el que, en última instancia, da sustento –y a la vez limita junto con las garantías– a los caracteres esenciales del acto administrativo.

*social y económico, que exigen ser desarrolladas en forma intermitente sin obstáculos formales que la paralicen, dentro de los límites constitucionales que no autorizan la ejecución coactiva [y yo agrego, al igual que lo hace Cassagne en otro lado, salvo supuestos excepcionales] sobre la persona o los bienes del particular” (CASSAGNE, Juan Carlos, *Los grandes principios...*, op. cit., p. 391. También en CASSAGNE, Juan Carlos, *El acto administrativo...*, op. cit., p. 362).*

En similar orientación a lo señalado en el texto: MUÑOZ MACHADO, Santiago *Tratado de derecho administrativo y derecho público en general*, Iustel, Madrid, Tomo IV, La actividad administrativa, 2011, p. 81; ESTEVE PARDO, José, *Lecciones de derecho administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 2011, p. 203.

⁵⁰ Marienhoff, refiriéndose exclusivamente a la ejecutoriedad del acto administrativo y luego de adherir a la posición de Ranelletti (ver nota 294) en el sentido de que aquella “...*deriva del carácter público de la actividad que tiende a satisfacerse mediante tal acto...*”, expresa que dado tal fundamento jurídico de la ejecutoriedad “...*resulta obvio que ésta no requiere norma positiva expresa que la consagre...hállase ínsita en la naturaleza de la función ejercida*” (MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado...*, op. cit., Tomo II, p. 502).

⁵¹ Alude a la eficacia administrativa como legitimante de la atribución del poder de autotutela a Administración pública para defender más eficazmente los intereses generales: RIVERO ORTEGA, Ricardo, *Derecho administrativo económico*, Marcial Pons, Madrid, 2007, cuarta edición, p. 108. También: GALLEGO ANABITARTE, Alfredo; MENÉNDEZ REXACH, Ángel; y otros, *Lecciones de derecho administrativo 2. Acto y procedimiento administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 2001, p. 232, aunque aclaran que “...*si la ejecución forzosa se encuentra en el principio de eficacia, el ejercicio de dicha facultad no puede llevarse a cabo a costa de otros valores constitucionales prevalentes, especialmente de los derechos fundamentales*” (ídem, p. 266).

⁵² Ver nota 7.

Ahora bien, como se adelantó, el referido fundamento de interés público, en los términos en que fue explicado, es común a la presunción de legitimidad y a la ejecutoriedad.

Pero, adicionalmente –tal como profundizamos más adelante– la presunción de legitimidad también halla su cimiento en otro principio constitucional como lo es el de juridicidad reconocido en el art. 19, CN. En efecto, como veremos, si se parte de la base de que en nuestro Estado de Derecho un pilar fundamental es el sometimiento absoluto de toda la actividad del Estado –sin exclusión– al ordenamiento jurídico, es factible presumir –al menos inicialmente– su vigencia efectiva y, por ello, también la presunción de legitimidad de los actos administrativos dictado por la Administración pública.

Por todo lo anterior, entonces, es que aquí se sostiene que los caracteres esenciales del acto administrativo tienen base constitucional (arts. 99, inc. 1° y 100, inc. 2, CN; sumado al 19, CN, para el caso de la presunción de legitimidad) de modo que no requieren de una ley que los reconozca y, paralelamente, una norma que los niegue como regla no podría calificarse de constitucional. Sobre estos aspectos, sus alcances y límites me ocupó en la Parte Especial de esta tesis.

4. Naturaleza jurídica de los caracteres: ¿prerrogativas de la Administración o características del acto administrativo?

Al analizar o referirse a la cuestión de los caracteres del acto administrativo la doctrina, en general, muchas veces alude a ellos como prerrogativas de la Administración pública en el marco del régimen jurídico exorbitante propio del derecho administrativo; y, en otras ocasiones, simplemente como características de los actos administrativos. A su vez, hay casos en los que se destaca una relación entre la prerrogativa y los caracteres. Y, por cierto, no puede dejar de aludirse a la teoría de Fiorini, sobre la que volveremos más adelante, en función de la cual los caracteres del acto administrativo no son originarios del acto administrativo que se crea, sino que provienen de la función estatal creadora⁵³.

En esa línea, es común que se mencione entre las prerrogativas de la Administración pública a la presunción de legitimidad y a la ejecutoriedad de los actos administrativos.

Por mi parte, como hemos visto, entiendo que los caracteres esenciales del acto administrativo constituyen sus características, notas, atributos o rasgos específicos que, entre otras cosas, permiten diferenciarlo del acto jurídico del derecho privado.

Ahora bien, esas notas propias del acto administrativo derivan de que este último es el resultado del ejercicio de la función administrativa. En este sentido, conviene recordar que la función administrativa, tal como la hemos identificado

⁵³ Ver nota 299 y lo que menciono cuando me detengo en el fundamento de la presunción de legitimidad.

antes, se caracteriza teleológicamente por satisfacción directa e inmediata del bien el común o interés público.

Así, ese interés público que informa la función administrativa que se traduce en el dictado de actos administrativos es el que justifica –y, a su vez, limita su extensión junto con las garantías de los particulares– los caracteres esenciales de aquellos actos⁵⁴.

Estas notas del acto administrativo como resultado de la función administrativa son las que otorgan al sujeto emisor del acto las prerrogativas para hacerlas valer. En otras palabras, los caracteres esenciales del acto administrativo no son, estrictamente, prerrogativas de la Administración pública sino caracteres de aquél que habilitan a su sujeto emisor ciertas prerrogativas para ponerlas en práctica⁵⁵.

Es decir, la presunción de legitimidad y la ejecutoriedad no constituyen en primer lugar prerrogativas de la Administración que se traducen en características del acto administrativo, sino que, antes bien, se alzan, en primer término, como atributos o notas de los actos administrativos que –ahora sí– derivan en prerrogativas que confluyen a conformar un régimen jurídico propio del derecho administrativo.

Tal precisión explica, entre otras cuestiones, que la titularidad de las prerrogativas no corresponda con exclusividad a la Administración pública sino, en todo caso, a quien ejerza la función administrativa concretándola a través del dictado de actos administrativos que, como resultado de aquella función que tiene por objeto la satisfacción de modo directo e inmediato del bien común, tendrán ciertos caracteres esenciales.

Es decir, los caracteres del acto administrativo no se asocian directamente con un determinado sujeto emisor del acto sino con el ejercicio de la función administrativa que, si bien, por lo general, será ejercida por la Administración pública, también puede serlo por otros órganos del Estado o sujetos (v. gr.: Poder

⁵⁴ Dice Canasi: “...los caracteres del acto administrativo son inherentes a la existencia y finalidad de los intereses públicos que representan...” (CANASI, José, *Derecho Administrativo*, Depalma, Buenos Aires, Volumen II, 1974, p. 291)

⁵⁵ En contra de esta idea: NAVARRO MEDAL, Karlos, y SENDÍN GARCÍA, Miguel Ángel, “El acto administrativo como fuente del derecho en Nicaragua. Algunas reflexiones sobre la presunción de validez del acto administrativo y su revocación”, en AA.VV., *El acto administrativo como fuente del derecho administrativo en iberoamérica (Actas del VIII Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo)*, Digital Publishing of Florida, 2009, p. 543, para quienes “...el acto administrativo está dotado de una especial fuerza jurídica, que no encuentra su fundamento en su estructura interna, sino en su procedencia de la Administración pública, como fruto del cumplimiento por parte de ésta de sus funciones como poder público. Lo que le dota de especiales prerrogativas dirigidas a lograr la supremacía del interés público al que sirve, entre las que se encuentra, sin duda, la que nos ocupa”.

Legislativo, Poder Judicial, Ministerio Público, entes públicos no estatales⁵⁶ e, incluso, excepcionalmente, particulares⁵⁷).

En resumen, toda vez que la función administrativa tiene por objeto satisfacer de modo directo e inmediato el bien común o interés público, los actos administrativos que se dictan en ejercicio de aquella poseen ciertas notas o atributos que se denominan *caracteres esenciales*. En consecuencia, estas características –que, entonces, encuentran su justificación y límite, junto con las garantías de los particulares, en el interés público– constituyen, precisamente, notas de los actos administrativos antes que prerrogativas de la Administración. Al sujeto que ejerza la función administrativa y, por tanto, dicte actos administrativos, le corresponderán, correlativamente, las prerrogativas que derivan de aquellos caracteres puestos en práctica.

Por cierto, teniendo en cuenta lo arraigado de la expresión, lo dicho no es obstáculo para que se continúe haciendo referencia a la presunción de legitimidad o a la ejecutoriedad del acto administrativo como prerrogativas de la Administración pública, en tanto ello no implique desconocer la distinción propuesta.

Luego, cuando veamos individualmente los caracteres esenciales, profundizaremos en qué modo el interés público que procura la función administrativa se particulariza y sirve de fundamento a cada uno de ellos.

5. Identificación de los caracteres del acto administrativo

En el marco conceptual descripto corresponde, seguidamente, identificar cuáles son los caracteres esenciales del acto administrativo entendidos como sus características, notas, atributos o rasgos específicos.

5.1.- La presunción de legitimidad

El primer carácter que se menciona del acto administrativo es el de la presunción de legitimidad. Como veremos en el capítulo respectivo, en el que la analizaremos en profundidad, son numerosas las cuestiones que plantea e, incluso, se han alzado voces que ven en ella un resabio de regímenes autoritarios que debe eliminarse⁵⁸; o,

⁵⁶ Ver notas 383, 864 y 865.

⁵⁷ Por ejemplo, un concesionario de un servicio público o de una obra pública que tenga delegada por la autoridad concedente una actividad administrativa –v. gr., remover un vehículo mal estacionado en una autopista concesionada–.

⁵⁸ DURÁN MARTÍNEZ, Augusto, “La presunción de legitimidad del acto administrativo”, en RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime; BENAVIDES PINILLA, Víctor Leonel; SHEFFER TUNÓN, Javier; SENDÍN GARCÍA, Miguel Ángel (Editores), *El acto administrativo como fuente del derecho administrativo en Iberoamérica (Actas del VIII Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo)*, Digital Publishing of Florida, 2009, p. 744. Antes este autor había abordado el tema en DURÁN MARTÍNEZ, Augusto, *Estudios de Derecho Público*, Montevideo, Vol II, 2008, p. 227; CABEZAS CESCATO, Paola, *La presunción de legitimidad...*, op. cit., ps. 13 y 43.

también, quienes no encuentran utilidad en acudir a esta figura si se reconoce la autotutela declarativa y la autotutela ejecutiva⁵⁹.

Por ello, y sin perjuicio de remitirme al lugar en que todos esos aspectos serán tratados, adelanto ahora que, desde la perspectiva que aquí sigo, constituye un verdadero carácter esencial del acto administrativo.

En efecto, la presunción de legitimidad, propia del derecho administrativo, con el fundamento, contenido, alcances y límites que veremos, caracteriza de modo esencial al acto administrativo. Sobre este punto me explayo en el capítulo dedicado exclusivamente a la presunción de legitimidad.

Además, la presunción de legitimidad, tal como la concebimos en el derecho administrativo, no está presente en los actos jurídico del derecho privado. Por cierto, esto no quiere decir, como veremos en un punto más adelante, que el acto jurídico regulado en el CCyCN se presuma ilegítimo o inválido.

5.2.- La ejecutoriedad

El segundo de los caracteres esenciales del acto administrativo que tradicionalmente se enumera es el de la ejecutoriedad –ejecutividad, para algunos–.

La ejecutoriedad definida en los términos que propongo en el capítulo respetivo, con sus diferencias frente a otras figuras, su fundamento, contenido, alcances y límites que se expondrán constituye, efectivamente, uno de los caracteres esenciales del acto administrativo.

Veremos, también, más abajo, que desde la perspectiva propuesta la ejecutoriedad tampoco informa al acto jurídico del derecho privado.

5.3.- ¿Hay otros caracteres esenciales de acto administrativo?

Por mi parte, entiendo que corresponde limitar los caracteres esenciales del acto administrativo a la presunción de legitimidad y a la ejecutoriedad⁶⁰.

Recordemos que, previamente, hemos definido a los caracteres del acto administrativo como sus características, notas, atributos o rasgos específicos. Entiendo, en este punto, como plantea Hutchinson, que para poder referirse a un

⁵⁹ HUTCHINSON, Tomás, “Breves reflexiones acerca de la presunción de legitimidad del acto administrativo”, en AA.VV., *Acto Administrativo y Reglamento*, Jornadas organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2002, p. 153; NOVO, Enrique F., *El acto administrativo, las prerrogativas públicas y la ejecución fiscal*, editorial Mediterránea, Córdoba, 2011, ps. 115/117.

⁶⁰ CASSAGNE, Juan Carlos, *El acto administrativo...*, *op. cit.*, p. 354.

carácter esencial debe estar presente en *todos* los actos administrativos⁶¹, al menos –agrego– los que sean en principio válidos.

Desde tal noción, entonces, es que corresponde analizar si otras características que algunos autores mencionan constituyen, o no, caracteres esenciales.

Veamos.

5.3.1.- *La revocabilidad por oportunidad, mérito o conveniencia*

La revocación por oportunidad, mérito o conveniencia supone que un acto administrativo puede ser revocado por razones de interés público en tres supuestos: a) ante un cambio de las circunstancias de hecho tomadas en cuenta al momento del dictado de la acto administrativo⁶²; b) por una mutación en el interés público⁶³ o; c) finalmente –la causal más discutida, aceptada por mi padre y rechazada por Marienhoff⁶⁴– a raíz de una nueva valoración del interés público o de las circunstancias originarias como consecuencia de la variación del criterio de las

⁶¹ HUTCHINSON, Tomás, *Régimen de Procedimientos...*, *op. cit.*, ps. 146/147. Señala este autor que “...sólo cabe denominar caracteres a aquellas cualidades que acompañan a todo acto; pues aquellas que solo aparecen en algunos actos, pero no en otros, son sólo aspectos contingentes”.

⁶² Aceptan esta causal: MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado...*, *op. cit.*, Tomo II, p. 605; COMADIRA, Julio Rodolfo, *El acto administrativo...*, *op. cit.*, p. 235; CASSAGNE, Juan Carlos, *El acto administrativo...*, *op. cit.*, p. 419; DIEZ, Manuel M., *Derecho Administrativo*, *op. cit.*, Tomo II, p. 362; CANDA, Fabián O., “La revocación del acto administrativo regular”, en TAWIL, Guido S. (Director), *Acto Administrativo*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2014, p. 804 y 815; LINARES, Juan Francisco, *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Astrea, Buenos Aires, 1975, p. 371.

Pensemos en el caso en el que se perfecciona un contrato administrativo para el suministro de vacunas contra la gripe pero, con posterioridad, se desarrolla una nueva vacuna que, además, permite prevenir otras cepas de gripe que surgieron más tarde e, incluso, contra el Covid 19. En este supuesto, hubo un cambio en las circunstancias tenidas en cuenta al tiempo de la celebración del contrato originario que habilita al Estado a revocarlo por razones de oportunidad, mérito o conveniencia y celebrar uno nuevo para adquirir las nuevas vacunas.

⁶³ Tal sería el caso, v. gr., de un contrato de obra pública para repavimentar una ruta que se decide revocar por razones de oportunidad, mérito o conveniencia para destinar o reasignar las partidas presupuestarias correspondientes, a otra obra que resulta necesaria frente a una emergencia derivada de un desastre natural.

Si bien este supuesto en algún punto es similar al anterior, no se trata de un caso en el que cambiaron las circunstancias vinculadas con el contrato. Antes bien, hubo una mutación del interés público que antes avalaba la repavimentación de la ruta y ahora exige construir una obra distinta.

⁶⁴ MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado...*, *op. cit.*, Tomo II, p. 632.

autoridades administrativas⁶⁵. Se trata, en mi opinión, de una potestad o facultad inherente de la Administración en ejercicio de su función administrativa⁶⁶.

Ahora bien, la *revocabilidad por oportunidad, mérito o conveniencia*, como tal, no está presente en todos los actos administrativos. En efecto, en mi opinión, sólo pueden ser revocados por oportunidad, mérito o conveniencia los actos administrativos dictados en ejercicio de facultades preponderantemente discrecionales⁶⁷.

⁶⁵ COMADIRA, Julio Rodolfo, *El acto administrativo...*, op. cit., p. 235. En el mismo sentido: DEVOTO, Luis, "Modos de extinción de los actos administrativo", en TAWIL, Guido S. (Director), *Acto Administrativo*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2014, p. 760; CANDA, Fabián O., "La revocación...", p. 815/816. Ver, también: BIELSA, Rafael A., *Derecho Administrativo*, Depalma, Buenos Aires, 1955, quinta edición, Tomo II, p. 99; MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado...*, op. cit., Tomo II, p. 590/591.

Esta posibilidad antes era admitida por Cassagne en la edición de 1978 de su obra *El acto administrativo*, cuando postulaba que la revocación por razones de oportunidad, mérito o conveniencia aparecía como consecuencia de una modificación de la situación de interés público tenida en cuenta al dictar el acto al producirse un cambio en las condiciones de hecho existentes, "o bien, en la valoración administrativa" (p. 405). Sin embargo, en la última edición de su obra de *El acto administrativo...*, op. cit., ya no aparece la frase entrecomillada (p. 419).

De todas maneras, como enfatizaba mi Maestro, debe aclararse que "...cuando se admite la posibilidad de la revocación por el cambio de apreciación de las autoridades administrativas –sin mediar mutación de las circunstancias de hecho iniciales–, se lo hace en la inteligencia de que 'es necesario, sin embargo, que no se trate de un mero capricho o arbitrio para favorecer fines particulares' [cita a: OLGUÍN JUÁREZ, Hugo, *Extinción de los actos administrativos. Revocación, invalidación y decaimiento*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1961]. *Es que 'cambio de criterio' no importa, necesariamente, 'arbitrariedad', y es admisible una mutación valorativa de la Administración ejercida con razonable discrecionalidad*" (ídem, p. 236).

Así podría ocurrir, por ejemplo, si para una determinada gestión era de interés público construir un tren de alta velocidad que una dos ciudades pero, luego de un cambio de gestión, se entiende que el interés público no demanda aquella construcción sino la reparación de las vías de los trenes existentes en el resto del país para evitar accidentes. No hubo un cambio de circunstancias ni tampoco mutó el interés público: sólo medió un cambio en la consideración de lo que se entiende que se ajusta al interés público.

⁶⁶ COMADIRA, Julio Rodolfo, *El acto administrativo...*, op. cit., p. 237; FIORINI, Bartolomé, *Derecho Administrativo*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1976, segunda edición actualizada, Tomo I, p. 581; MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado...*, op. cit., Tomo II, p. 590/591; CANDA, Fabián O., "La revocación...", p. 808. Ver, también: BULLRICH, Rodolfo, *Curso de derecho administrativo*, Biblioteca Jurídica Argentina, Buenos Aires, 1929, Tomo I, ps. 166/167.

Hoy esta facultad encuentra sustento expreso para el acto administrativo de alcance particular en el art. 18, LNPA, cuando dispone que "...podrá ser revocado, modificado o sustituido por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, indemnizando los perjuicios que causare al administrado". En materia contractual, el Decreto delegado N° 1023/01 reconoce la potestad revocatoria del contrato por razones de oportunidad, mérito o conveniencia (art. 12, en especial incs. a y b, segundo párrafo).

⁶⁷ Si bien el art. 18, LNPA, no distingue al autorizar la revocación por oportunidad, mérito o conveniencia entre actos reglados y discrecionales, por las razones dadas en el texto creo que la distinción se impone.

La discrecionalidad se configura "cuando una norma jurídica confiere a la Administración Pública, en tanto gestora directa e inmediata del Bien Común, potestad para determinar con libertad el supuesto de hecho o antecedente normativo y/o para elegir, también libremente, tanto la posibilidad de actuar, o no, como de fijar, en su caso, el contenido de su accionar (consecuente), todo dentro de los límites impuestos por los principios generales del derecho" (COMADIRA, Julio Rodolfo, *Derecho Administrativo...*, op. cit.,

En cambio, creo que ello no es posible cuando estamos ante la presencia de un acto dictado en ejercicio de atribuciones preponderantemente regladas⁶⁸, donde frente a la constatación de un determinado supuesto de hecho –o el antecedente de la norma– la Administración no puede sino dictar el acto administrativo con el contenido –el consecuente– previsto en la norma atributiva de competencia.

En esa línea de argumentación, si la Administración no podría, válidamente, en el marco de una actividad reglada, negarse a dictar un acto administrativo por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, me parece claro que, en principio,

p. 507). Sobre el control judicial de la discrecionalidad administrativa, además de la obra recién citada, puede verse COVIELLO, Pedro J. J., “El control judicial de la discrecionalidad administrativa”, en AA.VV., *Control de la Administración pública. Administrativo, legislativo y judicial*, Jornadas organizadas por el Departamento de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, RAP, Buenos Aires, 2003, ps. 627 y ss. y, del mismo autor, “El poder de sustitución del juez”, en AA.VV., *Cuestiones de control de la Administración pública. Administrativo, legislativo y judicial*, Jornadas organizadas por el Departamento de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, RAP, Buenos Aires, 2010, ps. 659 y ss.

En cambio, la actividad administrativa es preponderantemente reglada cuando ella viene predeterminada por la norma atributiva de competencia. Dicho en otros términos, “*las facultades de un órgano administrativo están regladas cuando una norma jurídica predetermina en forma concreta una conducta determinada que el particular debe seguir, o sea cuando el orden jurídico establece de antemano qué es específicamente lo que el órgano debe hacer en un caso concreto*” (GORDILLO, Agustín, *Tratado...*, op. cit., p. X-12). O, en el decir del Máximo Tribunal de la Nación, cuando “*el ordenamiento jurídico regula la actividad administrativa en todos sus aspectos –reemplazando así el criterio del órgano estatal al predeterminar qué es lo más conveniente para el interés público y reducir su actividad a la constatación del presupuesto fáctico definido por la norma en forma completa y la aplicación de la solución que la ley agotadoramente ha establecido–*” (CSJN, 23/06/1992, “Consejo de Presidencia de la Delegación Bahía Blanca de la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos”, Fallos: 315:1361, considerando 6°).

⁶⁸ En el mismo sentido de lo propuesto en el texto: BIELSA, Rafael A., *Derecho Administrativo...*, op. cit., Tomo II, p. 108; BARRA, Rodolfo C., *Derecho Administrativo...*, op. cit., Tomo 2, p. 216 y ss.; CARINGELLA, F.; DELPINO, L.; del GIUDICE, F., *Diritto amministrativo*, Simone, Napoli, 2005, XXII edizione, p. 537.

En contra: MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado...*, op. cit., Tomo II, p. 609/610; DIEZ, Manuel M., *Derecho Administrativo*, op. cit., Tomo II, ps. 362/362 aunque aclara que lo será con fundamento en una ley formal o por expropiación; ALTAMIRA GIGENA, Julio Isidro, *Acto administrativo...*, op. cit., p. 84.

Canda, por su lado, entiende que “*cuanto más predeterminado por la norma esté el interés público en juego al dictarse el acto, menores serán las posibilidades de revocarlo, a menos que suceda un cambio en el derecho objetivo, supuesto en el cual es el propio legislador el que decide modificar su visión sobre el interés público*” (CANDA, Fabián O., “La revocación...”, p. 805). Pero, inmediatamente, aclara que “*...ello no significa, empero, negar toda posibilidad de revocación de un acto reglado, pues ello dependerá, en último término, de la entidad del interés público comprometido*” (ídem, p. 806). Así, pone como ejemplo el caso de una autorización reglada para comercializar un fármaco respecto del cual la realización de estudios posteriores –efectuados mediante avances científicos hasta entonces desconocidos– detectan que la droga que ese producto utiliza resulta inconveniente para la salud. Y señala: “*si bien la autorización constituye un acto predominantemente reglado, razones de interés público determinan la necesaria revocación de ese acto*” (ídem, p. 806). Por mi lado, me permito plantear, ante el ejemplo que brinda mi profesor, si no podría quizá pensarse que, en rigor, correspondería anular la autorización por razones de ilegitimidad pues desde su origen o su dictado, ya era ilegítima o, en su caso, gravemente inoportuna en su origen, lo que también da lugar a la anulación por razones de ilegitimidad. Es decir, la autorización nunca debió ser aprobada, por más que las razones científicas se conocieran con posterioridad. La ilegitimidad o su carácter de gravemente inoportuno –que da lugar a la ilegitimidad– está en su génesis.

tampoco podría revocarlo con aquel fundamento. Es que, de lo contrario, bastaría con que dicte el acto administrativo y luego lo revoque por razones de interés público para violar la imposibilidad de omitir su dictado.

Piénsese, v. gr., en el típico ejemplo que suele darse de actividad reglada: el otorgamiento del beneficio jubilatorio. Si una persona cumple con los años de edad y de aportes al sistema previsional requeridos por la normativa para acceder a la prestación, la autoridad previsional no podría rechazarla invocando razones de oportunidad, mérito o conveniencia –por ejemplo, argumentando que es más conveniente para el interés público que esa persona continúe trabajando en lugar de jubilarse–. Lo mismo ocurre, v. gr., con el otorgamiento de un título profesional. Si una persona cumplió con todos los requisitos reglamentarios y legales para acceder al título de abogado, el rector o el decano de la universidad o la facultad no podría negárselo argumentando que razones interés público imponen el rechazo pues ya hay suficientes graduados en derecho⁶⁹. Si es ello es así en los ejemplos dados, ni el titular del organismo previsional podría revocar la jubilación ni el rector o el decano revocar el título de abogado invocando razones de oportunidad, mérito o conveniencia.

En suma, si la autoridad administrativa no puede válidamente negarse al dictado del acto administrativo en el marco de una facultad reglada, tampoco puede, luego de emitido, revocarlo por oportunidad mérito o conveniencia. Como dice Bielsa, “*si se trata de actos que emanan de facultades regladas, ellos no son revocables, pues satisfechos los extremos legales (lato sensu) nada queda por rever...*”⁷⁰.

Lo dicho hasta aquí me permite concluir que la *revocabilidad por oportunidad, mérito o conveniencia* no es uno de los caracteres esenciales o inherentes al acto administrativo⁷¹, pues hay toda una categoría de ellos –los dictados en ejercicio de facultades regladas– que no admiten la revocación por razones de interés público.

⁶⁹ En contra de esta idea, Díez da entender que un diploma profesional otorgado por una universidad puede ser revocado por razones de oportunidad pagando una indemnización por el daño causado (DÍEZ, Manuel M., *Derecho Administrativo, op. cit.*, Tomo II, p. 363).

Por lo dicho en el texto, entre otras razones, creo que esta solución francamente no es aceptable; ni siquiera aunque se pretenda hacerlo por una ley de expropiación.

⁷⁰ BIELSA, Rafael A., *Derecho Administrativo...*, *op. cit.*, Tomo II, p. 108.

⁷¹ Llega a la misma conclusión: MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado...*, *op. cit.*, Tomo II, p. 584 y ss., aunque por otros argumentos. Ver también nota 87.

En contra: GARCÍA OVIEDO, Carlos, *Derecho administrativo*, Madrid, EISA, Patronato de Cultura de la Excma. Diputación de Murcia – Imprenta Provincial, Tomo I, 1962, octava edición por Enrique MARTÍNEZ USEROS, p. 368, quien menciona a la revocabilidad como uno de los caracteres esenciales del acto administrativo.

5.3.2.- La estabilidad

5.3.2.1.- Algunos autores señalan que la *estabilidad* es otro de los caracteres esenciales del acto administrativo⁷².

Ahora bien, antes de concluir si es factible considerar a la estabilidad como uno de los caracteres esenciales del acto administrativo, es necesario precisar qué entendemos por ella y cuál es el régimen –de modo muy sintético– de la anulación de oficio del acto administrativo.

En ese sentido, debe recordarse que calificar de estable a un acto administrativo –esto es, que goza de *estabilidad*– implica que no puede ser anulado de oficio en sede administrativa por razones de ilegitimidad. Es decir, la estabilidad se refiere a la imposibilidad de anular de oficio un acto administrativo por razones de ilegitimidad –ya sea por ser nulo de nulidad absoluta o anulable⁷³– si se dan los requisitos que prevé el ordenamiento jurídico para limitar la anulación.

⁷² Así, Gordillo señala, luego de mencionar a la presunción de legitimidad y a la ejecutoriedad, que “*En cualquier caso, corresponde considerar dos caracteres más, fundamentales para el Estado de derecho: Estabilidad e impugnabilidad*” (GORDILLO, Agustín, *Tratado...*, *op. cit.*, Tomo 3, p. V-I). También: IVANECA, Miriam M., “Alcance de la presunción de juridicidad...”, *op. cit.*, p. 35.

La misma idea parece compartir Altamira, pues menciona a la *inmutabilidad* como uno de los caracteres esenciales del acto administrativo, asimilándola a la “cosa juzgada administrativa” que, como veremos en el texto, puede postularse que es sinónimo de *estabilidad* (ALTAMIRA GIGENA, Julio Isidro, *Acto administrativo...*, *op. cit.*, p. 62 y ss.).

En Uruguay, Delpiazzo se refiere a la estabilidad como uno de los caracteres del acto administrativo (DELPIAZZO, Carlos E., “Caracteres del acto administrativo”, *op. cit.*, ps. 1062/1068) y del mismo autor: “Estabilidad del acto administrativo generador de derechos”, en AA.VV., *El acto administrativo como fuente del derecho administrativo en iberoamérica (Actas del VIII Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo)*, Digital Publishing of Florida, 2009, p. 753 y *Derecho administrativo general...*, *op. cit.*, Volumen 1, p. 338; en Perú: DANÓS ORDOÑEZ, Jorge, “¿Constituye el acto administrativo fuente del derecho en el ordenamiento jurídico peruano?”, en AA.VV., *El acto administrativo como fuente del derecho administrativo en iberoamérica (Actas del VIII Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo)*, Digital Publishing of Florida, 2009, p. 619, para quien constituye una “*calidad*” de los actos administrativos.

⁷³ En lo que se refiere al concepto de “nulidad”, podemos adoptar *analógicamente* el que se ha propuesto en el derecho privado, entendiéndola como la sanción legal que, en virtud de un vicio existente en alguno o algunos de los elementos del acto administrativo al momento de su dictado, lo priva definitivamente de sus efectos propios.

Se ha dicho que “...*en el campo del derecho administrativo la nulidad es la sanción legal que priva de manera definitiva y permanente los efectos propios del acto viciado*” (COMADIRA, Fernando Gabriel, *La acción de lesividad...*, *op. cit.*, p. 318).

A nivel nacional sólo hay dos categorías de nulidad de los actos administrativos: o el acto es *nulo de nulidad absoluta* o es *anulable de nulidad relativa* (COMADIRA, Julio Rodolfo, *El acto administrativo...*, *op. cit.*, p. 74; BALBÍN, Carlos F., *Curso...*, *op. cit.*, Tomo II, ps. 98/99). Es decir, se asocia la idea de “acto nulo” con la “nulidad absoluta” y de “acto anulable” con la “nulidad relativa” (COMADIRA, Julio Rodolfo, *El acto administrativo...*, *op. cit.*, p. 74).

Ahora bien, aclarado que en el régimen nacional sólo se distingue entre la nulidad absoluta –acto nulo– y la nulidad relativa –acto anulable–, ¿cuál es el *criterio de distinción* entre una y otra categoría? Sobre el punto básicamente se han propuesto dos teorías. Para la primera debe vincularse el régimen de las nulidades con la gravedad del vicio que afecta el principio de legalidad. De esta forma, se ha dicho que la ley “...*consagra expresamente un tipo de invalidez que tiene en cuenta la mayor gravedad del vicio,*

Veamos, entonces, brevemente, cuál el régimen de la anulación de oficio del acto administrativo en sede administrativa y cuándo el acto administrativo adquiere estabilidad.

5.3.2.2.a).- En el marco de la LNPA el acto *nulo de nulidad absoluta* debe ser anulado en sede administrativa⁷⁴. Es decir, el principio, en este punto, es el de la falta de estabilidad o bien de *inestabilidad* del acto administrativo nulo o irregular⁷⁵.

en virtud de que al afectarse gravemente el principio de legalidad que rige la actividad administrativa, se considera violado el orden público” (CASSAGNE, Juan Carlos, *El acto administrativo...*, *op. cit.*, p. 289). Para una segunda postura –a la que adhiero– la vinculación para determinar el carácter de la nulidad debe darse entre la gravedad del vicio y la afectación de uno o más de los elementos esenciales del acto administrativo. De esta manera, se advierte que existe una relación entre el *régimen de los elementos* y el *régimen de invalidez* del acto administrativo (COMADIRA, Julio Rodolfo, *El acto administrativo...*, *op. cit.*, p. 74. En el mismo sentido: MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado...*, *op. cit.*, Tomo II, p. 502; BIELSA, Rafael A., *Derecho Administrativo...*, *op. cit.*, Tomo II, ps. 118/119). Esto así, pues si se parte de la base o se conceptualiza a los *elementos esenciales* del acto administrativo como aquellos que necesariamente deben concurrir sin vicios para que exista un acto administrativo plenamente válido, cabe concluir que, si falta alguno o algunos de los elementos del acto administrativo o bien concurren todos pero alguno o algunos son portadores de un vicio, el acto tendrá algún tipo de invalidez (COMADIRA, Julio Rodolfo, *El acto administrativo...*, *op. cit.*, p. 74).

Y, en ese orden de ideas, en el marco de la LNPA es posible postular que: a) el acto administrativo será nulo de nulidad absoluta cuando: i) carezca de alguno o algunos de sus elementos esenciales (por ejemplo, se impone por acto administrativo una sanción disciplinaria a un empleado público pero no se dio lugar al derecho de defensa) o bien ii) concurren todos pero alguno o algunos ostenten un vicio grave o fundamental (aquel mismo acto tiene graves defectos en su motivación); y b) el acto administrativo será anulable de nulidad relativa cuando estén presentes todos sus elementos pero alguno o algunos presenten un vicio leve o no fundamental (por ejemplo, aquel acto fue dictado por autoridad incompetente en razón del grado pero la delegación o sustitución estaban permitidas) (ver: COMADIRA, Julio Rodolfo, *El acto administrativo...*, *op. cit.*, p. 76/77).

⁷⁴ En efecto, el art. 17, LNPA, dispone: “*El acto administrativo afectado de nulidad absoluta se considera irregular y debe ser revocado o sustituido por razones de ilegitimidad aun en sede administrativa. No obstante, si el acto estuviere firme y consentido y hubiere generado derechos subjetivos que se estén cumpliendo, sólo se podrá impedir su subsistencia y la de los efectos aún pendientes mediante declaración judicial de nulidad*”.

Ver, también, Dictámenes: 275:122.

⁷⁵ Dictámenes: 277:196, entre otros. Ver SAMMARTINO, Patricio Marcelo E., “Precisiones sobre la invalidez del acto administrativo en el Estado constitucional de derecho”, EDA 2014-724.

En contra: CASSAGNE, Juan Carlos, *El acto administrativo...*, *op. cit.*, p. 415. Para este autor, “...*la prescripción que impone a la Administración el deber de revocar el acto irregular no alcanza a sustentar la inversión de la regla de la estabilidad, dadas las escasas posibilidades que existen en el ordenamiento para revocar en sede administrativa un acto administrativo afectado de nulidad absoluta...*”.

No obstante, me remito al trabajo en coautoría con mi hermano: COMADIRA, Julio Pablo y COMADIRA, Fernando Gabriel, “‘Kek’ y la estabilidad del acto administrativo”, en el Suplemento de Derecho Administrativo de eDial.com, del 9 de octubre de 2015. Sobre el mismo caso ver el comentario de COVIELLO, Pedro J. J., “La distorsión del empleo público”, ED 266, 751, Cita Digital: ED-DCCLXXV-779. En este trabajo el autor aborda las cuestiones del caso vinculadas con el empleo público y, en lo que ahora nos interesa, sin vueltas afirma: “*frente a una nulidad no hay derechos adquiridos ni estabilidad alguna. La Administración puede en cualquier momento anular en su propia sede o, de no ser posible, iniciar la acción de lesividad*”.

Sin embargo, y más allá de alguna confusión conceptual en la que incurre la LNPA⁷⁶, se establece como límite a la anulación de oficio en sede administrativa del acto administrativo nulo de nulidad absoluta, la circunstancia de que estuviere firme, consentido y hubiere generado derechos subjetivos que se estén cumpliendo. En estos casos, esto es, cuando el acto está firme, consentido y hubiese generado derechos subjetivos que se estén cumpliendo⁷⁷, no es factible para la Administración anularlo con efectos ejecutorios en sede administrativa y es necesario, para obtener su nulidad, iniciar el proceso de lesividad⁷⁸.

⁷⁶ Ciertamente, en ella incurre cuando se refiere al acto “firme” y “consentido” pues, en rigor, el consentimiento es una forma en la que el acto puede adquirir firmeza. En otros términos, el acto “consentido” es una especie de acto “firme”. En efecto, el acto administrativo puede adquirir firmeza por: a) consentimiento expreso (v. gr.: el particular beneficiario del acto administrativo se presenta en el expediente y manifiesta consentir el acto) o tácito (v. gr.: por haber el particular dejado que venzan los plazos para recurrir); o b) por no existir más recursos administrativos y judiciales procedentes contra el acto administrativo, esto es, cuando existe cosa juzgada judicial (Cfr. COMADIRA, Julio Rodolfo, *El acto administrativo...*, op. cit., p 200).

⁷⁷ En relación con la idea de que el acto haya generado “...derechos subjetivos que se estén cumpliendo...”, ver: CSJN, 22/09/1987, “Olivera”, Fallos 310:1870 y, más cerca en el tiempo, íd., 08/09/2003, “Miragaya”, Fallos 326:3316, este último con comentario: COMADIRA, Julio Rodolfo, “Valiosos aportes...”, ps. 665 y ss. En estos precedentes, la Corte convalidó la anulación de oficio de actos administrativos que si bien habían generado derechos subjetivos, éstos no habían comenzado a cumplirse.

⁷⁸ Sobre el punto, con acierto se ha dicho que “...la anulación de oficio, cuando ella resulte procedente, como la deducción de la demanda correspondiente, cuando aquel modo de anulación no sea viable, constituyen un deber de cumplimiento inexcusable que incumbe a la autoridad administrativa” (COMADIRA, Julio Rodolfo, *La anulación de oficio...*, op. cit., p. 180).

Sobre la acción de lesividad ver la erudita obra: COMADIRA, Fernando Gabriel, *La acción de lesividad...*, op. cit.

No obstante, hay tres excepciones a la estabilidad del acto irregular –es decir, del acto nulo, que está firme, consentido y generó derechos subjetivos que se están cumpliendo– que son, siguiendo una interpretación armónica de la ley⁷⁹, como propone la Corte Suprema⁸⁰, la Procuración del Tesoro⁸¹ y la mayoría de la doctrina⁸²: que la anulación favorezca al particular y no perjudique a terceros⁸³; que hubiese sido otorgado expresamente y válidamente a título precario⁸⁴ y, la más importante, que el particular hubiese conocido el vicio del acto administrativo⁸⁵.

⁷⁹ Cabe recordar que las excepciones a la estabilidad del acto regular previstas en el art. 18, LNPA, – que la anulación favorezca al particular y no perjudique a terceros, que hubiese sido otorgado expresa y válidamente a título precario y que el particular hubiese conocido el vicio del acto administrativo– no están contempladas expresamente para la estabilidad del acto irregular. Pero, si no se trasladaran las excepciones de la estabilidad del acto regular a la estabilidad del acto irregular, paradójicamente se le estaría otorgando una mayor estabilidad al acto irregular que al regular cuando, evidentemente, tal propósito no estaba en el espíritu del legislador. Esto último se confirma cuando se recuerda que los actos irregulares como principio deben ser anulados en sede administrativa (art. 17, LNPA, antes transcripto) y, en sentido inverso, el acto regular del que hubieren nacido derechos subjetivos no puede ser anulado, en principio, en sede administrativa una vez notificado (art. 18, LNPA).

⁸⁰ CSJN, 17/2/1998, “Almagro, Gabriela y otra”, Fallos 321:169. Criterio reiterado, en fecha más reciente, en CSJN, 30/9/2003, “El Rincón de los Artistas c. Htal. Nac. Profesor Alejandro Posadas s/ordinario”, Fallos: 326:3700. Este último fallo fue comentado por: COMADIRA, Julio Rodolfo, “Valiosos aportes..., *op. cit.*, ps. 665 y ss.

⁸¹ Dictámenes 153:213; 170:155; 180:125; el del 4 de diciembre de 1989, publicado en la RAP 137:231; 195:49; 216:34; 267:579; 277:196; entre otros.

⁸² COMADIRA, Julio Rodolfo, *La anulación...*, *op. cit.*, p. 218; GORDILLO, Agustín, *Tratado...*, *op. cit.*, Tomo 3, p. VI-18; MARCER, Ernesto, “La suspensión en sede administrativa del acto administrativo irregular frente al artículo 17 de la ley 19.549”, LL 1981-C, 305; HALPERÍN, David A., “El principio de estabilidad del acto administrativo”, en TAWIL, Guido S. (Director), *Acto Administrativo*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2014, p. 310; HUTCHINSON, Tomás, *Ley Nacional de Procedimientos Administrativos*, Astrea, Buenos Aires, 1985, Tomo I, ps. 373/374; BALBÍN, Carlos F., *Curso...*, *op. cit.*, Tomo II, p. 81; entre otros.

En contra, GUERRERO, Alejandro Osvaldo, “El conocimiento del vicio por el administrado y la estabilidad del acto administrativo irregular. Reflexión crítica en torno de los arts. 17 y 18 de la ley 19.549, de procedimientos administrativos”, en Revista de Derecho Administrativo, n° 17, ps. 571 y ss.; REJTMAN FARAH, Mario, “La estabilidad del acto administrativo y el conocimiento del vicio como causal de revocación”, en AA.VV., *Cuestiones de Acto Administrativo, Reglamento y otras fuentes del Derecho Administrativo*, Jornadas organizadas por el Departamento de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2009, ps. 436 y ss.

⁸³ Esta excepción es entendible dado que la noción de estabilidad del acto administrativo nulo de nulidad absoluta –o irregular, que es lo mismo– está concebida como una garantía a favor del particular, tal como en su momento lo fue la construcción jurisprudencial de la teoría de la “cosa juzgada administrativa” (COMADIRA, Julio Rodolfo, *El acto administrativo...*, *op. cit.*, p. 228). Ver, también: SPACAROTEL, Gustavo, “La estabilidad del acto administrativo y contrainterés”, en AA.VV., *Cuestiones de Acto Administrativo, Reglamento y otras fuentes del Derecho Administrativo*, Jornadas organizadas por el Departamento de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2009, p. 156; BALBÍN, Carlos F., *Curso...*, *op. cit.*, Tomo II, p. 79.

Sobre el alcance de la expresión que “...no perjudique a terceros...”, ver: CSJN, 21/11/2018, “Talleres Navales Dársena Norte S.A.C.I. y N. s/ concurso preventivo”, Fallos: 341:16798.

⁸⁴ Esto que parece una excepción a la inextinguibilidad del acto regular o irregular por razones de ilegitimidad, en rigor, no lo es, pues, como señalaba mi Maestro, la consistencia jurídica –precariedad o no– de la prerrogativa surgida de un acto, en nada se vincula con la naturaleza de las causales que

En suma, el acto *nulo debe* ser anulado en sede administrativa, *salvo* que estuviere firme, consentido y hubiese generado derechos subjetivos que se estén cumpliendo, *excepto* que la anulación favorezca al particular y no perjudique a terceros; que hubiese sido otorgado expresa y válidamente a título precario o que el particular hubiese conocido el vicio del acto administrativo.

5.3.2.2.b).- En cambio, el acto administrativo *anulable* del que hubieren nacido derechos subjetivos, una vez notificado, adquiere estabilidad en sede administrativa y no puede ser anulado de oficio por la Administración, salvo que el particular conociere el vicio del acto administrativo, la anulación lo favorezca sin afectar a terceros o bien el acto hubiera sido dictado expresa y válidamente a título precario⁸⁶. De estas excepciones a la estabilidad –en este caso– al acto anulable, me he ocupado más arriba.

5.3.2.3.- Luego de haber explicado de manera sintética el régimen de anulación de oficio del acto administrativo, se aprecia que la noción de *estabilidad* está asociada a la de acto nulo de nulidad absoluta o anulable de nulidad relativa; es decir, al régimen de invalidez y al de anulación de oficio del acto administrativo. En otras palabras, la *estabilidad* se vincula con la imposibilidad de anular de oficio en sede administrativa un acto ilegítimo. De esta manera, la *estabilidad* se trata de una característica que *puede* adquirir el *acto ilegítimo*, ya sea nulo o anulable.

tornan viable la anulación de dicho acto. Es decir, “*el carácter precario con que haya sido dictado un acto no autoriza su anulación de oficio sino cuando con prescindencia de dicha precariedad, concurren, objetivamente, causales idóneas para viciar la legitimidad originaria*” (COMADIRA, Julio Rodolfo [Laura MONTI – Colaboradora], *Procedimientos Administrativos...*, *op. cit.*, Tomo I, p. 380). Dicho en otros términos, la precariedad de un acto administrativo no agrega ni quita nada en materia de anulación de oficio por razones de ilegitimidad. Ver, también, de mi autoría: “La revocación de los permisos otorgados a título precario”, en COMADIRA, Julio Pablo, *Estudios de Derecho Administrativo*, Cathedra, Buenos Aires, 2019, 116 y ss. y, antes, en “La revocación de los permisos otorgados a título precario”, en *Estudios de Derecho Administrativo en Homenaje al Profesor Julio Rodolfo Comadira*, Instituto de Derecho Administrativo, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 2009, ps. 265 y ss.

En igual sentido: CANDA, Fabián O., “La revocación...”, p. 803.

Sobre la noción de precariedad ver, también: CSJN, 24/05/2011, “Distribuidora Química S.A. c/Estado Nacional s/acción declarativa”.

⁸⁵ Ampliar en COMADIRA, Julio Pablo, “¿Cuándo el particular ‘conoce el vicio’ del acto administrativo? A propósito del artículo 18 de la LNPA”, Suplemento de Derecho Administrativo de elDial.com, elDial.com DC20C, también en COMADIRA, Julio Pablo, *Estudios...*, *op. cit.*, ps. 708 y ss.

⁸⁶ Artículo 18, LNPA: “*El acto administrativo regular, del que hubieren nacido derechos subjetivos a favor de los administrados, no puede ser revocado, modificado o sustituido en sede administrativa una vez notificado. Sin embargo, podrá ser revocado, modificado o sustituido de oficio en sede administrativa si el interesado hubiere conocido el vicio, si la revocación, modificación o sustitución del acto lo favorece sin causar perjuicio a terceros y si el derecho se hubiere otorgado expresa y válidamente a título precario. También podrá ser revocado, modificado o sustituido por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, indemnizando los perjuicios que causare a los administrados*”.

Ver lo que se explica antes en el texto y en nota al pie 82 sobre las excepciones a la estabilidad del acto administrativo.

En ese escenario, por tanto, entiendo que no cabe incluir entre los caracteres esenciales a la *estabilidad*: a) primero, porque esta última es una noción que se asocia al acto ilegítimo y los caracteres esenciales aluden a las características de los actos, en principio, válidos⁸⁷; b) segundo, la experiencia indica que solo una minoría muy reducida de los actos administrativos, comparada con los que se dictan, son declarados ilegítimos, por lo que la idea de *estabilidad* está muy lejos de predicarse de todos los actos administrativos; c) tercero, aun cuando se acepte que pueda hablarse de caracteres esenciales del acto administrativo incluyendo a los actos ilegítimos, hay actos de esta especie que carecen de *estabilidad*; es decir, ni siquiera se aplicaría a todos los actos ilegítimos.

5.3.3.- La impugnabilidad

5.3.3.1.- En doctrina se ha mencionado, también, que la *impugnabilidad* constituye otro de los caracteres del acto administrativo⁸⁸.

Los actos administrativos se pueden impugnar administrativa o judicialmente, según los requisitos previsto para cada caso. Veamos, brevemente, estas dos formas de impugnación.

5.3.3.2.- *La impugnación administrativa de los actos administrativos de alcance individual (o acto administrativo en sentido estricto)*⁸⁹. En nuestro ámbito nacional, los actos administrativos de alcance particular se pueden impugnar administrativamente mediante los recursos previstos en el RLNPA (recurso de

⁸⁷ Como argumenta Marienhoff, la revocabilidad, ya sea por oportunidad, mérito o conveniencia o por razones de ilegitimidad, no es lo “normal”, es una medida “excepcional”; y lo “anormal” no representa la “esencia” del instituto a que pueda vincularse o relacionarse, ni puede ser tenido en cuenta para convertirlo en “principio” rector del instituto (MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado...*, op. cit., Tomo II, p. 588)

⁸⁸ GORDILLO, Agustín, *Tratado...*, op. cit., Tomo 3, p. V-I.; HUTCHINSON, Tomás, *Régimen de procedimientos...*, op. cit., p. 147; IVANEGA, Miriam M., “Alcance de la presunción de juridicidad...”, op. cit., p. 35.

En Uruguay: DELPIAZZO, Carlos E., “Caracteres del acto administrativo”, op. cit., p. 1068 y del mismo autor: *Derecho administrativo general...*, op. cit., Volumen 1, p. 340; en Ecuador: ROBALINO – ORELLANA, Javier, “El acto administrativo. Una visión ecuatoriana”, en AA.VV., *El acto administrativo como fuente del derecho administrativo en iberoamérica (Actas del VIII Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo)*, Digital Publishing of Florida, 2009, p. 363.

En Italia algunos autores también mencionan a la impugnabilidad ante un juez administrativo –por el sistema propio italiano– como uno de los caracteres (MATTARELLA, Bernardo Giorgio, “Il provvedimento”, en CASSESE, Sabino, *Trattato di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2003, Tomo I, p. 813/814).

En Guatemala, Calderón Morales trata esta característica como *revocabilidad*, pues entiende que en el fondo son lo mismo, “...con la única diferencia que la revocabilidad puede hacerse hasta de oficio, siempre que el acto no esté notificado a los particulares” (CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo, “Los actos administrativos”, op. cit., p. 578).

⁸⁹ Ver nota 380.

reconsideración⁹⁰, jerárquico⁹¹ y alzada⁹², según el caso) y el extraordinario de revisión⁹³ contemplado en la LNPA⁹⁴.

A su vez, los actos de alcance general, en el marco de la LNPA, pueden ser impugnados administrativamente por dos vías⁹⁵: la directa o la indirecta⁹⁶.

⁹⁰ Previsto en los arts. 84 a 88, RLNPA. El recurso de reconsideración ha sido definido por Nielsen “...como el medio de impugnación –en principio optativo– que el administrado –en su carácter de colaborador en el procedimiento administrativo– ejerce como medio de defensa y cuya interposición se efectúa ante la misma autoridad que dictó el acto cuestionado a fin de que ésta, ya sea con fundamentos de ilegitimidad o de oportunidad, lo modifique, lo sustituya o revoque por contrario imperio” (NIELSEN, Federico, “El recurso de reconsideración”, en AA.VV., *Cuestiones de procedimiento administrativo*, Jornadas organizadas por el Departamento de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Buenos Aires, 2006, ps. 664/665).

⁹¹ Previsto en los arts. 90 a 92, RLNPA. Decía mi padre: “*El recurso jerárquico es el que procede contra todo acto administrativo definitivo o que impida totalmente la tramitación del reclamo o pretensión del administrado; se interpone ante la autoridad que emitió el acto impugnado y lo resuelve el jefe de gabinete de ministros –cuando el acto cuestionado provenga de un órgano que de él dependa–, los titulares de los entes descentralizados –cuando el recurso se interpone contra un acto de un órgano inferior en el ámbito del ente descentralizado–, el ministro, o el secretario de la presidencia de la Nación que corresponda, salvo cuando el acto proviene de alguno de estos funcionarios –excepto de los titulares de las entidades descentralizadas, pues no corresponde el recurso jerárquico sino el de alzada–, supuestos en los cuales la decisión compete al Poder Ejecutivo nacional, agotándose, en todos los casos, la instancia administrativa (arts. 89 y 90, párr. 1º, primera parte, RLNPA)*” (COMADIRA, Julio Pablo [Coordinador, colaborador y actualizador], *Curso...*, op. cit., Tomo II, ps. 1250/1251).

⁹² Previsto en los arts. 94 a 98, RLNPA. Se sostiene que el recurso de alzada es el que “...el administrado puede interponer, como opción respecto de la posibilidad de acudir a la Justicia, contra los actos administrativos definitivos o que impiden totalmente la tramitación del reclamo o pretensión del recurrente, emanados del órgano superior de un ente autárquico. La opción por esta vía administrativa no impide, de acuerdo con el régimen vigente, desistir de ella para acudir a la Justicia, ni obsta para que, agotada aquélla con la resolución del recurso, se acuda a ésta; pero la opción por la promoción de la acción judicial hace perder la vía administrativa (art. 95, RLNPA)” (COMADIRA, Julio Pablo [Coordinador, colaborador y actualizador], *Curso...*, op. cit., Tomo II, ps. 1252).

⁹³ Previsto en el art. 22, LNPA. En uno de los trabajos más completos y se insoslayable lectura en este tema, Lagarde explica que el recurso de revisión es “...es el medio de impugnación procedimental extraordinario y típico, tendiente a examinar un acto firme en sede administrativa, cuando se ha dictado mediando actos ilícitos o graves irregularidades, comprobados en legal forma, sin culpa o negligencia del recurrente, con el objeto de que la Administración lo revoque, modifique o sustituya por razones de ilegitimidad” (LAGARDE, Fernando M., “El recurso de revisión en la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos”, en AA.VV., *Cuestiones de procedimiento administrativo*, Jornadas organizadas por el Departamento de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Buenos Aires, 2006, p. 348).

⁹⁴ Ver en detalle el régimen de impugnación de los actos administrativos y cada uno de los recursos en: COMADIRA, Julio Rodolfo; ESCOLA, Héctor Jorge; COMADIRA, Julio Pablo (Coordinador, colaborador y actualizador), *Curso...*, op. cit., Tomo II, ps. 1249 y ss.

⁹⁵ Para un análisis más detallado y completo del régimen de impugnación de los reglamentos me remito a: COMADIRA, Julio Pablo, *Estudios...*, op. cit., ps. 279 y ss. y, antes, en COMADIRA, Julio Pablo, “Impugnación administrativa de los actos de alcance general”, AA.VV., *Fuentes y procedimiento administrativo. Cuestiones actuales y perspectivas*, Jornadas organizadas por el Departamento de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2019, 75 y ss.

⁹⁶ Dictámenes 279:215; 274:064; 254:277; 252:048; 251:96; 236:212; 235:143; 210:137 y sus citas.

La primera vía se denomina “directa” en el sentido de que el reglamento puede impugnarse “directamente”; es decir, aun antes de su aplicación a través de un acto de alcance particular⁹⁷. El instrumento para la impugnación administrativa directa del reglamento es el denominado “reclamo impropio”⁹⁸ previsto en el art. 24, inc. a), LNPA⁹⁹.

La otra vía para impugnar administrativamente un reglamento es la denominada “indirecta”. En este supuesto, se espera a la aplicación del reglamento en un caso concreto a través de un acto de alcance particular (acto administrativo en sentido estricto¹⁰⁰) y se impugna este acto de aplicación mediante un recurso e, indirectamente, al reglamento que le sirve de causa¹⁰¹ –como antecedente de derecho–. La vía procedimental de impugnación indirecta del reglamento es el recurso administrativo que corresponda contra el acto de aplicación. Ella está prevista en el art. 24, inc. b), LNPA¹⁰².

⁹⁷ HUTCHINSON, Tomás, *Régimen de procedimientos...*, op. cit., p. 218.

⁹⁸ COMADIRA, Julio Rodolfo (Laura MONTI – Colaboradora), *Procedimientos Administrativos...*, op. cit., Tomo I, p. 449; GARCÍA PULLÉS, Fernando R., *Tratado de lo contencioso administrativo*, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, Tomo 1, ps. 445 y ss.; SAMMARTINO, Patricio M. E., *Amparo y Administración...*, op. cit., Tomo I, ps. 553/554; DIEZ, Horacio Pedro, *Reglamentos. Su impugnación en el procedimiento administrativo*, Colección Cuadernos de la Universidad Austral, Derecho Administrativo 2, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, ps. 49/54.

Se atribuye a Linares la primera calificación de este reclamo como “impropio” (LINARES, Juan Francisco, *Sistema de recursos y reclamos en el procedimiento administrativo*, Astrea, Buenos Aires, 1976, p. 33 y también en LINARES, Juan Francisco, *Derecho Administrativo*, Astrea, Buenos Aires, 1986, ps. 371 y 387 y ss.) para diferenciarlo del reclamo administrativo previo del art. 30, LNPA. Más allá de ello, lo cierto es que, en el ámbito del derecho administrativo, cuando una determinada figura o instituto no es posible encuadrarlo en alguna categoría previa, se suele acudir al calificativo de “impropio” (ver nota 363).

Dictámenes 274:064.

⁹⁹ Art. 24, inc. a), LNPA: “El acto de alcance general será impugnable por vía judicial: a) cuando un interesado a quien el acto afecte o pueda afectar en forma cierta e inminente en sus derechos subjetivos, haya formulado reclamo ante la autoridad que lo dictó y el resultado fuere adverso o se diere alguno de los supuestos previstos en el artículo 10”.

La necesidad de interponer el “reclamo impropio” para agotar la vía administrativa y como modo de impugnación administrativa directa de los actos de alcance general surge del artículo citado, en tanto dispone que podrá impugnarse judicialmente un acto de alcance general cuando se haya formulado el reclamo ante la autoridad que lo dictó y hubiere sido rechazado o se hubiere configurado el silencio negativo. La referencia, precisamente, al “reclamo” en el art. 24, inc. a), es el sustento normativo de la impugnación administrativa directa.

Finalmente, la Procuración del Tesoro de la Nación en reiteradas oportunidades sostuvo que la impugnación directa del acto de alcance general mediante recurso es improcedente (Dictámenes: 274:064; 252:48; 254:277; 253:161; 252:53; 239:90; 237:13; 233:400; 210:137entre otros).

¹⁰⁰ Ver nota 380.

¹⁰¹ Cfr. HUTCHINSON, Tomás, *Régimen de procedimientos administrativos...*, op. cit., p. 420; SAMMARTINO, Patricio M. E., *Amparo y Administración...*, op. cit., Tomo I, p. 561;

¹⁰² Art. 24, inc. b), LNPA: “El acto de alcance general será impugnable por vía judicial: ...b) cuando la autoridad de ejecución del acto de alcance general le haya dado aplicación mediante actos definitivos y contra tales actos se hubieren agotado sin éxito las instancias administrativas”.

5.3.3.3.- *La impugnación judicial de los actos administrativos.* Ahora bien, una vez agotada la vía administrativa –que en el caso de los actos administrativos de alcance particular se concreta con el recurso jerárquico que es obligatorio para ello y, en los generales, mediante la vía directa o indirecta antes referidas– o concluido el procedimiento administrativo luego haber interpuesto recursos optativos y procedentes¹⁰³ (por ej.: recurso de alzada o el recurso de reconsideración del art. 100¹⁰⁴, LNPA), el particular está en condiciones de acudir a la Justicia a través de la acción de nulidad dentro de los 90 días hábiles judiciales (art. 25, LNPA)¹⁰⁵. Por cierto, en aquellos casos es que estén dados los requisitos de admisibilidad del amparo (art. 43, CN), no será necesario agotar la vía administrativa y podrá acudirse directamente a la instancia judicial¹⁰⁶.

5.3.3.4.- Pues bien, ¿puede decirse que la impugnabilidad administrativa o judicial es uno de los caracteres esenciales del acto administrativo?

5.3.3.4.a).- Si se trata de *impugnar* un acto administrativo *por razones de ilegitimidad* –ya sea administrativa o judicialmente– se da aquí una situación similar –no igual– a la que vimos al indagar si la estabilidad era un carácter esencial de acto administrativo. Aquí, de la misma manera que mencionamos en esa oportunidad, la respuesta es negativa. En efecto, la *impugnabilidad por razones de ilegitimidad* no constituye, desde mi visión, uno de los caracteres esenciales del acto administrativo pues: a) en primer lugar, supone la existencia de un acto ilegítimo y los caracteres esenciales se predicen de los actos que, en principio, son válidos; b) en segundo término, la experiencia indica que solo una cantidad muy reducida de actos administrativos, comparada con los que se dictan, son declarados ilegítimos, por lo que la idea de impugnabilidad por razones de ilegitimidad está muy lejos de predicarse de todos los actos administrativos.

Sin perjuicio de ello, debe aclararse con énfasis que en un Estado de Derecho es inconcebible que exista porción alguna de actividad estatal al margen del principio

¹⁰³ Ver nota 756 para la trascendencia en diferenciar entre impugnación *innecesaria* e *improcedente*.

¹⁰⁴ Como dijimos, en el marco del RLNPA, el recurso jerárquico es el que agota la vía administrativa dejando expedita la instancia judicial para plantear la correspondiente acción de nulidad, no obstante lo cual, si el particular opta por ello, es procedente interponer un recurso de reconsideración contra el acto administrativo que resolvió rechazar el recurso jerárquico (cfr. arts. 89 y ss. y art. 100).

¹⁰⁵ En algunos casos la normativa contempla la posibilidad de interponer recursos directos cuyo plazo genérico es de treinta días hábiles judiciales, salvo que una norma especial prevea algo distinto (ver art. 25, *in fine*, LNPA). Sobre el tema, ver: GALLEGOS FEDRIANI, Pablo, *Recursos directos (aspectos sustanciales y procesales)*, Ediciones RAP, Colección *Thesis*, Buenos Aires, 2008.

¹⁰⁶ Por todos: SAMMARTINO, Patricio Marcelo E., *Amparo y Administración...*, *op. cit.*, Tomo II, 2012, p. 875 y ss. (y, antes, en SAMMARTINO, Patricio, *Principios constitucionales del amparo administrativo. El contencioso constitucional administrativo urgente*, Colección de Derecho Administrativo, LexisNexis Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2003, ps. 354/355 y Capítulo IX).

de juridicidad¹⁰⁷: ninguna actividad estatal escapa al imperio insoslayable de la juridicidad. Y, del mismo modo, es improponible que un acto administrativo que afecte derechos subjetivos¹⁰⁸ no sea susceptible de revisión judicial. Por ello, en todo caso, si se quiere, antes que hablar de la impugnabilidad judicial como uno de los caracteres esenciales del acto administrativo –se entiende, válido– lo que correspondería es puntualizar que uno de los caracteres esenciales del acto administrativo *ilegítimo* es su impugnabilidad judicial¹⁰⁹.

5.3.3.4.b).- La misma solución se impone, a mi juicio, con respecto a la *impugnabilidad por razones de oportunidad, mérito o conveniencia*.

Aquí cabe traer a colación lo que hemos dicho antes en cuanto a la posibilidad de revocar por razones de interés público un acto administrativo dictado en ejercicio de facultades preponderantemente regladas.

Al analizar el tema, concluimos que un acto administrativo reglado no podría ser revocado por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, del mismo modo que tampoco era viable que la Administración se negara a su dictado con fundamento en razones de interés público si se verificaba el antecedente de la norma atributiva de competencia. En términos más sencillos, si la Administración no puede válidamente

¹⁰⁷ Sobre el alcance de la expresión *principio de juridicidad* ver nota 21.

¹⁰⁸ Cuando aludo a los *derechos subjetivos* no lo hago con la intención de diferenciarlos de los *intereses legítimos*. En efecto, en mi opinión, la distinción entre derecho subjetivo e interés legítimo es ajena a nuestro sistema constitucional y, en la práctica, deja desprotegidas situaciones que indudablemente merecen tutela judicial. Por ello, entiendo, junto con calificada doctrina, que se debe superar y eliminar la distinción entre derecho subjetivo e interés legítimo para indagar, en cada caso, el *derecho a qué* del particular o la conducta jurídica que le es debida por la Administración, reconociéndole legitimación tanto en sede administrativa como judicial para reclamar la reparación o restablecimiento del derecho vulnerado o exigir la conducta obviada (ver: COMADIRA, Julio Pablo, “La situación jurídica subjetiva de los oferentes, autoexcluidos y terceros en los procedimientos de selección contractual y durante la ejecución y extinción de los contratos”, en AA.VV., *Derechos, garantías y potestades en los contratos públicos*, Jornadas organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2014, ps. 271 y ss. y, también, en COMADIRA, Julio Pablo, *Estudios de Derecho Administrativo*, Cathedra, Buenos Aires, 2019, ps. 337 y ss.). Ver: COMADIRA, Julio Rodolfo; ESCOLA, Héctor Jorge; COMADIRA, Julio Pablo (Coordinador, colaborador y actualizador), *Curso...*, *op. cit.*, Tomo I, p. 123 y, en el mismo sentido: BARRA, Rodolfo C., *Principios...*, *op. cit.*, p. 274 y, del mismo autor, “La situación jurídica del administrativo. Derecho subjetivo e interés legítimo”, RAP 11:7; DATES, Luis E., “Derecho subjetivo, interés legítimo e interés simple. Descripción, evaluación y crítica de las categorías jurídicas de la Ley N° 19.549”, RAP: 413:7; GUSMAN, Alfredo Silverio, “Situaciones jurídicas subjetivas en el derecho administrativo”, ED 182-1059; PETRELLA, Alejandra, “Legitimación para impugnar los pliegos licitatorios”, en AA.VV., *Cuestiones de Contratos Administrativos*, en Homenaje a Julio Rodolfo Comadira, Jornadas organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, RAP, Buenos Aires, 2007, ps. 153; ABERASTURY (h), Pedro y CILURZO, María Rosa, *Curso de Procedimiento Administrativo*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998. En España: GARCÍA - TREVIJANO FOS, José A., *Tratado de Derecho Administrativo*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1974, Tomo I.

¹⁰⁹ Ello no quita, por cierto, que el acceso a la jurisdicción pueda ser válidamente reglamentado –sujeta la reglamentación a los límites que impone la propia Carta Magna– como, por ejemplo, estableciendo la necesidad de agotar la vía administrativa y fijando plazos de caducidad para acudir a la instancia judicial.

negarse a emitir un acto administrativo reglado invocando razones de interés público, tampoco puede revocarlo con ese fundamento.

Lo anterior me lleva a concluir que, si un acto administrativo reglado no puede ser revocado por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, tampoco podría ser objeto de una impugnación basada en aquellas causas. De esta manera, se aprecia que no todos los actos administrativos son impugnables por razones de oportunidad, mérito o conveniencia: deben excluirse los reglados pues, si la Administración no está en condiciones de revocarlo por aquellos motivos, tampoco podrá hacer lugar a un recurso que invoque fundamentos de interés público y deba traducirse en una revocación que, por lo que se dijo, no es procedente.

En definitiva, la *impugnabilidad por razones de oportunidad, mérito o conveniencia* tampoco puede enumerarse entre los caracteres esenciales del acto administrativo pues no todos son impugnables invocando fundamentos de aquella índole.

5.3.3.5.- En conclusión, la *impugnabilidad*, ora administrativa ora judicial, no constituye uno de los caracteres esenciales del acto administrativo.

6. Caracteres del acto administrativo y acto jurídico del derecho privado

Hemos visto que, en general, cuando la doctrina procura conceptualizar a los caracteres del acto administrativo, hace referencia a las notas o cualidades que permiten diferenciarlo del acto jurídico del derecho privado. Por mi parte, también señalé que, dada la actual autonomía del derecho administrativo –en su faz académica, científica y normativa– no debían definirse a los caracteres esenciales del acto administrativo por comparación o contraposición con el acto jurídico de derecho privado¹¹⁰.

Ahora bien, en ese escenario, es oportuno preguntarse si los caracteres de presunción de legitimidad y ejecutoriedad están o no presentes en el acto jurídico de derecho privado.

En esa línea, ya hemos mencionado que un amplio sector de la doctrina responde a ese interrogante de modo negativo al apuntar que, precisamente, los caracteres esenciales del acto administrativo son los que permiten diferenciarlo del acto jurídico de derecho privado¹¹¹.

¹¹⁰ En efecto, así como no encontramos en las obras de derecho civil una definición o caracterización del acto jurídico que parta de una contraposición o comparación con el acto administrativo, tampoco debería acudir a esa contraposición o comparación para conceptualizar al acto administrativo y sus caracteres.

¹¹¹ COMADIRA, Julio Rodolfo, *El acto administrativo...*, op. cit., p. 137; CASSAGNE, Juan Carlos, *El acto administrativo...*, op. cit., p. 354; BALBÍN, Carlos F., *Curso...*, op. cit., Tomo II, p. 59; MONTI, Laura M., “Teoría jurídica del acto administrativo”, en *Documentación Administrativa*, 2003/2004, nros. 267/268,

Desde otra perspectiva, se ha puesto en duda que los actos jurídicos del derecho privado no gocen de presunción de legitimidad¹¹² ni de ejecutoriedad.

Por mi lado, adhiero a la primera línea doctrinal en el sentido de que –al menos en los términos en los que en este trabajo se los concibe– los caracteres esenciales del acto administrativo no informan a los actos jurídicos del derecho privado.

En cuanto a la presunción de legitimidad que caracteriza al acto administrativo, su ausencia en el acto jurídico del derecho privado no implica, ciertamente, que este último, *a contrario sensu*, se presuma ilegítimo. En otros términos, constituye un

p. 256; IVANECA, Miriam. M., “Alcance de la presunción...”, *op. cit.*, p. 35; COMADIRA, Fernando Gabriel, *La acción de lesividad...*, *op. cit.*, p. 180, nota 487; POZO GOWLAND, Héctor, comentario al art. 12, LNPA, en POZO GOWLAND, Héctor; HALPERÍN, David; AGUILAR VALDEZ, Oscar; JUAN LIMA, Fernando (Directores), *Procedimiento Administrativo*, La Ley, Buenos Aires, 2012, Tomo III, p. 326; STUPENENGO, Juan Antonio, *Ejecución judicial del acto administrativo*, Astrea, Buenos Aires, 2017, ps. 1 y 4; entre otros.

Dice Esteve Pardo, refiriéndose a la presunción de legitimidad, que “*justamente en este punto se destaca una de las más importantes singularidades del acto administrativo, del propio Derecho administrativo y de la posición que ocupa la Administración pública en el panorama jurídico, sobre todo en lo que es su posición respecto a los tribunales de justicia*” (ESTEVE PARDO, José, *Lecciones...*, *op. cit.*, p. 202). También: BOQUERA OLIVER, José María, *Derecho administrativo*, Civitas, Volumen I, 1996, décima edición revisada y ampliada, p. 545. También, refiriéndose a la ejecutividad y la acción de oficio: ENTRENA CUESTA, Rafael, *Curso de derecho administrativo*, Tecnos, Madrid, Tomo I/1, 1999, décimo tercera edición, p. 217.

En Perú: TIRADO, Richard Martin, “Los actos administrativos en el régimen de las personas jurídicas del régimen privado. La experiencia peruana”, en AA.VV., *Visión actual del acto administrativo (Actas del XI Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo)*, Santo Domingo, 2012, p. 860; en Nicaragua: NAVARRO MEDAL, Karlos, y SENDÍN GARCÍA, Miguel Ángel, “El acto administrativo como fuente del derecho en Nicaragua...”, *op. cit.*, ps. 541/542.

¹¹² Para García Pullés “...los actos jurídicos privados (contratos, actos jurídicos, testamentos, etc.) también se presumen válidos y corresponde a quien predica su nulidad acreditarla antes los jueces” (GARCÍA PULLÉS, Fernando, *Lecciones...*, *op. cit.*, p. 280). En la misma línea, Campolieti señala que “los actos de las particulares también se presumen legítimos y no por ello son ejecutorios” (CAMPOLIETI, Federico, “La ejecutoriedad...”, *op. cit.*, p. 288).

Dice Canasi: “*en realidad, todo acto jurídico, privado o público, regular o perfecto o definitivo, tiene a su favor la presunción de legitimidad, en punto a validez y eficacia. Esa presunción no es otra cosa que una presunción legal (in eo quod plerumque fit) fundada en lo que ordinariamente acontece, en el curso regular y ordinario de las cosas, como señala Salvat (Obligaciones, ob. cit., p. 744) no obstante que en el orden administrativo, por la propia naturaleza de las cosas, cuyas finalidades son distintas del derecho privado, hacen que las necesidades públicas se rodeen de atribuciones que son características del Estado y que autorizan a que la legislación positiva ordena se realice en forma administrativa –como señala Gabino Fraga–, y no estén sujetas a trabas y dilaciones que significarían la intervención de los tribunales y el procedimiento judicial*” (CANASI, José, *Derecho Administrativo...*, *op. cit.*, Volumen II, p. 297).

También en España comparten esa idea: MUÑOZ MACHADO, Santiago *Tratado...*, *op. cit.*, Tomo IV, ps. 82/83; PARADA, Ramón, *Derecho administrativo*, Open, Madrid, Tomo II, Régimen jurídico de la actividad administrativa, vigésima edición revisada y reestructurada, 2013, p. 66. De todos modos, este último autor señala que “...lo que realmente diferencia los actos administrativos en relación con los privados en el Derecho español –que no en otros ordenamientos, como después se verá– es que el acto administrativo está adornado de la ejecutoriedad, acción de oficio o privilegio de decisión ejecutoria; esto es, la potestad de la Administración para llevar a efecto el mandato que el acto incorpora, violentando la posición y la libertad del administrado sin necesidad de la intervención judicial alguna” (ídem, ps. 66/67).

razonamiento errado postular que la presunción de legitimidad como característica esencial y propia del acto administrativo lleve implícita la afirmación de que el acto jurídico privado se presume ilegítimo al no contar con aquella cualidad.

Lo que ocurre, a mi juicio, es que, por un lado, no solo el *fundamento* de la presunción de legitimidad no está presente en el acto jurídico privado –interés público y principio de juridicidad– sino que, además, por el otro, el *contenido* y las *consecuencias* de esa presunción no son predicables respecto del acto jurídico del CCyCN.

En otras palabras, el fundamento, contenido y las consecuencias propias de la presunción de legitimidad, en los términos en los que aquí se exponen y acepta la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia, no se dan en el acto jurídico del derecho privado. Así, por ejemplo, es inconcebible en el derecho privado que un particular pueda, unilateralmente –sin sustento contractual previo– emitir un acto que obligue a un tercero, por más válido que se pueda presumir el acto jurídico. En cambio, en el campo del derecho público, el acto administrativo dictado de manera unilateral por la Administración es obligatorio, con base en su presunción de legitimidad, para el tercero destinatario del acto.

Algo similar sucede con la ejecutoriedad entendida –al menos por ahora y sin perjuicio de lo que profundizamos más adelante– como la característica del acto administrativo que permite a la Administración ponerlo en práctica o hacer efectivos o ejecutar sus efectos –incluso, de manera excepcional, haciendo uso de la coacción–¹¹³.

En el derecho privado, si es inviable que una persona de modo unilateral pueda imponer a un tercero una obligación jurídica que debe cumplir, con mayor razón lo es que pueda hacer efectiva o poner en práctica una decisión que adopte unilateralmente y que pretenda tener efectos jurídicos directos sobre el tercero.

En todo caso, eventualmente, podría hablarse de ejecutoriedad en el derecho privado en términos similares a lo que ocurre con el acto administrativo cuando, de modo previo, existe una base contractual (en definitiva, consentimiento anterior). Así, por ejemplo, la sanción laboral –una suspensión– que un empleador imponga a un trabajador o, incluso, la decisión de disolver el vínculo sin causa, será plenamente *ejecutoria* –luego de notificado de la suspensión o del despido el trabajador no podrá

¹¹³ Específicamente sostienen que la ejecutoriedad no está presente en el derecho privado –aunque, como mencionamos más adelante, no todos le dan el mismo contenido al concepto y varios la confunden con la coacción–: FIORINI, Bartolomé, *Derecho Administrativo*, *op. cit.*, Tomo I, p. 353; MARIENHOF, Miguel S., *Tratado...*, *op. cit.*, Tomo II, p. 382; BIELSA, Rafael A., *Derecho Administrativo...*, *op. cit.*, Tomo II, p. 68; MONTI, Laura M., “Teoría jurídica...”, *op. cit.*, p. 257 (ver nota 183); BARRA, Rodolfo C., *Derecho Administrativo...*, *op. cit.*, Tomo 2, p. 23; GRECCO, Carlos M., “Autotutela administrativa y proceso judicial”, en GRECCO, Carlos Manuel y MUÑOZ, Guillermo Andrés, *Fragmentos y Testimonios del Derecho Administrativo*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, ps. 217/218; ESCOLA, Héctor J., *Compendio...*, *op. cit.*, Volumen I, p. 511; ALTAMIRA, Pedro Guillermo, *Curso de Derecho Administrativo*, Depalma, Buenos Aires, 1971, p. 395; ULLA, Decio Carlos, “Concepto y caracteres...”, *op. cit.*, p. 40.

ir a trabajar–; pero ello solo es posible en virtud del vínculo previo contractual al que voluntaria y lícitamente se sometieron las partes.

A su vez, también podría pensarse en un supuesto excepcional de ejecutoriedad coactiva del acto jurídico de derecho privado, similar a la propia del acto administrativo, en los casos en que se ejerce el derecho de retención¹¹⁴. Aunque, ciertamente, también aquí hay un contrato previo y un derecho reconocido por el propio CCyCN.

Pero, insisto, sin perjuicio de los supuestos analizados –consentimiento contractual previo y excepcional coacción sobre bienes de terceros– la ejecutoriedad propia del acto administrativo no concurre a calificar al acto jurídico de derecho privado.

En conclusión, entiendo que la presunción de legitimidad y la ejecutoriedad, con el fundamento, contenido y alcance que se les da en el derecho administrativo –y que exponemos en este trabajo– no están presentes en el acto jurídico de derecho privado. Lo que no quiere decir, como se explicó, que este último se presuma ilegítimo o que, en casos excepcionales, no lo informe una característica similar a la ejecutoriedad del acto administrativo.

7. Conclusiones

Llegados a este punto, podemos sacar las siguientes conclusiones:

1. Los caracteres esenciales del acto administrativo son sus características, notas, atributos o rasgos específicos. A ello puede añadirse que, como tales, no están presentes en otros actos, entre estos, en especial, en el acto jurídico del derecho privado.

2. Los caracteres esenciales del acto administrativo tienen base constitucional (arts. 99, inc. 1º y 100, inc. 2, CN; sumado al 19, CN, para el caso de la presunción de legitimidad) de modo que no requieren de una ley que los reconozca y, paralelamente, una norma que los niegue como regla no podría calificarse de constitucional.

3. La presunción de legitimidad y la ejecutoriedad tienen en común un fundamento de neto raigambre constitucional: son una exigencia de la función administrativa (arts. 99, inc. 1º y 100, inc. 2, CN). A su vez, la presunción de legitimidad añade a su sustento magno el principio de juridicidad (art. 19, CN).

¹¹⁴ Incluido en el Libro VI, Título III dedicado al “Derecho de Retención”, el art. 2587, CCyCN: *“Legitimación. Todo acreedor de una obligación cierta y exigible puede conservar en su poder la cosa que debe restituir al deudor, hasta el pago de lo que éste le adeude en razón de la cosa.*

Tiene esa facultad sólo quien obtiene la detentación de la cosa por medios que no sean ilícitos. Carece de ella quien la recibe en virtud de una relación contractual a título gratuito, excepto que sea en el interés del otro contratante”.

4. La presunción de legitimidad y la ejecutoriedad no constituyen en primer lugar prerrogativas de la Administración que se traducen en características del acto administrativo, sino que, antes bien, se alzan, en primer término, como atributos o notas de los actos administrativos que –ahora sí– derivan en prerrogativas que confluyen a conformar un régimen jurídico propio del derecho administrativo.

5. Toda vez que la función administrativa tiene por objeto satisfacer de modo directo e inmediato el bien común o interés público, los actos administrativos que se dictan en ejercicio de aquella poseen ciertas notas o atributos que se denominan *caracteres esenciales*. En consecuencia, estas características –que, entonces, encuentran su justificación y límite, junto con las garantías de los particulares, en el interés público– constituyen, precisamente, notas de los actos administrativos antes que prerrogativas de la Administración. Al sujeto que ejerza la función administrativa y, por tanto, dicte actos administrativos, le corresponderán, correlativamente, las prerrogativas que derivan de aquellos caracteres puestos en práctica.

6. Solo la presunción de legitimidad y la ejecutoriedad constituyen caracteres esenciales del acto administrativo pues están presentes en todos los actos administrativos que, en principio, son válidos.

7. La revocabilidad por oportunidad, mérito o conveniencia no puede señalarse como uno de los caracteres esenciales del acto administrativo dado que no está presente en todos ellos (en concreto, en los actos dictados en ejercicio de facultades preponderantemente regladas).

8. Dado que los caracteres esenciales se asocian al acto administrativo, en principio, legítimo, ni la estabilidad ni la impugnabilidad por razones de ilegitimidad conforman caracteres esenciales del acto administrativo, habida cuenta de que se vinculan con la noción del acto administrativo ilegítimo.

9. La impugnabilidad por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, como no es predicable respecto de los actos dictados en ejercicio de facultades preponderantemente regladas y, por tanto, no está presente en todos los actos administrativos, tampoco se alza como un carácter esencial.

10. La presunción de legitimidad y la ejecutoriedad, con el fundamento, contenido y alcance que se les da en el derecho administrativo –y que exponemos en este trabajo– no están presentes en el acto jurídico de derecho privado. Lo que no quiere decir, como se explicó, que este último se presuma ilegítimo o que, en casos excepcionales, no lo informe una característica similar a la ejecutoriedad del acto administrativo.

CAPÍTULO III

LA PRESUNCIÓN DE LEGITIMIDAD

1. Introducción

En este capítulo me detendré en el análisis de la presunción de legitimidad, recordando algunas nociones básicas, pero, a la vez, procurando poner especial énfasis en una dimensión que, entiendo, no ha sido suficientemente tratada por la doctrina y la jurisprudencia: su faz garantística de los derechos del particular.

En ese esquema, entonces, voy a comenzar por brindar un concepto de la presunción de legitimidad para seguir, en segundo término, con una breve revista de los fundamentos que se han ensayado para esta presunción. Seguidamente, en tercer lugar, mencionaré los límites de la presunción de legitimidad para, en cuarto término, repasar las consecuencias que tiene como prerrogativa y, en especial, como garantía.

Por último, voy a sistematizar las conclusiones.

2. Concepto

La presunción de legitimidad del acto administrativo implica, como es sabido, la suposición relativa de que el acto administrativo ha sido dictado con arreglo a las normas jurídicas que debieron condicionar su dictado¹¹⁵. En otros términos, es la presunción o suposición relativa de que el acto, al tiempo de su dictado, fue emitido de conformidad con el ordenamiento jurídico.

De lo dicho se desprende, entonces, que: a) se trata de una presunción o suposición simple o relativa, es decir, tal como profundizaremos más adelante, *iuris tantum*; b) dicha presunción permite suponer que el acto *fue emitido* de conformidad con el ordenamiento jurídico, esto es, que *al tiempo de su dictado* era legítimo; c) se presume que no es contrario a *la totalidad del ordenamiento jurídico*, vale decir, no sólo a la ley, sino a la juridicidad en su conjunto, integrada ésta por los principios generales del derecho, la Constitución nacional, los tratados internacionales – incluyendo los tratados internacionales de derechos humanos que en los términos del art. 75, inc. 22, de la Constitución nacional, gozan de jerarquía constitucional equivalente–, las leyes, los reglamentos y los precedentes administrativos en la medida en que sean legítimos y en su seguimiento esté comprometida la garantía de igualdad¹¹⁶.

¹¹⁵ COMADIRA, Julio Rodolfo, *El acto administrativo...*, *op. cit.*, p. 137. Adhiere a esta noción: STUPENENGO, Juan Antonio, *Ejecución judicial...*, *op. cit.*, p. 4. En el mismo sentido: IVANEGA, Miriam. M., “Alcance de la presunción...”, *op. cit.*, p. 35.

¹¹⁶ Cfr. COMADIRA, Julio Rodolfo, *Derecho Administrativo...*, *op. cit.*, p. 493.

En Argentina, como veremos, no sólo este principio es aceptado, en general, por la doctrina, sino que, además, cuenta con reconocimiento legal expreso en el art. 12, LNPA¹¹⁷, y fue receptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación¹¹⁸ y la Procuración del Tesoro de la Nación, máximo organismo asesor de la Administración pública¹¹⁹.

3. Fundamentos de la presunción de legitimidad. Teorías.

Como fundamento de esta presunción se han ensayado, básicamente, cuatro líneas argumentales. La primera línea de argumentación, como veremos, acude a argumentos sustanciales o de fondo mientras que, la segunda, echa mano a razones de índole formal para fundamentar la presunción de legitimidad. La tercera, en cambio, es eminentemente pragmática y, la cuarta, por su lado, finca el sustento de la presunción de legitimidad en su reconocimiento legal expreso.

¹¹⁷ Art. 12, LNPA: “Presunción de legitimidad y fuerza ejecutoria. El acto administrativo goza de presunción de legitimidad; su fuerza ejecutoria faculta a la Administración a ponerlo en práctica por sus propios medios -a menos que la ley o la naturaleza del acto exigieren la intervención judicial- e impide que los recursos que interpongan los administrados suspendan su ejecución y efectos, salvo que una norma expresa establezca lo contrario. Sin embargo, la Administración podrá, de oficio o a pedido de parte y mediante resolución fundada, suspender la ejecución por razones de interés público, o para evitar perjuicios graves al interesado, o cuando se alegare fundadamente una nulidad absoluta”.

¹¹⁸ Son numerosos los casos de la Corte Suprema en los que se invoca o menciona la presunción de legitimidad de los actos administrativos: CSJN, 19/05/2010, “O.S. Trabajadores de la Industria del Gas c/Estado Nacional – AFIP”, Fallos: 333:730; íd., 09/06/2009, “Asociación de Bancos de la Argentina y otros c/Misiones, Provincia de y otros s/acción de repetición y declarativa de inconstitucionalidad”, Fallos: 332:1422; íd., 29/08/2006, “Ferrari, Mercedes Beatriz s/amparo (incidente de apelación de medida cautelar)”, Fallos: 329:3464; íd., 25/10/2005, “Empresa Constructora Juan M. De Vido e Hijos S.C.A. c/ A.F.I.P. s/ incidente de apelación de medida cautelar”, Fallos: 328:3720; íd., 03/05/2005, “Consejo Superior de Investigaciones Científicas c/ INPI s/denegatoria de patente”, Fallos: 328:1076; íd., 08/02/2005, “Romero S.A. s/ apelación”, Fallos: 328:53; íd., 15/06/2004, “Universidad Nacional del Litoral c/ Estado Nacional s/ sumario”, Fallos: 327:2304; íd., 08/09/2003, “Miragaya, Marcelo Horacio c/ Comité Federal de Radiodifusión s/ amparo ley 16.986”, Fallos: 326:3316; íd., 19/09/2002, “Magnelli, Daniel Héctor c/ Administración Federal de Ingresos Públicos - Dirección General Impositiva”, Fallos: 325:2347; íd., 16/04/2002, “Compañía de Transportes de Energía Eléctrica en Alta Tensión Transener S.A. c/ Neuquén, Provincia del s/ acción declarativa”, Fallos: 325:723; íd., 27/09/2001, “Federación de Entidades Mutualistas Brigadier Estanislao López y otra c/ Banco Central de la República Argentina s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, Fallos: 324:3213; íd., 04/05/2000, “Drawer S.A. c/ Estado Nacional s/ medida cautelar”, Fallos: 323:950; íd., 02/04/1998, “Buenos Aires Catering c/ Fisco Nacional (Dirección General Impositiva)”, Fallos: 321:695; íd., 06/05/1997, “Bryce, Héctor Diego y otros c/ Banco de la Nación Argentina”, Fallos: 320:817; íd., 20/08/1996, “Alcántara Díaz Colodrero, Pedro c/ Banco de la Nación Argentina s/ juicios de conocimiento”, Fallos: 319:1476; íd., 16/07/1996, “Frigorífico Litoral Argentino S.A. c/ DGI. s/ declaración de certeza”, Fallos: 319:1317; íd., 23/11/1995, “Grinbank, Daniel Ernesto - incidente - c/ Fisco Nacional (Dirección General Impositiva)”, Fallos: 318:2431; íd., 24/08/1993, “Bulacio Malmierca, Juan Carlos y otros c/ Banco de la Nación Argentina”, Fallos: 316:1833; íd., 25/02/1992, “Asociación del Personal Superior de SEGBA. c/ Ministerio de Trabajo de la Nación”, Fallos: 315:96; íd., 1965, “Asociación Cooperativa de Criadores de Caballos de Sangre Pura de Carrera Limitada c/ Nación Argentina”, Fallos: 262:150; íd., 30/06/1941, “Ganadera Los Lagos S.A. c/ Nación Argentina”, Fallos: 190:142; entre otros.

¹¹⁹ Dictámenes: 266:296; 254:339; 249:741; 246:532; 245:501; 235:326; 235:231; 233:499; 223:228; 223:221; 222:198; 222:7; 175:119; 157:12; entre otros.

Finalmente, también debe mencionarse la postura que sostiene que la idea de presunción de legitimidad es innecesaria e, incluso, peligrosa o perniciosa constituyendo un resabio de concepciones autoritarias o absolutistas.

A todas estas teorías, pues, me refiero en los próximos puntos para, al final, brindar mi opinión.

3.1.- El carácter estatal de los actos como fundamento de la presunción de legitimidad.

La primera línea de argumentación, como adelanté, es de tipo sustancial y, orientada a fundamentar la presunción de legitimidad, acude a la presunción general de validez de todos los actos estatales¹²⁰ explicando, en este sentido, que del mismo modo que todas las leyes se presumen constitucionales y las sentencias justas, los actos administrativos deben presumirse legítimos. Se agrega, también, que esta clase de presunción jurídica proviene del carácter que tienen las normas de derecho público que aseguran la convivencia jurídica a través de la seguridad y estabilidad de las relaciones que reglan y crean¹²¹.

A la idea de Fiorini, adhirió, en un primer momento, mi Maestro, aunque, como precisaremos, luego profundizó en las razones que justifican la presunción de legitimidad¹²². También Barra parece adscribir a esta idea cuando argumenta que el acto administrativo goza de presunción de legitimidad “...*porque es una norma jurídica de creación estatal*”¹²³. En la misma inteligencia, Linares sostenía que toda norma jurídica vigente se presume legítima “...*porque pertenece a un régimen político legítimo con órganos legítimos...la legitimidad del régimen y sus órganos causan una*

¹²⁰ Así: CASSAGNE, Juan Carlos, *Curso...*, op. cit., Tomo I, p. 731; RODRÍGUEZ, María José, *El acto administrativo tributario*, Ábaco, Buenos Aires, 2004, p. 73.

Esta idea aparece en alguna forma esbozada en: GALLEGO ANABITARTE, Alfredo; MENÉNDEZ REXACH, Ángel; y otros, *Lecciones...*, op. cit., p. 211, cuando señalan que “...*debe prevalecer el acto administrativo cuando no se impugne o no se demuestre su ilegalidad: esto no es más que una consecuencia de la aplicación del principio de presunción de validez de todos los actos del Estado (en sentido amplio) al ámbito más concreto de la actuación de los órganos administrativos*”.

¹²¹ FIORINI, Bartolomé A., *Manual de Derecho Administrativo*, La Ley, Buenos Aires, Tomo I, 1968, p. 292. Y luego añade: “*La seguridad y vigencia de cualquier clase de acto jurídico necesitan de esta presunción para poder satisfacer los valores esenciales de paz, tranquilidad, solidaridad y justicia...*” y “...*la validez del acto jurídico es un principio necesario para la vigencia inmediata de las relaciones jurídicas que ha creado...*”. Mantiene su posición en FIORINI, Bartolomé, *Derecho Administrativo*, op. cit., Tomo I, p. 348. En Guatemala, CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo, “Los actos administrativos”, op. cit., p. 578.

¹²² COMADIRA, Julio Rodolfo, *El acto administrativo...*, op. cit., p. 138.

¹²³ BARRA, Rodolfo, *Tratado de derecho administrativo*, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, Tomo 1, 2002, p. 647. Y más adelante agrega: “...*el acto es en principio válido, como en principio lo son las leyes emanadas del órgano legislativo o las sentencias del órgano judicial*” (ídem, p. 648). Antes había sostenido esta posición en BARRA, Rodolfo, *Principios...*, op. cit., p. 159.

Ver, también, la posición de Federico Lisa que se explica más abajo en nota al pie.

*presunta legitimidad de las normas que dictan*¹²⁴. De análoga manera, García de Enterría y Fernández señalan que “*el acto administrativo se presume legítimo en la medida en que emana de una autoridad que lo es igualmente*”¹²⁵.

Y la Corte Suprema, en un célebre caso, sostuvo que “... *el acto administrativo es un acto de autoridad o poder que lleva consigo como expresión de tal poder la presunción de legitimidad de su validez...*”¹²⁶.

La idea de Fiorini fue criticada por Mairal. Concretamente, este último autor apunta que el argumento que ahora analizamos no es convincente, pues la actividad ejecutiva se desenvuelve en un plano jurídico inferior a la ley (es sublegal) y, además, está sujeta a revisión judicial a pedido del particular que cuestione su validez por lo que, desde este punto de vista –según el autor en glosa– la simetría podría llevar a una conclusión contraria a la presunción de legitimidad¹²⁷.

Sin embargo, no me parece que la crítica anterior sea decisiva. En efecto, como apuntaba mi Maestro, la subordinación del actuar administrativo a la ley no es un argumento válido en contra de la presunción de legitimidad, “...*porque cuando la actividad administrativa debe ser sublegal, la presunción incorpora como elemento constitutivo el adecuado cumplimiento de la ley. Presumir legítimo el acto no importa, entonces, equiparar jerárquicamente la ley y el acto administrativo, sino tan sólo afirmar que éste, supuestamente, cumple con el ordenamiento, al cual integra generalmente la ley*”¹²⁸.

Por otra parte, la revisión judicial de los actos administrativos tampoco constituye un óbice para admitir la presunción de legitimidad pues, en todo caso, será el juez el que la desvirtúe. Por lo demás, el argumento de la revisión judicial también podría significar, de ser aceptado, la carencia de presunción de constitucionalidad de las leyes que, obviamente, también están sujetas a aquella revisión¹²⁹.

De todos modos, más allá de la crítica de Mairal, creo que el mero carácter estatal de los actos no es, en sí mismo, fundamento suficiente para presumir la legitimidad

¹²⁴ LINARES, Juan Francisco, *Fundamentos...*, op. cit., ps. 224/225.

Ver, también, las citas de Lisa y Botassi y Oroz en nota 131.

¹²⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Thomson Civitas – La Ley, Buenos Aires, Tomo I, 2006, primera edición argentina correspondiente a la duodécima edición española de 2004, p. 585.

¹²⁶ CSJN, 30/06/1941, “Ganadera Los Lagos S.A. c/ Nación Argentina”, Fallos: 190:142.

¹²⁷ MAIRAL, Héctor A., *Control judicial de la Administración Pública*, Depalma, Buenos Aires, Volumen II, 1984, p. 775. Adhiere a esta crítica: DELPIAZZO, Carlos E., “Caracteres del acto administrativo”, op. cit., ps. 1058/1059 y, de fecha más reciente, en *Derecho administrativo general...*, op. cit., Volumen 1, ps. 336/337.

¹²⁸ COMADIRA, Julio Rodolfo, *El acto administrativo...*, op. cit., p. 138.

¹²⁹ Ídem.

de los actos administrativos. Es necesario, pues, como veremos más adelante, profundizar en otras ideas.

3.2.- Las garantías formales como fundamento de la presunción de legitimidad

Desde otra perspectiva de análisis, Marienhoff¹³⁰ ubica al fundamento de la presunción de legitimidad en las garantías objetivas y subjetivas que preceden el dictado de todo administrativo¹³¹.

¹³⁰ MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado...*, op. cit., Tomo II, p. 373/374.

¹³¹ También en Fiorini se puede ver esbozada esta idea (FIORINI, Bartolomé, *Derecho Administrativo*, op. cit., Tomo I, p. 352). En el mismo sentido: DIEZ, Manuel M., *Derecho Administrativo*, op. cit., Tomo II, p. 290, quien sostiene que “...en nuestro país y después de sancionado el decreto-ley 19.549/72 se cumplen las garantías subjetiva y objetiva que preceden a la emanación de actos administrativos, razón por la cual creemos que la disposición de este decreto-ley donde se establece que los actos se presumen legítimos, no hace sino traducir la realidad del procedimiento seguido para su emisión”.

En parte –pues también se acude a la calidad estatal del sujeto emisor del acto– se advierte este mismo razonamiento en un sugerente trabajo de Federico Lisa, cuando explica que el reconocimiento de la presunción de legitimidad al acto administrativo obedece a que éste “...es el resultado de un determinado y exhaustivo procedimiento de formación (el procedimiento administrativo), en el que intervienen –además de los particulares– órganos y sujetos ‘estatales’, los que están legitimados democráticamente para titularizar y ejercer la función administrativa del Estado y están obligados a hacer efectivas las numerosas garantías que se plasman en los distintos principios del procedimiento administrativo” (LISA, Federico, “La presunción de legitimidad de los ‘actos administrativos’ emanados de particulares”, en AA.VV., *Cuestiones de Acto Administrativo, Reglamento y otras fuentes del Derecho Administrativo*, Jornadas organizadas por el Departamento de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2009, p. 461; destacado en el original).

En la misma línea, aludiendo a que el acto proviene de un órgano estatal y fue dictado luego del desarrollo de un procedimiento que garantiza el respecto del marco legal: BOTASSI, Carlos A. y OROZ, Miguel H. E., *Procedimiento Administrativo de la Provincia de Buenos Aires. Decreto-ley 7647/70 y Ordenanza General 267/80*, Librería Editora Platense, La Plata, segunda edición corregida, 2011, p. 565.

En España, con un razonamiento similar al de Botassi y Oroz, Rodríguez- Arana Muñoz señala que “...las normas administrativas, igual que los actos o resoluciones, gozan de los privilegios de ejecutividad, ejecutoriedad así como de las presunciones de validez, legitimidad, acierto y legalidad por el sólo hecho, y no es poco, de haberse dictado por una autoridad competente de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido” (RODRÍGUEZ – ARANA MUÑOZ, Jaime, *Derecho Administrativo Español*, Netbiblo, La Coruña, Tomo I, 2008, p. 121).

En Italia también alude a las garantías subjetivas y objetivas que preceden al dictado del acto administrativo como fundamento de la presunción de legitimidad: DE VALLES, Arnaldo, *La validità degli atti amministrativi*, CEDAM, Padova, 1986, ristampa anastatica dell’edizione del 1916, p. 355. A ello suma como fundamento la superioridad y, a menudo, la urgencia de los intereses que los entes públicos deben cuidar (ídem),

En ese sentido, con cita de Rivalta¹³² enseña que “...es lógico que dicha presunción sea aceptada, por cuanto el acto administrativo procede de una autoridad pública, que tiene el deber de respetar la ley; es obra de funcionarios particularmente seleccionados y desinteresados; debe observar frecuentemente determinada forma; antes de su eficacia está supeditado a una serie de controles. Todas esas circunstancias inducen a considerar que en la mayor parte de los casos el acto administrativo se conforma a la ley”¹³³.

La Corte Suprema de Justicia pareció adherir a esta idea en la causa “Pustelnik”, cuando sostuvo que la presunción de legitimidad de un acto administrativo –en el caso, una autorización para construir– gozaba de la presunción de legitimidad fundada en la razonable suposición de que respondía a las normas municipales vigentes al tiempo de ser dictado, por las garantías objetivas y subjetivas que precedieron a su emanación¹³⁴.

Esta postura ha sido criticada fuertemente por Gordillo para quien, de *lege data*, no están dadas en Argentina en el derecho viviente las condiciones postuladas para la presunción de legitimidad amplia del acto administrativo, pues “La realidad es el incumplimiento de las reglas del procedimiento, la dificultad práctica de tener vista de las actuaciones, la arbitrariedad con que el trámite se desenvuelve, la falta de cumplimiento de las normas que fijan los requisitos mínimos del acto, de audiencia previa, dictamen legal, sólida fundamentación, etc.”¹³⁵.

En Uruguay, Durán Martínez adhiere a esta crítica y apunta que lo expresado por Gordillo con relación a la Argentina resulta aplicable en aquel país, por lo que no se podría seguir, a su juicio, la línea de la tesis de orden formal para fundar la presunción de legitimidad del acto administrativo¹³⁶.

También en España González Navarro formula una crítica similar y más descarnada cuando afirma que “...es contra toda razón presumir la validez de los actos administrativos cuando con toda normalidad los poderes públicos actúan tantas veces, y sin empacho alguno, como si estuvieren *legibus solutus*, desligados de la ley y el derecho”¹³⁷.

¹³² Citó: RIVALTA, María, *La motivazione degli atti amministrativi*, ps. 165/166. En realidad, la transcripción de Rivalta corresponde al autor al que ella adhiere: TREVES, Giuseppino, *La presunzione di legittimità degli atti amministrativi*, CEDAM, Padova, 1936, p. 54.

¹³³ MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado...*, *op. cit.*, Tomo II, p. 374, nota 378.

¹³⁴ CSJN, 07/10/1975, “Pustelnik, Carlos Arnoldo y otros”, Fallos: 293:133, considerando 1°.

¹³⁵ GORDILLO, Agustín, *Tratado...*, *op. cit.*, Tomo 3, p. V-10. También formula una advertencia similar: BOTASSI, Carlos A. y OROZ, Miguel H. E., *Procedimiento Administrativo...*, *op. cit.*, p. 565. Adhieren a esta apreciación: CABEZAS CESCATO, Paola, *La presunción de legitimidad...*, *op. cit.*, p. 40; DELPIAZZO, Carlos E., “Caracteres del acto administrativo”, *op. cit.*, p. 1059 y, en fecha más reciente del mismo autor: *Derecho administrativo general...*, *op. cit.*, Volumen 1, p. 337.

¹³⁶ DURÁN MARTÍNEZ, Augusto, “La presunción de legitimidad...”, *op. cit.*, p. 744. Antes este autor había abordado el tema en DURÁN MARTÍNEZ, Augusto, *Estudios...*, *op. cit.*, Vol II, p. 227.

¹³⁷ GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco, *Derecho administrativo español*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, Tomo II, 1988, p. 131. Y agrega: “Basta conocer un poco de la realidad administrativa para

Por mi parte, si bien entiendo que es cierto que la realidad muchas veces nos demuestra que la plena vigencia efectiva del principio de juridicidad es una meta aún no alcanzada –y probablemente no lo sea nunca– no creo, como parece desprenderse de las visiones críticas recién referidas, que la regla sea la arbitrariedad en la actuación administrativa.

De cualquier forma, aunque las garantías formales que preceden al dictado del acto administrativo constituyen un elemento que coadyuva a evitar –o al menos a poner en mayor evidencia– la arbitrariedad administrativa –no tengo dudas de que se consumirían más inequidades si no existieran– y, por ende, a favorecer la idea de una presunción de legitimidad de los actos administrativos, también pienso que no son suficientes para darle cabal fundamento.

3.3.- La presunción de legitimidad como una exigencia de la realidad. El fundamento pragmático.

Desde otro ángulo de razonamiento, diferentes autores acuden a argumentos eminentemente prácticos para justificar a la presunción de legitimidad.

Así, Mairal sostiene que la presunción se basa en una razón eminentemente práctica, pues “...sería imposible para el Poder Ejecutivo desarrollar su actividad ejerciendo su potestad de mando si, ante la resistencia de los particulares a sus órdenes y la impugnación que éstos hicieran de la validez de ellas, fuera necesario hacer declarar la validez por el tribunal judicial como condición para exigir su cumplimiento”¹³⁸.

A la posición de Mairal adhiere expresamente Altamira Gigena¹³⁹, añadiendo que la presunción de legitimidad va a corresponder no sólo a los actos del Poder Ejecutivo, sino también del legislativo, del judicial y demás personas jurídicas públicas estatales, personas jurídicas públicas no estatales y personas jurídicas privadas cuando ejercen función administrativa¹⁴⁰.

saber que esto es así, aunque no siempre, o casi nunca, sea fácil probarlo, como tampoco es posible tantas veces probar la existencia de desviación de poder, siendo así que se da y existe” (idem). Agrega, más adelante: “No siendo, pues, ni razonable ni necesaria la presunción de validez de los actos de la Administración, debe ser borrada de los textos jurídicos. Desaparecerá así una falsa deidad bajo cuya advocación se han cometido muchos atropellos y que, en el mejor de los casos, sólo ha servido para tranquilizar la conciencia de esa inextinguible cohorte de políticos y administradores autoritarios que están dispuestos siempre a adorar, rindiéndole culto devoto, al poder desnudo” (idem, p. 132).

¹³⁸ MAIRAL, Héctor A., *Control judicial...*, op. cit., Volumen II, p. 775.

¹³⁹ ALTAMIRA GIGENA, Julio Isidro, *Acto administrativo...*, op. cit., p. 50. En la misma orientación: BOSCH, Juan, “Acerca de la suspensión de los efectos del acto administrativo”, LL 1996-D, 1221.

¹⁴⁰ Para una visión crítica de la presunción de legitimidad referida a los actos administrativos de las personas privadas, ver el interesante trabajo de LISA, Federico, “La presunción...”, op. cit., p. 461.

En la misma inteligencia, Luqui expresa que se trata de una presunción “*basada en una necesidad funcional, y no en el preconceito de que por provenir del Estado sus actos se deben considerar ajustados a derecho*”¹⁴¹.

A su vez, Seijas explica que es una presunción legal fundada en razones de conveniencia¹⁴².

Por mi parte, si bien reconozco que la presunción de legitimidad implica la consecuencia práctica a la que aluden los autores recién citados, y su necesidad, también entiendo que su fundamento no es meramente práctico, sino, como veremos, fundamentalmente jurídico. Además, una justificación estrictamente pragmática podría llevar a justificar la presunción de legitimidad incluso en regímenes autoritarios; no puede, pues, buscarse el fundamento en la mera conveniencia, sino que debe indagarse, como intentaré demostrar, en el principio de juridicidad e interés público como razón última de la presunción estudiada.

3.4.- Teoría del fundamento legal expreso

Según otra visión del tema, el fundamento de la presunción de legitimidad es, en el derecho argentino, su reconocimiento legal expreso¹⁴³; esto es, el principio valdría en tanto una norma lo consagra. En concreto, el fundamento residiría en el art. 12, LNPA, cuando expresamente dispone que “*El acto administrativo goza de presunción de legitimidad...*”.

Análoga idea es propuesta por Delpiazzo en Uruguay al afirmar que “*...la ausencia de respaldo normativo quita a la presunción de juridicidad la nota de rasgo caracterizante del acto administrativo*”¹⁴⁴ y, en España, por Esteve Pardo¹⁴⁵.

En mi opinión, la presunción de legitimidad no depende de su consagración en una norma positiva¹⁴⁶. Ella constituye, como puntualizaremos más abajo, una

¹⁴¹ LUQUI, Roberto Enrique, *Revisión judicial de la actividad administrativa*, Astrea, Buenos Aires, 2005, Tomo 2, p. 335. A lo que agrega: “*Si los actos administrativos no se presumieran legítimos y la Administración tuviera que obtener el consentimiento de los destinatarios o una sentencia judicial previa para aplicarlos, no podría ejercer sus funciones*” (ídem).

¹⁴² SEIJAS, Gabriela, “La ejecutoriedad del acto administrativo”, en COMADIRA, Julio Pablo e IVANEGA, Miriam M., *Derecho Administrativo. Libro en Homenaje al Prof. Dr. Julio Rodolfo Comadira*, Ad Hoc, Buenos Aires, 2009, p. 211. En esa inteligencia, añade que “*...si no existiera, toda la actividad de la Administración sería cuestionable ab initio, obstaculizando su desarrollo*” (ídem).

¹⁴³ Esta parecería ser la opinión de Gordillo (GORDILLO, Agustín, *Tratado...*, op. cit., Tomo 3, p. V-12).

¹⁴⁴ DELPIAZZO, Carlos E., “Caracteres del acto administrativo”, op. cit., p. 1059. Ver también la cita a este mismo autor y la jurisprudencia que menciona en nota 43.

¹⁴⁵ ESTEVE PARDO, José, *Lecciones...*, op. cit., p. 203.

¹⁴⁶ Así, FIORINI, Bartolomé, *Derecho Administrativo*, op. cit., Tomo I, p. 348.

También Pozo Gowland expresa que “*La primera cuestión que se planteó es si la presunción de legitimidad requería o no una definición legal positiva. Más allá del sustento normativo que esta presunción pueda tener, una primer idea es que –como señalara Cassagne– si no existiera tal principio, toda la actividad estatal podría ser cuestionada ante la posibilidad de justificar la desobediencia como*

derivación de otros principios vigentes en nuestro Estado de Derecho que la llevan a tener validez, incluso, en ausencia de una disposición expresa que la reconozca. Como dijimos en el capítulo anterior, los caracteres esenciales del acto administrativo tienen sustento constitucional.

3.5.- Teorías negatorias y críticas de la presunción de legitimidad

Finalmente, antes de exponer mi posición, debo referirme a aquellas posturas que rechazan la noción misma de presunción de legitimidad por innecesarias o, incluso, ven en ella resabios de una concepción autoritaria¹⁴⁷.

En esa primera aproximación, Hutchinson –a quien sigue en este punto Novo¹⁴⁸ y en España plantea González Navarro¹⁴⁹– en un sugestivo trabajo postula que “*la presunción de legitimidad es técnicamente incorrecta porque el régimen administrativo se justifica en la imperatividad del acto administrativo y no en ninguna virtud intrínseca de éste o en la inclinación al cumplimiento de la legalidad por la Administración*”¹⁵⁰, y que “...el privilegio de la Administración de crear derechos y obligaciones mediante decisiones unilaterales *que son vinculantes para los destinatarios, es el meollo de la cuestión sin que en la práctica sea necesario, para justificar la fuerza obligatoria del acto, acudir a la presunción de legitimidad*”. Y agrega: “*Basta y sobra con el reconocimiento de esas dos potestades: a) la de crear, modificar y extinguir unilateralmente situaciones jurídicas, conocida como autotutela declarativa y b) la de llevar a cabo, en ciertos casos, sus actos de oficio (autotutela ejecutiva)*”¹⁵¹.

regla normal en el cumplimiento de los actos administrativos, obstaculizando el cumplimiento de los fines públicos al anteponer el interés individual y privado al bien común” (POZO GOWLAND, Héctor, comentario al art. 12, LNPA, en POZO GOWLAND, Héctor; HALPERÍN, David; AGUILAR VALDEZ, Oscar; JUAN LIMA, Fernando (Directores), *Procedimiento Administrativo*, La Ley, Buenos Aires, 2012, Tomo III, p. 319/320).

En contra, en España Esteve Pardo sostiene “*la presunción de validez es sin duda un privilegio de los actos administrativos que necesita, como tiene, de una expresa declaración en una norma con rango de ley como es la LPC*” (ESTEVE PARDO, José, *Lecciones...*, op. cit., p. 203).

¹⁴⁷ CABEZAS CESCATO, Paola, *La presunción de legitimidad...*, op. cit., 13 y 43.

¹⁴⁸ NOVO, Enrique F., *El acto administrativo...*, op. cit., ps. 115/117.

¹⁴⁹ Ver nota 151.

¹⁵⁰ HUTCHINSON, Tomás, “Breves reflexiones...”, op. cit., p. 153.

¹⁵¹ HUTCHINSON, Tomás, “Breves reflexiones...”, op. cit., p. 155 (destacado en el original).

La misma idea comparte en España González Navarro –sumamente crítico de la presunción de legitimidad– cuando expresa que “...*tampoco es necesario presumir esa validez. Porque, en realidad, para que la Administración funcione basta –y sobra– con reconocerle estas dos potestades, por lo demás, impresionantes: a) la potestad de crear, modificar y extinguir unilateralmente situaciones jurídicas (que es lo que algunos llaman autotutela declarativa), y b) la potestad de llevar a efecto sus actos de forma coactiva sin necesidad de la colaboración judicial (que es lo que también se llama autotutela ejecutiva)*” (GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco, *Derecho administrativo...*, op. cit., Tomo II, p. 132).

Si bien la argumentación de Hutchinson es interesante, entiendo que no es concluyente para descartar la noción de presunción de legitimidad pues, si el acto administrativo es “imperativo” o si la Administración tiene la potestad de llevar a cabo sus actos de oficio (autotutela ejecutiva) ello es sólo posible jurídicamente en la medida en que el acto se presume legítimo. En otros términos, porque el acto se presume legítimo puede predicarse su imperatividad y la Administración ejecutarlo; si careciera de presunción de legitimidad, su ejecución sería ilegítima.

En la misma orientación que Hutchinson, aunque asignando resabios autoritarios a la noción, Durán Martínez¹⁵², aludiendo al neoconstitucionalismo, explica que “*La Constitución, verdadera norma jurídica, de máximo valor y fuerza, se aplica directamente a la sociedad y moldea todo el sistema conforme a sus valores. Por eso toda la normatividad infravalente se interpreta conforme a la Constitución o, expresado de otra manera, desde la Constitución. Y como esas modernas constituciones se basan en la dignidad de la persona humana y, aunque nada digan al respecto, como los derechos que derivan de la personalidad humana son supraválentes, esa interpretación se efectúa desde los derechos humanos. Eso hace impensable una presunción de constitucionalidad de las leyes y, con mucha mayor razón...la presunción de legitimidad de los actos administrativos, porque esas presunciones lo que hacen es acomodar las reglas de derecho de mayor valor y fuerza a las infraválentes, cuando lo que corresponde es exactamente lo contrario. En efecto, la presunción de legitimidad de constitucionalidad de las leyes distorsiona principios generales del derecho de mayor valor y fuerza y la presunción de legitimidad de los actos administrativos distorsiona esos mismos principios, la Constitución y la ley, en función de los intereses de la Administración, todo ello en definitiva en detrimento de los derechos humanos. Esas presunciones, pues...no se adecuan al precepto interpretación conforme a la Constitución*”¹⁵³.

¹⁵² En Panamá tiene una línea similar de pensamiento: SHEFFER TUÑÓN, Javier Ernesto, “Acto administrativo...”, *op. cit.*, ps. 714/715, quien agrega que “...es un contrasentido tener a la persona humana como centro principal de la gestión de calidad de los servicios estatales, y una vez damnificada por la acción u omisión ilícita (silencio administrativo por ejemplo) colocarla en un desequilibrio procesal que trasluce no solo una posición de privilegio para el ente público; sino la connotación engañosa y disonante de que la Administración es la parte débil del conflicto procesal” (ídem, p. 715). La misma idea reitera en “El acto administrativo y su configuración esencial como fuente del derecho”, en AA.VV., *El acto administrativo como fuente del derecho administrativo en iberoamérica (Actas del VIII Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo)*, Digital Publishing of Florida, 2009, p. 594/595.

¹⁵³ DURÁN MARTÍNEZ, Augusto, “La presunción de legitimidad...”, *op. cit.*, p. 737 (destacado en el original).

También tiene una opinión crítica de la presunción de legitimidad respecto de la cual sostenía que “...más bien que general debe volverse restringida y excepcional” (BRITO, Mariano R., “El acto administrativo como fuente del derecho”, en AA.VV., *El acto administrativo como fuente del derecho administrativo en iberoamérica (Actas del VIII Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo)*, Digital Publishing of Florida, 2009, p. 699. De hecho, Durán Martínez desarrolla la posición de Brito.

En Uruguay Delpiazzo también comparte esa línea de pensamiento, quien además nos recuerda que en su país “a partir de su sentencia N° 427 de 17 de junio de 2010, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha extendido partida de defunción a la presunción de juridicidad del acto administrativo

Sin embargo, como intentaré demostrar, la presunción de legitimidad tiene sólidos fundamentos jurídicos y, además, lejos de presentarse como un instrumento al servicio de la arbitrariedad, tiene fundamentales proyecciones para la satisfacción del interés público –cuando opera como prerrogativa– y la tutela de los derechos individuales –al advertir que también tiene una dimensión garantística–.

Además, como señala Cassagne, “*el reconocimiento de las prerrogativas de poder público solo puede concebirse en la medida en que coexistan, a través de fórmulas de equilibrio [que es lo que proponemos en este trabajo ya desde el Capítulo I] adecuadas garantías para el administrado*”. Por ello, concluimos con el citado autor que “*si se observa, entonces, que el poder de la Administración configura una suerte de función vicarial que cumple en nombre y por cuenta del pueblo o comunidad y no de persona alguna determinada, se puede colegir las diferencias que existen con las ideas y concepciones que predicaba el absolutismo*”¹⁵⁴.

O, en el decir de Muñoz Machado, si bien estos “poderes” eran conocidos durante el Antiguo Régimen “*...cuando no existían derechos que oponer a la actuación del poder público, solo se diferencian actualmente por tener que usarse con sometimiento pleno a la ley y el Derecho (art. 103.1 CE) y al control de los tribunales, que tienen atribuciones bastantes para asegurar que las decisiones administrativas ejecutivas no desconozcan o limiten ilegalmente los derechos e intereses de los ciudadanos*”¹⁵⁵.

En esa inteligencia, en línea con los autores recién citados, creo que aun cuando pueda argumentarse que nociones tales como la presunción de legitimidad y ejecutoriedad estaban presentes en modelos absolutistas, lo cierto es que hoy la concepción de aquellas –como poderes, prerrogativas o, para mí, caracteres del acto administrativo– se dan en un esquema totalmente diverso: solo se justifican para la satisfacción del interés público –lo que supone el respeto de los derechos humanos¹⁵⁶–, en el estricto marco del insoslayable principio de juridicidad y sometidos a control judicial.

3.6.- Mi opinión. El principio de juridicidad y el interés público como fundamento de la presunción de legitimidad como prerrogativa y garantía

Pues bien, como hemos visto, ninguno de los fundamentos estudiados alcanza, por sí solo, para justificar la idea de la presunción de legitimidad de los actos administrativos. Por eso, entonces, es necesario profundizar en las razones que llevan a postular que los actos administrativos deben, dentro de ciertos límites, presumirse legítimos.

al reconocer que se trata de ‘un mito innecesario y pernicioso’ (DELPIAZZO, Carlos E., Derecho administrativo general..., op. cit., Volumen 1, p. 338).

¹⁵⁴ CASSAGNE, Juan Carlos, *El acto administrativo...*, op. cit., ps. 356/357.

¹⁵⁵ MUÑOZ MACHADO, Santiago *Tratado...*, Tomo IV, p. 87.

¹⁵⁶ Ver nota 7.

En sentido, creo que es posible postular, siguiendo una idea que en su momento expuso mi Maestro¹⁵⁷, que el fundamento de la presunción de legitimidad es el principio de juridicidad, presunción que también incluye la idea de interés público.

En efecto, el principio de juridicidad, postulado de vigencia indiscutible en nuestro Estado de Derecho, supone que toda la actuación del Estado debe, inexcusablemente, subordinarse a la totalidad del ordenamiento jurídico. En este sentido, por tanto, no puede haber acto alguno del Estado al margen del principio de juridicidad.

Y si ese principio –que entiendo es absoluto, en tanto no admite excepción teórica– rige en el Estado de Derecho, reconocido en nuestra Constitución (art. 19), es plausible presumir su cumplimiento y, por ende, la legitimidad de los actos estatales en general. Dicho con otras palabras, si entre nosotros tiene vigencia el principio de juridicidad que exige la subordinación inexcusable y absoluta de toda la actividad del Estado al ordenamiento jurídico, no sería lógico presumir que ello no se cumple; o, si se quiere, lo razonable es presumir, como principio, su respeto, de donde se sigue la presunción de legitimidad de los actos del Estado, incluyendo los administrativos¹⁵⁸.

Más aun, sería en un Estado totalitario donde no rige el principio de juridicidad o está quebrada la vigencia efectiva del orden constitucional en el que no cabría presumir la legitimidad de los actos administrativos¹⁵⁹. Así, la presunción de legitimidad es propia, actualmente, del Estado de Derecho.

¹⁵⁷ Me refiero a la exposición que debió efectuar en el año 2005 sobre la presunción de legitimidad del acto administrativo en el marco del concurso para renovar la titularidad de la cátedra de derecho administrativo en la Universidad de Buenos Aires, que fuera calificada por el jurado con diez (10). Lamentablemente, las ideas que en dicha oportunidad manifestó –y que recuerdo haber conversado y debatido ampliamente con él antes de su exposición– no llegó a volcarlas en un trabajo escrito, aunque guardo la síntesis sinóptica que empleó en aquella ocasión.

¹⁵⁸ Se puede ver exactamente el razonamiento contrario al propuesto en Durán Martínez, cuando postula que “...*si la Administración debe servir con objetividad los intereses generales, si debe actuar con sometimiento pleno a derecho, si su actividad es controlada jurisdiccionalmente, no se puede por principio presumir la legitimidad de los actos administrativos*” (DURÁN MARTÍNEZ, Augusto, “La presunción...”, p. 749). Para mí, justamente, son esos presupuestos los que permiten referirse a la presunción de legitimidad. Es más, a mi juicio, la hipótesis contraria (que la Administración *no* debe servir los intereses generales con objetividad, que *no* debe actuar con sometimiento pleno a derecho, que su actividad *no* es controlada jurisdiccionalmente) es la que habilitaría un rechazo de la presunción de legitimidad.

¹⁵⁹ Por ello, no en vano nuestra Carta Magna reconoce el derecho de resistencia a la opresión contra quienes ejecutan actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático que interrumpen la observancia de la Constitución. Además, el Texto Supremo aclara que estos actos serán insanablemente nulos (art. 36, CN).

Concretamente, el citado artículo, en lo que aquí interesa, estipula: “*Esta Constitución mantendrá su imperio aun cuando se interrumpiere su observancia por actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático. Estos actos serán insanablemente nulos... Todos los ciudadanos tienen el derecho de resistencia contra quienes ejecutaren los actos de fuerza enunciados en este artículo*”.

A su vez, en la presunción de legitimidad está comprometida, por sus consecuencias, la satisfacción del interés público¹⁶⁰ a través del ejercicio de la función administrativa (arts. 99, inc. 1 y 100, inc. 2), siendo aquel interés fuente, fundamento y justificación última de todas las prerrogativas, que no debe confundirse con el interés de la Administración y que, por lo demás, tampoco se opone a la noción capital de los derechos humanos pues, muy el contrario, la satisfacción del interés público supone, inexcusablemente, garantizar el respeto de los derechos fundamentales¹⁶¹.

Por cierto, no podrá argumentarse que la lamentable constatación en la realidad de transgresiones al principio de juridicidad –que, creo, no son la regla– impide que este principio se constituya como fundamento de la presunción de legitimidad¹⁶². En efecto, y sin pecar de ingenuos, lo que aquí se postula es que si existe un principio que exige de modo absoluto el sometimiento de toda la actividad estatal al ordenamiento jurídico, es plausible presumir –y sólo presumir, pues es una presunción o suposición relativa o *iuris tantum*¹⁶³– que aquél se cumple, salvo que se configuren algunas de las hipótesis que analizaremos a continuación (vicio grave y manifiesto; vicio comprobado o demostrado; o algún supuesto de presunción de inconstitucionalidad)¹⁶⁴.

Finalmente, y como he de puntualizar *infra*, el fundamento que aquí se propone de la presunción de legitimidad –principio de juridicidad e interés público– permite concluir que ella se perfila no sólo como una prerrogativa para la consecución del interés público –que lleva de suyo el respeto de los derechos fundamentales y hacer efectiva la fuerza normativa de la Constitución– sino, también, como una garantía a favor del particular. El fundamento que se propone, por tanto, actúa como presupuesto y, a la vez, como límite.

4. Límites de la presunción de legitimidad

Ahora bien, esta presunción, como unánimemente se explica en doctrina y acepta la jurisprudencia, no es absoluta sino simple o relativa, esto es, *iuris tantum*¹⁶⁵.

¹⁶⁰ DANÓS ORDOÑEZ, Jorge, “Régimen de la nulidad...”, *op. cit.*, p. 872 y del mismo autor “¿Constituye el acto administrativo fuente...?”, *op. cit.*, p. 620; MEJÍA, Henry Alexander, “Consideraciones jurídicas...”, *op. cit.*, p. 1015; entre otros.

¹⁶¹ Ver nota 7.

¹⁶² En contra, Marienhoff, por ejemplo, argumentaba que no puede decirse que el fundamento de la presunción de legitimidad consista simplemente en la circunstancia de que la Administración pública deba actuar ajustando su conducta a la ley pues, si bien ello debe ser así –señalaba– en la práctica podría no serlo (MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado...*, *op. cit.*, Tomo II, p. 373).

¹⁶³ Ver nota 165.

¹⁶⁴ De modo análogo, el hecho de que existan numerosos casos de personas que cometen delitos violando deliberadamente la ley no puede, en forma alguna, enarbolarse como argumento contra la presunción de inocencia que beneficia a todas las personas.

¹⁶⁵ MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado...*, *op. cit.*, Tomo II, p. 372 y 376; FIORINI, Bartolomé, *Derecho Administrativo*, *op. cit.*, Tomo I, p. 349; MAIRAL, Héctor A., *Control judicial...*, *op. cit.*, Volumen II, p.

Es decir, aquella suposición de que el acto administrativo fue dictado de conformidad con el ordenamiento jurídico debe ceder –o, eventualmente, no llega a constituirse– al menos, en tres supuestos.

Es que, como dice Garrido Falla, “*la presunción de legitimidad del acto administrativo no es una patente de corso para la Administración*”¹⁶⁶.

4.1.- En primer lugar, no puede predicarse la presunción de legitimidad de un acto administrativo cuando presenta un vicio grave notorio, evidente o manifiesto¹⁶⁷,

779; IVANEGA, Miriam. M., “Alcance de la presunción...”, *op. cit.*, p. 39; BALBÍN, Carlos F., *Curso...*, *op. cit.*, Tomo II, p- 60; ALTAMIRA GIGENA, Julio Isidro, *Acto administrativo...*, *op. cit.*, p. 50; CANASI, José, *Derecho Administrativo...*, *op. cit.*, Volumen II, p. 293; BOSCH, Juan, “Acerca de la suspensión...”, *op. cit.*.

También en España: GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso...*, *op. cit.*, Tomo I, p. 585; SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, *Principios de Derecho Administrativo General*, Iustel, Madrid, Tomo II, 2016, cuarta edición, p. 174; MUÑOZ MACHADO, Santiago *Tratado...*, *op. cit.*, Tomo IV, p. 88; SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *Derecho administrativo*, Parte General, Tecnos, Madrid, 2010, sexta edición, p. 542 y 555; LINDE PANIAGUA, Enrique, *Fundamentos de derecho administrativo*, Colex, Madrid, 2010, segunda edición, p. 445; GAMERO CASADO, Eduardo y FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano, *Manual básico de derecho administrativo*, Tecnos, Madrid, 2011, octava edición, p. 416; RODRÍGUEZ – ARANA MUÑOZ, Jaime y SENDÍN, Miguel Ángel, *Derecho Administrativo Español*, Netbiblo, La Coruña, Tomo II, 2009, p. 53; GALLEGU ANABITARTE, Alfredo; MENÉNDEZ REXACH, Ángel; y otros, *Lecciones...*, *op. cit.*, p. 232; PAREJO ALFONSO, Luciano, “La actividad de la Administración pública: sus características, clasificaciones y formas”, en PAREJO ALFONSO, Luciano (coordinador), *Manual de derecho administrativo. Parte general*, Ariel, Barcelona, 1996, cuarta edición corregida, aumentada y puesta al día, p. 357; GARRIDO FALLA, Fernando, *Tratado de derecho administrativo*, Tecnos, Volumen I, Parte general, 1994, duodécima edición, p. 503; BOQUERA OLIVER, José María, *Derecho...*, *op. cit.*, Volumen I, p. 375.

En Bolivia: SERRATE PAZ, José Mario, “Diversos tipos de actos administrativos”, en AA.VV., *Visión actual del acto administrativo (Actas del XI Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo)*, Santo Domingo, 2012, p. 209; Guatemala: CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo, “Los actos administrativos”, *op. cit.*, p. 580; en México: FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, “Visión del acto administrativo en el Estado de Jalisco”, AA.VV., *Visión actual del acto administrativo (Actas del XI Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo)*, Santo Domingo, 2012, p. 635; en Panamá: SHEFFER TUNÓN, Javier Ernesto, “Acto administrativo y Estado constitucional y social de derecho”, AA.VV., *Visión actual del acto administrativo (Actas del XI Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo)*, Santo Domingo, 2012, p. 713; en Perú: DANÓS ORDOÑEZ, Jorge, “Régimen de la nulidad de los actos administrativos en la Ley N° 27.444 del Procedimiento Administrativo General”, en AA.VV., *Visión actual del acto administrativo (Actas del XI Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo)*, Santo Domingo, 2012, p. 872; en El Salvador: MEJÍA, Henry Alexander, “Consideraciones jurídicas y doctrinales sobre el acto administrativo en El Salvador”, AA.VV., *Visión actual del acto administrativo (Actas del XI Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo)*, Santo Domingo, 2012, p. 1015 y CARDOZO AYALA, Miguel Ángel, “La invalidez del acto administrativo en el ordenamiento salvadoreño”, AA.VV., *Visión actual del acto administrativo (Actas del XI Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo)*, Santo Domingo, 2012, p. 1023 y 1032; en Nicaragua: NAVARRO MEDAL, Karlos, y SENDÍN GARCÍA, Miguel Ángel, “El acto administrativo como fuente del derecho en Nicaragua...”, *op. cit.*, p. 539; en Venezuela: HERNÁNDEZ – MENDIBLE, Víctor, “El acto administrativo como fuente de derecho administrativo”, en AA.VV., *El acto administrativo como fuente del derecho administrativo en iberoamérica (Actas del VIII Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo)*, Digital Publishing of Florida, 2009, ps. 835/836.

¹⁶⁶ GARRIDO FALLA, Fernando, *Tratado...*, *op. cit.*, Volumen I, p. 80.

¹⁶⁷ Cfr. MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado...*, *op. cit.*, Tomo II, p. 372; FIORINI, Bartolomé, *Derecho Administrativo*, *op. cit.*, Tomo I, p. 350; CASSAGNE, Juan Carlos, *Curso...*, *op. cit.*, Tomo I, ps.732/733;

BALBÍN, Carlos F., *Curso...*, op. cit., Tomo II, ps. 60 y 62; MONTI, Laura M., “Teoría jurídica...”, op. cit., p. 256.

ALTAMIRA GIGENA, Julio Isidro, *Acto administrativo...*, op. cit., p. 51; DIEZ, Manuel M., *Derecho Administrativo*, op. cit., Tomo II, ps. 290/291; MERTEHIKIAN, Eduardo, “Implicancias de la presunción de legitimidad y el proceso administrativo”, en XXXV Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo, RAP 383, p. 502; SELJAS, Gabriela, “La ejecutoriedad...”, op. cit., p. 210; BOTASSI, Carlos A. y OROZ, Miguel H. E., *Procedimiento Administrativo...*, op. cit., p. 565.

En España: RODRÍGUEZ – ARANA MUÑOZ, Jaime y SENDÍN, Miguel Ángel, *Derecho Administrativo Español...*, op. cit., Tomo II, p. 53; RODRIGUEZ – ARANA MUÑOZ, Jaime, “Ejecutividad y suspensión del acto administrativo en el derecho administrativo español”, en AA.VV., *Visión actual del acto administrativo (Actas del XI Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo)*, Santo Domingo, 2012, p. 429.

También Bocanegra Sierra y García Luengo expresan que “*La llamada presunción de validez de los actos administrativos encuentra justamente su límite en aquellos supuestos en los que ningún ciudadano responsable podría apreciar en la Administración la actuación de un poder legítimo. Teniendo en cuenta esta apreciación, la generalidad de la doctrina europea, apoyada resueltamente por su jurisprudencia —y también por la propia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas—, viene señalando que las causas de nulidad de pleno derecho se integran por aquellas infracciones del Ordenamiento jurídico que sean especialmente graves y manifiestas, en el sentido de que un ciudadano medio no pueda apreciarlas como la actuación legítima del Estado*” (BOCANEGRA SIERRA, Raúl y GARCÍA LUENGO, Javier, “La eficacia y la validez de los actos administrativos”, en CANO CAMPOS, Tomás (coordinadora), *Lecciones y materiales para el estudio del derecho administrativo*, Iustel, Madrid, Tomo III, La actividad de las administraciones públicas, Volumen I, La forma, 2009, p. 195). En una orientación parecida, Esteve Pardo postula “...que no es en modo alguno admisible que un acto nulo de pleno derecho, que con arreglo a esas categorías es incapaz de producir efecto alguno, pueda ejecutarse, porque también es del todo inadmisibles que se conceda la presunción de validez a un acto que, por ser nulo de pleno derecho, es radicalmente inválido” (ESTEVE PARDO, José, *Lecciones...*, op. cit., p. 205). Y luego agrega que al acto nulo de pleno derecho, por su “grave y ostensible vulneración de la ley que contiene, no se le puede reconocer la presunción de validez” (idem, p. 206). A su vez, García de Enterría y Fernández expresan que “...cuando el propio aspecto externo del acto desmienta su procedencia de una autoridad legítima desaparece el soporte mismo de la presunción legal. Así ocurre cuando tal autoridad es manifiestamente incompetente o cuando demuestra serlo al ordenar conductas imposibles o delictivas o al adoptar sus decisiones con total y absoluto olvido de los procedimientos legales...en tales supuestos se dice que el acto es absoluta y radicalmente nulo (nulidad de pleno derecho)” (GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso...*, Tomo I, p. 585).

En contra: Sammartino, para quien tanto los actos nulos con vicios manifiestos como los nulos con vicios no manifiestos mantienen, en tanto existan como tales, su presunción de validez. Para este autor la ostensibilidad del vicio se vincula con el mecanismo o dispositivo de tutela de quien padece un menoscabo, pero no incide sobre los caracteres esenciales del acto administrativo. Así, el acto que posea un vicio grave y manifiesto continuará —en el pensamiento de Sammartino— manteniendo su presunción de legitimidad, aunque se abre la alternativa, a diferencia de lo que ocurre cuando el vicio no es manifiesto, de utilizar algunas las técnicas de tutela urgente, judiciales o administrativas (amparo, medida cautelar suspensiva, suspensión de efectos en sede administrativa, etc.). En suma, sostiene que “mientras haya acto administrativo éste goza de presunción de legitimidad” (SAMMARTINO, Patricio M. E., *Principios...*, op. cit., p. 54). También Barra asevera que “todos los actos gozan de esta presunción [de legitimidad], incluso los afectados por una nulidad absoluta y manifiesta. La existencia de una nulidad manifiesta no afecta a la presunción de legitimidad o validez del acto, pues siempre el acto deberá producir sus efectos hasta tanto sea suspendido, revocado (extinción administrativa) o anulado (extinción judicial)” (BARRA, Rodolfo, “La ejecutoriedad del acto administrativo”, *Revista de Derecho Administrativo*, Depalma, Buenos Aires, N° 1, p. 87).

En lo que parece ser una posición ecléctica, Buteler señala que si bien “desde el punto de vista conceptual y teórico e incluso desde el sentido común, puede resultar acertado afirmar que la presunción de legitimidad de los actos administrativos cae frente a una nulidad manifiesta, ya que no puede presumirse válido un acto que contradice de manera patente la legalidad vigente o la realidad

pues sería una contradicción y no tendría sentido presumir que un acto es legítimo cuando ostensiblemente no lo es¹⁶⁸. Esta idea fue recogida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Pustelnik”¹⁶⁹.

4.2.- En segundo término, la presunción de legitimidad se desvanece cuando el acto tiene un vicio grave que, si bien no es manifiesto originariamente, fue debidamente comprobado o demostrado con posterioridad¹⁷⁰.

4.3.- Por último, la presunción de legitimidad no llegaría a constituirse en los casos en que resulte aplicable la teoría que viene desarrollando la Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina sobre la “*presunción de inconstitucionalidad*” o sospecha de ilegitimidad de las normas cuando establecen ciertas discriminaciones, la que sólo podría ser remontada, sostiene, por la prueba concluyente de que existe un sustancial interés que las justifique¹⁷¹. En estos supuestos, según lo señalado por el Máximo Tribunal argentino, se invierte la carga de la prueba sobre la constitucionalidad o legitimidad de la norma, la que sólo puede ser levantada “*con una cuidadosa prueba sobre los fines que había intentado resguardar y sobre los medios que había utilizado al efecto*”¹⁷², precisando la Corte que, “*en cuanto a los primeros, deben ser sustanciales y no bastará que sean meramente convenientes. En*

misma...desde un miraje práctico debe concluirse que la presunción de legitimidad de los actos administrativos se mantiene hasta que el acto sea expulsado del mundo jurídico, sea por la propia Administración o por el poder judicial” (BUTELER, Alfonso, “La nulidad manifiesta del acto administrativo”, en COMADIRA, Julio Pablo e IVANEGA, Miriam Mabel (Coordinadores), *Derecho Administrativo. Libro en homenaje al Profesor Doctor Julio Rodolfo Comadira*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2009, ps. 133/134).

¹⁶⁸ Así, COMADIRA, Julio Rodolfo, *El acto administrativo...*, op. cit., p. 140; GORDILLO, Agustín, *Tratado...*, op. cit., Tomo 3, V-4/5. También Marienhoff expresa que “...la ilegalidad resultante de la ‘prueba’ que se aporte, quiebran o deterioran la ‘presunción de legitimidad’ del acto administrativo” (MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado...*, op. cit., Tomo II, p. 372).

¹⁶⁹ CSJN, 07/10/1975, “Pustelnik, Carlos Arnoldo y otros”, Fallos: 293:133. Concretamente, en este caso el Alto Tribunal sostuvo que: “...la presunción de legitimidad de los actos administrativos no puede siquiera constituirse frente a supuestos de actos que adolecen de una invalidez evidente y manifiesta” (considerando 2º). Ver, también, CSJN, 19/02/1976, “Nación c/Alou Hnos”, Fallos: 294:69.

¹⁷⁰ COMADIRA, Julio Rodolfo, *El acto administrativo...*, op. cit., p. 140; MONTI, Laura M., “Teoría jurídica...”, op. cit., p. 256.

¹⁷¹ CSJN, 16/11/2004, “Hooft, Pedro Cornelio Federico c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, Fallos: 327:5118, considerando 2º. Sin embargo, esta línea de pensamiento ya había sido esbozada en el caso “Repetto” por los ministros Bacqué y Petracchi, quienes en aquella ocasión destacaron “que toda distinción efectuada entre nacionales y extranjeros, respecto al goce de los derechos fundamentales reconocidos en la Ley Fundamental, se halla afectada de una presunción de inconstitucionalidad”; de manera que, si una norma sostiene la validez de esa distinción, “aquel que sostenga la legitimidad de la citada distinción debe acreditar la presencia de un interés estatal urgente” y “que la medida adoptada sea razonable para satisfacerlo” (CSJN, 8/11/1988, “Repetto, Inés M. c/ Provincia de Buenos Aires”, Fallos 311:2272, considerando 7º del voto de los Dres. Bacqué y Petracchi).

¹⁷² El destacado pertenece al original.

*cuanto a los segundos, será insuficiente una genérica ‘adecuación’ a los fines, sino que deberá juzgarse si los promueven efectivamente y, además, si no existen otras alternativas menos restrictivas para los derechos en juego que las impuestas por la regulación cuestionada*¹⁷³.

En esa inteligencia, más tarde, el Máximo Tribunal precisó que, para casos como los mencionados, se debe adoptar un criterio de ponderación más exigente que el de mera razonabilidad, pues si bien éste funciona cuando se trata de la impugnación de normativas que gozan de la presunción de constitucionalidad, resulta insuficiente cuando se está en presencia de preceptos legales afectados por la presunción inversa, donde se requiere aplicar un escrutinio más severo según las características indicadas en el párrafo anterior¹⁷⁴.

En ese esquema, entonces, declaró, por ejemplo, la inconstitucionalidad de una cláusula de una constitución provincial¹⁷⁵, de un reglamento de concursos para cubrir

¹⁷³ CSJN, 16/11/2004, “Hooft, Pedro Cornelio Federico c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, Fallos: 327:5118, considerando 6°.

¹⁷⁴ CSJN, 08/08/2006, “Gottschau, Evelyn Patrizia c/ Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ amparo”, Fallos: 329:2986.

Ver, también, la causa “Partido Nuevo Triunfo” donde se vuelve a mencionar esta teoría y la Corte confirma la decisión de la Cámara señalando que al “...negar reconocimiento político a una agrupación que se basa en el desconocimiento de los derechos más esenciales de ciertos grupos de personas o de minorías y en la superioridad de una raza, que promueven diferencias en razón del color, origen, religión, orientación sexual, etc., por entender que todas estas actitudes consideradas en forma conjunta revelan una práctica discriminatoria prohibida, no hace otra cosa que respetar estrictamente el mandato de la ley nacional e internacional” (CSJN, 17/03/2009, “Partido Nuevo Triunfo s/reconocimiento -Distrito Capital Federal”, Fallos: 332:433, considerando 10).

¹⁷⁵ En el caso “Hooft”, ya citado, el Alto Tribunal sostuvo que el art. 177, Constitución de la Provincia de Buenos Aires, debía presumirse inconstitucional en cuanto establecía que para ser juez de cámara – o, eventualmente, de casación– era necesario “haber nacido en territorio argentino o ser hijo de ciudadano nativo si hubiese nacido en país extranjero”, excluyendo a quienes, como el actor, son argentinos naturalizados. Es decir, la norma, como lo destacó la Corte, discriminaba al demandante, no por ser argentino, sino por ser argentino naturalizado, esto es, no por ser nacional, sino por el origen de su nacionalidad.

cargos judiciales¹⁷⁶, del reglamento para la justicia nacional y de una de resolución de la Corte que se había remitido a éste¹⁷⁷, y de una ley¹⁷⁸.

¹⁷⁶ En “Gottschau”, ya referido, el Máximo Tribunal declaró la inconstitucionalidad del Reglamento de concursos aprobado por el Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en tanto imponía el requisito de la nacionalidad argentina para concursar al cargo de secretario de primera instancia en los juzgados de la ciudad. La actora, de nacionalidad alemana, estaba radicada en forma permanente en la Argentina desde el año 1983, habiendo cursado sus estudios secundarios y universitarios en nuestro país, donde obtuvo el título de abogada en la UBA en 1998, año en el que también se matriculó en el Colegio Público de Abogados de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En 1999, cuando se presentó como postulante en el concurso para la selección de secretarios de primera instancia del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, su solicitud fue denegada, con invocación del art. 10.1.4, Reglamento de concursos (acta 24/1999). La Corte, para resolver en el modo en que lo hizo, destacó que si bien podría suponerse que lo único que procedía en el caso era evaluar la mayor o menor razonabilidad del requisito de nacionalidad argentina impuesto por la normativa local, había que recordar lo resuelto en el caso “Hooft”. Así, entonces, luego de rememorar la doctrina del precedente aludido –a la que nos hemos referido en el texto–, precisó que *“es evidente que el tribunal ha adoptado, para casos como el sub lite, un criterio de ponderación más exigente que el de mera razonabilidad. Este último, que funciona cuando se trata de la impugnación de normativas que gozan de la presunción de constitucionalidad, resulta insuficiente cuando se está en presencia de preceptos legales afectados por la presunción inversa. Aquí se requiere aplicar un escrutinio más severo, cuyas características esta Corte ha indicado en el precedente citado”* (considerando 5º). Por tal motivo, destacó que la demandada no podía contentarse con la sola alegación de que la exigencia de nacionalidad argentina a un secretario de primera instancia era razonable o aun conveniente para la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y resultaba adecuada al fin perseguido pues, por el contrario, debía acreditar que existían fines sustanciales que hacen al ejercicio de funciones básicas del Estado –como es, por ejemplo, la jurisdicción– que requerían que el cargo sólo pudiera ser cubierto por argentinos. De esta manera, el Máximo Tribunal entendió que correspondía a la demandada disipar toda duda sobre si no existirían medidas alternativas (a la exigencia de nacionalidad argentina) que pudieran garantizar el objetivo perseguido de un modo menos gravoso para el interesado (considerando 6º).

¹⁷⁷ CSJN, 12/08/2008, “Mantecón Valdés, Julio c/Estado Nacional - Poder Judicial de la Nación - Corte Suprema de Justicia de la Nación - resol. 13/IX/04 (concurso biblioteca)”, Fallos: 331:1715. En esta oportunidad, la Corte, con remisión parcial al dictamen del procurador general, declaró la inconstitucionalidad del requisito de la nacionalidad argentina para ser empleado, contenido en el art. 11, del Reglamento para la justicia nacional (acordada de la Corte Suprema del 17/12/1952) y en la resolución de la Corte Suprema 1331/2004, que se remitía a aquél y había llamado a concurso para cubrir el cargo de auxiliar de la biblioteca de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En el caso, el actor, de nacionalidad cubana, se había postulado al concurso público y su solicitud había sido rechazada con fundamento en aquellas normas.

¹⁷⁸ CSJN, 21/02/2013, “Pérez Ortega, Laura Fernanda c/Honorable Cámara de Diputados de la Nación s/empleo público”. En esta oportunidad, se declaró la inconstitucionalidad de una ley (art. 7º, inc. d, Ley N° 22.140) que exigía la nacionalidad argentina para ingresar en la Administración Pública Nacional. La Corte, en el caso, se remite a los fundamentos dados en “Gottschau” (ya citado) y “Calvo y Pesini”. En este último precedente de 1998, si bien el Máximo Tribunal no se refirió a la idea de “presunción de inconstitucionalidad”, declaró la inconstitucionalidad de una ley provincial que exigía la nacionalidad argentina –art. 15, ley local N° 7.625– para ingresar como personal permanente al régimen del equipo de salud humana, lo que en su condición de española le impedía desempeñarse en su profesión de psicóloga en el Hospital Neuropsiquiátrico de la ciudad de Córdoba (CSJN, 24/02/1998, “Calvo y Pesini, Rocío c/ Córdoba, Provincia de s/ amparo, Fallos: 321:194).

En estos casos, entonces, no podría postularse la presunción de validez de los actos estatales ni, por ende, de los actos administrativos, más allá de mi opinión crítica sobre esta teoría¹⁷⁹, de la que me he ocupado en otro trabajo¹⁸⁰.

En resumen, frente a las tres hipótesis analizadas –vicio manifiesto, vicio comprobado o demostrado y acto que se presume inconstitucional–, por lo tanto, la presunción de legitimidad cede o ni siquiera puede constituirse, según el caso.

5. Consecuencias de la presunción de legitimidad. La presunción como prerrogativa y garantía.

5.1.- Las consecuencias, pretendidas o reales, de la presunción de legitimidad como prerrogativa

Pues bien, las consecuencias que suelen atribuirse a la presunción de legitimidad como prerrogativa, reales algunas y pretendidas otras, son varias. Es decir, si bien no todos los efectos que se mencionan en doctrina son efectivamente consecuencia de

¹⁷⁹ En efecto, una primera reflexión preliminar, me lleva a concluir que la teoría de la presunción de inconstitucionalidad es disvaliosa y ajena a nuestro ordenamiento jurídico e, incluso, innecesaria. Me parece disvaliosa porque partir de la presunción de inconstitucionalidad de las normas supone presumir que, como dice Badeni –quien también la rechaza (BADENI, Gregorio, *Tratado de Derecho Constitucional*, La Ley, Buenos Aires, Tomo I, 2004, p. 105)–, la acción de los órganos del Estado está deliberadamente encaminada hacia el desconocimiento de los principios constitucionales sobre los cuales se basan su autoridad y funciones. Es, si se quiere, presumir la mala fe del Estado, cuando ella no se presume de nadie. El principio de juridicidad que rige en nuestro país supone la sumisión absoluta del Estado a la totalidad del ordenamiento jurídico y, si esto es así, no sería coherente presumir su incumplimiento. Significaría partir de la base de que en nuestra realidad no rige la institucionalidad ni la juridicidad, más allá de que pueda haber manifestaciones concretas que nos tienten a pensar lo contrario.

Por otra parte, entiendo que es innecesaria, pues se puede exigir, en ciertos casos ante la afectación de determinados derechos, el sometimiento a un control más riguroso de razonabilidad sin hablar de “presunción de inconstitucionalidad” (advértase, por ejemplo, que en “Pérez Ortega” y “Gottschau” se llegó al mismo resultado que en “Calvo y Pesini”, sin que en esta última causa se hiciera referencia a la teoría de la “presunción de inconstitucionalidad”). Además, está la categoría de nulidad o inconstitucionalidad manifiesta –que hoy tiene expresa recepción constitucional en el art. 43 de la Norma Fundamental– que hace caer, como vimos, la presunción de legitimidad o constitucionalidad habilitando mecanismos de tutela urgente administrativa o judicial efectiva, como el amparo, más allá de la protección cautelar.

En definitiva, creo que la teoría de la presunción de inconstitucionalidad, la que, de compartirse, impactará fuertemente en el derecho administrativo, es disvaliosa por contrariar el principio de juridicidad y el interés público comprometido en la institucionalidad y, además, es innecesariamente gravosa, pues los mismos resultados que se persiguen –una protección más intensa de ciertos derechos– pueden alcanzarse con otros medios o instrumentos jurídicos.

¹⁸⁰ COMADIRA, Julio Pablo, “Del escrutinio estricto de la Corte estadounidense a la presunción de inconstitucionalidad en el derecho argentino y su impacto en el derecho administrativo, en *Estudios...*, *op. cit.*, ps. 31 y ss. y, antes, en COMADIRA, Julio Pablo, “Del escrutinio estricto de la Corte estadounidense a la presunción de inconstitucionalidad en el derecho argentino y su impacto en el derecho administrativo”, en el Suplemento de Derecho Administrativo de El Derecho, del 2 de octubre de 2015, Número Especial en recuerdo de Julio Rodolfo Comadira, ps. 8 y ss.

la presunción de legitimidad, lo cierto es que siempre se la entiende como una prerrogativa de la Administración.

5.1.1.- Entre esas consecuencias debemos mencionar, en primer lugar, el principio de que la Administración no necesita acudir a la Justicia para que se declare la legitimidad de su acto¹⁸¹ y ejecutarlo, hacer efectivos o poner en práctica sus efectos, pero esto último, por supuesto, en la medida –salvo situaciones excepcionales– en que la pretensión ejecutoria de la Administración no implique ejercer fuerza o coacción sobre la persona o patrimonio del particular¹⁸² o se dé alguno de los otros límites a la ejecutoriedad que veremos más adelante. Esta es una diferencia con el derecho privado¹⁸³ en donde, como vimos, el particular, como regla, requiere la intervención judicial cuando pretende incidir, aún sin coacción, en la esfera jurídica de terceros.

5.1.2.- Una segunda consecuencia que se mencionaba –en este caso, pretendida pero no real– era la imposibilidad de que el juez declarara de oficio la nulidad del

¹⁸¹ MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado...*, op. cit., Tomo II, p. 375; LINARES, Juan Francisco, *Fundamentos...*, op. cit., p. 229; CASSAGNE, Juan Carlos, “Fundamentos y alcances de la presunción de legitimidad del acto administrativo de otorgamiento de una patente”, LL 2006, D-1386; SAMMARTINO, Patricio Marcelo E., *Amparo y Administración...*, op. cit., Tomo II, p. 934; ALTAMIRA GIGENA, Julio Isidro, *Acto administrativo...*, op. cit., p. 51; BOTASSI, Carlos A. y OROZ, Miguel H. E., *Procedimiento Administrativo...*, op. cit., p. 566; BUJ MONTERO, Mónica, “El acto administrativo...”, op. cit., p. 230.

En esta línea, CSJN, 30/06/1941, “Ganadera Los Lagos S.A. c/ Nación Argentina”, Fallos: 190:142; íd., 16/06/1961, “Lipara, Napoleón c/ Nación”, Fallos: 250:36; íd., 20/08/1996, “Alcántara Díaz Colodrero, Pedro c/ Banco de la Nación Argentina s/ juicios de conocimiento”, Fallos: 319:1476.

En Bolivia: SERRATE PAZ, José Mario, “Particularidad de los actos administrativos de contenido jurisdiccional”, en AA.VV., *El acto administrativo como fuente del derecho administrativo en iberoamérica (Actas del VIII Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo)*, Digital Publishing of Florida, 2009, p. 117; en El Salvador: MEJÍA, Henry Alexander, “El acto administrativo como fuente de derecho”, en AA.VV., *El acto administrativo como fuente del derecho administrativo en iberoamérica (Actas del VIII Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo)*, Digital Publishing of Florida, 2009, p. 693.

¹⁸² Me remito al Capítulo IV donde analizamos la ejecutoriedad.

¹⁸³ Ver nota 113.

En esa línea, Monti explica que el acto jurídico, a diferencia del acto administrativo, si no es cumplido, no autoriza al particular a ponerlo en práctica por sus propios medios. Así, pone como ejemplo: “La distinción se aprecia fácilmente en el caso de extinción de un contrato administrativo por supuesta culpa del particular cocontratante: si la Administración decide rescindir el contrato, lo hace mediante un AA y, una vez notificado éste, el particular debe abstenerse de continuar ejecutándolo. En cambio, si la extinción se produce por culpa de la Administración, el particular deberá, en principio, seguir ejecutando el contrato (pues debe respetar el carácter de continuidad de aquél), efectuar el correspondiente reclamo a la Administración y, si ésta no responde a sus requerimientos (por ejemplo, si no le paga las sumas adeudadas), requerir al juez que declare que el contrato se ha extinguido” (MONTI, Laura M., “Teoría jurídica...”, op. cit., p. 257).

acto administrativo¹⁸⁴. Así lo había postulado, también, en su momento, la Corte Suprema de Justicia de la Nación¹⁸⁵.

Sin embargo, más allá de que esta prohibición a tenor de la última jurisprudencia de la Corte¹⁸⁶ no está vigente, porque la regla es la contraria, lo cierto es que dicha imposibilidad no podía tener fundamento en la presunción de legitimidad¹⁸⁷ –pues, de lo contrario, debería haberse admitido la declaración de

¹⁸⁴ Cfr. MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado...*, *op. cit.*, Tomo II, p. 375; BIELSA, Rafael A., *Derecho Administrativo...*, *op. cit.*, Tomo II, p. 116/117. Expresa este último autor que “*Esta presunción de legitimidad explica la regla legal según la cual el que impugna la validez del acto debe probar los extremos de la ilegitimidad del mismo, lo que no implica privilegio administrativo en favor de su legalidad, sino que se trata de una necesidad de orden jurídico y social de que el acto subsista, en tanto no se juzgue viciado*” (destacado en el original).

Ver, también, BARRA, Rodolfo, *Principios...*, *op. cit.*, p. 159; BALBÍN, Carlos F., *Curso...*, *op. cit.*, Tomo II, p. 61.

¹⁸⁵ CSJN, 10/04/2001, “Ministerio de Defensa c/ resolución n° 155/96 de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata”, Fallos: 324:1225; CSJN, 11/04/1956, “Morales, Dionisio c/ Cánovas, Manuel y Eduardo”, Fallos: 234:335. Y, en especial, CSJN, 30/06/1941, “Ganadera Los Lagos S.A. c/ Nación Argentina”, Fallos: 190:142, considerando 9°.

¹⁸⁶ En ese sentido ver: CSJN, 27/09/2001, “Mill de Pereyra”, Fallos: 324:3219 (con comentario de COMADIRA, Julio Rodolfo y CANDA, Fabián O., “Control de constitucionalidad de oficio de las normas. Un análisis del caso ‘Mill de Pereyra’, resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, EDA 2001/2002-181); *id.*, 19/08/2004, “Banco Comercial de Finanzas S.A (en liquidación Banco Central de la República Argentina) s/ quiebra”, Fallos: 327:3117 (con comentario de COMADIRA, Julio Rodolfo y CANDA, Fabián O “La Corte Suprema reafirma el control judicial de oficio de las normas. ‘Banco Comercial de Finanzas’, un fallo en línea con ‘Mill de Pereyra’”, EDA 2004-629); *id.*, 23/12/2004, “Lapadu, Oscar Eduardo c/ Estado Nacional (Dirección Nac. de Gendarmería) s/ daños y perjuicios”, Fallos: 327:5723; *id.*, 31/08/2010, “Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/recurso de casación”, Fallos: 333:1657. La Corte, en esta última causa, se refiere, además, al “control de convencionalidad” de oficio que debería efectuar el Poder Judicial entre las normas jurídicas internas que se aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, teniendo en cuenta para ello no solamente el tratado sino también la interpretación que de él ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención. Concretamente, sostiene y recuerda que “...*con particular referencia a la declaración de invalidez de normas inferiores a las Leyes Fundamentales, y más allá de las opiniones individuales que los jueces de esta Corte tienen sobre el punto, el Tribunal viene adoptando desde el año 2001 como postura mayoritaria la doctrina con arreglo a la cual una decisión de esa naturaleza es susceptible de ser tomada de oficio (Fallos: 327 :3117). Concordemente, la sentencia dictada por la Corte IDH en el caso ‘Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú’, del 30 de noviembre de 2007, ha subrayado que los órganos del Poder Judicial debían ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también de ‘convencionalidad’ ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. También aclaró que esta función no debía quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implicaba que ese control debía ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos procesales formales y materiales de admisibilidad y procedencia de este tipo de acciones*” (considerando 10). Esta última idea del control de constitucionalidad y convencionalidad de oficio fue luego ratificada y profundizada en: CSJN, 27/11/2012, “Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y Otra c/Ejército Argentino s/ daños y perjuicios”. Por último, en la causa “Pedraza” declaró la inconstitucionalidad de oficio –por “inconstitucionalidad sobreviniente”– de un artículo de una ley (CSJN, 06/05/2014, “Pedraza, Héctor Hugo c. A.N.S.E.S. s/ acción de amparo”).

¹⁸⁷ CASSAGNE, Juan Carlos, *Curso...*, *op. cit.*, Tomo I, p. 731.

nulidad de oficio si el acto tenía un vicio manifiesto— sino en una discutible interpretación de la división de poderes¹⁸⁸.

5.1.3.- La tercera consecuencia que se invoca es la necesidad de quien desafía la validez del acto administrativo de alegar y probar la ilegitimidad¹⁸⁹. No obstante, en este caso, en rigor, la necesidad de alegar la nulidad era una derivación de la imposibilidad de anular de oficio el acto administrativo¹⁹⁰ algo que, como vimos, hoy no puede postularse. Y, en lo que se refiere a la necesidad de probar la ilegitimidad dependerá, por cierto, de cada caso¹⁹¹: si el vicio es manifiesto, ostensible o notorio,

¹⁸⁸ Por cierto, la división de poderes no podría invocarse como obstáculo para que se declare de oficio la nulidad de un acto administrativo pues, si así fuera, tampoco debería admitirse —algo que nadie discute— la declaración de nulidad a pedido de parte. En efecto, no se llega a comprender por qué la división de poderes estaría comprometida si la declaración de nulidad es efectuada de oficio en el marco de un proceso y no, en cambio, cuando aquélla es declarada a solicitud de una de las partes. Se advierte entonces que, en el fondo, el principio de división de poderes es una cuestión ajena al debate sobre a instancia de quién —de oficio o a pedido de parte— se declara la nulidad de un acto administrativo —o, incluso, la inconstitucionalidad de la ley—.

¹⁸⁹ MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado...*, op. cit., Tomo II, p. 376; BARRA, Rodolfo, *Tratado...*, op. cit., Tomo I, p. 646; íd., *Principios...*, op. cit., p. 159; IVANEGA, Miriam M., “Alcance de la presunción...”, op. cit., p. 42; BALBÍN, Carlos F., *Curso...*, op. cit., Tomo II, p. 61, aunque con matices por aplicación de postulado de las pruebas dinámicas; SAMMARTINO, Patricio Marcelo E., *Amparo y Administración...*, op. cit., Tomo II, p. 934; ALTAMIRA GIGENA, Julio Isidro, *Acto administrativo...*, op. cit., p. 51; RODRÍGUEZ, María José, *El acto administrativo tributario...*, op. cit., p. 75.

En la misma línea, en España: PAREJO ALFONSO, Luciano, *Lecciones de derecho administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 530; LINDE PANIAGUA, Enrique, *Fundamentos...*, op. cit., p. 445; COSCULLUELA MONTANER, *Manual de derecho administrativo I*, Civitas Thomson Reuters, 2009, vigésima edición, p. 43; GARCÍA – TREVIJANO FOS, José Antonio, *Los actos administrativos...*, op. cit., p. 101; BOCANEGRA SIERRA, Raúl, *Lecciones sobre el acto administrativo*, Thomson Civitas, Madrid, 2004, p. 110 y también en BOCANEGRA SIERRA, Raul, *La teoría del acto administrativo*, Iustel, Madrid, 20.05, p. 124; en Guatemala: CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo, “Los actos administrativos”, op. cit., p. 580 y, del mismo autor, “El acto administrativo en Guatemala”, en AA.VV., *El acto administrativo como fuente del derecho administrativo en iberoamérica (Actas del VIII Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo)*, Digital Publishing of Florida, 2009, p. 447; en Honduras: CERRATO, Héctor Martín, “El acto administrativo en el ordenamiento jurídico hondureño”, AA.VV., *Visión actual del acto administrativo (Actas del XI Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo)*, Santo Domingo, 2012, ps. 612 y ss.; en Ecuador: ROBALINO – ORELLANA, Javier, “El acto administrativo...”, op. cit., p. 362; en Nicaragua: NAVARRO MEDAL, Karlos, y SENDÍN GARCÍA, Miguel Ángel, AA.VV., “El acto administrativo como fuente del derecho en Nicaragua...”, op. cit., p. 539; en El Salvador: MEJÍA, Henry Alexander, “El acto administrativo como fuente de derecho”, op. cit., 693; en Venezuela: HERNÁNDEZ – MENDIBLE, Víctor, “El acto administrativo...”, op. cit., ps. 835/836.

Ver, además, CSJN, 03/05/2005, “Consejo Superior de Investigaciones Científicas c/ INPI s/denegatoria de patente”, Fallos: 328:1076; íd., 10/02/1987, “Hernández, Jorge Omar c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y otros”, Fallos: 310:234; íd., 1956, “Morales, Dionisio c/ Cánovas, Manuel y Eduardo”, Fallos: 234:335.

¹⁹⁰ DIEZ, Manuel M., *Derecho Administrativo*, op. cit., Tomo II, p. 292.

¹⁹¹ Con similar orientación: DIEZ, Manuel M., *Derecho Administrativo*, op. cit., Tomo II, p. 292.

Dice Buj Montero: “la prueba puede resultar necesaria cuando la ilegitimidad del acto dependa de situaciones de hecho que éste ha desconocido; en cambio, si la ilegitimidad surge de la mera confrontación con el orden jurídico positivo, parece infundado que ello deba de alguna manera probarse,

es poco lo que hay que probar¹⁹². Por eso, esta consecuencia que tradicionalmente se menciona es relativa¹⁹³.

5.1.4.- La cuarta consecuencia, y ésta sí me parece fundamental y real, es que como derivación de la presunción de legitimidad el acto es exigible y el particular está obligado a obedecerlo¹⁹⁴, de donde se desprende, como veremos, que si el acto carece de presunción de legitimidad –según los límites explicados antes– el

en cuyo caso la ilegitimidad sólo se alega y argumenta; probándola, si acaso, en sentido lógico-jurídico, pero no fáctico” (BUJ MONTERO, Mónica, “El acto administrativo...”, *op. cit.*, ps. 230/231).

¹⁹² GORDILLO, Agustín, *Tratado...*, *op. cit.*, Tomo 3, p. V-22.

¹⁹³ En el mismo sentido: CASSAGNE, Juan Carlos, *Curso...*, *op. cit.*, Tomo I, p. 731. Ver, también, la postura de Mertehikian (MERTEHIKIAN, Eduardo, “Implicancias...”, *op. cit.*, p. 506).

¹⁹⁴ GORDILLO, Agustín, *Tratado...*, *op. cit.*, Tomo 3, p. V-20; BARRA, Rodolfo, *Tratado...*, *op. cit.*, Tomo 1, p. 649/650; SAMMARTINO, Patricio Marcelo E., *Amparo y Administración...*, *op. cit.*, Tomo II, p. 934; SEIJAS, Gabriela, “La ejecutoriedad...”, *op. cit.*, p. 212; ALTAMIRA GIGENA, Julio Isidro, *Acto administrativo...*, *op. cit.*, p. 51; BUJ MONTERO, Mónica, “El acto administrativo...”, *op. cit.*, p. 231.

Ver, en el sentido de lo dicho en el texto: CSJN, 02/12/2008, “Benettini, Pedro José c/Lotería Nacional Sociedad del Estado s/laboral”, Fallos: 331:2652.

Ver, además, la nota que sigue y las 206 y 262.

destinatario podría, válidamente, desobedecerlo o no cumplirlo¹⁹⁵. Así se puede interpretar a la luz de lo resuelto en el caso “Barraco Aguirre”¹⁹⁶ de la Corte.

5.1.5.- Por otra parte, también se señala que a partir de la presunción de legitimidad se debe estar, en caso de duda, a favor de la validez del acto administrativo¹⁹⁷.

¹⁹⁵ COMADIRA, Julio Rodolfo, *El acto administrativo...*, op. cit., p. 140.; GORDILLO, Agustín, *Tratado...*, op. cit., Tomo 3, p. V-15; BUTELER, Alfonso, “La nulidad...”, op. cit., p. 135; SEIJAS, Gabriela, “La ejecutoriedad...”, op. cit., p. 212. También: DIEZ, Manuel M., *Derecho Administrativo*, op. cit., Tomo II, p. 291, aunque aclara “...salvo que la ley en forma expresa o razonablemente implícita exigiera su cumplimiento”. Por mi parte, pienso que si una ley estableciera en forma expresa o razonablemente implícita que se debe cumplir un acto que carece de presunción de legitimidad, podría considerársela inconstitucional. Nadie puede, pues, ser obligado a cumplir un acto manifiestamente ilegítimo (arts. 19, 28 y 33 de la Norma Fundamental).

En el mismo sentido, para España: RODRÍGUEZ – ARANA MUÑOZ, Jaime y SENDÍN, Miguel Ángel, *Derecho Administrativo Español...*, Tomo II, p. 53, cuando afirman: “los actos nulos de pleno derecho, por su especial visibilidad, no son de obligatorio cumplimiento ni para los destinatarios ni para la Administración”. En Guatemala: CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo, “Los actos administrativos”, op. cit., p. 581.

En contra de la eventual desobediencia: LUQUI, Roberto Enrique, *Revisión judicial...*, op. cit., Tomo 2, ps. 337/338. En este sentido, argumenta que “la tesis de que los actos nulos, de nulidad absoluta y manifiesta, carecen de presunción de legitimidad, posición que, aunque lógica y éticamente admisible, generaría innumerables situaciones conflictivas, pues permitiría a los administrados desconocer la autoridad de la Administración cuando, a su juicio, los actos adolezcan de tales vicios”. Y agrega: “...quedaría en manos de los administrados la facultad de decidir cuáles actos tienen eficacia jurídica y cuáles no, y, consecuentemente, los que van a cumplir, y se deterioraría así la autoridad del Estado, con consecuencias imaginables. Sería como autorizar a los individuos para que se nieguen a acatar las leyes que consideran inconstitucionales o las sentencias arbitrarias o injustas... No se puede admitir la simple rebeldía, basada en que ese acto carece de efectos jurídicos, cuando no se lo ha impugnado. La rebeldía puede proceder sólo ante las vías de hecho, que no son actos administrativos” (idem, p. 338/9).

A su vez, Monti explica que “En la LNPA, según sus términos expresos, todo acto administrativo, incluso el «nulo» (que es, en los términos de la LNPA, el afectado de nulidad absoluta), debe presumirse legítimo. Aun cuando esa presunción debe caer cuando el acto está afectado por un vicio determinante de una nulidad tan grave, sea que ésta sea manifiesta o se haga manifiesta a raíz de un procedimiento administrativo o un proceso judicial, lo cierto es que la literalidad de la ley citada no permite al particular desobedecer lo que el acto impone, aunque se trate de un acto administrativo manifiestamente ilegítimo” (MONTI, Laura M., “Teoría jurídica...”, op. cit., ps. 256/257).

¹⁹⁶ CSJN, 11/12/1980, “Barraco Aguirre, Rodolfo c/ Universidad Nacional de Córdoba”, Fallos: 302:1503. Ver la interpretación que se hace en ese sentido en COMADIRA, Julio Rodolfo, *El acto administrativo...*, op. cit., p. 140, nota 571.

¹⁹⁷ COMADIRA, Julio Rodolfo, *El acto administrativo...*, op. cit., p. 139. Y, también, que en caso de duda de si un acto es nulo de nulidad absoluta o anulable de nulidad relativa, “...la presunción de legitimidad que se imputa legalmente al acto administrativo (art. 12 de la LNPA) gravita para concluir en favor de la anulabilidad” (idem, p. 84); BOTASSI, Carlos A. y OROZ, Miguel H. E., *Procedimiento Administrativo...*, op. cit., p. 566.

5.2.- La presunción de legitimidad como garantía

Pues bien, las que he mencionado hasta aquí son las consecuencias –pretendidas o reales– que suele atribuirse a la presunción de legitimidad como prerrogativa.

Sin embargo, no creo que la presunción de legitimidad agote su virtualidad en sus efectos únicamente como prerrogativa, sino que, también, atendiendo a una visión equilibrada del derecho administrativo como régimen jurídico exorbitante¹⁹⁸, aquélla se constituye, a la vez, por presencia o ausencia –como diría mi padre– como una garantía para los particulares¹⁹⁹.

En ese sentido, por ejemplo, la presunción de legitimidad se perfila como una garantía a favor del particular cuando se analiza en qué consiste el conocimiento del vicio que habilita, en el marco de nuestra legislación actual, a la anulación de oficio del acto administrativo firme y consentido que generó derechos subjetivos que se están cumpliendo.

En efecto, recuerdo²⁰⁰ que el art. 17 de la LNPA establece que, como principio, el acto irregular –o nulo de nulidad absoluta, que es lo mismo– debe ser revocado (anulado) en sede administrativa salvo que estuviere firme, consentido y hubiere generado derechos subjetivos que se estén cumpliendo. No obstante, esto es, a pesar de que de que esté firme, consentido y hubiera generado derechos subjetivos que se estén cumpliendo, podría anulárselo en sede administrativa si el particular hubiere conocido el vicio del acto²⁰¹.

¹⁹⁸ Ver Capítulo I. Caracterizar al derecho administrativo como régimen jurídico exorbitante no significa, en la actualidad, que aquél constituya un ámbito regulatorio residual del derecho privado. Antes bien, la exorbitancia del derecho administrativo deriva, hoy en día, de la especificidad de su contenido equilibrado de prerrogativas y garantías que, como enseñaba mi Maestro, requiere, para mantener ese equilibrio, “...adherir a una visión servicial y no opresiva de la prerrogativa pública y a una concepción solidaria del derecho individual” (COMADIRA, Julio Rodolfo; ESCOLA, Héctor Jorge; COMADIRA, Julio Pablo [Coordinador, colaborador y actualizador], *Curso...*, op. cit., Tomo I, ps. 15/17. Y, antes, en COMADIRA, Julio Rodolfo, “Nota introductoria” a la obra FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, *Panorama del Derecho Administrativo al comienzo de su tercera centuria*, La Ley, Buenos Aires, 2002, p. X y COMADIRA, Julio Rodolfo, *Derecho Administrativo...*, ps. 752 y sigts).

¹⁹⁹ Ya Fiorini, en su momento, había planteado que el principio de presunción de legitimidad no rige exclusivamente a favor del poder administrador, sino también de los administrados; y que “*Es gravísimo error de muchos funcionarios pretender que la presunción de legitimidad es una prerrogativa exclusiva en su favor, en desmedro del particular*” (FIORINI, Bartolomé, *Derecho Administrativo*, op. cit., Tomo I, ps. 352/353).

También Cassagne, en alguna oportunidad, postuló que la presunción de legitimidad podía operar como una garantía efectiva a favor del administrado (CASSAGNE, Juan Carlos, “El dictado de una medida cautelar que suspende la revocación de un acto administrativo por razones de ilegitimidad”, LL 2001-E, 586).

²⁰⁰ Ver la síntesis del tema que hice en el Capítulo II cuando analicé la estabilidad como supuesto carácter esencial del acto administrativo.

²⁰¹ Si bien el conocimiento del vicio como excepción a la estabilidad del acto está prevista en la ley en el art. 18 para los actos anulables de nulidad relativa, doctrinaria y jurisprudencialmente se ha interpretado que dicha excepción rige también para los actos nulos de nulidad absoluta. Esto es así pues, de lo contrario, se daría la paradoja de que el acto nulo de nulidad absoluta que estuviere firme, consentido y hubiere generado derechos subjetivos que se estén cumpliendo, tendría una estabilidad

Ahora bien, evidentemente, es central en este punto determinar qué debe entenderse por “conocimiento del vicio” o cuándo debe considerarse que el vicio era conocido por el particular para habilitar la potestad anulatoria oficiosa de la Administración.

Si bien esta es una cuestión compleja y me he ocupado de ella en otro trabajo²⁰², simplemente me permito aquí señalar que el conocimiento del vicio no puede presumirse, aun cuando se vincule con una cuestión de derecho –a pesar de aquella idea de que el derecho se presume conocido por todos– pues, precisamente, la presunción de legitimidad del acto administrativo impide suponer que el particular conocía el vicio de un acto que, justamente, se presume legítimo.

Por ello, para que sea procedente la anulación de oficio del acto administrativo invocando el conocimiento del vicio, deberá probarse ese conocimiento por aplicación, aquí, de la presunción de legitimidad como garantía a favor del particular. Por cierto, si el vicio fuera manifiesto o si el acto estuviera afectado por una presunción de inconstitucionalidad, cedería –según lo visto– la presunción de legitimidad dejando de operar como garantía y debiendo entenderse, por tanto, que, en estos casos, el particular conocía el vicio del acto.

Pero no es este el único supuesto en el que la presunción de legitimidad puede constituirse como una garantía a favor del particular. Hay otros²⁰³. Entre ellos, puedo citar los casos de actos administrativos que únicamente generan derechos a favor de los particulares o que, simultáneamente, benefician y perjudican a destinatarios distintos (v. gr.: el acto de designación en un concurso público con más de un postulante; o la adjudicación en una licitación pública con varios oferentes). En estas hipótesis, el beneficiario del acto administrativo o el concursante seleccionado u oferente adjudicatario tiene, a su favor, la presunción de legitimidad

mayor que el acto anulable de nulidad relativa. Así lo entendieron la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN, 17/02/1998, “Almagro, Gabriela y otra c/ Universidad Nacional de Córdoba”, Fallos: 321:169), la Procuración del Tesoro de la Nación (Dictámenes: 153:213; 170:155; 180:125; el del 4 de diciembre de 1989, publicado en la RAP 137:231; 216:34; entre otros) y la doctrina mayoritaria (COMADIRA, Julio Rodolfo, *El acto administrativo...*, *op. cit.*, ps. 212/213; GORDILLO, Agustín, *Tratado...*, *op. cit.*, Tomo 3, p. VI-18; MARCER, Ernesto, “La suspensión en sede administrativa...”, *op. cit.*; entre otros. En contra: GUERRERO, Alejandro Osvaldo, “El conocimiento del vicio...”, *op. cit.*, ps. 571 y sigts; REJTMAN FARAH, Mario, “La estabilidad del acto...”, *op. cit.*, ps. 436 y sigts).

²⁰² COMADIRA, Julio Pablo, “¿Cuándo el particular conoce el vicio del acto administrativo? A propósito del art. 18 de la LNPA”, en Comadira, Julio Pablo, *Estudios...*, *op. cit.*, ps. 71 y ss., y, antes, en COMADIRA, Julio Pablo, “¿Cuándo el particular conoce el vicio del acto administrativo? A propósito del art. 18 de la LNPA”, publicado en el Suplemento de Derecho Administrativo de elDial.com, DC20C.

²⁰³ Aunque puede ser discutible, García – Trevijano Fos señala que en el proceso de lesividad se desplaza “...la presunción de legitimidad a favor de las personas que del mismo deriven derechos, que son los demandados” (GARCÍA – TREVIJANO FOS, José Antonio, *Los actos administrativos...*, *op. cit.*, p. 104). Digo que es discutible pues si el inicio del proceso de lesividad requiere de la previa declaración de lesividad, esta declaración, que también goza de presunción de legitimidad, haría caer la del que se pretende anular a través de aquel proceso.

del acto administrativo, lo que le permitirá exigir su ejecución, beneficiarse por él y alegar su buena fe²⁰⁴.

Vemos, pues, cómo la presunción de legitimidad, cuando ella está presente, no sólo opera como prerrogativa sino, también, como garantía.

Pero, además, como diría mi padre, la presunción de legitimidad se constituye como una garantía en beneficio del particular no sólo por su presencia sino, también, por ausencia.

En efecto, así como el acto administrativo que se presume legítimo habilita a la Administración –con ciertos límites– a ejecutarlo y el particular debe obedecerlo, cuando la presunción de legitimidad no está presente, sea por tener el acto un vicio grave y manifiesto, o haber sido comprobado con posterioridad u ostentar una presunción de inconstitucionalidad²⁰⁵, el particular podría, válidamente, desobedecerlo por su cuenta y riesgo²⁰⁶. Dicho con otras palabras, la presunción de

²⁰⁴ En la línea de lo argumentado en el texto, la Corte Suprema resolvió, en un interesante caso, que quien había recibido incorrectamente –sin causa– por parte de la Administración ciertas sumas de dinero, debía reintegrarlas, aunque, a la vez, sostuvo que debía presumirse la buena fe de quien recibió los pagos pues éstos tenían origen en actos administrativos que aún se encontraban vigentes y que gozaban de presunción de legitimidad. Por esto último, entonces, dispuso que el particular sólo debía intereses de lo incorrectamente percibido a partir de la mora y no desde la fecha de la indebida percepción de los importes (CSJN, 19/05/1999, “Chaco, Provincia del c/ Huayqui S.A. s/ cobro de pesos”, Fallos: 322:817). Como vemos, pues, la presunción de legitimidad, en este caso, operó a favor del particular para presumir su buena fe, con consecuencias concretas.

Decía Fiorini: “*El principio de presunción de legitimidad no rige exclusivamente a favor del poder administrador, sino también de los administrados. Todo lo que surge al conjuero de esta presunción de validez jurídica debe recibir de todos el respeto a su legitimidad, hasta que un órgano independiente o de la misma administración declare que ella no existe*” (FIORINI, Bartolomé, *Derecho Administrativo*, op. cit., Tomo I, ps. 352/353).

²⁰⁵ Sobre este punto, dice Sammartino: “...la presunción de inconstitucionalidad de aquellas previsiones normativas sospechosas de discriminación produce otra consecuencia nada desdeñable: tales normas, en principio, no vinculan a la obediencia” (SAMMARTINO, Patricio M. E., “La causa y el objeto...”, op. cit., p. 80; destacado en el original; y luego, en SAMMARTINO, Patricio M. E., *Amparo y Administración...*, op. cit., Tomo I, p. 482).

²⁰⁶ COMADIRA, Julio Rodolfo, *El acto administrativo...*, op. cit., p. 141. Explica mi padre que “*La desobediencia referida sólo significa que el administrado puede incumplir por su cuenta y riesgo, de modo que si en definitiva se resuelve –administrativa o judicialmente– que la decisión incumplida adolecía de un vicio grave y manifiesto, no se lo debe, además, castigar por ello; y, a la inversa, si no se acredita que el acto padecía de un vicio de esa índole, debe ser objeto de las sanciones que corresponda*”.

En sentido análogo: GORDILLO, Agustín, *Tratado...*, op. cit., Tomo 3, p. V-15; DIEZ, Manuel M., *Derecho Administrativo*, op. cit., Tomo II, p. 291, con la salvedad que antes expliqué en nota al pie 195; IVANECA, Miriam. M., “Alcance de la presunción...”, op. cit., p. 44.

Con similar razonamiento al efectuado por mi Maestro, Mairal, refiriéndose a la desobediencia o resistencia del particular a una orden administrativa o a la ejecución forzosa intentada por la Administración, expresa: “*la regla siguiente es fundamental en todo Estado de Derecho: quien desobedece la orden de un funcionario corre el riesgo de ser sancionado si la orden era legítima, pero pretender igual amparo para el accionar ilegítimo del funcionario implica sacrificar, en las palabras de Soler, los derechos de los ciudadanos en aras no de la ley sino de la autoridad*” (MAIRAL, Héctor A., *Control judicial...*, Volumen II, p. 795).

legitimidad, cuando no concurre, permite al particular destinatario del acto no obedecerlo sin consecuencias por esta desobediencia.

Del mismo modo, un acto que carece de presunción de legitimidad o, en este caso, lo que es igual, que presenta un vicio evidente o ilegalidad o arbitrariedad manifiesta, deja expedita, en nuestro derecho –más allá de la exigencia de otros requisitos– la acción de amparo contra autoridades públicas (art. 43 del Texto Magno).

En similar sentido, un acto administrativo con un vicio manifiesto habilita la protección cautelar quedando configurado el requisito de verosimilitud en el derecho²⁰⁷. Por cierto, los requisitos que tradicionalmente se exigen en el fuero contencioso administrativo para la concesión de una medida cautelar son, en forma simultánea o concurrente, la verosimilitud del derecho; el peligro en la demora y la no afectación del interés público²⁰⁸. Sin embargo, parecería que, precisamente en el fuero contencioso administrativo, donde la custodia del principio de juridicidad es un

Ver, también, la causa de la Corte Suprema “Barraco Aguirre” (ya citada) y la interpretación que se ha hecho de ella.

Ver notas 194, 195 y 262

²⁰⁷ Ver Capítulo VII.

²⁰⁸ Actualmente, la suspensión judicial de efectos del acto administrativo a nivel federal está regulada en el art. 13 de la Ley N° 26.854, de medidas cautelares en la que el Estado es parte, en los siguientes términos: “*Suspensión de los efectos de un acto estatal. 1. La suspensión de los efectos de una ley, un reglamento, un acto general o particular podrá ser ordenada a pedido de parte cuando concurren simultáneamente los siguientes requisitos: a) Se acredite sumariamente que el cumplimiento o la ejecución del acto o de la norma, ocasionará perjuicios graves de imposible reparación ulterior; b) La verosimilitud del derecho invocado; c) La verosimilitud de la ilegitimidad, por existir indicios serios y graves al respecto; d) La no afectación del interés público; e) Que la suspensión judicial de los efectos o de la norma no produzca efectos jurídicos o materiales irreversibles.*

2. El pedido de suspensión judicial de un reglamento o de un acto general o particular, mientras está pendiente el agotamiento de la vía administrativa, sólo será admisible si el particular demuestra que ha solicitado la suspensión de los efectos del acto ante la Administración y que la decisión de ésta fue adversa a su petición, o que han transcurrido cinco (5) días desde la presentación de la solicitud sin que ésta hubiera sido respondida.

En este supuesto la procedencia de la medida se valorará según los mismos requisitos establecidos en el inciso anterior.

3. La providencia que suspenda los efectos de un acto estatal será recurrible por vía de reposición; también será admisible la apelación, subsidiaria o directa.

El recurso de apelación interpuesto contra la providencia cautelar que suspenda, total o parcialmente, los efectos de una disposición legal o un reglamento del mismo rango jerárquico, tendrá efecto suspensivo, salvo que se encontrare comprometida la tutela de los supuestos enumerados en el artículo 2°, inciso 2.

4. La entidad pública demandada podrá solicitar el levantamiento de la suspensión del acto estatal en cualquier estado del trámite, invocando fundadamente que ella provoca un grave daño al interés público. El tribunal, previo traslado a la contraparte por cinco (5) días, resolverá el levantamiento o mantenimiento de la medida. En la resolución se declarará a cargo de la entidad pública solicitante la responsabilidad por los perjuicios que irroge la ejecución, en el supuesto en que se hiciera lugar a la demanda o recurso”.

Me detengo sobre este tema en el Capítulo VII.

elemento fundamental, el requisito determinante para la concesión de una medida cautelar debería ser la verosimilitud en el derecho, independientemente del peligro en la demora²⁰⁹ y por eso, en este marco, la ausencia de presunción de legitimidad del acto pasa a ser capital.

En resumen, se aprecia que las consecuencias de la presunción de legitimidad no sólo se derivan de ella en tanto prerrogativa, sino que, además, concurren otras que operan en beneficio del particular como garantías.

6. Conclusiones

A modo de conclusión y síntesis pudo señalar, entonces, que:

1. La presunción de legitimidad del acto administrativo es la suposición relativa de que el acto, al tiempo de su dictado, fue emitido de conformidad con el ordenamiento jurídico.

2. Su fundamento debe buscarse en el principio de juridicidad (art. 19, CN) y en el interés público que se busca satisfacer de modo directo e inmediato a través del ejercicio de la función administrativa (art. 99, inc. 1 y 100, inc. 2, CN), en el sentido de que toda la actuación del Estado debe, inexcusablemente, subordinarse al ordenamiento jurídico. Y, si este principio rige en nuestro Estado de Derecho, reconocido en la Constitución, es plausible presumir su cumplimiento y, por ende, la legitimidad de los actos estatales en general.

3. La presunción de legitimidad es *iuris tantum*, simple o relativa y cede cuando: a) el acto tiene un vicio manifiesto; b) se ha comprobado o demostrado su ilegitimidad; c) está afectado por una presunción de inconstitucionalidad.

4. La presunción de legitimidad, entendida como prerrogativa, supone –dejando de lado las consecuencias que, en rigor, como vimos, no son tales– que: a) la Administración no necesita acudir a la Justicia para que se declare la legitimidad de su acto y ejecutarlo, hacer efectivos o poner en práctica sus efectos, pero esto último, por supuesto, en la medida –salvo situaciones excepcionales– en que la pretensión ejecutoria de la Administración no implique ejercer fuerza o coacción sobre la persona o patrimonio del particular o se dé alguno de los otros límites a la ejecutoriedad; b) el particular debe obedecer el acto administrativo que se presume legítimo; c) en caso de duda debe sobre la validez o invalidez del acto, debe estarse a favor de la legitimidad.

5. A su vez, la presunción de legitimidad como garantía, cuando está presente, implica que no puede presumirse conocido el vicio del acto

²⁰⁹ Cfr. COMADIRA, Julio Rodolfo, *Derecho Administrativo...*, *op. cit.*, ps. 451/452 y 454.

Esta fue, también, la opinión del Juez Coviello en su voto en la causa “Rossotti” (CNACAFed, Sala I, 20/12/2005, “Rossotti, Fernando H. c. Estado Nacional – Ministerio del Interior – PFA – Decreto 2744/93 s/personal militar y civil de las FFAA y de seguridad”, EDA, 2009-212).

Me remito al Capítulo VII donde analizo el tema.

administrativo de modo que deberá probárselo para anular de oficio en sede administrativa un acto nulo de nulidad absoluta que estuviere firme, consentido y hubiere generado derechos subjetivos que se estén cumpliendo. Además, el beneficiario de un acto administrativo que goza de presunción de legitimidad puede exigir su ejecución, beneficiarse por él y alegar su buena fe.

6. Y, finalmente, cuando no concurre la presunción de legitimidad, ella opera a favor del particular habilitando, ante una ilegalidad manifiesta, la acción de amparo y haciendo viable la protección cautelar.

En definitiva, lo que he intentado demostrar es que la presunción de legitimidad, lejos de constituir un instrumento autoritario al servicio de la arbitrariedad se presenta –desde una visión equilibrada del derecho administrativo alejada de concepciones unidimensionales que únicamente centran su atención en el interés público o en las garantías individuales, dando lugar, respectivamente, a posiciones autoritarias o insolidarias– como un instrumento que, simultáneamente, procura como prerrogativa la satisfacción del interés público y, como garantía, la protección de los derechos de los particulares.

Es que, como concluía mi padre en la clase de oposición para acceder al cargo de profesor titular en la UBA en el año 2005, “*ni tanta presunción como para exigir el cumplimiento de actos de nulidad manifiesta, ni tan poca como para comprometer el interés público*”.

CAPÍTULO IV

LA EJECUTORIEDAD

1. Introducción. La dificultad terminológica y conceptual.

El segundo de los caracteres esenciales que hemos identificado y tiene estrecha relación con el objeto de estudio de este trabajo —en particular, la suspensión judicial de los efectos del acto administrativo— es el de la ejecutoriedad.

Para su análisis, en primer lugar, pasaré una breve revista de las definiciones que se han dado en nuestro país. En este punto, veremos que se trata de uno de los institutos del derecho administrativo en los que existe mayor disparidad terminológica y que, en muchos casos, deriva en confusiones conceptuales²¹⁰.

En tal sentido, en ocasiones se utilizan indistintamente los vocablos “ejecutividad” y “ejecutoriedad”. En otros los autores les asignan contenidos diversos a tales expresiones, encontrándose casos en los que se cruzan las definiciones de tales términos. Además, en otros supuestos no se distingue adecuadamente la “ejecutoriedad” de la “obligatoriedad” del acto administrativo ni de la “ejecución forzada”, entre otras figuras.

Terminada esa aproximación conceptual desde la doctrina, propondré una definición de la ejecutoriedad tratando, a la vez, de distinguirla de otras figuras.

Luego, en cuarto lugar, procuraré identificar los límites de la ejecutoriedad dejando para la parte especial y la parte procesal de este trabajo todo lo relativo a la suspensión judicial de los efectos del acto administrativo.

Por último, sistematizaré las conclusiones.

2. Concepto

2.1.- La conceptualización efectuada por la doctrina

²¹⁰ CASSAGNE, Juan Carlos, *El acto administrativo...*, op. cit., p. 363.

La misma situación se da en el derecho italiano donde no hay consenso sobre el alcance de las expresiones *esecutività*, *esecutorietà* y *eseguibilità* (VILLATA, Riccardo y RAMAJOLI, Margherita, *Il provvedimento amministrativo*, Giappichelli Editore, Torino, 2006, p. 306; LAZZARA, Paolo, “Gli atti amministrativi e i provvedimenti”, en FRACCHIA, F, *Manuale di diritto amministrativo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2010, p. 237; entre otros). De hecho, así podrá advertirse a lo largo del texto cuando hagamos referencia a los distintos autores de aquel país.

Análogo escenario se ha señalado en España: LINDE PANIAGUA, Enrique, *Fundamentos...*, op. cit., p. 444; GALLEGO ANABITARTE, Alfredo; MENÉNDEZ REXACH, Ángel; y otros, *Lecciones...*, p. 231; entre otros. De hecho, González Navarro afirma “*El tema de la eficacia del acto administrativo tropieza con una dificultad inicial que ha contribuido no poco a complicarlo: la falta de fijeza en la terminología empleada. Ejecutividad, eficacia, ejecutoriedad, acción de oficio, ejecución forzosa, etc., son voces que se manejan en la doctrina con significado no siempre unánime*” (GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco, *Derecho administrativo...*, op. cit., Tomo II, p. 127).

Como antes se expresó, la tarea de conceptualizar la ejecutoriedad del acto administrativo se enfrenta no sólo con dificultades terminológicas, sino también con las derivadas de la diversidad de opiniones doctrinales que se han propuesto.

Por ello, antes de formular mi propuesta conceptualizadora de la ejecutoriedad, resulta enriquecedor pasar revista de algunas de las distintas formulaciones doctrinales.

En esa línea, Cassagne en uno de sus clásicos trabajos señalaba que la ejecutoriedad es “...*la facultad atribuida por el ordenamiento jurídico a la Administración pública para disponer la realización o cumplimiento del acto administrativo, sin intervención judicial, acudiendo de ser necesario, al empleo de procedimientos de ejecución para llevarlo a cabo*”²¹¹. Con posterioridad, precisó aún más esta definición y propone que “*La ejecutoriedad consiste en la facultad de los órganos estatales que ejercen función administrativa para disponer la realización o cumplimiento del acto, sin intervención judicial, dentro de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico, sin apelar, salvo supuestos excepcionales, a la coacción directa contra personas o bienes, la que sólo puede hacerse a través de los jueces*”²¹².

A su vez, Marienhoff explicaba que “*la ejecutoriedad del acto administrativo significa que, por principio, la Administración misma y con sus propios medios lo hace efectivo, poniéndolo en práctica*”, aunque aclarando, inmediatamente, que tal principio tiene excepciones que dependerán del sistema jurídico imperante en cada lugar²¹³.

En palabras de Coviello, la ejecutoriedad del acto administrativo implica “...*que es preceptivo, es norma, y como tal debe cumplirse, per se*”²¹⁴.

²¹¹ CASSAGNE, Juan Carlos, *La ejecutoriedad...*, op. cit., p. 53.

²¹² CASSAGNE, Juan Carlos, *El acto administrativo...*, op. cit., p. 361.

Se aprecia que en la nueva definición aparecen tres matizaciones nuevas fundamentales a las que no cabe sino adherir: a) no solo se refiere a la *Administración pública*, sino que amplía la titularidad de la facultad a los *órganos estatales que ejercen función administrativa*; b) se añade la idea de que la ejecutoriedad debe desarrollarse dentro los límites impuestos por el ordenamiento jurídico; c) se deja en claro que la coacción directa es excepcional.

Reitera esta nueva definición en: CASSAGNE, Juan Carlos, *Los grandes principios...*, op. cit., ps. 389/390.

Sigue la misma línea su hijo: CASSAGNE, Ezequiel, “Las medidas cautelares contra la administración pública. Su regulación especial”, en CARDONA, Juan Carlos (Director), *Derecho administrativo, Estado y república*, Astrea, Buenos Aires, 2019, Tomo 3, p. 329.

²¹³ MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado...*, op. cit., Tomo II, p. 378.

²¹⁴ COVIELLO, Pedro J. J., “El acto administrativo a la luz de las fuentes del derecho y como sustento fundamental de la legalidad administrativa”, en AA.VV., *El acto administrativo como fuente del derecho administrativo en iberoamérica (Actas del VIII Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo)*, Digital Publishing of Florida, 2009, p. 30.

Por su parte, Diez apunta que “*Al decir que el acto es ejecutorio queremos decir que debe cumplirse y que la Administración tiene a su disposición en ciertos casos los medios necesarios para hacerlo por medio de la coacción*”²¹⁵.

Para Barra, luego de efectuar un desarrollo teórico muy interesante, señala que “*la ejecutoriedad del acto administrativo consiste en la cualidad intrínseca por la cual por sí mismo le otorga existencia jurídica a la concreta decisión contenida en su elemento objeto*”²¹⁶.

Escola, por su lado, menciona que la ejecutoriedad “*...significa que la administración tiene la posibilidad jurídica de hacerlo cumplir por sí misma, aun contra la voluntad, directa o indirectamente expresada, de las personas a quienes se dirige el acto y respecto de las cuales la administración puede adoptar distintas formas de coacción*”. No obstante, aclara que si bien “*...la coacción constituye la expresión más típica de la ejecutoriedad, existen otros casos en que ella se lleva a cabo por otros medios, que no son típicamente coactivos, como ocurre con ciertos actos de registro y certificación, cuya realización opera por su propia virtualidad, produciendo efectos jurídicos directos*”²¹⁷.

En su momento, Bullrich explicaba que “*...el acto administrativo importa una decisión ejecutiva unilateral, porque se ejecutará por acción de oficio, es decir, que el mismo poder administrador lo ejecutará en virtud de la acción que le compete, a diferencia de cuando se trata de obligaciones contractuales. Sea que se trate de actos de autoridad o de actos de gestión pública, el Estado necesita disponer de esta decisión ejecutiva para realizar sus objetivos públicos*”²¹⁸.

Para Balbín, el carácter ejecutorio del acto significa que “*...el Estado puede hacerlo cumplir aún contra la voluntad del destinatario y sin intervención judicial*”²¹⁹.

²¹⁵ DIEZ, Manuel M., *Derecho Administrativo, op. cit.*, Tomo II, p. 277.

²¹⁶ BARRA, Rodolfo C., *Derecho Administrativo..., op. cit.*, Tomo 2, p. 25/26.

Previamente había puntualizado la relación que existe entre la “validez-legitimidad” (para nosotros, simplemente, presunción de legitimidad) y la ejecutoriedad. Así, señalaba que “*en razón de la mencionada validez-legitimidad del acto administrativo, este es en sí mismo ejecutorio, porque por sí mismo es capaz de producir sus efectos propios; es decir, introducir en el ordenamiento jurídico el contenido concreto de su ‘elemento objeto’*” (ídem, p. 25). Aunque previamente también había precisado que “*la condición de validez-legitimidad como principia jurídico, y fuerza ejecutoria como resultado práctico de eficacia...[son] conceptos que solo desde una perspectiva analítica de detalle podrían escindirse*” (ídem).

²¹⁷ ESCOLA, Héctor J., *Compendio..., op. cit.*, Volumen I, ps. 510/511.

²¹⁸ BULLRICH, Rodolfo, *Curso..., op. cit.*, Tomo I, p. 139. Antes había distinguido entre los “actos de autoridad” y los “actos de gestión”. Los primeros, según el autor en cita, son aquellos que ejecuta el Estado, detentador del poder público, que trasuntan soberanía, y que, en general, están condicionados por las facultades discrecionales. Los segundos, en cambio –continúa– son los que ejecuta el Estado sea en la intendencia de los servicios públicos, sea en la administración de su patrimonio privado, dando lugar, respectivamente, a la gestión pública y la gestión privada (ps. 116/117).

²¹⁹ BALBÍN, Carlos F., *Curso..., op. cit.*, Tomo II, p. 63.

En el pensamiento de Linares, “*La ejecutoriedad del acto administrativo, que impone deberes jurídicos a un particular, es su ejecutabilidad en forma coercitiva, sea directa por el órgano autor (ejecutoriedad propia), sea indirecta, por medio de la Justicia (ejecutoriedad impropia)*”²²⁰.

En opinión de Fernando Comadira, la ejecutoriedad es “*...la facultad que el ordenamiento jurídico le atribuye a un órgano estatal o ente no estatal, en ejercicio de función administrativa, de disponer por sí y ante sí y bajo ciertos límites impuestos por el ordenamiento jurídico, la realización o cumplimiento de un acto administrativo, aun en contra de la voluntad de los administrados y sin necesidad de acudir a la intervención de la justicia, empleando para ello, de ser necesario, procedimientos de ejecución coactiva*”²²¹.

Por su parte, Pozo Gowland la define como “*...la facultad de la Administración de llevar a cabo por sí misma las consecuencias de sus decisiones. Significa la potestad de efectuar los actos materiales declarados en el acto administrativo*”²²².

Seijas, al analizar la cuestión, señala que “*en general se admite que un acto administrativo es ejecutorio cuando los órganos estatales que ejercen función administrativa pueden disponer su realización o cumplimiento sin intervención judicial. La ejecutoriedad significa entonces la posibilidad de actuar, aun en contra de la voluntad de las personas, cuando los actos impongan deberes o limitaciones, sin necesidad de una previa declaración judicial*”²²³.

A su vez, Botassi y Oroz opinan que “*el carácter ejecutorio de los actos administrativos habilita a Administración Pública para concretar en hechos, por sí y ante sí aquello que antes ha decidido. La autoridad administrativa procede por sí misma a la ejecución coactiva del acto*”²²⁴.

Por su lado, Altamira Gigena apunta que por ejecutoriedad del acto “*...debe entenderse la posibilidad que tiene la Administración de hacerlo cumplir por sus propios medios sin necesidad de acudir a la vía judicial*”²²⁵.

En la misma orientación, se ha dicho que la ejecutoriedad “*...consiste en la posibilidad que tiene atribuida la autoridad administrativa, para poder disponer*

²²⁰ LINARES, Juan Francisco, *Derecho Administrativo*, op. cit., p. 438.

En una obra anterior –incluso a la LNPA– expresó que entendía por “*ejecutoriedad del acto administrativo...su ejecutabilidad en forma coercitiva directa, cuando este acto individualiza prestaciones a cargo del Estado, y a favor de un particular como titular, o a cargo de un funcionario público y a favor del Estado como titular*” (LINARES, Juan Francisco, *Fundamentos...*, op. cit., p. 325).

²²¹ COMADIRA, Fernando Gabriel, *La acción de lesividad...*, op. cit., ps. 180/181.

²²² POZO GOWLAND, Héctor, comentario al art. 12, LNPA, en POZO GOWLAND, Héctor; HALPERÍN, David; AGUILAR VALDEZ, Oscar; JUAN LIMA, Fernando (Directores), *Procedimiento Administrativo*, La Ley, Buenos Aires, 2012, Tomo III, p. 324.

²²³ SEIJAS, Gabriela, “La ejecutoriedad...”, op. cit., p. 208.

²²⁴ BOTASSI, Carlos A. y OROZ, Miguel H. E., *Procedimiento Administrativo...*, op. cit., p. 568.

²²⁵ ALTAMIRA GIGENA, Julio Isidro, *Acto administrativo...*, op. cit., p. 52.

*luego de la notificación de la decisión, la ejecución de sus actos por sí y ante sí, sin que resulte necesario acudir al auxilio de Poder Judicial empleando para ello el procedimiento de ejecución coactiva*²²⁶.

Por su lado, Altamira entiende que la ejecutoriedad del acto administrativo significa que *“...por principio la Administración por sí misma y con sus propios medios puede hacerlo efectivo, poniéndolo en práctica...es la potestad que tiene la Administración de hacer cumplir los actos que emite*”²²⁷.

Según Ulla, *“la ejecutoriedad designa la particular eficacia o aptitud de determinados actos administrativos, en relación al ejercicio del poder administrativo de coacción frente a los destinatarios*”²²⁸.

Asimismo, Novo señala que *“...la ejecutoriedad no es una cualidad ejecutiva del acto sino más bien una prerrogativa que la ley atribuye a la Administración como poder público consistente en la posibilidad de materializar por sí misma su voluntad expresada en algunas resoluciones que dicta, aun de manera forzosa cuando sus destinatarios no la cumplen espontáneamente*”²²⁹. Aclara, por cierto, que en no todos los casos la Administración puede ejecutar forzosamente sus decisiones²³⁰.

En la misma línea que los autores ya citados, Canasi expresa que la ejecutoriedad se refiere a *“...la posibilidad de ejecutar por sí mismo sus propios actos*”²³¹.

A su vez, Campolieti señala que *“se trata de la facultad de la Administración de ejecutar el acto de oficio y con sus propios medios, sin intervención judicial y venciendo la inactividad o, incluso, la oposición que pueda presentar el particular alcanzado por el acto*”²³².

Con otra visión sobre el tema, Gordillo explica que *“...la ejecutoriedad no constituye un carácter propio, permanente, del acto administrativo, sino que puede darse circunstancialmente como una competencia de la administración, independiente del acto, para ejecutarlo por sí misma cuando la naturaleza del acto lo permite (dejar de pagar el sueldo al funcionario separado del cargo; otorgar una vista o traslado; denegar un permiso de conducir, etc.) y en los demás casos solamente cuando el orden jurídico, en forma expresa y en los casos concretos —o categoría*

²²⁶ ÁVALOS, Eduardo; BUTELER, Alfonso; MASSIMINO, Leonardo, *Derecho Administrativo*, Alveroni, Córdoba, 2016, segunda edición actualizada, Tomo 1, p. 169.

²²⁷ ALTAMIRA, Pedro Guillermo, *Curso...*, *op. cit.*, p. 395.

²²⁸ ULLA, Decio Carlos, “Concepto y caracteres...”, *op. cit.*, p. 39.

²²⁹ NOVO, Enrique F., *El acto administrativo...*, *op. cit.*, p. 118.

²³⁰ Ídem.

²³¹ CANASI, José, *Derecho Administrativo...*, *op. cit.*, Volumen II, p. 298.

²³² CAMPOLIETI, Federico, “La ejecutoriedad...”, *op. cit.*, p. 277.

determinada de actos—, reconozca a la administración la potestad de utilizar la coacción para hacer cumplir su acto por la fuerza”²³³.

2.2.- Mi opinión

Por mi parte, puedo definir a la ejecutoriedad señalando que *es uno de los caracteres esenciales del acto administrativo que faculta al órgano emisor a ejecutarlo por sí mismo, hacer efectivos o poner en práctica sus efectos, excepcionalmente haciendo uso de la fuerza, sin necesidad de acudir previamente a la justicia, excepto en aquellos casos en que (i) lo impide razonablemente una norma (ii) se hubiere dispuesto la suspensión administrativa o judicial de los efectos del acto administrativo (iii) carezca de presunción de legitimidad o (iv) la naturaleza del acto administrativo obste a ello.*

2.3.- Diferencia con otras figuras

De la definición transcripta se advierten, ya, las primeras diferencias con otras figuras con las que no debe confundirse a la ejecutoriedad.

2.3.1.- Ejecutoriedad y eficacia

La *eficacia*²³⁴ sea, quizá, una de las figuras respecto de la cual resulta más complejo diferenciar de la *ejecutoriedad*.

Ciertamente, existe una relación muy estrecha entre ambas –vinculada con los efectos jurídicos del acto administrativo– pero que no debe llevar a confundirlas²³⁵.

La *eficacia* se relaciona con la *producción* o *generación* de los efectos jurídicos de un acto administrativo²³⁶. Un acto administrativo es eficaz o tiene eficacia cuando

²³³ GORDILLO, Agustín, *Tratado...*, *op. cit.*, Tomo 3, p. V-37.

²³⁴ Algunos autores asimilan *eficacia* y *ejecutividad*. Ver nota 270.

²³⁵ BARRA, Rodolfo C., *Derecho Administrativo...*, *op. cit.*, Tomo 2, p. 54.

²³⁶ DIEZ, Manuel M., *El acto administrativo*, TEA, Buenos Aires, 1956, p. 201; ULLA, Decio Carlos, “Concepto y caracteres...”, *op. cit.*, ps. 39/40; REBOLLO DELGADO, Lucrecio y PAIS RODRÍGUEZ, Ramón, *Introducción al derecho I (Derecho público)*, Dykinson, Madrid, 2009, segunda edición, p. 485.

En similar orientación: MIGNONE, Claudio, “Imperatività, eficacia ed esecutorietà del provvedimento”, en AA.VV., *Diritto Amministrativo*, Monduzzi Editore, Bologna, 1993, Tomo II, p. 1243; CAVALLO, Bruno, *Trattato di diritto amministrativo*, Cedam, Volume Terzo, *Provvedimenti e atti amministrativi*, 1993, p. 217.

En cambio, para Bocanegra Sierra la *eficacia* se vincula con la *obligatoriedad* del contenido del acto y, también, con la *ejecutividad* (BOCANEGRA SIERRA, Raúl, *Lecciones...*, *op. cit.*, p. 108 y también en BOCANEGRA SIERRA, Raul, *La teoría del acto...*, *op. cit.*, ps. 119/120). Así, más adelante agrega que “...los actos administrativos están destinados a ser eficaces, es decir, su contenido es obligatorio tanto para los ciudadanos como para la Administración, lo que quiere decir que son ejecutivos” (ídem, p. 123 e ídem, p. 145). Por mi lado, entiendo que no sería viable tal asociación –entre *eficacia* y *obligatoriedad*– pues

genera o produce en concreto efectos jurídicos respecto de terceros; o, en otras palabras, cuando genera o produce *concretamente* sus efectos propios²³⁷.

Es decir, la eficacia no se trata, desde mi perspectiva, de una mera aptitud²³⁸, idoneidad²³⁹, cualidad potencial²⁴⁰, cualidad genérica²⁴¹, disponibilidad²⁴² o posibilidad de producir los efectos jurídicos²⁴³.

Antes bien, se refiere a la producción o generación *en sí misma* de esos efectos. Como dice Parejo Alfonso, “...*la eficacia se despliega sin más a partir de la existencia [del acto] en la medida en que su contenido produce efectos en el mundo jurídico*”²⁴⁴.

Así, por ejemplo, el acto administrativo que otorga una jubilación ya produce efectos jurídicos, reales y concretos, desde su notificación —el derecho del destinatario

hay actos que son eficaces y sin embargo no tienen ningún contenido obligatorio ni disponen de obligación alguna para el particular (v. gr.: los actos favorables).

²³⁷ NAVARRO MEDAL, Karlos, y SENDÍN GARCÍA, Miguel Ángel, “El acto administrativo como fuente del derecho en Nicaragua...”, *op. cit.*, p. 539.

²³⁸ Para Fragola, la *eficacia* es la aptitud genérica del acto para producir sus efectos propios mientras que, la *ejecutoriedad* es la particular aptitud del acto para ser puesto en ejecución (FRAGOLA, Umberto, *Gli atti amministrativi*, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, Napoli, 1964, p. 96). En cambio, para Giannini, la eficacia es la aptitud concreta para producir efectos jurídicos; y aclara: es siempre una aptitud para producir efectos, y no la producción del efecto (GIANNINI, Massimo Severo, *Diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, Volume Secondo, 1993, terza edizione, p. 277).

²³⁹ VIRGA, Pietro, *Il provvedimento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1972, ps. 336 y 359.

²⁴⁰ CAVALLO, Bruno, *Trattato...*, *op. cit.*, Volume Terzo, p. 217, quien vincula a la eficacia con la idoneidad o la aptitud, ciertamente concreta y palpable, del acto administrativo para producir efectos jurídicos. Se trata, según este autor, de una cualidad potencial que no debe ser confundida con la real y efectiva producción de los efectos cuya fase operativa (no solo desde el punto de vista temporal) es accesoria e incluso eventual respecto del momento cronológico de la eficacia.

²⁴¹ En ese sentido, Villamena (con cita de DONATI, Donato, *Atto, complesso, autorizzazione, approvazione*, in *Archivio giuridico “Filippo Serafini”*, XII, 1903) para quien la eficacia debe entenderse como la “cualidad genérica” de un acto para producir el nacimiento de un derecho o de un poder, como así también de la obligación o deber correlativo, es decir, la constitución de una posición jurídica potencial (VILLAMENA, Stefano, *Il potere di sospensione amministrativa*, Giappichelli Editore, Torino, 2012, p. 31).

²⁴² Para Hutchinson, “*Un acto administrativo es eficaz cuando está disponible para producir sus efectos jurídicos propios, es decir, cuando puede desencadenar sus típicos efectos sin depender de cualquier evento posterior*” (HUTCHINSON, Tomás, *Régimen de procedimientos...*, *op. cit.*, p. 140).

La misma idea tiene en Italia: GIANNINI, Massimo Severo, *Diritto amministrativo...*, *op. cit.*, Volume Secondo, p. 829.

²⁴³ Martín Mateo y Díez Sánchez expresan que la eficacia es “...*la posibilidad de producción de los efectos previstos y aun frente a eventuales resistencias de los administrados*” (MARTÍN MATEO, Ramón y DÍEZ SÁNCHEZ, Juan José, *Manual de derecho administrativo*, Aranzadi Thomson Reuters, 2009, vigésimo octava edición revisada, ampliada y puesta al día, p. 260).

²⁴⁴ PAREJO ALFONSO, Luciano, *Lecciones...*, *op. cit.*, p. 530.

Entiendo que en similar orientación, Muñoz Machado destaca que la “...*eficacia quiere decir que, desde el momento en que se dictan, los actos administrativos son susceptibles de generar derechos e imponer obligaciones inmediatamente exigibles*” (MUÑOZ MACHADO, Santiago *Tratado...*, *op. cit.*, Tomo IV, p. 81).

del acto a percibirla— aunque la Administración no hubiere comenzado a pagar los importes.

Para que el acto adquiera eficacia, el acto debe haber cumplido con los requisitos de publicidad²⁴⁵: la notificación en el caso del acto administrativo de alcance particular²⁴⁶; y la publicación para los actos de alcance general²⁴⁷.

En suma, el acto administrativo para adquirir eficacia —es decir, generar o producir concretamente efectos jurídicos respecto de terceros— debe haber cumplido con los requisitos de publicidad que impone el ordenamiento jurídico. O, en otros términos, el acto administrativo eficaz es el que en concreto genera o produce efectos jurídicos respecto de terceros, lo que supone que se le ha dado la debida publicidad.

En cambio, la *ejecutoriedad* no se relaciona con la generación o producción misma de efectos jurídicos, sino con su efectiva ejecución, “puesta en práctica”²⁴⁸ o efectividad de sus efectos. Dicho de otro modo, la *eficacia* hace a la *generación o producción* de los efectos mientras que la *ejecutoriedad* se vincula con la *ejecución efectiva o efectividad o puesta en práctica* de esos efectos por el emisor del acto administrativo.

Para retomar el ejemplo del acto administrativo que otorga una jubilación, ya dijimos que desde su notificación genera concretamente un derecho a favor del

En el mismo sentido, Parada expresa que “*por eficacia de los actos administrativos se entiende...la producción de los efectos propios de cada uno, definiendo derechos y creando obligaciones de forma unilateral*” (PARADA, Ramón, *Derecho administrativo...*, *op. cit.*, Tomo II, p. 67).

²⁴⁵ MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado...*, *op. cit.*, Tomo II, p. 341; STUPENENGO, Juan Antonio, *Ejecución judicial...*, p. 10; ESCUIN PALOP, Catalina, *Curso de derecho administrativo. Parte general*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2011, p. 239; BOCANEGRA SIERRA, Raúl y GARCÍA LUENGO, Javier, “La eficacia y la validez...”, *op. cit.*, p. 188.

Por cierto, puede haber algunos casos en los que no alcance con la notificación del acto para que adquiera eficacia, lo que ocurriría cuando, v. gr., es necesaria la aceptación por el particular. Así, por ejemplo, si se trata de la designación de un funcionario, la eficacia la adquirirá cuando efectivamente acepte o asuma el cargo (DIEZ, Manuel M., *Derecho Administrativo, op. cit.*, Tomo II, p. 276; COSCULLUELA MONTANER, *Manual...*, *op. cit.*, p. 330); o, también, si se trata de un acto administrativo que otorga, por ejemplo, una beca o un subsidio, la eficacia la adquirirá cuando sea aceptado o consentido por el particular.

Además, dejo de lado, en esta ocasión, el estudio de los supuestos en los que el acto administrativo está sujeto a *condición suspensiva* o se dicta *ad referendum*, entre otros casos.

²⁴⁶ HALPERÍN, David Andres y GAMBIER, Beltrán, *La notificación en el procedimiento administrativo*, Depalma, Buenos Aires, 1989, p. 55.

²⁴⁷ Art. 11, LNPA: “*Para que el acto administrativo de alcance particular adquiera eficacia debe ser objeto de notificación al interesado, y el de alcance general, de publicación. Los administrados podrán antes, no obstante, pedir el cumplimiento de esos actos si no resultaren perjuicios para el derecho de terceros*”.

²⁴⁸ Para Diez, “*...la ejecutoriedad puede considerarse como una manifestación especial de la eficacia de los actos administrativos, en cuanto éstos imponen deberes o restricciones a los administrados, que pueden ser realizadas, aun contra la voluntad de los mismos, por medio de los órganos administrativos sin intervención previa de los órganos jurisdiccionales. Sería el caso de la ejecutoriedad propia...*” (DIEZ, Manuel M., *El acto administrativo...*, *op. cit.*, p. 202).

particular –es eficaz– y, a partir del momento en que la Administración abona las sumas correspondientes, habrá hecho *ejecutorio* ese acto administrativo. Si la Administración no le abonara la jubilación, el beneficiario podría exigir, administrativa y judicialmente, que ese acto que tiene eficacia se haga ejecutorio.

Desde tal perspectiva de análisis, se aprecia que la eficacia es un requisito o una condición para que el acto administrativo tenga ejecutoriedad²⁴⁹: si no hay efectos jurídicos generados, no hay nada que ejecutar, hacer cumplir, poner en práctica o hacer efectivo. Pero, no obstante, no todo acto administrativo eficaz es ejecutorio. Es decir, la eficacia es un requisito o una condición necesaria pero no suficiente para que el acto administrativo tenga ejecutoriedad; de allí que, tampoco, se confunden.

En esa inteligencia, entonces, puede haber un acto administrativo eficaz pero que no sea ejecutorio –al menos en sentido “propio”, como se explica más adelante–²⁵⁰.

Tal el caso, por ejemplo, del acto administrativo que impone una sanción pecuniaria (multa): una vez notificado, adquiere eficacia y, por ende, genera efectos jurídicos respecto del destinatario de la sanción, quien está obligado a cancelarla; pero, sin embargo, no es ejecutorio, pues la Administración no podría procurar por sí misma el cobro de multa²⁵¹ (por ejemplo, disponiendo ella el embargo de una cuenta bancaria).

²⁴⁹ MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado...*, op. cit., Tomo II, ps. 340 y 381; ALTAMIRA GIGENA, Julio Isidro, *Acto administrativo...*, op. cit., p. 68; DIEZ, Manuel M., *Derecho Administrativo*, op. cit., Tomo II, p. 275; BARRA, Rodolfo C., *Derecho Administrativo...*, op. cit., Tomo 2, p. 54; ALTAMIRA, Pedro Guillermo, *Curso...*, op. cit., p. 391; GARRIDO FALLA, Fernando, *Tratado...*, op. cit., Volumen I, p. 509.

También: BOCANEGRA SIERRA, Raúl, *Lecciones...*, op. cit., p. 123 y BOCANEGRA SIERRA, Raul, *La teoría del acto...*, op. cit., p. 146; SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, “Acto administrativo de contenido individual: perfeccionamiento, validez y eficacia”, en AA.VV., *Visión actual del acto administrativo (Actas del XI Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo)*, Santo Domingo, 2012, p. 324; RODRÍGUEZ HUERTAS, Olivo A., “El acto administrativo en República Dominicana: su tratamiento en el proyecto de ley de derechos de las personas en sus relaciones con la Administración y de procedimiento administrativo”, en AA.VV., *Visión actual del acto administrativo (Actas del XI Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo)*, Santo Domingo, 2012, p. 987; VILLAMENA, Stefano, *Il potere di sospensione...*, op. cit., p. 31.

²⁵⁰ También podría pensarse en el caso del acto administrativo que es eficaz pero carece de presunción de legitimidad, lo que da lugar –como veremos más adelante– a la falta de ejecutoriedad. Por ejemplo, un acto administrativo carente de todo tipo de motivación sería nulo de nulidad absoluta y, además, manifiesta, no obstante lo cual habría generado efectos pero que no deberían ser ejecutorios.

En un razonamiento similar podría encuadrarse la afirmación de Stupenengo en el sentido de que “*si el acto administrativo eficaz gozara de presunción de legitimidad...aquel sería obligatorio*” (STUPENENGO, Juan Antonio, *Ejecución judicial...*, p. 10). En efecto, de la transcripción podría concluirse que un acto administrativo eficaz pero que carece de presunción de legitimidad, no es obligatorio, lo cual supone, por cierto, que tampoco podría ser ejecutorio.

²⁵¹ MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado...*, op. cit., Tomo II, p. 384; HUTCHINSON, Tomás, *Régimen de procedimientos...*, op. cit., p. 155; LINARES, Juan Francisco, *Derecho Administrativo...*, op. cit., p. 455; GORDILLO, Agustín, *Tratado...*, op. cit., Tomo 3, p. V-40.

Ocurre lo mismo en la hipótesis del acto administrativo –que ha sido calificado de “impropio”²⁵²– que declara lesivo un acto administrativo previo que adquirió estabilidad. En ese supuesto, la declaración de lesividad adquiere eficacia desde la notificación pero, sin embargo, la nulidad declarada solo podrá hacerse efectiva a través del proceso de lesividad. Es decir, el acto que declara lesivo un acto administrativo es eficaz pero con efectos no ejecutorios –o posee ejecutoriedad impropia²⁵³, como señalamos más adelante–.

Por otro lado, hay actos administrativos que, simultáneamente con la adquisición de su eficacia, son ejecutorios; esto es, con su dictado y publicidad, la Administración ya hace efectivos sus efectos sin necesidad de acudir a la Justicia²⁵⁴. Para utilizar una expresión de Barra, se trataría de actos “*automáticamente ejecutivos*”²⁵⁵ –para mí, *automáticamente ejecutorios*–.

Ello tendrá lugar, principalmente, con los actos cuya declaración tenga por objeto:

- i) Una constatación de hechos²⁵⁶ (v. gr.: una partida de nacimiento; un certificado de defunción; la inscripción en un registro una vez constatados los requisitos exigibles²⁵⁷);
- ii) Un juicio de valor (v. gr.: la licencia de conducir; el otorgamiento de la condición de legítimo usuario de un arma de guerra).
- iii) Una decisión –o, si se quiere, una declaración de voluntad– ya sea de: a) contenido negativo o denegatorio (v. gr.: el rechazo de una autorización para funcionar); o b) favorable para el particular o de

²⁵² COMADIRA, Fernando Gabriel, *La acción de lesividad...*, op. cit., ps. 155 y ss.

²⁵³ COMADIRA, Fernando Gabriel, *La acción de lesividad...*, op. cit., ps. 186 y 192.

²⁵⁴ En el decir de Cassagne, se trataría “...de actos cuya realización se opera por su propia virtualidad, como determinadas declaraciones de conocimiento o de juicio que producen efectos jurídicos (v. gr., actos de registro y certificaciones)” (CASSAGNE, Juan Carlos, *Los grandes principios...*, op. cit., p. 395).

Para Linares, en cambio, no estaríamos frente a supuestos de ejecutoriedad sino de “vigencia” o “efectividad” del acto administrativo (LINARES, Juan Francisco, *Fundamentos...*, op. cit., p. 340). Recordemos que, para este autor, ejecutoriedad es sinónimo de coacción. Concretamente, Linares resume su posición diciendo: “*la vigencia obtenible sin coerción es la ejecutividad. La obtenible mediante operaciones coercitivas directas de la Administración es la ejecutoriedad propia. La obtenible con el uso de la fuerza a través de los jueces es la ejecutoriedad impropia. En la ejecutoriedad se suma, a la ejecutividad, la coerción*” (LINARES, Juan Francisco, *Fundamentos...*, op. cit., p. 342).

Postura similar a la de Linares tiene Luqui, para quien: “*Los actos administrativos que no imponen deberes jurídicos ni establecen obligaciones para los administrados, tienen eficacia pero no son ejecutorios*” (LUQUI, Roberto Enrique, *Revisión judicial...*, op. cit., Tomo 2, p. 341).

²⁵⁵ BARRA, Rodolfo C., *Derecho Administrativo...*, op. cit., Tomo 2, p. 23.

En Italia, Virga utiliza una expresión similar para los actos “*autoejecutivos*” (VIRGA, Pietro, *Il provvedimento amministrativo...*, op. cit., p. 337).

²⁵⁶ Para Diez, este tipo de actos no son ejecutorios (DIEZ, Manuel M., *Derecho Administrativo, op. cit.*, Tomo II, p. 278).

²⁵⁷ Ver nota 254.

ampliación de derechos (v. gr.: el acto administrativo que otorga la autorización para funcionar²⁵⁸; la adjudicación en un procedimiento licitatorio); o, incluso, c) de gravamen (v. gr.: la revocación de un contrato por oportunidad, mérito o conveniencia).

En resumen, *eficacia* y *ejecutoriedad* no se confunden. El acto es eficaz cuando produce o genera concretamente efectos jurídicos, lo que supone que fue objeto de la debida publicidad. La *ejecutoriedad*, en cambio, se vincula con la ejecución efectiva o puesta en práctica de tales efectos por la Administración misma sin necesidad de que intervenga la Justicia. Así, la *eficacia* es una condición necesaria –aunque insuficiente– para la *ejecutoriedad* del acto administrativo. De todo ello se desprende, tal como quedó demostrado, además, con los ejemplos propuestos, que puede haber: i) actos administrativos eficaces pero sin efectos ejecutorios; ii) actos administrativos eficaces y simultáneamente ejecutorios.

2.3.2.- *Ejecutoriedad y obligatoriedad*

En segundo término, no es lo mismo la *obligatoriedad* que la *ejecutoriedad* del acto administrativo²⁵⁹. La *obligatoriedad* –a la que algunos autores refieren como

²⁵⁸ Ídem nota 256.

²⁵⁹ No obstante, en México Fernández Ruiz advierte que “...el carácter de *ejecutoriedad* del acto administrativo tiene un doble sentido, conforme a uno de ellos, es obligatorio o exigible y, por tanto, debe cumplirse; y, en un segundo sentido: que entraña una fuerza especial, gracias a la cual la Administración pública puede ejecutar coactivamente el acto contra la oposición de los interesados, sin tener que contar con el concurso del órgano jurisdiccional” (FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, “Visión del acto administrativo...”, p. 635).

*ejecutividad*²⁶⁰– del acto administrativo se relaciona con su carácter vinculante para el particular, con su exigibilidad²⁶¹, que supone de la presunción de legitimidad²⁶².

²⁶⁰ MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado...*, *op. cit.*, Tomo II, p. 37; HUTCHINSON, Tomás, *Régimen de procedimientos...*, *op. cit.*, p. 152; ESCOLA, Héctor J., *Compendio...*, *op. cit.*, Volumen I, p. 510; SAMMARTINO, Patricio Marcelo E., *Amparo y Administración...*, *op. cit.*, Tomo II, ps. 949 y 957 (aunque también la asocia a la eficacia: ídem, p. 936); BOTASSI, Carlos A. y OROZ, Miguel H. E., *Procedimiento Administrativo...*, *op. cit.*, p. 567; LINARES, Juan Francisco, *Fundamentos...*, *op. cit.*, p. 325; BUJ MONTERO, Mónica, “El acto administrativo...”, *op. cit.*, p. 232.

De tal manera, Hutchinson explica “...que debe entenderse por *ejecutividad* la cualidad jurídica que se le reconoce a la Administración para proceder a realizar los actos y operaciones que la ejecución del acto comporta. Así, decir que un acto administrativo es *ejecutivo*, equivale a afirmar que tiene fuerza obligatoria y que puede llevarse a la práctica –puesta en movimiento de los órganos inferiores de la Administración tendiente a lograr la ejecución de lo mandado–” (ídem, p. 153).

Linares, a su vez, deja expresamente aclarado que la *ejecutividad* o exigibilidad “...*adviene al acto del mero ser una norma jurídica vigente o eficaz*” (ídem); por ello luego utiliza al término *ejecutividad* con significado de “vigencia” (ídem, p. 340).

En Italia: SORACE, Domenico, *Diritto delle amministrazioni pubbliche. Una introduzione*, Il Mulino, Bologna, 2002, seconda edizione, p. 75.

En España, Muñoz Machado señala que la *ejecutividad* implica que los actos “...*deben ser inmediatamente cumplidos por sus destinatarios so pena de que la propia Administración pueda ejecutarlos forzosamente*” (MUÑOZ MACHADO, Santiago *Tratado...*, *op. cit.*, Tomo IV, p. 82). Sánchez Morón, por su parte, asocia a la *ejecutividad* con la obligatoriedad de cumplimiento (SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *Derecho administrativo...*, *op. cit.*, p. 542). Martín Mateo y Díez Sánchez apuntan que “*La ejecutividad no es otra cosa que la virtualidad, la potencia obligatoria del propio acto, su carga de imposición de conductas frente a terceros*” (MATEO, Ramón y DÍEZ SÁNCHEZ, Juan José, *Manual...*, *op. cit.*, p. 260); GARRIDO FALLA, Fernando, *Tratado...*, *op. cit.*, Volumen I, p. 505/506, quien, luego de afirmar que es la “...*ejecutividad del acto administrativo la cualidad jurídica que al mismo se reconoce de habilitar a la Administración para proceder a realizar los actos y operaciones necesarias que su ejecución comporta*”, inmediatamente agrega que “...*decir que un acto es ejecutivo, es tanto como afirmar que tiene fuerza obligatoria y debe cumplirse...*”; GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco, *Derecho administrativo...*, *op. cit.*, Tomo II, p. 128, aunque en lugar de *ejecutividad* prefiere hablar de *eficacia* y *fuerza obligatoria*; empleando, a la vez, a la expresión *ejecución forzosa* en lugar de *ejecutoriedad* pues, aparte de prestarse esta última a confusión por su similitud con el término *ejecutividad*, no figura en la Diccionario de la Real Academia Española ni en la entonces Ley de Procedimiento Administrativo que solo aludía a *ejecución forzosa* (ídem y ver nota 269 sobre lo que plantean Díez y Garrido Falla). Utiliza la expresión *ejecución forzosa*: BASORA FRANCESCH, Marcos, *Derecho Administrativo Industrial*, Ariel, Barcelona, 1963, p. 31. También vincula la idea de *ejecutividad* con *obligatoriedad*: RODRÍGUEZ – ARANA MUÑOZ, Jaime, *La suspensión del acto administrativo (en vía de recurso)*, Montecorvo, Madrid, 1986, p. 243.

En Honduras: CERRATO, Héctor Martín, “El acto administrativo...”, *op. cit.*, ps. 612 y ss.; en El Salvador: MEJÍA, Henry Alexander, “Consideraciones jurídicas...”, *op. cit.*, p. 1019.

²⁶¹ Marienhoff también distingue entre la “exigibilidad” –como característica de todo acto administrativo que esté en condiciones de ser exigido o cumplido– de la *ejecutoriedad* (MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado...*, *op. cit.*, Tomo II, p. 379).

Para Díez, “*exigibilidad equivale a eficacia*” (DÍEZ, Manuel M., *El acto administrativo...*, *op. cit.*, p. 202). En contra: FIORINI, Bartolomé, *Derecho Administrativo*, *op. cit.*, Tomo I, p. 354.

Por mi lado, no creo que sean equivalentes: el acto, para ser exigible, debe ser eficaz. Además, no todo acto administrativo eficaz necesariamente es “exigible”–se entiende, por la Administración a un particular–. Así, ocurre, por ejemplo, con los actos administrativos favorables al particular, donde en principio no hay nada que exigir por el propio contenido del acto (v. gr.: el que concede una jubilación) o, incluso, los que suponen una mera constatación de hechos (por ejemplo, un certificado) o los actos

A tal punto se diferencian que bien podría ocurrir que un acto administrativo sea obligatorio o exigible pero carezca de ejecutoriedad²⁶³ –por ejemplo, una multa o una determinación de oficio de un tributo–; es decir, que el particular esté obligado a cumplirlo –debe pagar la multa o el importe del tributo determinado– pero el órgano emisor del acto no esté habilitado a ejecutarlo por sus propios medios –v. gr., disponiendo el embargo de una cuenta bancaria²⁶⁴–, de modo que requiere acudir a la Justicia para la ejecución judicial del acto administrativo de multa o tributario.

Y, al revés, pueden existir actos administrativos que sean ejecutorios –en el sentido de que la Administración no requiere acudir a la Justicia para su ejecución, puesta en práctica o hacer efectivos sus efectos– pero que no tengan la nota de *obligatoriedad o exigibilidad*²⁶⁵ para el particular. Esto ocurre cuando el acto no tiene ningún contenido del que derive en una obligación para el particular, como podrían ser los casos de actos administrativos favorables (por ejemplo, el otorgamiento de

administrativos negativos (por ejemplo, el que rechaza una autorización para funcionar, donde el particular, en rigor y para ser precisos, no podrá realizar la actividad para la que solicitó la autorización, no porque esta le fue denegada sino por la norma general que prohíbe el desarrollo de esa actividad).

²⁶² En el mismo sentido: COMADIRA, Fernando Gabriel, *La acción de lesividad...*, *op. cit.*, p. 181, nota 488.

GARCÍA PULLÉS, Fernando, *Lecciones...*, *op. cit.*, p. 286.

En efecto, como derivación de la presunción de legitimidad el acto es exigible y el particular está obligado a obedecerlo (GORDILLO, Agustín, *Tratado...*, *op. cit.*, Tomo 3, p. V-20; BARRA, Rodolfo C., *Tratado de Derecho Administrativo*, Ábaco, Buenos Aires, Tomo 1, 2002, ps. 649/650; SAMMARTINO, Patricio Marcelo E., *Amparo y Administración...*, *op. cit.*, Tomo II, p. 934; SEIJAS, Gabriela, “La ejecutoriedad...”, *op. cit.*, p. 212; ALTAMIRA GIGENA, Julio Isidro, *Acto administrativo...*, *op. cit.*, p. 51; BUJ MONTERO, Mónica, “El acto administrativo...”, *op. cit.*, p. 231), de donde se desprende que si el acto carece de presunción de legitimidad el destinatario podría, válidamente, desobedecerlo o no cumplirlo (COMADIRA, Julio Rodolfo, *El acto administrativo...*, *op. cit.*, p. 140; GORDILLO, Agustín, *Tratado...*, *op. cit.*, Tomo 3, p. V-15; MAIRAL, Héctor A., *Control judicial...*, Volumen II, p. 795; BUTELER, Alfonso, “La nulidad...”, *op. cit.*, p. 135; SEIJAS, Gabriela, “La ejecutoriedad...”, *op. cit.*, p. 212; también, con algún matiz (ver nota 195), DIEZ, Manuel M., *Derecho Administrativo*, *op. cit.*, Tomo II, p. 291). Así se puede interpretar a la luz de lo resuelto en el caso “Barraco Aguirre” de la Corte Suprema (CSJN, 11/12/1980, “Barraco Aguirre, Rodolfo c/ Universidad Nacional de Córdoba”, Fallos: 302:1503. Ver la interpretación que se hace en ese sentido en COMADIRA, Julio Rodolfo, *El acto administrativo...*, *op. cit.*, p. 140, nota 571).

En contra de la eventual desobediencia: LUQUI, Roberto Enrique, *Revisión judicial...*, *op. cit.*, Tomo 2, ps. 337/339, transcripto en nota 195.

²⁶³ En la misma inteligencia: LUQUI, Roberto Enrique, *Revisión judicial...*, *op. cit.*, Tomo 2, ps. 340.

²⁶⁴ Es importante recordar que la Corte, en su momento, resolvió que era inconstitucional el régimen que establecía el art. 92 de la Ley N° 11.683 –en cuanto otorgaba a los funcionarios de la AFIP la potestad de disponer y trabar unilateralmente medidas cautelares–, en la medida en que no se adecuaba a los principios y garantías constitucionales de la división de poderes, la defensa en juicio y la propiedad: CSJN, 15/06/2010, “Administración Federal de Ingresos Públicos - c/ Intercorp S.R.L. s/ ejecución fiscal”, Fallos: 333:935.

²⁶⁵ Delpiazzo también emplea como sinónimos a la *obligatoriedad* y la *exigibilidad* (DELPIAZZO, Carlos E., “Caracteres del acto administrativo”, *op. cit.*, p.1070; *Derecho administrativo general...*, *op. cit.*, Volumen 1, p. 342).

una pensión), los que suponen una constatación de hechos o, incluso, como explico más arriba en nota al pie, los actos administrativos negativos²⁶⁶.

En definitiva, como insinúa Cassagne, la *exigibilidad* u *obligatoriedad* refieren a interrogantes distintos respecto de la *ejecutoriedad*²⁶⁷. Así, la *exigibilidad* u *obligatoriedad* responde a las preguntas sobre quién y desde cuándo debe cumplir con una decisión contenida en acto administrativo; en cambio, la *ejecutoriedad* trata de dar respuesta a los interrogantes sobre quién y cómo ejecuta, hace efectivos o pone en práctica los efectos del acto administrativo, incluso –según el contenido del acto²⁶⁸– contra la voluntad de aquel que resulta obligado por lo dispuesto en el acto administrativo.

2.3.3.- Ejecutoriedad y ejecutividad

También conviene distinguir la *ejecutoriedad* de la *ejecutividad*. Si bien algunos autores le otorgan a la *ejecutividad* el contenido que aquí se propicia para la *ejecutoriedad* o aun utilizan las expresiones como sinónimos²⁶⁹, es posible diferenciarlas conceptualmente para clarificar el panorama y aludir a situaciones diversas²⁷⁰.

²⁶⁶ Ver nota 261, último párrafo.

²⁶⁷ CASSAGNE, Juan Carlos, *La ejecutoriedad...*, *op. cit.*, p. 50.

²⁶⁸ Ver, además de lo dicho en los párrafos anteriores, nota 261, último párrafo.

²⁶⁹ En su momento, Diez, luego de destacar que en este tema también hay una cuestión semántica, explicó que si bien la doctrina hablaba de *ejecutividad* argumentando que el término *ejecutoriedad* no figura en el diccionario de la lengua española, no era menos cierto que la palabra *ejecutoriedad*, tomada del derecho italiano, adquirió carta de ciudadanía entre nosotros y su uso es corriente. Por este motivo señala que en la segunda edición de su obra reemplazó la expresión *ejecutividad*, que empleaba antes, por la de *ejecutoriedad* (DIEZ, Manuel M., *Derecho Administrativo*, *op. cit.*, Tomo II, p. 277). Por su parte, Garrillo Falla, precisamente para evitar las imprecisiones conceptuales probablemente derivadas de la “*analogía fonética*” propone reemplazar la expresión de *ejecutoriedad* por la *ejecución forzosa* o *acción de oficio* (GARRIDO FALLA, Fernando, *Tratado...*, *op. cit.*, Volumen I, p. 510). Ver también nota 260 sobre lo que plantea González Navarro.

Actualmente, si bien la expresión *ejecutoriedad* no figura en el diccionario de la Real Academia Española, sí se la incluyó en el Diccionario de Español Jurídico de la misma academia con el significado de “*despliegue de los efectos del acto administrativo*” con cita de los arts. 97 y ss. de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas de España.

Las emplea como sinónimos, asimilándolas incluso al *privilegio de decisión ejecutoria*, a la *acción de oficio* y a la *autotutela ejecutiva*: PARADA, Ramón, *Derecho administrativo...*, *op. cit.*, Tomo II, p. 68. Y las define como “*la cualidad del acto administrativo de producir todos sus efectos contra la voluntad de los obligados, violentandi su propiedad y libertad si preciso fuere*” (idem).

A su vez Entrena Cuesta, entiende las prerrogativas de *ejecutividad* y *acción de oficio* o *ejecución forzosa* suelen denominarse en conjunto *privilegio de ejecutoriedad de los actos administrativos* (ENTRENA CUESTA, Rafael, *Curso...*, *op. cit.*, Tomo I/1, p. 217).

²⁷⁰ Otros autores, en cambio, asimilan la *ejecutividad* a la *exigibilidad* (ver nota 260).

También están quienes, como Diez, entienden que *ejecutividad* es sinónimo de *eficacia* (DIEZ, Manuel M., *Derecho Administrativo*, *op. cit.*, Tomo II, p. 277), al igual que en Italia Mignone (MIGNONE, Claudio,

En efecto, e incluso por una cuestión de cercanía fonética, la “ejecutividad” en nuestro derecho debería reservarse para el carácter del acto administrativo, por cierto accidental o eventual, en función del cual, por imperio de una ley que así lo estipule²⁷¹, se constituye como un título ejecutivo que habilita a acudir al proceso de ejecución²⁷² (por ejemplo, una boleta de deuda de un determinado tributo, como el de

“Imperatività, efficacia ed...”, *op. cit.*, p. 1245) y Zanobini (ZANOBINI, Guido, *Corso di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, Volume Primo, Principi Generali, 1958, ottava edizione, p. 294).

Paralelamente, se postula que la *ejecutividad* se refiere a la idoneidad del acto administrativo –legítimo o ilegítimo– de producir automática e inmediatamente sus efectos propios cuando devino eficaz. En cambio, si el acto necesita de ejecución, se alude a la *ejecutoriedad* como la posibilidad de que aquella sea cumplida, en tanto expresión de la autotutela, directamente por la Administración sin necesidad de acudir previamente al juez (CASSETTA, Elio, *Manuale de diritto amministrativo*, Giuffrè, 2000, Milano, seconda edizione riveduta ed aggiornata, p. 531).

En la misma orientación que Casetta, Mattarella precisa que la *ejecutividad* supone la inmediata producción de efectos jurídicos (MATTARELLA, Bernardo Giorgio, “Il provvedimento...”, *op. cit.*, Tomo I, p. 813).

En España, Rodríguez Arana – Muñoz y Sendín utilizan como sinónimos *ejecutividad* y *eficacia inmediata*: RODRÍGUEZ – ARANA MUÑOZ, Jaime y SENDÍN, Miguel Ángel, *Derecho Administrativo Español...*, Tomo II, p. 53) y, también, como obligatoriedad (idem, p. 57); RODRÍGUEZ – ARANA MUÑOZ, Jaime, “Ejecutividad y suspensión...”, *op. cit.*, p. 429; GALLEGO ANABITARTE, Alfredo; MENÉNDEZ REXACH, Ángel; y otros, *Lecciones...*, p. 232; GARCÍA – TREVIJANO FOS, José Antonio, *Los actos administrativos...*, *op. cit.*, p. 106, asocia la idea de *ejecutividad* a la de *eficacia* en general.

En Uruguay, Delpiazzo también asimila *ejecutividad* con *eficacia* (DELPIAZZO, Carlos E., “Caracteres del acto administrativo”, *op. cit.*, p.1070; *Derecho administrativo general...*, *op. cit.*, Volumen 1, p. 342).

Desde otro punto de vista, se ha dicho que la *ejecutividad* consiste en la “*imposición unilateral a otros sujetos, de una situación jurídica prevista por la ley*”, mientras que la *ejecutoriedad* se relaciona con el poder para satisfacer el contenido de una titularidad activa, aun sin contar con la voluntad del obligado (MORELL OCAÑA, Luis, *Curso de derecho administrativo*, Aranzadi, Tomo I, El derecho administrativo y sus fuentes. La Organización administrativa y sus medios, 1998, tercera edición, ps. 140/141).

Y, también, que “*en principio el acto administrativo es ejecutivo. Mas se debe distinguir entre ejecutividad y ejecutoriedad. Ejecutivo es lo que tiene fuerza de ejecución, y ejecutorio es lo que por sí mismo es ejecutivo; circunstancias ambas que cuadran al acto administrativo*” (GARCÍA OVIEDO, Carlos, *Derecho administrativo...*, *op. cit.*, Tomo I, p. 361).

²⁷¹ Para Barra, no se trata de una propiedad del acto “...sino una prerrogativa otorgada –cuando lo está– a la Administración pública” (BARRA, Rodolfo C., *Derecho Administrativo...*, *op. cit.*, Tomo 2, p. 42).

Por su lado, García Pullés entiende que no podría decirse que la “...*ejecutividad resulta de la posibilidad de promover un proceso ejecutivo a partir del título que emerge del acto administrativo, porque esa condición no resulta de modo genérico del acto, sino de las leyes que le atribuyen especialmente esa condición a algunos actos administrativos*” (GARCÍA PULLÉS, Fernando, *Lecciones...*, *op. cit.*, p. 286).

En ese orden de cosas, es oportuno recordar el art. 604, CPCCN, que, al referirse a la ejecución fiscal, prevé que “*Procederá la ejecución fiscal cuando se persiga el cobro de impuestos, patentes, tasas, retribuciones de servicios o mejoras, multas adeudadas a la administración pública, aportes y contribuciones al sistema nacional de previsión social y en los demás casos que las leyes establecen. La forma del título y su fuerza ejecutiva serán las determinadas por la legislación fiscal*”.

²⁷² COMADIRA, Julio Rodolfo, *El acto administrativo...*, *op. cit.*, p. 177; COMADIRA, Fernando Gabriel, *La acción de lesividad...*, *op. cit.*, p. 180, nota 499; STUPENENGO, Juan Antonio, *Ejecución judicial...*, p. 11; GARCÍA PULLÉS, Fernando, *Lecciones...*, *op. cit.*, p. 283/287. En la misma línea: CASSAGNE, Juan Carlos, *La ejecutoriedad...*, *op. cit.*, p. 51; ALTAMIRA GIGENA, Julio Isidro, *Acto administrativo...*, *op. cit.*, p. 55. Con una aproximación similar, Novo explica que el concepto de *ejecutividad* es el que mejor se ajusta a

Alumbrado, Barrido y Limpieza –ABL– en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, o la patente automotor o una multa de tránsito, supuestos todos que dan lugar a las ejecuciones fiscales a través del proceso ejecutivo ante la falta de pago por el particular).

Como se dijo, la *ejecutividad* es una característica eventual del acto administrativo –no les corresponde a todos– y dependerá de una ley que le otorgue tal carácter. Por ello, si el acto no goza de *ejecutividad*, su ejecución judicial deberá encauzarse por un proceso ordinario²⁷³.

En definitiva, la *ejecutividad* se vincula con una cuestión estrictamente procesal-judicial.

2.3.4.- Ejecutoriedad propia e impropia

Por otra parte, es oportuno distinguir entre la ejecutoriedad “propia” y la ejecutoriedad “impropia”²⁷⁴.

La ejecutoriedad “propia” es la que hemos definido antes²⁷⁵.

Por su lado, la ejecutoriedad es “impropia” cuando el acto debe ejecutarse por el órgano judicial a instancias de la Administración²⁷⁶. En otros términos, la

la prerrogativa estatal para crear unilateralmente un título ejecutivo susceptible de ser hecho valer en una ejecución judicial fiscal (NOVO, Enrique F., *El acto administrativo...*, *op. cit.*, p. 122/123).

Por todo lo dicho, como apunta Fiorini, “...la ejecutoriedad no se identifica con el procedimiento de su ejecución o con el proceso judicial apremiante ejecutorio” (FIORINI, Bartolomé, *Derecho Administrativo*, *op. cit.*, Tomo I, p. 353).

²⁷³ STUPENENGO, Juan Antonio, *Ejecución judicial...*, p. 11.

²⁷⁴ MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado...*, *op. cit.*, Tomo II, p. 383. Ver, también, autores citados en nota 276.

Esta distinción ya aparecía en 1916 en la obra de de Valles (DE VALLES, Arnaldo, *La validità degli...*, *op. cit.*, p. 362).

²⁷⁵ En un sentido distinto a lo que propongo en el texto, para Altamira Gigena la “ejecutoriedad propia” implica que “...la Administración pública resulta competente para hacer cumplir coactivamente el acto administrativo que dicta” (ALTAMIRA GIGENA, Julio Isidro, *Acto administrativo...*, *op. cit.*, p. 54). En una línea que considero similar, para Linares la ejecutoriedad “propia” es la ejecutabilidad del acto administrativo en forma coercitiva directamente por su órgano emisor (LINARES, Juan Francisco, *Derecho Administrativo...*, *op. cit.*, p. 438; y, también, p. 149; antes en: LINARES, Juan Francisco, *Fundamentos...*, *op. cit.*, p. 326 y 339). De hecho, este último autor en más de una ocasión se refiere a la “ejecutoriedad propia” utilizando una expresión, al menos, discutible: “*manu militari*” (ídem, ps. 142, 162, 226)

Desde mi visión, la “ejecutoriedad propia” –es decir, cuando no resulta necesario acudir a la Justicia para ejecutar los efectos del acto administrativo– puede ser no coactiva –lo que constituye la regla– y solo excepcionalmente coactiva (ver lo que se señala en este punto, en el que tratamos la distinción entre ejecutoriedad y coacción y en el de los límites a la ejecutoriedad en especial por la índole de su objeto).

²⁷⁶ MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado...*, *op. cit.*, Tomo II, p. 382; BIELSA, Rafael A., *Derecho Administrativo...*, *op. cit.*, Tomo II, p. 71; FIORINI, Bartolomé A., *Teoría jurídica del acto administrativo*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1969, ps. 144/145; ESCOLA, Héctor J., *Compendio...*, *op. cit.*, Volumen I,

ejecutoriedad del acto administrativo es impropia cuando para producir plena y efectivamente sus efectos la Administración necesita acudir a la instancia judicial²⁷⁷.

Por ejemplo, así ocurre cuando la Administración no puede anular en su propia sede con efectos ejecutorios un acto administrativo nulo de nulidad absoluta pues, en los términos del art. 17 de la LNPA, adquirió estabilidad por estar firme, consentido y haber generado derechos subjetivos que se están cumpliendo sin que el particular conozca el vicio²⁷⁸. Lo mismo sucede con los ejemplos de las multas o la determinación de tributos a los que nos hemos referido.

p. 512; DIEZ, Manuel M., *El acto administrativo...*, op. cit., ps. 210/211 y en *Derecho Administrativo*, op. cit., Tomo II, p. 285; GARCÍA PULLÉS, Fernando, *Lecciones...*, op. cit., p. 286; LINARES, Juan Francisco, *Derecho Administrativo...*, op. cit., ps. 172 y 226 y antes en: LINARES, Juan Francisco, *Fundamentos...*, op. cit., p. 326; COMADIRA, Fernando Gabriel, *La acción de lesividad...*, op. cit., p. 185; REY VÁZQUEZ, Luis Eduardo, comentario al art. 332 del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en CASSAGNE, Juan Carlos (Director) y BARRAZA, Javier I., (Coordinador), *Código Contencioso Administrativo y Tributario Ciudad de Buenos Aires*. Comentado, anotado y concordado, Tomo 2, p. 277; BUJ MONTERO, Mónica, “El acto administrativo...”, op. cit., p. 235.

No obstante, para el caso de Fiorini, debe verse una obra posterior a la citada en la que expresa: “*La ejecutoriedad proviene directamente de los órganos administrativos, es decir que se desenvuelve dentro del ámbito del proceso de la Administración pública; de ahí la correcta calificación de ejecutorio por provenir de la función estatal. La expresión que pretende diferenciar esta esencia del proceso denominándola ejecutoriedad propia del acto, es errónea al quererla distinguir de la ejecutoriedad impropia, que se realiza por procedimientos ejecutivos de los órganos judiciales. Estos actos también tienen contenido ejecutorio pero se desenvuelven ante las garantías que ostenta el poder judicial. La verdadera expresión deberá ser siempre ejecución propia, por corresponder a la ejecutoriedad contenida en toda actividad administrativa, pero en estos casos llevada a cabo por órganos judiciales*” (FIORINI, Bartolomé, *Derecho Administrativo*, op. cit., Tomo I, ps. 355). Me he permitido esta extensa transcripción pues, de ella, parecería que Fiorini abandona la distinción entre ejecutoriedad propia e impropia.

García – Trevijano Fos refiere que en los sistemas en los que se debe acudir al juez para dotar de ejecutoriedad a los actos administrativos –y menciona los anglosajones– se trata de la *ejecutoriedad impropia* (GARCÍA – TREVIJANO FOS, José Antonio, *Los actos administrativos...*, op. cit., p. 107).

Esta clasificación también es seguida por doctrina hondureña: CERRATO, Héctor Martín, “El acto administrativo...”, op. cit., p. 613 y ss.; y salvadoreña: MEJÍA, Henry Alexander, “Consideraciones jurídicas...”, op. cit., p. 1020.

²⁷⁷ En esta línea, se ha dicho que “...un acto administrativo estará dotado de ejecutoriedad propia cuando quien lo dicta puede disponer por sí y ante sí su realización o cumplimiento, valiéndose a tales fines de los medios correspondientes; la ejecutoriedad impropia, en cambio, se presenta cuando el acto administrativo debe cumplirse o ejecutarse por el órgano judicial a instancias de la Administración” (COMADIRA, Fernando Gabriel, “Anulación del acto administrativo irregular y declaración de lesividad: algunas cuestiones que plantea la denominada ‘acción de lesividad’”, publicado el 21/04/2017 en el Suplemento de Derecho Administrativo de elDial.com, elDial.com - DC22FA).

²⁷⁸ En relación con el tema de la anulación de oficio del acto administrativo, ver: COMADIRA, Julio Rodolfo, *La anulación de oficio del acto administrativo. La denominada “cosa juzgada administrativa”*, Editorial Ciencias de la Administración, Buenos Aires, segunda edición actualizada, 1998. Ver, también, el trabajo de Fernando Gabriel Comadira citado en nota anterior y su obra COMADIRA, Fernando Gabriel, *La acción de lesividad...*, op. cit.

Sobre el conocimiento del vicio y la anulación de oficio del acto administrativo, en COMADIRA, Julio Pablo, “¿Cuándo el particular...”, op. cit., también en COMADIRA, Julio Pablo, *Estudios...*, op. cit., ps. 708 y ss.

Desde la doctrina, también se ha criticado la noción de “ejecutoriedad impropia”. En este sentido, Cassagne sostiene que la “*ejecutoriedad impropia*’ es, precisamente, la negación de la ejecutoriedad, ya que, en tales casos, el acto carece en sede administrativa de fuerza ejecutoria, debiendo acudirse al órgano judicial para obtener su cumplimiento”²⁷⁹. Y, así, agrega que “la lógica indica que si un sistema postula que ciertos actos de la Administración carecen de ejecutoriedad, en el sentido de que su ejecución debe ser decidida por los jueces, no puede sostenerse al propio tiempo que estos actos gozan de ejecutoriedad impropia pues, en tal caso, la ejecutoriedad surgirá de la sentencia judicial y no del acto administrativo”²⁸⁰.

En mi opinión, creo que de todos modos sigue teniendo sentido referirse a la “ejecutoriedad impropia”, para diferenciarla de la “propia”, pues, en ambos supuestos, coincide que la ejecución efectiva o puesta en práctica de los efectos del acto se realiza a instancia del sujeto emisor –por lo general, la Administración pública–: la diferencia, claro está, es que en un caso el emisor del acto lo ejecuta *por sí mismo* –ejecutoriedad propia– y, en el otro, procura ejecutarlo por su propia iniciativa pero a través de la Justicia con las garantías que esto implica para los particulares –ejecutoriedad impropia–.

²⁷⁹ CASSAGNE, Juan Carlos, *El acto administrativo...*, op. cit., ps. 367/368. Similar posición ya había esbozado en: CASSAGNE, Juan Carlos, *La ejecutoriedad...*, op. cit., p. 44.

En orientación análoga, para Altamira Gigena solo existe un solo tipo de ejecutoriedad, que es la propia (ALTAMIRA GIGENA, Julio Isidro, *Acto administrativo...*, op. cit., p. 53). A similar conclusión llegan: BOTASSI, Carlos A. y OROZ, Miguel H. E., *Procedimiento Administrativo...*, op. cit., p. 570, nota 156; HUTCHINSON, Tomás, *Régimen de procedimientos...*, op. cit., p. 155 (para quién es una “categoría inútil”); GORDILLO, Agustín, *Tratado...*, op. cit., Tomo 3, p. V-26, para quien en el caso de la ejecutoriedad impropia “...no existe ejecutoriedad alguna, pues en nada se diferencia entonces el acto administrativo del acto de un particular”.

Canasi también coincide en que solo debe hacerse referencia a la ejecutoriedad propia. En ese sentido, expresa que la “ejecutoriedad impropia” en “...el fondo es un procedimiento ejecutivo con defensa restringidas, por el carácter de dichas percepciones o exacciones [refiriéndose a multas y tributos] pero que a mi juicio, en manera alguna configura la denominada ejecutoriedad, que no puede ser otra que la propia, es decir, aquella que aplica la administración pública, directamente, sin intervención del poder judicial...” (CANASI, José, *Derecho Administrativo...*, op. cit., Volumen II, p. 303).

No obstante, y más allá de lo que argumentamos en el texto, lo cierto es que los casos de “ejecutoriedad impropia” no necesariamente tramitan por la vía ejecutiva: por ejemplo, no es lo que ocurre con el proceso de lesividad ni, tampoco, con los casos de multas en los que no está expresamente prevista por ley la vía ejecutiva, requisito para que pueda acudirse a aquella vía.

²⁸⁰ Ídem.

2.3.5.- Ejecutoriedad y coacción

Además, y esto es fundamental²⁸¹, tampoco debe confundirse la ejecutoriedad con la “ejecución forzosa” o la coacción²⁸², entre las que existe una relación de género

²⁸¹ COMADIRA, Julio Rodolfo, *El acto administrativo...*, op. cit., p. 154; COMADIRA, Fernando Gabriel, *La acción de lesividad...*, op. cit., p. 181; SEIJAS, Gabriela, “La ejecutoriedad...”, op. cit., p. 218.

²⁸² Dice Fiorini: “...es gravísimo error confundir la ejecutoriedad con la coerción administrativa que es la realización material de los actos administrativos sobre los sujetos en su conducta personal o sobre sus bienes” (FIORINI, Bartolomé A., *Teoría jurídica...*, op. cit., p. 145).

En contra: BOTASSI, Carlos A. y OROZ, Miguel H. E., *Procedimiento Administrativo...*, op. cit., p. 567, quienes asimilan la *ejecutoriedad* a la *acción coactiva*. También: LINARES, Juan Francisco, *Fundamentos...*, op. cit., p. 329; ESCOLA, Héctor J., *Compendio...*, op. cit., Volumen I, p. 510 (aunque aclara que si bien “...la coacción constituye la expresión más típica de la ejecutoriedad, existen otros casos en que ella se lleva a cabo por otros medios, que no son típicamente coactivos, como ocurre con ciertos actos de registro y certificación, cuya realización opera por su propia virtualidad, produciendo efectos jurídicos directos”, ps. 510/511). En la misma línea parecen encuadrarse: HUTCHINSON, Tomás, *Régimen de procedimientos...*, op. cit., ps. 154; STUPENENGO, Juan Antonio, *Ejecución judicial...*, p. 9; BUJ MONTERO, Mónica, “El acto administrativo...”, op. cit., p. 232.

Ha sido precisamente esa confusión entre *ejecutoriedad* con *ejecución coactiva* –ciertamente peligrosa para las garantías individuales– la que lleva a Gordillo a preferir “...hablar de la exigibilidad u obligatoriedad del acto, como un concepto diferente de la ejecutoriedad; muchos autores han confundido ya, de la doctrina francesa, la ejecutoriedad con la ejecución forzosa, como para que convenga en castellano seguir con dicha terminología” (GORDILLO, Agustín, *Tratado...*, op. cit., Tomo 3, p. V-27). Y más adelante agrega: “por nuestra parte preferimos caracterizar al acto administrativo en general como exigible u obligatorio (ejecutivo, como diría Hutchinson, aunque este vocablo es proclive a confusión con el título “ejecutivo” en el proceso ejecutivo judicial, lo cual por cierto él no postula), señalando con ello el que debe cumplirse y tomar como característica aparte, especial, la de su eventual ejecutoriedad, en cuanto posibilidad de uso de la fuerza por la administración” (idem., p. V-27).

En España Sánchez Morón asocia la *ejecutoriedad* con la *ejecución forzosa* (SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *Derecho administrativo...*, op. cit., p. 542) y reserva la noción de *ejecutividad* para el obligado cumplimiento (idem). También vinculan la *ejecutoriedad* con la *ejecución forzosa*: LINDE PANIAGUA, Enrique, *Fundamentos...*, op. cit., p. 444/445; GAMERO CASADO, Eduardo y FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano, *Manual básico...*, op. cit., p. 431; GALLEGO ANABITARTE, Alfredo; MENÉNDEZ REXACH, Ángel; y otros, *Lecciones...*, p. 234. Concretamente, Bocanegra Sierra expresa que “la cualidad propia de algunos actos administrativos en cuanto susceptibles en Derecho de ser objeto de ejecución forzosa se denomina *ejecutoriedad*” (BOCANEGRA SIERRA, Raúl, “La coacción administrativa. Ejecutoriedad y ejecución forzosa de los actos administrativos. La coacción directa”, en CANO CAMPOS, Tomás (coordinador), *Lecciones y materiales para el estudio del derecho administrativo*, Iustel, Madrid, Tomo III, La actividad de las administraciones públicas, Volumen I, La forma, p. 216; y también en BOCANEGRA SIERRA, Raúl, *Lecciones...*, op. cit., p. 123 y BOCANEGRA SIERRA, Raul, *La teoría del acto...*, op. cit., ps. 145/146.); GARRIDO FALLA, Fernando, *Tratado...*, op. cit., Volumen I, p. 509; GARCÍA OVIEDO, Carlos, *Derecho administrativo...*, op. cit., Tomo I, ps. 362 y ss.; LAGUNA DE PAZ, José Carlos, “Incidencia del acto administrativo en las situaciones jurídicas del interesado: algunos aspectos a propósito de las autorizaciones”, en AA.VV., *El acto administrativo como fuente del derecho administrativo en iberoamérica (Actas del VIII Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo)*, Digital Publishing of Florida, 2009, p. 428.

En Italia suelen asimilarse las nociones de *ejecutoriedad* y *coacción*: CARINGELLA, F.; DELPINO, L.; del GIUDICE, F., *Diritto amministrativo...*, op. cit., p. 405 (aunque aclaran que es en los casos y con la modalidad establecidos por una ley); SORACE, Domenico, *Diritto delle amministrazioni...*, op. cit., p. 75; ZANOBINI, Guido, *Corso di diritto amministrativo...*, op. cit., Volume Primo, p. 294; LAZZARA, Paolo, “Gli atti amministrativi...”, p. 237; BIN, Roberto y PITRUZZELLA, Giovanni, *Diritto pubblico*, Giappichelli, Torino, 2008, sexta edizione, p. 373; entre otros.

y especie. En este sentido, la ejecutoriedad puede ser o no coactiva. Es decir, puede haber ejecutoriedad con coacción o sin coacción²⁸³.

Aunque también postulan que la ejecutoriedad corresponde cuando una ley la habilita: CASSETTA, Elio, *Manuale...*, *op. cit.*, p. 532; MIGNONE, Claudio, “Imperatività, efficacia ed esecutorietà...”, *op. cit.*, p. 1245; CASSESE, Sabino, *Las bases del Derecho Administrativo*, MAP, Madrid, 1994, p. 268; MATTARELLA, Bernardo Giorgio, “Il provvedimento...”, *op. cit.*, 829; CUOCOLO, Lorenzo, “El acto administrativo”, en FRANCO FERRERI, Giuseppe, *Derecho administrativo italiano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 661, UNAM, México, 2013, p. 338; LAZZARA, Paolo, “Gli atti amministrativi...”, p. 237. Y, en España, en su momento señalaba que “claro está que el uso de la fuerza ha de estar autorizado por la ley, ha de realizarse por orden y agentes de la autoridad a quienes la ley otorgue tal derecho y ha de emplearse en aquella intensidad y en aquella forma que esté más en relación con el fin legal que trata de realizarse” (GASCÓN y MARÍN, José, *Tratado de derecho administrativo. Principios y legislación española*, C. Bermejo Impresor, Madrid, Tomo Primero, Doctrina General, 1941, séptima edición revisada, p. 417).

Virga señala que la ejecutoriedad tiene dos manifestaciones: la *imperatividad* –como la genérica posibilidad de que el acto administrativo cumpla inmediatamente sus efectos sin la intervención de la autoridad judicial– y la *coercibilidad* –como la aptitud del acto para ser ejecutado coactivamente por medio de la ejecución directa con la eventual intervención de la fuerza pública, sin necesidad de la intervención de un juez–. Aclara, en este sentido, que la ejecutoriedad como coacción sobre las cosas o las personas es admitida solo en los casos textualmente establecidos por una específica norma legislativa y con la modalidad indicada en la misma norma (VIRGA, Pietro, *Il provvedimento amministrativo...*, *op. cit.*, ps. 340/341). En el pensamiento de Virga, solo son objeto de coercibilidad –la segunda manifestación de la ejecutoriedad– las órdenes, sea que impongan una obligación de dar, hacer, soportar o no hacer (idem, p. 341). En cambio, la ejecutoriedad en su manifestación de imperatividad se aplica indistintamente a todos los actos.

En México, Fernández Ruiz explica que “...el carácter de ejecutoriedad del acto administrativo tiene un doble sentido, conforme a uno de ellos, es obligatorio o exigible y, por tanto, debe cumplirse; y, en un segundo sentido: que entraña una fuerza especial, gracias a la cual la Administración pública puede ejecutar coactivamente el acto contra la oposición de los interesados, sin tener que contar con el concurso del órgano jurisdiccional” (FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, “Visión del acto administrativo...”, p. 635).

En Uruguay Delpiazzo también asocia *ejecutoriedad con coacción* y expresa que es necesaria una norma que la prevea (DELPIAZZO, Carlos E., “Caracteres del acto administrativo”, *op. cit.*, p.1070 y 1073; y en *Derecho administrativo general...*, *op. cit.*, Volumen 1, ps. 342/343).

²⁸³ Así: CASSAGNE, Juan Carlos, *El acto administrativo...*, *op. cit.*, ps. 366/367; también en CASSAGNE, Juan Carlos, *Los grandes principios...*, *op. cit.*, p. 395/396. Y, antes, en: CASSAGNE, Juan Carlos, *La ejecutoriedad...*, *op. cit.*, p. 53; CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo, “Los actos administrativos”, *op. cit.*, p. 581.

Esta misma idea es compartida, a mi juicio, por Giannini, cuando afirma que la *ejecutoriedad* supone que un acto administrativo puede ser ejecutado por la misma Administración, usando la coacción si es necesario (GIANNINI, Massimo Severo, *Diritto amministrativo...*, *op. cit.*, Volume Secondo, p. 829). Lo mismo puede decirse de Cassese, cuando reflexiona que la ejecutoriedad “...consiste en la dispensa de la Administración de la necesidad de dirigirse a la autoridad judicial para comprobar la legitimidad de sus propias pretensiones y en el poder público subsiguiente de exigir directamente e incluso coactivamente sus propias decisiones (CASSESE, Sabino, *Las bases del Derecho Administrativo*, MAP, Madrid, 1994, p. 268).

En España, entiendo que admite esta distinción: SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, *Principios...*, *op. cit.*, Tomo II, p. 175 (este autor, de todos modos, alude a la *autotutela ejecutiva*, que equipara a la noción de *ejecutoriedad* empleada en doctrina).

La ejecutoriedad coactiva²⁸⁴—que es la que implica ejercer fuerza sobre los bienes o la persona del particular— por parte de la Administración pública —sin previa intervención judicial— es improcedente como regla en nuestro sistema constitucional²⁸⁵. Esta conclusión puede desprenderse de los arts. 17, 18, 19, 109 y 116²⁸⁶.

²⁸⁴ Algunos autores hablan de *acción de oficio* entendiendo por tal “...la posibilidad por parte de la Administración de imponer materialmente las conductas derivadas del contenido del acto” (MARTÍN MATEO, Ramón y Díez SÁNCHEZ, Juan José, *Manual...*, *op. cit.*, ps. 260/261). También: ENTRENA CUESTA, Rafael, *Curso...*, *op. cit.*, Tomo I/1, p. 217; GARRIDO FALLA, Fernando, *Tratado...*, Volumen I, p. 503; BOQUERA OLIVER, José María, *Derecho...*, *op. cit.*, Volumen I, p. 544, quien incluso llega a decir que la facultad de ejecutar forzosamente el acto administrativo también se denomina acción de oficio, acción directa y, algunas veces, “equivocadamente”, ejecutoriedad. En este último sentido, para Boquera Oliver la ejecutoriedad del acto administrativo tiene lugar cuando “la Administración pública, con sus actos administrativos, crea por sí misma, otorga o declara derechos e impone obligaciones...” (ídem). Domínguez – Berrueta también utiliza la expresión *acción directa* como sinónimo de *coerción* (DOMÍNGUEZ – BERRUETA, Fernando, *Ideas y normas de derecho administrativo*, Ediciones de la Delegación de Prensa, Publicaciones y Propaganda del S. E. U., Salamanca, 1941, p. 57).

Sin embargo, González Navarro prefiere no emplear la locución *acción de oficio* porque esta expresión se usa también en el derecho español —lo mismo que aquí— como opuesta a *instancia de parte* y podría inducir a confusión (GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco, *Derecho administrativo...*, *op. cit.*, Tomo II, p. 128). En cambio, Álvarez – Gendín utiliza la expresión *acción de oficio* en lugar de *acción directa* pues entiende que “...este último término lo usamos en la vida social, para designar aquellos medios de destrucción de la economía social puesto en práctica por obreros o patronos que pretenden sean reconocidas determinadas ventajas sociales o derechos adquiridos, verbi gratia la huelga, el sabotaje, el lock-out, etc.) (ÁLVAREZ – GENDÍN, Sabino, *Tratado general de derecho administrativo*, Bosch, Barcelona, Tomo I, 1958, p. 401).

²⁸⁵ CASSAGNE, Juan Carlos, *El acto administrativo...*, *op. cit.*, p. 368; BARRA, Rodolfo C., *Derecho Administrativo...*, *op. cit.*, Tomo 2, p. 42 (aunque no la denomina “ejecutoriedad coactiva”); GORDILLO, Agustín, *Tratado...*, *op. cit.*, Tomo 3, p. V-27; LINARES, Juan Francisco, *Derecho Administrativo...*, *op. cit.*, ps. 148, 362/363 y 450/451; COMADIRA, Fernando Gabriel, *La acción de lesividad...*, *op. cit.*, ps. 181; STUPENENGO, Juan Antonio, *Ejecución judicial...*, p. 26; RODRÍGUEZ, María José, “La aplicación de la LNPA a los contratos administrativos”, en POZO GOWLAND, Héctor; HALPERÍN, David; AGUILAR VALDEZ, Oscar; JUAN LIMA, Fernando (Directores), *Procedimiento Administrativo*, La Ley, Buenos Aires, 2012, Tomo II, p. 101; POZO GOWLAND, Héctor, comentario al art. 12, LNPA, en POZO GOWLAND, Héctor; HALPERÍN, David; Aguilar Valdez, Oscar; JUAN LIMA, Fernando (Directores), *Procedimiento Administrativo*, La Ley, Buenos Aires, 2012, Tomo III, p. 324; DIEZ, Manuel M., *Derecho Administrativo*, *op. cit.*, Tomo II, p. 284; SEIJAS, Gabriela, “La ejecutoriedad...”, *op. cit.*, p. 209 y 218.

No obstante, Botassi y Oroz precisan que en el marco del Decreto ley N° 7647/70 de procedimientos administrativos de la Provincia de Buenos Aires, el art. 110 establece, como regla, la acción directa coactiva (BOTASSI, Carlos A. y OROZ, Miguel H. E., *Procedimiento Administrativo...*, *op. cit.*, p. 568). El art. 110 prevé que “Los actos administrativos tienen la eficacia obligatoria propia de su ejecutividad y acuerdan la posibilidad de una acción directa coactiva como medio de asegurar su cumplimiento. Producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa. La eficacia quedará demorada cuando así lo exija el contenido del acto o esté supeditada a su notificación, publicación o aprobación superior”.

En ese escenario y en función de lo dicho en el texto, se trataría de una norma respecto de la cual, de no ser adecuadamente interpretada, habría que concluir en su inconstitucionalidad en lo que hace al aspecto ahora analizado. Lo mismo, por cierto, podría decirse del art. 12, LNPA, si se interpretara que establece como regla la coacción.

En España, Sánchez Morón afirma que “La Administración puede ejecutar forzosamente sus actos administrativos por regla general. Se exceptúan aquellos casos en que la ejecución se ha suspendido de acuerdo a la ley y aquellos otros, que son excepcionales, en que necesita el auxilio o la intervención de los

No obstante, en algunos supuestos excepcionales²⁸⁷, fundamentalmente en función de los bienes tutelados y la urgencia en protegerlos, la Administración está en condiciones de ejercer fuerza sobre los bienes o la persona del particular (en este último sentido, puede citarse el caso del retiro de un auto mal estacionado en la vía pública como modo de tutela de un bien del dominio público²⁸⁸; o la demolición por

Tribunales de Justicia con ese fin, por imperativo de la Constitución o de la ley” (SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *Derecho administrativo...*, op. cit., p. 550). Y añade: “*De manera excepcional, la ley exige la intervención previa de la autoridad judicial para la ejecución de algunas decisiones administrativas que pueden afectar a determinados derechos fundamentales*”, mencionando el caso de la necesidad de autorización judicial para ingresar al domicilio del afectado (idem, p. 553). También mencionan el caso del domicilio: BOCANEGRA SIERRA, Raúl, *Lecciones...*, op. cit., p. 117 y BOCANEGRA SIERRA, Raul, *La teoría del acto...*, op. cit., p. 152/153; GALLEGO ANABITARTE, Alfredo; MENÉNDEZ REXACH, Ángel; y otros, *Lecciones...*, p. 267, al que agregan a la tutela judicial efectiva como derecho fundamental que limita la ejecutoriedad forzosa, concluyendo que “*en el ámbito de la ejecución forzosa, parecería lógico que la tutela judicial efectiva estuviese vinculada a la posibilidad del Tribunal contencioso-administrativo de pronunciarse sobre la medida cautelar de suspensión de la ejecutividad de la resolución antes de que ésta fuese ejecutada forzosamente por la Administración*” (idem). Estos últimos autores citados señalan, además, que la postergación de la ejecución forzosa no solo debería tener lugar cuando se impugnó y solicitó la suspensión en el ámbito jurisdiccional, sino también cuando se está recurriendo en vía administrativa. En este último sentido, si bien aceptan “*...que durante la tramitación en vía administrativa no se aplica el derecho a la tutela judicial efectiva, la efectiva ejecución por la Administración impide pedir la suspensión en vía judicial (porque la ejecución ya ha tenido lugar) y, por tanto, el ejercicio del derecho fundamental mencionado*” (idem).

Bocanegra Sierra confirma que en España la regla general es la ejecución forzosa cuando señala que esta encuentra como límite una disposición constitucional o legal que exija la intervención de los tribunales, a lo que inmediatamente agrega que “*la Constitución no fija ninguna excepción a la ejecución forzosa de los actos administrativos y las leyes sólo lo hacen en casos muy marginales, por lo que la virtualidad práctica de este requisito es ciertamente escasa*” (BOCANEGRA SIERRA, Raúl, “La coacción administrativa...”, op. cit., p. 216 y también en BOCANEGRA SIERRA, Raúl, *Lecciones...*, op. cit., p. 125 y BOCANEGRA SIERRA, Raul, *La teoría del acto...*, op. cit., ps. 149/150). También: PAREJO ALFONSO, Luciano, “La actividad de la Administración pública: sus características, clasificaciones y formas”, en PAREJO ALFONSO, Luciano (coordinador), *Manual...*, op. cit., p. 358; GARRIDO FALLA, Fernando, *Tratado...*, op. cit., Volumen I, p. 510.

En Uruguay también Brito sostiene que la coacción no puede ser la regla (BRITO, Mariano R., “El acto administrativo...”, op. cit., p. 699).

²⁸⁶ BARRA, Rodolfo C., *Derecho Administrativo...*, op. cit., Tomo 2, p. 42.

²⁸⁷ CASSAGNE, Juan Carlos, *El acto administrativo...*, op. cit., p. 368; LINARES, Juan Francisco, *Fundamentos...*, op. cit., p. 328 y ss.

Para Gordillo, la ejecución coactiva procede “*cuando el orden jurídico la autorice expresamente o en forma razonablemente implícita y para los casos concretos y específicos en que ello ocurra*” (GORDILLO, Agustín, *Tratado...*, op. cit., Tomo 3, p. V-29).

Seijas, a su vez, opina que “*...solo en casos excepcionales, y contando con una habilitación legal específica, es posible que la Administración use la propia coacción para llevar a la práctica, en caso de resistencia, las decisiones que adopta*” (SEIJAS, Gabriela, “La ejecutoriedad...”, op. cit., p. 209).

²⁸⁸ Cassagne se refiere a los casos de “*autotutela del dominio público, que no comprende a los bienes del dominio privado estatal*” (CASSAGNE, Juan Carlos, *El acto administrativo...*, op. cit., p. 369); MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado...*, op. cit., Tomo II, p. 382; GORDILLO, Agustín, *Tratado...*, op. cit., Tomo 3, p. V-40; BARRA, Rodolfo C., *Derecho Administrativo...*, op. cit., Tomo 2, p. 44; HUTCHINSON, Tomás, *Régimen de procedimientos...*, op. cit., ps. 155; MAIRAL, Héctor A., *Control judicial...*, op. cit.,

razones de seguridad para la población de un edificio que amenaza ruina inminente²⁸⁹; la incautación de bienes muebles peligrosos para la seguridad, la salubridad²⁹⁰ o moral pública²⁹¹; la ocupación temporánea anormal²⁹²; las meras restricciones administrativas²⁹³).

La ejecutoriedad no coactiva, por el contrario, es procedente como regla (tal los supuestos de la designación de un funcionario, la adjudicación en una licitación pública, la autorización de una persona jurídica para funcionar; los actos de registro y certificaciones; etc.).

3. Fundamento y presupuesto de la ejecutoriedad

3.1.- Teorías

En doctrina se han ensayado distintos fundamentos para la ejecutoriedad.

Así, Marienhoff, siguiendo a Ranelletti, señala “*que la ejecutoriedad del acto administrativo deriva, en síntesis, del carácter público de la actividad que tiende a satisfacerse mediante tal acto*”; aunque agrega que “*resulta, así, aceptable, la afirmación de que ejecutoriedad del acto administrativo es una manifestación de la*

Volumen II, p. 792; STUPENENGO, Juan Antonio, *Ejecución judicial...*, p. 28; DIEZ, Manuel M., *Derecho Administrativo, op. cit.*, Tomo II, p. 284.

En relación con lo afirmado por Cassagne, Ugolini también explica que el acto administrativo que ordena la desocupación de un bien del dominio privado –a diferencia de lo que ocurre cuando se trata de uno que tiene por objeto un bien del dominio público– no puede ser ejecutado por la Administración mediante coacción forzosa y, por lo tanto, corresponde solicitar al juez la ejecución de ese acto, ante el incumplimiento de su destinatario (UGOLINI, Daniela, *Bienes privados del Estado*, Astrea, Buenos Aires, 2015, ps. 99/100). Entra a jugar, en estos casos, la Ley N° 17.091 de “Restitución de inmuebles fiscales cedidos por contratos de concesión”.

²⁸⁹ CASSAGNE, Juan Carlos, *El acto administrativo...*, *op. cit.*, p. 369; MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado...*, *op. cit.*, Tomo II, p. 383, DIEZ, Manuel M., *El acto administrativo...*, *op. cit.*, p. 206; BARRA, Rodolfo C., *Derecho Administrativo...*, *op. cit.*, Tomo 2, p. 45; HUTCHINSON, Tomás, *Régimen de procedimientos...*, *op. cit.*, p. 155; DIEZ, Manuel M., *Derecho Administrativo, op. cit.*, Tomo II, p. 279/280.

²⁹⁰ Por ejemplo, el decomiso de mercadería que pueda afectar la salud pública (BARRA, Rodolfo C., *Derecho Administrativo...*, *op. cit.*, Tomo 2, p. 45).

²⁹¹ CAMPOLIETI, Federico, “La ejecutoriedad...”, *op. cit.*, p. 287; DIEZ, Manuel M., *Derecho Administrativo, op. cit.*, Tomo II, p. 284.

²⁹² Regulada por los arts. 57 y ss. de la Ley de Expropiaciones N° 21.499. En particular, nos interesan aquí los arts. 57 (“*Cuando por razones de utilidad pública fuese necesario el uso transitorio de un bien o cosa determinados, mueble o inmueble, o de una universalidad determinada de ellos, podrá recurrirse a la ocupación temporánea*”); 58 (“*La ocupación temporánea puede responder a una necesidad anormal, urgente, imperiosa, o súbita, o a una necesidad normal no inminente*”); y, especialmente, 59 (“*La ocupación temporánea anormal, puede ser dispuesta directamente por la autoridad administrativa, y no dará lugar a indemnización alguna, salvo la reparación de los daños o deterioros que se causaren a la cosa o el pago de daños y perjuicios debidos por el uso posterior de la cosa en menesteres ajenos a los que estrictamente determinaron su ocupación*”).

El ejemplo lo citan: Barra (BARRA, Rodolfo C., *Derecho Administrativo...*, *op. cit.*, Tomo 2, p. 44); HUTCHINSON, Tomás, *Régimen de procedimientos...*, *op. cit.*, p. 155.

²⁹³ GORDILLO, Agustín, *Tratado...*, *op. cit.*, Tomo 3, p. V-40.

*autotutela de la Administración pública, es decir de la posibilidad de que ella misma provea a la realización de sus propias decisiones*²⁹⁴.

En el pensamiento de Bielsa, “...de la naturaleza de la actividad de las personas de derecho público, o sea, las entidades administrativas obrando como tales, y la finalidad de esa actividad –que es actuación necesaria de los intereses públicos que dichas entidades realizan– surge un atributo inseparable del acto administrativo, y él es su ejecutoriedad o fuerza ejecutiva”²⁹⁵.

En opinión de Cassagne, tratándose “...de una potestad que integra el contenido de la función materialmente administrativa (en el sentido con que se ha entendido esta función en nuestro país) la ejecutoriedad halla su fundamento en el art. 99, inc. 1, CN, donde se le adjudica la responsabilidad política de la Administración y la Jefatura del Gobierno, primordialmente, al Poder Ejecutivo”²⁹⁶. A ello, agrega, en criterio que comparto, que “la dinámica constitucional también impone el reconocimiento de la ejecutoriedad dentro de una interpretación razonable adaptada a la realidad contemporánea caracterizada por la realización de actividades administrativas de singular gravitación en el orden social y económico, que exigen ser desarrolladas en forma intermitente sin obstáculos formales que la paralicen, dentro de los límites constitucionales que no autorizan la ejecución coactiva [y yo agrego, salvo supuestos excepcionales]²⁹⁷ sobre la persona o los bienes del particular”²⁹⁸.

Para Fiorini, con un razonamiento interesante, los denominados caracteres del acto administrativo –incluyendo a la presunción de legitimidad y a la ejecutoriedad– “...no son originarios del acto administrativo que se crea sino que provienen de la función estatal creadora”. En otras palabras, son los caracteres que especifican la actividad de la función del poder administrador los que se extienden a los actos administrativos; es decir, no son del acto sino de la actividad a la que pertenecen. Así, continúa Fiorini, con lo dicho “...no se crea una tesis nueva sino que eleva lo que

²⁹⁴ MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado...*, op. cit., Tomo II, p. 380. En este último sentido, previamente había transcritto la posición de Ranalletti quien, luego de referirse a la naturaleza pública de la actividad ejercida mediante el acto administrativo señala que “La facultad de exigir coactiva y directamente las propias decisiones deriva del concepto mismo de poder público, al que le es esencial. Sin ellas los órganos del poder público dejarían de ser tales” (Marienhoff transcribe la obra de RANELLETTI, Oreste, *Teoría degli atti amministrativi speciali*, p. 12).

También alude al carácter de poder público de las entidades administrativas como fundamento jurídico: ROYO – VILLANOVA, Antonio, *Elementos de derecho administrativo*, Librería Santarén, Valladolid, 1948, vigésima primera edición corregida y aumentada por Segismundo ROYO - VILLANOVA, p. 114.

²⁹⁵ BIELSA, Rafael A., *Derecho Administrativo...*, op. cit., Tomo II, p. 67.

²⁹⁶ CASSAGNE, Juan Carlos, *Los grandes principios...*, op. cit., p. 391. También en CASSAGNE, Juan Carlos, *El acto administrativo...*, op. cit., p. 362. Antes de la reforma constitucional de 1994 había sostenido análogo criterio en: CASSAGNE, Juan Carlos, *La ejecutoriedad...*, op. cit., p. 24 y 68 y ss.

²⁹⁷ De todos modos, Cassagne también acepta en “supuestos excepcionales” la coacción directa contra personas o bienes. Ver la definición de ejecutoriedad que propone este autor y que antes hemos transcritto en el texto.

²⁹⁸ CASSAGNE, Juan Carlos, *Los grandes principios...*, op. cit., p. 391. También en CASSAGNE, Juan Carlos, *El acto administrativo...*, op. cit., p. 362.

*antes se consideraba como privativo del acto administrativo, a atributos provenientes de la actividad administrativa y que se introducen como su cometido madre, proyectándole sus caracteres*²⁹⁹.

Para Monti, “...la ejecutoriedad del acto es una derivación de la presunción de legitimidad (por eso, no debería existir cuando el acto carece de presunción de legitimidad, por las razones expuestas anteriormente)”³⁰⁰.

En la inteligencia de Escola, el fundamento debe hallarse en la presunción de legitimidad³⁰¹, a lo que “...se debe añadir la consideración de que la Administración

²⁹⁹ FIORINI, Bartolomé, *Derecho Administrativo*, op. cit., Tomo I, ps. 347/348. Antes también había dicho que, “...el acto administrativo es ejecutorio porque proviene de normas estatales y porque regla intereses colectivos” (FIORINI, Bartolomé A., *Teoría jurídica...*, op. cit., p. 145).

Esta distinción que hace Fiorini le permite concluir que no todos los actos administrativos tienen presunción de legitimidad y ejecutoriedad; sino solo aquellos que provienen del proceso de la actividad administrativa. Así, por ejemplo, el autor concluye que los *actos administrativos de cumplimiento* (certificatorios, registrales, etc.) “...no tienen ejecutoriedad porque provienen de la aplicación directa y particular de una norma general sobre los administrados, cumplidos por el particular y no por la Administración pública. Este no realiza ejecutoriedad porque fue realizada por un tercero, pero se comprueba que en el estadio posterior al acto de cumplimiento por el administrado existen consecuencias operatorias de carácter jurídico. El acto certifica el cumplimiento y la aplicación de sus disposiciones por el particular; por eso estos actos de presunción válida están desprovistos de la ejecutoriedad” (FIORINI, Bartolomé, *Derecho Administrativo*, op. cit., Tomo I, ps. 359).

Por mi parte, y coherente con las ideas que se expresan en este trabajo, entiendo que siempre el acto administrativo es el resultado de la función administrativa y, por ello, goza de presunción de legitimidad y ejecutoriedad de acuerdo con el fundamento que aquí les damos.

³⁰⁰ MONTI, Laura M., “Teoría jurídica...”, op. cit., p. 257. Ver, también, nota que sigue.

³⁰¹ También en España Sánchez Morón sustenta a la *ejecutividad* en la presunción de legitimidad (SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *Derecho administrativo...*, op. cit., p. 542); BOQUERA OLIVER, José María, *Derecho...*, op. cit., Volumen I, p. 512; GARCÍA OVIEDO, Carlos, *Derecho administrativo...*, op. cit., Tomo I, p. 366.

Para Entrena Cuesta, el fundamento jurídico de la *ejecutividad* es la *presunción de legalidad*; y, desde el punto de vista político, tiene su base en la necesidad de que se realicen los intereses públicos que persigue la Administración, cuyo logro no debe ser entorpecido por la actuación de los particulares, lo que se traduce en el *principio de eficacia de la Administración* (ENTRENA CUESTA, Rafael, *Curso...*, op. cit., Tomo I/1, p. 217). En cuanto al fundamento político, Rodríguez – Araña Muñoz lo comparte al afirmar “...que radica en la suprema tarea de defensa del interés público que compete a los órganos de la Administración. Así, la Administración deberá evitar la paralización de sus decisiones en virtud de la primacía del interés colectivo frente a los intereses de los particulares” (RODRÍGUEZ – ARANA MUÑOZ, Jaime, *La suspensión...*, op. cit., p. 180).

En una orientación similar Boquera Oliver expresa “...el poder público administrativo es la posibilidad de crear e imponer consecuencias jurídicas para satisfacer fines públicos que gozan de la presunción *iuris tantum* de legalidad. La creación e imposición unilateral de consecuencias jurídicas con la presunción de legalidad lleva implícita la posibilidad de la ejecución de sus decisiones sin necesidad de acudir al Juez. La Administración ejecuta forzosamente los efectos de los actos administrativos porque se presumen conformes a la Constitución y las leyes. Si el Constituyente y el Legislador consideran al acto administrativo legal no tiene sentido acudir al Juez para que declare su regularidad jurídica y si el Juez no tiene que hacer esta declaración no puede pedírsele que ejecute el acto administrativo. La ejecución del acto administrativo por su autor es, podemos decir, la última consecuencia de su presunción *iuris tantum* de legalidad. El acto se considera legal y encaminado hacia un fin público, lógico es, pues, que la Administración, si el particular no cumple voluntariamente el acto administrativo, le fuerce a ello” (BOQUERA OLIVER, José María, *Derecho...*, op. cit., Volumen I, p. 545).

*pública obra como poder del Estado, debiendo atender al cumplimiento y satisfacción de importantes fines públicos, que no pueden ser diferidos*³⁰².

Según Hutchinson, “...la ejecución forzosa se basa en la necesidad de que las atribuciones del Estado, que la legislación ordena que se realicen administrativamente, no estén sujetas a las trabas y dilaciones propias de la intervención de los tribunales. Reposa, además, en la presunción de legitimidad del acto administrativo, la que a su vez se basa en la idea de que los órganos estatales son en realidad instrumentos desinteresados que normalmente sólo persiguen la satisfacción de necesidades colectivas dentro del ámbito del ordenamiento jurídico”³⁰³. Cita, también, el art. 99, inc. 1, CN.

Por su lado, Diez sostiene que la ejecutoriedad tiene fundamentos de carácter político y de carácter jurídico. El fundamento de carácter político residiría en la necesidad de que la satisfacción de los intereses generales no sea afectada por la manifestación contraria de los particulares, que podría obstaculizar o retardar la satisfacción de los fines que persigue la Administración³⁰⁴. En cambio, en relación con el fundamento jurídico, el citado autor en un primer momento sostuvo que se ubicaba en el carácter público del acto³⁰⁵ y, en otra obra posterior, que reside en una disposición expresa o razonablemente implícita del ordenamiento positivo, sin que sea posible sostener que el fundamento jurídico se encuentra en la Constitución³⁰⁶.

Linares, a su vez, expresa que “el fundamento político-jurídico de la ejecutoriedad propia consiste en valoraciones técnico-sociales de eficiencia, estimadas como justas en cuanto a orden, seguridad y poder”. Así, agrega que “...el solo hecho

Paralelamente, Bocanegra Sierra señala que “...la presunción de validez de los actos administrativos sirve también para que la Administración pueda hacer uso de sus poderes de ejecución forzosa sin necesidad de tener que probar la conformidad a Derecho de los actos que pretende ejecutar o, dicho de otro modo, permite su ejecutoriedad sin necesidad de dicha prueba de validez” (BOCANEGRA SIERRA, Raúl, *Lecciones...*, op. cit., p. 110 y en BOCANEGRA SIERRA, Raul, *La teoría del acto...*, op. cit., p. 124).

En cambio, se ha dicho que “el fundamento de la ejecutividad del acto administrativo como presupuesto para su ejecución por parte de la Administración, no es su presunción de legalidad, sino el principio de eficacia de la actuación administrativa que regula el art. 103.1 CE” (GALLEGO ANABITARTE, Alfredo; MENÉNDEZ REXACH, Ángel; y otros, *Lecciones...*, op. cit., p. 253).

En Ecuador se ha dicho que la a partir de la presunción de legitimidad se generan –entre otros efectos– la ejecutoriedad y la ejecutividad (ROBALINO – ORELLANA, Javier, “El acto administrativo...”, op. cit., p. 362).

³⁰² ESCOLA, Héctor J., *Compendio...*, op. cit., Volumen I, p. 511.

³⁰³ HUTCHINSON, Tomás, *Régimen de procedimientos...*, op. cit., p. 155.

³⁰⁴ DIEZ, Manuel M., *El acto administrativo...*, op. cit., p. 208 idea que, con algún matiz, mantiene en: *Derecho Administrativo*, op. cit., Tomo II, p. 279.

Sigue, así, la postura de Zanobini (ZANOBINI, Guido, *Corso di diritto amministrativo...*, op. cit., Volume Primo, p. 294). Ver también los autores citados en nota 301, en especial Entrena Cuesta y Jaime Rodríguez Arana – Muñoz.

³⁰⁵ DIEZ, Manuel M., *El acto administrativo...*, op. cit., p. 208

³⁰⁶ DIEZ, Manuel M., *Derecho Administrativo*, op. cit., Tomo II, p. 279. Por ello, concretamente señala que “...la ejecutoriedad no tiene base constitucional”.

*de tener que buscar el fundamento de esa especie de ejecutoriedad, va señalando que a diferencia de la ejecutoriedad impropia y de la que gozan las sentencias judiciales y que nadie se ocupa en fundar, esta ejecutoriedad propia es lo excepcional y necesita cuidadosa fundamentación teórica*³⁰⁷.

Según Canosa, el “...principio de ejecutoriedad del acto administrativo...resulta necesario para mantener la continuidad de la actividad administrativa”³⁰⁸.

En una línea similar a la anterior, expresa Barbagelata que su fundamento está “...en la necesidad de no paralizar la actividad administrativa en su tarea de gestión y distribución del bien común”³⁰⁹.

Para Luqui “el fundamento de la ejecutoriedad reside en la naturaleza de la actuación administrativa, en la necesidad de satisfacer el interés público, que en algunos ordenamientos jurídicos –como el nuestro– se considera técnica y jurídicamente apropiada para ese cometido”³¹⁰

En opinión de Botassi y Oroz, “...la ejecutoriedad encuentra su fundamento lógico-jurídico en la presunción de legitimidad del acto administrativo”³¹¹.

A su vez, Altamira Gigena destaca que “...su fundamento está dado en una razón de eficiencia y eficacia de los asuntos públicos que están a su cargo [de la Administración], los que podrían verse perturbados si la Administración tuviese que acudir al juez para imponer sus pretensiones y derechos cada vez que un administrado se opusiere a ellos”³¹².

En el pensamiento de Buj Montero, se puede “...hablar de un fundamento político –que ningún autor pone en tela de juicio–, y que reposa, en última instancia, en el poder del Estado y en el mantenimiento de la legalidad objetiva que corresponde

³⁰⁷ LINARES, Juan Francisco, *Fundamentos...*, op. cit., p. 326.

³⁰⁸ CANOSA, Armando, “Principio de la tutela administrativa efectiva”, en POZO GOWLAND, Héctor; HALPERÍN, David; AGUILAR VALDEZ, Oscar; JUAN LIMA, Fernando (Directores), *Procedimiento Administrativo*, La Ley, Buenos Aires, 2012, Tomo I, p. 674.

³⁰⁹ BARBAGELATA, Jorge A. S., “El interés público y el interés privado en el procedimiento administrativo”, en POZO GOWLAND, Héctor; HALPERÍN, David; AGUILAR VALDEZ, Oscar; JUAN LIMA, Fernando (Directores), *Procedimiento Administrativo*, La Ley, Buenos Aires, 2012, Tomo I, p. 780.

³¹⁰ LUQUI, Roberto Enrique, *Revisión judicial...*, op. cit., Tomo 2, p. 341.

³¹¹ BOTASSI, Carlos A. y OROZ, Miguel H. E., *Procedimiento Administrativo...*, op. cit., p. 568. De todos modos, aclaran que aquél “...no es el único fundamento del otorgamiento de ejecutoriedad a las decisiones administrativas. Desde el punto de vista político, el uso de la coacción para imponer el criterio oficial es consecuencia de la imperatividad de las decisiones estatales, condición que no resulta exclusiva de los actos administrativos sino que también se advierte en las leyes y en las soluciones judiciales”. Y, con cita de Grau, apuntan que este autor “prestigia este enfoque y destaca que el hecho de que aun los actos inválidos sean ejecutorios (mientras su vicio no sea evidente) demuestra que lo trascendente no es la presunción de validez sino la existencia de un poder estatal y del interés público que éste tutela” (citan: GRAU, Armando E., “Suspensión del acto administrativo y medida de no innovar contra el Estado”, *Revista Jurídica de Buenos Aires*, 1965-III-240).

Ver, también, nota 301.

³¹² ALTAMIRA GIGENA, Julio Isidro, *Acto administrativo...*, op. cit., p. 52.

a la autoridad con función administrativa; de un fundamento jurídico que reposa en la ejecutividad del acto administrativo, la que a su vez deviene de reconocerlo como presuntivamente legítimo”³¹³.

En Italia, algunos autores han entendido que el fundamento está dado por el deber de la Administración pública de actuar prontamente para cuidar los intereses públicos y su acción no puede ser obstaculizada por largos procesos ni por la oposición de los privados cuando, producida, alcance a paralizar la actividad administrativa³¹⁴; o constituye una expresión de la autotutela³¹⁵; o como inherente a la naturaleza misma de la potestad pública³¹⁶; por el carácter imperativo³¹⁷ del acto y el respeto de las fundamentales exigencias del principio de legalidad³¹⁸.

Desde otra perspectiva, rechazando las ideas anteriores, se sostiene que “...el carácter ejecutorio de los actos administrativos nace del texto de la LPA y, consecuentemente, el legislador puede derogar o modificar este postulado sin contradecir principio alguno”³¹⁹.

3.2.- Mi opinión: el interés público como fundamento y la presunción de legitimidad como presupuesto.

En mi opinión, no debe confundirse el *fundamento* de la ejecutoriedad con aquello que constituye su *presupuesto*. En efecto, como veremos, el *fundamento* de la ejecutoriedad reside en el *interés público*³²⁰ que se procura satisfacer de manera

³¹³ BUJ MONTERO, Mónica, “El acto administrativo...”, *op. cit.*, p. 233. Recordemos que, para esta autora, *ejecutividad* es sinónimo de *obligatoriedad* o *exigibilidad*.

³¹⁴ FRAGOLA, Umberto, *Gli atti...*, *op. cit.*, p. 98.

³¹⁵ CASSETTA, Elio, *Manuale...*, *op. cit.*, p. 531; SORACE, Domenico, *Diritto delle amministrazioni...*, *op. cit.*, p. 75. En contra: VIRGA, Pietro, *Il provvedimento...*, *op. cit.*, p. 342.

³¹⁶ VIRGA, Pietro, *Il provvedimento...*, *op. cit.*, p. 341. En la misma orientación: ZANOBINI, Guido, *Corso di diritto amministrativo...*, *op. cit.*, Volume Primo, p. 294/295.

³¹⁷ La *imperatividad* en el derecho italiano se refiere, en general, a la particular fuerza del acto administrativo y su capacidad de constituir, modificar o extinguir situaciones jurídicas subjetivas, con prescindencia del consentimiento de quien sufre tal consecuencia (ver por todos: MIGNONE, Claudio, “Imperatività, efficacia ed...”, *op. cit.*, p. 1242). También se la suele referir como a ella como “*autoritarietà*” (CARINGELLA, F.; DELPINO, L.; del GIUDICE, F., *Diritto amministrativo...*, *op. cit.*, p. 405). Ver, igualmente, en nota 282, el pensamiento de Virga.

³¹⁸ LAZZARA, Paolo, “Gli atti amministrativi...”, p. 237.

³¹⁹ BALBÍN, Carlos F., *Curso...*, *op. cit.*, Tomo II, p. 64. También DIEZ, Manuel M., *Derecho Administrativo*, *op. cit.*, Tomo II, p. 281.

En la misma posición Campolieti expresa que el fundamento de la ejecutoriedad “...se encuentra exclusivamente en el art. 12 de la LNPA, pudiendo el legislador derogar o modificar la regla sin afectación de principio constitucional alguno” (CAMPOLIETI, Federico, “La ejecutoriedad...”, *op. cit.*, p. 288). De todos modos, debe tenerse en cuenta que este autor parece asociar la idea de ejecutoriedad con la de coacción.

³²⁰ RODRÍGUEZ – ARANA MUÑOZ, Jaime, *Derecho Administrativo Español...*, *op. cit.*, Tomo I, p. 162, quien afirma que la *ejecutividad* se basa en el interés general (también en p. 172).

directa e inmediata a través del ejercicio de la función administrativa a la que cabe reconocer fundamento constitucional (arts. 99, inc. 1, y 100, inc. 2, CN)³²¹; en cambio, su *presupuesto* se afina en la presunción de legitimidad del acto que se ejecuta.

En cuanto a su *fundamento* con base en el interés público, la relación se advierte a poco que se tome conciencia de la imposibilidad que tendría lugar para su satisfacción si, por cada acto administrativo que se dictara, la Administración pública debiera concurrir a la Justicia para su ejecución o para que los efectos puedan ser puestos en práctica o hacerse efectivos³²².

En ese escenario, la Administración pública, en su rol de gestora primaria – aunque no exclusiva³²³– del interés público, se vería fuertemente limitada en su obligación de satisfacerlo de manera *directa e inmediata* a través del ejercicio de la función administrativa si no estuviera en condiciones –con límites, desde ya– de ejecutar sus propios actos o poner en práctica o hacer efectivos sus efectos.

Ciertamente, esa caracterización de *directa e inmediata* que califica a la procura del bien común en el ejercicio de la función administrativa, desaparecería si no se reconociera, como regla –pues no es absoluta– la ejecutoriedad del acto administrativo.

³²¹ Dice Cassagne que “*tratándose de una potestad que integra el contenido de la función materialmente administrativa...la ejecutoriedad halla su fundamento en el art. 99, inc. 1., CN, donde se la adjudica la responsabilidad política de la Administración y la Jefatura del Gobierno, primordialmente, al Poder Ejecutivo*” (CASSAGNE, Juan Carlos, *El acto administrativo...*, op. cit., p. 362).

Asimismo, entiende que surge del art. 99, inc. 1, CN: HUTCHINSON, Tomás, *Régimen de procedimientos...*, op. cit., p. 155. También Escola le encuentra sustento constitucional: ESCOLA, Héctor J., *Compendio...*, op. cit., Volumen I, p. 512.

En contra: Balbín entiende que no es razonable en términos interpretativos inferir a la ejecutoriedad de las potestades del poder ejecutivo que prevé el marco constitucional (BALBÍN, Carlos F., *Curso...*, op. cit., Tomo II, p. 63). La misma idea sostiene: DIEZ, Manuel M., *Derecho Administrativo*, op. cit., Tomo II, p. 279/280. Así, textualmente señala que del entonces art. 86, inc. 1, CN (actualmente, 99, inc. 1, CN) “...lo único que se deduce es que el Presidente de la República es el jerarca máximo de la administración nacional, pero no se advierte cómo pueda surgir de esa norma la ejecutoriedad del acto. Tampoco surge razonablemente implícita para poder afirmar la base constitucional”.

³²² ESCUIN PALOP, Catalina, *Curso...*, op. cit., p. 239.

³²³ RODRÍGUEZ – ARANA MUÑOZ, Jaime, *La suspensión...*, op. cit., p. 218.

Por otra parte, en relación con su *presupuesto*, debe hallárselo en la presunción de legitimidad³²⁴ que, como vimos, caracteriza al acto administrativo³²⁵.

En efecto, si el acto no se presumiera legítimo, no podría reconocérsele ejecutoriedad³²⁶. En otras palabras, el acto administrativo es ejecutorio si goza de presunción de legitimidad³²⁷; o, lo que es lo mismo, carecerá de ejecutoriedad si perdió o nunca se llegó siquiera a constituir su presunción de legitimidad.

³²⁴ En contra, para Fragola, la teoría de la presunción de legitimidad no da ningún aporte a la teoría de la ejecutoriedad (FRAGOLA, Umberto, *Gli atti amministrativi...*, op. cit., ps. 99/100). Para Virga, tampoco puede buscarse el fundamento de la ejecutoriedad en la presunción de legitimidad (VIRGA, Pietro, *Il provvedimento...*, op. cit., p. 341). En la misma orientación, aunque aclarando expresamente que la presunción de legitimidad y la ejecutoriedad son dos consecuencias paralelas del carácter público de la potestad administrativa, Zanobini expresa que no se puede decir que una deriva de la otra o tenga en la otra su fundamento, pero no pone en duda la doctrina de la presunción de legitimidad (ZANOBINI, Guido, *Corso di diritto amministrativo...*, op. cit., Volume Primo, p. 295).

De todos modos, cabe aclarar que la doctrina tradicional italiana encontraba en la presunción de legitimidad el fundamento de la ejecutoriedad (así lo recuerdan tanto Virga –ídem–; CASSETTA, Elio, *Manuale...*, op. cit., p. 532; y MIGNONE, Claudio, “Imperatività, efficacia ed...”, op. cit., p. 1245; MATTARELLA, Bernardo Giorgio, “Il provvedimento...”, op. cit., 829; LAZZARA, Paolo, “Gli atti amministrativi...”, p. 237; entre otros).

En tal sentido, no puede dejar de citarse el clásico trabajo de Treves: TREVES, Giuseppino, *La presunzione...*, op. cit., ps. 154 y ss.

En esa línea, también, Landi y Potenza señalan que la ejecutoriedad tiene raíz en la presunción de legitimidad (LANDI, Guido y POTENZA, Giuseppe, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1990, p. 286).

³²⁵ Señala Fiorini que “...el rasgo específico de la ejecutoriedad...es consecuencia lógica del acto presuntivamente legítimo de las normas de derecho público...” (FIORINI, Bartolomé, *Derecho Administrativo*, op. cit., Tomo I, p. 353; ver, también, p. 355).

Señalan Rodríguez Arana – Muñoz y Sendín que “tal presunción opera mientras el acto no se haya declarado inválido por la autoridad competente y constituye el presupuesto o sustrato de la ejecutividad administrativa” (RODRÍGUEZ – ARANA MUÑOZ, Jaime y SENDÍN, Miguel Ángel, *Derecho Administrativo Español...*, Tomo II, p. 53).

Treves expresamente señala que esta presunción legal es “...el presupuesto lógico y jurídico de la ejecutoriedad” (TREVES, Giuseppino, *La presunzione...*, op. cit., p. 156).

³²⁶ En esa inteligencia, Cassagne expresa que para que la “...Administración pública proceda a la ejecución de un acto administrativo, es necesario que el mismo cuente a su favor con presunción de legitimidad, ya que resulta obvio, que en caso de no existir la misma, la Administración carece de potestad de hacerlo cumplir, y el particular o administrado puede correlativamente oponerse a la ejecución en sede administrativa o judicial” (CASSAGNE, Juan Carlos, *La ejecutoriedad...*, op. cit., p. 86).

Agrega Buj Montero, también, que la presunción de legitimidad es una condición o presupuesto de la ejecutoriedad (BUJ MONTERO, Mónica, “El acto administrativo...”, op. cit., p. 233).

Dice Rodríguez: “Lógico corolario de la presunción de legitimidad del acto administrativo es su carácter ejecutorio” (RODRÍGUEZ, María José, *El acto administrativo tributario...*, op. cit., p. 73).

En palabras elocuentes de Muñoz Machado “...sería de todo punto absurdo y antijurídico que se reconociera legalmente aquella condición [ejecutividad] a los actos que no se presumen válidos” (MUÑOZ MACHADO, Santiago *Tratado...*, op. cit., Tomo IV, p. 87).

³²⁷ En esa orientación, señala Altamira Gigena que la ejecutoriedad del acto administrativo es directa consecuencia de su presunción de legitimidad (ALTAMIRA GIGENA, Julio Isidro, *Acto administrativo...*, op. cit., p. 53).

En esa inteligencia, escindir a la presunción de legitimidad como presupuesto de la ejecutoriedad es potencialmente peligroso para las garantías individuales. Es que, si se desvinculara a la ejecutoriedad de la presunción de legitimidad que debería servirle de base, podría llegar a aceptarse la ejecución de un acto administrativo – incluso forzosa– a pesar de su manifiesta ilegitimidad avasallando, así, los derechos de los particulares.

Más aún, perdería sentido –desde la perspectiva que aquí se lo aborda que pone en el centro del régimen cautelar administrativo a la verosimilitud del derecho, asociada a la ilegitimidad del acto– el instituto propio que es objeto de este trabajo: la suspensión judicial, en particular, del acto administrativo, ante la imposibilidad de disponerla a pesar de que el acto carezca de presunción de legitimidad.

En resumen, la ejecutoriedad halla su *fundamento* en la necesidad de satisfacer, en el marco del ejercicio de la función administrativa, de modo directo e inmediato el interés público, lo que no sería viable si Administración debiera, en cada oportunidad que dicta un acto administrativo, acudir a la Justicia para poder ejecutarlo, hacer efectivos o poner en práctica sus efectos. Paralelamente, aquella ejecutoriedad solo será predicable del acto administrativo en la medida en que pueda presumírsele legítimo, de modo, entonces, que la presunción de legitimidad se alza como su *presupuesto*.

4. Límites

Por último, debemos preguntarnos cuáles son los límites de la ejecutoriedad; es decir, en qué casos el acto administrativo no puede ser ejecutado, puesto en práctica o hacerse efectivos sus efectos por el sujeto emisor por sí y ante sí.

4.1.- Límite impuesto razonablemente por una ley.

En primer lugar, ello ocurre cuando una ley razonable y expresamente lo dispone³²⁸ como, por ejemplo, cuando una norma prevé que la interposición del recurso administrativo o judicial tendrá efectos suspensivos. Señalemos, en este último sentido, que una de las consecuencias de la ejecutoriedad es que, como regla, la interposición de recursos no suspende los efectos del acto administrativo (art. 12, LNPA)³²⁹, extremo que da lugar a la figura de la suspensión judicial de los efectos del acto administrativo.

³²⁸ A esta posibilidad se refiere el art. 12, LNPA, cuando contempla que “*El acto administrativo goza de presunción de legitimidad; su fuerza ejecutoria faculta a la Administración a ponerlo en práctica por sus propios medios -a menos que la ley o la naturaleza del acto exigiere la intervención judicial- e impide que los recursos que interpongan los administrados suspendan su ejecución y efectos, salvo que una norma expresa establezca lo contrario...*” (el subrayado es propio).

³²⁹ Para un repaso doctrinario y un profundo análisis crítico de esa afirmación, ver: MASSIMINO, Leonardo, en AA.VV., *Cuestiones de Acto Administrativo, Reglamento y otras fuentes del Derecho*

Por cierto, en algunos casos esta es una posibilidad que puede contemplar el legislador –v. gr., en materia sancionatoria–, pero si existiera una ley que como regla general fijara los efectos suspensivos de las impugnaciones administrativas sería, a mi juicio, inconstitucional, por afectar una prerrogativa irrenunciable de la Administración pública –o, estrictamente, un carácter esencial e insoslayable del acto administrativo– que se sustenta en la tutela del interés público que debe ser satisfecho de manera directa e inmediata –como principio– por el Poder Ejecutivo en ejercicio de la función administrativa de la que es titular por imperio constitucional (art. 99, inc. 1, CN)³³⁰. Por supuesto, lo mismo ocurriría si una ley autorizara la ejecutoriedad del acto administrativo, incluso coactiva, en todos los supuestos³³¹.

Administrativo, Jornadas organizadas por el Departamento de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2009, ps. 289 y ss.

³³⁰ Campolieti parece no compartir esta idea pues señala que el “...*el legislador bien hubiera podido reconocer la ejecutoriedad y, paralelamente, el carácter suspensivo del recurso. De ese modo, se habría moderado la prerrogativa, generando además un fuerte incentivo a que la Administración resuelva los recursos presentados por los particulares con cierta celeridad como condición para la ejecución forzosa*” (CAMPOLIETI, Federico, “La ejecutoriedad...”, *op. cit.*, p. 286).

Como expreso en el texto, desde mi perspectiva reconocer en todos los casos efectos suspensivos a los recursos es inconstitucional pues supone vaciar de contenido a la ejecutoriedad que, como vimos, tiene sustento directo en el interés público que se busca satisfacer de modo directo e inmediato a través de la función administrativa que tiene reconocimiento constitucional en los arts. 99, inc. 1, y 100, inc. 2, CN. Es cierto, de todos modos, que Campolieti está haciendo referencia a la ejecución forzosa que, como regla, es improcedente.

Ver en la cita 321 la opinión de Cassagne, Hutchinson y Escola.

Ver, también, la nota que sigue.

³³¹ En esa línea, mi padre apuntaba que “...*sería irrazonable una norma legal que habilitara siempre y en todos los casos la ejecutoriedad coactiva del acto administrativo, sin contemplar excepción alguna. La Convención Americana de Derechos Humanos podría incluso invocarse en contra de una solución de esta índole. Pero también sería irrazonable una norma que pretendiera transformar a la Administración en un particular más, exigiéndole acudir siempre a la Justicia para la ejecución coactiva de sus decisiones*” (COMADIRA, Julio Rodolfo, “Las bases constitucionales del procedimiento administrativo”, AA.VV., *Las bases constitucionales del derecho administrativo*, XXIX Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo, RAP: 309, 2004, p. 234). También en COMADIRA, Julio Rodolfo; ESCOLA, Héctor Jorge; COMADIRA, Julio Pablo (Coordinador, colaborador y actualizador), *Curso...*, *op. cit.*, Tomo II, p. 1142. Ver también, COMADIRA, Julio Rodolfo, *El acto administrativo...*, *op. cit.*, p. 143.

En el mismo sentido, Fiorini también expresaba que “*El pretender la ejecutoriedad como principio absoluto es tan erróneo como el pretender la suspensión de todos los actos administrativos por la simple interposición de un recurso administrativo o jurisdiccional del particular*” (FIORINI, Bartolomé A., *Teoría jurídica...*, *op. cit.*, p. 146).

Como apunta Pozo Gowland, “*Si una norma dispusiera con carácter general la suspensión de los efectos frente a cualquier recurso administrativo, la realidad es que la actuación de la Administración se vería seriamente limitada*”; a lo que agrega: “*Por ello, en nuestra opinión, la solución no pasa por cambiar la regla general vigente, sino por la implementación de un sistema que efectivamente permita la suspensión en sede administrativa o judicial cuando se presentan los supuestos a los que precisamente hace referencia el art. 12 al final de su párrafo segundo*” (POZO GOWLAND, Héctor, comentario al art. 12, LNPA, en POZO GOWLAND, Héctor; HALPERÍN, David; AGUILAR VALDEZ, Oscar; JUAN LIMA, Fernando (Directores), *Procedimiento Administrativo*, La Ley, Buenos Aires, 2012, Tomo III, p. 324).

En España Rodríguez – Arana Muñoz también advierte que “...*aun en los casos en los que se afirmara la suspensión como regla general, hay que decir que tal principio presenta numerosas excepciones, ya*

4.2.- Suspensión administrativa o judicial del acto administrativo

En segundo lugar, la ejecutoriedad cede cuando se declara la suspensión administrativa o judicial de los efectos del acto administrativo.

En el primer caso, ello tendrá lugar a pedido de parte o de oficio, según lo previsto en el art. 12, LNPA³³², cuando, indistintamente, se alegare en forma fundada una nulidad absoluta, por razones de interés público o para evitar perjuicios graves al interesado³³³.

En cuanto al segundo supuesto –la suspensión judicial– es, precisamente, el que resulta objeto de este trabajo y sobre el que me extiendo en la Parte Especial y en la Parte Procesal, a donde me remito.

No obstante, se puede adelantar que en sede judicial se podrá obtener la suspensión de los efectos del acto administrativo a través de: a) una *medida cautelar autónoma*, es decir, aquella que se interpone durante el trámite del agotamiento de la vía administrativa o, incluso, durante el trámite de los recursos o reclamos optativos y procedentes³³⁴ que se hubieren interpuesto aun luego de agotada la vía; b) o una *medida cautelar anticipada*, que es aquella que se articula una vez agotada la vía administrativa –o luego del rechazo de los recursos optativos y procedentes que se hubieren interpuesto– y antes de la interposición de la demanda; c) o de una *medida cautelar accesoria* planteada juntamente con la interposición de la demanda o con posterioridad durante el proceso.

Los requisitos que actualmente exige la Ley de Medidas Cautelares para obtener la suspensión de efectos del acto, y que deben concurrir simultáneamente, son: a) Que se acredite sumariamente que el cumplimiento o la ejecución del acto o de la norma, ocasionará perjuicios graves de imposible reparación ulterior; b) La verosimilitud del derecho invocado; c) La verosimilitud de la ilegitimidad, por existir indicios serios y graves al respecto; d) La no afectación del interés público; e) Que la

que un principio de suspensión con carácter absoluto es insostenible” (RODRÍGUEZ – ARANA MUÑOZ, Jaime, La suspensión..., op. cit., p. 213).

³³² Art. 12, LNPA: “Presunción de legitimidad y fuerza ejecutoria. El acto administrativo goza de presunción de legitimidad; su fuerza ejecutoria faculta a la Administración a ponerlo en práctica por sus propios medios -a menos que la ley o la naturaleza del acto exigieren la intervención judicial- e impide que los recursos que interpongan los administrados suspendan su ejecución y efectos, salvo que una norma expresa establezca lo contrario. Sin embargo, la Administración podrá, de oficio o a pedido de parte y mediante resolución fundada, suspender la ejecución por razones de interés público, o para evitar perjuicios graves al interesado, o cuando se alegare fundadamente una nulidad absoluta”.

³³³ Ampliar en COMADIRA, Julio Rodolfo, *El acto administrativo...*, ps. 145 y ss.; CASSAGNE, Juan Carlos, *El acto administrativo...*, op. cit., ps. 369/370; CANDA, Fabián O., “La suspensión de los efectos del acto en el procedimiento administrativo”, en CASSAGNE, Juan Carlos (Director), *Amparo, Medidas Cautelares y otros Procesos Urgentes en la Justicia Administrativa*, LexisNexis Abeledo-Perrot UCA, Buenos Aires, 2007, p.

³³⁴ Ver nota 756 para la trascendencia en diferenciar entre impugnación *innecesaria* e *improcedente*.

suspensión judicial de los efectos o de la norma no produzca efectos jurídicos o materiales irreversibles.

4.3.- Por ausencia de presunción de legitimidad

En tercer lugar, la ejecutoriedad cede cuando el acto administrativo no resulta obligatorio para el particular, lo que se produce cuando carece de presunción de legitimidad³³⁵. En efecto, como quedó dicho, la presunción de legitimidad es un presupuesto de la ejecutoriedad.

Por ello, si el acto carece de presunción de legitimidad –lo que ocurre cuando tiene un vicio manifiesto en su origen, o devino manifiesto con posterioridad o tiene como causa una norma que a tenor de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se presume inconstitucional– no es obligatorio y, por ende, carece de ejecutoriedad³³⁶.

Ello quiere decir, en concreto, que si el acto carece de presunción de legitimidad el particular podrá, como sostienen Gordillo³³⁷ y mi Maestro³³⁸, desobedecerlo³³⁹ por su cuenta y riesgo, lo que supone que si luego la Justicia declara la ilegitimidad del acto el particular no podrá ser sancionado por desobediencia.

Me remito, en este punto, a lo que señalo al analizar el fundamento y el presupuesto de la ejecutoriedad y al estudio de la presunción de legitimidad.

4.4.- Limitación derivada de la naturaleza u objeto del acto

Por último, el acto carecerá de ejecutoriedad cuando lo impida su naturaleza o su objeto³⁴⁰.

³³⁵ Ver lo dicho antes en el texto y en nota al pie.

Como dice Monti, la ejecutoriedad “...no debería existir cuando el acto carece de presunción de legitimidad...” (MONTI, Laura M., “Teoría jurídica...”, *op. cit.*, p. 257).

Coinciden en que el acto que carece de presunción de legitimidad no es ejecutorio: BOTASSI, Carlos A. y OROZ, Miguel H. E., *Procedimiento Administrativo...*, *op. cit.*, p. 569 (de todos modos, tener presente que para estos autores *ejecutoriedad* es sinónimo de acción coactiva; *op. cit.*, p. 567).

En cambio, se ha dicho que las excepciones al principio de ejecutividad previstas en la ley española “...no tienen su fundamento en la ruptura de dicha presunción [de legalidad], sino en la garantía del derecho a la tutela judicial efectiva” (GALLEGO ANABITARTE, Alfredo; MENÉNDEZ REXACH, Ángel; y otros, *Lecciones...*, *op. cit.*, p. 253)

³³⁶ Me remito, en este punto, al análisis efectuado en el Capítulo I sobre los límites a la presunción de legitimidad.

³³⁷ GORDILLO, Agustín, *Tratado...*, *op. cit.*, Tomo 3, p. V-15.

³³⁸ COMADIRA, Julio Rodolfo, *El acto administrativo...*, *op. cit.*, p. 140.

³³⁹ Ver notas 194, 195, 206 y 262.

³⁴⁰ A esta excepción alude el art. 12, LNPA, al disponer que “*El acto administrativo goza de presunción de legitimidad; su fuerza ejecutoria faculta a la Administración a ponerlo en práctica por sus propios*

Con esta excepción a la ejecutoriedad nos estamos refiriendo a las hipótesis en que sea necesario, para ejecutar el acto, ejercer fuerza sobre la persona o los bienes del particular (arrestar a una persona; ingresar a un domicilio privado; ejecutar bienes para el cobro de multas o sanciones; etc.), extremo que, en nuestro sistema, exige la previa intervención judicial que lo disponga³⁴¹.

Por cierto, la imposibilidad de ejercer fuerza sobre los bienes o la persona del particular para ejecutar el acto no es absoluta –como ya hemos visto antes al referirnos a la ejecutoriedad coactiva–, pues cede en algunos casos aceptados doctrinariamente y en forma expresa por la ley de procedimientos administrativos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires³⁴², cuando se trata de proteger el dominio público, la seguridad o la salubridad públicas³⁴³.

medios –a menos que la ley o la naturaleza del acto exigieren la intervención judicial–... (subrayado fuera del original).

Para Campolieti, esta limitación “...debe ser interpretada de manera amplia a fin de atemperar la intensidad de la prerrogativa y aumentar las hipótesis de ejecución judicial” (CAMPOLIETI, Federico, “La ejecutoriedad...”, *op. cit.*, p. 286).

³⁴¹ Ver, antes, el tratamiento del tema al distinguir la ejecutoriedad coactiva de la no coactiva.

CASSAGNE, Juan Carlos, *El acto administrativo...*, *op. cit.*, p. 371 y en CASSAGNE, Juan Carlos, *La ejecutoriedad...*, *op. cit.*, ps. 96 y 97; DIEZ, Manuel M., *Derecho Administrativo*, *op. cit.*, Tomo II, p. 284.

En la misma línea, Fiorini sostenía que “la ejecutoriedad genérica del acto administrativo encuentra su repulsa cuando se dirige a una persona física, al domicilio, a la propiedad, a la libertad individual o a la correspondencia. La ejecutoriedad del acto, en estos casos, está negada por una norma superior, cual es la Constitución. Esto acontece en nuestro país y en todos los países de cultura occidental referida a los derechos humanos” (FIORINI, Bartolomé A., *Teoría jurídica...*, *op. cit.*, p. 144).

También: CAMPOLIETI, Federico, “La ejecutoriedad...”, *op. cit.*, p. 286.

Por su lado, Sammartino extiende aún más limitación al expresar “*El Estado constitucional modula también la ejecutoriedad propia del acto administrativo como principio, transformándola en una potestad de ejercicio excepcional cuando mediante su ejercicio se interfiere sobre el núcleo esencial e irreductible de los derechos fundamentales. En estos supuestos la puesta en práctica del acto sólo es posible si una norma legal válida autoriza expresamente su ejercicio, salvo que concurran imposterables y urgentes razones de interés público que exijan, como único factor de evitación de un daño grave o irreparable de otros derechos fundamentales, actuaciones materiales inmediatas de la autoridad administrativa*” (SAMMARTINO, Patricio Marcelo E., *Amparo y Administración...*, *op. cit.*, Tomo I, p. 206).

³⁴² En efecto, el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 1510/97, en su art. 12, prevé que “*El acto administrativo goza de presunción de legitimidad; su fuerza ejecutoria faculta a la Administración a ponerlo en práctica por sus propios medios, a menos que deba utilizarse la coacción contra la persona o bienes de los administrados, en cuyo caso será exigible la intervención judicial. Sólo podrá la administración utilizar la fuerza contra la persona o bienes del administrado, sin intervención judicial, cuando deba protegerse el dominio público, desalojarse o demolerse edificios que amenacen ruina, o tengan que incautarse bienes muebles peligrosos para la seguridad, salubridad o moralidad de la población o intervenir en la higienización de inmuebles...*” (el subrayado me pertenece)

³⁴³ Refiriéndose a la razonabilidad de la regulación legal en este aspecto, mi padre apuntaba, procurando el equilibrio que caracteriza a su obra y caracterizó siempre a su obrar, que “*La reglamentación legislativa del procedimiento administrativo no podría, ciertamente, alterar la esencia de los derechos subjetivos reglamentados; empero, tampoco podría vaciar de contenido a prerrogativas públicas inherentes a las exigencias de un accionar administrativo eficaz. La irrazonabilidad, que implica, en sí misma, inconstitucionalidad, puede derivar tanto del exceso estatista como garantista. Así, por ejemplo, sería irrazonable una norma legal que habilitara siempre y en todos los casos la*

Adicionalmente, García Pullés, al referirse a esta excepción a la ejecutoriedad como carácter del acto administrativo que concreta la “autotutela ejecutiva”, concluye que esta última debe ceder “...ante los derechos individuales de los ciudadanos en tanto no resulten créditos que deba pagar la Administración con causa en la misma relación jurídica que diera origen al dictado del acto administrativo de que se trate”³⁴⁴.

Me remito en este punto, también, a lo que hemos analizado al distinguir la ejecutoriedad de la coacción.

5. Conclusiones

En resumen, de este capítulo podemos concluir que:

1. La *ejecutoriedad* es uno de los caracteres esenciales del acto administrativo que faculta al órgano emisor a ejecutarlo por sí mismo, hacer efectivos o poner en práctica sus efectos, excepcionalmente haciendo uso de la fuerza, sin necesidad de acudir previamente a la Justicia, excepto en aquellos casos en que (i) lo impide razonablemente una norma (ii) se hubiere dispuesto la suspensión administrativa o judicial de los efectos del acto administrativo (iii) carezca de presunción de legitimidad o (iv) la naturaleza del acto administrativo obste a ello.

2. La ejecutoriedad (propia) no se confunde con:

a. La *eficacia*: el acto es eficaz cuando produce o genera concretamente efectos jurídicos, lo que supone que fue objeto de la debida publicidad. La ejecutoriedad, en cambio, se vincula con la ejecución, hacer efectivos o poner en práctica aquellos efectos por la Administración misma sin necesidad de que intervenga la Justicia. Así, la *eficacia* es una condición necesaria –aunque insuficiente– para la *ejecutoriedad* del acto administrativo. De todo ello se desprende, tal como quedó demostrado, además, con los ejemplos propuestos, que puede haber: i) actos administrativos eficaces pero sin efectos

ejecutoriedad coactiva del acto administrativo, sin contemplar excepción alguna. La Convención Americana de Derechos Humanos podría incluso invocarse en contra de una solución de esta índole. Pero también sería irrazonable una norma que pretendiera transformar a la Administración en un particular más, exigiéndole acudir siempre a la Justicia para la ejecución coactiva de sus decisiones” (COMADIRA, Julio Rodolfo, “Las bases constitucionales del procedimiento administrativo”, en XXIX Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo, RAP 309, ps. 233/234).

Como a su vez señala con acierto Gordillo, “...nunca podría admitirse, sin incurrir en arbitrariedad, que una norma legal general diera a la administración una suerte de potestad omnimoda e indiscriminada para usar de la coerción de la manera que discrecionalmente le pareciera más oportuna, en cualquier caso, en todo acto que se le ocurra dictar, de cualquier modo, con cualquier incumplimiento del orden jurídico” (GORDILLO, Agustín, *Tratado...*, op. cit., Tomo 3, p. V-33).

Ver, también, notas 330 y 331, segundo y tercer párrafo.

³⁴⁴ GARCÍA PULLÉS, Fernando, *Lecciones...*, op. cit., p. 286.

ejecutorios (v. gr.: una multa); ii) actos administrativos eficaces y simultáneamente ejecutorios (v. gr.: actos que supongan una constatación de hechos, como una partida de nacimiento; o un juicio de valor, como la licencia para conducir; o algunas decisiones, como el rechazo de una autorización para funcionar).

b. La *exigibilidad* u *obligatoriedad*: la *exigibilidad* u *obligatoriedad* refieren a interrogantes distintos respecto de la *ejecutoriedad*. Así, la *exigibilidad* u *obligatoriedad* responde a las preguntas sobre quién y desde cuándo debe cumplir con una decisión contenida en acto administrativo; en cambio, la *ejecutoriedad* trata de dar respuesta a los interrogantes sobre quién y cómo ejecuta, hace efectivos o pone en práctica los efectos del acto administrativo, incluso –según el contenido del acto– contra la voluntad de aquel que resulta obligado por lo dispuesto en el acto administrativo. Por ello, puede haber un acto administrativo *obligatorio* pero sin *ejecutoriedad* (v. gr.: una multa o una determinación de oficio de un tributo); y acto administrativo *ejecutorio* –en el sentido de que la Administración no requiere acudir a la Justicia para su puesta en práctica– pero no *obligatorio* (v. gr.: actos administrativos favorables, como el otorgamiento de una pensión; o los que suponen una constatación de hechos; etc.).

c. La *ejecutividad*: la *ejecutividad* es el carácter del acto administrativo, por cierto accidental o eventual, en función del cual, por imperio de una ley que así lo estipule, se constituye como un título ejecutivo que habilita a acudir al proceso de ejecución (v. gr.: una boleta de deuda de un tributo). Se vincula estrictamente con una cuestión procesal-judicial.

d. *Ejecutoriedad impropia*: la *ejecutoriedad* del acto administrativo es *impropia* cuando para producir plena y efectivamente sus efectos o ponerlos en práctica la Administración necesita acudir a la instancia judicial. Coincide con la *ejecutoriedad propia* en que en ambos casos la ejecución efectiva o puesta en práctica de los efectos del acto se realiza a instancia del sujeto emisor –por lo general, la Administración pública–: la diferencia, claro está, es que en un caso el emisor del acto lo ejecuta, hace efectivo o pone en práctica *por sí mismo –ejecutoriedad propia–* y, en el otro, procura ejecutarlo por su propia iniciativa pero a través de la Justicia con las garantías que esto implica para los particulares –*ejecutoriedad impropia*–.

e. La *coacción*: entre la *ejecutoriedad* y la “*ejecución forzosa*” o la *coacción*, existe una relación de género y especie. En este sentido, la *ejecutoriedad* puede ser o no coactiva. Es decir, puede haber *ejecutoriedad* con *coacción* o sin *coacción*. La *ejecutoriedad* coactiva – que es la que implica ejercer fuerza sobre los bienes o la persona del

particular— por parte de la Administración pública —sin previa intervención judicial— es improcedente como regla en nuestro sistema constitucional (arts. 17, 18, 19, 109 y 116, CN). La ejecutoriedad no coactiva, por el contrario, es procedente como regla.

3. No debe confundirse el *fundamento* de la ejecutoriedad con aquello que constituye su *presupuesto*. El *fundamento* de la ejecutoriedad reside en el *interés público* que se procura satisfacer de manera directa e inmediata a través del ejercicio de la función administrativa a la que cabe reconocer basamento constitucional (arts. 99, inc. 1, y 100, inc. 2, CN), lo que no sería viable si la Administración debiera, en cada oportunidad que dicta un acto administrativo, acudir a la Justicia para poder ejecutarlo; en cambio, su *presupuesto* se afina en la presunción de legitimidad del acto que se ejecuta (art. 19, CN), pues la ejecutoriedad solo será predicable del acto administrativo en la medida en que pueda presumírsele legítimo

4. La ejecutoriedad encuentra sus límites en los siguientes casos: a) cuando una ley razonable y expresamente lo dispone; b) cuando los efectos del acto sean suspendidos administrativa o judicialmente; c) cuando carezca de presunción de legitimidad; d) cuando lo impida la naturaleza u objeto del acto, es decir, que sea necesario, para ejecutar el acto, ejercer fuerza sobre la persona o los bienes del particular, salvo determinados supuestos excepcionales (v. gr.: protección del dominio público; cuestiones de seguridad o salubridad públicas; etc.).

PARTE ESPECIAL
LA SUSPENSIÓN JUDICIAL DE LOS EFECTOS DEL ACTO
ESTATAL Y DEL ACTO ADMINISTRATIVO EN PARTICULAR

CAPÍTULO V

NATURALEZA JURÍDICA DE LA MEDIDA CAUTELAR QUE SUSPENDE LOS EFECTOS DEL ACTO ESTATAL

1. Introducción

Un aspecto central en el estudio de la suspensión judicial de los efectos del acto administrativo se vincula con la determinación de su naturaleza jurídica. Este ejercicio intelectual no es puramente académico o especulativo, pues en su resolución está involucrada de modo directo la tutela judicial efectiva.

En esa línea de razonamiento, entonces, en primer lugar me referiré al anclaje constitucional y convencional de la suspensión judicial de los efectos del acto administrativo (o del acto estatal en general), como derivación concreta de la tutela judicial efectiva.

Desde tal perspectiva, en segundo término, intentaré demostrar cómo una inadecuada identificación de la naturaleza jurídica de la medida cautelar suspensiva de los efectos del acto redundaría en un desconocimiento de su sustento constitucional y convencional. Esto quedará en evidencia no solo a partir de lo que se menciona en este capítulo, sino también en el que analizamos los requisitos para la obtención de esta medida cautelar y donde efectuamos una reseña jurisprudencial

Ahora bien, en muchas ocasiones, ese incorrecto encuadre de la medida cautelar suspensiva de los efectos del acto obedece al intento –vicio común en nuestra disciplina– de “encajar” a aquella figura en instituciones propias del derecho privado que, como tales, no son aptas para brindar respuestas válidas o justas a las cuestiones que exigen una solución abordada desde los principios y la especificidad propia del derecho administrativo³⁴⁵.

Así, procuraré demostrar que el modo de otorgar plena operatividad a la tutela judicial efectiva frente al acto estatal cuya suspensión se pretende, es a través del reconocimiento de la suspensión judicial de los efectos del acto administrativo como medida cautelar específica, propia del derecho administrativo, cuyo objeto supone una declaración de *nulidad temporal* y, por esto mismo, calificable como *atípica* o *impropia*.

Por último, como, en la actualidad, la suspensión judicial de los efectos del acto administrativo está regulada en la LMC como una especie de la suspensión judicial del “acto estatal”, me detendré en delimitar el alcance de esta última expresión en la ley.

³⁴⁵ Ver el Capítulo XVIII cuando nos referimos, de modo breve, a la relación entre el derecho administrativo y el derecho privado.

2. La suspensión judicial de los efectos del acto estatal como derivación del derecho a la tutela judicial efectiva

En términos generales, puede decirse que el derecho³⁴⁶ a la tutela judicial efectiva es el que tiene toda persona a acudir a un tribunal de justicia para que, luego de un proceso justo, pueda obtener una decisión igualmente justa –sea o no favorable a su pretensión– y útil³⁴⁷. Como tal, integra indudablemente el régimen exorbitante de derecho administrativo en su faz garantística para equilibrar las prerrogativas de la Administración pública³⁴⁸.

En tal sentido, el derecho a la tutela judicial efectiva –al que cabe añadir el derecho a la *tutela administrativa efectiva*³⁴⁹– encuentra anclaje en nuestra propia Constitucional nacional (implícitamente, arts. 18 y 33, CN), como así también en diversos tratados internacionales de derechos humanos con igual jerarquía en los términos del art. 75, inc. 22, CN, en especial en la Convención Americana de

³⁴⁶ Me refiero aquí a la tutela judicial efectiva como “derecho”. En efecto, Cassagne explica que la tutela judicial efectiva puede ser descripta “*En primer término como principio general del derecho, es decir, como mandato que vincula a los jueces y protagonistas del proceso mediante una función integradora que desplaza cualquier norma que se oponga a la realización efectiva de la tutela judicial, además de suplir vacíos normativos. En segundo término, si se toma el concepto moderno de derecho subjetivo (en un sentido amplio que incluye todos los intereses que protege el ordenamiento), la tutela judicial efectiva constituye una facultad que confiere el derecho a accionar judicialmente, sin trabas ni escollos de ninguna especie. Por último, la tutela judicial efectiva precisa, para realizarse en plenitud, disponer de garantías procesales que aseguren el acceso pleno a la justicia, la defensa en el trámite del juicio y la ejecución de la sentencia, lo que incluye también...la tutela anticipada y las medidas autosatisfactivas*” (CASSAGNE, Juan Carlos, *Los grandes principios...*, op. cit., p. 446)

³⁴⁷ Se advierte, en consecuencia, que el derecho a la tutela judicial efectiva supone una ampliación y superación del clásico derecho de acceso a la justicia y debido proceso. Ver, al respecto: CASSAGNE, Juan Carlos, *Los grandes principios...*, op. cit., p. 448.

La Constitución de la Provincia de Buenos Aires prevé, en su art. 15, que: “*La Provincia asegura la tutela judicial continua y efectiva, el acceso irrestricto a la justicia, la gratuidad de los trámites y la asistencia letrada a quienes carezcan de recursos suficientes y la inviolabilidad de la defensa de la persona y de los derechos en todo procedimiento administrativo o judicial. Las causas deberán decidirse en tiempo razonable. El retardo en dictar sentencia y las dilaciones indebidas cuando sean reiteradas, constituyen falta grave*”.

³⁴⁸ En igual orientación: SAMMARTINO, Patricio M., *Amparo y Administración...*, op. cit., Tomo I, p. 79 y Tomo II, p. 921.

³⁴⁹ Nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, a partir de la causa “Astorga Bracht”, introduce por primera vez en su jurisprudencia la noción de “*tutela administrativa efectiva*” (CSJN, 14/10/2004, “Astorga Bracht, Sergio y otro c/ COMFER - dto. 310/98 s/ amparo ley 16.986”, Fallos: 327:4185, considerando 6°). Concretamente, fundó el derecho a la “*tutela administrativa y judicial efectiva*” en los arts. XVIII y XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 8° y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 8° y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 2°, inc. 3°, aps. a y b; y 14 inc. 1° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Por supuesto, también debe tenerse presente el art. 18 de la Constitución nacional.

Sobre el alcance de la tutela administrativa efectiva puede verse el clarificador trabajo de Pablo Perrino (PERRINO, Pablo, “El derecho a la tutela administrativa...”, op. cit., p. 75).

Derechos Humanos (arts. 8 y 25) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 2, inc. 3, y 14)³⁵⁰.

A su vez, ha sido reiteradamente reconocido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación³⁵¹ y la Corte Interamericana de Derechos Humanos³⁵².

Las derivaciones y las implicancias que irradia la tutela judicial efectiva son, ciertamente, muy amplias y vastas³⁵³. De todos modos, y simplificando la cuestión, puede decirse que ella se proyecta en tres momentos o etapas³⁵⁴: a) en el acceso a la

³⁵⁰ CSJN, 27/02/2020, “Callejas, Claudia y otra s/ violación de secretos”; íd., 07/06/2016, “Constantino, Eduardo Francisco c/ ANSeS s/ reajustes”, Fallos: 339:740.

Ver también nota anterior.

³⁵¹ CSJN, 27/02/2020, “Callejas, Claudia y otra s/ violación de secretos”; íd., 12/11/2019, “Aceitera General Deheza SA c/ EN - M° Economía - UCESCI s/ amparo por mora”, Fallos: 342:2051; íd., 16/07/2019, “V., D. c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno s/ amparo”, Fallos: 342:1261; íd., 26/12/2018, “K., K. J. c/ P., C. S. s/ civil y comercial – varios”, Fallos: 341:2019; íd., 07/08/2018, “Vila Llanos, Carlos Ernesto s/ a determinar”, Fallos: 341:898; íd., 06/06/2017, “N., J. A. s/determinación de la capacidad jurídica”, Fallos: 340:793; íd., 07/06/2016, “Constantino, Eduardo Francisco c/ ANSeS s/ reajustes varios”, Fallos: 339:740; íd., 22/12/2015, “Terruli, Jorge Miguel c/ González, Manuel Enrique y otros s/ ejecución hipotecaria”; íd., 10/11/2015, “Giaboo SRL s/ recurso de queja”; íd., 10/02/2015, “Asociación Civil para la Defensa en el Ámbito Federal e Internacional de Derechos c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ Amparo”, Fallos: 338:29; íd., 30/12/2014, “Kuray, David Lionel s/recurso extraordinario”, Fallos: 337:1555; íd., 06/05/2014, “Pedraza, Héctor Hugo c/ A.N.S.E.S. s/acción de amparo”, Fallos: 337:530; íd., 10/12/2013, “L., S. R. Y OTRA c/ Instituto de Seguridad Social de la Provincia - subsidio de salud s/amparo”, Fallos: 336:2333; íd., 12/08/2008, “Freidenberg de Ferreyra Alicia Beatriz c/Honorable Legislatura de Tucumán s/acción de amparo”, Fallos: 331:1775; íd., 12/08/2008 “M. S. A. s/insania”, Fallos: 331:1859; íd., 03/05/2005, “Verbitsky, Horacio s/ hábeas corpus”, Fallos: 328:1146; íd., “Lapaz Ojeda, Roberto y otros c/ Provincia de Santa Fe”, Fallos: 327:4113; íd., 01/06/2004, “Moliné O Connor, Eduardo s/ su juicio político”, Fallos: 327:2048; entre otros.

³⁵² Corte IDH., 31/08/2012, “Furlan y Familiares vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”; íd., 05/07/2011, “Mejía Idrovo vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2011”, referidos ambos especialmente a la ejecución de sentencia.

³⁵³ Sobre las derivaciones ver: PERRINO, Pablo E. “El derecho a la tutela judicial efectiva y el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa”, en Revista de Derecho Público, Rubinzal-Culzoni, año 2003-I, Proceso administrativo – I, ps. 261/262; CASSAGNE, Juan Carlos, *Los grandes principios...*, op. cit., p. 454 y ss.

³⁵⁴ En ese sentido: PERRINO, Pablo E., “El derecho a la tutela judicial...”, p. 261/262; MARANIELLO, Patricio A., “Tutela judicial efectiva a la luz de la ley 26.854”, ED - El Derecho Constitucional 2014-534; GRILLO IRIDE, Isabel María, “Saber es poder –Segunda parte–. La democratización de la Justicia. Reflexiones sobre la reforma legislativa en las medidas cautelares. La mirada en el Poder Judicial”, ED, El Derecho Constitucional 2013, 482.

Así también, Ávalos explica que “*el derecho a la tutela judicial efectiva comprende el acceso a la jurisdicción en forma amplia a quien invoque una situación jurídica subjetiva (derecho subjetivo, interés legítimo, interés colectivo), la sustanciación del proceso en caso de resultar admisible y el cumplimiento de la sentencia*” (ÁVALOS, Eduardo, *El proceso contencioso administrativo federal. Un análisis crítico de cara a la tutela judicial efectiva*, Alveroni, Córdoba, 2009, p. 60).

jurisdicción; b) durante el desarrollo del proceso; c) al tiempo de dictar y ejecutar la sentencia³⁵⁵.

El régimen cautelar y, en especial, el de la suspensión judicial de los efectos del acto estatal, se inserta en el tercer momento en procura de garantizar la efectividad de lo que se decida en el proceso principal. Así, del derecho a la *tutela judicial efectiva* se desprende el derecho a la *tutela cautelar efectiva* al que, entonces, cabe reconocerle sustento constitucional y convencional³⁵⁶.

En orden de cosas, por tanto, la suspensión judicial de los efectos del acto estatal concurre a integrar las alternativas procesales³⁵⁷ que dan contenido al derecho a la *tutela cautelar efectiva* en el marco de la *tutela judicial efectiva* —en su tercera etapa— encontrando andamiaje en el propio Texto Magno y convencional.

En la línea expuesta, existe consenso en la doctrina en vincular a la protección cautelar con el derecho a la tutela judicial efectiva o, en otros términos, en afirmar que la existencia de medidas cautelares constituye una consecuencia del derecho a la tutela judicial efectiva, cuya base se encuentra en normas constitucionales e internacionales³⁵⁸.

³⁵⁵ Refiriéndose al carácter de “efectiva”, el Máximo Tribunal expresó que ello implica que la tutela “...sea oportuna y posea la virtualidad de resolver definitivamente la cuestión sometida a su conocimiento [del órgano judicial]” (CSJN, 07/06/2016, “Constantino, Eduardo Francisco c/ ANSeS s/ reajustes”, Fallos: 339:740). Y, en este mismo sentido, agregó: “El derecho de ocurrir ante un órgano judicial en procura de la tutela de las garantías que se consideran vulneradas no culmina con el dictado de una sentencia definitiva, sino que además exige por parte de los operadores la implementación de mecanismos que garanticen la efectiva ejecución de las sentencias. Así pues, la falta de previsión de un modo de ejecución idóneo para superar los problemas que se puedan presentar en esta instancia procesal vulnera, en definitiva, el derecho a la tutela judicial efectiva” (considerando 10).

En un interesante caso, la Corte sostuvo que “...al confrontar esta realidad del actor con el esquema normativo de ejecución de sentencias dinerarias contra el Estado que no contempla excepciones aplicables al caso, surgen dos alternativas posibles de solución: a) la primera, apegada a la letra estricta de la ley, es la inexorable invalidez constitucional de un sistema que iguala irrazonablemente situaciones que en la realidad se presentan diferentes y frustra, en el caso, la tutela judicial efectiva al dejar huérfana de contenido la sentencia favorable que obtuvo el señor C.; b) la segunda, a la luz de los principios constitucionales expuestos y teniendo en cuenta los valores en juego, implica considerar a la situación aquí planteada como un caso no previsto que debe ser resuelto por disposiciones análogas” (CSJN, 30/04/2020, “C., J. C. c/EN - M° Defensa Ejército s/ daños y perjuicios”).

³⁵⁶ En palabras de Sammartino: “Desde la perspectiva del Estado constitucional social de derecho la suspensión de los efectos del acto se presenta como una garantía de los particulares que deriva de la garantía fundamental a la tutela cautelar efectiva. Ésta, a su vez, es tributaria del tercer momento del derecho a tutela judicial y administrativa efectiva, el que concierne a la efectividad de *In decidido*” (SAMMARTINO, Patricio M., *Amparo...*, op. cit., Tomo II, p. 952).

³⁵⁷ En efecto, la suspensión judicial de los efectos del acto no es la única medida cautelar a la que puede acudir el particular en defensa de sus derechos ante la Administración pública. También pueden incluirse a las *medidas cautelares innovativas* frente a las omisiones (art. 14, LMC); las *medidas cautelares de no innovar* o, en general, de carácter *conservatorio* (art. 15, LMC); o, en general, cualquier otra que sea necesaria para una adecuada protección del derecho.

³⁵⁸ HUTCHINSON, Tomás, “Algunas reflexiones sobre la regulación de las medidas cautelares en las que interviene el Estado”, SJA 25/09/2013, 22 y en JA 2013-III, Cita Online: AP/DOC/1923/2013. En la misma orientación: CASSAGNE, Juan Carlos, *Los grandes principios...*, op. cit., p. 460; STUPENENGO, Juan Antonio, “Notas sobre el efecto de los recursos dirigidos contra medidas cautelares dictadas contra

3. Naturaleza jurídica de la medida cautelar que suspende los efectos del acto estatal

Una cuestión teórica pero, como ya mencionamos, de consecuencias eminentemente prácticas, se vincula con la determinación de la naturaleza jurídica de la medida cautelar que suspende los efectos de un acto estatal en general, y administrativo en particular. En este sentido, creo que, en muchos casos, un inadecuado encuadramiento de esta figura cautelar ha derivado en soluciones que injustamente dejaron sin acceso a la tutela judicial a pretensiones que merecían otra respuesta desde la judicatura, la que se podría haber brindado desde un correcto encauzamiento de la petición. Veamos.

La clasificación tradicional –al menos en el campo del derecho privado– distingue entre medidas cautelares innovativas y de no innovar o conservatorias.

Por ello, no es extraño que desde el derecho administrativo se halla intentado enmarcar a la suspensión judicial de efectos del acto administrativo –medida cautelar por excelencia en esta rama del derecho³⁵⁹– en una u otra figura; es decir, como tutela cautelar *innovativa* o *de no innovar*³⁶⁰.

el Estado (con especial referencia a la ley 26.854”), ED, El Derecho Administrativo 2013-701; DJIVARIS, Jorge, “El proceso cautelar y la tutela judicial efectiva como bases fundamentales del estado de derecho”, en el Suplemento Especial “Cámaras Federales de Casación. Ley 26.853. Medidas Cautelares y el Estado como Parte. Ley 26.854”, La Ley, mayo 2013, p. 68 y Cita Online: AR/DOC/1932/2013; entre muchos otros.

³⁵⁹ SAMMARTINO, Patricio M., *Amparo...*, *op. cit.*, Tomo II, p. 935.

³⁶⁰ Para Lynn, la suspensión judicial de efectos del acto tiene un “*contenido claramente innovativo*” (LYNN, Virginia, *Medidas cautelares...*, *op. cit.*, p. 86). Lo mismo entienden Cuesta (CUESTA, Rodrigo, “La nueva ley de medidas cautelares...”, *op. cit.*) y Gerosa Lewis (GEROSA LEWIS, Ricardo T., “Las medidas cautelares en el proceso de amparo”, *LLPatagonia* 2013 (agosto), 22/08/2013, 1067, Cita Online: AR/DOC/3031/2013).

Mientras que, para Simón Padrós, opera dentro del llamado proceso cautelar conservativo (SIMÓN PADRÓS, Ramiro, “Medidas cautelares...”, *op. cit.*, p. 1041). En el mismo sentido que Simón Padrós: FURNARI, Esteban Carlos y FURNARI, Roberto Oscar, *Proceso contencioso administrativo federal*, Astrea, Buenos Aires, 2018, p. 126.

En opinión de Sammartino, para la autoridad pública destinataria de la medida suspensiva tendrá naturaleza *innovativa*, pues produce una modificación fáctico-jurídica de la situación preexistente dado que el acto que dictó dejará de producir, temporariamente, efectos jurídicos respecto de terceros. En cambio, para el peticionario –agrega– su naturaleza será *innovativa* si suspende un acto que ya empezó a producir efectos; mientras que será *conservatoria* si la medida se ordena, preventivamente, contra un acto que aún no comenzó a cumplirse (SAMMARTINO, Patricio M., *Amparo...*, *op. cit.*, Tomo II, ps. 936 y 949).

En el pensamiento de Canda lo relevante para juzgar su condición conservatoria o innovativa es la evaluación desde el punto de vista de la situación fáctica y jurídica de quien la peticona. Así, añade, con cita de una obra de Sammartino (*Principios constitucionales de amparo administrativo*, LexisNexis, Buenos Aires, 2003, ps. 323/324), “...*que si al disponerse la suspensión se opera sobre una situación de hecho (v. gr., medidas tales como una suspensión en el goce de un derecho o una clausura que se estén ejecutando pero aún no concluyeron), será innovativa; si, en cambio, el acto aún no incidió sobre la situación de hecho (la suspensión o clausura han sido dispuestas pero aún no ejecutadas), será de no*

Sin embargo, como suele acontecer en los casos en los que se procura subsumir en figuras del derecho privado a instituciones propias del derecho administrativo, las respuestas que se brindan son inadecuadas, insuficientes, erróneas o, incluso –lo que es peor– materialmente injustas, tanto para la protección del interés privado como del público.

En tal sentido, conceptualizar a la suspensión judicial de efectos de un acto administrativo como medida cautelar innovativa ha dado lugar a verdaderas denegaciones de justicia. Paralelamente, la subsunción de este tipo de medidas en la figura de la tutela cautelar de no innovar ha derivado en una inadecuada, insuficiente, ineficaz o inoperante protección.

En efecto, el encuadramiento de la pretensión como medida cautelar innovativa supone, de acuerdo con la jurisprudencia, ser más exigentes al momento de analizar la concurrencia de los requisitos que habilitan este tipo de tutela precautoria, en tanto implican modificar la situación fáctica y/o jurídica vigente al tiempo de su dictado. Así, por ejemplo, como damos cuenta en este trabajo, son numerosos los casos en los que se ha denegado la suspensión de efectos de un acto administrativo de suspensión, cesantía o exoneración de un agente público sobre la base de considerar el mayor rigor con que debe analizarse la procedencia de tal tipo de medidas que suponen, de suyo, alterar la situación actual de hecho y/o de derecho.

Por otro lado, como se dijo, encauzar a la suspensión de efectos del acto administrativo en el marco de las medidas cautelares de no innovar puede dar lugar a un insuficiente o ineficaz resguardo judicial. En el ejemplo dado en el punto anterior, al agente exonerado o cesanteado lo que procura, en rigor, es que se suspendan los efectos del acto administrativo para estar en condiciones de reincorporarse a sus funciones. Lo mismo ocurre con el contratista que requiere la suspensión judicial de efectos de una declaración de caducidad del contrato: en general, persigue reanudar la ejecución del contrato. De la misma manera, aquel que ha sido dado de baja de un registro público, intenta su reinscripción. En todos estos supuestos, si la medida cautelar de suspensión de efectos del acto administrativo no fuera acompañada de la reincorporación del agente, reanudación de la ejecución del contrato o reinscripción en el registro, la tutela no tendría mayor utilidad.

En función de ello es que entiendo que resulta infructuoso –tanto desde lo conceptual como desde una perspectiva que atienda al esfuerzo de dar a cada uno lo suyo en el caso concreto– cualquier intento por encuadrar a aquella típica figura del contencioso administrativo en los moldes del derecho privado. Esto viene a corroborarse con la propia LMC que contempla y regula a la medida de suspensión de efectos del acto (art. 13) de modo independiente de la regulación de las demás medidas cautelares³⁶¹.

innovar o conservatoria” (CANDA, Fabián O., “La suspensión de los efectos...”, *op. cit.*, p. 363). En análoga postura: GARCÍA PULLÉS, Fernando R., *Medidas “cautelares autónomas”...*, *op. cit.*, p. 75.

³⁶¹ Como señala Salgán Ruiz refiriéndose a la medida de suspensión de efectos del acto, “...a partir de su identidad dentro del elenco de medidas cautelares, ya no necesitamos ubicarla como una medida de

En ese escenario, entonces, es que se alza el interrogante sobre la naturaleza jurídica de la medida cautelar que suspende los efectos de un acto estatal para evitar que, por un lado, se frustre completamente el acceso a la tutela judicial efectiva y, por el otro, se dispensen soluciones insuficientes, ineficaces o, sencillamente, inútiles.

Desde tal perspectiva, deviene prístino, como destaca Sammartino, que “*la suspensión judicial de los efectos del acto administrativo posee naturaleza singular, razón por la cual no puede subsumírsele, sin más, en los moldes clásicos del derecho procesal civil... esta medida tiene identidad y naturaleza propias*”³⁶².

Tal singularidad, identidad o particularidad se sigue del objeto propio de la medida cautelar suspensiva de efectos de un acto administrativo que, en mi opinión, está constituido por la *anulación temporaria* o, si quiere, *anulación impropia*³⁶³ o *atípica*, del acto administrativo.

no innovar ni tampoco posicionarla como una innovativa” (SALGÁN Ruiz, Leandro G., “El nuevo régimen de medidas cautelares..., *op. cit.*).

³⁶² SAMMARTINO, Patricio M., *Amparo...*, *op. cit.*, p. 935, aunque arriba a una solución distinta a la que propongo (ver nota 360, tercer párrafo).

³⁶³ Es común, en el ámbito del derecho administrativo, que cuando una determinada figura o instituto no es posible encuadrarlo en alguna categoría previa, se acuda al calificativo de “impropio”, v. gr.: “servicio público impropio” para el que prestan los taxis (MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado...*, *op. cit.*, Tomo II, ps. 21 y ss.); “recurso impropio” para aludir a la denuncia de ilegitimidad (COMADIRA, Julio Rodolfo, *Procedimiento administrativo y denuncia de ilegitimidad*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1996, p. 59); “reclamo impropio”, para la impugnación directa de los reglamentos (LINARES, Juan Francisco, *Sistema de recursos y reclamos en el procedimiento administrativo*, Astrea, Buenos Aires, 1976, p. 33 y también en LINARES, Juan Francisco, *Derecho Administrativo...*, ps. 371 y 387 y ss. y todos los autores que han seguido esta calificación); “acto administrativo impropio” para el que declara la lesividad en sede administrativa del acto administrativo nulo (COMADIRA, Fernando Gabriel, *La acción de lesividad...*, *op. cit.*, p. 155 y ss.); “ejecutoriedad impropia” (MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado...*, *op. cit.*, Tomo II, p. 382; BIELSA, Rafael A., *Derecho Administrativo...*, edición actualizada por LUQUI, Tomo II, n° 302; COMADIRA, Fernando Gabriel, “Anulación del acto administrativo irregular y declaración de lesividad: algunas cuestiones que plantea la denominada ‘acción de lesividad’”, publicado el 21/04/2017 en el Suplemento de Derecho Administrativo de elDial.com, elDial.com - DC22FA; entre otros); “rescate impropio” como correlativo de la “*publicatio impropia*” (COMADIRA, Julio Rodolfo; ESCOLA, Héctor Jorge; COMADIRA, Julio Pablo (Coordinador, colaborador y actualizador), *Curso...*, *op. cit.*, Tomo I, ps. 597 y 605); “función administrativa impropia”, para el caso de los actos regidos parcialmente por el derecho privado (ver Capítulo D); “delegación impropia” para la función administrativa que la Constitución nacional delega en el jefe de gabinete de ministros y cuya titularidad mantiene en el Poder Ejecutivo (COMADIRA, Julio Rodolfo y CANDA, FABIÁN OMAR, “Administración general del país y delegaciones administrativas en la reforma constitucional”, ED 163-879, pto. 2.2., con cita para esa figura de GARCÍA-TREVIJANO FOS, *Tratado de Derecho Administrativo*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, Tomo II, Vol. I, 2ª edición corregida, aumentada y puesta al día, 1971, p. 422 (ver nota 47); y en COMADIRA, Julio Rodolfo; ESCOLA, Héctor Jorge; COMADIRA, Julio Pablo (Coordinador, colaborador y actualizador), *Curso...*, *op. cit.*, Tomo I, ps. 334 y ss.); “alteridad impropia”, para la que nace de los actos interorgánicos e interadministrativos (BARRA, Rodolfo C., *Derecho Administrativo...*, *op. cit.*, Tomo I, ps. 338); “derogación impropia” (COVIELLO, Pedro J. J., *La protección de la confianza del administrado. Derecho argentino y derecho comparado*, LexisNexis Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2004, ps. 235 y 448 y ss.).

En el derecho civil existe consenso en definir a la nulidad como la sanción que priva al acto de sus efectos propios³⁶⁴. Si tomamos esa noción para aplicarla *analógicamente*³⁶⁵ al derecho administrativo, podemos señalar que en esta rama del derecho la nulidad es la sanción o respuesta legal por la que, en virtud de un vicio existente en alguno o algunos de los elementos del acto administrativo o por la ausencia de uno o más de sus elementos esenciales al momento de su dictado³⁶⁶, se lo priva definitivamente de sus efectos propios³⁶⁷.

Pues bien, cuando la privación o supresión de los efectos propios del acto administrativo es *permanente o definitiva*, estamos en presencia de la *nulidad propiamente dicha*. En cambio, si la supresión o privación de efectos es *temporaria*, podemos calificar a esta nulidad como *impropia o atípica*³⁶⁸.

³⁶⁴ LLAMBÍAS, Jorge Joaquín, *Tratado de Derecho Civil. Parte General*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, decimoséptima edición actualizada por Patricio RAFFO BENEGAS, Tomo II, p. 499; BORDA, Guillermo A., *Tratado de Derecho Civil. Parte General*, Depalma, Buenos Aires, 1996, undécima edición actualizada, Tomo II, N° 1235.

³⁶⁵ Como puntualizamos en el Capítulo XVIII al comentar el art. 18, LMC, es viable indagar en las soluciones que aporta el derecho civil aunque –y esto es clave– estas no serán trasladables sin más o de manera *directa* sino que deberá hacérselo a través de la técnica de la *analogía* (COMADIRA, Julio Rodolfo, *El acto administrativo...*, *op. cit.*, p. 14; SILVA TAMAYO, Gustavo, “Las nulidades en el Código Civil y Comercial y en la Ley de Procedimientos Administrativos”, LL 2015-D, 1153), lo que supone, en el decir de la Corte, realizar “...las discriminaciones impuestas por la naturaleza propia de aquello que constituye la sustancia del derecho administrativo” (CSJN, 18/8/1987, “Sosa de Basso”, Fallos 310:1578; íd., 30/6/1941, “Ganadera Los Lagos SA”, Fallos: 190:142. Un profundo análisis del caso “Ganadera Los Lagos” y del régimen de invalidez se puede ver en: SAMMARTINO, Patricio, “Precisiones sobre la invalidez del acto administrativo en el Estado Constitucional de Derecho”, EDA 2014-724).

³⁶⁶ Ciertamente, el vicio o la ausencia de algunos de los elementos esenciales que da lugar a la nulidad del acto administrativo –ya sea absoluta o relativa– siempre se verifica en la génesis del acto. Ver el Capítulo II cuando me refiero, de modo breve, la régimen de la estabilidad del acto administrativo.

³⁶⁷ En el derecho administrativo también se ha definido a la nulidad como la sanción legal que priva al acto viciado de sus efectos propios (COMADIRA, Julio Rodolfo, *El acto administrativo...*, *op. cit.*, p. 73). Se ha dicho también que “...en el campo del derecho administrativo la nulidad es la sanción legal que priva de manera definitiva y permanente los efectos propios del acto viciado” (COMADIRA, Fernando Gabriel, *La acción de lesividad...*, *op. cit.*, p. 318).

En esa línea, concretamente en el marco de la LNPA, entiendo que la nulidad es la sanción legal que, en virtud de un vicio existente en alguno o algunos de los elementos del acto administrativo al momento de su dictado, lo priva definitivamente de sus efectos propios.

³⁶⁸ Es decir, la “impropiedad” o “atipicidad” de esta nulidad es consecuencia de su carácter temporal o provisorio.

Esta tesis de la *nulidad temporal* o *nulidad atípica* o *impropia* no debe confundirse ni asimilarse a la antigua idea de la “*revoca temporanea*” de la que hablaban los primeros autores italianos al estudiar el instituto de la suspensión del acto administrativo. En efecto, la teoría de la “*revoca temporanea*”: i) se la utilizó para otorgarle un *fundamento* a la facultad de suspender los efectos de un acto administrativo en sede administrativa, la que entonces se sustentaría implícitamente en la facultad de *revocar* los actos administrativos: es decir, si la Administración podía *revocar* un acto administrativo, también lo podía *suspender*, pues no sería otra cosa que una *revocación temporaria*; ii) la “*revoca temporanea*” se refería exclusivamente a la facultad de la Administración pública, esto es, a la suspensión administrativa; iii) era por motivos de *oportunidad*, mérito o conveniencia (especialmente Borsi, citado por Villamena). En cambio, en la tesis que aquí se propone: i) la *nulidad atípica* no opera como *fundamento* sino como determinación de la *naturaleza jurídica* de la suspensión judicial de los efectos del acto administrativo;

En ese orden de cosas, la caracterización de la suspensión de efectos del acto administrativo como una *nulidad temporaria, impropia o atípica* permite dar una respuesta adecuada a las consecuencias que tiene –o debe tener– su declaración judicial.

En efecto, que se trate de una *nulidad* autoriza a colegir que la decisión judicial supondrá retrotraer la situación fáctica y/o jurídica al estado previo al dictado del acto administrativo³⁶⁹. De esta manera, siguiendo los ejemplos que dábamos antes, si se resuelve la suspensión judicial de los efectos de un acto administrativo de suspensión, cesantía o exoneración de un agente público, o de caducidad de un contrato administrativo o de baja de un registro público, ello implicará, de suyo, que el agente debe ser reincorporado a sus funciones, el contratista continuar con la ejecución del contrato administrativo y el particular ser reinscrito en el registro.

Por otra parte, el carácter *temporario* de la nulidad permite diferenciar a la decisión cautelar de la resolución definitiva que, de ser favorable a la pretensión del actor, redundará en la supresión o privación permanente de los efectos del acto administrativo declarado nulo o, si quiere, en su erradicación del mundo jurídico.

En resumen, la suspensión judicial de los efectos del acto administrativo es una medida cautelar específica, propia o típica del derecho administrativo. Como tal, no es susceptible de ser encuadrada en las estructuras clásicas del derecho privado. Así, tiene una naturaleza singular, particular o peculiar que impide asimilarla a la medida cautelar de no innovar y a la innovativa. Por ello, tiene una regulación especial en la LCM con sus requisitos propios (art. 13, LMC). Su especificidad deriva del contenido de su objeto que supone una declaración de *nulidad temporaria*,

ya hemos visto que el fundamento es otro; ii) si bien acá la asociamos –por el objeto de este trabajo– a la *naturaleza* de la suspensión *judicial* de los efectos del acto administrativo, podría empleársela también para la suspensión de los efectos del acto en sede *administrativa*; iii) la *nulidad atípica* o *impropia* solo aplica a la suspensión de los efectos del acto administrativo por razones de *ilegitimidad*. Se advierte, entonces, que la tesis que aquí se propone y defiende poco tiene que ver –si es que en algo se vincula– con la teoría de la “*revoca temporanea*” italiana. Una explicación de los alcances y la evolución en el pensamiento de los distintos autores italianos sobre el tema de la “*revoca temporanea*” –especialmente, de Borsi (1901) y Bonaudi (1908)– y una crítica puede verse en: VILLAMENA, Stefano, *Il potere di sospensione...*, ps. 25 y ss. Por cierto, en los autores más modernos no aparece la figura de la “*revoca temporale*”.

³⁶⁹ A la misma solución se llega con la idea de mi Maestro de otorgar a la suspensión judicial de efectos del acto administrativo el carácter de “*medida de no innovar retroactiva*”. En efecto, antes de la LMC y cuando se entendía, en general, según la jurisprudencia mayoritaria, aplicable el art. 230, CPCCN, con precisión señalaba que “*En la medida, entonces, en que el acto emitido, en vías de ejecución o ejecutado por la Administración, configure una situación cuyo mantenimiento pudiere comprometer la eficacia de la protección jurisdiccional definitiva, es posible disponer, con sustento en la cláusula legal citada, una medida de no innovar retroactiva dirigida a suspender los efectos del acto y, con ellos, el mantenimiento de la situación comprometedor*” (COMADIRA, Julio Rodolfo, [Laura MONTI – Colaboradora], *Procedimientos Administrativos...*, *op. cit.*, Tomo I, p. 241).

Con la misma finalidad, Furnari y Furnari expresan que en aquellos casos en los cuales el acto hubiera tenido principio de ejecución, la medida cautelar puede adoptar la forma de una obligación de hacer, consistente en retrotraer la situación de hecho a aquella preexistente al dictado del acto (FURNARI, Esteban Carlos y FURNARI, Roberto Oscar, *Proceso contencioso...*, *op. cit.*, p. 121).

impropia o atípica del acto administrativo. De esto se deriva que la decisión judicial que hace lugar a una solicitud de suspensión de efectos de un acto administrativo implica, de suyo, retrotraer la situación fáctica y/o jurídica al momento previo al dictado del acto administrativo.

4. ¿Qué es lo que se suspende? La eficacia del acto administrativo como objeto de la suspensión.

Un aspecto teórico que merece ser precisado y en el que, también, están comprometidas cuestiones prácticas de indudable trascendencia, se vincula con determinar qué es lo que resulta objeto de suspensión con esta medida cautelar.

Al respecto, algunos autores entienden que se suspende la *ejecutabilidad*³⁷⁰, la *eficacia*³⁷¹, la *ejecutividad*³⁷², la *ejecución*³⁷³, la *obligatoriedad*³⁷⁴, los *efectos* o, simplemente, se habla de la suspensión del *acto administrativo*.

Por mi parte, entiendo la suspensión judicial incide directamente en la *eficacia* del acto administrativo; es decir, en los efectos jurídicos que en concreto genera o produce.

Tal conclusión es consecuencia de la naturaleza jurídica que aquí le atribuyo a la medida cautelar suspensiva de los efectos del acto administrativo. En este sentido, si la nulidad propiamente dicha del acto administrativo supone la privación o supresión definitiva de sus efectos propios, la suspensión, como *nulidad impropia o*

³⁷⁰ CAVALLO, Bruno, *Trattato...*, *op. cit.*, Volume Terzo, p. 278. Así, sostiene que debe hablarse de la suspensión de la ejecutabilidad del acto eficaz antes que de la suspensión de la eficacia del acto administrativo. También: CASSETTA, Elio, *Manuale...*, *op. cit.*, p. 528.

³⁷¹ VIRGA, Pietro, *Il provvedimento amministrativo...*, *op. cit.*, p. 364; VILLATA, Riccardo y RAMAJOLI, Margherita, *Il provvedimento...*, *op. cit.*, ps. 300/301; BOCANEGRA SIERRA, Raúl, *Lecciones...*, *op. cit.*, ps. 116 y ss. y BOCANEGRA SIERRA, Raul, *La teoría del acto...*, *op. cit.*, ps. 133 y ss.; MARTÍN MATEO, Ramón y Díez SÁNCHEZ, Juan José, *Manual...*, *op. cit.*, p. 262. Para Hernández Mendible, “...la suspensión cautelar de la ejecución de los actos administrativos en sede administrativa o jurisdiccional, no desvirtúa la presunción de legalidad, únicamente implica diferir la eficacia del acto administrativo”, (HERNÁNDEZ – MENDIBLE, Víctor, “El acto administrativo...”, *op. cit.*, p. 835).

³⁷² RODRÍGUEZ – ARANA MUÑOZ, Jaime, *La suspensión...*, *op. cit.*, ps. 52/53. El autor se pregunta si la suspensión incide sobre la eficacia o la ejecutividad. Pero, como aquí, nuevamente, entran en juego cuestiones terminológicas, se debe tener cuenta que el autor aclara que: “si la eficacia alude a la genérica idoneidad inherente a cualquier acto administrativo en orden a desplegar toda su virtualidad operativa, y ejecutividad se refiere al concreto y cualificado efecto por el que el acto administrativo se impone radicalmente sobre determinada realidad para la que se dicta, parece lógico pensar que si bien la suspensión nace precisamente para paralizar la directa ejecución, se aplique sobre la ejecutividad que, normalmente, arrastrará la suspensión de la ejecutoriedad” (idem).

³⁷³ GIANNINI, Massimo Severo, *Diritto amministrativo...*, *op. cit.*, Volume Secondo, p. 554, aunque refiriéndose a la suspensión administrativa. Según explica Mattarella, esta es la posición dominante en Italia (MATTARELLA, Bernardo Giorgio, “Il provvedimento...”, *op. cit.*, 958; CARINGELLA, F.; DELPINO, L.; del GIUDICE, F., *Diritto amministrativo...*, *op. cit.*, p. 490.

³⁷⁴ SAMMARTINO, Patricio Marcelo E., *Amparo y Administración...*, *op. cit.*, Tomo II, p. 935.

atípica implica, precisamente, la privación temporal de esos efectos o, lo que es igual, de su eficacia.

Formulado de otra manera, si hemos dicho que la eficacia es la generación o producción misma de los efectos del acto administrativo, se colige que la orden judicial al suspender de modo temporal tales efectos –como nulidad atípica o impropia– está suspendiendo la eficacia del acto administrativo.

Pues bien, a raíz de la suspensión de la *eficacia* del acto administrativo es que, como consecuencia, también queda suspendida su *ejecutoriedad* pues, como he intentado demostrar en el Capítulo IV, aquella es una condición necesaria –aunque no suficiente– de esta última.

Por cierto, si se suspende la eficacia del acto administrativo, además de quedar suspendida la ejecutoriedad, la misma suerte corre la *ejecutividad* –a la que aquí hemos identificado como el carácter eventual y contingente del acto administrativo que habilita a la Administración pública a acudir al proceso judicial de ejecución, ejecutivo o de apremio (v. gr.: fiscal)–. De esta manera, si se suspenden judicialmente los efectos –eficacia– de un acto administrativo que impuso una multa o determinó un tributo susceptible de ser ejecutado judicialmente por la vía de apremio o ejecución fiscal, el proceso judicial de ejecución no podrá iniciarse y, si se inició, deberá ser suspendido.

Por los mismos motivos –esto es, ante la falta de eficacia– tampoco será *obligatorio* para el particular el acto administrativo que le imponga alguna obligación. Esta última circunstancia –que el acto imponga concretamente una obligación al particular– es, además, lo que me lleva a concluir que la suspensión judicial no enerva directamente la *obligatoriedad* del acto administrativo. En esta inteligencia, como también vimos en el Capítulo IV, no todos los actos administrativos tienen aquella nota de *exigibilidad*, tal como ocurre, por ejemplo, con los actos favorables –que conceden, reconocen o amplían derechos– o simplemente tienen por objeto una certificación o un juicio de valor sin imponer ninguna obligación.

Pues bien, precisar adecuadamente que aquello que resulta directamente objeto de suspensión es la *eficacia* y, solo como consecuencia, la *ejecutoriedad* y la *obligatoriedad* –para el caso de que el acto contenga alguna obligación– no está desprovisto de derivaciones prácticas de relevancia.

Si solo se suspendiera la ejecutoriedad, el acto seguiría siendo eficaz, produciendo efectos y continuaría siendo obligatorio para el particular a pesar de que no puedan ejecutarse, hacerse efectivos o ponerse en práctica dichos efectos. A la vez, si simplemente se suspendiera la obligatoriedad, se mantendrían la eficacia y los efectos que produjo.

Tal aspecto adquiere importancia, especialmente, en los casos en los que, luego de haberse obtenido la suspensión judicial de los efectos del acto administrativo como

medida cautelar autónoma, anticipada o accesoria, la decisión administrativa o la sentencia judicial no declaran la nulidad del acto que fue objeto de suspensión.

Piénsese, por caso, en las hipótesis de un acto administrativo que intima a un particular a pagar una determinada suma de dinero o anula un beneficio económico que se le hubiere concedido. Si el particular obtiene la suspensión judicial de los efectos del acto anulatorio como medida cautelar, la intimación carecería de eficacia y, en el caso del beneficio, podría continuar percibiéndolo. Ahora bien, si, con posterioridad, la decisión sobre el fondo le es desfavorable, el particular debería, en principio, integrar las sumas que dejó de abonar o devolver los montos que percibió, según el caso.

En los ejemplos dados: ¿las consecuencias son las mismas si se entendiera que la suspensión judicial de los efectos del acto administrativo incidió en su ejecutoriedad en lugar de su eficacia? Entiendo que no.

En tal sentido, si solo se hubiese suspendido la ejecutoriedad, el acto habría mantenido sus efectos y su obligatoriedad. Por ello, al integrar las sumas adeudadas o los importes percibidos, no solo tendría que añadir los intereses compensatorios – para mantener el valor de las sumas de dinero– sino también los moratorios o eventualmente los punitivos que correspondan y afrontar las eventuales sanciones por el incumplimiento. En cambio, si se siguiera el criterio de la suspensión de la eficacia –que es el que aquí sostengo– y, consecuentemente, de la obligatoriedad para los actos que imponen obligaciones, el particular al ingresar las sumas adeudadas al fisco o reembolsar lo que percibió indebidamente, solo tendría que adicionar los intereses compensatorios, pero no moratorios o punitivos ni ser pasible de otras eventuales sanciones, pues no habría incurrido en mora o en incumplimiento de ninguna obligación.

En resumen, con esta medida cautelar lo que se suspende es la *eficacia* del acto administrativo, es decir, los efectos que concretamente produjo o generó.

5. El “acto estatal” objeto de suspensión judicial en la Ley de Medidas Cautelares. El alcance de la noción de acto administrativo a los efectos de este trabajo.

El art. 13, LMC, según su propio título, se refiere a la suspensión de efectos de un “*acto estatal*” y, en su inciso 1º, alude a la suspensión de “*efectos de una ley, un reglamento, un acto general o particular*”.

Es, justamente, en ese concepto de “acto estatal” que cabe encuadrar al acto administrativo, objeto principal de este trabajo.

Sin embargo, no creo ocioso indagar en cuál es el alcance del concepto de “acto estatal” que, en el marco de la LMC, puede ser suspendido judicialmente de modo cautelar, más allá del acto administrativo.

En ese sentido, sin perjuicio de alguna imprecisión terminológica en la ley, queda claro que el objeto de la pretensión de la medida cautelar puede consistir en la suspensión de los efectos de una ley, un acto de alcance general normativo – reglamento–, un acto de alcance general no normativo o un acto particular (acto administrativo en sentido estricto). A esta enumeración habría que agregar, a mi juicio, a los contratos administrativos, los tratados internacionales y la propia Constitución nacional.

Veamos:

1.- *Ley*: En línea con el criterio mixto para delimitar las funciones del Estado al que se aludió en el Capítulo I, dentro de la noción de “ley” que puede ser objeto de la medida cautelar, encuadra el acto estatal emitido por el Congreso de acuerdo con el procedimiento previsto en la Constitución nacional para la formación y sanción de las leyes. Quedan incluidas en este concepto tanto las leyes de alcance general como las de alcance particular (v. gr.: la que declara una propiedad sujeta a expropiación por razones de utilidad pública).

2.- *Acto de alcance general*: En segundo término, corresponde referirse a los actos de alcance general –como género– que incluye a los normativos y los no normativos. El dato común está dado por el hecho de que el acto de alcance general está destinado a producir efectos frente una pluralidad indeterminada de personas³⁷⁵. La distinción entre una clase y otra, como veremos, dependerá de su inserción, o no, respectivamente, en el ordenamiento jurídico como fuente permanente de juridicidad³⁷⁶.

2.1.- *Acto de alcance general normativo*: El acto de alcance general normativo es el que recibe el nombre de “reglamento”. Es aquél que está destinado a producir efectos respecto de una pluralidad indeterminada de personas –de allí su carácter general– y se inserta en el ordenamiento jurídico con vocación de permanencia, de modo tal que tendrá vigencia y será aplicado a través de actos particulares tantas

³⁷⁵ COMADIRA, Julio Rodolfo, *El acto administrativo...*, op. cit., p. 5.

³⁷⁶ COMADIRA, Julio Rodolfo; ESCOLA, Héctor Jorge; COMADIRA, Julio Pablo (Coordinador, colaborador y actualizador), *Curso...*, op. cit., p. 394.

En contra de esta distinción, Coviello argumenta que “...el acto administrativo, tanto general como particular, incluyendo a los contratos administrativos, constituyen jurídicamente ‘normas’, la locución ‘actos no normativos’ es en sí contradictoria. Porque si se trata de un acto de alcance general resulta evidentemente normativo o preceptivo, toda vez que debe necesariamente cumplirse. Si fuera no normativo constituiría una simple opción o facultad para el interesado cumplirlo a o no” (COVIELLO, Pedro J. J., *La protección de la...*, op. cit., p. 236).

En rigor, creo todo dependerá del alcance que se le dé a la expresión “no normativo”. Si con ello se quiere significar que el acto de alcance general “no normativo” no se inserta en el ordenamiento jurídico con vocación de permanencia –en contraste con lo que ocurre con el reglamento, que es “normativo”– puede mantenerse y emplearse la distinción o clasificación que, por lo demás, resulta útil y permite identificar dos realidades diferentes y con consecuencias jurídicas distintas.

veces como sea necesario hasta que se lo revoque, anule, modifique o sustituya por otro³⁷⁷.

2.2.- *Acto de alcance general no normativo*: También está destinado a una pluralidad indeterminada de personas –alcance general– pero, a diferencia del acto de alcance general normativo o reglamento, no tiene vocación de permanencia y no se inserta en el ordenamiento jurídico pues se agota, se consume o se extingue con su primera y única aplicación³⁷⁸. Es *consuntivo*³⁷⁹.

3.- *Acto de alcance particular*: Como se adelantó, preferimos reservar la noción de acto administrativo al acto de alcance particular³⁸⁰. En este sentido, siguiendo a

³⁷⁷ Un ejemplo de acto de alcance general normativo –o reglamento– en materia de contratos administrativos es el pliego de bases y condiciones generales. Respecto de este pliego se ha dicho “...*que contiene las disposiciones relativas a los contratos de una misma clase o categoría (v. gr., obra pública, suministro, etc.), o bien, en principio, a todos los contratos que celebra la Administración pública*” (COMADIRA, Julio Rodolfo, *Licitación Pública. Nociones. Principios. Cuestiones*, Buenos Aires, LexisNexis, 2006, 2ª edición actualizada y ampliada, p. 156). De esta manera, se aprecia que el pliego de bases y condiciones generales es un acto de alcance *general*, pues está destinado a producir efectos respecto de una pluralidad indeterminada de posibles interesados u oferentes; y *normativo*, en tanto va a regir a todas las contrataciones que celebra la Administración pública o bien a todos los contratos dentro de una determinada categoría, hasta tanto se lo revoque, anule, modifique o sustituya por otro.

³⁷⁸ Para seguir con el ejemplo de la nota anterior, en el marco de las contrataciones administrativas el pliego de bases y condiciones particulares constituye un acto de alcance general no normativo. Recordemos que esta clase de pliego se refiere, a diferencia del general, a un contrato en particular, cierto y determinado, respecto del cual fija las condiciones específicas (COMADIRA, Julio Rodolfo, *La Licitación Pública...*, p. 156) como, v. gr., podría ser el que se aprueba para la compra de determinadas computadoras en un ministerio en concreto, o para la selección de un prestador del servicio de limpieza de una cierta repartición, etc. Así, se trata de un acto de alcance *general* toda vez que producirá efectos respecto de una cantidad indeterminada de posibles interesados u oferentes; y *no normativo*, habida cuenta de que se agotará, extinguirá o consumirá con su primera y única aplicación que estará dada por la contratación para la que concretamente se aprobó. Si, luego, se decide llamar a licitación para nuevamente adquirir, incluso, idénticos bienes o servicios, será necesario aprobar un nuevo pliego de bases y condiciones particulares –igual o distinto al del procedimiento previo– pues, precisamente, el anterior ya se habrá extinguido.

Otro ejemplo de acto de alcance general no normativo es el que declara asueto administrativo un determinado día por única vez; o el que establece restricciones temporarias al tránsito como consecuencia de un evento que se realizará en la vía pública; o la decisión de un decano en una universidad pública que fija las fechas de exámenes de las materias para el año en curso; etc.

³⁷⁹ COMADIRA, Julio Rodolfo; ESCOLA, Héctor Jorge; COMADIRA, Julio Pablo (Coordinador, colaborador y actualizador), *Curso...*, *op. cit.*, Tomo I, p. 394.

³⁸⁰ Es decir, se excluye de la noción de acto administrativo –al menos en sentido estricto o técnico– al acto de alcance general (sea normativo –reglamento– o no normativo). Esto así, pues, si una noción correcta de acto administrativo debe satisfacer la necesidad teórica de nuclear, en su marco conceptual, las formas de actuación administrativa sometidas a un régimen jurídico homogéneo, no es viable incluir en el concepto de “acto administrativo” a los “actos de alcance general” (en especial, el reglamento), que tienen una regulación diversa (v. gr.: régimen de publicidad, extinción, impugnación, formación, estabilidad y lo relativo a la inderogabilidad singular del reglamento o ahora llamada “inderogabilidad no normativa de los reglamentos”) (ver COMADIRA, Julio Rodolfo, *El acto administrativo...*, *op. cit.*, ps. 5 y 17/18 y COMADIRA, Julio Rodolfo; ESCOLA, Héctor Jorge; COMADIRA, Julio Pablo [Coordinador, colaborador y actualizador], *Curso de Derecho Administrativo*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, Tomo I, ps. 394/395).

mi Maestro, lo podemos conceptualizar como una declaración³⁸¹ emitida por un órgano estatal³⁸², o ente no estatal³⁸³, en ejercicio de función administrativa³⁸⁴, bajo

También: GORDILLO, Agustín, *Tratado...*, *op. cit.*, Tomo 3, p. IV-33; entre otros.

Ampliar el desarrollo de las diferencias de régimen jurídico entre el acto administrativo y el reglamento en: COMADIRA, Fernando Gabriel, “Régimen jurídico de la función administrativa reglamentaria” en AA.VV. *Fuentes y procedimiento administrativo. Cuestiones actuales y perspectivas*, Jornadas organizadas por el Departamento de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2019, p. 449.

³⁸¹ En primer lugar se define al acto administrativo como una “declaración” lo cual supone, ciertamente, que constituye la exteriorización de una idea. El objeto de la declaración podrá implicar un juicio de valor (v. gr.: la licencia para conducir, que supone un juicio de valor sobre la idoneidad de la persona para conducir un vehículo automotor); una constatación de hechos (v. gr.: una partida de defunción o nacimiento); o una declaración de voluntad (v. gr.: adjudicar a un oferente en un procedimiento licitatorio, anular un contrato, sancionar a un agente público).

³⁸² Dentro de la noción de “órgano estatal” incluimos como emisores del acto administrativo, siguiendo, también, al criterio mixto para conceptualizar a la función administrativa en los términos explicados en el Capítulo I, al Poder Ejecutivo (por ejemplo, la anulación de un contrato administrativo), Poder Judicial (por ejemplo, la sanción a un funcionario judicial) y Poder Legislativo (por ejemplo, la designación de un empleado) y demás órganos extrapoder (v. gr.: Ministerio Público).

³⁸³ En efecto, un ente no estatal cuando actúa en ejercicio de función administrativa dicta actos administrativos. Este es el caso de los entes públicos no estatales (v. gr.: el Colegio Público de Abogados cuando ejerce la función administrativa de policía profesional y otorga o deniega la matrícula profesional a un abogado, o le impone una sanción ética) y, excepcionalmente, un privado (por ejemplo, en algún caso excepcional, un concesionario de un servicio u obra pública cuando remueve a un auto mal estacionado en una autopista concesionada).

La existencia de entes públicos no estatales ha sido admitida por la doctrina (MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Tomo I, 1965, ps. 352/353, criterio que mantuvo en sus posteriores ediciones; CASSAGNE, Juan Carlos, *Curso...*, *op. cit.*, Tomo I, ps. 199/200) y por la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN, 01/09/1992, “Colegio Público de Abogados de la Capital Federal v. Martínez Echenique, Benjamín” Fallos: 315:1830).

Sobre la posibilidad de que un ente público no estatal –como sería el caso típico de los colegios públicos de abogados o de los consejos profesionales (v. gr.: Colegio Público de Abogados de la Capital Federal; Consejo de Profesionales de Ingeniería en Telecomunicaciones, Electrónica y Computación; entre otros)– emita actos administrativos, ampliar en COMADIRA, Julio Rodolfo, *El acto administrativo...*, *op. cit.*, ps. 11/12, en especial nota 24 y, también, en COMADIRA, Fernando Gabriel, “Apuntes sobre la función administrativa...”, *op. cit.*

En relación con el ejemplo dado de un particular ejerciendo excepcionalmente función administrativa en el marco de un contrato de concesión de servicio u obra pública, Pérez Hualde expresa que: “*En los casos en los que aparece algún particular ejerciendo facultades en el marco de algún contrato, como el de concesión de un SP, no se trata de prerrogativas contractuales, sino del ejercicio de atribuciones propias de la función pública, que pueden ejercer dentro del marco del contrato, pero cuyo fundamento reposa en el régimen jurídico propio del servicio o de la función, ambos de carácter público, confiados en forma precaria por ser necesarios para el cumplimiento del SP; pero que no generan derecho contractual a su ejercicio y son siempre recuperables para el Estado, por cualquier causa, más allá de las consecuencias contractuales que pueda generar*” (PÉREZ HUALDE, Alejandro, *Concesión de servicios públicos*, Astrea – Rap, Buenos Aires, 2017, p. 63 y ver también 126 y ss.).

Ver, también, nota 867.

³⁸⁴ De esta manera, lo trascendente no es, en rigor, quién emite el acto administrativo, sino que es el resultado de la función administrativa.

un régimen jurídico exorbitante³⁸⁵, productora de efectos jurídicos directos³⁸⁶ e individuales³⁸⁷ respecto de terceros³⁸⁸.

³⁸⁵ La función administrativa –como señalamos en el Capítulo I, a donde me remito– se caracteriza por estar sometida a un régimen jurídico propio del derecho administrativo al que suele denominárselo “régimen jurídico exorbitante”. Así, desde la concepción a la que adhiero, se entiende que el derecho administrativo se caracteriza por su régimen jurídico exorbitante, no en el sentido originario de la expresión que se utilizaba para identificarlo por exclusión como aquella porción del derecho que estaba por fuera –exorbitaba– al derecho privado, sino por su especificidad propia caracterizada por un conjunto equilibrado de prerrogativas de la Administración pública con garantías de los particulares. En esa línea, mi Maestro explicaba que “...la exorbitancia caracteriza la función administrativa del Estado, siendo de señalar que el término exorbitante no puede ser entendido como indicativo de un régimen cuya definición deriva de un ámbito regulatorio residual, por oposición al principal o central constituido por el derecho privado. En realidad, la exorbitancia del derecho administrativo deriva, hoy en día, de la especificidad de su contenido equilibrado de prerrogativas y garantías –en ambos casos, tanto procesales como sustanciales (Barra - Cassagne - Ivanega)– y de su carácter de derecho común de la Administración Pública (García de Enterría y Fernández); ámbito, este último, excluido, en principio, de la órbita propia del derecho privado” (COMADIRA, Julio Rodolfo; ESCOLA, Héctor Jorge; COMADIRA, Julio Pablo [Coordinador, colaborador y actualizador], *Curso...*, op. cit., Tomo I, p. 15).

³⁸⁶ Un dato central en la noción de acto administrativo es la producción de efectos jurídicos *directos*. Esto es, el acto administrativo para ser tal debe generar esos efectos *per se*, sin estar subordinado a otro acto. De esta manera, quedan excluidos de la noción que estamos analizando los actos que sólo producen efectos jurídicos respecto de terceros en forma mediata o indirecta, tal como ocurre con los dictámenes jurídicos. Sobre todas las cuestiones que plantea la figura del dictamen jurídico, ver: GOROSTEGUI, Beltrán, *El dictamen jurídico administrativo*, segunda edición corregida y aumentada, El Derecho, Buenos Aires, 2014.

Ver, también, el caso del acto institucional al que aludimos en el Capítulo IX al tratar la aplicación de la LMC al Poder Ejecutivo.

³⁸⁷ Al referirnos a los efectos “individuales” o “particulares”, que es lo mismo, quedan afuera de la noción de “acto administrativo” en sentido estricto o técnico, como se mencionó antes, los actos de alcance general, sean normativos o no normativos (ver nota 380).

Sí se incluyen, en cambio, los “actos plúrimos” y los “plurindividuales”. El acto “plurindividual” es aquél que está destinado a una cantidad *determinada* de personas o varias personas identificadas. Se diferencia, entonces, del general, porque no se dirige a una cantidad indeterminada de personas y, a la vez, se distingue del individual pues no tiene efectos únicamente sobre un sujeto en particular. De todos modos, se le aplica el régimen jurídico del acto administrativo de alcance individual o particular. En rigor, lo que ocurre en el supuesto del acto plurindividual es que se “acumulan” –por cuestiones de economía procesal, etc.– en un único acto administrativo varios actos administrativos individuales que bien podrían ser dictados de manera independiente: por ejemplo, cuando en un mismo acto administrativo se dispone la designación en distintos cargos de varias personas que se enumeran. En esta línea, la Procuración del Tesoro de la Nación tiene dicho que son “*actos administrativos denominados colectivos o acumulativos, que juntan varias conductas y sujetos en un solo acto administrativo, que contiene varios actos concretos que, por razones materiales, se instrumentan en uno solo, aunque se los podría haber hecho en forma separada*” (Dictámenes: 234:161).

A su vez, tampoco hay que confundir al acto “plurindividual” con el “plúrимо” dado que si bien este último igualmente está dirigido a una cantidad determinada de personas (Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 1997, octava edición, Tomo I, 564), existe una relación o vinculación entre los destinatarios que justifica el dictado de un único acto administrativo. Así, Muratorio explica que “*El acto plúrимо es un acto administrativo de alcance individual que concentra, acumula, reúne, refunde –como dicen los españoles– en sí mismo una cantidad de actos administrativos particulares, donde siguen importando los destinatarios –quienes– por sobre el contenido –qué–, y algo más, ello así dada la existencia de una relación jurídica que vincula a cada destinatario entre sí, pues esa relación es lo que justifica el dictado, finalmente, de un solo acto*” (MURATORIO, Jorge, “Acto de alcance general, plúrимо y plurindividual”, en AA.VV.,

4.- *Contrato administrativo*: Adicionalmente, entiendo que en el marco de la LMC un contrato administrativo también puede ser objeto de una medida cautelar suspensiva de sus efectos³⁸⁹. Piénsese, por ejemplo, un legitimado en los términos del art. 43, CN, que plantea una tutela cautelar frente a la ejecución de un contrato de obra pública que debió ser precedido, según la normativa vigente, de un estudio de impacto ambiental que se omitió; o, también, un oferente vencido que procura que se suspenda la ejecución de un contrato administrativo pues entiende que fue ilegítimamente postergado en la adjudicación; entre muchos otros casos que puede ofrecer la realidad³⁹⁰. Esta conclusión creo que se impone ya sea que se considere que el contrato administrativo es un acto administrativo³⁹¹, aunque bilateral³⁹² –y, por ende, no habría ninguna duda sobre su carácter de *acto estatal*– o se le asigne una

Cuestiones de Acto Administrativo, Reglamento y otras fuentes del Derecho Administrativo, Jornadas organizadas por el Departamento de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, RAP, Buenos Aires, 2009, p. 785). Un ejemplo de ello es el acto administrativo del Consejo de la Magistratura que eleva una terna con orden de mérito al Poder Ejecutivo para la designación de un juez.

³⁸⁸ COMADIRA, Julio Rodolfo, *El acto administrativo...*, *op. cit.*, ps. 5 y ss.

³⁸⁹ En contra: STUPENENGO, Juan Antonio, “Notas sobre el efecto de los recursos...”, *op. cit.*, para quien, cuando se trata de suspender un contrato administrativo, debe acudir al CPCCN y no a la LMC pues, a su juicio, el contrato administrativo no encuadra en la noción de “acto estatal”.

³⁹⁰ Antes de la LMC, ya Laura Monti aceptaba que el acto administrativo de precalificación en el procedimiento de selección fuera objeto de un recurso administrativo y de una medida cautelar autónoma para obtener la paralización del procedimiento (MONTI, Laura M., “Las categorías jurídicas de la preadjudicación y la precalificación en el ámbito de la licitación pública”, LL 2000-C, 112 y Cita Online: AR/DOC/12189/2001).

³⁹¹ COVIELLO, Pedro J. J., *La protección...*, *op. cit.*, p. 236. Ver, también, del mismo autor: “El acto administrativo a la luz de las fuentes...”, *op. cit.*, p. 28.

³⁹² MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Tomo III-A, 1998, cuarta edición actualizada, reimpresión, p. 39; COMADIRA, Julio Rodolfo, *El acto administrativo...*, *op. cit.*, p. XI; FIORINI, Bartolomé A., *Teoría jurídica...*, *op. cit.*, p. 31; BIELSA, Rafael A., *Derecho Administrativo*, La Ley, Buenos Aires, 2017, séptima edición actualizada por Roberto LUQUI, Tomo II, números 378 y 404; GARCÍA PULLÉS, Fernando, *Lecciones...*, *op. cit.*, p. 238; TAWIL, Guido S., “El concepto de acto administrativo”, en TAWIL, Guido S. (Director), *Acto Administrativo*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2014, p. 145 y, en la misma obra, en el capítulo “Hechos y actos de la Administración”, p. 11; SAMMARTINO, Patricio M., *Amparo y Administración...*, *op. cit.*, Tomo I, p. 234; COMADIRA, Fernando Gabriel, “Régimen jurídico...”, *op. cit.*, ps. 452 y ss.; MONTI, Laura M., “Teoría jurídica...”, *op. cit.*, p. 252 y MONTI, Laura M., “La aplicación de la ley de procedimientos administrativos 19549 en el ámbito de los contratos administrativos”, JA 1996-IV, 801 y Cita Online: 0003/001191; CANASI, José, *Derecho Administrativo*, Depalma, Buenos Aires, 1974, Volumen II, Parte Especial, p. 101.

Para Cassagne, el acto unilateral y el contrato administrativo son especies distintas del género acto jurídico administrativo por lo que concluye que “*todo contrato celebrado por el estado en ejercicio de funciones administrativas constituye esencialmente un acto jurídico administrativo, dado que el concepto de contrato incluye, mediante notas comunes, la cualidad del género acto jurídico, sin que a ello obsten las notas propias que disminuyen la universalidad del género*” (CASSAGNE, Juan Carlos, *Curso...*, *op. cit.*, Tomo I, p. 544).

condición distinta³⁹³ pero que no excluiría, a mi juicio, la aplicación *analógica* de las normas que regulan el acto administrativo³⁹⁴.

5.- *Tratado internacional*: Aunque la LMC no lo mencione, creo que no habría obstáculo para que un tratado internacional que apruebe nuestro país sea objeto de una medida cautelar (por ejemplo, si se aprobara un tratado internacional que tiene jerarquía superior a las leyes, pero inferior a la Constitución, y contraría a esta última, bien podría ser objeto de una medida cautelar).

6.- *Constitución nacional*: La LMC tampoco hace mención de la Constitución nacional. Sin embargo, desde el momento en que se acepta que alguna cláusula constitucional puede ser sometida a revisión judicial³⁹⁵, debe admitirse que también

³⁹³ GORDILLO, Agustín, *Tratado...*, *op. cit.*, Tomo 3, p. IV-20 y ss.; BALBÍN, Carlos F., *Curso...*, *op. cit.*, Tomo II, ps. 2 y 192/193, para quien el género es el “acto” y las especies son el unilateral y el bilateral (contrato); HUTCHINSON, Tomás, *Régimen de procedimientos...*, *op. cit.*, ps. 87 y, en especial, 192; BERCAITZ, Miguel, *Tratado general de los contratos administrativos*, Depalma, Buenos Aires, 1980, 2ª edición, p. 11; CUADROS, Oscar A., “El acto administrativo como acto jurídico”, AA.VV., *Cuestiones de Acto Administrativo, Reglamento y Otras Fuentes*, Jornadas organizadas por el Departamento de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2009, p. 50 y 55 y ss.; MAIRAL, Héctor A., “Hacia una noción más acotada del acto administrativo (donde se explica cómo los argentinos pasamos, sin darnos cuenta, de obedecer la ley a obedecer a los funcionarios públicos)”, publicado en GORDILLO, Agustín, *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Tomo 7, 2013, primera edición, Capítulo XXVIII, p. 513 y publicado originalmente en Res Pública Argentina, 2011-1 y 2, Buenos Aires, RAP, 2011, p. 7; ESCOLA, Héctor J., *Tratado integral de los contratos administrativos*, Depalma, Buenos Aires, 1977, Volumen I, Parte General, p. 98; DIEZ, Manuel M., *Manual de Derecho Administrativo*, Plus Ultra, Buenos Aires, 1997, 10ª edición, Tomo 1, p. 175.

³⁹⁴ Sobre el tema ver, también: ROCCATAGLIATA, Marcela, “Acto administrativo y contrato administrativo”, en TAWIL, Guido S. (Director), *Acto Administrativo*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2014, p. 225 y ss.

Para un panorama doctrinario, legislativo y jurisprudencial de la cuestión en Colombia, ver: VÉLEZ EXPÓSITO, Juan Carlos, “El concepto de acto administrativo en el derecho colombiano y su diferencia con el contrato administrativo”, en AA.VV., *Visión actual del acto administrativo (Actas del XI Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo)*, Santo Domingo, 2012, ps. 293 y ss.

³⁹⁵ La Corte Suprema, en relación con reformas constitucionales provinciales, reiteradamente sostuvo que es justiciable la regularidad de los procesos de reforma constitucional: CSJN, 14/04/2015, “Colegio de Abogados de Tucumán c. Honorable Convención Constituyente de Tucumán y otro”, Fallos: 338:249; íd., 27/11/2012, “Sotelo, César Pedro - Fiscal General del Poder Judicial de la Provincia de Corrientes c. Estado de la Provincia de Corrientes y otro s/ acción contencioso administrativa”, Fallos: 335:2360; íd., 02/12/1993, “Ríos, Antonio Jesús s/ plantea nulidad parcial de la reforma constitucional - medida de no innovar”, Fallos: 316:2743.

Hay, también, precedentes en los que la Corte declara la inconstitucionalidad de un artículo de una Constitución provincial: CSJN, 16/11/2004, “Hooft, Pedro Cornelio Federico c. Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, Fallos: 327:5118. Ver cita 175.

A nivel federal ver, por ejemplo, la causa: CSJN, 19/08/1999, “Fayt, Carlos Santiago c. Estado Nacional s/ proceso de conocimiento”, Fallos: 322:1616, en el que la Corte declaró la nulidad absoluta del art. 99, inc. 4º, párrafo tercero, de la Constitución reformada en el año 1994, en virtud de considerar que se había configurado un manifiesto exceso en las facultades de las que disponía la Convención

podría ser objeto de una medida cautelar que suspenda sus efectos hasta que recaiga una decisión sobre el fondo.

En definitiva, el “acto estatal” que puede ser objeto de una medida cautelar suspensiva de sus efectos en los términos del art. 13, LMC, incluye a la ley (general o particular); a los actos de alcance general normativo (reglamentos); los actos de alcance general no normativo; a los actos de alcance particular (actos administrativos); a los contratos administrativos (se los entienda o no como una especie de actos administrativos); a los que cabe agregar, en ciertos casos, los tratados internacionales y la Constitución nacional.

En ese panorama, cuando en este trabajo nos referimos a la suspensión judicial de los efectos del *acto administrativo*, lo hacemos echando mano del criterio conceptual amplio del acto administrativo –más allá de que, para nosotros, como dijimos, la noción debería limitar su alcance al acto administrativo particular³⁹⁶–, lo cual incluye: a) el acto administrativo de alcance particular (acto administrativo en

Constituyente, conforme con el procedimiento reglado por el art. 30 de la Constitución y con lo dispuesto en la declaración de necesidad de la reforma instrumentada mediante la Ley N° 24.309. El citado párrafo constitucional, referido a la designación de los jueces de la Corte Suprema y de los tribunales federales inferiores, establece que “*Un nuevo nombramiento, precedido de igual acuerdo, será necesario para mantener en el cargo a cualquiera de esos magistrados, una vez que cumplan la edad de setenta y cinco años. Todos los nombramientos de magistrados cuya edad sea la indicada o mayor se harán por cinco años, y podrán ser repetidos indefinidamente, por el mismo trámite*”. La Corte entendió que la nulidad se imponía pues la cláusula del entonces art. 96 –luego de la reforma, 99– no había sido incluida entre las que la convención reformadora estaba habilitada para revisar, según los arts. 2° y 3° de la Ley N° 24.309 –ley que declaró la necesidad de la reforma constitucional–. Citó en su apoyo el art. 6° de la ley que expresamente establecía que “*Serán nulas de nulidad absoluta todas las modificaciones, derogaciones y agregados que realice la Convención Constituyente apartándose de la competencia establecida en los artículos 2° y 3° de la presente ley de declaración*”. Por supuesto, también acudió a la garantía de inamovilidad de los jueces.

No obstante, debe decirse que este último precedente fue luego dejado sin efecto en: CSJN, 28/03/2017, “Schiffrin, Leopoldo Héctor c. Poder Ejecutivo Nacional s/ acción meramente declarativa”, Fallos: 340:257. Aunque también cabe aclarar que la Corte no niega la posibilidad de que sea revisada la actividad de la Convención Constituyente (lo admite expresamente en el considerando 16), sino que establece que la revisión debe ajustarse a un “*...estándar de amplio respeto por parte de la rama judicial sobre el alcance de las facultades puestas en ejercicio por la Convención Constituyente, y que solo interviene en casos de marcada excepcionalidad en que el apartamiento por parte del órgano reformador sea grave, ostensible y concluyente con respecto a los temas habilitados por el Congreso de la Nación...*” (considerando 15), pauta que, entendió, no se siguió en el caso “Fayt”. Es decir, sostuvo que en esta materia no es procedente aplicar un criterio de interpretación restrictivo –como se hizo en el caso “Fayt”– sino amplio y extensivo respecto de las facultades de la Convención Constituyente (considerando 16). Así, expresamente señaló que “*...solo cabría descalificar la actividad de la Convención Constituyente en dos supuestos: -cuando se demuestre categóricamente que exista una grave, ostensible y concluyente discordancia sustancial que haga absolutamente incompatible la habilitación conferida y la actuación llevada a cabo por la Convención Constituyente; o, - cuando lo decidido por la Convención afectara, de un modo sustantivo y grave, el sistema republicano como base del estatuto del poder constitucional; o los derechos fundamentales inderogables que forman parte del contenido pético de la Constitución*” (considerando 16).

³⁹⁶ Ver nota 380.

sentido estricto); b) al contrato administrativo; c) a los actos de alcance general normativos (reglamentos) y d) a los actos de alcance general no normativos.

Sin perjuicio de ello, como la regulación, en la mayoría de los aspectos, es similar a la del resto de los “actos estatales”, también haré referencia a estos últimos marcando las diferencias, cuando las haya, con el acto administrativo en particular.

6. Conclusiones

Como conclusiones de este capítulo podemos destacar:

1. El régimen cautelar y, en especial, el de la suspensión de los efectos del acto estatal, se inserta en el tercer momento de la *tutela judicial efectiva* –al tiempo de dictar y ejecutar la sentencia– en procura de garantizar la efectividad de lo que se decida en el proceso principal. Así, del derecho a la tutela judicial efectiva se desprende el derecho a la *tutela cautelar efectiva* al que, entonces, cabe reconocerle sustento constitucional y convencional. Por tanto, la suspensión judicial de los efectos del acto estatal concurre a integrar las alternativas procesales que dan contenido al derecho a la *tutela cautelar efectiva* en el marco de la *tutela judicial efectiva* –en su tercera etapa– encontrando andamiaje en el propio Texto Magno y convencional.

2. La suspensión judicial de los efectos del acto administrativo es una medida cautelar específica, propia o típica del derecho administrativo. Como tal, no es susceptible de ser encuadrada en las estructuras clásicas del derecho privado. Así, tiene una naturaleza singular, particular o peculiar que impide asimilarla a la medida cautelar de no innovar y a la innovativa. Por ello, tiene una regulación especial en la LMC con sus requisitos propios (art. 13, LMC).

3. La especificidad propia de la medida cautelar de suspensión de efectos de un acto administrativo deriva del contenido de su objeto que supone una declaración de *nulidad temporaria, impropia o atípica* del acto administrativo.

4. De lo anterior se deriva que la decisión judicial que hace lugar a una solicitud de suspensión de efectos de un acto administrativo implica, de suyo, retrotraer la situación fáctica y/o jurídica al momento previo al dictado del acto administrativo.

5. La suspensión judicial de los efectos del acto administrativo, como *nulidad temporaria, impropia o atípica* índice directamente en la eficacia del acto, es decir, en los efectos que concretamente produjo o generó. Lo que se suspende judicialmente es, entonces, la *eficacia*.

6. En el marco de la LMC, el “acto estatal” que puede ser objeto de una medida cautelar suspensiva de efectos en los términos del art. 13, LMC, incluye a la ley (general o particular); a los actos de alcance general normativo (reglamentos); los actos de alcance general no normativo; a los actos de alcance particular (actos administrativos); a los contratos administrativos (se los

entienda o no como una especie de actos administrativos); a los que cabe agregar, en ciertos casos, los tratados internacionales y la Constitución nacional.

7. Cuando en este trabajo nos referimos a la suspensión judicial de los efectos del *acto administrativo*, lo hacemos echando mano del criterio conceptual amplio del acto administrativo –más allá de que, para nosotros, como dijimos, la noción debería limitar su alcance al acto administrativo particular–, lo cual incluye: a) al acto administrativo de alcance particular (acto administrativo en sentido estricto); b) al contrato administrativo; c) a los actos de alcance general normativos (reglamentos) y d) a los actos de alcance general no normativos.

CAPÍTULO VI

LA SUSPENSIÓN JUDICIAL DE LOS EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO COMO MEDIDA CAUTELAR AUTÓNOMA, ANTICIPADA Y ACCESORIA

1. Introducción

En el capítulo anterior hemos analizado la vinculación que existe entre la medida cautelar suspensiva de los efectos de un acto estatal y la tutela judicial efectiva. Además, indagamos en la naturaleza jurídica de aquella medida y en qué acto estatal puede ser objeto de suspensión según la LMC.

En este capítulo, si bien tiene ribetes procesales que podrían haber llevado a que se tratara su contenido en la Parte Procesal de este trabajo, me detendré a analizar en qué momento u oportunidad procesal puede ser solicitada la suspensión judicial de los efectos de un acto administrativo en el marco de la tutela judicial efectiva.

Para ello, me referiré a las denominadas medidas cautelares *autónoma*, *anticipada* y *accesoria*. Se trata, a mi juicio –y de allí que la abordemos en esta Parte Especial– de una clasificación importante que excede lo estrictamente procesal pues lleva a considerar, específicamente, en qué momento y con qué alcance se concreta la protección cautelar suspensiva de los efectos del acto administrativo garantizando la efectividad de la protección judicial.

Pues bien, en ese marco, cabe adelantar que, con las precisiones que daremos enseguida, son tres las oportunidades o momentos procesales en los que puede intentarse la obtención de una medida cautelar suspensiva de los efectos de un acto administrativo: durante el trámite de la vía administrativa (*medida cautelar autónoma*), una vez finalizado el trámite administrativo y antes de la interposición de la demanda (*medida cautelar anticipada*) o luego con la interposición de la demanda o durante el trámite judicial (*medida cautelar accesoria*).

Esta triple posibilidad puede considerarse que se desprende del inc. 1) del art. 3, LMC –que dispone que la medida cautelar puede solicitarse *previa, simultáneamente o con posterioridad a la interposición de la demanda*–. A su vez, el art. 13, inc. 2º, LMC, no hace sino ratificar estas oportunidades para procurar la suspensión judicial de los efectos de un acto administrativo (en sentido amplio) cuando prevé que el pedido de suspensión judicial de un reglamento o de un acto general o particular, *mientras está pendiente el agotamiento de la vía administrativa*, sólo será admisible si el particular demuestra que ha solicitado la suspensión de los efectos del acto ante la Administración y que la decisión de ésta fue adversa a su petición, o que han transcurrido cinco (5) días desde la presentación de la solicitud sin que ésta hubiera sido respondida.

Por cierto, otra alternativa, si es que se dan los requisitos exigidos constitucionalmente³⁹⁷, es acudir a la vía del amparo, en cuyo caso no sería necesario agotar la vía administrativa³⁹⁸, pudiéndose plantear previa, conjuntamente o con posterioridad a entablar esta acción la medida cautelar que tenga por objeto suspender los efectos del acto hasta la conclusión del proceso³⁹⁹.

En los puntos que siguen me ocuparé de destacar los aspectos más salientes y el objeto de cada una de estas medidas y de resumir, en cada caso, las cuestiones procesales más importantes pero con la debida remisión al capítulo donde se profundizan.

Veamos.

2. La suspensión judicial de los efectos del acto administrativo como medida cautelar autónoma

2.1.- Introducción

Como recién vimos, el art. 13, inc. 2º, LMC, contempla que el pedido de suspensión judicial de un reglamento o de un acto general o particular, *mientras está pendiente el agotamiento de la vía administrativa*, sólo será admisible si el particular demuestra que ha solicitado la suspensión de los efectos del acto ante la Administración y que la decisión de ésta fue adversa a su petición, o que han transcurrido cinco (5) días desde la presentación de la solicitud sin que ésta hubiera sido respondida.

³⁹⁷ Dispone el art. 43 de la Constitución nacional: “*Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.*”

Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.

Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística.

Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de hábeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio”.

³⁹⁸ Por todos: SAMMARTINO, Patricio Marcelo E., *Amparo y Administración...*, op. cit., Tomo II, p. 875 y ss.

³⁹⁹ Cfr. CASSAGNE, Juan Carlos, *El acto administrativo*, La Ley, Buenos Aires, 2012, p. 379; Ver COMADIRA, Julio Rodolfo (Laura MONTI – Colaboradora), *Procedimientos...*, op. cit., p. 241.

Es decir, reconoce en forma expresa a la *medida cautelar autónoma*⁴⁰⁰ que se peticiona durante el trámite de la vía administrativa.

Se trata de la protección cautelar que se requiere durante el trámite del agotamiento de la vía administrativa o –agrego– de un recurso o reclamo administrativo optativo y procedente⁴⁰¹ aun cuando ya se hubiere agotado la vía administrativa.

Se la denomina “autónoma”, justamente, porque no accede o no es accesoria a ningún⁴⁰² otro proceso judicial –por ejemplo, de nulidad de un acto administrativo–. En efecto, como se ha sostenido, en estos supuestos, la medida autónoma no siempre se halla vinculada con un proceso de conocimiento posterior⁴⁰³; tienen como particularidad que su objeto se agota o puede agotarse en la obtención de la suspensión cautelar de los efectos del acto administrativo, en el curso del procedimiento administrativo y sin que éste lleve, necesariamente, a un procedimiento judicial⁴⁰⁴.

Por su propia naturaleza, entonces, al estar vinculada indefectiblemente con un procedimiento administrativo, se advierte que se trata una medida cautelar propia del derecho administrativo⁴⁰⁵.

2.2.- Objeto

El objeto de esta medida cautelar será, precisamente, la suspensión judicial de los efectos del acto administrativo hasta tanto se resuelva el recurso o reclamo

⁴⁰⁰ Al momento de estudiar la *medida cautelar autónoma* es insoslayable acudir a la obra de García Pullés (GARCÍA PULLÉS, Fernando R., *Medidas “cautelares autónomas”...*, *op. cit.*).

⁴⁰¹ Ver nota 756 para la trascendencia en diferenciar entre impugnación *innecesaria* e *improcedente*.

⁴⁰² En este sentido, COMADIRA, Julio Rodolfo, *Procedimientos...*, *op. cit.*, Tomo I, p. 242.

⁴⁰³ En el mismo sentido: MONTI, Laura M. y VIEITO FERREIRO, A. “Las medidas cautelares en materia tributaria”, LL 1998-F, 1091 y Cita Online: AR/DOC/5549/2001; COMADIRA, Fernando Gabriel, “Cómo obtener la suspensión de los efectos de un acto administrativo en sede judicial”, en el Suplemento de Derecho Administrativo de elDial.com.

⁴⁰⁴ COMADIRA, Julio Rodolfo (Laura MONTI – Colaboradora), *Procedimientos Administrativos...*, Tomo I, p. 242. Así, destaca que podría suceder que ese proceso no se inicie si quien interpuso un recurso contra un acto administrativo y solicitó judicialmente la suspensión de los efectos de aquél obtiene éxito en la impugnación efectuada en sede administrativa; o se podría dar el supuesto de que el recurrente, aun habiendo fracasado en su intento impugnatorio, decidiera no iniciar el proceso judicial de nulidad o lo hiciera, en su caso, después de vencido el plazo de caducidad establecido en el art. 25, LNPA (*op. cit.*).

En el mismo sentido: OVIEDO, Laura, “El sistema cautelar en la ley 26.854”, ED, El Derecho Administrativo, 2013-587.

⁴⁰⁵ CNACAFed., Sala V, 11/10/16, “Incidente N° 1 - Actor: Idp SA Demandado: EN-Oficina Nacional de Contrataciones y otro s/inc apelación”, donde se añadió que “...lo pedido ante esta sede [judicial] no está dirigido a garantizar la eficacia de una sentencia, sino la de un acto administrativo pendiente, en caso de que el órgano administrativo pertinente aceptase lo pretendido por el administrado”.

obligatorio para agotar la vía administrativa⁴⁰⁶ o, en su caso, el recurso o reclamo optativo y procedente⁴⁰⁷ articulado aun luego de agotada la vía administrativa⁴⁰⁸.

Vale enfatizar, como se ha precisado –aunque la doctrina no es pacífica– que la medida cautelar autónoma es la que se solicita estando en trámite administrativamente un recurso o reclamo administrativo obligatorio para agotar la vía o, incluso, uno *optativo y procedente*⁴⁰⁹. Es decir, no veo obstáculo para la admisibilidad de este tipo de medidas el hecho de que no fuera obligatorio, en el caso, el agotamiento de la vía administrativa o bien ya hubiere sido agotada⁴¹⁰. Esto es,

⁴⁰⁶ CNACAFed, Sala V, 24/04/15, “Asociación de Editores de Diarios de La Caba c. EN-M^o Trabajo, Empleo Y Seguridad Social s/ Medida C”, donde se precisó que la medida cautelar había perdido vigencia ante la resolución del reclamo impropio.

⁴⁰⁷ Ver nota 756 para la trascendencia en diferenciar entre impugnación *innecesaria* e *improcedente*.

⁴⁰⁸ Con alguna imprecisión, a mi juicio, en Cámara se ha dicho que la medida cautelar autónoma tendrá vigencia “*hasta tanto la autoridad correspondiente dicte la resolución que cause estado*” CNACAFed, Sala III, 27/02/18, “Bahía Energías Renovables SA c. En -M Energía y Minera s/ medida cautelar. (Autónoma)”. Ahora bien, el acto que *causa estado* es aquel respecto del cual se agotó la vía administrativa y está aún pendiente el plazo de caducidad para interponer la demanda judicial de nulidad: es decir, está habilitada la instancia judicial. De esta manera, y según lo dicho en el texto, la medida cautelar autónoma no sólo tendrá vigencia hasta el dictado del acto administrativo que *cause estado* (por ejemplo, el acto del ministro que resuelve el recurso jerárquico) sino también el recurso o reclamo optativo –y procedente– que se pueda interponer (en el ejemplo anterior, el recurso de reconsideración contra el acto del ministro que resuelve el recurso jerárquico).

Del mismo modo, tampoco creo que sea adecuado referirse a la vigencia de la cautelar autónoma contra un acto administrativo “*...hasta que se encuentre firme –con autoridad de cosa juzgada, sin duda, administrativa–...*” (CNACAFed, Sala III, 27/02/18, “Bahía Energías Renovables SA c. En -M Energía y Minera s/ medida cautelar. (Autónoma)”). En efecto, el acto administrativo puede adquirir *firmeza* por: a) consentimiento expreso (v. gr.: el particular beneficiario del acto administrativo se presenta en el expediente y manifiesta consentir el acto) o tácito (v. gr.: por haber el particular dejado que venzan los plazos para recurrir); o b) por no existir más recursos administrativos y judiciales procedentes contra el acto administrativo, esto es, cuando existe *cosa juzgada judicial* (Cfr. COMADIRA, Julio Rodolfo, *El acto administrativo...*, op. cit., p 200). Así, el acto administrativo *firme en sede administrativa* es aquél que no admite ningún tipo de impugnación en dicha sede. Por último, la noción de *cosa juzgada administrativa* –figura concebida a favor del particular, idea que es importante retener– se reserva para el acto administrativo que no puede ser anulado de oficio en sede administrativa porque adquirió *estabilidad* en los términos de los art. 17 y 18, LNPA (ampliar en COMADIRA, Julio Rodolfo, *La anulación de oficio...*, op. cit.). Es decir, las nociones de acto *firme*, *firme en sede administrativa* y *cosa juzgada administrativa* –a las que agrego, *estable* y que *cause estado*– no son equivalentes (salvo *cosa juzgada administrativa* y acto administrativo *estable*).

De esa forma, se advierte que: a) nunca podrá ser admisible una medida cautelar autónoma contra un acto *firme* (pues ya estaría consentido o habría cosa juzgada judicial); b) ni que estuviere *firme en sede administrativa* (porque al no haber impugnación administrativa posible la cautelar autónoma no tendría a qué subordinar su vigencia); c) no tiene sentido hablar de medida cautelar autónoma contra un acto administrativo que generó *cosa juzgada administrativa*, toda vez que se acude a esta figura en beneficio del particular para inhibir las facultades anulatorias de la Administración pública y, al ser esto así, si una persona invoca la *cosa juzgada administrativa* es porque no tiene ningún interés en cuestionar ese acto administrativo, ya sea administrativa o judicialmente y, en este último caso, con una acción de fondo o una cautelar.

⁴⁰⁹ Ver nota 756 para la trascendencia en diferenciar entre impugnación *innecesaria* e *improcedente*.

⁴¹⁰ Comparte esta idea: COMADIRA, Fernando Gabriel, “Cómo obtener la suspensión...”, op. cit.

en aquellos supuestos en los que la vía administrativa ya esté agotada o no fuera necesario su agotamiento pero, en ambos casos, sea posible plantear un recurso o un reclamo optativo (procedente⁴¹¹), sería factible durante el trámite de esas impugnaciones articular una medida cautelar autónoma para garantizar la tutela administrativa y judicial efectiva⁴¹².

En esa inteligencia, por ejemplo, bien podría requerirse una medida cautelar autónoma durante el trámite de un recurso de alzada contra un acto administrativo de la autoridad superior de un ente descentralizado –respecto del cual, según el RLNPA, no es necesario agotar la vía y el recurso de alzada es optativo–⁴¹³; o, también, estando pendiente de ser resuelto el recurso de reconsideración contra el acto administrativo de un ministro que rechazó un recurso jerárquico interpuesto contra un acto administrativo de un órgano inferior⁴¹⁴.

En contra, García Pullés señala que la medida cautelar no podría válidamente esgrimirse si la instancia judicial de impugnación del acto no fuera necesaria o estuviere perjudicada, por haberse consentido la decisión administrativa o por haber vencido los plazos para promover la acción impugnatoria. En este sentido, agrega que es incuestionable que el juez podría rechazar la petición cautelar formulada como autónoma si constatará la inexistencia de obstáculos para requerirla como cautelar ordinaria en el ámbito de un proceso de impugnación o como cautelar anticipada (GARCÍA PULLÉS, Fernando R., *Medidas “cautelares autónomas”...*, *op. cit.*, p. 117).

La postura de García Pullés es coherente con otros dos postulados que plantea en su obra. En primer lugar, que la finalidad inmediata de la medida cautelar autónoma no es preservar la eficacia del acto administrativo de decisión del recurso, sino la de la sentencia que habrá de dictarse en el proceso judicial de impugnación posterior de dicho acto. Y, en segundo lugar, que la intervención anticipada de la jurisdicción procura la custodia de la eficacia de su propia facultad de resolver el conflicto.

Más allá de los –como siempre– sólidos argumentos que plantea el citado autor, por mi lado parto de presupuestos distintos y, de allí, que también arribe a una solución diversa. En efecto, como se sugiere en este trabajo, entiendo que la finalidad de la medida cautelar autónoma es, precisamente, garantizar la eficacia del acto administrativo que se dicte. Por esto mismo, la medida cautelar está atada al procedimiento administrativo en trámite y no a un proceso judicial que, incluso, puede que nunca se inicie por haber la Administración anulado el acto o el particular –por el motivo que fuera– nunca iniciar el proceso (COMADIRA, Julio Rodolfo [Laura MONTI – Colaboradora], *Procedimientos...*, *op. cit.*, Tomo I, p. 241.). Además, en mi opinión, la medida cautelar autónoma no la dicta el magistrado procurando custodiar su propia facultad de resolver el conflicto sino, antes bien, de evitar que se frustre el derecho del particular. En esta inteligencia, la medida cautelar autónoma se inscribe o se deriva del derecho a la tutela judicial efectiva, de anclaje constitucional y convencional, propia del particular y no de la idea de proteger las facultades jurisdiccionales del Poder Judicial.

⁴¹¹ Ver nota 756 para la trascendencia en diferenciar entre impugnación *innecesaria* e *improcedente*.

⁴¹² Ver, también, lo que se dice en el Capítulo XV al comentar el art. 8, LMC, sobre la caducidad de la medida cautelar autónoma y el art. 13, LMC, en el Capítulo VII en relación con el pedido de suspensión de efectos durante el trámite administrativo.

⁴¹³ En ese sentido, se han dictado medidas cautelares autónomas durante el trámite del recurso de alzada: CNACAFed, Sala II, 31/03/16, “Resta Milagros y Chiappe María Jesús SH c. EN-AABE y otro s/medida cautelar (autónoma)”.

Ver nota 92 para una noción sobre el recurso de alzada.

⁴¹⁴ En el marco del RLNPA, el recurso jerárquico es el que agota la vía administrativa dejando expedita la instancia judicial para plantear la correspondiente acción de nulidad, no obstante lo cual, si el particular opta por ello, es procedente interponer un recurso de reconsideración contra el acto

Del mismo modo, debe aceptarse la procedencia de una medida cautelar autónoma no sólo durante el trámite de un recurso o reclamo administrativo, sino también durante un procedimiento pendiente de resolución. Así, por ejemplo, sería viable una medida cautelar autónoma mientras está en trámite una petición no recursiva de un particular y hasta tanto la Administración se pronuncie favorablemente al respecto o, en su caso, se impugne y se resuelva el cuestionamiento contra el acto que la deniegue⁴¹⁵.

Con el mismo razonamiento, entiendo que es posible articular una medida cautelar autónoma estando en trámite una denuncia de ilegitimidad⁴¹⁶.

Por cierto, el recurso o reclamo –obligatorio u optativo– pendiente de resolución que habilita el requerimiento cautelar autónomo en la Justicia, debe estar vinculado con un cuestionamiento a la validez del acto, es decir, no a su oportunidad, mérito o conveniencia. En efecto, si la solicitud cautelar, como veremos más adelante, exige acreditar la verosimilitud del derecho que, en la postura que defenderemos, está anudada a la ilegitimidad del acto estatal, es claro que la medida cautelar autónoma resultará improcedente cuando en el trámite administrativo se debaten cuestiones de oportunidad, mérito o conveniencia que no hacen a la legitimidad del acto⁴¹⁷.

administrativo que resolvió rechazar el recurso jerárquico (cfr. arts. 89 y ss. y art. 100). Ver notas 90 y 91 para más referencias sobre el recurso jerárquico y el de reconsideración en general.

⁴¹⁵ Ver: CNACAFed, Sala IV, 3/03/15, “Hotel Solutions SA c. EN - AFIP - DGA y otro s/ medida cautelar (autónoma)”, donde se concedió una medida cautelar autónoma hasta tanto la Administración se expidiera sobre la oficialización de unas Declaraciones Juradas Anticipadas de Importación, sea validándolas o dando las razones para observarlas. Así, difirió el inicio del plazo de caducidad de la tutela dispuesta hasta la notificación de aquella respuesta en los términos del art. 8º, inc. 1º, segundo párrafo, de la LMC.

⁴¹⁶ En contra: GARCÍA PULLÉS, Fernando R., *Medidas “cautelares autónomas”...*, op. cit., p. 122. Señala este autor que la medida cautelar no podría válidamente esgrimirse si la instancia judicial de impugnación del acto no fuera necesaria o estuviere perjudicada, por haberse consentido la decisión administrativa o por haber vencido los plazos para promover la acción impugnatoria. En este sentido, agrega que es incuestionable que el juez podría rechazar la petición cautelar formulada como autónoma si constatará la inexistencia de obstáculos para requerirla como cautelar ordinaria en el ámbito de un proceso de impugnación o como cautelar anticipada (García Pullés, Fernando R., *Medidas “cautelares autónomas”...*, op. cit., p. 117).

⁴¹⁷ En el mismo sentido: GARCÍA PULLÉS, Fernando R., *Medidas “cautelares autónomas”...*, op. cit., p. 122.

De todos modos, corresponde precisar que no nos estamos refiriendo a aquellos supuestos en los que la inoportunidad, la falta de mérito o inconveniencia es originaria; es decir, en los que el acto era inoportuno, carente de mérito o inconveniente desde su origen o al momento de su dictado. En este sentido, coincido con mi padre cuando sostenía que “*La inoportunidad del acto puede ser inicial o sobreviniente. Entendemos, que la falta de mérito originaria determina la ilegitimidad del acto administrativo, toda vez que la efectiva concordancia del acto emitido con el interés público que justifica su emisión, constituye un recaudo condicionante de la legitimidad del accionar administrativo*” (COMADIRA, Julio Rodolfo [Laura MONTI – Colaboradora], *Procedimientos...*, op. cit., p. 334, nota 1317. Ver las referencias doctrinales que hace en esa cita).

2.3.- Aspectos procesales. Remisión.

La LMC exige que, en forma previa al requerimiento autónomo de suspensión judicial de los efectos del acto administrativo, se haya solicitado la suspensión en sede administrativa, habiendo sido rechazada la petición o bien transcurrido cinco días desde la solicitud sin haber obtenido resolución al respecto. Más adelante, al tratar los requisitos para obtener la suspensión judicial de los efectos del acto administrativo, profundizamos este aspecto y me pronuncio a favor, en términos generales, de la constitucionalidad de esta previsión, más allá de la crítica que se formula al no contemplar excepciones a la obligatoriedad del requerimiento administrativo previo (ver Capítulo VII).

También será necesario en virtud de lo establecido en la LMC que, como regla, de manera previa a resolver la medida cautelar, en este caso, la suspensión judicial de los efectos del acto administrativo, el juez requiera el informe del art. 4º, a cuyo análisis me remito en el Capítulo XI. Por cierto, juntamente con el pedido cautelar de suspensión de efectos del acto administrativo podrá solicitarse la “medida cautelar interina” del art. 4, inc. 1º, tercer párrafo, LMC, que analizamos en ese mismo capítulo.

A la vez, como estudiaremos y con las precisiones que se formularán, la *medida cautelar autónoma*, en el marco de la ley que la regula, caduca automáticamente a los diez días de la notificación del acto que agota la vía o –según lo que aquí se propone– del que resuelve un recurso o reclamo que es optativo y procedente (ver Capítulo XII).

En ese marco, una particularidad que presenta la *medida cautelar autónoma* – a diferencia de la *anticipada* y la *accesoria*– reside en que su vigencia, en definitiva, está atada a la resolución del recurso o reclamo administrativo por parte de la Administración pública. Esto es, su extensión temporal dependerá de la mayor o menor diligencia o premura con que la propia demandada resuelva la impugnación administrativa. Esta circunstancia, precisamente, permite que, en la práctica, los tribunales especializados adopten un criterio más amplio al tiempo de evaluar su procedencia⁴¹⁸.

⁴¹⁸ En ese sentido, se ha dicho que “...no cabe soslayar que la extinción de la medida cautelar –en definitiva– se encuentra sujeta a la actitud de la Administración y a la celeridad –o a la demora– que tenga lugar, en esa sede, como consecuencia de la oportunidad en la que se resuelva el recurso administrativo, que se halla pendiente de decisión. En tal sentido...el mantenimiento de la medida cautelar autónoma –que tiene por objeto suspender los efectos de un acto administrativo hasta tanto la autoridad correspondiente dicte la resolución que cause estado– depende del propio accionar y diligencia de la demandada, ya que es concedida hasta que se decida el recurso administrativo interpuesto en su propia sede...Así las cosas, esta situación no puede dejar de ser considerada a efectos de valorar adecuadamente los agravios vertidos en autos, habida cuenta de que el límite temporal se encuentra dado por el recurso de reconsideración con jerárquico en subsidio deducido por la actora, cuando –a esta fecha– no obran en la causa constancias que acrediten que hubiesen sido resueltos y el demandado tampoco ha efectuado manifestación alguna al respecto en su memorial de agravios. En esta perspectiva, se advierte que si bien el recurrente viene a esta instancia judicial a solicitar que se revoque la cautelar otorgada por causarle gravamen y afectar –según aduce el interés público– lo cierto es que la vigencia de esa medida se halla vinculada directamente a la decisión de recursos administrativos, que se encuentran

A su vez, vale destacar que luego de obtenida una *medida cautelar autónoma* no es necesario –a diferencia de lo que ocurre con la *medida cautelar anticipada*– interponer la demanda dentro de los diez días de trabada. Esto es así porque tratándose de una *medida cautelar autónoma* que supone, por definición, que aún se está transitando la vía administrativa, la acción, de interponerse, resultaría improcedente por no estar agotada aquella instancia⁴¹⁹ o, en el caso en que se tratara del trámite de un recurso o reclamo optativo y procedente, el particular tendría la opción de continuar con la instancia administrativa. En cambio, la cautelar anticipada, como se analizará, sí exige la presentación dentro de los diez días de trabada pues, en este caso, ya está agotada, también por definición, la vía administrativa⁴²⁰.

Finalmente, la resolución que haga lugar o rechace la medida cautelar autónoma suspensiva de los efectos del acto es susceptible de ser recurrida por vía de reposición con apelación en subsidio o, directamente, por apelación (art. 4º, inc. 3], LMC).

Sin perjuicio de ello, debe tenerse en cuenta que la LMC estipula que el recurso de apelación interpuesto contra la providencia cautelar que suspenda, total o

sometidos a su propia consideración”, CNACAFed, Sala III, 27/02/18, “Bahía Energías Renovables SA c. En -M Energía y Minera s/ medida cautelar. (Autónoma)”, y sus numerosas citas.

En la misma línea de razonamiento: CNACAFed, Sala II, 31/03/16, “Resta, Milagros y Chiappe, María Jesús SH c. EN-AABE y otro s/ medida cautelar (autónoma)”; *id.*, Sala V, 11/10/16, “Incidente N° 1 - Actor: Idp SA Demandado: EN-Oficina Nacional de Contrataciones y otro s/ inc apelación”; *id.*, Sala IV, 23/06/15, “Inc de medida cautelar en autos “Blue Mail SA c. EN - CNC s/ medida cautelar (autónoma)”.

Se ha dicho, también, que en la medida en que la proyección de la tutela cautelar depende, con exclusividad, del proceder que adopte y siga la Administración, no puede considerarse que la suspensión judicial del acto tenga efectos jurídicos o materiales irreversibles (CNACAFed, Sala IV, 11/04/17, “Fundación Que Sea Justicia c. EN y otro s/ medida cautelar (autónoma)”). Y, en otro caso, que no se advertía que la concesión de la tutela pueda afectar el interés público, dado que el alcance temporal de la medida depende exclusivamente de la diligencia del Estado Nacional en la resolución del recurso administrativo pendiente (CNACAFed, Sala IV, 23/06/15, “Inc de medida cautelar en autos “Blue Mail SA c. EN - CNC s/ medida cautelar (autónoma)”).

A la vez, se ha sostenido que la falta de resolución de los recursos administrativos interpuestos permite tener por acreditada “...la verosimilitud del derecho del actor a recibir una respuesta fundada al menos antes de que se extinga la sanción por su íntegro cumplimiento ...” y, paralelamente, “...la verosimilitud de la ilegitimidad del silencio guardado frente a aquél e, incluso, al pedido de suspensión del acto (art. 13, inc. 1, ap. b y c de la ley 26.854)” (CNACAFed, Sala IV, 5/05/16, “Analem SRL c. EN - JGM - ONC s/ medida cautelar (autónoma)”). Es decir, para la sentencia citada, la falta misma de resolución en sede administrativa permite tener por acreditados los requisitos de *verosimilitud del derecho* y *verosimilitud de la ilegitimidad* en el marco de una medida cautelar autónoma. Cabe preguntarse, no obstante, si la *verosimilitud del derecho* deriva de la falta de resolución del recurso en término o, en rigor –como lo entiendo– de la ilegitimidad del acto que se impugnó administrativamente. Y, en esta línea, la eventual extinción de la sanción por su íntegro cumplimiento se vincularía con el peligro en la demora derivado de la imposibilidad de retrotraer lo efectos si la decisión sobre el fondo es favorable.

⁴¹⁹ Cfr. COMADIRA, Julio Rodolfo, *Procedimientos...*, *op. cit.*, Tomo I, p. 243, aunque refiriéndose al régimen anterior a la ley, la conclusión es plenamente aplicable.

⁴²⁰ Así, se ha entendido –aunque con aplicación del CPCCN, sin referencia, llamativamente, a la LMC, pero la solución coincide– en: CNACAFed, Sala V, 22/09/16, “Telecom Personal SA c. Cnc y otro s/ medida cautelar (autónoma)”.

parcialmente, los efectos de una disposición legal o un reglamento del mismo rango jerárquico –decreto delegado o decreto de necesidad y urgencia–, tendrá efecto suspensivo, salvo que se encontrare comprometida la tutela de los supuestos enumerados en el artículo 2º, inciso 2⁴²¹. Ya veremos que esta última previsión es, a mi juicio, inconstitucional (ver Capítulo XIII).

3. La suspensión judicial de los efectos del acto administrativo como medida cautelar anticipada.

3.1.- Introducción

La segunda oportunidad o momento procesal en el que es viable requerir la suspensión judicial de los efectos del acto administrativo es una vez agotada la vía administrativa –o resuelto de modo expreso o por silencio un recurso o reclamo optativo y procedente⁴²² luego del agotamiento– y antes de la iniciación de la demanda, mediante la *medida cautelar anticipada*.

Así, la oportunidad para interponer la *medida cautelar anticipada* es una vez que se agotó la vía administrativa –o fue resuelto, expresamente o por configuración del silencio administrativo, el recurso o reclamo optativo y procedente luego de agotada la vía– y antes de iniciar la demanda judicial de nulidad del acto administrativo.

He optado por la denominación de *anticipada* –seguida, en algún caso, por la jurisprudencia⁴²³– porque, justamente, se anticipa a la presentación de la demanda principal a la cual, luego, accederá. Vale aclarar, entonces, que la calificación de *anticipada* no se vincula con el contenido que, en ciertas ocasiones, suele dársele en

⁴²¹ De cualquier manera, toda vez que la Procuración del Tesoro de la Nación y la cámara nacional en lo contencioso administrativo federal entienden que es improcedente la impugnación administrativa de los reglamentos de necesidad y urgencia y de los delegados, en la práctica –más allá de mi opinión sobre el punto– no sería procedente una medida cautelar autónoma contra aquellas clases de reglamentos ni, por ende, tendría virtualidad la disposición relativa a los efectos suspensivos del recurso de la que damos cuenta en el texto. Ver más adelante nuestra posición en el Capítulo XII sobre el pedido previo de suspensión en sede administrativa en la medida cautelar autónoma y el caso de los reglamentos de necesidad y urgencia y los delegados.

⁴²² Ver nota 756 para la trascendencia en diferenciar entre impugnación *innecesaria* e *improcedente*.

⁴²³ Esta terminología fue seguida en la causa CNACAFed, Sala III, 25/10/12, “Toulemonde Marcelo Osvaldo c. Estado Nacional – Mº Defensa – Armada- Resol 11/21 13/12 s/ medida cautelar autónoma”, con comentario de COMADIRA, Fernando Gabriel –quien adhiere a esta denominación– publicado en la Carta de Noticias de la Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Año 1-Número 2, 18 de Marzo de 2013, disponible en http://www.buenosaires.gob.ar/sites/gcaba/files/pg_caba_-_informacion_juridica_marzo2013.pdf, consultado por última vez el 28 de marzo de 2020.

También la utilizó la Sala IV: 27/06/19, “AFIP - DGI c. Tabacalera Sarandí SA s/ medida cautelar AFIP”; íd., Sala IV, 14/08/18, “Federación de Asociaciones de Empleadas c. EN - ERAS y otro s/ medida cautelar”; íd., Sala IV, 17/05/16, “Menguucci, Darío Luciano c. EN - M Relaciones Exteriores y Culto s/ medida cautelar (autónoma)”.

el derecho privado sino, como se dijo, por preceder o presentarse en forma anticipada o previa a la demanda judicial posterior; es *anticipada*, no *anticipatoria*.

3.2.- Objeto

El objeto de esta medida cautelar consistirá en la suspensión judicial de efectos del acto administrativo hasta tanto recaiga sentencia firme en el proceso que se inicie, sin perjuicio del plazo de vigencia de la medida cautelar que la ley le exige al juez determinar.

3.3.- Aspectos procesales. Remisión.

A diferencia de lo que ocurre con la *medida cautelar autónoma*, no es necesario haber requerido previamente la suspensión de efectos del acto en sede administrativa y que hubiere sido denegada expresamente o hubiere transcurrido el plazo de cinco días sin resolución. Ciertamente, no concurren, aquí, los fundamentos para admitir la exigencia del pedido de suspensión en sede administrativa en forma previa al requerimiento de la tutela autónoma, esto es, estando pendiente el trámite de la vía administrativa.

Ello surge incluso de la propia literalidad de la LMC cuando, en su art. 13, inc. 2), sólo exige como condición de admisibilidad de la suspensión judicial de efectos del acto administrativo el requerimiento previo de suspensión en sede administrativa “...mientras está pendiente el agotamiento de la vía administrativa...”.

Al igual que ocurre con la *medida cautelar autónoma*, en forma previa a resolver la *medida cautelar anticipada* el juez deberá requerir a la autoridad pública demandada que, dentro del plazo de cinco días –o tres días, si es un proceso sumarísimo o de amparo–, produzca un informe que dé cuenta del interés público comprometido por la solicitud (art. 4º) (ver Capítulo XI).

En virtud del art. 8º, inc. 1), primer párrafo, de la LMC, si se obtiene como *medida cautelar anticipada* la suspensión de efectos del acto administrativo, la demanda de nulidad deberá interponerse dentro de los diez días de haber sido trabada para evitar su caducidad de pleno derecho a la finalización de ese plazo⁴²⁴. Si la medida caducara por haber vencido el plazo sin iniciar la demanda judicial de nulidad, el actor, según la LMC, correrá con las costas debiéndose hacer cargo de los daños y perjuicios que hubiere causado, y no podrá solicitar una nueva *medida cautelar anticipada*; sólo está habilitado a requerir nuevamente la tutela cautelar una vez iniciada la demanda (art. 8º, inc. 2). Sobre esto, me remito al análisis efectuado al comentar el artículo 8º, LMC en el Capítulo XV.

⁴²⁴ Así también se sostuvo en caso aunque, llamativamente a pesar de la previsión en la LMC, acudiendo al CPPN (CNACAFed, Sala V, 22/09/16, “Telecom Personal SA c. Cnc y otro s/ medida cautelar (autónoma)”.

Asimismo, cabe puntualizar que el juez al otorgar esta *medida cautelar anticipada* deberá fijar, bajo pena de nulidad, un límite razonable para su vigencia, que no podrá ser mayor a los seis meses, excepto en los procesos de conocimiento que tramiten por el procedimiento sumarísimo y en los juicios de amparo, en los que el plazo razonable de vigencia no podrá exceder de los tres meses (art. 5º), salvo cuando la medida tenga por finalidad la tutela de los supuestos enumerados en el artículo 2º, inciso 2. Para el análisis de este plazo y su prórroga me remito al estudio que efectúa en el Capítulo XII.

Por otra parte, vale recordar que se aplica el mismo régimen recursivo que rige respecto de la *medida cautelar autónoma* que tiene por objeto la suspensión de los efectos de un acto administrativo: revocatoria con apelación en subsidio o, directamente, apelación. A su vez, el recurso de apelación interpuesto contra la providencia cautelar anticipada que suspenda, total o parcialmente, los efectos de una disposición legal o un reglamento del mismo rango jerárquico, tendrá efecto suspensivo, salvo que se encontrare comprometida la tutela de los supuestos enumerados en el artículo 2º, inciso 2. Como tratamos de justificar en este trabajo, la citada previsión sobre el efecto suspensivo es inconstitucional (Capítulo XIII).

4. La suspensión judicial de efectos del acto administrativo como medida cautelar accesoria

4.1.- Introducción

Finalmente, la suspensión judicial de los efectos del acto administrativo puede solicitarse juntamente con la demanda de nulidad o en forma posterior al inicio de esta última durante el trámite del proceso. En este caso, la medida no es *anticipada*, pues ya se plantea con la interposición de la demanda o posteriormente, y tampoco es *autónoma*, dado que, ahora sí, “accede” aun proceso judicial principal que se inicia o ya hubiera sido iniciado.

La oportunidad que estamos analizando ahora para peticionar la suspensión judicial de efectos del acto administrativo es, entonces, simultáneamente con la interposición de la demanda o con posterioridad a la presentación de esta última.

4.2.- Objeto

Esta *medida cautelar accesoria* tendrá por objeto la suspensión judicial de los efectos del acto administrativo hasta tanto recaiga sentencia firme en el proceso iniciado, sin perjuicio de la vigencia temporal a la que se alude más abajo.

4.3.- Aspectos procesales. Remisión.

Del mismo modo que sucede con la *medida cautelar anticipada* –y a diferencia de lo que ocurre con la *medida cautelar autónoma*–, tal como se desprende del art.

13, inc. 2), LMC, no es exigible para este tipo de medida cautelar haber requerido previamente la suspensión de efectos en sede administrativa y que hubiere sido denegada expresamente o hubiere transcurrido el plazo de cinco días sin resolución.

Por otra parte, tal como se explicó para la *medida cautelar autónoma* y la *anticipada* y se analiza en el Capítulo XI, en forma previa a resolver la solicitud de la medida cautelar articulada con la demanda de nulidad o posteriormente, el juez deberá requerir a la autoridad pública demandada que, dentro del plazo de cinco días –o tres días en los procesos sumarísimos o de amparo–, produzca un informe que dé cuenta del interés público comprometido por la solicitud y se expida acerca de las condiciones de admisibilidad y procedencia de la medida solicitada, acompañando las constancias documentales que considere pertinentes (art. 4, LMC).

A su vez, dado que se trata de una medida cautelar que se peticiona juntamente con la demanda o en forma posterior durante el trámite del proceso, no rige el plazo de caducidad de diez días previsto para la *medida cautelar autónoma* una vez agotada la instancia ni, tampoco, el mismo plazo que se prevé para la *medida cautelar anticipada* y el inicio del proceso.

Por el contrario, y en relación con la vigencia temporal de la medida, sí es aplicable la disposición que impone al juez establecer, bajo pena de nulidad, un límite razonable para su vigencia, que no podrá ser mayor a los seis meses, excepto en los procesos de conocimiento que tramiten por el procedimiento sumarísimo y en los juicios de amparo, en los que el plazo razonable de vigencia no puede exceder de los tres meses (art. 5º). Y, también, debe exceptuarse esta exigencia cuando la medida tenga por finalidad la tutela de los supuestos enumerados en el artículo 2º, inciso 2 (ver Capítulo XII).

Asimismo, no es ocioso recordar que resulta de aplicación el mismo régimen impugnatorio, explicado antes y que profundizamos en el Capítulo XIII, que rige respecto de las *medidas cautelares autónoma* y *anticipada* relacionadas con actos administrativos (art. 4º, inc. 3], LMC).

Finalmente, tal como acontece con las *medidas cautelares autónomas*⁴²⁵ y *anticipadas*, el recurso de apelación interpuesto contra la providencia accesoria que suspenda, total o parcialmente, los efectos de una disposición legal o un reglamento del mismo rango jerárquico, tendrá efecto suspensivo, salvo que se encontrare comprometida la tutela de los supuestos enumerados en el artículo 2º, inciso 2. Ya quedó dicho más arriba y volveremos sobre ellos que, en mi opinión, se trata de una previsión inconstitucional (Capítulo XIII).

5. Conclusiones

A modo de síntesis, podemos concluir que:

⁴²⁵ Ver, igualmente, lo dicho en la nota 421.

1. La suspensión judicial de los efectos del acto administrativo puede solicitarse en tres momentos u oportunidades procesales, lo que da lugar, respectivamente, a las medidas cautelares *autónomas*, *anticipadas* y *accesorias*.

2. La *medida cautelar autónoma* es la que se solicita durante el trámite del agotamiento de la vía administrativa o –agrego– de un recurso o reclamo administrativo optativo y procedente aun cuando ya se hubiere agotado la vía administrativa. Su objeto es, precisamente, la suspensión judicial de los efectos del acto administrativo hasta tanto se resuelva el recurso o reclamo obligatorio para agotar la vía administrativa o, en su caso, el recurso o reclamo optativo y procedente articulado aun luego de agotada la vía administrativa.

3. La *medida cautelar anticipada* es la que se requiere una vez que se agotó la vía administrativa o fue resuelto, expresamente o por configuración del silencio administrativo, el recurso o reclamo optativo y procedente luego de agotada la vía, y antes de iniciar la demanda judicial de nulidad del acto administrativo. El objeto de esta medida cautelar consiste en la suspensión judicial de los efectos del acto administrativo hasta tanto recaiga sentencia firme en el proceso que se inicie, sin perjuicio del plazo de vigencia de la medida cautelar que la ley le exige al juez determinar.

4. La *medida cautelar accesoria* es la que se peticiona juntamente con la demanda de nulidad o en forma posterior al inicio de esta última y durante el trámite del proceso. Su objeto es la suspensión judicial de los efectos del acto administrativo hasta tanto recaiga sentencia firme en el proceso iniciado, sin perjuicio de la vigencia temporal que debe determinar el juez.

CAPÍTULO VII

REQUISITOS DE PROCEDENCIA PARA LA SUSPENSIÓN JUDICIAL DE LOS EFECTOS DEL ACTO ESTATAL

1. Introducción

Luego de analizada la naturaleza jurídica de la suspensión judicial de los efectos del acto administrativo como medida cautelar y las distintas oportunidades en que puede ser solicitada, corresponde detenerse en el análisis de los requisitos para su procedencia.

Como veremos, durante muchos años no existió a nivel federal una regulación de las medidas cautelares en las que el Estado es parte como derivación de la –aún hoy– incomprensible ausencia de un código contencioso administrativo federal, más allá de los distintos proyectos que fueron presentados, habiendo alcanzado algunos aprobación unánime en el Senado⁴²⁶.

Tal circunstancia llevaba a que se discutiera cuáles eran los requisitos para obtener una medida cautelar suspensiva de los efectos del acto administrativo. Mientras algunos proponían la aplicación del art. 12, LNPA; otros se inclinaban por la sujeción al art. 230, CPCCN; y, una tercera teoría, sugería que debía sujetarse a los términos de art. 12, LNPA, mientras estuviera en trámite el agotamiento de la vía administrativa y, luego de agotada, el art. 230, CPCCN. A cada una de estas posturas me referiré en el punto que sigue.

Ahora bien, con la sanción de la LMC en el año 2013 se estableció un régimen que fijó las reglas para las medidas cautelares en las que el Estado es parte. Como veremos en los capítulos que siguen, la ley fue objeto de severas e intensas críticas desde una perspectiva constitucional –incluso hay opiniones que plantean la inconstitucionalidad *in totum* de la ley– y otras que, sin ninguna visión crítica, la defienden.

Mas allá de los aciertos y errores de la ley –que iré identificando en lo que sigue de este trabajo– es relevante que ya exista una norma que, en algún punto, otorga mayor seguridad jurídica sobre el régimen aplicable. Por cierto, en línea con la posición fijada en el Capítulo I, creo que ni la ley es absolutamente inconstitucional ni, tampoco, que no merezca en algunos aspectos reproches de esa última índole, independientemente de otras críticas que también pueden formularsele.

En este capítulo, por tanto, me detendré, luego de un repaso sobre la situación jurídica anterior a la LMC, en el análisis de los requisitos que actualmente se exigen para la procedencia de la medida cautelar suspensiva de los efectos de un acto administrativo.

⁴²⁶ Proyecto de Ley Reguladora del Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por el Honorable Senado de la Nación en el año 2008, pero que luego perdió estado parlamentario.

2. La cuestión antes de la Ley de Medidas Cautelares en las que el Estado es parte.

Antes de la sanción de la LMC, como no existía una norma que expresamente las regulara ni regía a nivel federal –aún hoy inexplicable e injustificadamente– un código contencioso administrativo que las previera, se discutía cuál era la norma jurídica aplicable y, concretamente, qué requisitos o a qué pautas debía ajustarse la suspensión judicial de efectos del acto administrativo (y de las medidas cautelares contra el Estado en general).

2.1.- La opinión de la doctrina

Desde la doctrina se habían propuesto, básicamente, tres posturas.

Para una primera posición, sostenida, ente otros, por Barra⁴²⁷, Cassagne⁴²⁸, Halperín⁴²⁹, Hutchinson⁴³⁰, Zambrano⁴³¹, Gambier y Zubiaur⁴³², la suspensión de efectos del acto administrativo en sede judicial debía evaluarse en los términos del art. 12 de la LNPA⁴³³.

⁴²⁷ BARRA, Rodolfo, “Efectividad de la tutela judicial frente a la Administración”, ED 107:419.

⁴²⁸ CASSAGNE, Juan Carlos, “Las medidas cautelares en el contencioso administrativo”, LL 2001-B, 1090.

⁴²⁹ HALPERÍN, David A., “La promoción de medidas cautelares pendiente el agotamiento de la vía administrativa”, ED 166:532 y antes en “Las sentencias del Tribunal Fiscal y la prohibición de innovar”. RDA 1:131.

⁴³⁰ HUTCHINSON, Tomás, “La suspensión de los efectos del acto administrativo como medida cautelar propia del proceso administrativo. Su aplicación en el orden nacional”, ED 124:677.

⁴³¹ ZAMBRANO, Pedro, “Medidas cautelares ‘autónomas’...”, *op. cit.*

⁴³² GAMBIER, Beltrán y ZUBIAUR, Carlos, “Las medidas cautelares contra la Administración (fundamentos, presupuestos y aplicación del art. 12 de la ley 19.549)”, LL 1993-D-690.

⁴³³ El art. 12, LNPA, establece: “*El acto administrativo goza de presunción de legitimidad; su fuerza ejecutoria faculta a la Administración a ponerlo en práctica por sus propios medios -a menos que la ley o la naturaleza del acto exigieren la intervención judicial- e impide que los recursos que interpongan los administrados suspendan su ejecución y efectos, salvo que una norma expresa establezca lo contrario. Sin embargo, la Administración podrá, de oficio o a pedido de parte y mediante resolución fundada, suspender la ejecución por razones de interés público, o para evitar perjuicios graves al interesado, o cuando se alegare fundadamente una nulidad absoluta*”.

Con otra visión sobre el tema, Mairal⁴³⁴, García Pullés⁴³⁵ y Tawil⁴³⁶, por el contrario –y era, como veremos, el criterio de la jurisprudencia mayoritaria⁴³⁷– entendían que debía aplicarse el art. 230, CPCCN⁴³⁸.

La cuestión, por cierto, no era menor.

En efecto, si la suspensión debía acordarse en los términos del art. 12, LNPA, bastaba con que, *indistintamente*, el particular demostrara algunos de los tres supuestos previstos en esa norma: razones de interés público; evitar perjuicios graves al interesado; o alegación fundada de una nulidad absoluta.

Por el contrario, si se adoptaba la tesis de la aplicación del art. 230, CPCCN, el particular debía acreditar, *conjuntamente*, la concurrencia de los dos requisitos: verosimilitud en el derecho y peligro en la demora, más allá de la no afectación del interés público a la que enseguida me voy a referir.

Por mi parte, compartía la postura de mi Maestro⁴³⁹, en el sentido de que si la suspensión judicial era requerida estando aún pendiente de agotamiento la vía administrativa (por ejemplo, luego de haber interpuesto un recurso administrativo con pedido de suspensión de efectos sin que hubiera habido resolución), la pretensión debía canalizarse en los términos del art. 12, LNPA.

En efecto, en estos casos, podía aplicarse el art. 12, LNPA, porque se trata de una norma destinada específicamente para la Administración, es ella su destinataria, y en relación con ella la Justicia no debe sino controlar su aplicación cuando la petición había sido denegada expresamente o “respondida” con el silencio.

Por el contrario, si la vía administrativa ya había sido agotada y la Administración estaba en condiciones de ser “enjuiciada”, debía aplicarse el art. 230, CPCCN, pues se está ante la inminencia del conflicto o directamente ante él.

⁴³⁴ MAIRAL, Héctor A., *Control judicial...*, *op. cit.*, Tomo II, p. 799.

⁴³⁵ GARCÍA PULLÉS, Fernando, *Tratado...*, *op. cit.*, Tomo 2, p. 826, manteniendo su postura en: GARCÍA PULLÉS, Fernando R., *Medidas “cautelares autónomas”...*, *op. cit.*, ps. 96 y ss. De todos modos, este autor puntualiza que el art. 12, LNPA, debe constituir una fuente adecuada para interpretar y concretar el alcance que debe otorgarse a cada uno de los presupuestos que exige el art. 230, CPCCN.

⁴³⁶ TAWIL, Guido S., “A propósito de la tutela cautelar frente a las decisiones de los nuevos entes reguladores”, en CASSAGNE, Juan Carlos (Director), *Derecho Administrativo. Obra colectiva en homenaje al Profesor Miguel S. Marienhoff*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 1998, p. 1363.

⁴³⁷ COMADIRA, Julio Rodolfo; ESCOLA, Héctor Jorge; COMADIRA, Julio Pablo (Coordinador, colaborador y actualizador), *Curso...*, *op. cit.*, ps. 478/479 y sus citas.

⁴³⁸ El art. 230 del CPCCN contempla la prohibición de innovar en estos términos: “*Podrá decretarse la prohibición de innovar en toda clase de juicio siempre que: 1) El derecho fuere verosímil. 2) Existiere el peligro de que si se mantuviera o alterara, en su caso, la situación de hecho o de derecho, la modificación pudiera influir en la sentencia o convirtiera su ejecución en ineficaz o imposible. 3) La cautela no pudiere obtenerse por medio de otra medida precautoria*”.

⁴³⁹ Ver COMADIRA, Julio Rodolfo (Laura MONTI – Colaboradora), *Procedimientos...*, *op. cit.*, ps. 265 y ss.

En la misma línea: CNACAFed, Sala IV, 9/02/12, “CEABI -Distrito Sanitario II- c. EN -AFIP DGI Resol 18/11- s/ medida cautelar (autónoma)”.

En suma, desde la postura esbozada, durante el trámite del agotamiento de la vía administrativa se debía aplicar el art. 12, LNPA y, luego, el 230, CPCCN⁴⁴⁰.

2.2.- La jurisprudencia

Sin embargo, como dije, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación⁴⁴¹ y del fuero contencioso administrativo federal⁴⁴² se inclinaban por encuadrar la suspensión judicial de los efectos del acto administrativo en los términos del art. 230, CPCCN, aunque, incluso con posterioridad a la entrada en vigencia de la LMC se registran fallos que aplican el art. 12, LNPA, para evaluar la procedencia de una medida cautelar suspensiva de los efectos del acto administrativo⁴⁴³.

Por ello, entonces, era necesario para obtener una medida cautelar con ese objeto acreditar simultáneamente tres requisitos básicos: verosimilitud del derecho, peligro en la demora y un tercero, de origen jurisprudencial, la consideración o no afectación del interés público.

En cuanto a la verosimilitud del derecho, se aludía, para tenerla por configurada, a la idea de una impugnación del acto sobre bases, decía la jurisprudencia, *prima facie* verosímiles⁴⁴⁴ o ilegalidad o arbitrariedad manifiestas⁴⁴⁵. En cualquier caso, lo

⁴⁴⁰ Similar criterio adoptaba el proyecto de Ley Reguladora del Proceso Contencioso Administrativo aprobado por el Honorable Senado de la Nación en el año 2008 (arts. 37 y 38).

⁴⁴¹ CSJN, 03/07/2012, “José Nucete e Hijos S.C.P.A. c. La Rioja, Provincia de s/ amparo”, Fallos: 335:1222; íd., 18/07/2002, “Asociación de Bancos Públicos y Privados de la República Argentina (A.B.A.P.P.R.A.) y otros c. Provincia de San Luis”, La Ley online, AR/JUR/2473/2002; íd., 21/12/2000, “Aguas de Formosa S.A y otra c. Formosa, Provincia de s/ acción de inconstitucionalidad”, Fallos: 323:4192.

⁴⁴² COMADIRA, Julio Rodolfo; ESCOLA, Héctor Jorge; COMADIRA, Julio Pablo (Coordinador, colaborador y actualizador), *Curso...*, *op. cit.*, ps. 478/479 y sus citas.

⁴⁴³ CNACAFed, Sala V, 7/09/18, “Inc de apelación “Barpla Sa c. EN-AFIPDGA s/medida cautelar” (Autónoma); íd., Sala III, 28/12/17 “Incidente N° 1 - Actor: Manucorp SA Demandado: EN-Secretaría de Comunicación Pública s/ inc apelación”.

⁴⁴⁴ CSJN, 03/07/2012, “José Nucete e Hijos S.C.P.A. c. La Rioja, Provincia de s/amparo”, Fallos: 335:1222; íd., 29/05/2012, “Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual c. San Luis, provincia de s/acción de amparo”, Fallos: 335:765; íd., 18/07/2002, “Asociación de Bancos Públicos y Privados de la República Argentina (A.B.A.P.P.R.A.) y otros c. Provincia de San Luis”, La Ley online, AR/JUR/2473/2002; íd., 21/12/2000, “Aguas de Formosa S.A y otra c. Formosa, Provincia de s/ acción de inconstitucionalidad”, Fallos: 323:4192; íd., 08/07/1991, “Estado Nacional (Mrio. de Economía y Obras y Servicios Públicos) c. Provincia de Río Negro s/ solicitud de medidas cautelares”, Fallos: 314:695; íd., 06/12/1988, “Senoc, Oikos y Fades s/ Resolución Inspección General de Justicia”, Fallos: 311:2616; íd., 13/09/1985, “Nación Argentina c. Provincia de Santiago del Estero”, Fallos: 307:1702; íd., 30/04/1981, “Falcón, Javier Ignacio y otro c. Nación Argentina”, Fallos: 303:625; entre muchos otros

También: CNACAFed, Sala I, 25/04/2011, “Fiscalía General Cámara Nac Apel Comercial- inc med c. GCBA s/proceso de conocimiento”.

⁴⁴⁵ CSJN, 05/04/1991, “FOETRA Sindicato Buenos Aires c. M° de Trabajo y Seguridad Social de la Nación y otros”, Fallos: 314:210; íd., 08/10/1991, “Astilleros Alianza S.A. de Construcciones Navales,

cierto era que la verosimilitud del derecho estaba vinculada con la acreditación de un vicio que afectara a la validez del acto.

Por otro lado, al peligro en la demora, en algunos supuestos, se lo había asimilado a la prueba del perjuicio irreparable o de imposible reparación ulterior⁴⁴⁶ y, en otros, no se aludía a la irreparabilidad sino a la idea de un peligro de cierta entidad o gravitación económica⁴⁴⁷.

Además, en el fuero contencioso administrativo federal⁴⁴⁸ –y lo mismo en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires⁴⁴⁹– la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora se valoraban de modo integrado, de manera que a mayor verosimilitud en el derecho se exigía un menor peligro en la demora y, a la inversa, a mayor peligro en la demora, menor verosimilitud en el derecho, aunque se aclaraba que necesariamente debían concurrir los dos requisitos.

Por último, era habitual la ponderación del interés público al evaluar la procedencia de la medida cautelar⁴⁵⁰, en especial cuando estaba comprometida, por ejemplo, la continuidad de una obra pública⁴⁵¹ o la percepción de tributos⁴⁵². Es decir,

Industrial, Comercial y Financiera c. Estado Nacional (PEN.) s/ daños y perjuicios (incidente)”, Fallos: 314:1202.

⁴⁴⁶ CSJN, 29/09/1987, “Mendoza, Provincia de c. Estado Nacional”, Fallos: 310: 1928; íd., 28/11/1985, “Arizu, Enrique e Hijos S.A. c. Provincia de Mendoza”, Fallos: 307:2267; CNACAFed, Sala III, 3/06/11, “Coto CICSA c. EN - DGA Resol 2730/09 (Rg) (Factura Com Ap 10366218) s/ Medida Cautelar (Autónoma)”, Expte. 32.341/2010.

⁴⁴⁷ CSJN, 18/07/2002, “Asociación de Bancos Públicos y Privados de la República Argentina (A.B.A.P.P.R.A.) y otros c. Provincia de San Luis”, La Ley online, AR/JUR/2473/2002; íd., 21/12/2000, “Aguas de Formosa S.A y otra c/ Formosa, Provincia de s/ acción de inconstitucionalidad”, Fallos: 323:4192; entre otros.

⁴⁴⁸ Cfr. CNACAFed, Sala II, 27/03/2014, “Grana José Ricardo C/ En-Pen -M Rree S/ Medida Cautelar (Autónoma)”; íd., Sala II, 21/12/2000, “Toma Roberto Jorge c/Comisión Nacional de Energía Atómica s/medida cautelar (autónoma)”; íd., Sala V, 8/09/1999, “Defensor del Pueblo de la Nación -Incidente Med- c/ E.N. -P.E.N.- Dto. 210/99 s/ proceso de conocimiento Causa: 23.680/99”; íd., Sala I, 20/08/1998, “Castex Mariano M. c/U.B.A. -Facultad de Psicología- s/ amparo –Ley 16.986- Incidente medida cautelar Causa: 14.041/98” y 29/02/1996 “U.B.A. c/ P.E.N. -Dto. 290/95 s/ proceso de conocimiento –Incidente MEP Causa: 44.776/95”; entre muchos otros.

⁴⁴⁹ Ver al respecto, SEIJAS, Gabriela, “Las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo y tributario de la Ciudad de Buenos Aires a la luz de su interpretación judicial”, en CASSAGNE, Juan Carlos (Director) *Tratado de Derecho Procesal Administrativo*, La Ley, Buenos Aires, 2011, 2ª edición actualizada, Tomo II, Título VI, Capítulo II, p. 412.

⁴⁵⁰ CSJN, 16/11/2004, “Chiodi, Carlos Aníbal y otros c. Salta, Provincia de y otro s/ acción de amparo”, Fallos: 327:5111; íd., 15/06/2004, “Mercofrut c. Administración Federal de Ingresos Públicos - Dirección General Impositiva”, Fallos: 327:2330; íd., 29/09/1987, “Mendoza, Provincia de c. Estado Nacional”, Fallos: 310: 1928; entre otros.

⁴⁵¹ CSJN, 08/10/1991, “Astilleros Alianza S.A. de Construcciones Navales, Industrial, Comercial y Financiera c. Estado Nacional (PEN.) s/ daños y perjuicios (incidente)”, Fallos: 314:1202.

⁴⁵² CSJN, 11/10/2005, “Compañía de Circuitos Cerrados S.A. c. Administración Federal de Ingresos Públicos - Dirección General Impositiva”, Fallos: 328:3638; íd., 25/06/1996, “Pérez Cuesta SACI. c. Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad (prohibición de innovar)”, Fallos: 319:1069; íd., 23/11/1995, “Grinbank, Daniel Ernesto - incidente – c. Fisco Nacional (Dirección General Impositiva)”, Fallos: 318:2431; íd., 09/12/1993, “Massalin Particulares S.A. c. Dirección General

lo que se exigía era que la medida cautelar suspensiva del acto administrativo no afectara el interés público.

En resumen, la obtención de una medida cautelar suspensiva de los efectos del acto administrativo requería, en la Corte Suprema y en el fuero contencioso administrativo federal, acreditar la verosimilitud del derecho a partir de una nulidad manifiesta que hiciera caer la presunción de legitimidad del acto o de una impugnación sobre bases *prima facie* verosímiles; el peligro en la demora, muchas veces identificado con un peligro irreparable; y la no afectación del interés público. Por supuesto, en todos los casos se exigía para su traba una contracautela que dependía de las circunstancias concretas del caso.

3. La cuestión en la nueva Ley de Medidas Cautelares

3.1.- Introducción.

En la actualidad, los requisitos para que proceda la suspensión judicial de los efectos del acto administrativo están contemplados en el art. 13, LMC⁴⁵³.

Allí, concretamente, se establece que la suspensión de los efectos de una ley, un reglamento, un acto general o particular podrá ser ordenada a pedido de parte cuando concurren simultáneamente⁴⁵⁴ los siguientes requisitos:

- a) Se acreditare sumariamente que el cumplimiento o la ejecución del acto o de la norma, ocasionará perjuicios graves de imposible reparación ulterior;
- b) La verosimilitud del derecho invocado;
- c) La verosimilitud de la ilegitimidad, por existir indicios serios y graves al respecto;

Impositiva”, Fallos: 316:2922; íd., 27/04/1993, “Video Cable Comunicación S.A. c. Instituto Nacional de Cinematografía”, Fallos: 316:766; íd., 11/12/1990, “Firestone de la Argentina SAIC. s/ recurso de apelación -IVA. - medida de no innovar, Fallos: 313:1420; entre muchos otros.

Ver, no obstante: CSJN, 21 /12/2000, “Wintershall Energía SA”, EDA del 31/5/2001; íd., 18/12/2007, “Capatti, Gustavo J. c. Buenos Aires, provincia de s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, Fallos: 330:5226.

⁴⁵³ De todos modos, cabe destacar que con posterioridad a la entrada en vigencia de la LMC se registran fallos que aplican el art. 12, LNPA, para evaluar la procedencia de una medida cautelar suspensiva de los efectos del acto administrativo: CNACAFed, Sala V, 7/09/18, “Inc de apelación “Barpla Sa c. EN-AFIPDGA s/medida cautelar” (Autónoma); íd., Sala III, 28/12/17 “Incidente N° 1 - Actor: Manucorp SA Demandado: EN-Secretaría de Comunicación Pública s/ inc apelación”.

También se registran antecedentes que con posterioridad a la LMC citan el art. 230, CPCCN: CNACAFed, Sala II, 1/02/18, “Incidente N 3 -Actor: New Textil S.A. Demandado: En - M Producción - Sci Y Otro s/Inc De Medida Cautelar”; íd., Sala II, 7/09/17, “Cobas, Claudio Mariano Eliseo c. EN-M Defensa-FA s/ medida cautelar (autónoma)”; íd., Sala II, 26/10/17, “Incidente N 3 -Actor: La Veloz del Norte SA y otros Demandado: EN-M y otro s/ Inc de medida cautelar”.

⁴⁵⁴ Para Simón Padrós la carga de acreditar simultáneamente la concurrencia de los dos requisitos previstos para el dictado de las medidas precautorias resulta, en muchos casos, objetable (SIMÓN PADRÓS, Ramiro, “Medidas cautelares...”, *op. cit.*, ps. 1040/41).

d) La no afectación del interés público;

e) Que la suspensión judicial de los efectos o de la norma no produzca efectos jurídicos o materiales irreversibles.

Se agrega, además, que el pedido de suspensión judicial de un reglamento o de un acto general o particular, mientras está pendiente el agotamiento de la vía administrativa, sólo será admisible si el particular demuestra que ha solicitado la suspensión de los efectos del acto ante la Administración y que la decisión de ésta fue adversa a su petición, o que han transcurrido cinco días desde la presentación de la solicitud sin que ésta hubiera sido respondida (art. 13, apartado 2).

3.2.- Ponderación de los requisitos y la verosimilitud del derecho como elemento definidor de la tutela cautelar contencioso administrativa

Ahora bien, antes de comenzar con el análisis de los requisitos que establece la LMC en particular, cabe preguntarnos, ¿qué ponderación merece cada uno de ellos, en especial la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora, al momento de decidir la suspensión judicial de los efectos del acto?

En lo personal, me inscribo en la teoría que encuentra en la verosimilitud del derecho el elemento definidor de la protección cautelar contencioso administrativa⁴⁵⁵.

Es que, si la verosimilitud invocada tiene entidad suficiente como para enervar la presunción de legitimidad del accionar administrativo a causa de una alegada, *prima facie*, grave ilegitimidad, el resguardo cautelar se debería acordar, pues aquélla por sí sola la habilitaría, con fundamento en la importancia capital y excluyente que adquiere la verosimilitud del derecho en el proceso cautelar administrativo⁴⁵⁶.

Como apuntaba mi Maestro, el interés público comprometido en la vigencia irrestricta de la juridicidad, de insoslayable valoración no sólo en la providencia

⁴⁵⁵ En España sigue esta misma línea: BOCANEGRA SIERRA, Raúl, *Lecciones...*, *op. cit.*, ps. 117/119 y en BOCANEGRA SIERRA, Raul, *La teoría del acto...*, *op. cit.*, p. 135/138. También se la aprecia en: GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso...*, Tomo I, p. 595, pero ver, también, Tomo II, p. 651.

⁴⁵⁶ Cfr. COMADIRA, Julio Rodolfo, *Derecho Administrativo...*, *op. cit.*, ps. 451/452. Lo sigue: COMADIRA, Fernando Gabriel, "Cómo obtener la suspensión...", *op. cit.*

Se ha afirmado con referencia al Código Contencioso Administrativo bonaerense, "si la nulidad es manifiesta, el tribunal debe restablecer la legalidad administrativa, suspendiendo los efectos del acto viciado, aun a falta de acreditación concluyente del peligro en la demora, siempre –obviamente– que exista interés suficiente para instar la actuación judicial", LOGAR, Ana C., "Las medidas cautelares en el nuevo Código Contencioso Administrativo de la Provincia de Buenos Aires", en la obra colectiva *El nuevo proceso contencioso administrativo de la Provincia de Buenos Aires*, Carlos A. BOTASSI (Director) y Miguel H. E. OROZ (Coordinador), Librería Editora Platense, La Plata, 2011, tercera edición, p. 494.

cautelar, sino, además, en la sentencia de mérito que eventualmente pueda dictarse, impone acordar la protección a quien, por su sola legitimación, la invoca⁴⁵⁷.

En esta inteligencia, bien destaca la doctrina especializada que el fundamento primario de la tutela cautelar administrativa radica en asegurar el cumplimiento oportuno del principio de legalidad o juridicidad⁴⁵⁸, lo que lleva de suyo –agregar– garantizar y evitar la frustración de los derechos de los particulares que, por cierto, no son concebibles por fuera de aquel principio⁴⁵⁹.

Es que, como se preguntaba mi Maestro, “¿cuál podría ser la causa jurídica suficiente, salvada que sea la exigencia notoria, grave e indudable del interés público, para obligar al administrado a soportar un perjuicio, aun de escasa entidad, cuando el acto no ostenta presunción de legitimidad? Y, a la inversa, ¿por qué el perjuicio grave debería evitarse si el acto luce aquella presunción?” O, en otros, términos: “¿Es justo...en cambio, negar acogida jurisdiccional cautelar a una pretensión que, aun cuando no suponga, de inatenderse, un peligro grave en la demora, exterioriza, sin embargo, con su formulación la existencia de una nulidad absoluta y, además, manifiesta, evidente, notoria?”⁴⁶⁰.

Tales interrogantes nos llevan a concluir que toda vez que en el contencioso administrativo cautelar el restablecimiento de la juridicidad –lo que supone, de por sí, la tutela de los derechos de los particulares– tiene un rol preponderante, la verosimilitud del derecho, anudada, como veremos, a los indicios serios y graves de

⁴⁵⁷ COMADIRA, Julio Rodolfo, *Derecho Administrativo...*, op. cit., p. 452.

⁴⁵⁸ COMADIRA, Julio Rodolfo, *Derecho Administrativo...*, op. cit., p. 454. Adhiere a esta idea: GRIMAU, Juan Ignacio, “El informe previo...”, op. cit., p. 11.

En la línea con esta postura, puede mencionarse el voto del Juez Coviello en la causa “Petroken Petroquímica Ensenada S.A. –inc med c. PEN-Dto 293/02-Ley 25561 y otros s/ amparo ley 16.986”, en el que sostuvo que, en algunos casos, de aplicarse rigurosamente la exigencia del *periculum*, frente a una invalidez que aparece notoria, se estaría permitiendo la permanencia de un acto que ostensiblemente carece de validez, cuando, en el derecho administrativo, la interpretación sobre la viabilidad de las medidas cautelares, permite concluir que frente a la nulidad manifiesta primaria la verosimilitud sobre el *periculum*; y ello más aún, si se tiene en cuenta el distinto substrato de las medidas cautelares en el ámbito del derecho privado y las que le dan razón en el derecho público, ámbito este último en el cual prima ante todo la exigencia de legalidad en la actuación de los órganos estatales (Voto del Juez Coviello en el Expte N° 13.438/2004, “Petroken Petroquímica Ensenada S.A. –inc med c. PEN-Dto 293/02-Ley 25561 y otros s/ amparo ley 16.986”, sentencia del 8/03/2005). El mismo criterio lo reiteró y aplicó el juez citado en la causa “Rossotti” (CNACAFed, Sala I, 20/12/2005, “Rossotti, Fernando H. c. Estado Nacional – Ministerio del Interior – PFA – Decreto 2744/93 s/ personal militar y civil de las FFAA y de seguridad”, EDA, 2009-212).

⁴⁵⁹ Ver nota 7.

⁴⁶⁰ COMADIRA, Julio Rodolfo, *Derecho Administrativo...*, op. cit., p. 452.

En otra inteligencia, se puntualizó que el recaudo del peligro en la demora no debe ser confundido con el gravamen o perjuicio que toda acción u omisión reputada ilegítima debe necesariamente provocar al peticionario como presupuesto constitucional del ejercicio de la función jurisdiccional, requiriéndose un “plus”, dado por la circunstancia de que de mantenerse o no alterarse la situación fáctica o jurídica vigente la eventual sentencia definitiva estimatoria de la pretensión pudiese resultar ineficaz o de cumplimiento imposible (CNACAFed., Sala V, 11/10/16, “Incidente N° 1 - Actor: Idp SA Demandado: EN-Oficina Nacional de Contrataciones y otro s/ inc apelación”).

la ilegitimidad del acto cuestionado, se constituye en el elemento o requisito basal de la tutela precautoria administrativa.

En el marco insoslayable del principio de juridicidad –que debe ser garantizado en la decisión cautelar como en la definitiva– no hay motivo, desde mi visión, para que el particular deba soportar un perjuicio o daño, por leve que sea, si el acto que lo provoca no luce legítimo, *prima facie*, a la luz de los indicios serios y graves invocados.

Sin perjuicio de ello, también debe decirse, con palabras de Arazi, que los presupuestos que hacen procedente la viabilidad de una medida cautelar “*deben evaluarse de forma armónica, de manera que a mayor verosimilitud del derecho no cabe ser tan exigente en la gravedad e inminencia del daño, y viceversa, cuando existe un daño extremo e irreparable, el rigor acerca del fumus bonis iuris se puede atemperar*”⁴⁶¹.

En esa inteligencia, como adelanté, en el contencioso administrativo federal⁴⁶² y en el de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires⁴⁶³ es una práctica común la valoración de la procedencia de la cautelar con arreglo al criterio mencionado: a mayor verosimilitud del derecho, menor exigencia de peligro en la demora; y a la inversa: a mayor peligro en la demora, menor exigencia en la verosimilitud del derecho.

Por último, y sin perjuicio de la opinión que he dejado expuesta y el criterio esbozado en el párrafo anterior, la jurisprudencia es constante en afirmar que ambos recaudos –verosimilitud en el derecho y peligro en la demora– deben encontrarse configurados siempre⁴⁶⁴.

⁴⁶¹ ARAZI, Roland (Director), *Medidas cautelares...*, *op. cit.*, ps. 7 y 16, con sus citas jurisprudenciales. En el mismo sentido KIELMANOVICH, Jorge L., *Medidas cautelares...*, *op. cit.*, p. 66.

⁴⁶² Cfr. CNACAFed, 19/04/18, Sala IV, “Inc de medida cautelar en autos Rheem SA c. GCBA- AGIP - DGR s/proceso de conocimiento”; *id.*, Sala IV, 15/11/18, “Inc. Apelación de M., A. L. - Agencia Federal de Inteligencia, en autos M., A. L. c. Agencia Federal de Inteligencia s/ amparo ley 16.986”; *id.*, Sala I, 27/02/18, “Incidente n 1 -Actor: Malis Sergio, Demandado: EN AFIP-DGI s/ inc. de medida cautelar”; *id.*, Sala II, 27/03/14, “Grana José Ricardo c. En-Pen -M Rree S/ Medida Cautelar (Autónoma)”; *id.*, Sala II, 21/12/2000, “Toma Roberto Jorge c. Comisión Nacional de Energía Atómica s/ medida cautelar (autónoma)”; *id.*, Sala V, 8/09/1999, “Defensor del Pueblo de la Nación -Incidente Med- c/ E.N. -P.E.N.- Dto. 210/99 s/ proceso de conocimiento Causa: 23.680/99”; *id.*, Sala I, 20/08/1998, “Castex Mariano M. c/U.B.A. -Facultad de Psicología- s/ amparo -Ley 16.986- Incidente medida cautelar Causa: 14.041/98” y 29/02/1996 “U.B.A. c/ P.E.N. -Dto. 290/95 s/ proceso de conocimiento -Incidente MEP Causa: 44.776/95”; entre muchos otros.

⁴⁶³ Ver al respecto, SELJAS, Gabriela, “Las medidas cautelares...”, *op. cit.*, p. 412.

⁴⁶⁴ CNACAFed, Sala II, 1/02/18, “Incidente N 3 -Actor: New Textil S.A. Demandado: EN- M Producción -Sci y otro s/ Inc. de medida cautelar”; *id.*, Sala IV, 13/03/18, “Martínez Pozzi, Melisa Esther c. EN - AFIP s/ proceso de conocimiento”; *id.*, Sala I, 6/04/18, “Cámara Unión Argentina de Empresarios de Entretenimiento c. EN -AFIP s/ proceso de conocimiento”; *id.*, Sala IV, 29/05/18, “Incidente N° 1 - Actor: Bingos del Oeste SA Demandado: EN-Afip-Dgi s/inc. apelación”; *id.*, Sala I, 7/06/18, “Incidente N 1 - Actor: Firmenich SACi y F Demandado: GCBA-Agip-Dgr s/ inc apelación”; *id.*, Sala I, 14/08/18, “Vidriería Argentina SA c. GCBA - AGIP -DGR s/ proceso de conocimiento”; *id.*, Sala I, 2/10/18 “Control Automotores Buenos Aires SA c. EE -M Transporte de la Nación- Sub Secretaria de Transporte Automotor s/ medida cautelar (Autónoma)”; *id.*, Sala I, 9/10/18, “Dalcare SA c. EN-Afip s/ amparo Ley 16.986”; *id.*, Sala I, 25/10/18, “Banco Piano SA c. EN-Afip s/ proceso de conocimiento”; *id.*, Sala II,

3.3.- Perjuicios graves de imposible reparación ulterior.

3.3.1.- Introducción. Los perjuicios graves de imposible reparación ulterior y la necesidad de una interpretación equilibrada

En primer lugar, la norma exige para hacer viable la suspensión judicial de efectos del acto que se acredite sumariamente que el cumplimiento o la ejecución del acto o de la norma, *ocasionará perjuicios graves de imposible reparación ulterior*.

Quizá no sea casual que el primer requisito que aparece en la ley para suspender los efectos de un acto sea el que tradicionalmente se conoce como *peligro en la demora*. Es que, en efecto, para calificada doctrina –que sin duda ha influenciado en

20/04/17, “Andrade, Juan Jose c. EN-Honorable Cámara de Senadores de la Nación s/ empleo público”; íd., Sala I, 26/05/17, “Chiappe Bárbara, María Angelina c. Uba s/ medida cautelar (autónoma); íd., Sala I, 6/07/17, “Basso, Pablo Mario c. Secretaria General de la Presidencia de la Nación s/ empleo público”; íd., Sala I, 5/09/17, “Urbanis SRL c. EN -Enre y otro s/ amparo ley 16.986”; íd., Sala II, 7/09/17, “Cobas, Claudio Mariano Eliseo c. EN-M Defensa-FA s/ medida cautelar (autónoma); íd., Sala IV, 14/12/17, “Boston Compañía Argentina de Seguros SA c. EN s/proceso de conocimiento”; íd., Sala I, 27/02/18, “Incidente n 1 -Actor: Malis Sergio, Demandado: EN Afip-Dgi s/ inc. de medida cautelar”; íd., Sala I, 18/02/16 “Banco Hipotecario SA y otros c. Banco Central de la República Argentina s/ entidades financieras -Ley 21.526- Art.42”; íd., Sala II, 29/12/15, “Incidente N 1 - Actor: “Central Térmica Loma de La Lata SA Demandado: EN-Afip-Dgi s/ inc de medida cautelar”; íd., Sala I, 14/03/16, “Pitte Fletcher, Denis c. EN s/ amparo ley 16.986”; íd., Sala I, 7/04/16, “Fénix Tours SA y otro c. Banco Central de la República Argentina s/entidades financieras -Ley 21526- Art. 42”; íd., Sala II, 14/07/16, “Moyano Nores, José Manuel c. EN-Honorable Cámara de Senadores de la Nación s/ empleo público”; íd., Sala IV, 15/12/16, “Inc de medida cautelar en autos “G., G. L. c. EN - Honorable Cámara de Senadores de la Nación s/ amparo ley 16.986”; íd., Sala I, 2/02/17, “Salvioli Miguel Arturo y otro c. EN -M Seguridad-Psa s/medida cautelar (autónoma); íd., Sala III, 8/07/15, “Pinedo, Federico y otros c. Pen Autoridad Federal de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y otros s/ amparo Ley 16.896”; íd., Sala III, 11/08/15, “Serviave SA c. EN-Afip-Dgi s/ amparo Ley 16.986”; íd., Sala IV, 4/08/15, “AFIP - DGI c. W Serv Logistics Argentina SRL s/ medida cautelar AFIP”; íd., Sala III, 15/09/15, “Hernández, Walter Manuel c. Banco Central de la República Argentina s/ entidades financieras - Ley 21.526-Art 41”; íd., Sala IV, 29/10/15, “Arte Gráfico Editorial Argentino SA c. DNCI s/ recurso directo de organismo externo”.

En la misma línea: CNACAFed, Sala II, 22/05/18, “Aime, Oscar y otros c. EN s/ amparo Ley 16.986”; íd., Sala V, 7/09/18, “Inc de apelación “Barpla Sa c. EN-AFIPDGA s/ medida cautelar” (Autónoma); íd., Sala III, 14/09/17, “Corres, María Paz c. Honorable Senado de la Nación s/ empleo público”; íd., Sala III, 28/11/17, “Asociación de Teleradiodifusoras Argentinas y otros c. EN-Fondo Nacional de las Artes s/ medida cautelar (autónoma); íd., Sala II, 23/11/17, “Puerto Norte SA c. Gcba s/proceso de conocimiento”; íd., Sala III, 30/10/14, “Tapia Ana Elisa y otros c. EN-M° Justicia -Spf- Dto 2807/93 884/08 s/ Personal Militar y Civil de la Nación”; íd., Sala I, 10/11/15, “Caja de Crédito Cuenca Cooperativa Limitada y otros c. Banco Central de la República Argentina s/ entidades financieras -Ley 21526 -Art 42”; íd., Sala III, “Fagdut -Inc. Med.- c/UTN -Dto 1470/98- s/ proceso de conocimiento”; íd., Sala II, 19/12/13, “OSUPDPCN c. EN PJN (Cámara Contencioso Adm. Fed SI IV-Expte 13347/10) s/ Varios”; íd., Sala III, 18/11/15, “Bapro Medios de Pago SA c. EN -M° Economía y F- Afip s/ proceso de conocimiento”.

el texto de la nueva ley— este requisito es “...la clave de bóveda de las medidas cautelares”⁴⁶⁵.

Probablemente esa postura pueda aceptarse en el marco del proceso civil⁴⁶⁶ pero, por el contrario, tal como se puntualizó en el punto anterior, deba matizarse en el contencioso administrativo donde los principios involucrados permiten elaborar un esquema sustantivo propio de tutela cautelar⁴⁶⁷. Así, como dijimos, el resguardo cautelar en el contencioso administrativo debería hallar su elemento determinante en la verosimilitud del derecho y no en el peligro en la demora.

No obstante, la LMC enumera en primer lugar al peligro en la demora⁴⁶⁸ y exige, para la procedencia de la suspensión de efectos de un acto estatal, que genere *perjuicios graves de imposible reparación ulterior*.

Como quedó dicho antes, la jurisprudencia anterior a la LMC asimilaba en algunos casos el peligro en la demora a la prueba del perjuicio irreparable; y, en otros, a la idea de un peligro de cierta entidad o gravitación económica.

Por mi parte —y en línea con la posición que se ha expuesto— creo injustificado el requerimiento de la *irreparabilidad* del daño⁴⁶⁹. Si se demanda la prueba de un perjuicio, debería bastar con su mera existencia o, eventualmente, con su calificación de *grave*, sin llegar al extremo de la *irreparabilidad*⁴⁷⁰.

Esa era, por lo demás, la pauta que seguía el proyecto de Ley Reguladora del Proceso Contencioso Administrativo —aprobado por el Senado en el año 2008—, al exigir que se acreditara “...sumariamente que el cumplimiento o la ejecución del acto

⁴⁶⁵ SAMMARTINO, Patricio Marcelo E., *Amparo y Administración...*, op. cit., Tomo II, ps. 921 y 946. Ver también nota 468

⁴⁶⁶ Como dice RODRÍGUEZ – ARANA MUÑOZ en España, “...situar el epicentro de la suspensión sobre si los daños son de difícil o imposible reparación equivale a centrar la esencia de la institución sobre planteamientos privatistas ya superados” (RODRÍGUEZ – ARANA MUÑOZ, Jaime, *La suspensión...*, op. cit., p. 220).

⁴⁶⁷ Cfr. COMADIRA, Julio Rodolfo, *Derecho Administrativo...*, op. cit., p. 452. Ver nota 477, en especial segundo párrafo.

⁴⁶⁸ Por ello, señala mi profesor, la LMC asume “...que la base de las medidas cautelares en las causas en las que el Estado es parte reside en el peligro en la demora” (SAMMARTINO, Patricio Marcelo E., “Medidas cautelares en los casos en los que es parte el Estado: ideas rectoras y características del sistema legal vigente”, en AA.VV., *Control público y acceso a la justicia*, Jornadas organizadas por el Departamento de Derecho Administrativo la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Astrea Rap, Buenos Aires, 2016, Tomo 2, p. 306).

⁴⁶⁹ En contra: GARCÍA PULLÉS, Fernando R., *Medidas “cautelares autónomas”...*, op. cit., p. 117. Para este destacado autor “...dada la trascendencia que presenta la suspensión de la ejecución del acto administrativo...es admisible sostener que el peligro debe referirse a un daño irreparable, pues de otro modo no justifica la agresión de otros valores del sistema concebido por el legislador en la descripción del régimen jurídico exorbitante de que se trata” (GARCÍA PULLÉS, Fernando R., *Medidas “cautelares autónomas”...*, op. cit., p. 117).

⁴⁷⁰ En el mismo sentido: COMADIRA, Fernando Gabriel, “Cómo obtener la suspensión...”, op. cit.

por parte de la Administración, ocasionaría perjuicios graves, mayores que los que generaría la suspensión” (art. 38, inc. a).

Ahora bien, más allá de la opinión que he dejado expuesta, ¿qué debe entenderse por perjuicios graves de imposible reparación ulterior?

Sammartino se ha ocupado del tema y destaca –aunque refiriéndose al proceso de amparo– que “...*el peligro irreparable en la demora, como requisito de procedencia de la medida suspensiva de los efectos del acto, queda configurado con la previsible ineficacia de la sentencia para restablecer in natura la integridad de la relación de disponibilidad esencial protegida por el derecho fundamental lesionado por un acto administrativo definitivo, aun cuando no hubiere causado estado*”. Y agrega: “*sin embargo, el peligro irreparable en la demora se podrá configurar aun cuando el pronunciamiento de mérito pueda restituir la integridad del derecho fundamental...*”⁴⁷¹.

Es decir, en la inteligencia en glosa, el perjuicio será irreparable cuando el daño no pueda revertirse o recomponerse o, en otros términos, restituir la situación al estado anterior a la causación del perjuicio, salvo, en principio, que se trate de un derecho fundamental.

Desde una postura similar, García Pullés destaca que la reparabilidad o no del daño sólo puede medirse desde la perspectiva del *cumplimiento en especie* de la obligación que se reclama como vinculada con el objeto de la demanda de nulidad⁴⁷².

Se trata, sin duda, de un criterio estricto para la procedencia de la suspensión de los efectos de un acto que, tal como está planteado, podría excluir la tutela cautelar cuando estén en debate derechos patrimoniales –incluso de sectores vulnerables– pues, ciertamente, un perjuicio de esta última índole, en principio, siempre es factible de restablecerse *in natura*⁴⁷³. Máxime cuando, como se ha

⁴⁷¹ SAMMARTINO, Patricio Marcelo E., *Amparo y Administración...*, op. cit., Tomo II, p. 951.

⁴⁷² GARCÍA PULLÉS, Fernando R., *Medidas “cautelares autónomas”...*, op. cit., p. 117.

⁴⁷³ En este sentido, en un caso se dijo que “...*el peligro invocado por la actora en el presente, de naturaleza esencialmente patrimonial, no permite tener por acreditado un perjuicio grave de imposible reparación ulterior (art. 14, inc. 1º, ap. c, ley 26.854)*” (CNACAFed, Sala IV, 18/09/18. “Pertek SRL c. EN - M Producción SC y otro s/ medida cautelar (autónoma)”).

También se ha dicho que “...*no existe constancia documental incorporada al proceso que permita siquiera vislumbrar un riesgo para la continuidad de la empresa, circunstancia que exige concluir que los perjuicios que pudiera causar a la actora el tiempo que insuma el dictado de una eventual sentencia favorable exhiben clara naturaleza patrimonial que, por ser potencialmente reparables en la misma especie, obstan un adelanto de jurisdicción en los términos referidos precedentemente...*” (CNACAFed, Sala IV, 21/08/14, “Loveli SA c. EN - M Economía - SCI s/ amparo ley 16.986”.

A su vez, se sostuvo que “*No se advierte una fuerte presencia de peligro inminente e irreparable en la demora que justifique una apreciación menos rigurosa de la exigencia de la verosimilitud del derecho. De modo que, a diferencia de otras peticiones precautorias en las que se cuestionaba el régimen informativo establecido por las resoluciones AFIP 3252/12, 3255/12 y 3256/12 y SCI 1/12, cuya implementación configuraba en los hechos una prohibición –aun temporaria– a la importación sin sustento legal..., y se verificaba una franca configuración del fumus boni iuris, el peligro invocado por la actora en el presente, de naturaleza esencialmente patrimonial, no permite tener por acreditado un*

postulado en algunos precedentes jurisprudenciales⁴⁷⁴, en una proposición que se mostraría ajena a nuestra realidad⁴⁷⁵, el Estado se presume solvente⁴⁷⁶.

A ello se suma, por lo demás, la advertencia de Rodríguez – Arana Muñoz cuando postula que “...*la experiencia ha demostrado que la prueba de la irreparabilidad o difícil reparación de los daños es realmente compleja y ha constituido uno de los obstáculos más claros para obtener las suspensiones solicitadas...*”⁴⁷⁷.

perjuicio grave de imposible reparación ulterior (art. 14, inc. 1º, ap. c, ley 26.854)”, CNACAFed, Sala II, 22/11/18, “Hanabel SA c. EN-M Producción- Sc y otro s/ medida cautelar (Autónoma)”; íd., Sala II, 1/02/18, “Incidente N 3 -Actor: New Textil S.A. Demandado: EN– M Producción -Sci y otro s/ Inc de medida cautelar”.

⁴⁷⁴ V. gr.: CNACivil, Sala C, 14/5/1991, “López de Aguirre, Marcelina c. Empresa de Ferrocarriles Argentinos”. Ver, también, lo que se dice en: CSJN, 22/05/2012, “Grupo Clarín S.A. y otros s/ medidas cautelares”, Fallos: 335:705, considerando 9º.

⁴⁷⁵ GALLEGOS FEDRIANI, Pablo, *Las medidas cautelares...*, op. cit., p. 70; CASSAGNE, Juan Carlos, *El acto administrativo...*, op. cit., p. 377.

Señalaba mi padre: “...*esta ineficacia o la imposibilidad de cumplimiento de la sentencia no debería medirse exclusivamente en términos de reparación económica, porque si así se lo hiciera la cautela o no procedería casi nunca, de atenderse al clásico pero discutible dogma de la solvencia estatal, o desde cierto punto de vista, procedería casi siempre, habida cuenta de las experiencias en materia de consolidación de deudas y otras situaciones que evidencian la falta de correspondencia de aquella presunción con la realidad*” (COMADIRA, Julio Rodolfo [Laura MONTI – Colaboradora], *Procedimientos...*, op. cit., p. 268).

Ver, también, nota 1285.

⁴⁷⁶ Como sostiene Canda, “...*un razonamiento que postulara que dado que el Estado es solvente por antonomasia el daño ocasionado siempre es susceptible de reparación pecuniaria posterior llevaría a la imposibilidad absoluta del dictado de medidas de este tipo, lo cual es irrazonable*” (CANDA, Fabián O., “La suspensión...”, op. cit., p. 740). En similar orientación: RODRÍGUEZ – ARANA MUÑOZ, Jaime, *La suspensión...*, op. cit., p. 219.

En el mismo sentido, Barra puntualiza que la exigencia de los perjuicios graves de imposible reparación ulterior debería matizarse pues, salvo casos muy extremos, nunca procedería la suspensión provisional, lo que supondría una verdadera inconsistencia en el legislador (BARRA, Rodolfo, *Derecho Administrativo...*, op. cit., Tomo 2, ps. 372/373).

Con otra visión, invocando el principio de solvencia del Estado, Toia postula que si el objeto de la pretensión es de estricto carácter patrimonial, no se configurará la irreparabilidad del perjuicio, a menos que se invoque y acredite que de no dictarse la medida peticionada, se ocasionaría un desequilibrio económico de tal entidad que ubicaría al administrado en una situación de quebranto inminente. Y –agrega– por el contrario, si la naturaleza del derecho involucrado no resulta de estricto carácter patrimonial —por lo que no admite reparación pecuniaria—, el principio de que el Estado es siempre solvente no será un obstáculo a la configuración del perjuicio irreparable (TOIA, Bruno Gabriel, “La ley de medidas cautelares...”, op. cit.).

⁴⁷⁷ RODRÍGUEZ – ARANA MUÑOZ, Jaime, *La suspensión...*, op. cit., p. 207. Más adelante agrega: “...*en el transcurso de estos años ha quedado patente que los formalismos de la prueba de los daños han complicado, y todavía obstaculizan, la auténtica funcionalidad de la suspensión*” (ídem, p. 219). Por ello, en criterio que comparto, propone eliminar el requisito de difícil o imposible reparación ulterior (ídem, p. 220) y, consecuentemente, señala que si la suspensión no irroga un grave perjuicio al interés general y la ejecución produce un daño grave al particular, no existe razón alguna que impida la concesión (ídem, ps. 217 y 220).

A lo anterior añade –en idea a la que también adhiero– que “...*situar el epicentro de la suspensión sobre si los daños son de difícil o imposible reparación equivale a centrar la esencia de la institución sobre planteamientos privatistas ya superados*” (ídem, p. 220).

Todo lo anterior –amén de la posición explicada antes– lleva esperar que sea la jurisprudencia la que morigere, en el marco de la tutela judicial efectiva, la *irreparabilidad* que demanda la ley para, en su caso, limitarse a la gravedad del perjuicio⁴⁷⁸. Como dice Canda, la locución “*de imposible reparación ulterior*” debe ser razonablemente interpretada⁴⁷⁹; o en palabras de Barra, “*debidamente matizada*”⁴⁸⁰.

De lo contrario, son pocos los casos en los que será viable obtener resguardo cautelar en la Justicia, dejando al margen de esta tutela a situaciones que indudablemente la merecen ante un acto que, *prima facie*, luce ilegítimo.

3.3.2.- Pautas jurisprudenciales vinculadas con la calificación de los perjuicios y la configuración del peligro en la demora.

En línea con la jurisprudencia de la Corte⁴⁸¹, en el fuero contencioso administrativo federal se sigue manteniendo el criterio en función del cual para acceder a cualquier medida precautoria debe evidenciarse fehacientemente el peligro

⁴⁷⁸ Ver nota anterior.

Antes de la LMC Gallegos Fedriani postulaba que el criterio general que hace a la gravedad del perjuicio “*no exige la demostración estricta de su irreparabilidad, refiriéndose a la imposibilidad o a las dificultades que puedan existir para compensar los daños o reponer las cosas a su estado anterior, o también cuando la ejecución del acto durante el tiempo de duración del proceso no resulta adecuadamente compensable con una indemnización*” (GALLEGOS FEDRIANI, PABLO O., *Las medidas cautelares...*, op. cit., p. 195).

Y, en la misma orientación, se decía que para que se disponga una medida cautelar contra la Administración pública, resulta suficiente la configuración de un daño de cierta entidad, “*sin que deba demostrarse la imposibilidad de su reparación posterior o la frustración completa del derecho, esto es, la clásica irreparabilidad del perjuicio*” (SIMÓN PADRÓS, Ramiro, *La tutela cautelar en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2004, p. 167).

No obstante, la Cámara ya aludió al requisito de la irreparabilidad del perjuicio contenido en la nueva ley en: CNACAFed, Sala IV, 11/11/14, “Copan Cooperativa de Seguros Limitada y otros c. UIF s/ código penal - ley 25246 - dto 290/07 art.”

⁴⁷⁹ CANDA, Fabián O., “La suspensión...”, op. cit., p. 740.

⁴⁸⁰ BARRA, Rodolfo, *Derecho Administrativo...*, op. cit., Tomo 2, p. 372.

⁴⁸¹ CSJN, 30/06/2015, “Minera Tritón Argentina S.A. c. Santa Cruz, Provincia de s/ medida cautelar; íd., 27/03/2007, “Estado Nacional (Estado Mayor General del Ejército) c. Mendoza, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, Fallos: 330:1261; íd., 21/03/2006, “Lago Espejo Resort S.A. c. Neuquén, Provincia de y otro (Estado Nacional) s/ acción meramente declarativa -incidente sobre medida cautelar- IN1.”, Fallos: 329:789; íd., 07/12/2004, “Efecon S.R.L. c. Administración Federal de Ingresos Públicos - Dirección General Impositiva”, Fallos: 327:5521; íd., 23/09/2003, “Transportes Metropolitanos General San Martín S.A. y otros c. Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, Fallos: 326:3658; íd., 24/06/2003, “Plan Ovalo S.A. de Ahorro para Fines Determinados c. Salta, Provincia de s/ acción declarativa”, Fallos: 326:1999; íd., 10/04/2003, “Barbeito, Juan Cristóbal y otros c. San Luis, Provincia de s/ acción declarativa”, Fallos: 326:1248; íd., 31/10/2002, “Aguas Argentinas S.A. c. Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa - incidente de medida cautelar”, Fallos: 325:2842; íd., 19/09/2002, “Salta, Provincia de c. Estado Nacional s/ acción de amparo”, Fallos: 325:2367; íd., 18/07/2002, “Teyma Abengoa S.A. c. Salta, Provincia de s/ inconstitucionalidad”, Fallos: 325:1873; Íd., 24/07/1991, “Estado Nacional (Mrio. de Economía y Obras y Servicios Públicos) c. Pcia. de Río Negro s/ su solicitud de medidas cautelares”, Fallos: 314:711.

en la demora que la justifique, que debe ser determinado de acuerdo con un juicio objetivo o bien derivar de hechos que puedan ser apreciados incluso por terceros⁴⁸².

En algunos casos para referirse al peligro en la demora se aludió expresamente a la pauta de *peligro grave de imposible reparación ulterior*⁴⁸³; *perjuicios graves de difícil o imposible reparación ulterior*⁴⁸⁴; *perjuicio grave de difícil reparación*

⁴⁸² CNACAFed, Sala IV, 20/11/2018, “Telecom Argentina SA c. EN - Enacom y otro s/ medida cautelar (Autónoma)”; íd., Sala II, 13/09/2018, “Vial Agro SA-Tiisa Infraestructura e Investigaciones SA UTE C/EN-Adif SE s/ medida cautelar (Autónoma)”; íd., Sala II, 4/04/17, “Consejo Profesional de Ingeniería de Telecomunicaciones Electrónica y Computación c. EN-M Salud De la Nación -ANMAT”; íd., Sala II, 30/05/17, “Asociación de Hoteles Restaurantes Confiterías y Cafés c. EN-M Interior Op y V-Enre y otros s/ amparo Ley 16.986”; íd., Sala II, 27/06/17 “Incidente N 2 -Actor: Boffi Carri Pérez, Luis Eduardo Demandado: Ente Regulador de Agua y Saneamiento y otros s/ inc. apelación”; íd., Sala II, 10/10/17, “Municipalidad de la Matanza y otro c. Estado Nacional y otros s/ proceso de conocimiento”; íd., Sala II, 2/03/17, “Incidente N 2 -Actor: Confederación Argentina de la Mediana Empresa Demandado: EN-M Trabajo Empleo Ss-Cnta s/ inc. apelación”; íd., Sala III, 19/09/17, “Sánchez, Nicolás y otro c/EN y otros s/proceso de conocimiento”; íd., Sala II, 12/09/17, “Zed Argentina SA c. Amx Argentina SA s/ medida cautelar (autónoma)”. íd., Sala IV, 21/11/17, “Inc. apelación en autos ‘Abarca, Luis Alberto c. EN - M Justicia DDHH - DNRPA s/ amparo ley 16.986”; íd., Sala II, 9/11/17, “Asociación de Teledifusoras Argentinas c. EN-Afsca s/ proceso de conocimiento”; íd., Sala II, 28/11/17 “Incidente N 1 -Actor: Cámara Argentina de Productoras Independientes de Televisión Demandado: EN s/ inc. apelación”; íd., Sala III, 19/09/17, “Sánchez, Nicolás y otro c. EN y otros s/ proceso de conocimiento”; íd., Sala II, 25/10/16, “Defensoría del pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y otros c. EN -M Energía y Minería de la Nación- y otros s/ amparo Ley 16.986”; íd., Sala II, 14/07/16, “Moyano Nores, José Manuel c. EN-Honorable Cámara de Senadores de la Nación s/ empleo público”; íd., Sala II, 13/09/16, “M. R. H. c. EN-M Rree y C s/ empleo público”; íd., Sala II, 22/09/16, “P. H. N. c. Afip s/ medida cautelar (autónoma)”; íd., Sala II, 20/12/16, “Metrovías S.A. c. EN-M Interior y T. -Secretaría Transporte s/ proceso de conocimiento”; íd., Sala II, 8/07/15, “Productos Roche Saq E I c. Anmat s/ medida cautelar (autónoma)”; íd., Sala II, 29/10/15, “Incidente N 1 - Actor: Zhuang Wanjin Demandado: EN-M Interior-Dnm-Disp 88805-1383/11 y otros s/ inc apelación”; íd., Sala III, 18/11/15, “Bapro Medios de Pago SA c. EN -Mº Economía y F- Afip s/ proceso de conocimiento”; íd., Sala II, 1/09/15, “En -Procuración del Tesoro de la Nación- c. Tribunal Arbitral (Arbitraje 12364 Cci-Exp111-195270/95) s/ proceso de conocimiento”; íd., Sala IV, 21/10/14, “Farias Frede Aníbal c. EN-M§ Justicia-Spf-Dto 2807/93 752/09 s/ personal militar y civil de las FFAA”.

⁴⁸³ CNACAFed, Sala II, 22/11/18, “Hanabel SA c. EN-M Producción- Sc y otro s/ medida cautelar (Autónoma)”; íd., Sala IV, 18/09/18. “Pertek SRL c. EN - M Producción SC y otro s/ medida cautelar (autónoma)”; íd., Sala III, 2/08/18, “Priario, María Paola c. EN Procuración General de la Nación s/ proceso de conocimiento”; íd., Sala III, 28/11/17, “Asociación de Teleradiodifusoras Argentinas y otros c. EN-Fondo Nacional de las Artes s/ medida cautelar (autónoma)”; íd., Sala III, 19/09/17, “Sánchez, Nicolás y otro c. EN y otros s/ proceso de conocimiento”; íd., Sala V, 13/07/17, “Diners Club Argentina SRL Comercial y de Turismo y otros c. Uif s/ Código Penal - Ley 21526”; íd., Sala V, 30/05/17, “Cámara Empresarial de Transporte Interurbano en Jurisdicción Nacional de Pasajeros c. EN-CNRT s/ proceso de conocimiento”; íd., Sala IV, 4/05/17, “Borges, Manuel Antonio c. EN - M Modernización s/ amparo ley 16.986”; íd., Sala I, 16/03/17, “Cosufi SA c. EN-Afip-Dgi s/ medida cautelar (autónoma)”; íd., Sala II, 2/02/16, “Aero Servicios Pilot SRL c. EN-M Economía y Fp-Sci y otro s/medida cautelar (autónoma)”; íd., Sala II, 13/09/16, “Incidente N 1 -Actor: New Importing SRL Demandado: EN-M Hacienda y Fp-Sci y otros s/ inc apelación”; íd., Sala IV, 5/05/16, “Analem SRL c. EN - JGM - ONC s/ medida cautelar (autónoma)”; íd., Sala IV, 2/12/14, “Cooperativas de Vivienda Crédito y Consumo Aydin Ltda c. INAES s/ cooperativas - ley 20337 - art. 1”; íd., Sala IV, 11/11/14, “Copan Cooperativa de Seguros Limitada y otros c. UIF s/ código penal - ley 25246 - dto 290/07 art.”.

⁴⁸⁴ CNACAFed, Sala II, 18/11/14, “Tarcol SA c. EN-Afip-Dga s/ amparo Ley 16.986”; íd., Sala II, 24/04/14, “Watch Land SA c. EN -Afip y otro s/ proceso de conocimiento”; íd., Sala II, 17/11/15, “Incidente N 2 - Actor: Massot, Vicente Gonzalo demandado: Estado Nacional s/ inc de medida cautelar”.

*ulterior*⁴⁸⁵; *perjuicios graves de imposible reparación ulterior*⁴⁸⁶; *perjuicio de difícil reparación ulterior*⁴⁸⁷; *perjuicio de imposible reparación ulterior*⁴⁸⁸; *peligro de un daño irreparable en la demora* (con cita del art. 230, CPCCN)⁴⁸⁹; *daños graves de imposible reparación ulterior o peligro en la demora*⁴⁹⁰; *perjuicios institucionales –o de otra índole– de imposible reparación en la misma especie*⁴⁹¹; *graves efectos patrimoniales*⁴⁹²; lo decidido acerca del fondo de la cuestión resulte de *dificultosa o imposible ejecución*⁴⁹³; fuerte presencia de *peligro inminente e irreparable* en la

⁴⁸⁵ CNACAFed, Sala IV, 6/06/17, “Será Justicia (asociación civil) c. EN - Procuración General de la Nación s/ amparo ley 16.986”; *id.*, Sala IV, 27/04/17, “Yacopini, Adrián Arturo y otros c. UIF s/ Código Penal - ley 25246 - dto 290/07 art. 25”.

⁴⁸⁶ CNACAFed, Sala IV, 04/02/2016, “Amarilla Gas S.A. c. E.N. – M. Planificación Federal Inversión Pública y Servicios – Sec. Energía s/ medida cautelar (autónoma)”, LL 2016-C, 498; *id.*, Sala III, 28/12/15, “Incidente N° 2 - Actor: Confederación Argentina de Mutualidades Demandado: EN-Afip s/ Inc. de medida cautelar en Autos “Confederación Argentina de Mutualidades c. EN - Afip s/ proceso de conocimiento”; CFA de Córdoba, Sala B, 01/11/2013, “Partes: Rojas Morales, Luis Alberto y otros c. Escuela de subof. cabo Raúl R. Cuello s/ amparo ley 16.986”, Cita Online: AR/JUR/71739/2013, LLC2014 (mayo), 405.

⁴⁸⁷ CNACAFed, Sala IV, 11/04/17, “Fundación Que Sea Justicia c. EN y otro s/ medida cautelar autónoma”.

⁴⁸⁸ CNACAFed, Sala IV, 3/02/15, “Fiat Auto Argentina SA c. DNCI s/ Defensa del Consumidor – Ley 24240 - art 45”.

⁴⁸⁹ CNACAFed, Sala III, 2/03/18, “Incidente N° 1 - Actor: Degourmet SA s/ Inc. apelación”; *id.*, Sala III, 7/05/13, “Fagdut -Inc. Med.- c. UTN -Dto 1470/98- s/ proceso de conocimiento”.

Con la misma expresión: CNACAFed, Sala II, 13/10/16, “Corporación Asistencial SA c. EN-Sss s/ proceso de conocimiento”.

⁴⁹⁰ CNACAFed, Sala I, 6/04/18, “Cámara Unión Argentina de Empresarios de Entretenimiento c. EN - AFIP s/ proceso de conocimiento”; *id.*, Sala II, 16/07/15, “De León Alejandra Beatriz y otros c. EN-M Defensa -Emga y otro s/ medida cautelar (autónoma)”.

⁴⁹¹ CNACAFed., Sala IV, 25/10/16, “Besteiro, María del Carmen y otros c. Colegio Público de Abogados de Capital Federal s/ medida cautelar (autónoma)”.

⁴⁹² CNACAFed, Sala V, 21/06/18, “Incidente N° 1 - Actor: Masisa Argentina SA Demandado: Gcba-Agip-Dgr s/ inc. de medida cautelar”.

⁴⁹³ CNACAFed, Sala II, 12/09/17, “Zed Argentina SA c. Amx Argentina SA s/ medida cautelar (autónoma)”; *id.*, Sala II, 9/11/17, “Asociación de Teledifusoras Argentinas c. EN-Afsca s/ proceso de conocimiento”; *id.*, Sala II, 7/12/17, “Dietrich, César Eduardo c. EN-M Seguridad-Pfa s/ amparo Ley 16.986”; *id.*, Sala II, 9/06/16, “Incidente N 1- Actor: Falcón, Nahuel Facundo Demandado: EN-Honorable Cámara de Senadores de la Nación s/ inc. apelación”; *id.*, Sala II, 9/06/16, “Rissetto, Miguel Ángel c. Universidad Tecnológica Nacional s/ Medida Cautelar (autónoma)”; *id.*, Sala II, 14/07/16, “Moyano Nores, José Manuel c. EN-Honorable Cámara de Senadores de la Nación s/ empleo público”; *id.*, Sala II, 13/09/16, “M. R. H. c. En-M Rree y C s/ empleo público”; *id.*, Sala II, 20/09/16, “Carreras, Valeria Laura c. EN-Jgm s/ amparo Ley 16.986”; *id.*, Sala II, 15/09/16, “Incidente N 1 -Actor: Deutsche Bank SA Fiduciario de Fideicomiso Financiero Superville Créditos Banex 50 Demandado: EN-Afip-Dgi s/ inc. apelación”; *id.*, Sala II, 25/10/16, “Defensoría del pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y otros c. EN -M Energía y Minería de la Nación- y otros s/ amparo Ley 16.986”; *id.*, Sala II, 20/12/16, “Metrovías S.A. c. E.N.-M Interior y T. -Secretaría Transporte s/ proceso de conocimiento”.

demora⁴⁹⁴; *perjuicio irreparable*⁴⁹⁵; *peligro particularizado en la demora*⁴⁹⁶; *peligro particularizado y concreto en la demora*⁴⁹⁷; *perjuicio concreto, grave y actual* que deba ser conjurado por vía de la tutela pretendida⁴⁹⁸; *pérdida de muy dificultosa reparación*⁴⁹⁹; *daño de imposible reparación ulterior*⁵⁰⁰.

A su vez, refiriéndose al peligro en la demora, en más de una ocasión se ha hecho hincapié en la probabilidad de que la tutela jurídica definitiva que la actora aguarda de la sentencia a pronunciarse no pueda en los hechos realizarse, es decir que, a raíz del transcurso del tiempo, los efectos del fallo final resulten prácticamente inoperantes⁵⁰¹ o se presente durante el proceso un daño de imposible o muy dificultosa reparación⁵⁰².

Paralelamente, también se sostuvo que no puede dejar de confrontarse la irreversibilidad del daño que pueda causarse al interés privado con aquella que pueden sufrir los intereses generales, a los fines de equilibrar provisionalmente tales intereses encontrados⁵⁰³.

⁴⁹⁴ CNACAFed, Sala II, 22/11/18, “Hanabel SA c. EN-M Producción- Sc y Otros/ medida cautelar (Autónoma)”; íd., Sala IV, 18/09/18. “Pertek SRL c. EN - M Producción SC y otro s/ medida cautelar (autónoma)”; íd., Sala II, 1/02/18, “Incidente N 3 -Actor: New Textil S.A. Demandado: EN- M Producción -Sci y otro s/ Inc. de medida cautelar”; íd., Sala IV, 3/10/17, “Rimon SA c. EN- M Producción - SCI y otro s/ medida cautelar (autónoma)”.

⁴⁹⁵ CNACAFed., Sala II, 4/04/17, “Consejo Profesional de Ingeniería de Telecomunicaciones Electrónica y Computación c. EN-M Salud De la Nación -ANMAT”.

⁴⁹⁶ CNACAFed, Sala III, 19/09/17, “Sánchez, Nicolás y otro c. EN y otros s/ proceso de conocimiento”; íd., Sala III, 30/10/14, “Tapia Ana Elisa y otros c. EN-M^o Justicia -Spf- Dto 2807/93 884/08 s/ Personal Militar y Civil de la Nación”.

⁴⁹⁷ CNACAFed, Sala III, 23/02/16 “Actor: Monsanto Argentina SA Demandado: EN-Afip-Dgi s/ inc. apelación en Autos: “Monsanto Argentina SA c. EN-Afip-Dgi Dirección General Impositiva”; íd., Sala III, 11/08/15, “Serviave SA c. EN-Afip-Dgi s/ amparo Ley 16.986”.

⁴⁹⁸ CNACAFed, Sala II, 23/08/16, “Inc. Apelación de Consejo Profesional de Ingeniería Civil en autos Consejo Profesional de Ingeniería Civil c. EN -M Educación de la Nación s/ proceso de conocimiento”.

⁴⁹⁹ CNACAFed, Sala III, 4/06/13, “Marycuer S.A. c. EN-M Economía-Sci-Res1/12-Afip-Dga-Res 3252-3255-3256 s/ proceso de conocimiento”.

⁵⁰⁰ CNACAFed, Sala II, 16/07/15, “De León Alejandra Beatriz y otros c. EN-M Defensa -Emga y otro s/ medida cautelar (autónoma)”.

⁵⁰¹ CNACAFed, Sala I, 6/04/18, “Cámara Unión Argentina de Empresarios de Entretenimiento c. EN - AFIP s/ proceso de conocimiento”; íd., Sala I, 29/05/18, “Incidente N 1 -Actor: Torres Molina, Ester del Valle Demandado: EN-M Justicia DDHHDNRPACP s/ inc apelación”; íd., Sala I, 7/04/16, “Fénix Tours SA y otro c. Banco Central de la República Argentina s/ entidades financieras -Ley 21526- Art. 42”; íd., Sala I, 18/02/16 “Banco Hipotecario SA y otros c. Banco Central de la República Argentina s/ entidades financieras -Ley 21.526- Art.42”; íd., Sala I, 10/11/15, “Caja de Crédito Cuenca Cooperativa Limitada y otros c. Banco Central de la República Argentina s/ entidades financieras -Ley 21526 -Art 42”; íd., Sala I, 29/12/16, “C. G. A. c. EN s/ medida cautelar (autónoma)”.

⁵⁰² CNACAFed, Sala III, 23/02/16 “Actor: Monsanto Argentina SA Demandado: EN-Afip-Dgi s/ inc apelación en Autos: “Monsanto Argentina SA c. EN-Afip-Dgi Dirección General Impositiva”; íd., Sala III, 11/08/15, “Serviave SA c. EN-Afip-Dgi s/ amparo Ley 16.986”.

⁵⁰³ CNACAFed, Sala I, 6/04/18, “Cámara Unión Argentina de Empresarios de Entretenimiento c. EN - AFIP s/ proceso de conocimiento”.

Adicionalmente, en algunos casos se señaló que el presupuesto del peligro en la demora al requerir una medida cautelar es aún más exigible cuando la demanda interpuesta tiende a cuestionar la legitimidad de un acto administrativo⁵⁰⁴.

Asimismo, respecto de la configuración del requisito del peligro en la demora, se expresó que su examen exige una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que pudieran llegar a producir los hechos que se pretenden evitar pueden restar eficacia al ulterior reconocimiento del derecho en juego, originado por la sentencia dictada como acto final y extintivo del proceso⁵⁰⁵.

En la misma línea, se precisó que el peligro en la demora no se configura cuando: nada obstaría al cumplimiento de una sentencia que eventualmente pudiera ser dictada en el proceso judicial, una vez agotada la instancia administrativa⁵⁰⁶; no se advierten los motivos por los cuales los derechos en juego no encontrarían suficiente protección con el dictado de la sentencia definitiva⁵⁰⁷; no está acreditado que aguardar al dictado de la sentencia de fondo pueda afectar gravemente la situación del actor⁵⁰⁸; no se advierte que el mantenimiento de la situación de hecho pueda influir en el dictado de la sentencia o convierta su ejecución en ineficaz o imposible⁵⁰⁹;

⁵⁰⁴ CNACAFed, Sala II, 15/09/16, “Incidente N 1 -Actor: Deutsche Bank SA Fiduciario de Fideicomiso Financiero Superville Créditos Banex 50 Demandado: EN-Afip-Dgi s/ inc. apelación”; íd., Sala II, 23/04/15, “Saliva Martin Gabriel y otro c. EN -Poder Judicial Consejo de la Magistratura s/ medida cautelar (autónoma)”.

⁵⁰⁵ CNACAFed, Sala V, 13/07/17, “Diners Club Argentina SRL Comercial y de Turismo y otros c. Uif s/ Código Penal - Ley 21526”, con cita de: CSJN, 21/03/2006, “Neuquén, Provincia del c. Estado Nacional s/ incidente de medida cautelar - IN1”, Fallos: 329:803 y íd., 26/09/2006, “Neuquén, Provincia de c. Estado Nacional (Ministerio del Interior) s/ acción de amparo (aportes del Tesoro Nacional)”, Fallos: 329:4161.

⁵⁰⁶ CNACAFed., Sala II, 4/04/17, “Consejo Profesional de Ingeniería de Telecomunicaciones Electrónica y Computación c. EN-M Salud De la Nación -ANMAT”.

⁵⁰⁷ CNACAFed, Sala V, 8/06/17, “Universidad Nacional de General San Martin c. EN M de Educación de la Nación s/ proceso de conocimiento”.

⁵⁰⁸ CNACAFed, Sala II, 27/06/17 “Incidente N 2 -Actor: Boffi Carri Pérez, Luis Eduardo Demandado: Ente Regulador de Agua y Saneamiento y otros s/ inc. apelación”; íd., Sala II, 11/07/17, “Badessich, Pedro Gustavo c. Estado Nacional - Poder Judicial de la Nación - Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil- Tribunal de Superintendencia s/ amparo ley 16.986”; íd., Sala II, 17/11/15, “Incidente N 2 - Actor: Massot, Vicente Gonzalo demandado: Estado Nacional s/ inc. de medida cautelar”. Por ello, se dijo, no se justifica la alteración del orden natural del proceso y la postergación del derecho de defensa de la contraparte.

⁵⁰⁹ CNACAFed., Sala II, 9/06/15, “Empresa del Oeste SA de Transporte c. EN - Sec de Transporte de la Nación s/ amparo Ley 16.986”; íd., Sala III, 2/06/15, “Fuerte Barragán SA de Transporte Industrial Comercial Inmobiliaria y Financiera c. EN-Sec de Transporte de la Nación s/ amparo Ley 16.986”. Con cita de CSJN, 19/09/2006, “Orbis Mertig San Luis S.A.I.C. c. Buenos Aires, Provincia de s/ Acción Declarativa de Inconstitucionalidad”, Fallos: 329:3890; íd., 11/09/2007, “Tucumán, Provincia de c. Administración Federal de Ingresos Públicos s/ acción declarativa de certeza - incidente de medida cautelar - IN1”, Fallos: 330:4076; íd., 12/02/2008, “Nobleza Piccardo S.A.I.C. Y F. c. Santa Fe, Provincia de s/ acción declarativa”, Fallos: 331:108.

En el mismo sentido: CNACAFed, Sala I, 27/02/18, “Incidente n 1 -Actor: Malis Sergio, Demandado: EN AFIP-DGI s/ inc. de medida cautelar”.

que el peligro particularizado en la demora pueda influir en la sentencia o que convierta su ejecución en imposible⁵¹⁰; la denegatoria de la medida pueda llevar a la frustración de la efectividad de una probable sentencia definitiva favorable⁵¹¹; no se advierten las razones por las que una eventual sentencia favorable podría resultar ineficaz⁵¹²; no se probó que la tutela de los intereses invocados no puedan ser adecuadamente resguardados en el ámbito procesal iniciado, o que la decisión que se adopte sobre el fondo de la cuestión resulte de dificultosa o imposible ejecución, dado que la pretensión sólo involucra el reconocimiento de diferencias en una remuneración⁵¹³.

En otro sentido, se consideró configurado el peligro en la demora cuando: las secuelas que llegue a producir el hecho que se pretende evitar pueden restar eficacia al reconocimiento del derecho en juego operado por una posterior sentencia⁵¹⁴; las alegadas necesidades de salud de la actora –quien invocaba no gozar de cobertura de salud– impedirían la reparación del eventual perjuicio sufrido en la misma especie, en caso de una hipotética sentencia⁵¹⁵; podría tornarse abstracta la sentencia a dictarse⁵¹⁶; resulte necesaria la medida cautelar para que no devenga abstracto el pronunciamiento que se vaya a dictar o para prevenir un perjuicio que se torne irreparable en el caso de aguardar una decisión definitiva, una vez concluido el procedimiento⁵¹⁷.

Con un razonamiento interesante, se puntualizó que el rechazo de la medida solicitada era susceptible de acarrear consecuencias más dañinas al peticionario que los eventuales perjuicios que su admisión podría producir a su adversaria. Además, se sostuvo que no sólo debía valorarse la eventual afectación al interés económico de la empresa actora –que había sido sancionada con la suspensión en el Sistema de Información de Proveedores de la Oficina Nacional de Contrataciones, siendo su

⁵¹⁰ CNACAFed, Sala III, 19/09/17, “Sánchez, Nicolás y otro c. EN y otros s/ proceso de conocimiento”.

⁵¹¹ CNACAFed, Sala III, 19/09/17, “Sánchez, Nicolás y otro c. EN y otros s/ proceso de conocimiento”.

⁵¹² CNACAFed, Sala I, 16/06/16, “Consejo Argentino de Oftalmología c. EN-M Educación y otro s/ proceso de conocimiento”.

⁵¹³ CNACAFed, Sala IV, 21/10/14, “Farias Frede Aníbal c. EN-M§ Justicia-Spf-Dto 2807/93 752/09 s/ personal militar y civil de las FFAA”.

⁵¹⁴ CNACAFed, Sala II, 13/10/16, “Corporación Asistencial SA c. EN-Sss s/ proceso de conocimiento”.

⁵¹⁵ CNACAFed, Sala IV, 15/12/16, “Inc. de medida cautelar en autos ‘G., G. L. c. EN - Honorable Cámara de Senadores de la Nación s/ amparo ley 16.986’. En el caso, se ordenó cautelarmente que se mantenga la cobertura de la obra social. También en: íd., Sala IV, 1/09/15, “Pedrazzo, Sylvana Andrea c. EN-Secretaria Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación s/ amparo Ley 16.986”.

⁵¹⁶ CNACAFed, Sala IV, 5/02/15, “SKF Argentina S.A. c. AFIP DGA s/ Código Aduanero - ley 22415 - art. 105”.

⁵¹⁷ CNACAFed, Sala III, 18/06/15, “Subterráneos de Buenos Aires SE c. EN-M Economía Y Fp-Sce y otro s/ amparo Ley 16.986”; íd., Sala III, 18/11/15, “Bapro Medios de Pago SA c. EN -Mº Economía y F-Afip s/ proceso de conocimiento”.

única actividad la venta de bienes al Estado— sino también los perjuicios que la paralización de sus actividades podía generar en el personal de la empresa⁵¹⁸.

3.3.3.- La pauta jurisprudencial que efectúa un balance entre los perjuicios al particular y al interés público o al Estado para evaluar la concesión de la medida cautelar

Adicionalmente al modo en que se califica el peligro en la demora y los perjuicios que sufriría el particular si no se hiciera lugar a la tutela precautoria, cierta jurisprudencia para evaluar su concesión efectúa un balance entre estos últimos y la afectación del interés público o al Estado.

En esa inteligencia, por ejemplo, se sostuvo que, acreditado el peligro en la demora, era conveniente otorgar la medida cautelar pues existía mayor riesgo en denegarla que en concederla ya que la concesión de la cautela no importaba generar a favor de la actora ninguna situación que no pueda ser revertida si la pretensión de fondo fuera rechazada⁵¹⁹.

Asimismo, se tuvo en cuenta que la desestimación de la medida cautelar comportaba para el interesado un perjuicio de mayor magnitud y de difícil reparación ulterior frente a los que podría ocasionarle al Estado nacional la concesión de la medida. En este aspecto, se tuvo en consideración que el rechazo de la medida solicitada era susceptible de acarrear consecuencias más dañinas al peticionario que los eventuales perjuicios que su admisión podría producir a su adversaria⁵²⁰.

Finalmente, también se efectuó un balance entre el gravamen que produciría la ejecución del acto individual de aplicación del reglamento cuestionado (denegatorio de la inscripción a un concurso) si al cabo del proceso fuera declarado ilegítimo, como aquél que resultaría de su suspensión temporal. Desde esta perspectiva, se concluyó que el balance arrojaba un saldo favorable al otorgamiento de la tutela, pues su denegatoria tornaría abstracta la cuestión sometida a este pleito y privaría al instituto cautelar de cumplir con su función propia de asegurar el objeto procesal; mientras que su concesión no causaría perjuicio al interés público ni a terceros⁵²¹.

⁵¹⁸ CNACAFed., Sala V, 11/10/16, “Incidente N° 1 - Actor: Idp SA Demandado: EN-Oficina Nacional de Contrataciones y otro s/ inc apelación”.

⁵¹⁹ CNACAFed, Sala V, 30/05/17, “Cámara Empresarial de Transporte Interurbano en Jurisdicción Nacional de Pasajeros c. EN-CNRT s/ proceso de conocimiento”.

⁵²⁰ CNACAFed, Sala V, 31/08/17, “Carrillo Cáceres, Fredy Francisco c. EN - M Seguridad - Pfa s/ amparo ley 16.986”; íd., Sala V, 11/10/16, “Incidente N° 1 - Actor: Idp SA Demandado: EN-Oficina Nacional de Contrataciones y otro s/ inc apelación”; íd., Sala V, 28/05/15, “Centauro S.A. c. Dga s/ Código Aduanero -Ley 22415-Art 70”.

⁵²¹ CNACAFed, Sala IV, 21/11/17, “Inc. apelación en autos 'Abarca, Luis Alberto c. EN - M Justicia DDHH - DNRPA s/ amparo ley 16.986”.

En aplicación de esas pautas que efectúan un balance entre los perjuicios al particular y al interés público o al Estado para evaluar la concesión de la medida cautelar, concretamente se resolvió y expresó:

a) Toda vez que para decidir el fondo de la cuestión debe analizarse la competencia de la CNRT para imponer a los operadores de transporte la exigencia de presentar el certificado de libre deuda como así también para la aplicación de sanciones accesorias ante su eventual incumplimiento; y que se encuentra acreditado el peligro en la demora, resulta conveniente otorgar la medida cautelar solicitada por cuanto, existe mayor riesgo en denegarla que en concederla ya que la concesión de la cautela no importa generar a favor de la actora ninguna situación que no pueda ser revertida si la pretensión de fondo fuera rechazada. Máxime, cuando la demandada cuenta con medios alternativos menos lesivos a fin de procurar el cobro de las sumas adeudadas en concepto de multas, sin poner en riesgo con ello la prestación del servicio de transporte. En este sentido, y a mayor abundamiento, cabe recordar que el Estado nacional cuenta con los mecanismos legales necesarios para exigir, perseguir y percibir el importe de las multas adeudadas mediante la promoción de las acciones judiciales enderezadas a tal fin que, respetando la garantía del debido proceso, le permiten en forma rápida y expedita procurar el cobro de ellas⁵²².

b) Se puede considerar demostrado el interés jurídico del peticionario para obtener la cautela pretendida, en tanto la denegatoria de inscripción del actor en la Escuela de Suboficiales y Agentes de la Policía Federal comporta para el interesado un perjuicio de mayor magnitud y de difícil reparación ulterior, frente a los que podría ocasionarle al Estado nacional la concesión de la medida. En efecto, el rechazo de la medida solicitada es susceptible de acarrear consecuencias más dañinas al peticionario que los eventuales perjuicios que su admisión podría producir a su adversaria. Máxime, teniendo en consideración los derechos constitucionales comprometidos (de igualdad, de trabajar y de no discriminación)⁵²³.

c) Con independencia del estudio referido a la impugnación de la resolución cuestionada, cabe detenerse en las consecuencias prácticas que presenta la aplicación de la sanción de suspensión impuesta a la actora en el Sistema de Información de Proveedores de la Oficina Nacional de Contrataciones. En el caso, se puede considerar demostrado el interés jurídico del peticionario para obtener la cautela pretendida en los términos del artículo 13 inciso e), de la Ley N° 26.854, en tanto la suspensión dispuesta comporta para el interesado un perjuicio de mayor magnitud y de difícil reparación ulterior, frente a los que podría ocasionarle al Estado nacional la concesión de la medida⁵²⁴.

d) El rechazo de la medida solicitada es susceptible de acarrear consecuencias más dañinas al peticionario que los eventuales perjuicios que su admisión podría producir a su adversaria. Al respecto no se puede dejar de advertir que el daño económico que podría producir a la empresa la suspensión decretada en el Sistema de Información de Proveedores de la Oficina

⁵²² CNACAFed, Sala V, 30/05/17, “Cámara Empresarial de Transporte Interurbano en Jurisdicción Nacional de Pasajeros c. EN-CNRT s/ proceso de conocimiento”.

⁵²³ CNACAFed, Sala V, 31/08/17, “Carrillo Cáceres, Fredy Francisco c. EN - M Seguridad - Pfa s/ amparo ley 16.986”.

⁵²⁴ CNACAFed., Sala V, 11/10/16, “Incidente N° 1 - Actor: Idp SA Demandado: EN-Oficina Nacional de Contrataciones y otro s/ inc. apelación”.

Nacional de Contrataciones, en tanto ello importa un impedimento para ejercer su actividad durante ese plazo, máxime cuando la única actividad que desarrolla es la venta de bienes al Estado Nacional. Por lo tanto, de no accederse a la medida solicitada configuraría un estado de cosas difícilmente reversibles, en razón del tipo de sanción aplicada, donde no sólo debe valorarse la eventual afectación al interés económico de la empresa actora sino también los perjuicios que la paralización de sus actividades puede generar en el personal de la empresa⁵²⁵.

e) Para acceder a cualquier medida precautoria debe evidenciarse fehacientemente el peligro en la demora que la justifique, el que debe ser juzgado de acuerdo a un juicio objetivo o derivar de hechos que puedan ser apreciados incluso por terceros... Tal evaluación exige ponderar tanto el gravamen que produciría la ejecución del acto individual de aplicación del reglamento aquí cuestionado (denegatorio de la inscripción al concurso) si al cabo del proceso fuera declarado ilegítimo, como aquél que resultaría de la suspensión temporal de aquel requisito de edad con la consecuente inscripción y participación en el concurso público de antecedentes, en el supuesto de arribarse a una sentencia adversa a la pretensión. Este balance arroja un saldo favorable al otorgamiento de la tutela en este juicio, ya que su denegatoria tornaría abstracta la cuestión sometida a este pleito y privaría al instituto cautelar de cumplir con su función propia de asegurar el objeto procesal; mientras que su concesión no causaría perjuicio al interés público ni al resto de los postulantes del concurso en el estado que se encuentra al presente, toda vez que la inscripción que se autoriza no importa desplazamiento alguno de los postulantes ya inscriptos⁵²⁶.

f) Se puede considerar demostrado el interés jurídico del peticionario para obtener la cautela pretendida, en tanto la suspensión en el Registro de Agentes de Transporte Aduanero comporta para el interesado un perjuicio de mayor magnitud y de difícil reparación ulterior, frente a los que podría ocasionarle al Estado nacional la concesión de la medida... En efecto, el rechazo de la medida solicitada es susceptible de acarrear consecuencias más dañinas al peticionario que los eventuales perjuicios que su admisión podría producir a su adversaria. Al respecto, no se puede dejar de advertir el perjuicio económico que podría producir a la empresa la suspensión de cinco días en el Registro de Agentes de Transporte Aduanero, en tanto ello acarrea un impedimento para ejercer su actividad durante ese plazo⁵²⁷.

g) Es doctrina reiterada que cuanto mayor es el peligro, menor es la exigencia en lo atinente a la verosimilitud del derecho, principio que adquiere especial relevancia en cuestiones en que se encuentra involucrado el derecho fundamental de la salud. Una solución contraria podría provocar un daño irreparable en la salud del actor, mientras se tramite el debate judicial, de modo que –tal como lo destacó acertadamente la jueza anterior en grado– denegar la medida provocaría un daño mayor que concederla⁵²⁸.

⁵²⁵ CNACAFed., Sala V, 11/10/16, “Incidente N° 1 - Actor: Idp SA Demandado: EN-Oficina Nacional de Contrataciones y otro s/ inc. apelación”.

⁵²⁶ CNACAFed, Sala IV, 21/11/17, “Inc apelación en autos ‘Abarca, Luis Alberto c. EN - M Justicia DDHH - DNRPA s/ amparo ley 16.986’ ”.

⁵²⁷ CNACAFed, Sala V, 28/05/15, “Centauro S.A. c. Dga s/ Código Aduanero -Ley 22415-Art 70”.

⁵²⁸ CNACAFed, Sala II, 27/03/14, “Grana, José Ricardo c. En-Pen -M Rree s/ medida cautelar (Autónoma)”.

3.3.4.- Casuística jurisprudencial

3.3.4.1.- Casos en los que se consideró configurado el peligro en la demora

Específicamente, se consideró que concurría el requisito de peligro en la demora:

a) De mantenerse o no alterarse la situación vigente –esto es, como se dijo, que el concurso continúe y, eventualmente, se designe a otra persona– la sentencia estimatoria de la pretensión principal puede resultar ineficaz o de difícil cumplimiento⁵²⁹.

b) Se configura el peligro en la demora, puesto que poco importa si la empresa encartada es una multinacional o una PYME, sino que lo relevante sobre el punto está dado por el riesgo inminente de que la Municipalidad persiga el cobro de los rubros fijados en el decreto municipal por vía de ejecución e incremente la determinación de la deuda respecto de futuros períodos⁵³⁰.

c) La doctrina judicial del fuero ha sostenido invariablemente respecto a este presupuesto de admisibilidad de la medida cautelar, que se debe ponderar la necesidad de evitar una modificación de la situación existente en razón de los perjuicios que ésta podría acarrear, no sólo a la parte actora en la prestación que se encuentra autorizada a realizar, sino también en orden a la afectación de los derechos de los usuarios del servicio⁵³¹.

d) Asiste razón a los recurrentes en punto a la configuración del peligro en la demora, frente a la inminente ejecución de las decisiones aprobadas en la Asamblea de Delegados. En efecto, más allá de la escasa significación patrimonial de los importes referidos al aumento de la cuota anual, del Bono de Derecho Fijo y de la cuota de inscripción, tomados aisladamente, la pretensión cautelar tiene vocación de proyectar sus efectos respecto de la totalidad de los matriculados en el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, razón por la que corresponde atribuir a la decisión una magnitud económica considerable. Asimismo, no puede soslayarse que, al menos, la ejecución del presupuesto de gastos para el ejercicio en curso y la integración de las Comisiones de la Asamblea, podría generar perjuicios institucionales –o de otra índole– de imposible reparación en la misma especie, ante el eventual dictado de una sentencia de mérito estimatoria de la pretensión principal⁵³².

e) Con relación al peligro en la demora, se considera verificado en virtud del quantum del impuesto reclamado y los graves efectos patrimoniales que podría traer aparejada su ejecución. En efecto, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires –Administración Gubernamental de Ingresos Públicos– Dirección General de Rentas exigió a la actora el pago de una alícuota del Impuesto sobre los Ingresos Brutos que supera en tres veces la fijada para los establecimientos que se

⁵²⁹ CNACAFed, Sala I, 29/05/18, “Incidente N 1 -Actor: Torres Molina, Ester del Valle Demandado: EN-M Justicia DDHHDNRPACP s/ inc. apelación”.

⁵³⁰ CNACAFed, Sala III, 12/06/18, “Amx Argentina SA c. EN-Enacom Y Otro s/ proceso de conocimiento”; íd., Sala II, 14/07/16, “Incidente N 1 -Actor: Telecom Personal SA Demandado: Municipalidad de Almirante Brown s/ inc. de medida cautelar”.

⁵³¹ CNACAFed, Sala III, 12/06/18, “Amx Argentina SA c. EN-Enacom y otro s/ proceso de conocimiento”.

⁵³² CNACAFed., Sala IV, 25/10/16, “Besteiro, María del Carmen y otros c. Colegio Público de Abogados de Capital Federal s/ medida cautelar (autónoma)”.

encuentran radicados en la Ciudad de Buenos Aires. Además, cabe resaltar la magnitud de los importes en cuestión, considerando que la base imponible del gravamen⁵³³.

f) El peligro en la demora y los riesgos de que la denegación de la medida cautelar ocasionen perjuicios graves de imposible reparación ulterior –artículo 15, inciso 1º, punto "a", de la Ley N° 26.854– se advierten en forma objetiva si se consideran los diversos efectos que podría provocar el inicio del juicio de apremio sobre la deuda registrada en el sistema informático, con más sus respectivos accesorios y costas, dada su gravitación económica, aspecto que la Corte Suprema de Justicia no ha dejado de lado al admitir medidas de naturaleza semejante (Fallos: 314:1312, entre otros). A ello puede añadirse la diferente tasa de interés que podría aplicar el Fisco a la deuda reclamada y la que obtendría la empresa en caso de obtener, finalmente, una sentencia favorable⁵³⁴.

g) En el limitado marco de conocimiento propio del instituto en examen, surge con suficiente claridad el perjuicio de difícil reparación ulterior que suscitara para las arcas públicas la revocación de la tutela acordada (art. 13, inc. 1º, ap. a, Ley N° 26.854), si se observan los serios incrementos en la cotización del servicio de marras afrontados por distintas reparticiones estatales según el procedimiento de selección empleado, que acompañó la demandante y que no fueron impugnados o negados por su contraparte en estos autos. En este sentido, las diferencias en las alícuotas cotizadas (aun por la misma ofertante) según se trate de una "contratación directa interadministrativa" o de un "proceso licitatorio" resultan de tal magnitud que permiten justificar, al menos en este estado larval del proceso, la presencia de un daño económico para el Estado que justifica el mantenimiento de la cautela otorgada. Al respecto, valga señalar siquiera someramente que la eventual urgencia y/o emergencia que pudiera invocarse en este ámbito para la preservación del *status quo ante* no justifica un accionar estatal sin una planificación adecuada, al margen de la ley. Lo expuesto autoriza inferir que la suspensión judicial aquí cuestionada no sólo no afecta el interés público (art. 13, inc. 1º, ap. d, Ley N° 26.854) sino que, por el contrario, lo preserva⁵³⁵.

h) ... esta Sala ha tenido ocasión de decidir sobre la cuestión materia de debate en causas sustancialmente análogas a la presente, *in re* "Banco Argentaria S.A. (en liquidación) y otros c/ BCRA – Resol 458/96–348/99" del 12 de abril de 2000 y "Banco Peña SA (EL) y otros c/ BCRA – Resol 213/98" del 14/02/2001. En este sentido, se debe destacar que el derecho a la tutela cautelar implica, correlativamente, el deber, tanto de la Administración como de los Tribunales, de acordar la suspensión de la ejecución de la multa cuando sea necesaria para asegurar la plena efectividad del acto terminal –en el caso la sentencia–. Esta imperiosa necesidad constitucional de garantizar la plena eficacia de la decisión jurisdiccional del conflicto obliga, pues, a partir, no ya de un principio de protección a ultranza del interés público del que tópicamente se considera portador del acto recurrido, sino de la apariencia del buen derecho, del *fumus boni iuris* (Confr. "Curso de Derecho Administrativo", I, Eduardo García de Enterría–Tomás Ramón Fernández, pág. 579 y vta.). Desde este enfoque preliminar –que se debe apreciar en todo proceso cautelar–, no es dudoso,

⁵³³ CNACAFed, Sala V, 21/06/18, "Incidente N° 1 - Actor: Masisa Argentina SA Demandado: Gcba-Agip-Dgr s/ inc. de medida cautelar".

⁵³⁴ CNACAFed, Sala I, 16/03/17, "Cosufi SA c. EN-Afip-Dgi s/ medida cautelar (autónoma)".

⁵³⁵ CNACAFed, Sala IV, 11/04/17, "Fundación Que Sea Justicia c. EN y otro s/ medida cautelar (autónoma)".

por lo demás, que de no accederse a la cautela solicitada quedaría configurada la problemática de un estado de cosas difícilmente reversibles, teniendo en cuenta el monto de las sanciones impuestas y la efectividad de la garantía implícita en el derecho del recurso de apelación deducido que se encontraría suprimida si la ejecución se cumpliera antes de que se resuelva el mismo (voto de los Dres. Alemany y Treacy)⁵³⁶.

i) Por otra parte, debe tenerse muy especialmente en cuenta que aquí sí se encuentran en tela de juicio las potestades del Banco Central de la República Argentina como órgano rector en el sistema económico financiero de la Nación destinadas al desenvolvimiento armónico de dicho sistema como visiblemente se revela cuando se trata de decisiones administrativas que disponen la revocación de la autorización para funcionar o la liquidación financiera de Entidades y Bancos, por lo que es natural que, como regla, el legislador haya establecido el recurso judicial con efecto devolutivo. Sin embargo, cabe hacer una excepción a esa regla cuando como acontece en el caso, se trata de sanciones de carácter pecuniario que traducen, además, una considerable significación económica y cuyos efectos inmediatos podrían configurar una manifiesta lesión patrimonial si se advirtiera que la Administración desplegara sus poderes naturales respecto de la ejecución del acto. Ello permite tener por acreditada la verosimilitud del derecho y el perjuicio irreparable invocados por la actora (confr. art. 13, incs. a, b y c de la Ley N° 26.854). (voto de los Dres. Alemany y Treacy)⁵³⁷.

j) Conforme a lo que surge de las constancias de autos, se encuentra acreditado también en el presente caso el inminente peligro en la demora toda vez que el cumplimiento o la ejecución de la resolución impugnada ocasiona perjuicios graves de imposible reparación ulterior a la empresas del sector en cuestión, atento a que las coloca en una posición que agravia la calidad del servicio público prestado, así como la ecuación económica financiera de las concesiones adjudicadas a esas empresas, afectando del mismo modo a los usuarios de dicho servicio, dado que la permanencia en la situación actual les causa un menoscabo evidente que les impide desarrollar cualquiera de las actividades que requieran la iniciación y/o continuación de trámites ante la CNRT necesarios para su normal funcionamiento⁵³⁸.

k) El peligro en la demora se encuentra suficientemente acreditado si se tienen en cuenta los altos costos de almacenaje, en caso de no lograr la liberación de la mercadería importada en tiempo oportuno. Que, la referida prohibición –aun temporaria– a la importación sin aparente sustento legal configura un perjuicio grave de imposible reparación ulterior (art.13, inc. a, de la Ley N° 26.854), en tanto el derecho verosímelmente, vulnerado no podrá ser restablecido en la

⁵³⁶ CNACAFed., Sala V, 8/03/16, “Eves SA c. Banco Central de la República Argentina s/ entidades financieras - Ley 21.526 - Art 42”; íd., Sala V, 19/05/15, “Banco Masventas SA y otros c. Banco Central de la República Argentina s/entidades financieras - Ley 21.526”; íd., Sala V, 15/09/15, “Cambio García Ramaglio y Cía. SA y otros c. Banco Central de la República Argentina s/ entidades financieras-Ley 21526-Art 41”.

⁵³⁷ CNACAFed., Sala V, 8/03/16, “Eves SA c. Banco Central de la República Argentina s/ entidades financieras - Ley 21.526 - Art 42”; íd., Sala V, 19/05/15, “Banco Masventas SA y otros c. Banco Central de la República Argentina s/ entidades financieras - Ley 21.526”; íd., Sala V, 15/09/15, “Cambio García Ramaglio y Cía. SA y otros c. Banco Central de la República Argentina s/ entidades financieras-Ley 21526-Art 41”.

⁵³⁸ CNACAFed, Sala V, 30/05/17, “Cámara Empresarial de Transporte Interurbano en Jurisdicción Nacional de Pasajeros c. EN-CNRT s/ proceso de conocimiento”.

misma especie (Sala IV, in re: "Logicalis Argentina S.A. c. EN –AFIP–SCI y otro s/ medida cautelar autónoma, del 8 de abril de 2014)⁵³⁹.

l) Si bien la suspensión del Registro de Proveedores del Estado no puede asimilarse a la decisión que dispone la clausura de establecimientos, tal como ocurre con la suspensión del Registro de Importadores y Exportadores ... ni corresponde, por lo tanto, hacer una aplicación extensiva del criterio de la Corte Suprema que impide efectivizar una clausura hasta tanto exista una revisión judicial de la medida ... lo cierto es que, en el caso, la sanción aplicada a Analen SRL involucra una grave restricción al ejercicio de su objeto social, en la medida en que éste se encuentra de tal modo vinculado con el Estado Nacional, que aquélla es susceptible de causarle un perjuicio grave de imposible reparación ulterior (art. 13, inc. 1º, ap. a, de la Ley N° 26.854)⁵⁴⁰.

m) El rechazo de la medida solicitada es susceptible de acarrear consecuencias más dañinas al peticionario que los eventuales perjuicios que su admisión podría producir a su adversaria. Al respecto no se puede dejar de advertir que el daño económico que podría producir a la empresa la suspensión decretada en el Sistema de Información de Proveedores de la Oficina Nacional de Contrataciones, en tanto ello importa un impedimento para ejercer su actividad durante ese plazo, máxime cuando la única actividad que desarrolla es la venta de bienes al Estado Nacional. Por lo tanto, de no accederse a la medida solicitada configuraría un estado de cosas difícilmente reversibles, en razón del tipo de sanción aplicada, donde no sólo debe valorarse la eventual afectación al interés económico de la empresa actora sino también los perjuicios que la paralización de sus actividades puede generar en el personal de la empresa⁵⁴¹.

n) Se advierte una fuerte presencia de peligro en la demora exclusivamente vinculado a las alegadas necesidades de salud de la actora –quien a la fecha invoca no gozar de cobertura de salud–, que impedirían la reparación del eventual perjuicio sufrido en la misma especie, en caso de una hipotética sentencia favorable... Con este limitado alcance resulta necesario recurrir al principio con arreglo al cual la exigencia de la verosimilitud resulta menos estricta cuando se verifica un peligro inminente e irreparable... en virtud del cual corresponde hacer lugar parcialmente al recurso, aunque admitiendo la petición cautelar en relación con el mantenimiento de la obra social (art. 3º, párrafo 3º, de la Ley N° 26.854 y 204 CPCC)⁵⁴².

o) No deben soslayarse las diversas consecuencias que podría generar la pretensión fiscal cuestionada y los graves efectos patrimoniales que ello podría traer..., así como la eventual vulneración de las garantías constitucionales que resguardan la libertad de prensa...⁵⁴³.

⁵³⁹ CNACAFed, Sala II, 2/02/16, "Aero Servicios Pilot SRL c. EN-M Economía y Fp-Sci y otro s/ medida cautelar (autónoma)"; íd., Sala II, 13/09/16, "Incidente N 1 -Actor: New Importing SRL Demandado: EN-M Hacienda y Fp-Sci y otros s/ inc. apelación".

⁵⁴⁰ CNACAFed, Sala IV, 5/05/16, "Analem SRL c. EN - JGM - ONC s/ medida cautelar (autónoma)".

⁵⁴¹ CNACAFed., Sala V, 11/10/16, "Incidente N° 1 - Actor: Idp SA Demandado: EN-Oficina Nacional de Contrataciones y otro s/ inc. apelación".

⁵⁴² CNACAFed, Sala IV, 15/12/16, "Inc. de medida cautelar en autos 'G., G. L. c. EN - Honorable Cámara de Senadores de la Nación s/ amparo ley 16.986".

⁵⁴³ CNACAFed, Sala V, 29/12/16, "Inc. apelación 'Asociación de Teleradiodifusoras Argentinas c. EN y otro s/ proceso de conocimiento".

p) En el caso, supeditar los pagos de los reintegros de las operaciones cuyo cumplimiento ha sido verificado por el B.C.R.A., según lo dispuesto en la Resolución N° 1281/02 generaría, de no accederse a la tutela solicitada, perjuicios graves a la actora que tornarían –en principio– difícil o imposible reparación ulterior, en la medida en que perjudicaría su normal desenvolvimiento comercial y financiero al no permitir la cancelación de las deudas que la actora reconoce mantiene con el Estado nacional⁵⁴⁴.

q) El peligro en la demora se encuentra debidamente acreditado en autos si se tiene en cuenta la manera en que el ejercicio de las profesiones involucradas afecta a terceros y la proyección que tienen la incumbencia en conflicto sobre la comunidad en general (art. 13, inc. 1°, ap. a, Ley N° 26.854 y arg. sala V de esta Cámara, causa 53.870/95, Consejo Profesional de Agrimensura Juris. Nac. C. Universidad de Bs. As. s/ proceso de conocimiento, resol. del 22/11/96). En este sentido, la determinación de las competencias profesionales de las carreras universitarias no es una cuestión meramente académica, ya que determina el ingreso de los profesionales al mercado e involucra aspectos que hacen a la política nacional de salud, educación, seguridad –entendida en el sentido más amplio de la palabra–, al régimen de empleos, al problema ocupacional, a la política económica en general y a problemas sociales que no pueden ser desconsiderados ni escapar al control de las autoridades (conf. considerando octavo de la resolución ME 2145/14)⁵⁴⁵.

r) Debe tenerse presente, a fin de mensurar el peligro en la demora, que la paralización de la importación –a resultas de la falta de expedición del certificado en cuestión y del estado de "salida" de las DJAI presentadas– podría acarrear una pérdida de muy dificultosa reparación para la actora en tanto la conducta del demandado impide la comercialización y el recupero del flujo de negocios. Además, deben considerarse los gastos de almacenamiento que ocasiona la falta de respuesta del demandado, hecho que da cuenta de un daño tangible que se ha venido generando hasta el dictado de la medida provisional⁵⁴⁶.

s) El peligro en la demora se encuentra debidamente acreditado en autos si se tiene en cuenta que la suspensión en el Registro de Importadores y Exportadores es por dos días y el remedio judicial contemplado en el art. 105 del Código Aduanero tiene un plazo para su interposición de diez días a partir de la notificación del acto y posee efecto devolutivo. Es decir, que el servicio aduanero puede aplicarla y la sanción ejecutarse íntegramente durante el tiempo que demande la sustanciación de aquél, tornándose abstracta la sentencia que al efecto pudiera dictarse (conf. esta sala, in re "SKF" citada y art. 13, inc. 1, ap. a, Ley N° 26.854)⁵⁴⁷.

t) Los presupuestos procesales de las medidas cautelares se hallan de tal modo relacionados que, a mayor verosimilitud en el derecho puede atemperarse el rigor acerca del peligro en la demora y viceversa... razón por la que lo expuesto por la jueza de grado, sumado al

⁵⁴⁴ CNACAFed, Sala II, 18/11/14, "Tarcol SA c. EN-Afip-Dga s/ amparo Ley 16.986".

⁵⁴⁵ CNACAFed, Sala IV, 26/02/15, "Consejo Profesional de Agrimensura (Jn) c. Utn- s/ Educación Superior - Ley 24521 - art 32"

⁵⁴⁶ CNACAFed, Sala III, 4/06/13, "Marycuer S.A. c. EN-M Economía-Sci-Res1/12-Afip-Dga-Res 3252-3255-3256 s/ proceso de conocimiento".

⁵⁴⁷ CNACAFed, Sala IV, 5/02/15, "SKF Argentina S.A. c. AFIP DGA s/ Código Aduanero - ley 22415 - art. 105".

gravamen invocado por la actora en su escrito postulatorio vinculados con los compromisos contractuales en curso de ejecución a la luz de una actividad que viene desarrollando desde hace más de diez años, resultan suficiente para desestimar los cuestionamientos en torno a la acreditación del recaudo previsto en el art. 13, inc. 1º, ap. a de la Ley Nº 26.854⁵⁴⁸.

u) El tribunal no deja de advertir una fuerte presencia de peligro en la demora, configurado por las acreditadas necesidades de salud de la actora que impedirían la reparación del eventual perjuicio sufrido en la misma especie, en caso de una hipotética sentencia favorable... Ello, sumado a las alegaciones de tener a su cuidado un hijo de muy corta edad...⁵⁴⁹.

v) Corresponde hacer lugar al recurso interpuesto; se revoca la decisión apelada y se ordena a la A.F.I.P.–Dirección Nacional de Aduanas– y a los organismos intervinientes que, previa caución juratoria que deberá prestarse en la instancia de origen– se abstengan de requerir a la empresa actora Watch Land S.A. la presentación de las "Declaraciones Juradas Anticipadas de Importación" (D.J.A.I.) detalladas (...), establecidas en las resoluciones generales AFIP nros. 3252 y 3255 del 2.012 y que –en el caso de encontrarse reunidos los demás requisitos previstos en la legislación aplicable– permita la oficialización del despacho de importación, su tramitación, liberación a plaza y comercialización de la mercadería involucrada; ya que, entre otras consideraciones, supeditar la operación de importación a la decisión administrativa fuera del plazo razonable establecido generaría, de no accederse a la tutela solicitada, perjuicios graves a la actora que tornarían –en principio– de difícil o imposible reparación ulterior, en la medida en que perjudicaría su normal desenvolvimiento comercial⁵⁵⁰.

w) El peligro en la demora se verifica en la circunstancia de que el pago de los importes reclamados tornaría abstracto un pronunciamiento de esta Cámara en torno a la competencia del Tribunal Fiscal para entender en la impugnación contra la resolución 5/14. Además, la falta de pago de tales sumas habilitaría la interposición de un juicio de apremio, cuya tramitación simultánea con un eventual pronunciamiento favorable del Tribunal Fiscal podría generar conflictos jurisdiccionales que la presente medida procura soslayar y tornaría ilusoria la protección judicial requerida durante la tramitación y el tratamiento del recurso interpuesto el 28/8/15 ...⁵⁵¹.

x) También cabe dejar sentado que, ante la entidad de las sanciones descriptas en el anterior considerando, corresponde también tener por configurado el peligro en la demora invocado, ya que su cumplimiento o ejecución podría ocasionar perjuicios graves de imposible reparación ulterior⁵⁵².

⁵⁴⁸ CNACAFed, Sala IV, 23/06/15, "Inc. de medida cautelar en autos 'Blue Mail SA c. EN - CNC s/ medida cautelar (autónoma)".

⁵⁴⁹ CNACAFed, Sala IV, 1/09/15, "Pedrazzo, Sylvana Andrea c. EN-Secretaria Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación s/ amparo Ley 16.986".

⁵⁵⁰ CNACAFed, Sala II, 24/04/14, "Watch Land SA c. EN -Afip y otro s/ proceso de conocimiento".

⁵⁵¹ CNACAFed, Sala IV, 15/12/15 "Unitan SAICA c. Direccion General Impositiva s/ recurso directo de organismo externo".

⁵⁵² CNACAFed., Sala III, 28/12/15, "Incidente Nº 2 - Actor: Confederación Argentina de Mutualidades Demandado: EN-Afip s/ Inc. de medida cautelar en Autos 'Confederación Argentina de Mutualidades c/EN - Afip c. proceso de conocimiento".

y) La resolución que admitió la medida cautelar solicitada por una sociedad contribuyente, con el objeto de obtener la rehabilitación de su Clave Única de Identificación Tributaria, debe ser confirmada, pues existe peligro en la demora en los términos del art. 13, inc. a), de la Ley N° 26.854, dado que la baja de la clave dispuesta por la AFIP impide el normal desarrollo de la actividad en el mercado dinámico del comercio: esa situación afecta la gestión de negocios de la empresa y del personal dependiente⁵⁵³.

z) La medida cautelar que ordenó a la Escuela de Suboficiales de Gendarmería Nacional a reincorporar a los estudiantes militares dados de baja en la misma entidad en la que cursaban su último ciclo lectivo debe confirmarse, pues se encuentran cumplidos los requisitos previstos por la Ley N° 26.854, en tanto la pérdida del estado militar en tales condiciones les causa un perjuicio grave de imposible reparación ulterior y la verosimilitud del derecho se sostiene en el hecho de que la sanción se aplicó sin sumario previo, máxime cuando la admisión de la medida en modo alguno puede causar lesión al interés público ya que solo se refiere a situaciones individuales merecedoras de tutela jurisdiccional⁵⁵⁴.

aa) Debe ordenarse la suspensión precautoria provisional del art. 20 inc. a), segunda parte, apartados 1 y 2 de la Ley N° 26.831 de Mercado de Capitales —que otorga a la CNV la facultad de designar veedores con facultad de veto y pedir la separación de los órganos de la administración de la entidad—, y de toda norma legal, reglamento y/o acto administrativo dictado o que se dicte en su consecuencia, respecto de una sociedad anónima de la que son accionistas los actores, hasta tanto asuma plena jurisdicción para el conocimiento del caso y se expida de manera definitiva el juez que en definitiva resulte competente, pues la modalidad y extensión de las facultades que otorga a la CNV la citada norma y la regulación de esas facultades efectuada en el decreto reglamentario 1023/2013, confieren *prima facie*, verosimilitud bastante, y en tanto el peligro en la demora se encuentra configurado por el lapso que puede llegar a transcurrir hasta que sea dirimida la cuestión de competencia⁵⁵⁵.

3.3.4.2.- Casos en los que no se consideró configurado el peligro en la demora

A su vez, no se consideró configurado el peligro en la demora en estos términos:

a) En el caso de autos la actora no ha demostrado la existencia de tal requisito, dado que no ha invocado, y menos aún probado, que frente a la eventualidad de la falta de pago de las facturas por la prestación del servicio se produjera de manera inexorable el corte de suministro, lo que excluye la configuración de tal recaudo⁵⁵⁶; máxime cuando la empresa AYSA S.A., al presentar

⁵⁵³ CFA de Córdoba, Sala A, 27/04/2015, “Grupo Obregón S.A. c. A.F.I.P. s/ amparo ley 16.986”, Cita Online: AR/JUR/9325/2015.

⁵⁵⁴ CFA de Córdoba, Sala B, 01/11/2013, “Partes: Rojas Morales, Luis Alberto y otros c. Escuela de subof. cabo Raúl R. Cuello s/ amparo ley 16.986”, Cita Online: AR/JUR/71739/2013, LLC2014 (mayo), 405.

⁵⁵⁵ CNACom., Sala A, 12/08/2013, “Szwarc, Ruben Mario y otro c. Estado Nacional y otros s/ medida precautoria”, Cita Online: AR/JUR/50659/2013, LL 013-E, 522.

⁵⁵⁶ CNACAFed, Sala II, 10/10/17, “Municipalidad de la Matanza y otro c. Estado Nacional y otros s/ proceso de conocimiento”.

el informe que se prevé en el artículo 4° de la Ley N° 26.854, manifestó que había suspendido los avisos de corte hasta tanto se resolviera la causa de autos⁵⁵⁷.

b) En las presentes actuaciones, el recurrente no ha probado suficientemente que "...la tutela de los intereses que invoca no puedan ser adecuadamente resguardados en el ámbito procesal iniciado, o que lo decidido acerca del fondo de la cuestión resulte de dificultosa o imposible ejecución" (CNACAF, Sala IV Expte. N° 21.981/2008 "Arguello Laura Noemí y otros –Inc .Med. c. EN M° Justicia –GN– Dto. 1081/05 s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg."; expte. n° 677/2010, del 16/8/08; "Suvia Patricio Aurelio y otro c/ EN M° Defensa –Armada – Dto. 2769/93 s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.", del 30/9/10; Expte. 884/10 "Suvia Patricio Aurelio y otro c/ EN – M° Defensa – EMGE – Dto. 628/92 s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.", del 22/02/11⁵⁵⁸). Con base en los parámetros expuestos cabe concluir que no se encuentra configurado el peligro en la demora que justifique la alteración del orden natural del proceso y la postergación del derecho de defensa de la contraparte, pues no se encuentra acreditado que aguardar al dictado de la sentencia de fondo, pudiera afectar gravemente la situación de los recurrentes⁵⁵⁹.

c) A diferencia de otras peticiones precautorias en las que se cuestionaba el régimen informativo establecido por las resoluciones AFIP 3252/12, 3255/12 y 3256/12 y SCI 1/12, cuya implementación configuraba en los hechos una prohibición –aun temporaria– a la importación sin sustento legal (esta Sala, causas 23.430/2012, "Solci SRL c. EN – M° Economía – SCI – resol 1/12 s/ amparo ley 16.986", res. del 2/10/12; entre muchos otros), y se verificaba una franca configuración del *fumus boni iuris*, el peligro invocado por la actora en el presente, de naturaleza

⁵⁵⁷ CNACAFed, Sala V, 5/06/18, "Cons. de Propietarios Av. Alte Brown 235/285 c. EN - M Interior Op y V y otro s/ amparo Ley 16.986".

⁵⁵⁸ CNACAFed, Sala II, 12/09/17, "Zed Argentina SA c. Amx Argentina SA s/ medida cautelar (autónoma)"; íd., Sala II, 9/11/17, "Asociación de Teledifusoras Argentinas c. EN-Afsca s/ proceso de conocimiento"; íd., Sala II, 7/12/17, "Dietrich, César Eduardo c. EN-M Seguridad-Pfa s/ amparo Ley 16.986"; íd., Sala II, 9/06/16, "Incidente N 1- Actor: Falcón, Nahuel Facundo Demandado: EN-Honorable Cámara de Senadores de la Nación s/ inc. apelación"; íd., Sala II, 9/06/16, "Rissetto, Miguel Ángel c. Universidad Tecnológica Nacional s/ Medida Cautelar (autónoma)"; íd., Sala II, 14/07/16, "Moyano Nores, José Manuel c. EN-Honorable Cámara de Senadores de la Nación s/ empleo público"; íd., Sala II, 13/09/16, "M. R. H. c. En-M Rree y C s/ empleo público"; íd., Sala II, 20/09/16, "Carreras, Valeria Laura c. EN-Jgm s/ amparo Ley 16.986"; íd., Sala II, 15/09/16, "Incidente N 1 -Actor: Deutsche Bank SA Fiduciario de Fideicomiso Financiero Superville Créditos Banex 50 Demandado: EN-Afip-Dgi s/ inc. apelación"; íd., Sala II, 25/10/16, "Defensoría del pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y otros c. EN -M Energía y Minería de la Nación- y otros s/ amparo Ley 16.986"; íd., Sala II, 20/12/16, "Metrovías S.A. c. E.N.-M Interior y T. -Secretaría Transporte s/ proceso de conocimiento".

⁵⁵⁹ CNACAFed, Sala II, 18/09/18. "Ramos Guevara, Alicia y otro c. EN-M Desarrollo Social y otro s/ amparo Ley 16.986"; íd., Sala II, 9/02/17, "Arrieta Javier Adrián y otro c. EN-M Minería y Energía y otros s/ amparo Ley 16.986"; íd., Sala II, 2/03/17, "Incidente N 2 -Actor: Confederación Argentina de la Mediana Empresa Demandado: EN-M Trabajo Empleo Ss-Cnta s/ inc. apelación"; íd., Sala II, 11/07/17, "Badessich, Pedro Gustavo c. Estado Nacional - Poder Judicial de la Nación - Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil- Tribunal de Superintendencia s/ amparo ley 16.986"; íd., Sala II, 31/10/17, "Carcamo, José Salvador c. Uba s/ medida cautelar (autónoma)"; íd., Sala II, 14/11/17, "Corres, Juan Manuel c. EN s/ empleo público"; íd., Sala II, 9/06/16, "Rissetto, Miguel Ángel c. Universidad Tecnológica Nacional s/ Medida Cautelar (autónoma)"; íd., Sala II, 22/09/16, "P. H. N. c. Afip s/ medida cautelar (autónoma)".

esencialmente patrimonial, no permite tener por acreditado un perjuicio grave de imposible reparación ulterior (art. 14, inc. 1º, ap. c, Ley N° 26.854)⁵⁶⁰.

d) En lo que se refiere específicamente al "peligro en la demora" –acreditación sumaria de que "el incumplimiento del deber normativo a cargo de la demandada, ocasionará perjuicios graves de imposible reparación ulterior" (inciso 1, apartado c de la norma)–, la firma actora se limitó a señalar que la denegación de la tutela precautoria consolidaría los graves perjuicios que sufre en la actualidad. Esas expresiones dogmáticas no alcanzan a poner en duda la eficacia de la tutela que eventualmente pueda obtener en la sentencia que recaiga en la presente acción de amparo (en ese sentido, esta sala, causas n° 49.939/2017, "Incidente n° 1 – Actor: Malis Sergio. Demandado: E.N. AFIP –DGI– s/ inc. de medida cautelar" y 41.091/2017, "Incidente n° 1 – Actor: Invertir en Bolsa SA. Demandado: E.N. AFIP s/ inc. apelación", pronunciamientos del 27 de febrero y 7 de marzo de 2018, respectivamente)⁵⁶¹.

e) Que tampoco se configura el peligro en la demora alegado, puesto que, en el caso, no se ha invocado ni estimado cuál es la incidencia económica concreta que tienen las tasas y multas reclamadas por la Municipalidad demandada en el giro de la empresa actora, y tampoco se detallaron los efectos patrimoniales que podría traer aparejada su ejecución; de manera tal de acreditar que la denegación de la medida cautelar le causaría un gravamen que difícilmente podría revertirse en el supuesto de que la sentencia final de la causa admitiese su pretensión (cfr. Fallos: 328:3720; 329:3890; 331:108)⁵⁶².

f) Por otra parte, el requisito del peligro en la demora tampoco se encuentra presente en la medida en que, como fuera señalado en la instancia de origen, los exiguos plazos de la acción procesal elegida conducirán en breve al dictado de la sentencia de mérito⁵⁶³.

g) No se encuentra acreditado en autos la efectiva iniciación de ejecuciones por la sanción aquí cuestionada, razón por la que el peligro alegado resulta meramente conjetural. No obstante, toda vez que los actores requieren que el Tribunal disponga la medida cautelar que considere adecuada, tampoco podría accederse a la suspensión de los efectos del acto administrativo cuestionado, ya que –en este estado procesal– no se evidencia sumariamente que su ejecutoriedad ocasione un perjuicio grave de imposible reparación ulterior (art. 13, inc. 1, ap. e, de la Ley N° 26.854). En efecto, las genéricas alegaciones no permiten tener por acreditada la excesiva desproporción de la multa impuesta en relación con la situación patrimonial y financiera de cada uno de los sancionados, ya que no se incorporó al proceso elemento probatorio alguno que permita precisar tales extremos, sin que pueda determinarse –al menos mediante declaraciones juradas

⁵⁶⁰ CNACAFed, Sala IV, 18/09/18. "Pertek SRL c. EN - M Producción SC y otro s/ medida cautelar (autónoma)".

⁵⁶¹ CNACAFed, Sala I, 9/10/18, "Dalcare SA c. EN-Afip s/ amparo Ley 16.986".

⁵⁶² CNACAFed, Sala V, 7/03/17, "Telefónicas Móviles Argentina SA c. EN - Enacom y otro s/ proceso de conocimiento".

⁵⁶³ CNACAFed, Sala II, 24/04/17, "Inc. apelación de Universidad Nacional de General San Martín en autos: "Universidad Nacional de General San Martín c. EN -A.A.B.E.- s/ amparo ley 16.986".

de impuestos y un informe contable debidamente fundado— el impacto que el eventual pago del importe de la multa provocaría en cada uno de aquéllos⁵⁶⁴.

h) En este sentido, la Corte Suprema de Justicia ha admitido desde antiguo la validez constitucional de la exigencia del pago previo de las multas aplicadas con motivo de infracciones a reglamentos de policía y como requisito de la intervención judicial, sin perjuicio de que también ha sostenido de que configuran excepciones a ese principio aquellos casos en los que tal requisito legal, por su desproporcionada magnitud con relación a la capacidad económica del apelante, tornara ilusorio el derecho que le acuerda el legislador en razón del importante desapoderamiento de bienes que podría significar el cumplimiento de aquél (Fallos 247:181; 261:101; 312:2490; 328:2938). En el caso, más allá del elevado importe de la multa y las genéricas alegaciones del recurrente, no se acompañó elemento objetivo alguno tendiente a demostrar su situación financiera y patrimonial, circunstancia que no permite concluir —siquiera liminarmente— que la satisfacción de la multa pudiese significar un importante desapoderamiento de bienes y que ello revista una desproporcionada magnitud en relación con su concreta capacidad económica, única circunstancia que se ha considerado como supuesto de excepción al principio de "solve et repete" (esta sala, causa N° 28.729/10 "Ange SRL c. Disposición 3017/10 – CNRT (expte S01 182195/05)", resol. del 9 de noviembre de 2010)⁵⁶⁵.

i) Que, por su parte, la publicación de la sanción tampoco ocasionaría un perjuicio de imposible reparación ulterior (art. 13, inc. a, Ley N° 26.854), toda vez, aun en la hipótesis de arribarse a una sentencia estimatoria de su pretensión, podría eventualmente ordenarse una nueva publicación a costa de la demandada informando tal circunstancia, si así se requiriera⁵⁶⁶.

j) En lo que respecta a la configuración del requisito del peligro en la demora exigido para la procedencia de toda medida cautelar, cabe señalar que su examen exige una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que pudieran llegar a producir los hechos que se pretende evitar pueden restar eficacia al ulterior reconocimiento del derecho en juego, originado por la sentencia dictada como acto final y extintivo del proceso (cfr. Fallos: 329: 803 y 4161). En ese sentido, se ha establecido la tutela anticipada es inaceptable que si no se advierte que el mantenimiento de la situación de hecho podía influir en el dictado de la sentencia o convertir su ejecución en ineficaz o imposible (cfr. Fallos: 328:3018; 330:4076). En el caso, no se ha invocado ni estimado cuál es la incidencia económica concreta que tiene el eventual pago del importe de la multa en el ejercicio económico de la firma actora, ni el impacto económico que el pago de la misma provocaría en cada uno de los sancionados; de manera tal de acreditar que la denegación de la medida cautelar le puede ocasionar un quebranto no susceptible de reparación ulterior (cfr. Fallos: 328:3720; 329:3890; 331:108). Por otra parte, no se encuentra acreditado en autos la efectiva iniciación de ejecuciones por la sanción aquí cuestionada,

⁵⁶⁴ CNACAFed, Sala IV, 27/04/17, "Yacopini, Adrián Arturo y otros c. UIF s/ Código Penal - ley 25246 - dto 290/07 art. 25".

⁵⁶⁵ CNACAFed, Sala IV, 3/02/15, "Fiat Auto Argentina SA c. DNCI s/ Defensa del Consumidor – Ley 24240 - art 45"; íd., Sala IV, 24/02/15, "Iberia Líneas Aéreas de España SA Operadora c/DNM s/ recurso directo de organismo externo".

⁵⁶⁶ CNACAFed, Sala IV, 3/02/15, "Fiat Auto Argentina SA c. DNCI s/ Defensa del Consumidor – Ley 24240 - art 45"; íd., Sala IV, 29/10/15, "Arte Gráfico Editorial Argentino SA c. DNCI s/ recurso directo de organismo externo".

razón por la que el peligro alegado resulta meramente conjetural, sin perjuicio de que tampoco se evidencia sumariamente que la ejecución del acto administrativo cuestionado ocasione un perjuicio grave de imposible reparación ulterior (art. 13, inc. 1, ap. e, de la Ley N° 26.854)⁵⁶⁷.

k) No se encuentra configurado el requisito atinente al peligro en la demora. Ello es así, en razón de que los perjuicios que invocan para sustentar la constatación de este recaudo, revisten una condición netamente económica–financiera, sin que se haya acreditado una afectación sobre sus patrimonios de imposible reparación ulterior, omitiendo ponderar que aquellos perjuicios resultarían, a todo evento, susceptibles de ser resarcidos mediante una acción de repetición. Obsérvese que las certificaciones contables de (Telearte), (Arteradio Televisivo), (América TV), (TELEFE) tienen por objeto la declaración efectuada por cada una para la liquidación a la Asociación de Teleradiodifusoras Argentinas, por los derechos autorales del año 2016, pero en modo alguno demuestran que, ante la eventualidad de pagar los derechos actualizados en la resolución FNA 16001/16, se ocasionaría un impacto económico tan severo que autorice a dictar una suspensión cautelar. En definitiva, lo que no ha demostrado la parte actora es que a raíz del transcurso del tiempo, los efectos de un hipotético fallo favorable a su pretensión resulten inoperantes⁵⁶⁸.

l) Tampoco aparece con claridad acreditado el requisito del peligro en la demora, ya que la existencia y, en su caso, la irreparabilidad del perjuicio invocado por la actora, no se encuentra suficientemente acreditada con las constancias obrantes en la causa, pues la sola invocación de la urgencia en términos genéricos y dogmáticos por parte del peticionario como sustento para obtener el dictado de la medida no justifica su procedencia; máxime, si en el caso, no concurren los restantes presupuestos de admisibilidad⁵⁶⁹.

m) Los agravios formulados fueron expuestos de un modo tan general que de ningún modo permiten conocer, ni siquiera superficialmente, la concreta situación del apelante, para poder tener por acreditado, mínimamente, los perjuicios que invoca y el peligro en la demora que justifica admitir apartarse del criterio expuesto. En efecto, no se aportó en autos ningún elemento que permita conocer cuáles son las condiciones en las que se encuentran en la actualidad el actor, si se ha afectado su nivel de ingresos, como repercute ello en su caso en su vida cotidiana y en la de su familia, es decir, cualquier dato que conduzca a tener un elemental conocimiento con relación a la concreta situación del recurrente y que permita en consecuencia advertir la afectación que invoca⁵⁷⁰.

n) En el *sub examine*, se quiere tutelar un interés económico y sin embargo, no se han aclarado los efectos concretos de afrontar los pagos eventualmente susceptibles de ser exigidos a su parte, ni se ha acreditado que la AFIP hubiera iniciado procedimiento alguno en contra de la

⁵⁶⁷ CNACAFed, Sala V, 13/07/17, “Diners Club Argentina SRL Comercial y de Turismo y otros c. Uif s/ Código Penal - Ley 21526”.

⁵⁶⁸ CNACAFed, Sala III, 28/11/17, “Asociación de Teleradiodifusoras Argentinas y otros c. EN-Fondo Nacional de las Artes s/ medida cautelar (autónoma)”.

⁵⁶⁹ CNACAFed, Sala V, 30/11/17, “Terminal Cargas Tigre SA c. EN-Afip-Dga s/ medida cautelar (Autónoma)”.

⁵⁷⁰ CNACAFed, Sala II, 7/12/17, “Dietrich, César Eduardo c. EN-M Seguridad-Pfa s/ amparo Ley 16.986”.

recurrente, quién además, como se viene diciendo, no habría declarado saldo a ingresar⁵⁷¹. En consecuencia, siendo que la precautoria ha sido solicitada con base en argumentos genéricos y abstractos, de lo que sigue que, en definitiva se trata de tutelar una situación hipotética, no concreta y actual, la pretensión formulada por la parte actora no puede ser admitida⁵⁷².

o) El hecho de que la peticionante no haya logrado acreditar que el alegado daño que pudiera producirse durante su transcurso torne el pronunciamiento a dictarse como de imposible cumplimiento, o que la mentada pretensión fiscal se erija como una amenaza cierta y actual resulta determinante del rechazo de la tutela cautelar pretendida⁵⁷³.

p) No se advierte que se hubiera acreditado siquiera de modo mínimo, cuáles son en concreto, los efectos perjudiciales que se invocan con relación a los intereses individuales de los profesionales representados por la entidad accionante. Sobre el punto, cabe señalar que la mera invocación de la circunstancia de que "...dentro del Universo de Ingenieros Matriculados existe un número importantísimo que vive y se sostiene económicamente de la realización de tareas de mensuras y sus derivados", por lo que, de no concederse la cautelar, "...los condenaríamos lisa y llanamente a no trabajar, al no poder ejercer una tarea que vienen realizando desde –reitero hace más de un siglo" (sic) resulta a todas luces insuficiente para considerar acreditado el requisito del peligro en la demora, en tanto es ostensible que tal invocación carece de aptitud para demostrar la configuración de supuesto de perjuicio concreto, grave y actual para la integridad y extensión del ejercicio profesional, que deba ser conjurado por vía de la tutela pretendida⁵⁷⁴.

q) La valoración que se pudiera hacer respecto a la necesidad del incremento de los haberes y del carácter alimentario de la pretensión, no se presenta como elemento de convicción suficiente para otorgar la tutela cautelar que se requiere. En este punto y sin perjuicio de las circunstancias invocadas por la parte actora respecto a sus haberes, lo cierto es que no se advierte configurada la existencia de un peligro particularizado en la demora, que pueda influir en la sentencia o que convierta su ejecución en imposible o ineficaz (esta Sala, "Botto Perla Carolina c. EN- M° Justicia- SPF- Dtos 2807/93 884/08 s/ personal militar y civil de las FFAA y de Seg", del 20/9/12; "Romero Jorge Amilcar y otros c. EN- M° Justicia- SPF- Dtos 2807/93 s/ personal militar y civil de las FFAA y de Seg", del 7/3/13, entre muchos otros)⁵⁷⁵.

r) Tampoco se evidencia sumariamente que la ejecución del acto cuestionado ocasione un perjuicio grave de imposible reparación ulterior (art. 13, inc. 1, ap. e, de la Ley N° 26.854), aun cuando la iniciación del sumario (resolución 120/13) hubiera sido posterior a la publicación de la resolución 185/13 –extremo que no fue siquiera invocado–, toda vez que la tutela de los intereses

⁵⁷¹ CNACAFed, Sala II, 29/12/15, "Incidente N 1 - Actor: 'Central Térmica Loma de La Lata SA Demandado: EN-Afip-Dgi s/ inc. de medida cautelar'".

⁵⁷² CNACAFed, Sala II, 2/02/16, "Fideicomiso Hotel Iru c. EN- Afip- Dgi s/ proceso de conocimiento".

⁵⁷³ CNACAFed, Sala III, 23/02/16 "Actor: Monsanto Argentina SA Demandado: EN-Afip-Dgi s/ inc. apelación en Autos: "Monsanto Argentina SA c. EN-Afip-Dgi Dirección General Impositiva"; íd., Sala III, 11/08/15, "Serviave SA c. EN-Afip-Dgi s/ amparo Ley 16.986".

⁵⁷⁴ CNACAFed, Sala II, 23/08/16, "Inc. Apelación de Consejo Profesional de Ingeniería Civil en autos Consejo Profesional de Ingeniería Civil c. EN -M Educación de la Nación s/ proceso de conocimiento".

⁵⁷⁵ CNACAFed, Sala III, 30/10/14, "Tapia Ana Elisa y otros c. EN-M° Justicia -Spf- Dto 2807/93 884/08 s/ Personal Militar y Civil de la Nación".

que se alegan podrán ser eventualmente resguardados en el ámbito procesal en que se impugne judicialmente la hipotética sanción cuya aplicación se pretende evitar. De modo que el peligro alegado resulta meramente conjetural en este estado procesal⁵⁷⁶.

s) La parte actora no ha probado suficientemente que en autos se encuentre cumplido el requisito del peligro en la demora, ni que, en su caso, la tutela de los intereses que invoca no puedan ser adecuadamente resguardados en el ámbito procesal iniciado, o que la decisión que se adopte sobre el fondo de la cuestión resulte de dificultosa o imposible ejecución, dado que la pretensión sólo involucra el reconocimiento de diferencias en una remuneración que los actores están efectivamente percibiendo⁵⁷⁷.

t) El peticionario no demuestra que la eventual ejecución o satisfacción de la multa impuesta pudiera significar un importante desapoderamiento de los bienes de la entidad involucrada o le vaya a irrogar un daño en su patrimonio que, por su magnitud, no pueda ser reparado frente a una hipotética anulación de la sanción, por medio de la repetición que así quedaría habilitada. Tampoco se probó –siquiera sumariamente– que la multa revista una desproporcionada dimensión en relación con su concreta capacidad económica⁵⁷⁸.

u) Este Tribunal no desconoce la entidad de los derechos involucrados en el caso cuando se cuestiona la legitimidad del procedimiento que autorizó la comercialización de un producto para el tratamiento de graves enfermedades como son las indicadas por la actora. Sin embargo, esa circunstancia no releva al juez de su obligación del examen de los recaudos normativamente establecidos para el reconocimiento de los derechos y la admisión de las medidas como la peticionada. En consecuencia, la decisión que en este caso se adopta se limita estrictamente a desestimar la precautoria peticionada por la actora, con base en que, a la luz de los elementos que en la actualidad han sido aportados a los autos, no puede tenerse por acreditada la verosimilitud en el derecho que alega, ni el peligro en la demora que, para los concretos intereses patrimoniales de su parte, supone esperar al momento en que corresponda dictar la decisión que en definitiva resuelva la cuestión de fondo en la oportunidad procesal pertinente⁵⁷⁹.

v) En el caso, se advierte que la recurrente no se hace debido cargo del fundamento expuesto por la Sra. jueza de grado, en punto a que la sola alegación de que la retribución reclamada posee carácter alimentario resulta insuficiente para tener por acreditado que la denegatoria de la tutela peticionada pudiera ocasionar un daño irreparable a los actores, o que el derecho invocado por ellos pudiera tornarse ilusorio durante el tiempo que transcurra desde el inicio del respectivo proceso hasta el dictado de la sentencia de mérito. En efecto, en el memorial se reitera la aserción consistente en que las sumas reclamadas revisten carácter alimentario, pero no se brinda argumento jurídico alguno para acreditar que la denegatoria de la medida ocasione a los actores un daño de imposible reparación ulterior. Máxime, si se tiene en cuenta que la

⁵⁷⁶ CNACAFed, Sala IV, 11/11/14, “Copan Cooperativa de Seguros Limitada y otros c. UIF s/ código penal - ley 25246 - dto 290/07 art.”.

⁵⁷⁷ CNACAFed, Sala IV, 21/10/14, “Farias Frede Aníbal c. EN-M§ Justicia-Spf-Dto 2807/93 752/09 s/ personal militar y civil de las FFAA”.

⁵⁷⁸ CNACAFed, Sala I, 30/06/15, “Banco Hipotecario SA c. Banco Central de la República Argentina s/ Entidades Financieras - Ley 21526”.

⁵⁷⁹ CNACAFed, Sala II, 8/07/15, “Productos Roche Saq E I c. ANMAT s/ medida cautelar (autónoma)”.

pretensión original esgrimida versaba únicamente sobre los "viáticos" que se encontraban impagos (así como la diferencia de cotización y los intereses) y no así sobre otros conceptos correspondientes a las remuneraciones de los actores. Por otra parte, tampoco debe soslayarse que, a la fecha, y según los dichos de la propia parte actora, tales viáticos fueron abonados, quedando subsistente, según se advierte de las manifestaciones esbozadas en el memorial, la petición de la diferencia de cotización y los intereses. En tales condiciones, y en tanto el reclamo de los rubros antes señalados no requiere ni exige la cautela inmediata propia de la medida autosatisfactiva, corresponde rechazar el recurso de apelación intentado y confirmar el decisorio apelado⁵⁸⁰.

w) Tampoco se encuentra acreditado el peligro en la demora (conf. arts. 230 del CPCCN y 13 inc. 1° y 15 inc. 1°, Ley N° 26.854), toda vez que: a) la medida cautelar fue solicitada casi nueve meses después de haberse notificado el rechazo de la solicitud de reducción; b) las constancias obrantes a fs... intiman al pago de los intereses resarcitorios detallados en la pantalla de cuentas tributarias obrante a fs. ... y si bien, la falta de pago, habilita a que el Fisco promueva ejecución fiscal, dicha circunstancia es insuficiente para tener por configurado el peligro en la demora; y c) la solicitante se limita a mencionar la grave situación financiera de la empresa sin acompañar elementos probatorios que acrediten fehacientemente dicha situación y el perjuicio irreparable que ocasionaría el pago de las sumas pretendidas por el Fisco Nacional. Al respecto esta Sala tiene dicho que aun cuando las sumas involucradas resulten notoriamente cuantiosas ellas han de relacionarse con la importancia económica de la empresa que las cuestiona y en tal sentido no ha demostrado la solicitante en qué medida su pago pueda poner en riesgo el giro normal de sus actividades, ni que el rechazo de la medida solicitada le provoque un perjuicio económico irreparable que coloque en serio peligro su continuidad o la lleve a un estado de cesación de pagos o quiebra...⁵⁸¹.

x) Corresponde denegar la petición cautelar; las genéricas alegaciones formuladas no permiten tener por acreditada la excesiva desproporción de la multa impuesta en relación con su respectiva situación patrimonial y financiera, en tanto no se incorporó al proceso elemento probatorio alguno que permita precisar tales extremos, circunstancia que tampoco configura el peligro en la demora exigido para la procedencia de la medida requerida ...⁵⁸².

y) Con base en lo expuesto, cabe concluir que, no se ha probado suficientemente que en autos se encuentre cumplido el peligro en la demora, ni que, en su caso, la tutela de los intereses que invoca la recurrente no puedan ser adecuadamente resguardados en el ámbito del proceso principal, o que lo decidido acerca del fondo de la cuestión resulte de dificultosa o imposible ejecución...Por ello, resulta que, no se encuentra configurado el extremo legal que justifique la alteración del orden natural del proceso y la postergación del derecho de defensa de la contraparte, pues no se encuentra acreditado que mantener la situación actual, pudiera afectar gravemente la situación de la peticionante...⁵⁸³.

⁵⁸⁰ CNACAFed, Sala II, 16/07/15, "De León Alejandra Beatriz y otros c. EN-M Defensa -Emga y otro s/ medida cautelar (autónoma)".

⁵⁸¹ CNACAFed, Sala IV, 29/10/15, "Torres del Puerto SA c. EN-Afip-Dgi s/ medida cautelar (autónoma)".

⁵⁸² CNACAFed, Sala IV, 26/08/14, "Edenor SA c. ENRE s/ Recurso directo de organismo externo".

⁵⁸³ CNACAFed, Sala II, 17/11/15, "Incidente N 2 - Actor: Massot, Vicente Gonzalo demandado: Estado Nacional s/ inc. de medida cautelar".

z) La medida cautelar deducida por una empresa comercializadora de gas licuado a fin de exigir el pago de compensaciones suspendido por la Secretaría de Energía debe rechazarse, no solo porque no existe una inobservancia clara de un deber jurídico concreto y específico a cargo de la demandada, sino también por la ausencia de configuración del perjuicio grave de imposible reparación ulterior que provocaría el eventual diferimiento del pago reclamado⁵⁸⁴.

aa) No se advierte una fuerte presencia de peligro inminente e irreparable en la demora que justifique una apreciación menos rigurosa de la exigencia de la verosimilitud del derecho. De modo que, a diferencia de otras peticiones precautorias en las que se cuestionaba el régimen informativo establecido por las resoluciones AFIP 3252/12, 3255/12 y 3256/12 y SCI 1/12, cuya implementación configuraba en los hechos una prohibición –aun temporaria– a la importación sin sustento legal..., y se verificaba una franca configuración del *fumus boni iuris*, el peligro invocado por la actora en el presente, de naturaleza esencialmente patrimonial, no permite tener por acreditado un perjuicio grave de imposible reparación ulterior (art. 14, inc. 1º, ap. c, Ley N° 26.854)⁵⁸⁵.

3.4.- Verosimilitud del derecho.

3.4.1.- Noción. La distinción en la ley entre la verosimilitud del derecho en sentido propio y la verosimilitud de la ilegitimidad.

El segundo requisito para que sea procedente la suspensión judicial de los efectos del acto administrativo consiste en demostrar la verosimilitud del derecho.

En este punto, la ley introduce una innovación que en doctrina había sido propuesta por Sammartino, y distingue entre la *verosimilitud del derecho en sentido propio* y la *verosimilitud de la ilegitimidad*.

En esa línea, el autor citado había sostenido que la verosimilitud del derecho, en sentido propio, o *fumus boni iuris*, “...se integra con el título o la razón jurídica suficiente alegado por el peticionario como fundamento de la pretensión. Concretamente, aquél debe invocar y demostrar, en grado de apariencia, que es portador o beneficiario de una relación sustancial de disponibilidad o utilidad sobre los bienes jurídicos en litigio y que éste tiene posibilidades razonables de resultar reconocida en el pronunciamiento definitivo. En sentido propio, el *fumus boni iuris* remite a la posibilidad de que el derecho exista”⁵⁸⁶. Y aclara, también, que “...la ausencia manifiesta de legitimación procesal activa determina la falta de este requisito”. Así, en otro trabajo posterior comentando a la LMC, resume señalando

⁵⁸⁴ CNACAFed, Sala IV, 04/02/2016, “Amarilla Gas S.A. c. E.N. – M. Planificación Federal Inversión Pública y Servicios – Sec. Energía s/ medida cautelar (autónoma)”, LL 2016-C, 498.

⁵⁸⁵ CNACAFed, Sala II, 22/11/18, “Hanabel SA c. EN-M Producción- Sc y otro s/ medida cautelar (Autónoma)”; íd., Sala II, 1/02/18, “Incidente N 3 -Actor: New Textil S.A. Demandado: EN- M Producción -Sci y otro s/ Inc. de medida cautelar”.

⁵⁸⁶ SAMMARTINO, Patricio Marcelo E., *Amparo y Administración...*, op. cit., Tomo II, p. 943.

que la verosimilitud del derecho se relaciona con la “...idoneidad del título jurídico invocado por el solicitante”⁵⁸⁷.

En cuanto a la *verosimilitud de la ilegitimidad*, Sammartino sostiene que en este punto debe evaluarse si existen “*indicios razonables y convincentes*” de la ilegitimidad o antijuridicidad del acto administrativo cuya suspensión se pretende⁵⁸⁸.

Por su parte, Canda señala que “*el desdoblamiento del requisito de la verosimilitud implica, en nuestro parecer, que quien solicita la medida cautelar debe acreditar la titularidad del derecho cuya protección persigue (cuestión que se vincula, en rigor, con la legitimación ad causam y con la existencia de agravio que dé lugar al caso) y que, por otro lado, el acto cuya suspensión persigue luce ilegítimo por existir indicios serios y graves al respecto*”⁵⁸⁹.

Desde otra perspectiva, se ha explicado que la LMC “*ha venido a desdoblar el recaudo de la verosimilitud del derecho en dos presupuestos nominalmente diferenciados pero concurrentes en la tarea de acreditar la verosimilitud del reclamo intentado: i) por un lado, exige demostrar la verosimilitud del derecho del actor (faz activa); ii) por otro acreditar la verosimilitud de la ilegalidad reprochada al organismo demandado (faz pasiva)*”⁵⁹⁰.

Por mi lado, entiendo que para obtener la suspensión de los efectos de un acto, la verosimilitud del derecho debe vincularse exclusivamente con la ilegitimidad del acto que se cuestiona⁵⁹¹.

⁵⁸⁷ SAMMARTINO, Patricio Marcelo E., “Medidas cautelares...”, *op. cit.*, Tomo 2, p. 306.

⁵⁸⁸ SAMMARTINO, Patricio Marcelo E., *Amparo y Administración...*, *op. cit.*, Tomo II, ps. 943 y ss. y 955. También: OVIEDO, Laura, “El sistema cautelar...”, *op. cit.*

⁵⁸⁹ CANDA, Fabián O., “La suspensión...”, *op. cit.*, p. 741.

⁵⁹⁰ MORELLO, Augusto M.; SOSA, Gualberto I.; BERIZONCE, Roberto O., *Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, cuarta edición ampliada y actualizada, 2015, Tomo III, § 380 quáter, B. Y agregan: “*el recaudo de marras [verosimilitud de la ilegitimidad] no sería nuevo, sino un desprendimiento del tradicional requisito de la verosimilitud del derecho, que en alguna medida ya exigía —como reverso— la acreditación de la ilegalidad del obrar estatal*” (*op. cit.*).

Para Toia “*mientras que la verosimilitud del derecho apunta a la situación concreta del sujeto peticionante, la verosimilitud de la ilegitimidad está referida más bien a una ponderación de la conducta reprochada y su confrontación con el ordenamiento jurídico, consustanciada con el derecho invocado*” (TOIA, Bruno Gabriel, “La ley de medidas cautelares...”, *op. cit.*).

⁵⁹¹ Como precisa Vallefín, si el derecho invocado es verosímil, es porque la ilegitimidad alegada también lo es (VALLEFÍN, Carlos A., *Medidas cautelares...*, *op. cit.*, p. 105). En el mismo sentido: POZO GOWLAND, Héctor M. y ZUBIAURRE, Ramón, “La suspensión...”, *op. cit.*, p. 117, en especial nota 31. En una posición similar: GUERRA BIANCIOTTI, Carolina I. “Las cautelares que no cautelan...”, *op. cit.* y MALBRÁN, Manuel C., “El amparo y la tutela cautelar efectiva...”, *op. cit.* También critican esta distinción: COMADIRA, Fernando Gabriel, “Cómo obtener la suspensión...”, *op. cit.*; OLMOS SONNTAG, María Gimena, “Medidas cautelares...”, *op. cit.*, p. 226. Y antes de la LMC ya lo señalaban: GARCÍA PULLÉS, Fernando R., *Medidas cautelares autónomas...*, *op. cit.*, ps. 111/112); MONTI, Laura M. y VIEITO FERREIRO, A. “Las medidas cautelares...”, *op. cit.*; entre otros.

En efecto, si en el proceso contencioso administrativo se procura concretar el acceso a la tutela judicial efectiva a partir del restablecimiento de la juridicidad vulnerada, la verosimilitud del planteo precautorio del particular debe anudarse a la ilegitimidad del acto cuestionado⁵⁹².

De esa manera, ante un cuestionamiento fundado, con “*indicios serios y graves*” –en palabras de la LMC– sobre la ilegitimidad del acto, la suspensión cautelar debería concederse para asegurar el mantenimiento de la juridicidad⁵⁹³.

Además, y tal como apunta Canda e insinúa Sammartino, la *verosimilitud del derecho en sentido propio* –en los términos en que se la ha definido– se vincula con la legitimación *ad causam* y, por ende, con un requisito para interponer la acción o la solicitud de protección cautelar –con la existencia del “caso”–, antes que con una exigencia para conceder la tutela precautoria suspensiva de los efectos del acto administrativo.

En definitiva, y más allá de la letra de la ley, el requisito de la verosimilitud del derecho en el proceso contencioso administrativo se identifica con el cuestionamiento fundado, con indicios serios y graves, de la legitimidad del acto administrativo cuya suspensión se peticiona.

Por lo demás, no puede dejar de mencionarse que, en general, en la jurisprudencia no ha tenido eco la identificación y distinción entre los recaudos de verosimilitud del derecho y verosimilitud de la ilegitimidad. No obstante hay, ciertamente, algunos casos en los que se menciona o transcribe el artículo de la ley

⁵⁹² En la misma línea que se propone en el texto, García Pullés expresa que “...demostrar la verosimilitud del derecho y a la vez la ilicitud del acto estatal es una tautología pues uno es causa del otro” (GARCÍA PULLÉS, Fernando R., *Lecciones...*, *op. cit.*, p. 806).

⁵⁹³ Simón Padrós alude a un acto o una norma “...que presenta, a primera vista, dudas serias en cuanto a su legitimidad” o “indicios serios e importantes” sobre la probable ilegitimidad (SIMÓN PADRÓS, Ramiro, “Medidas cautelares...”, *op. cit.*, p. 1047).

en el que se los diferencia⁵⁹⁴, aunque en concreto no se suele profundizar o identificar –salvo excepciones⁵⁹⁵– la configuración diferenciada de tales requisitos⁵⁹⁶.

3.4.2.- Pautas jurisprudenciales vinculadas con la configuración de la verosimilitud en el derecho.

La jurisprudencia de la Corte Suprema⁵⁹⁷ y de la Cámara contencioso administrativo federal es constante en señalar que no se exige a los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud, añadiendo que el juicio de verdad en esta materia se encuentra en

⁵⁹⁴ CNACAFed, Sala I, 6/04/18, “Cámara Unión Argentina de Empresarios de Entretenimiento c. EN - AFIP s/ proceso de conocimiento”; íd., Sala I, 9/11/17, “Desobstructora Argentina SA c. EN – Cnea s/ medida cautelar (autónoma)”; íd., Sala I, 9/11/17, “Desobstructora Argentina SA c. EN – Cnea s/ medida cautelar (autónoma)”; íd., Sala I, 9/10/18, “Fundación Quiropraxia Para Todos c. EN-AFIP DGI s/ medida cautelar (autónoma)”; íd., Sala III, 6/10/16, “Incidente N° 1 En Autos: “Lencioni, Marcelo c. EN - M Hacienda y Fp - Sci y otro s/ proceso de conocimiento”; íd., Sala III, 15/09/15, “Hernández, Walter Manuel c. Banco Central de la República Argentina s/ entidades financieras - Ley 21.526-Art 41”; íd., Sala IV, 22/09/15, “Federación Argentina de Colegios de Abogados c. EN- ANSES s/ proceso de conocimiento”; íd., Sala IV, 17/11/15, “Papel Prensa SACIF y M y otros c. EN - CNV s/ medida cautelar (autónoma)”.

⁵⁹⁵ Por ejemplo: CNACAFed, Sala IV, 6/06/17, “Será Justicia (asociación civil) c. EN - Procuración General de la Nación s/ amparo ley 16.986”; íd., Sala V, 9/08/16, “Incidente N 1 -Actor: Asociación de Editores de Diarios de la Ciudad de Buenos Aires Demandado: EN-Pen d/inc. de medida cautelar”; íd., Sala IV, 23/08/16, “Unión de Empleados de la Justicia de la Nación c. EN - PGN s/ medida cautelar (autónoma)”; íd., Sala V, 1/09/16, “Ambrosioni, Ramiro Alejandro c. EN-Agencia Federal de Inteligencia s/ amparo Ley 16.986”; íd., Sala IV, 28/08/14, “Rezzónico, Santiago Andres c. EN -Administración de Parques Nacionales s/ medida cautelar (Autónoma)”.

⁵⁹⁶ Incluso en algún caso se llegó a sostener que acreditada *prima facie* la verosimilitud del derecho invocado, también lo estaba “*la consecuent*” ilegitimidad del accionar estatal (CNACAFed, Sala IV, 11/04/17, “Fundación Que Sea Justicia c. EN y otro s/ medida cautelar (autónoma)”). Es decir, parecería que, según este criterio, acreditar la verosimilitud del derecho tiene como consecuencia que también se acredita la verosimilitud de la ilegitimidad. En mi opinión, según lo sostenido en el texto, el razonamiento debería ser el inverso.

⁵⁹⁷ CSJN, 29/08/2019, “Nordi, Amneris Lelia c. Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daño ambiental”, Fallos: 342:141; íd., 06/06/2017, “Bunge Argentina S.A. c. Chaco, Provincia del s/ acción declarativa de certeza”, Fallos: 340:757; íd., 15/10/2015, “Constructora Norberto Odebrecht S.A. Sucursal Argentina c. Chubut, provincia del y otros s/ acción declarativa”, C. 1641. XLIX. ORI; íd., 15/09/2015, “YPF S.A. c. Chubut, Provincia del s/ acción declarativa de certeza”, Fallos: 338:868; íd., 01/09/2015, “Telecom Argentina S.A. c. Santa Fe, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”, Fallos: 338:802; íd., 02/07/2013, “Autotransportes San Juan Mar del Plata S.A. c. Buenos Aires, provincia de s/ acción declarativa de certeza”, A. 62. XLVIII. ORI; íd., 18/12/2007, “Capatti, Gustavo Jorge c. Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, Fallos: 330:5226; íd., 14/08/2007, “Chevron Argentina S.R.L. c. Neuquén, Provincia del c/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, C. 599. XLIII. ORI; íd., 05/06/2007, “Petrolera Entre Lomas S.A. c. Neuquén, Provincia del s/ acción declarativa - incidente sobre medida cautelar- IN1”, 1718/2006-P-42-ORI; íd., 05/06/2007, “Mobil Argentina Sociedad Anónima c. Neuquén, Provincia del y otro (Estado Nacional) s/ medida cautelar -incidente sobre medida cautelar- IN1”, Fallos: 330:2610; íd., 29/05/2007, “Capex Sociedad Anónima c. Neuquén, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”, Fallos: 330:2470; íd., 24/04/2007, “Defensor del Pueblo de la Nación c. Buenos Aires, Provincia de y otro (Estado Nacional - Ministerio de Salud) s/ amparo”, Fallos: 330:1915; íd., 31/10/2006, “Pluspetrol S.A. c. Neuquén, Provincia de y otro s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, Fallos: 329:4822; entre muchos otros.

oposición a la finalidad del instituto cautelar⁵⁹⁸, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad⁵⁹⁹.

De todos modos, también se señaló que aquella reflexión no quita el especial cuidado que el objeto de la medida impone, habida cuenta de que la pretensión que constituye el objeto del proceso cautelar no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal, sino de un examen del que resulte un cálculo de probabilidades de que el derecho invocado y discutido exista, que se desprenderá de una cognición mucho más expeditiva y superficial que la ordinaria, lo que no importa, de ningún modo, que ello coincida incontrastablemente con la realidad, en tanto dicha certeza sólo aparecerá con la sentencia que ponga fin al proceso⁶⁰⁰.

En esa misma inteligencia, se expresó que en toda medida cautelar la investigación sobre el derecho que se postula se limita a un juicio de probabilidades y verosimilitud. Así, mientras que declarar la certeza de la existencia del derecho es función de la providencia principal; en sede cautelar basta que la existencia del derecho parezca verosímil. De este modo –se añadió– el resultado de esta sumaria cognición sobre la existencia del derecho tiene, en todos los casos, valor no de una declaración de certeza sino de hipótesis y solamente cuando se dicte la providencia principal se podrá verificar si la hipótesis corresponde a la realidad⁶⁰¹.

En ese orden de cosas, se agrega que si el juez estuviese obligado a extenderse en consideraciones respecto de las distintas circunstancias que rodean la relación jurídica, peligraría la carga que pesa sobre él de no prejuzgar, es decir, de no emitir

⁵⁹⁸ CNACAFed, Sala IV, 11/04/17, “Fundación Que Sea Justicia c. EN y otro s/ medida cautelar (autónoma)”.

⁵⁹⁹ CNACAFed, Sala I, 6/04/18, “Cámara Unión Argentina de Empresarios de Entretenimiento c. EN - AFIP s/ proceso de conocimiento”; íd., Sala I, 29/05/18, “Incidente N 1 -Actor: Torres Molina, Ester del Valle Demandado: EN-M Justicia DDHHDNRPACP s/ inc. apelación”; íd., Sala I, 26/05/17, “Chiappe Bárbara, María Angelina c. Uba s/ medida cautelar (autónoma)”;

íd., Sala I, 9/11/17, “Desobstructora Argentina SA c/EN – Cnea s/ medida cautelar (autónoma)”;

íd., Sala III, 18/05/17, “Incidente de medida cautelar en Autos: “Expreso Tigre Iguazú SRL c. EN -M Transporte- Cnrt s/ proceso de conocimiento”;

íd., Sala I, 2/02/17, “Salvioli Miguel Arturo y otro c. EN -M Seguridad-Psa s/ medida cautelar (autónoma)”;

íd., Sala I, 18/02/16 “Banco Hipotecario SA y otros c. Banco Central de la República Argentina s/ entidades financieras -Ley 21.526- Art.42”;

íd., Sala I, 7/04/16, “Fénix Tours SA y otro c. Banco Central de la República Argentina s/ entidades financieras -Ley 21526- Art. 42”;

íd., Sala IV, 5/11/15, “Inc. de apelación de Gcba en Autos ‘Lotería Nacional SE c. Gcba y otro s/proceso de conocimiento”;

íd., Sala I, 10/11/15, “Caja de Crédito Cuenca Cooperativa Limitada y otros c. Banco Central de la República Argentina s/ entidades financieras -Ley 21526 -Art 42”;

íd., Sala I, 11/08/15, “Incidente N 1 - Actor: Cabral, Luis María Demandado: EN Consejo de la Magistratura s/ Inc. de medida cautelar”;

íd., Sala I, 29/12/16, “C. G. A. c. EN s/ medida cautelar (autónoma)”.

⁶⁰⁰ Ídem. Y: CNACAFed, Sala III, 11/08/15, “Serviave SA c. EN-Afip-Dgi s/ amparo Ley 16.986”.

⁶⁰¹ CNACAFed, Sala V, 7/03/17, “Telefónicas Móviles Argentina SA c. EN - Enacom y otro s/ proceso de conocimiento”;

íd., Sala V, 28/12/17, “Gargiulo, Omar Eduardo c. EN-Afip Dgi s/ amparo Ley 16.986”;

íd., Sala V, 28/04/15, “Multimarketing SA c. Administración de Infraestructuras Ferroviarias SE y otro s/ medida cautelar (autónoma)”, con cita de Piero Calamandrei (CALAMANDREI, Piero, *Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares*, Librería El Foro, Buenos Aires, 1996, p. 77).

una opinión o decisión anticipada –a favor de cualquiera de las partes– sobre la cuestión sometida a su jurisdicción⁶⁰².

A su vez, se han rechazado medidas cautelares argumentando que en virtud de la naturaleza de las cuestiones planteadas se evidenciaba que, para determinar la verosimilitud del derecho invocado, necesariamente había que avanzar sobre los presupuestos sustanciales de la pretensión que, precisamente, constituían el objeto de la acción, lo que implicaba adelantar un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión debatida⁶⁰³.

Asimismo, en algún precedente, luego de recordar que la tutela anticipada, por sus limitaciones, impedía un examen adecuado del sustento fáctico involucrado, en atención a la complejidad de las cuestiones planteadas, se expresó que la verosimilitud en el derecho debía “*surgir en forma patente u ostensible del propio planteo efectuado frente a los términos del acto impugnado*”, extremo que no se consideró verificado en el caso⁶⁰⁴. Y, en una inteligencia similar, se sostuvo que la verosimilitud del derecho debe surgir de manera manifiesta de los elementos obrantes en la causa, resultando, por lo demás, improcedente el análisis exhaustivo de las relaciones que vinculan a las partes, cuya naturaleza y extensión han de ser dilucidadas con posterioridad⁶⁰⁵.

Paralelamente, en más de una oportunidad se expresó que no proceden las medidas cautelares cuando se pretende imponer un inoportuno discernimiento sobre cuestiones que, por su complejidad fáctica y jurídica, exceden el limitado ámbito de

⁶⁰² CSJN, 15/09/2009, “Molinos Río de La Plata S.A. y otra c. Misiones, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, Fallos: 332:2139; íd., 21/07/2006, “Tucumán, Provincia de c. Timen S.A. s/ incidente de medida cautelar - IN1”, Fallos: 329:2949; íd., 30/10/2003, “Sarquis de Navarro, María Cecilia c. Santiago del Estero, Provincia de s/ acción declarativa”, Fallos: 326:4409; íd., 10/04/2003, “Barbeito, Juan Cristóbal y otros c. San Luis, Provincia de s/ acción declarativa”, Fallos: 326:1248; íd., 10/04/2003, “Ponce, Carlos Alberto c. San Luis, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”, Fallos: 326:1289.

CNACAFed, Sala IV, 5/11/15, “Inc. de apelación de Geba en Autos ‘Lotería Nacional SE c. Geba y otro s/ proceso de conocimiento’”.

⁶⁰³ CNACAFed, Sala II, 22/11/18, “Hanabel SA c. EN-M Producción- Sc y otro s/ medida cautelar (Autónoma)”; íd., Sala III, 15/11/2018, “Esakile SA c. En-M Producción-Sc y otro s/ proceso de conocimiento”; íd., Sala II, 1/02/18, “Incidente N 3 -Actor: New Textil S.A. Demandado: EN- M Producción -Sci y otro s/ Inc. de medida cautelar”; íd., Sala III, 23/02/16 “Actor: Monsanto Argentina SA Demandado: EN-Afip-Dgi s/ inc. apelación en Autos: “Monsanto Argentina SA c. EN-Afip-Dgi Dirección General Impositiva”; íd., Sala III, 6/10/16, “Amerilab SA c. Estado Nacional (Mº Hacienda Y Finanzas Publicas Secretaría de Comercio) y otro s/ proceso de conocimiento”; íd., Sala II, 20/05/14, “Gonzalez Gabino c. EN-M Desarrollo Social- Inai- s/ proceso de conocimiento”; íd., Sala III, 28/12/15, “Incidente Nº 2 - Actor: Confederación Argentina de Mutualidades Demandado: EN-Afip s/ Inc. de medida cautelar en Autos ‘Confederación Argentina de Mutualidades c/EN - Afip s/ proceso de conocimiento’”.

⁶⁰⁴ CNACAFed, Sala II, 15/05/18, “Caputo, Marcos c. EN-AFIP s/proceso de conocimiento”.

⁶⁰⁵ CNACAFed, Sala III, 18/06/15, “Subterráneos de Buenos Aires SE c. EN-M Economía Y Fp-Sce y otro s/ amparo Ley 16.986”; íd., Sala III, 8/07/15, “Pinedo, Federico y otros c. Pen Autoridad Federal de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y otros s/ amparo Ley 16.896”; íd., Sala III, “Fagdut -Inc. Med.- c. UTN -Dto 1470/98- s/ proceso de conocimiento; íd., Sala III, 18/11/15, “Bapro Medios de Pago SA c. EN -Mº Economía y F- Afip s/ proceso de conocimiento”.

conocimiento preliminar propio de una cautelar⁶⁰⁶ e impide vislumbrar la verosimilitud del derecho invocado⁶⁰⁷. No obstante, en sentido contrario, se resolvió que tratándose de una cuestión compleja era aconsejable suspender la ejecución de los actos administrativos impugnados hasta tanto se contara con más elementos de juicio para analizar la pretensión de fondo y dictar sentencia definitiva en los autos principales⁶⁰⁸.

Además, se registra una serie de casos en los que se asocia la verosimilitud del derecho con la *arbitrariedad o ilegalidad manifiesta* del acto o accionar estatal.

Así, se resolvió que no debía otorgarse la medida cautelar suspensiva de los efectos del acto pues no se advertía que el acto impugnado fuera manifiestamente arbitrario o ilegítimo para tener por configurado el requisito de verosimilitud en el derecho⁶⁰⁹; o, en similares términos, cuando no era posible sostener que *prima facie* se hallaba verificado un supuesto de ilegitimidad o arbitrariedad de carácter manifiesto, sino que resultaba necesario un ámbito de mayor debate y prueba, que excede al que es propio de esta medida⁶¹⁰. Es decir, según esta línea de pensamiento, la nota distintiva de la *arbitrariedad manifiesta* en el accionar estatal se requiere de

⁶⁰⁶ CNACAFed, Sala III, 15/11/2018, “Esakile SA c. En-M Producción-Sc y otro s/ proceso de conocimiento”; íd., Sala III, 12/04/18, “Asociación de Profesionales de los Servicios de Salud de las Fuerzas Armadas y de Seguridad c. EN -M Defensa y otro s/ Amparo Ley 16.986”; íd., Sala III, 8/03/18, “Cooperativa de Trabajo Practicaje Río de La Plata LTDA c. EN s/ amparo Ley 16.986”; íd., Sala III, 14/06/18, “Angiu SRL c. EN -M Salud- s/ amparo Ley 16.986”; íd., Sala III, 2/08/18, “Priario, María Paola c. EN Procuración General de la Nación s/ proceso de conocimiento”; íd., Sala III, 14/09/17, “Corres, María Paz c. Honorable Senado de la Nación s/ empleo público”; íd., Sala III, 8/07/15, “Pinedo, Federico y otros c. Pen Autoridad Federal de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y otros s/ amparo Ley 16.896”; íd., Sala III, 18/06/15, “Subterráneos de Buenos Aires SE c. EN-M Economía Y Fp-Sce y otro s/ amparo Ley 16.986”; íd., Sala III, 30/10/14, “Tapia Ana Elisa y otros c. EN-M Justicia -Spf- Dto 2807/93”; íd., Sala III, 23/09/14, “Martínez María Andrea c. EN M Salud s/ proceso de conocimiento”; íd., 20/03/14, “Emprendimientos Ombú SRL c. EN-Afip s/ medida cautelar (Autónoma)”.

⁶⁰⁷ CNACAFed, Sala IV, 2/07/15, “Transporte Max SRL c. EN -AFIP DGI s/ Dirección General Impositiva”; íd., Sala IV, 9/05/17, “Inc. apelación en autos “Consorcio de Propietarios de Av. Santa Fe 1126 c. EN - M Planificación y otro s/ amparo ley 16.986”; íd., Sala IV, 15/10/15, “Fernández Ferrari, José María y otros c. EN-M Economía y Fp y otro s/ proceso de conocimiento”; íd., Sala I, 30/06/15, “Banco Hipotecario SA c. Banco Central de la República Argentina s/ Entidades Financieras - Ley 21526”; íd., Sala IV, 12/06/14, “Romeri Ariel Luis c. EN -Afip- Dgi Resol 1279/12(Crss) s/ Dirección General Impositiva”.

⁶⁰⁸ CNACAFed, Sala V, 12/07/16, “Inc. Ainc. apelación “Administración General de Puertos SE c. Gcba s/ proceso de conocimiento”.

⁶⁰⁹ CNACAFed, Sala V, 5/06/18, “Cons. de Propietarios Av. Alte Brown 235/285 c. EN - M Interior Op y V y otro s/ amparo Ley 16.986”. En el mismo sentido: CNACAFed, Sala V, 30/11/17, “Terminal Cargas Tigre SA c. EN-Afip-Dga s/ medida cautelar (Autónoma)”.

⁶¹⁰ CNACAFed, Sala III, 4/10/18, “Sarmiento, Rodolfo Eduardo c. EN -M Transporte de La Nación dnv s/ medida cautelar (autónoma)”; íd., Sala III, 14/09/17, “Corres, María Paz c. Honorable Senado de la Nación s/ empleo público”.

En análoga inteligencia: CNACAFed, Sala III, 6/09/16, “Anta, Carlos Alberto y otro c. Estado Nacional -Ministerio de Just y Dd Hh y otro s/ medida cautelar (autónoma)”.

modo indispensable para tener por configurado el requisito de la verosimilitud en el derecho que autorice el dictado de una medida cautelar suspensiva de sus efectos⁶¹¹.

No obstante, en sentido contrario, también se resolvió que para el otorgamiento de la medida cautelar no es necesario acreditar la nulidad manifiesta del acto, siendo suficiente con limitarse a realizar una alegación fundada de nulidad de modo que se vislumbre la verosimilitud de la irregularidad⁶¹². O, simplemente, se aludió a la necesidad de que se advierta, *prima facie*, una ilegitimidad o arbitrariedad suficientes como para acreditar la verosimilitud de la ilegitimidad de la resolución administrativa cuestionada⁶¹³.

Por mi parte, entiendo que no es adecuado que para tener por configurado el requisito de la verosimilitud del derecho se exija la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta del acto o de la conducta puesta en crisis. En efecto, la exigencia de arbitrariedad, ilegalidad o un vicio manifiesto es propia de la acción de amparo (art. 43, CN) para dictar una sentencia sobre el fondo y no una providencia cautelar. Por esto mismo, es difícil sostener que si se otorga la protección cautelar sobre la base de una arbitrariedad o ilegalidad manifiesta ello no implica prejuzgar sobre el fondo de la cuestión debatida⁶¹⁴.

⁶¹¹ CNACAFed, Sala II, 24/04/17, “Inc. apelación de Universidad Nacional de General San Martín en autos: ‘Universidad Nacional de General San Martín c. EN -A.A.B.E.- s/ amparo ley 16.986’”. Y se agregó: “...una correcta hermenéutica del alcance del término manifiesta, indica que se está adjetivando al antecedente de modo patente, descubierto, claro; o sea, sin que resulte necesaria efectuar ninguna investigación para desentrañar lo verdadero (cfr. C.S.J.N., en Fallos: 293:133, in re, “Pustelnik”); íd., Sala II, 15/07/14, “Alfalfa y Forraje de la Patagonia SA c. EN-M Industria-Afip-Dga s/ medida cautelar (Autónoma)”.

En la misma orientación: CNACAFed, Sala II, 17/03/16, “Confederación Farmacéutica Argentina y otros c. EN-M Educación s/ proceso de conocimiento”.

⁶¹² CNACAFed, Sala III, 12/06/18, “Amx Argentina SA c. EN-Enacom Y Otro s/ proceso de conocimiento”; íd., Sala III, 28/12/17 “Incidente N° 1 - Actor: Manucorp SA Demandado: EN-Secretaría de Comunicación Pública s/ inc. apelación”; con cita de alegación fundada de nulidad de modo que se vislumbre la verosimilitud de la irregularidad (conf. Agustín GORDILLO, Agustín, *Tratado...*, op. cit., Tomo 3, p. V-48).

⁶¹³ CNACAFed, Sala V, 30/11/17, “Inc. de apelación de Asociación de Empresas de Correo de la República Argentina c. EN Bcra en Autos Asociaciones de Empresas de Correo de la República Argentina s/ amparo ley 16.986”.

En la misma línea: CNACAFed., Sala III, 11/08/15, “Servivave SA c. EN-Afip-Dgi s/ amparo Ley 16.986”, en la que se señaló que “La medida solicitada exige la alegación de una arbitrariedad –entendida como concepto amplio– que autorice la intromisión del juez en el marco de facultades regladas por la autoridad administrativa, en tanto resulta de aplicación restrictiva y de carácter excepcional en los litigios contra la Administración Pública (conf. Podetti, J.R., “Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral” -Tratado de las Medidas Cautelares- t. IV, p. 387), en virtud de la presunción de validez de que están investidos, *prima facie*, los actos de los poderes públicos (conf. C.S.J.N., Fallos: 205:365; 210:48; 313:521; ídem esta Sala, 19-6-80, pub. L.L. 1989-D, p. 519 y 13-12-83, pub. L.L. 1984-C, p. 251)”.

⁶¹⁴ Ver lo que se dice más adelante al tratar la cuestión de la presunción de legitimidad y la suspensión de efectos del acto administrativo.

Por eso, entonces, como hemos visto, el requisito de la verosimilitud debería considerarse acreditado cuando se cuestiona, con indicios serios y graves, la legitimidad del acto administrativo o la conducta estatal.

Desde otro punto de análisis, con acierto se ha dicho que la existencia de casos análogos en los que se despachó favorablemente la petición cautelar –o incluso sentencias definitivas– pueden constituirse como un elemento válido para acreditar la verosimilitud del derecho⁶¹⁵.

3.4.3.- Casuística jurisprudencial

3.4.3.1.- Casos en los que se consideró configurada la verosimilitud del derecho

En función de las pautas anteriores, se estimó que estaba configurada la verosimilitud del derecho en estos términos:

a) Se advierte que se encuentra configurado el requisito de la verosimilitud del derecho invocado en un grado suficiente para hacer lugar al planteo provisional formulado; máxime si se pondera que, en función de la naturaleza de los derechos involucrados y el escenario actual descripto, aparece más perjudicial la denegación de la cautela que su acogimiento⁶¹⁶.

b) Es decir que, dentro de este limitado marco de conocimiento, estaría acreditada la verosimilitud en el derecho alegada, ya que –en principio– el acto administrativo habría sido dictado sin respetar el procedimiento al negarle a la accionante el tratamiento del recurso impugnatorio que habría sido –siempre teniendo en cuenta los elementos existentes en las actuaciones– interpuesto en término. En otras palabras, aparece como verosímil la posibilidad de que el dictado del acto en cuestión cause a la accionante una afectación a su derecho de defensa,

⁶¹⁵ CNACAFed, Sala II, 28/11/17 “Incidente N 1 -Actor: Cámara Argentina de Productoras Independientes de Televisión Demandado: EN s/ inc. apelación”; íd., Sala IV, 21/11/17, “Inc. apelación en autos ‘Abarca, Luis Alberto c. EN - M Justicia DDHH - DNRPA s/ amparo ley 16.986’”; íd., Sala II, 29/12/15, “Transnea SA -inc med c. Caba s/ proceso de conocimiento”; íd., Sala IV, 15/12/15 “Unitan SAICA c. Dirección General Impositiva s/ recurso directo de organismo externo”; íd., Sala IV, 26/02/15, “Consejo Profesional de Agrimensura (Jn) c. Utn- s/ Educación Superior - Ley 24521 - art 32”.Ver, también: CNACAFed, Sala I, 11/08/15, “Incidente N 1 - Actor: Cabral, Luis María Demandado: EN Consejo de la Magistratura s/ Inc. de medida cautelar”.

Ello implica, por cierto, demostrar la analogía de los presupuestos fácticos involucrados en los precedentes que se invocan. En esta línea, en un caso se resolvió que “...la analogía de los supuestos fácticos involucrados en el precedente citado y el sub examine, no resulta del estudio preliminar de los elementos aportados en autos, efectuado de modo acorde al limitado marco de conocimiento propio de la vía elegida, lo que impide admitir la invocada aplicación de las sentencias referidas como único argumento para fundar la verosimilitud del derecho” (CNACAFed, Sala II, 29/12/15, “Incidente N 1 - Actor: “Central Térmica Loma de La Lata SA Demandado: EN-Afip-Dgi s/ inc. de medida cautelar”).

⁶¹⁶ CNACAFed, Sala I, 29/05/18, “Incidente N 1 -Actor: Torres Molina, Ester del Valle Demandado: EN-M Justicia DDHHDNRPACP s/ inc. apelación”.

En similar sentido: CNACAFed, Sala I, 16/03/17, “Cosufi SA c. EN-Afip-Dgi s/ medida cautelar (autónoma)”.

lo cual debe ser resguardado y protegido por la posterior actuación de los tribunales judiciales ante planteos como el presente⁶¹⁷.

c) Se advierte así que la restricción de derechos que importa la medida cuestionada – imposibilidad de dar curso a peticiones en sede administrativa en caso de no presentar el certificado de libre deuda– constituye un medio que no guarda *prima facie* una adecuada relación con los fines que justifican el ejercicio de las competencias de la CNRT. En efecto, la norma de que se trata implica vedar el acceso a la tutela administrativa efectiva, derecho que cuenta con sustento en la Constitución nacional y en los instrumentos internacionales de derechos humanos que cuentan con jerarquía constitucional (art. 18 CN, arts. XVIII y XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 8° y 10° de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 8° y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 2.3 aps. A y b y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; CSJN, *in re*: “Astorga Bracht”, Fallos 327:4185). En tal contexto, la norma resulta *prima facie* desproporcionada, máxime cuando la autoridad de aplicación podría contar con medios alternativos menos lesivos a fin de ejecutar multas, sin afectar el derecho a la tutela administrativa efectiva de las empresas representadas por la entidad actora. Sobre esta base, y toda vez que la actora es una entidad civil que tiene por objeto ejercer la representación y defensa de los derechos subjetivos de las empresas de transporte de pasajeros de jurisdicción nacional a ella afiliadas... las cuales se encontrarían afectadas por las disposiciones impugnadas en estos autos, no cabe sino concluir que la verosimilitud del derecho por ella invocado se encuentra –*prima facie*– acreditada⁶¹⁸.

d) En cuanto a la verosimilitud del derecho no se desprende de la lectura de la exposición de motivos de la ley para el personal de la Policía Federal Argentina –ni de los considerandos del decreto ley al que remite–, razones concretas que justificarían el requisito de acreditación de la calidad de “argentino nativo” para acceder a las filas policiales, por lo que estando en juego la garantía a la igualdad consagrada en el artículo 16 de la Constitución nacional, la norma impugnada se presenta –*prima facie*– como irrazonable⁶¹⁹.

e) Se verifica en autos la apariencia o verosimilitud en el derecho invocado, a tenor de los pronunciamientos de otras Salas de esta Cámara invocados por el actor⁶²⁰

f) Siendo así, corresponde recordar que si la analogía de los supuestos fácticos involucrados en el precedente invocado y las actuaciones de que se trata, resulta del estudio preliminar de los elementos aportados en la causa –efectuado de modo acorde al limitado marco

⁶¹⁷ CNACAFed, Sala V, 23/05/17, “Uez, Astrid c. En - M Justicia - Ddhh y otro s/ proceso de conocimiento”.

⁶¹⁸ CNACAFed, Sala V, 30/05/17, “Cámara Empresarial de Transporte Interurbano en Jurisdicción Nacional de Pasajeros c. EN-CNRT s/ proceso de conocimiento”.

⁶¹⁹ CNACAFed, Sala V, 31/08/17, “Carrillo Cáceres, Fredy Francisco c. EN - M Seguridad - Pfa s/ amparo ley 16.986”.

⁶²⁰ CNACAFed, Sala IV, 21/11/17, “Inc. apelación en autos ‘Abarca, Luis Alberto c. EN - M Justicia DDHH - DNRPA s/ amparo ley 16.986”.

de conocimiento propio de la vía elegida–, se puede admitir la invocada aplicación de la sentencia referida como argumento válido para fundar la verosimilitud del derecho⁶²¹.

g) Desde esta perspectiva, cabe reconocer que –en principio– los precedentes invocados por la parte actora, específicamente referidos a la aplicación del impuesto a los ingresos brutos respecto de la actividad concerniente al transporte de la energía eléctrica que ha sido concesionado por el Estado nacional, como surge de las sentencias que en copias obran a (...), dictadas en los autos “Transnoa SA c. Ciudad de Autónoma de Buenos Aires – Ley 15.336 24.065 s/ proceso de conocimiento” y que quedaron firmes debido a que la Corte Suprema de Justicia de la Nación desestimó el día 4/5/2015 la queja interpuesta por la demandada en esos autos, más las citas que se indican en esos pronunciamientos de Fallos: 325:722; 302:1236; 307:613; 316:613; 316:2206; 322:1781; 325:723 –confr. fs. 319–; “Transnoa SA c. Catamarca Provincia de s/ inconstitucionalidad” sentencia del 27 de junio de 2002, y Fallos: 325:723 – ver fs. 322 considerando 7º– otorgan una mayor verosimilitud al derecho que invoca la accionante en estos autos⁶²².

h) Sobre dicha base, se verifica la verosimilitud del derecho del actor a recibir una respuesta fundada a los recursos administrativos contra la disposición aquí cuestionada al menos antes de que se extinga la sanción por su íntegro cumplimiento, el 16 de agosto de este año, así como la verosimilitud de la ilegitimidad del silencio guardado frente a aquél e, incluso, al pedido de suspensión del acto (art. 13, inc. 1, ap. b y c de la Ley N° 26.854)⁶²³.

i) Este razonamiento constituye, *prima facie*, una derivación lógica del texto de las normas en juego, que alcanza para apoyar la verosimilitud del derecho en cuya existencia el juez sustentó la cautela; y que, por lo demás, coincide con el procedimiento habitual de creación y habilitación de órganos judiciales de varias etapas sucesivas; v. gr., creación por ley; previsión presupuestaria; selección de sus titulares; y, finalmente, habilitación por el órgano competente⁶²⁴.

j) Corresponde tener por configurada la verosimilitud tanto del derecho invocado como de la ilegitimidad del acto cuestionado (art. 13, inc. 1, ap. b y c de la Ley N° 26.854) a la luz de los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación...⁶²⁵.

k) Respecto de la implementación de la D.J.A.I., que no sólo debe considerarse que el tiempo transcurrido desde su solicitud de otorgamiento sin mediar respuesta alguna (cerca de los siete meses) excede en forma irrazonable los plazos fijados por las propias resoluciones cuestionadas para que la autoridad de aplicación se expida al respecto (vid. resol. A.F.I.P. nro. 3255/2012 y resol. S.C.I. nro. 1/2012), sino que el particular se encuentra imposibilitado de agilizar su tramitación al no constar –en formato papel ni en la página web creada al efecto– las

⁶²¹ CNACAFed, Sala II, 28/11/17 “Incidente N 1 -Actor: Cámara Argentina de Productoras Independientes de Televisión Demandado: EN s/ inc apelación”.

⁶²² CNACAFed, Sala II, 29/12/15, “Transnea SA –inc. med. c. Caba s/ proceso de conocimiento”.

⁶²³ CNACAFed, Sala IV, 5/05/16, “Analem SRL c. EN - JGM - ONC s/ medida cautelar (autónoma)”.

⁶²⁴ CNACAFed, Sala IV de FERIA, 30/01/15, “Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional y otros c. EN Procuración General D”.

⁶²⁵ CNACAFed, Sala IV, 26/02/15, “Consejo Profesional de Agrimensura (Jn) c. Utn- s/ Educación Superior - Ley 24521 - art 32”.

“observaciones” formuladas por el organismo competente ni las circunstancias que las motivaron; comportando ello *–prima facie–* una vía de hecho administrativa (art. 9° de la L.P.A), que afecta –verosíblemente– el derecho de defensa del particular por implicar en los hechos, una prohibición –aún temporaria– a la importación sin sustento legal⁶²⁶.

l) Corresponde tener configurada la verosimilitud en el derecho invocada, dado que los derechos constitucionales comprometidos (de comerciar, de trabajar y de defensa en juicio) al ser ponderados con la finalidad de la norma que da sustento a la resolución recurrida, hacen que parezca –en principio– excesiva la sanción fijada. En cuanto al otro presupuesto constitutivo de la medida cautelar, debe señalarse que esta Sala tiene dicho que no corresponde ser tan estricto en la valoración de la verosimilitud del derecho cuando es palmario y evidente el peligro en la demora⁶²⁷.

m) Se halla configurada la verosimilitud del derecho, a partir de una presunción de inconstitucionalidad de los artículos 1° y 2° de la ley 27.145, que hace pie en los fundamentos expuestos recientemente por la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, en la causa “Milla María C. s/ falta de mérito” –sentencia del 13 de julio de 2015–, reiterados en la causa “C., M y otro s/ extracción de material genético” –sentencia del 5 de agosto–, a partir de diversos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En efecto: (i) los artículos 1° y 2° de la ley 27.145 no superan un estándar mínimo de razonabilidad al confrontarse con claras directrices emanadas de la Constitución nacional y de Pactos Internacionales con jerarquía constitucional relativas a los principios de imparcialidad y de independencia judicial, así como con las propias finalidades del régimen de subrogancias, en tanto ello “*queda en evidencia con sólo trasladar a la solución de la controversia, fundamentos y pautas que ha utilizado la Corte Suprema en precedentes de relativa reciente data*”, concretamente en los casos “Rosza, Carlos Alberto y otro s/ recurso de casación” (Fallos: 330:2361) y “Aparicio, Ana Beatriz y otros c. EN –CSJN– Consejo de la Magistratura – art. 110 s/ empleo público”, sentencia del 21 de abril de 2015 [considerando IV– (2) y (3)]. (ii) si bien en esos dos precedentes se trataron cuestiones diferentes, presentan innegables puntos en común con el caso [ídem]. (iii) “la implementación de un régimen de subrogaciones para asegurar una correcta administración de justicia [...] debe instrumentarse de manera tal que resguarde los principios y garantías propias de la misión de juzgar [...] sin menoscabo de la indispensable celeridad que debe presidir su ejecución pues su objetivo es, precisamente, dar una respuesta inmediata a una situación crítica (“Rosza”, Consid. n° 18...)” [considerando IV– (3) (iii)]. (iv) como señaló “la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la provisionalidad no debe significar alteración al régimen de garantías para el buen desempeño del juzgador y la salvaguarda de los propios justiciables, que tienen el derecho a que los jueces que resuelvan sus controversias sean y aparenten ser independientes [...] (confr. argumentos Casos “Apitz Barbera” y “Reverón Trujillo”, cit.)– “Aparicio”, Consid. 21°” [ídem]. (v) “el nombramiento de los jueces de la Nación con arreglo al sistema constitucionalmente establecido se erige en uno de los pilares esenciales del sistema de división de poderes sobre el que se asienta la República. En ese sentido, no cabe sino concluir que

⁶²⁶ CNACAFed, Sala III, 4/06/13, “Marycuer S.A. c. EN-M Economía-Sci-Res1/12-Afip-Dga-Res 3252-3255-3256 s/ proceso de conocimiento”; íd., Sala II, 30/05/13, “New Textil SA - inc med c. EN-Sic-Afip-Resol 3255 3252/12(Djai433953) y otro s/ proceso de conocimiento”.

⁶²⁷ CNACAFed, Sala V, 28/05/15, “Centaurus S.A. c. Dga s/ Código Aduanero -Ley 22415-Art 70”.

los procedimientos constitucionales que regulan la integración de los tribunales han sido inspirados en móviles superiores de elevada política institucional, con el objeto de impedir el predominio de intereses subalternos sobre el interés supremo de la justicia y de la ley. Las disposiciones pertinentes se sustentan, pues, en la necesidad de afirmar la independencia e imparcialidad de los jueces en beneficio exclusivo de los justiciables (...ver “Rosza”, Consids. 11° y 12°; “Aparicio”, Consids. 16° y 17°) [considerando IV– (3) (ii)]. (vi) el sistema de subrogancias que contemplaba la ley 26.376 –derogado por la ley 27.145 (artículo 9°)– disponía, en su artículo 2°, que en “caso de subrogancia por recusación, excusación, licencia, vacancia u otro impedimento de los integrantes de las Cámaras de Casación [...] se aplicará el procedimiento previsto en el artículo 31 del Decreto–Ley N° 1285/58” y agregaba que si ello no era posible debía realizarse “el sorteo entre la lista de conjueces prevista en el artículo 3° [considerando IV– (4)]. (vii) en el sistema de la ley 27.145, en cambio, el Consejo de la Magistratura puede elegir, “sin orden de primacía, discrecionalmente y con simple mayoría de los miembros presentes del cuerpo, entre jueces de igual jurisdicción o competencia o abogados y secretarios judiciales”, para quienes “[n]o se prevé [...] la designación previo concurso público, esto es, la prueba de idoneidad que exige la Constitución nacional (art. 114, 3° párrafo)” [ídem]. (viii) resulta “irrazonable la facultad discrecional reconocida al Consejo de la Magistratura de poder elegir a cualquiera de ellos, en cualquier situación”, sin “ningún sistema de prelación que otorgue primacía a los magistrados de igual jurisdicción o competencia nombrados en sus cargos según lo prevé la Constitución nacional, por sobre los abogados o secretarios que no reúnen esa característica” [ídem]. (ix) también es irrazonable que para seleccionar el subrogante se requiera “el voto de una mayoría absoluta de los miembros presentes del Consejo de la Magistratura, menor exigencia de la que se prevé, en casos de jueces permanentes, para remitir ternas de candidatos a decisión del Poder Ejecutivo [...] que previamente son evaluados en concurso público y por sus antecedentes, entre otras cosas (ver ley 24.937, art. 7°, inc. 7°)” [ídem]. (x) la situación se agrava en tanto “el sistema ni siquiera acude a mecanismos de elección transparentes, como podría ser un sorteo en paridad de condiciones, apartándose, también en este punto, del criterio empleado en otras disposiciones legislativas sobre la materia” [ídem]⁶²⁸...en este marco, la verosimilitud del derecho señalada en el considerando X lleva, en este caso concreto, a suspender cautelarmente la vigencia de los artículos 1° y 2° de la ley 27.145 y, en consecuencia, los efectos del artículo 1° de la resolución n° 180/2015 del Consejo de la Magistratura en tanto designó al doctor C. M. V. como vocal subrogante en la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal. Por aplicación de la jurisprudencia de la Corte Suprema, dicha suspensión “no implica en modo alguno cuestionar el funcionamiento y eficacia de las actuaciones que se hayan iniciado o se hallen aún en trámite bajo el sistema de subrogaciones” que aquí se suspende cautelarmente, puesto que “Elementales razones de seguridad jurídica obligan a rechazar cualquier inteligencia que admitiese la negación de las consecuencias derivadas de la aplicación” de aquel régimen de subrogaciones (causa “Rosza”, considerando 20)⁶²⁹.

n) Asiste razón a la a quo cuando afirma que, en el caso, se encuentra acreditada la verosimilitud del derecho invocado por la actora y exigible a toda decisión precautoria (arts. 13 y

⁶²⁸ CNACAFed, Sala I, 11/08/15, “Incidente N 1 - Actor: Cabral, Luis María Demandado: EN Consejo de la Magistratura s/ Inc. de medida cautelar”.

⁶²⁹ CNACAFed, Sala I, 11/08/15, “Incidente N 1 - Actor: Cabral, Luis María Demandado: EN Consejo de la Magistratura s/ Inc. de medida cautelar”.

16 de la Ley N° 26.854). Sobre el particular, a lo largo de los años, el uso de la Playa de Estacionamiento “Gigena” fue otorgado, mediante diferentes disposiciones normativas, a quien estuvo a cargo de administrar y explotar el Hipódromo de Palermo (En primer término al Jockey Club y después a Lotería de Beneficencia Nacional y Casinos, hoy Lotería Nacional S.E.). En efecto, desde la ordenanza municipal 26.206 –del 26 de noviembre de 1971– hasta el día de la fecha, el predio en cuestión ha servido como estacionamiento del referido Hipódromo, situación que se mantuvo aun pese al dictado del decreto 1780/99, y que aparece *prima facie*, consolidada con la celebración del convenio del 30 de octubre de 2003 entre Lotería Nacional S.E. y el Instituto de Juegos de Apuestas de la Ciudad Autónoma (aprobado por el P.E.N. mediante decreto 1153/03 y por la Legislatura de la C.A.B.A mediante ley 1182). En consecuencia, desde hace más de 40 años que el predio en cuestión se encuentra destinado, tanto jurídica como fácticamente, a ser utilizado de modo gratuito como estacionamiento del Hipódromo de Palermo por quien tiene la concesión de este establecimiento. Sobre tal base, en tanto es la actora quien controla la explotación del referido centro hípico desde 1974 (v. ley 20.651 y ordenanza municipal 30.058), no cabe sino colegir que la verosimilitud del derecho por ella invocada se encuentra suficientemente acreditada, con prescindencia de la presunción de legitimidad que pueda alegarse respecto del acto cuestionado –decreto 1780/99– (v. art. 16, inc. 2, Ley N° 26.854)⁶³⁰.

o) El derecho alegado por el accionante se presenta inicialmente verosímil para la viabilidad de la medida requerida pues se encuentra dirigido a prevenir la tutela de un derecho que quedaría definitivamente afectado en el supuesto de asistirle razón al tiempo del pronunciamiento definitivo...⁶³¹.

p) La verosimilitud del derecho debe referirse únicamente a la cuestión vinculada con la competencia del Tribunal Fiscal para entender en el recurso de apelación interpuesto contra la resolución 5/14, requisito que se tiene por configurado toda vez que en casos análogos al presente esta Sala ha confirmado la competencia del organismo jurisdiccional... sin que ello implique –en modo alguno– adelantar un pronunciamiento sobre la efectiva aplicación de los precedentes citados al caso bajo examen, cuestión que será tratada en la sentencia y previa intervención de la contraria⁶³².

q) La suspensión del cargo aplicado en las resoluciones ENARGAS 1982/11 y 1991/11, de acuerdo a las disposiciones del decreto 2067/2008 del Poder Ejecutivo Nacional, debe ser mantenida por un plazo de seis meses –art.5, Ley N° 26.854– pues en el marco del pronunciamiento cautelar es dable considerar verosímil la concreción de una manifiesta violación del principio constitucional de reserva de ley que impone que ninguna carga tributaria pueda ser

⁶³⁰ CNACAFed, Sala IV, 5/11/15, “Inc. de apelación de Gcba en Autos “Lotería Nacional SE c. Gcba y otro s/ proceso de conocimiento”.

⁶³¹ CNACAFed, Sala II, 27/03/14 , “Grana, José Ricardo c. En-Pen -M Rree s/ medida cautelar (Autónoma)”.

⁶³² CNACAFed, Sala IV, 15/12/15 “Unitan SAICA c. Direccion General Impositiva s/ recurso directo de organismo externo”.

exigible sin la preexistencia de una disposición legal encuadrada dentro de los preceptos y recaudos constitucionales⁶³³.

r) Debe ordenarse la suspensión precautoria provisional del art. 20 inc. a), segunda parte, apartados 1 y 2 de la ley 26.831 de Mercado de Capitales —que otorga a la CNV la facultad de designar veedores con facultad de veto y pedir la separación de los órganos de la administración de la entidad—, y de toda norma legal, reglamento y/o acto administrativo dictado o que se dicte en su consecuencia, respecto de una sociedad anónima de la que son accionistas los actores, hasta tanto asuma plena jurisdicción para el conocimiento del caso y se expida de manera definitiva el juez que en definitiva resulte competente, pues la modalidad y extensión de las facultades que otorga a la CNV la citada norma y la regulación de esas facultades efectuada en el decreto reglamentario 1023/2013, confieren *prima facie*, verosimilitud bastante, y en tanto el peligro en la demora se encuentra configurado por el lapso que puede llegar a transcurrir hasta que sea dirimida la cuestión de competencia⁶³⁴.

s) La medida cautelar que ordenó a la Escuela de Suboficiales de Gendarmería Nacional a reincorporar a los estudiantes militares dados de baja en la misma entidad en la que cursaban su último ciclo lectivo debe confirmarse, pues se encuentran cumplidos los requisitos previstos por la Ley N° 26.854, en tanto la pérdida del estado militar en tales condiciones les causa un perjuicio grave de imposible reparación ulterior y la verosimilitud del derecho se sostiene en el hecho de que la sanción se aplicó sin sumario previo, máxime cuando la admisión de la medida en modo alguno puede causar lesión al interés público ya que solo se refiere a situaciones individuales merecedoras de tutela jurisdiccional⁶³⁵.

3.4.3.2.— Casos en los que no se consideró configurada la verosimilitud del derecho

Desde otra perspectiva, se resolvió que no estaba configurada la verosimilitud en el derecho con base en estas consideraciones:

a) Debe recordarse que la tutela anticipada, por sus limitaciones, impide un examen adecuado del sustento fáctico involucrado, en atención a la complejidad de las cuestiones planteadas, debiendo surgir la verosimilitud en el derecho en forma patente u ostensible del propio planteo efectuado frente a los términos del acto impugnado, extremo que no se verifica en el supuesto aquí analizado... Es así que, el derecho invocado por el actor no aparece, *prima facie*, acreditado con la nitidez necesaria para tener por configurado el requisito bajo estudio y hacer lugar a la medida peticionada⁶³⁶.

⁶³³ CNACAFed., Sala I, 03/04/2014, “Transportadora de Gas del Sur SA -inc Med c. Resolución I 1991/11 I-1982/11- Enargas (expte. 14215/08) s/ proceso de conocimiento”, Cita Online: AR/JUR/30309/2014.

⁶³⁴ CNACom, Sala A, 12/08/2013, “Szwarc, Ruben Mario y otro c. Estado Nacional y otros s/ medida precautoria”, Cita Online: AR/JUR/50659/2013 y LL 2013-E, 522.

⁶³⁵ CFA de Córdoba, Sala B, 01/11/2013, “Rojas Morales, Luis Alberto y otros c. Escuela de subof. cabo Raúl R. Cuello s/ amparo ley 16.986”, Cita Online: AR/JUR/71739/2013 y LLC 2014 (mayo), 405.

⁶³⁶ CNACAFed, Sala II, 15/05/18, “Caputo, Marcos c/EN-AFIP s/proceso de conocimiento”.

b) En cuanto a la verosimilitud del derecho, la complejidad de los temas que la actora expone como fundamento de su pretensión impide que ellos puedan ser evaluados en el reducido marco cognoscitivo de la medida precautoria. En efecto, analizar el régimen de percepción de la Resolución 3577/14 y la afectación de los derechos invocados con relación a sus operaciones de exportación, excede el estrecho marco de conocimiento cautelar e importaría necesariamente adentrarse en la cuestión de fondo, con el serio riesgo de emitir opinión anticipada respecto de aquélla⁶³⁷.

c) No se halla configurado el requisito de verosimilitud en el derecho, toda vez que el caso exige un estudio pormenorizado de los preceptos normativos involucrados que excedería el limitado marco cognoscitivo de este tipo de medidas⁶³⁸.

d) En orden a la verosimilitud del derecho, no es posible sostener *prima facie* que –en autos– se halle verificado un supuesto de ilegitimidad o arbitrariedad de carácter manifiesto, sino que resulta necesario un ámbito de mayor debate y prueba, que excede al que es propio de esta medida cautelar. Ello es así, en función de la pretensión articulada en el escrito de inicio de la presente: impugnación de acto administrativo con fundamento en la existencia de vicios en el procedimiento, en la motivación, en la causa y en la finalidad, por desviación de poder por parte del Presidente del Cuerpo Legislativo; de cara a los planteos recursivos intentados en la apelación, mediante los cuales la apelante en definitiva requiere que el Tribunal ingrese en un análisis exhaustivo de la cuestión de fondo. En tales condiciones es que resulta claro que avanzar –en el *sub examine*– en la determinación de la existencia de los vicios que han sido imputados al acto en cuestión, importaría imponer un inoportuno discernimiento sobre cuestiones que –por su complejidad fáctica y jurídica– exceden el limitado ámbito de conocimiento propio de una medida cautelar y requieren de otro análisis que ha de tener lugar al momento del dictado de la sentencia definitiva⁶³⁹.

e) Corresponde señalar que *prima facie* y en este estado incipiente y de restrictivo marco de conocimiento no se advierte la ilegitimidad o arbitrariedad alegada por la actora, máxime cuando tanto en su demanda como en la tramitación de la acción principal exige e insiste con la producción de toda la prueba ofrecida. Es decir que, a los fines de analizar la verosimilitud en el derecho alegada por la accionante, resultaría necesario que el tribunal de grado se expida respecto a la admisibilidad de la prueba ofrecida en el escrito de inicio, ya que mediante la misma la actora pretende determinar, por un lado, los perjuicios económicos que la resolución en cuestión traería aparejados en el mercado postal y los cuales –según sostiene– se verían reflejados en las empresas representativas del sector afiliadas a la actora. Y, por el otro, la demostración de que la implementación de la vía electrónica en el sistema de comunicaciones y notificaciones bancarias a los clientes causaría un daño ambiental mayor que aquel generado por la utilización del correo postal que se intenta suplantar. En consecuencia, el Tribunal advierte que en este estrecho marco

⁶³⁷ CNACAFed, Sala IV, 14/02/17, “Incidente N° 1 - Actor: Ldc Argentina SA Demandado: EN-Afip s/ inc apelación”.

⁶³⁸ CNACAFed, Sala I, 6/07/17, “Basso, Pablo Mario c. Secretaría General de la Presidencia de la Nación s/ empleo público”.

⁶³⁹ CNACAFed, Sala III, 14/09/17, “Corres, María Paz c. Honorable Senado de la Nación s/ empleo público”.

de debate no existen elementos suficientes como para acreditar la verosimilitud de la ilegitimidad de la resolución administrativa cuestionada (art. 13 de la Ley N° 26.854), máxime cuando la acción principal se encuentra en avanzado trámite y, por ello, la jueza a quo cuenta con los elementos suficientes y necesarios para dictar una sentencia respecto del objeto principal de la acción⁶⁴⁰.

f) Entre otros aspectos, no se configura la verosimilitud para otorgar la tutela precautoria pues no surge del expediente que se hubiera impugnado el acto administrativo cuya suspensión solicita⁶⁴¹.

g) La analogía de los supuestos fácticos involucrados en el precedente citado y el *sub examine* no resulta del estudio preliminar de los elementos aportados en autos, efectuado de modo acorde al limitado marco de conocimiento propio de la vía elegida, lo que impide admitir la invocada aplicación de las sentencias referidas como único argumento para fundar la verosimilitud del derecho⁶⁴².

h) En un estudio preliminar de las constancias aportadas a la causa, examen ajustado al estado procesal en que se encuentran y que, como tal, no admite profundizar sobre la cuestión planteada a título cautelar, no se advierte de modo manifiesto, la ilegitimidad ni la arbitrariedad de las decisiones impugnadas, pues, parecerían haber sido dictadas por la autoridad competente, y con sustento en dictámenes e informes que, *prima facie* impiden tener por demostrados los vicios que se le atribuyen⁶⁴³.

i) No se advierte *–prima facie–* la manifiesta arbitrariedad o ilegalidad en el accionar de la Administración, alegada por el actor como sustento de la verosimilitud en el derecho que pretende acreditar (art. 13, inciso b) de la Ley N° 26.854). Ello así, toda vez que si bien la base de su afirmación es el improcedente obrar de la demandada por haber vulnerado su derecho a la estabilidad, lo cierto es que no se vislumbra que el actor poseyera –al momento de su baja– ese derecho. En efecto, no habría existido continuidad laboral en su pase como empleado en la PSA a la AFI (debido a su renuncia en dicho organismo policial), y el acto de confirmación en planta permanente en la Agencia Federal de Inteligencia no habría producido efectos jurídicos, atento a su falta de notificación al interesado y a la posterior revocación por parte de la Administración en los términos del artículo 18 de la Ley N° 19.549. En consecuencia, toda vez que tampoco se advierte, en este marco provisorio de conocimiento, que la autoridad administrativa al decidir la baja del actor de la AFI haya actuado por fuera de las competencias legalmente asignadas (art. 18 de la Ley N° 19.549), el Tribunal no encuentra acreditada la verosimilitud de la ilegitimidad de los actos administrativos dictados por la Agencia Federal de Inteligencia (art. 13, inciso c) de la

⁶⁴⁰ CNACAFed, Sala V, 30/11/17, “Inc. de apelación de Asociación de Empresas de Correo de la República Argentina c. EN Bcra en ‘Autos Asociaciones de Empresas de Correo de la República Argentina c/EN Bcra s/ amparo ley 16.986’”.

⁶⁴¹ CNACAFed, Sala II, 31/10/17, “Carcamo, José Salvador c. Uba s/ medida cautelar (autónoma)”

⁶⁴² CNACAFed, Sala II, 29/12/15, “Incidente N 1 - Actor: ‘Central Térmica Loma de La Lata SA Demandado: EN-Afip-Dgi s/ inc. de medida cautelar’”.

⁶⁴³ CNACAFed, Sala II, 17/03/16, “Confederación Farmacéutica Argentina y otros c. EN-M Educación s/ proceso de conocimiento”.

Ley N° 26.854), lo cual –al igual que la verosimilitud en el derecho– constituyen requisitos necesarios para la procedencia de este tipo de medidas⁶⁴⁴.

j) Con base en las pautas expuestas, y a los elementos aportados en el estado procesal en que se encuentra la causa, cabe concluir que, el planteo de la actora exige un estudio pormenorizado y exhaustivo de las cuestiones involucradas en el caso que de modo notorio excede el ámbito de conocimiento propio de la medida cautelar pretendida, ello por cuanto, según ha sido expuesto, un examen preliminar de las constancias aportadas impide tener por demostrada la verosimilitud en el derecho que invoca, habida cuenta que los actos en crisis parecen, en principio, sustentarse razonablemente en la motivación que expresan⁶⁴⁵.

k) En la especie, la verosimilitud del derecho invocado no se exhibe con el grado de apariencia que se requiere, en tanto no es dable afirmar –*prima facie*– que se encuentre acreditada la existencia de ilegalidad o arbitrariedad alguna de carácter manifiesto en la decisión de cesantía, cuyos efectos se solicita sean suspendidos como medida cautelar (autónoma), en forma previa a que la Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronuncie en la avocación petitionada por el interesado⁶⁴⁶.

l) Que, sobre esas bases, la medida cautelar no puede ser concedida. Ello es así, pues los decretos cuestionados por el actor fueron dictados en el marco de diversas normas referentes a la formulación, ejecución y control de las políticas de comunicación social y medios de comunicación social, cuya consideración excede el acotado marco cognoscitivo de este tipo de medidas dada su complejidad técnica y jurídica (decretos 12/2015, 13/2015, 237/2015 y 267/2015, entre otras). Es evidente que el análisis que el apelante pretende que se realice en este momento importaría necesariamente examinar las cuestiones que serán materia de consideración y juzgamiento en la vía recursiva que se halla aún en trámite –o, eventualmente, en un proceso de conocimiento con intervención de la contraria–, lo cual requiere de un estudio mucho más profundo del que puede realizarse en esta ocasión. Ello impide tener por configurado el requisito de la verosimilitud en el derecho necesario para la concesión de la medida cautelar⁶⁴⁷.

m) Que para acceder a la suspensión de los efectos de un acto administrativo debe evidenciarse la verosimilitud del derecho invocado (art. 13, inc. 1°, ap. b, de la Ley N° 26.854). Sobre dicha base, sin que ello implique en modo alguno adelantar un pronunciamiento sobre la habilitación de la instancia y al sólo efecto de evaluar el cumplimiento liminar de aquel requisito, se advierte que el acto que rechazó la nulidad contra el acto que había dispuesto la iniciación del sumario no resulta definitivo en los términos del art. 23 de la ley 19.549 y, en consecuencia, el recurso directo podría resultar prematuro, lo que obstaría a su control judicial, el que podría ser ejercido en forma plena contra el acto que, eventualmente, aplique alguna de las sanciones

⁶⁴⁴ CNACAFed, Sala V, 1/09/16, “Ambrosioni, Ramiro Alejandro c. EN-Agencia Federal de Inteligencia s/ amparo Ley 16.986”.

⁶⁴⁵ CNACAFed, Sala II, 14/07/16, “Moyano Nores, José Manuel c. EN-Honorable Cámara de Senadores de la Nación s/ empleo público”.

⁶⁴⁶ CNACAFed, Sala III, 6/09/16, “Anta, Carlos Alberto y otro c. Estado Nacional -Ministerio de Just y Dd Hh y otro s/ medida cautelar (autónoma)”.

⁶⁴⁷ CNACAFed, Sala I, 29/12/16, “C. G. A. c. EN s/ medida cautelar (autónoma)”.

previstas en el capítulo IV de la ley 25.246 y sus modificatorias, aun cuando los cuestionamientos se refieran al procedimiento previo del acto⁶⁴⁸.

n) La accionante no ha invocado ni demostrado que las normas nacionales, es decir, la ley 26.567, y las resoluciones 1632/13 y 1140/14 del Ministerio de Salud de la Nación, en virtud de las cuales se le impide la venta de los productos no medicinales, ni afines, resultan irrazonables; ya bien porque la venta de tales productos no interfiere de manera relevante en las funciones que cumplen las farmacias según el diseño del sistema de salud, o por cualquier otra razón atendible. Por lo demás, cabe destacar que lo relacionado con la regulación o desregulación del mercado de medicamentos y las condiciones específicas de su venta, constituye una cuestión de política legislativa, cuyo acierto o error, mérito o conveniencia, resultan extraños a la jurisdicción de los magistrados⁶⁴⁹.

o) La prohibición de innovar peticionada con el objeto de que la AFIP se abstenga de ejecutar los intereses resarcitorios correspondientes a anticipos del impuesto a las ganancias, cuya reducción se encuentra discutida en sede administrativa, debe ser rechazada, pues teniendo en cuenta que la determinación presunta de ganancias que da origen a los anticipos sigue gozando de la presunción de legitimidad, se deduce que la consecuente intimación de pago de intereses resulta legítima⁶⁵⁰.

p) En este contexto, en el presente estado del proceso, no se evidencia incumplimiento estatal o actuación alguna que exhibiera ilegitimidad o arbitrariedad manifiestos que habiliten la suspensión de la normativa y menos aún con el alcance de permitir el despacho o nacionalización de los bienes sin el cumplimiento de los recaudos bajo análisis⁶⁵¹.

q) Sin perjuicio de lo que se decida en oportunidad de resolver el reclamo impropio en trámite y su eventual control judicial, en este liminar estado procesal no se advierte la configuración de la verosimilitud del derecho de un licenciado en administración a concursar por el cargo de Profesional en el Manejo de Visitantes de Áreas Protegidas, ni de la ilegitimidad de la exigencia de titulación específica en el área de turismo a tal efecto (art. 13, inc. 1, ap. b y c de la Ley N° 26.854); ello, en tanto la complejidad fáctica y jurídica de los temas que se exponen como fundamento de la petición cautelar atenta contra la verosimilitud alegada e impide que ellos puedan ser evaluados en el reducido marco cognoscitivo de la medida impetrada, toda vez que las constancias de la causa no permiten determinar tal extremo con el grado de verosimilitud exigido para la suspensión de un acto administrativo. Por lo demás, analizar, siquiera someramente, entre otros temas, las incumbencias de los profesionales en ciencias económicas y, en consecuencia, la razonabilidad de su exclusión del perfil en cuestión, importaría necesariamente adentrarse en el tema de fondo con el serio riesgo de emitir opinión anticipada respecto de aquélla. Es que el asunto que se trae a conocimiento en esta oportunidad excede ostensiblemente el instituto cautelar,

⁶⁴⁸ CNACAFed, Sala IV, 11/11/14, “Copan Cooperativa de Seguros Limitada y otros c. UIF s/ código penal - ley 25246 - dto 290/07 art.”

⁶⁴⁹ CNACAFed, Sala V, 5/05/15, “Farmacity SA c. EN-M Salud s/ proceso de conocimiento”.

⁶⁵⁰ CFA de La Plata, Sala III, 10/03/2015, “Weiss, Jorge Luis c. AFIP (DGI) s/ medida cautelar autónoma”, Cita Online: AR/JUR/15182/2015.

⁶⁵¹ CNACAFed, Sala II, 15/07/14, “Alfalfa y Forraje de la Patagonia SA c. EN-M Industria-Afip-Dga s/ medida cautelar (Autónoma)”.

porque las cuestiones planteadas requieren un estudio más profundo del que aquél autoriza y demandan una mayor amplitud de debate y prueba⁶⁵².

3.5.- No afectación del interés público

Adicionalmente a la acreditación del peligro en la demora y la verosimilitud del derecho, la ley exige que con la suspensión del acto estatal no se afecte el interés público⁶⁵³.

Este requisito que ahora aparece expresamente previsto ya era exigido, como vimos, por la práctica jurisprudencial.

Para Barra, esta exigencia implica que el juez deberá efectuar un razonable balance entre el interés privado comprometido –que, agrega, la Administración debe proteger porque es también un interés público: la protección y promoción de los derechos de los particulares, para lo cual aquella existe– y otros intereses públicos que pudieran estar comprometidos⁶⁵⁴.

El proyecto de Ley Reguladora del Proceso Contencioso Administrativo – aprobado por el Senado en el año 2008– establecía –a mi juicio correctamente– que la suspensión no debía afectar “*gravemente*”⁶⁵⁵ el interés público (art. 37, inc. c).

Por cierto, debe tenerse en cuenta que el interés público –o bien común, conceptos que aquí tomo como sinónimos– no es ni puede confundirse con el interés de la Administración⁶⁵⁶. En rigor, como se ha dicho, “...*la idea que corresponde*

⁶⁵² CNACAFed, Sala IV, 28/08/14, “Rezzónico, Santiago Andres c. EN -Administración de Parques Nacionales s/medida cautelar (Autónoma)”.

⁶⁵³ Ver, sobre el tema en relación con la LMC: SAGÜÉS, Néstor P., “El papel del ‘interés público’ en la ley 26854 sobre Medidas Cautelares”, 03/07/2013, 13 y Cita Online: AP/DOC/1433/2013); SACRISTÁN, Estela, “El concepto de interés público en la ley 26.854”, en Suplemento Especial “Cámaras Federales de Casación. Ley 26.853. Medidas Cautelares y el Estado como Parte. Ley 26.854”, La Ley, mayo 2013, p. 145 y ss.

⁶⁵⁴ BARRA, Rodolfo, *Derecho Administrativo...*, op. cit., Tomo 2, p. 374.

Ver también nota 7.

⁶⁵⁵ También entiende que la afectación debe ser grave: SOSA, Toribio Enrique, “Medidas cautelares...”, op. cit.

⁶⁵⁶ COMADIRA, Julio Rodolfo; ESCOLA, Héctor Jorge; COMADIRA, Julio Pablo (Coordinador, colaborador y actualizador), *Curso...*, op. cit., Tomo I, p. 483; SAMMARTINO, Patricio Marcelo E., *Amparo y Administración...*, op. cit., Tomo II, p. 931.

O, como se dice más adelante en el texto, podría estimarse que el interés de la Administración como aparato burocrático puede calificarse de *interés público secundario* (Así: COMADIRA, Julio Rodolfo, “El juez contencioso administrativo y el principio de juridicidad (legalidad administrativa). Los intereses a proteger”, en el Suplemento de Derecho Administrativo de El Derecho, 02/10/2015, p. 3; también en EDA 2015 y en COVIELLO, Pedro J. J., “Homenaje a Julio Rodolfo Comadira”, El Derecho, Buenos Aires, 2016, p. 9. Previamente había sido publicado en la obra: CISNEROS FARÍAS, Germán; FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge; LÓPEZ OLVERA, Miguel (Coordinadores), *Justicia administrativa. Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2007, p. 75.

*afirmar de interés público como concepto jurídico procesal se vincula con la noción de intereses comunes de los miembros de la comunidad que resultan de impostergable satisfacción*⁶⁵⁷.

Sin duda, el interés público en el marco del proceso contencioso administrativo –incluyendo el cautelar– debe ser un extremo para ponderar⁶⁵⁸. Esto supone considerar dos aspectos: por un lado, *la índole del interés público* comprometido y, por el otro, el *grado de afectación*.

En ese orden de ideas, en primer lugar, me parece adecuado traer a colación la línea doctrinal que distingue entre *intereses públicos primarios* –que podríamos calificar como de *impostergable satisfacción*⁶⁵⁹– e *intereses públicos secundarios*. Esta distinción era aceptada por mi Maestro⁶⁶⁰ con cita de la doctrina italiana⁶⁶¹ a la que también seguía Fiorini⁶⁶². Es que, ciertamente, el interés público varía de caso en

Para Simón Padrós, el interés público no se identifica con el simple interés que ha llevado a dictar el acto o ejecutar la conducta estatal, sino el interés general de la comunidad. Y agrega, también, que el interés público debe vincularse con la urgente necesidad de asegurar el normal cumplimiento de los intereses generales de la comunidad y no simplemente los propios del Estado nacional o los particulares de alguno de sus entes (SIMÓN PADRÓS, Ramiro, “Medidas cautelares...”, *op. cit.*, p. 1048).

⁶⁵⁷ COMADIRA, Julio Rodolfo; ESCOLA, Héctor Jorge; COMADIRA, Julio Pablo (Coordinador, colaborador y actualizador), *Curso...*, *op. cit.*, Tomo I, p. 485. Esa noción, como veremos luego, la equiparamos a la de *interés público primario*.

⁶⁵⁸ COMADIRA, Julio Rodolfo, “El juez contencioso administrativo...”, *op. cit.* p. 1.

Ver, también: COMADIRA, Julio Rodolfo y SAMMARTINO, Patricio M. E., “Medidas cautelares e interés público”, *Revista de Derecho Público*, Tomo 2002-1, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, p. 327 y ss.; COMADIRA, Julio Rodolfo (Laura MONTI – Colaboradora), *Procedimientos administrativos...*, *op. cit.*, Tomo I, 254 y ss.

Señala Rodríguez – Arana Muñoz: “...siendo el interés público el pilar del privilegio de la ejecutividad de los actos administrativos, es lógico y coherente que sea también el interés general un criterio muy, pero que muy relevante en orden a determinar la procedencia o no de la paralización temporal de la ejecutividad administrativa” (RODRÍGUEZ – ARANA MUÑOZ, Jaime, *Derecho Administrativo Español...*, *op. cit.*, Tomo I, p. 162 y la misma idea en ps. 172/173).

En un sentido contrario, con un criterio que, a mi juicio, soslaya las legítimas exigencias propias del derecho administrativo en general y el contencioso administrativo en particular, quebrando el equilibrio que debe procurarse en aquella rama del derecho entre interés público y privado, prerrogativa y garantía, poder y libertad –que caracteriza al régimen jurídico exorbitante, como ya hemos visto– se ha postulado que la LMC, mediante la invocación del interés público, limita o impide las medidas cautelares contra el Estado en desmedro de la tutela judicial efectiva consagrada en el art. 18 de la Constitucional nacional y reafirmada por tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional, implicando una limitación irrazonable a la facultad de los jueces para evaluar en cada caso concreto si corresponde o no su eventual otorgamiento (voto del Juez Pacilio, CFA de La Plata, Sala III, 10/03/2015, “Weiss, Jorge Luis c. AFIP (DGI) s/ medida cautelar autónoma”, Cita Online: AR/JUR/15182/2015).

⁶⁵⁹ Sammartino utiliza el sintagma “impostergable satisfacción”. También Lynn (LYNN, Virginia, *Medidas cautelares...*, *op. cit.*, p. 87) y Oviedo (OVIEDO, Laura, “El sistema cautelar...”, *op. cit.*).

⁶⁶⁰ COMADIRA, Julio Rodolfo, “El juez contencioso administrativo...”, *op. cit.*, ps. 3/4.

⁶⁶¹ Con cita de ALESSI, Renato, *Instituciones de Derecho Administrativo*, Bosch, Barcelona, 1970, Tomo I, traducción de la 3ª edición italiana, ps. 183 y ss.; y GIANNINI, Massimo S., *Derecho Administrativo*, Ministerio para las Administraciones Públicas, Madrid, 1991, ps. 132/134.

⁶⁶² FIORINI, Bartolomé A., *Teoría jurídica...*, *op. cit.*, ps. 73/75.

caso y su satisfacción no tiene la misma trascendencia o entidad en todos los supuestos, ni admite su postergación –si es que la admite– de la misma manera en todas las hipótesis⁶⁶³.

En segundo término, debería evaluarse el grado de afectación de esos intereses. Es decir, si se trata, en concreto, de una afectación *grave*⁶⁶⁴ o *leve* de un *interés público primario o secundario*.

Por ello, con acierto se ha dicho que el interés público no debe ser evaluado en forma abstracta y teórica, sino de manera puntual y concreta⁶⁶⁵, lo que implica que la Administración deberá indicar, también de manera particular y concreta, de qué manera el interés público está comprometido⁶⁶⁶.

En otras palabras, la consideración del interés público supone evaluar, en el caso, el tipo o la índole de interés comprometido (primario o secundario) y el grado de afectación. Todo esto, claro está, como pauta para ponderar, junto con la de verosimilitud del derecho y el peligro en la demora, la procedencia de la tutela cautelar.

De tal manera, a modo de ejemplo, la tensión dialéctica derivada de las exigencias *notorias, graves e indudables* –y, agrego, *impostergables*– de un interés

⁶⁶³ En esa línea, mi padre señalaba que no es igual el interés comprometido en la contratación de medicamentos para asistir a la población afectada por una epidemia, que el implicado en el acto que decide el cese de un agente, aun cuando este sea un funcionario jerarquizado (COMADIRA, Julio Rodolfo, “El juez contencioso administrativo...”, *op. cit.*, p. 3).

En su momento, cuando me detuve en el análisis de la procedencia de la excepción de incumplimiento contractual en el derecho administrativo –aunque sin hacer referencia en dicha oportunidad a esa clasificación– postulaba que el interés público no gravitaba de la misma manera en todos los contratos administrativos. En este sentido, proponía que al momento de aceptar la procedencia de la *exceptio* se podía ser más rigurosos y exigir un sacrificio mayor al contratista en función del fin público comprometido en la ejecución del contrato administrativo. Así, como ejemplo, puede sostenerse que, en principio, el interés público alcanzará su máxima expresión en los contratos de concesión de servicios públicos, donde entran a jugar otros factores como la continuidad del servicio, la satisfacción de necesidades esenciales y los derechos de los usuarios. Mientras que –siempre en principio– probablemente no sea tan fuerte como en ese caso el interés público en un contrato de obra pública. Por supuesto, dependerá también del contrato de obra pública en concreto, pues no es lo mismo un contrato de obra pública que tenga por objeto la construcción de defensas para evitar una inundación inminente, en que el interés público en juego podría ser tan relevante o más como el de una concesión de servicios públicos, que una obra de refacción o embellecimiento de fachada de un edificio público (COMADIRA, Julio Pablo, “La excepción de incumplimiento contractual en los contratos administrativos”, en COMADIRA, Julio Pablo, *Estudios...*, *op. cit.*, p. 369 y ss.; también puede consultarse en CASSAGNE, Juan Carlos, (Director), *Tratado general de los contratos públicos*, La Ley, Buenos Aires, 2013, Tomo III, ps. 119 y ss.).

⁶⁶⁴ Perrino expresamente señala que debe tratarse de una afectación grave (PERRINO, Pablo E., “Algunas reflexiones sobre los nuevos medios de tutela urgente...”, *op. cit.*, p. 25).

⁶⁶⁵ En el mismo sentido Perrino destaca que debe tratarse de un interés público específico y concreto, por lo que no puede admitirse una invocación genérica y difusa (PERRINO, Pablo E., “Algunas reflexiones sobre los nuevos medios de tutela urgente...”, *op. cit.*, p. 25).

⁶⁶⁶ POZO GOWLAND, Héctor M., “El interés público en las medidas cautelares en las que el Estado nacional es parte o interviniente”, RDA 2014-96, 1607 y Cita Online: AR/DOC/5755/2014.

público primario, por un lado, y la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora, por el otro, debería resolverse a favor de aquel interés⁶⁶⁷.

Finalmente, también corresponde considerar que, así como en ocasiones el interés público determina la necesidad de ponderar con rigor la concurrencia de los requisitos de procedencia de la protección cautelar, generando, incluso, la inadmisibilidad de ésta, en otras situaciones, en cambio, debe conducir al otorgamiento de la cautela requerida⁶⁶⁸.

3.5.1.- Casos en los que se entendió que no se afectaba el interés público

Desde la jurisprudencia, se ha dicho que se no se afectaba el interés público:

a) En un caso vinculado con el derecho a la salud, la medida propuesta no afecta al interés público, en la medida en que sólo implicaría una eventual erogación presupuestaria –de escasas proporciones relativas– en caso de que la demandada estime reunidos en cabeza de los 7 actores los recaudos previstos para obtener el beneficio que pretenden, cuya falta de previsión presupuestaria tampoco se encuentra siquiera liminarmente acreditada⁶⁶⁹.

b) Se ponderó el gravamen que produciría que se haga efectivo el apercibimiento de interrupción del servicio de agua por falta de pago de la deuda cuestionada si al cabo del proceso esta última fuera declarada ilegítima, con aquel que resultaría de su suspensión temporal, en el supuesto de arribarse a una sentencia adversa a la pretensión. Y, así, se concluyó que ese balance arrojaba un saldo favorable al otorgamiento de la tutela cautelar en la medida en que no afectaba el interés público (art. 14, inc. d, Ley N° 26.854), ya que las particularidades del caso no permiten

⁶⁶⁷ Cfr. COMADIRA, Julio Rodolfo (Laura MONTI – Colaboradora), *Procedimientos...*, op. cit., Tomo I, p. 258. Sigue esta misma idea: OVIEDO, Laura, “El sistema cautelar...”, op. cit.

Ver otros casos en: COMADIRA, Julio Rodolfo, “El juez contencioso administrativo...”, op. cit., ps. 2/3.

⁶⁶⁸ CHINCHILLA MARÍN, Carmen, *El derecho a la tutela cautelar como garantía de la efectividad de las resoluciones judiciales*, RAP, Madrid, N° 131, p. 178; COMADIRA, Fernando Gabriel, “Cómo obtener la suspensión...”, op. cit.

Ver: CNACAFed, Sala II, 23/12/13, “Lan Argentina SA -Moritan c. Orsna- Van Lacke s/ Medida Cautelar (Autónoma)”, en el que la Cámara consideró que “...los fundamentos reseñados evidencian que la cautela otorgada, lejos de preservar el interés privado de la accionante, protege el interés público teniendo en cuenta por la autoridad aeronáutica y también por el ente regulador...”.

También se tuvo en cuenta que no sólo no se afectaba sino que además se preservaba el interés público en: CNACAFed, Sala IV, 21/11/17, “Inc apelación en autos 'Abarca, Luis Alberto c. EN - M Justicia DDHH - DNRPA s/ amparo ley 16.986””; íd., Sala IV, 11/04/17, “Fundación Que Sea Justicia c. EN y otro s/ medida cautelar (autónoma)””; íd., Sala IV, 5/11/15, “Inc. de apelación de Gcba en Autos 'Lotería Nacional SE c. Gcba y otro s/ proceso de conocimiento””; íd., Sala IV, 26/02/2015, “Consejo Profesional de Agrimensura (Jn) c. UTN s/ Educación Superior - Ley 24521 - Art 32””; íd., Sala II, 23/12/13, “Lan Argentina SA -Moritan c. Orsna- Van Lacke s/ medida cautelar (Autónoma)”.

⁶⁶⁹ CNACAFed, Sala IV, 12/11/18, “Molloza, Zulma y otros c. EN - M Agroindustria de la Nación s/ amparo ley 16.986”.

una generalización masiva de la solución respecto de una cantidad significativa de usuarios que modifique la ecuación económica financiera del servicio público⁶⁷⁰.

c) La concesión de la medida cautelar no puede producir efectos jurídicos irreversibles ni puede entenderse que se halla afectado el interés público, habida cuenta de que su concesión no se proyecta más allá del caso concreto y la Administración Federal de Ingresos Públicos no se verá impedida de hacer efectivo el cobro del tributo si finalmente se rechaza la demanda⁶⁷¹.

d) En estos términos, la admisión de una medida de no innovar a fin de que las demandadas se abstengan de dictar cualquier pronunciamiento, acto administrativo y/o decisión con idéntico efecto jurídico que implique afectar, lesionar y/o restringir la continua y regular prestación del servicio de transporte de larga distancia que la actora brindaba en el marco normativo de la ley 12.346, se presenta como viable, pues tampoco compromete en medida alguna el interés público (conf. art. 13, inc. 1º, ap. d) de la Ley N° 26.854), al no afectar el normal desenvolvimiento de aquél. Ello es así, máxime cuando la solicitud de la medida de no innovar, en los términos del escrito de inicio y en los que se concede, no ha de implicar cercenamiento, limitación o restricción en el pleno ejercicio de las atribuciones que le pudieren corresponder a las autoridades demandadas⁶⁷².

e) El limitado alcance sustancial y temporal de la tutela dispuesta no permite vislumbrar una afectación del interés público vinculado a la selección de la persona más idónea para ocupar el cargo en cuestión. Antes bien, podría resguardarlo, en caso de una eventual sentencia estimatoria de la pretensión⁶⁷³.

f) En cuanto a la afectación del interés público, que ese ministerio denuncia configurada respecto de la correcta integración del Tesoro Nacional, tampoco sus críticas resultan de recibo, puesto que el cuadro de los programas de asistencia social que podría implementar el Ministerio de Desarrollo con las sumas de dinero percibidas por la debida recaudación tributaria que derivaría de la ejecución del acto, no alcanza para desvirtuar que –por vía de hipótesis– el Estado Nacional pueda a la postre ejecutar el monto que la actora debería restituir, en el supuesto de sortear favorablemente el examen de legitimidad de la resolución. Por otra parte, ante el mínimo resquicio de duda acerca de que se concrete eventualmente la tesis contraria y que la pretensión de RENESA resulte admitida, la afectación de la renta pública puede resultar mayor, ocasionando peores y severos perjuicios para el erario público... no se observa que concesión de la medida cautelar pueda constituirse, *prima facie*, como una afectación valorable al interés público⁶⁷⁴.

⁶⁷⁰ CNACAFed, Sala IV, 14/08/18, “Federación de Asociaciones de Empleadas c. EN - ERAS y otro s/ medida cautelar”.

⁶⁷¹ CNACAFed, Sala I, 16/03/17, “Cosufi SA c. EN-Afip-Dgi s/ medida cautelar (autónoma)”.

⁶⁷² CNACAFed, Sala III, 18/05/17, “Incidente de medida cautelar en Autos: 'Expreso Tigre Iguazú SRL c. EN -M Transporte- Cnrt s/ proceso de conocimiento”.

⁶⁷³ CNACAFed, Sala IV, 21/11/17, “Inc. apelación en autos 'Abarca, Luis Alberto c/ EN - M Justicia DDHH - DNRPA s/ amparo ley 16.986”.

⁶⁷⁴ CNACAFed, Sala III, 19/12/17, “Incidente N° 1 - Actor: Refinadora Neuquina SA Demandado: EN-M Energía y Minería de la Nación y otro s/ Inc. de Apelación”.

g) En cuanto al otro supuesto autorizante de la suspensión del acto, atinente a evitar perjuicios graves al interesado, es del caso ponderar lo alegado por la parte actora en el sentido que, de concretarse la exigencia de cancelar el saldo de deuda, la empresa quedaría expuesta a una situación falencial, ocasionando la pérdida de la fuente de trabajo de todo su personal. De este modo, se ha entendido que en casos como el de autos no puede dejar de confrontarse la irreversibilidad del daño que pueda causar al interés privado, con aquella que pueden sufrir los intereses generales, a los fines de equilibrar provisionalmente tales intereses encontrados, dado que medidas como la aquí peticionada, permiten enjuiciar la corrección del acto antes de que su ejecución haga inútil el resultado del planteo... Bajo las premisas que surgen del artículo 13, inciso 1, de la Ley N° 26.854, es de advertir que las consecuencias del dictado de la medida que por la presente se admite, no se presentan como constitutivas de una afectación valorable del interés público; máxime si se pondera que el Estado nacional podrá, en la consecución de la aplicación del régimen de dación en pago de espacios publicitarios y/o servicios conexos en la publicación..., exigir la cesión en pago de dichos espacios o servicios en el formato digital en miras a difundir contenidos en la comunidad⁶⁷⁵.

h) No es aplicable la conocida jurisprudencia –desarrollada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación– que dispone apreciar con estrictez las cautelas que puedan interferir en la recaudación de la renta pública, pues aquí no se encuentra de por medio la percepción de ingresos fiscales debidamente programadas en las normas presupuestarias, sino de ingresos contingentes. En consecuencia, no se advierte que la suspensión judicial de la norma involucrada afecte el interés público (art. 13, inc. d de la Ley N° 26.854). Por tal motivo, tampoco puede sostenerse que la medida precautoria produzca efectos jurídicos o materiales irreversibles (art. 13, inc. e de la ley citada)⁶⁷⁶.

i) La suspensión judicial de los efectos del acto aquí cuestionado no provocará la afectación del interés público ni tendrá efectos jurídicos o materiales irreversibles (art. 13, inc. d y e de la ley recién citada); máxime cuando la vigencia de la presente tutela sólo depende de la diligencia que exhiba la parte demandada en la resolución de los recursos formulados en su sede por el actor...⁶⁷⁷.

j) Lo expuesto es suficiente para desestimar el cuestionamiento de la suspensión del concurso en punto a la afectación del interés público (art. 13, inc. i, ap. d, de la Ley N° 26.854), dado que no se advierte de qué manera tal temperamento frustraría la adaptación de su estructura orgánica para la implementación de la reforma penal referida. En este sentido...el diferimiento de

⁶⁷⁵ CNACAFed, Sala III, 28/12/17 “Incidente N° 1 - Actor: Manucorp SA Demandado: EN-Secretaría de Comunicación Pública s/ inc. apelación”.

⁶⁷⁶ CNACAFed., Sala V, 8/03/16, “Eves SA c. Banco Central de la República Argentina s/ entidades financieras - Ley 21.526 - Art 42”; íd., Sala V, 19/05/15, “Banco Masventas SA y otros c. Banco Central de la República Argentina s/ entidades financieras - Ley 21.526”; íd., Sala V, 15/09/15, “Cambio García Ramaglio y Cía. SA y otros c. Banco Central de la República Argentina s/ entidades financieras-Ley 21526-Art 41”.

⁶⁷⁷ CNACAFed, Sala IV, 5/05/16, “Analem SRL c. EN - JGM - ONC s/ medida cautelar (autónoma)”.

la entrada en vigencia del Código Procesal Penal de la Nación hace que la ejecución del acto pudiera generar mayores daños de los que se derivan de su suspensión provisoria⁶⁷⁸.

k) Encontrándose verificada en autos la verosimilitud en el derecho y en la ilegitimidad y la existencia de perjuicios graves de imposible reparación ulterior; cabe resaltar que la cautela pretendida resulta también idónea en los términos del art. 3 de la Ley N° 26.854 y que no se observa que su concesión pueda constituirse, *prima facie*, como una afectación valorable al interés público⁶⁷⁹.

l) Tampoco se advierte que la concesión de la tutela pueda afectar el interés público, dado el alcance temporal de la medida, que depende exclusivamente de la diligencia del Estado nacional en la resolución del recurso administrativo pendiente; ni que tenga efectos jurídicos o materiales irreversibles, toda vez que –si corresponde apartarse en el caso del precedente antes indicado– la demandada podrá ejecutar la prohibición de la actora para que preste el servicio en cuestión después de que se dicte la sentencia definitiva⁶⁸⁰.

m) La cautela otorgada, lejos de preservar el interés privado de la accionante, protege el interés público tenido en cuenta por la autoridad aeronáutica y también por el ente regulador, máxime cuando –como resulta ostensible– preserva la operación de una línea regular de transporte aéreo de pasajeros que cubre numerosas rutas en el ámbito doméstico, razón por la cual deben desestimarse los agravios vertidos por el recurrente⁶⁸¹.

3.5.2.- Casos en los que se entendió que se afectaba el interés público

A su vez, en otros casos se consideró afectado el interés público:

a) Se debe tener en cuenta el interés público comprometido en el adecuado funcionamiento del sistema bancario y financiero⁶⁸².

b) El interés público ostensiblemente involucrado y afectado (artículo 13, inciso 1°, apartado 'd') está conformado por el ejercicio de las facultades tributarias propias del Estado, primordialmente a cargo del Congreso Nacional⁶⁸³.

c) La índole de las cuestiones debatidas e involucradas en el *sub lite*, que exhiben una especial sensibilidad en cuanto se relacionan directamente con la integración y buen funcionamiento de una institución de la República, justifican *per se* la presencia del “interés

⁶⁷⁸ CNACAFed, Sala IV, 23/08/16, “Unión de Empleados de la Justicia de la Nación c. EN - PGN s/ medida cautelar (autónoma)”.

⁶⁷⁹ CNACAFed, Sala III, 6/10/16, “Incidente N° 1 En Autos: ‘Lencioni, Marcelo c. EN - M Hacienda y Fp - Sci y otro s/ proceso de conocimiento”.

⁶⁸⁰ CNACAFed, Sala IV, 23/06/15, “Inc. de medida cautelar en autos ‘Blue Mail SA c. EN - CNC s/ medida cautelar (autónoma)”.

⁶⁸¹ CNACAFed, Sala II, 23/12/13, “Lan Argentina SA -Moritan c. Orsna- Van Lacke s/ medida cautelar (Autónoma)”.

⁶⁸² CNACAFed, Sala IV, 27/02/18, “Casella SA c. EN - BCRA s/ amparo ley 16.986”.

⁶⁸³ CNACAFed, Sala I, 6/04/18, “Cámara Unión Argentina de Empresarios de Entretenimiento c. EN - AFIP s/ proceso de conocimiento”.

público” que enuncia el art. 13, inc. d, de la Ley N° 26.854. Este interés, valga señalarlo como principio, puede verse “afectado” en los términos de la norma antedicha tanto por la realización de concursos direccionados como por su paralización injustificada, pues en ambos casos se perturba sin razón valedera la realización de uno de los cometidos esenciales contemplados por nuestra Constitución nacional⁶⁸⁴.

d) Dada la naturaleza inherente al control aduanero sobre el ingreso y egreso de mercaderías, los derechos y las figuras penales denunciadas (art. 864, inc. b), agravado por el art. 865, inc. f), del Código Aduanero) no es posible descartar en el caso una afectación de interés público, cuya ausencia exige el art. 13, apartado 1, punto d) de la Ley N° 26.854 para acceder a la petición cautelar como la aquí solicitada⁶⁸⁵.

e) En los procesos contencioso administrativos, a los requisitos ordinariamente exigibles para la admisión de toda medida cautelar debe agregarse la ineludible consideración del interés público (art. 14, inc. 1°, ap. d, de la ley 26.853; CSJN, Fallos 307:2267 y 314:1202). De modo que tal ponderación exige, a tenor de la gravedad de los hechos que se imputan a la actora y de los intereses inherentes a su cargo, descartar –por el momento– su reincorporación, actividad involucrada en la tutela requerida⁶⁸⁶.

3.6.- Que la suspensión no produzca efectos jurídicos o materiales irreversibles. La medida autosatisfactiva.

Por otra parte, la LMC impone para la concesión de la medida cautelar suspensiva de los efectos del acto, que la suspensión “...no produzca efectos jurídicos o materiales irreversibles”⁶⁸⁷.

Tal como apunta Canda, este requisito se vincula con la imposibilidad de obtener, mediante la suspensión del acto, los mismos efectos que se obtendrían con la sentencia de mérito, con carácter irreversible⁶⁸⁸. Como propone Barra, de lo que

⁶⁸⁴ CNACAFed, Sala IV, 6/06/17, “Será Justicia (asociación civil) c. EN - Procuración General de la Nación s/ amparo ley 16.986”.

⁶⁸⁵ CNACAFed, Sala III, 8/08/17, “Breinkemin SRL c. EN-Afip-Dga s/ medida cautelar (autónoma)”.

⁶⁸⁶ CNACAFed, Sala IV, 15/08/17, “Montoya, Paula Verónica c. Administración Nacional de Aviación Civil s/ Marco de regulación del empleo público nacional- ley 25164- art. 40”.

⁶⁸⁷ Para Valleffín, este requisito revela un retroceso pues el texto de la ley establece una prohibición que torna el precepto en inconstitucional, y cita diversos casos en lo que debería darse la tutela aunque el efecto sea irreversible (VALLEFFÍN, Carlos, *Medidas cautelares...*, op. cit., ps. 106/7 y nota 11).

Perrino, por su parte, al analizar este mismo requisito en la medida cautelar positiva (art. 14, inc. e, LMC), si bien destaca que dicho principio es connatural a la naturaleza provisional de la protección cautelar, aclara que, en ciertos supuestos, esta exigencia puede producir una situación de desamparo judicial reñida con el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva (PERRINO, Pablo E., “Algunas reflexiones sobre los nuevos medios de tutela urgente...”, op. cit., p. 26).

⁶⁸⁸ CANDA, Fabián O., “La suspensión de efectos...”, op. cit., p. 742. Adhiera a esta idea: COMADIRA, Fernando Gabriel, “Cómo obtener la suspensión...”, op. cit.

se trata es que la medida cautelar no deje de ser provisional para convertirse en definitiva⁶⁸⁹.

En otras palabras, lo que se procura es que con la obtención de la suspensión de los efectos del acto estatal, no pierda sentido el proceso principal. De lo contrario, ya se habría obtenido con la suspensión, de modo irreversible, aquello que es objeto en las actuaciones principales. Si así fuera, con acierto se ha dicho que la suspensión dejaría de ser una medida cautelar para convertirse en una medida autosatisfactiva⁶⁹⁰.

Ahora bien, llegados a este punto, conviene puntualizar –contrariamente a lo que suele señalarse⁶⁹¹– que la LMC no prohíbe las *medidas autosatisfactivas*⁶⁹². En efecto, la LMC regula, precisamente, las *medidas cautelares*; y, las *medidas autosatisfactivas*, no son una especie de *medida cautelar*⁶⁹³, sino de *proceso* o *tutela*

⁶⁸⁹ BARRA, Rodolfo, *Derecho Administrativo...*, *op. cit.*, Tomo 2, p. 375.

⁶⁹⁰ CANDA, Fabián O., “La suspensión de efectos...”, *op. cit.*, p. 742; MORELLO, Augusto M.; SOSA, Gualberto I.; BERIZONCE, Roberto O., *Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, cuarta edición ampliada y actualizada, 2015, Tomo III, § 380 quáter, B.

⁶⁹¹ Por ejemplo, así lo señalan: BASTERRA, Marcela I., *El proceso constitucional...*, *op. cit.*, p. 183; SPISSE, Rodolfo R. “Medidas cautelares contra el Estado en materia tributaria”, LL 07/11/2018, 6 y Cita Online: AR/DOC/2358/2018 y en “La tutela judicial efectiva...”, *op. cit.*; ARAZI, Roland, “El Estado y las medidas cautelares...”, *op. cit.*; GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, “La inconstitucionalidad e inconveniencia del régimen de medidas cautelares dictadas en los procesos en los que el Estado es parte (Ley 26.854)”, en Suplemento Especial “Cámaras Federales de Casación. Ley 26.853. Medidas Cautelares y el Estado como Parte. Ley 26.854”, La Ley, mayo 2013, p. 71; BUTELER, Alfonso, “Ley de medidas cautelares...”, *op. cit.*; BIGLIERI, Alberto, “Las medidas cautelares contra el Estado...”, *op. cit.*; GOZAÍNI, Osvaldo A., “Las medidas cautelares ante la ley 26.854...”, *op. cit.*; CABRAL, Pablo O., “La nueva Ley de Cautelares...”, *op. cit.*; OLMOS SONNTAG, María Gimena, “Medidas cautelares...”, *op. cit.*, p. 222; ÁBALOS, María Gabriela, “El activismo judicial y las medidas cautelares...”, *op. cit.*, p. 41.

⁶⁹² Así, Hutchinson sostiene “...que debiendo interpretarse las soluciones limitativas de la ley que comento, en sentido restrictivo, si se considera que la autosatisfactiva no forma parte de las cautelares [criterio que el autor, en la nota 73, expresamente señala compartir], no estarían expresamente contempladas en el artículo que comento [el art. 4, LMC]...” (HUTCHINSON, Tomás, “Algunas reflexiones...”, *op. cit.*).

Ver, también, notas 699 y 700.

Por mi parte, agrego que si la intención de la LMC fuera prohibir las medidas autosatisfactivas –que, insisto, no creo que lo sea– a pesar de que concurran los requisitos que las hacen viables, sería, en ese punto, inconstitucional por afectar la tutela judicial efectiva.

⁶⁹³ En el mismo sentido: HUTCHINSON, Tomás, “Algunas reflexiones...”, *op. cit.*; HALPERÍN, David A., “Las medidas autosatisfactivas...”, *op. cit.*

Coinciden en que las medidas autosatisfactivas configuran un instituto procesal ajeno a la categoría de las medidas cautelares: PEYRANO, Jorge W., “La medida autosatisfactiva: forma diferenciada de tutela que constituye una expresión privilegiada del proceso urgente. Génesis y evolución”, en PEYRANO, Jorge W. (Director), *Medidas autosatisfactivas*, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2002, p. 13; PERRINO, Pablo E., “Algunas reflexiones sobre los nuevos medios de tutela urgente...”, *op. cit.*, ps. 10/11; ESPINOZA MOLLA, Martín R., “Dos aspectos estructurales del nuevo régimen cautelar de la ley 26.854: la amplitud de las potestades procesales del Estado y la incidencia del interés público como presupuesto de fundabilidad negativo”, ED 253-859 y en “Comentarios a la nueva ley 26.854 reguladora de las medidas cautelares en procesos judiciales en los que sean parte el Estado nacional o sus entes descentralizados”,

*urgente*⁶⁹⁴. Es decir, dentro del género *proceso o tutela urgente* se incluyen, entre otras especies, a la *medida cautelar*, la *medida autosatisfactiva*⁶⁹⁵, al *amparo* las que, más allá de sus diferencias, tienen como fundamento constitucional y convencional a la tutela judicial efectiva⁶⁹⁶.

En tal sentido, con acierto se ha dicho que las medidas autosatisfactivas no pueden ser, sin más, asimiladas a las medidas cautelares, en tanto no son accesorias, ni instrumentales a una acción principal. A lo que se agregó que tales medidas operan como reconocimientos definitivos sobre el mérito de una pretensión, a diferencia del instituto cautelar que pretende garantizar la eficacia práctica de la eventual sentencia a pronunciarse sobre el fondo de la pretensión esgrimida en el marco de un proceso contradictorio⁶⁹⁷.

De esta manera, en el contencioso administrativo podrán tener lugar las *medidas autosatisfactivas*, aunque no resultarán reguladas por la LMC que tiene otro objeto de regulación. En otras palabras, lo que persigue la LMC en este punto es que una *medida cautelar* no se transforme en *autosatisfactiva*, pero no veda que esta última pueda ser peticionada y resuelta conforme con los requisitos que, por lo general, exige la jurisprudencia⁶⁹⁸, y no están contemplados ni regulados en la LMC⁶⁹⁹.

RDA 2013-89, 1407 y Cita Online: AR/DOC/6321/2013; TOIA, Bruno Gabriel, “La ley de medidas cautelares...”, *op. cit.*; MORENO, Romina S. y ROJAS, Jorge A., “La democratización...”, *op. cit.*; ROJAS, Jorge A., “El nuevo régimen de las cautelares...”, *op. cit.*, p. 127; CUESTA, Rodrigo, “La nueva ley de medidas cautelares...”, *op. cit.*; OLMOS SONNTAG, María Gimena, “Medidas cautelares...”, *op. cit.*, p. 217.

Ver GUERRA BIANCIOTTI, Carolina I. “Las cautelares que no cautelan...”, *op. cit.*

⁶⁹⁴ GUIRIDLIAN LAROSA, Javier D., “Algunas reflexiones acerca de la nueva Ley de Medidas Cautelares contra el Estado a nivel nacional”, SJA 17/12/2014, y Cita Online: AP/DOC/1605/2014, en especial nota 62; ESPINOZA MOLLA, Martín R., “Comentarios a la nueva ley 26.854...”, *op. cit.*; TOIA, Bruno Gabriel, “La ley de medidas cautelares...”, *op. cit.*

Ver, también, nota siguiente.

⁶⁹⁵ La *medida autosatisfactiva* es definida por Peyrano como “*un requerimiento urgente formulado al órgano jurisdiccional por los justiciables que se agota –de ahí lo de autosatisfactiva– con su despacho favorable: no siendo, entonces, necesaria la iniciación de una ulterior acción principal para evitar su caducidad o decaimiento, no constituyendo una medida cautelar, por más que en la praxis muchas veces se la haya calificado, erróneamente, como una medida cautelar autónoma*” (PEYRANO, Jorge W., “La medida autosatisfactiva...”, *op. cit.*, p. 13)

⁶⁹⁶ PERRINO, Pablo E., “Algunas reflexiones sobre los nuevos medios de tutela urgente...”, *op. cit.*, p. 11.

⁶⁹⁷ CNACAFed, Sala V, 24/08/17, “Inc. de medida Cautelar ‘Afip c. Oil Combustibles SA y otros s/ medida cautelar (Autónoma)’”.

⁶⁹⁸ Ver, en especial, CNACAFed, Sala V, 24/08/17, “Inc. de medida Cautelar ‘Afip c. Oil Combustibles SA y otros s/ medida cautelar (Autónoma)’”, cuyas consideraciones más importantes se transcriben más abajo.

⁶⁹⁹ Como coinciden Halperín y Perrino, las medidas autosatisfactivas “...no se encuentran comprendidas en el ámbito de aplicación de la LMC, toda vez que no son pretensiones cautelares y poseen diferencias con las reguladas tanto por el Código Procesal como por la ley 26.854” (HALPERÍN, David A., “Las medidas autosatisfactivas...”, *op. cit.*; PERRINO, Pablo E., “Algunas reflexiones sobre los nuevos medios

En resumen, lo que se intenta es que la medida cautelar consistente en la suspensión de los efectos del acto estatal no tenga los alcances de la sentencia definitiva que deberá dictarse en el proceso principal. O, en otros términos, que no se evalúe la procedencia de una *medida autosatisfactiva* con los requisitos de las *medidas cautelares*, que ciertamente son diversos⁷⁰⁰.

Desde la jurisprudencia, se ha sostenido que:

a) La naturaleza de la cuestión involucrada tampoco permite advertir que la suspensión judicial tenga efectos jurídicos o materiales irreversibles (art. 13, inc. 1º, ap. e, LMC), en la medida en que su proyección depende, con exclusividad, del proceder que adopte y siga la Administración⁷⁰¹.

b) Tampoco se advierte que la concesión de la tutela pueda afectar el interés público, dado el alcance temporal de la medida, que depende exclusivamente de la diligencia del Estado nacional en la resolución del recurso administrativo pendiente; ni que tenga efectos jurídicos o materiales irreversibles, toda vez que –si corresponde apartarse en el caso del precedente antes indicado– la demandada podrá ejecutar la prohibición de la actora para que preste el servicio en cuestión después de que se dicte la sentencia definitiva⁷⁰².

Específicamente, sobre las medidas autosatisfactivas se sostuvo:

a) En las condiciones enunciadas y habiendo dejado establecido que las medidas autosatisfactivas sólo deben ser concedidas en casos excepcionales, en tanto implican el dictado de una decisión no provisoria sin la intervención de la contraria, en desmedro del derecho de defensa en juicio y del principio de igualdad de las partes, es dable concluir que el derecho que invoca la AFIP –en el estado actual– no se presenta verosímil, analizado este recaudo con el rigor propio de este tipo de medidas, pues la mentada pretensión fiscal no se erige bajo una amenaza cierta y actual luego de la apertura del concurso y de la intervención del ENACOM. Tampoco se encuentra acreditado el peligro en la demora, bastando para arribar a esa conclusión, que la AFIP ha tardado más de cuatro meses en notificar a las empresas encartadas y al veedor designado en primera instancia, la admisión de la medida cautelar⁷⁰³.

de tutela urgente...”, *op. cit.*, p. 16). A ello agrega Perrino que en ninguna de las disposiciones de la citada legislación se hace referencia a este remedio procesal urgente (*op. cit.*).

⁷⁰⁰ Cfr. CUESTA, Rodrigo, “La nueva ley de medidas cautelares...”, *op. cit.*

Como sostiene Toia “*En conclusión, la prohibición normativa que comentamos, viene a poner las cosas en sus justos límites, en tanto no proscriba el dictado de “medidas autosatisfactivas” (u otras formas de tutela urgente), sino que impide que se lo haga valiéndose de los presupuestos previstos para las medidas cautelares, evitando así la irreversible vulneración a la defensa en juicio del sujeto pasivo*” (TOIA, Bruno Gabriel, “La ley de medidas cautelares...”, *op. cit.*).

⁷⁰¹ CNACAFed, Sala IV, 11/04/17, “Fundación Que Sea Justicia c. EN y otro s/ medida cautelar (autónoma)”.

⁷⁰² CNACAFed, Sala IV, 23/06/15, “Inc de medida cautelar en autos ‘Blue Mail SA c. EN - CNC s/medida cautelar (autónoma)’”.

⁷⁰³ CNACAFed, Sala III, 7/06/18, “Incidente N° 1 - Actor: Afip Demandado: Organización Coordinadora Argentina SRL y otros s/ inc. apelación”.

b) Los términos del escrito postulatorio dan cuenta de una petición autosatisfactiva, desvinculada de un procedimiento administrativo pendiente o de un proceso judicial iniciado o a iniciarse, alcance que –en principio– se encuentra vedado por el art. 3º, inc. 4º, LMC. En efecto, este tipo de medidas sólo debe ser concedida en casos marcadamente excepcionales, en tanto implica el dictado de una decisión no provisoria sin la intervención de la contraria, en desmedro del derecho de defensa en juicio y del principio de igualdad de las partes; máxime cuando la denegatoria de la medida en la instancia de origen no permitió, en el caso, el ejercicio del derecho de defensa de la contraria a través del recurso de apelación⁷⁰⁴.

c) Así las cosas, se advierte el carácter de autosatisfactivas de las medidas requeridas y dispuestas por el juez a quo toda vez que la actora señala expresamente en el escrito inicial la innecesidad de articular pretensión principal alguna...Este tipo de medida llamada “autosatisfactiva” surgió como una creación pretoriana de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el *leading case* “Camacho Acosta, M c. Grafi Graf SRL” (Fallos: 320:1634), y la misma ha sido admitida por parte de la doctrina como un proceso urgente –no cautelar–, despachable *in extremis*, que carece de regulación específica y que implica un “anticipo de jurisdicción” al dispensar una satisfacción o efectividad inmediata y definitiva, que “agota y consume la litis”, cuando por la singularidad del objeto litigioso se impone un pronunciamiento inmediato, en razón de la inevitable frustración del derecho que habría devenir, si no se concede la tutela requerida⁷⁰⁵.

d) La solución jurisdiccional excepcional que se postula a través de [la medida autosatisfactiva] presupone la existencia de una situación impostergable, que presente tal gravedad que amenace, sobre bases ciertas, la subsistencia de un derecho fundamental, cuya existencia, en efecto, no sea objeto de debate ni duda. Por ello, las medidas autosatisfactivas encuentran su ámbito de actuación en excepcionales situaciones, principalmente, para tutelar el derecho a la salud, a la integridad física y a la vida⁷⁰⁶.

e) Pero ese reconocimiento –acotado a un excepcionalísimo marco de situaciones extremas que involucran, por regla, derechos fundamentales–, no se puede trasladar a cualquier campo de acción, menos aún despacharse sin elementos de juicio que den certeza sobre la existencia de los hechos invocados, el derecho alegado y la acreditación de una situación extrema, siendo así necesaria una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión (Fallos 316:1833)⁷⁰⁷.

f) Ello, en tanto su admisibilidad implica reconocer el dictado inaudita parte de una sentencia condenatoria que altere los términos de la relación jurídica sustancial, sin bilateralidad

⁷⁰⁴ CNACAFed, Sala IV, 10/11/16, “Melanie, Ángeles Lago c. EN - Honorable Cámara de Senadores de la Nación s/ medida cautelar (autónoma)”. En el mismo sentido: *id.*, Sala IV, 14/08/18, “Federación de Asociaciones de Empleadas c. EN - ERAS y otro s/ medida cautelar”.

⁷⁰⁵ CNACAFed, Sala V, 24/08/17, “Inc. de medida Cautelar “Afip c. Oil Combustibles SA y otros s/ medida cautelar (Autónoma)”.

⁷⁰⁶ *Ídem.*

⁷⁰⁷ *Ídem.*

ni juicio contradictorio, en desmedro del derecho de defensa en juicio y del principio de igualdad de las partes⁷⁰⁸.

g) Las medidas autosatisfactivas no pueden ser, sin más, asimiladas a las medidas cautelares, en tanto no son accesorias, ni instrumentales a una acción principal. Tales medidas operan como reconocimientos definitivos sobre el mérito de una pretensión, a diferencia del instituto cautelar que pretende garantizar la eficacia práctica de la eventual sentencia a pronunciarse sobre el fondo de la pretensión esgrimida en el marco de un proceso contradictorio⁷⁰⁹.

h) El despacho de la medida autosatisfactiva reclama una fuerte probabilidad de que lo pretendido por el requirente sea atendible y no la mera verosimilitud con la que se contenta la diligencia cautelar, como así también de un grado de urgencia tal que permita advertir que si la medida no se tomare en ese momento, se causaría un daño irreparable al peticionante⁷¹⁰.

i) Es restrictivo el criterio de apreciación de los extremos que justifican su dictado [de la medida autosatisfactiva], ya que, de conformidad con lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, corresponde descalificar la medida cautelar que produce los mismos efectos que si se hubiese hecho lugar a la demanda, pues la finalidad de dichas decisiones es asegurar el cumplimiento de una eventual sentencia favorable mas no lograr el fin perseguido anticipadamente (Fallos: 325:2672)⁷¹¹.

j) En los términos en que han sido dictados, deben ser revocados habida cuenta que no se encuentran acreditados –con el grado de urgencia requerida– los extremos que justifican el dictado de este tipo de medidas. Ello, sin perjuicio de señalar que del mismo modo se soslayan aspectos esenciales a la garantía constitucional del debido proceso adjetivo, en especial la defensa en juicio⁷¹².

k) El temperamento adoptado por el tribunal de grado, al admitir con los alcances indicados la “medida autosatisfactiva” peticionada por la actora, prescinde del derecho de los destinatarios de dicha medida de ser oídos, ofrecer y producir pruebas y obtener una decisión fundada tras la sustanciación, con la debida contradicción, de un proceso judicial seguido conforme los cauces previstos en el ordenamiento jurídico vigente. De modo tal que el mantenimiento de este estado de cosas lesionaría, en suma, otro aspecto estructural de esta garantía constitucional fundamental, como es la tutela judicial efectiva⁷¹³.

l) El criterio restrictivo con que deben apreciarse los recaudos de viabilidad de las medidas precautorias cobra mayor intensidad cuando la cautela ha sido decidida de manera

⁷⁰⁸ Ídem.

⁷⁰⁹ Ídem.

⁷¹⁰ Ídem.

⁷¹¹ Ídem.

⁷¹² Ídem.

⁷¹³ Ídem.

autónoma –como sucede en autos– toda vez que no se accede a una pretensión de fondo cuya procedencia sustancial pueda ser esclarecida en un proceso de conocimiento (Fallos 330:5251)⁷¹⁴.

m) Resulta palmario que el pedido precautorio de la parte actora –cuya admisión fue dictada inaudita parte– es independiente de un juicio posterior, de modo tal que las firmas aquí apelantes no tuvieron posibilidad de ejercer su defensa la que, según principios asentados en la doctrina de la Corte Suprema, en su aspecto más primario, se traduce en el principio de contradicción o bilateralidad, motivo por el cual cabe concluir que la decisión así adoptada constituye un exceso jurisdiccional en menoscabo del derecho de defensa en juicio (Fallos 320:1789 y 330:5251)⁷¹⁵.

n) De esa manera, es forzoso concluir que mantener dicho temperamento –en los términos en que fuera adoptado– consolida una afectación al debido proceso y a la garantía de defensa, particularmente teniendo en cuenta que si bien no existiría controversia sobre la existencia del crédito fiscal, la atribución de dicha deuda a las empresas controlantes de la deudora, como así también a las vinculadas a ella, está sujeta a la sustanciación de un juicio ordinario ante el juez que resulte competente, en el que se resuelva el “corrimiento del velo societario” y la “inoponibilidad de la persona jurídica”. Máxime advirtiendo que en la sentencia objetada, se prescinde de tener en cuenta que se involucra a un conjunto heterogéneo de sujetos que controvierten su vinculación entre sí, toda vez que Ganadera Santa Elena SRL; CPC SA, Indalo Inversiones de Argentina SA y Telepiu SA sostuvieron no tener vinculación societaria con Oil Combustibles SA⁷¹⁶.

o) La medida cautelar, tal como ha sido solicitada, corresponde a la especie de las denominadas “autosatisfactivas”, porque en caso de ser decretada y cumplida la pretensión de la parte actora, quedaría enteramente satisfecha sin un procedimiento contradictorio anterior ni conexión con sentencia alguna a dictarse en un juicio principal. Ese tipo de medida, no prevista en la legislación procesal, implica admitir inaudita parte una virtual sentencia condenatoria que altere los términos de la relación jurídica sustancial, sin bilateralidad ni juicio contradictorio⁷¹⁷.

p) Las medidas autosatisfactivas sólo deben ser concedidas en casos excepcionales, en tanto implican el dictado de una decisión no provisoria sin la intervención de la contraria, en desmedro del derecho de defensa en juicio y del principio de igualdad de las partes. Por ello, es restrictivo el criterio de apreciación de los extremos que justifican su dictado, ya que, de conformidad con lo resuelto por la Corte Suprema de la Nación, corresponde descalificar la medida cautelar que produce los mismos efectos que si se hubiese hecho lugar a la demanda, pues la finalidad de dichas decisiones es asegurar el cumplimiento de una eventual sentencia favorable mas no lograr el fin perseguido anticipadamente (Fallos: 325:2672)⁷¹⁸.

⁷¹⁴ Ídem.

⁷¹⁵ Ídem.

⁷¹⁶ Ídem.

⁷¹⁷ CNACAFed, Sala II, 16/07/15, “De León Alejandra Beatriz y otros c. EN-M Defensa -Emga y otro s/ medida cautelar (autónoma)”.

⁷¹⁸ CNACAFed, Sala II, 16/07/15, “De León Alejandra Beatriz y otros c. EN-M Defensa -Emga y otro s/ medida cautelar (autónoma)”.

q) Las medidas autosatisfactivas sólo deben ser concedidas en casos excepcionales, en tanto implican el dictado de una decisión no provisoria sin la intervención de la contraria, en desmedro del derecho de defensa en juicio y del principio de igualdad de las partes⁷¹⁹.

r) No se presenta en la especie la situación extrema que es nota esencial de la medida cautelar autosatisfactiva. Tal situación determina que el pedido deba ser rechazado ya que, de conformidad con lo resuelto por la Corte Suprema, corresponde descalificar la medida cautelar que produce los mismos efectos que si se hubiese hecho lugar a la demanda, pues la finalidad de dichas decisiones es asegurar el cumplimiento de una eventual sentencia favorable mas no lograr el fin perseguido anticipadamente (Fallos: 325:2672)⁷²⁰.

3.7.- Presunción de legitimidad y suspensión de efectos del acto administrativo

Hemos señalado y profundizado en el Capítulo III que uno de los caracteres esenciales del acto administrativo es la presunción de legitimidad, entendida como la suposición relativa de que el acto administrativo ha sido emitido con arreglo a las normas jurídicas que debieron condicionar su dictado⁷²¹. En otros términos, es la presunción o suposición de que el acto, al tiempo de su dictado, fue emitido de conformidad con el ordenamiento jurídico.

Ahora bien, hemos visto cómo antes de la LMC se exigía, en general, acreditar la verosimilitud del derecho a partir de una nulidad manifiesta que hiciera caer la presunción de legitimidad del acto o la impugnación sobre bases *prima facie* verosímiles.

Con posterioridad a la LMC la jurisprudencia del fuero contencioso administrativo federal sigue acudiendo a la presunción de legitimidad.

En efecto, no son pocos los fallos en los que se señala que cuando la medida cautelar se intenta contra un acto de la Administración pública es menester que se acredite *prima facie* la manifiesta arbitrariedad del acto atacado, dado el rigor con que debe apreciarse la concurrencia de los dos supuestos que la tornan admisible, toda vez que sus actos gozan de presunción de legitimidad y tienen fuerza ejecutoria, razón por la cual, en principio, los recursos y acciones mediante las que se discute su validez no suspenden su ejecución⁷²².

⁷¹⁹ CNACAFed, Sala IV, 11/03/14, “Supercanal SA Dr. Ángel Julio Figueredo c. EN -AFSCA (expte 211422/11) s/ medida cautelar (autónoma)”.

⁷²⁰ CNACAFed, Sala IV, 11/03/14, “Supercanal SA Dr. Ángel Julio Figueredo c. EN -AFSCA (expte 211422/11) s/ medida cautelar (autónoma)”.

⁷²¹ COMADIRA, Julio Rodolfo, *El acto administrativo...*, op. cit., p. 137.

⁷²² CNACAFed, Sala II, 6/03/18, “Central Travel SRL c. EN-M Turismo de la Nación s/ amparo Ley 16.986”; íd., Sala II, 15/05/18, “Caputo, Marcos c. EN-AFIP s/proceso de conocimiento”; íd., Sala II, 13/09/18, “Vial Agro SA-Tiisa Infraestructura e Investigaciones SA UTE c. EN-Adif SE s/ medida cautelar (Autónoma)”; íd., Sala II, 20/04/17, “Andrade, Juan Jose c. EN-Honorable Cámara de Senadores de la Nación s/ empleo público”; íd., Sala II, 17/10/17, “Matos, Clara Luisa c. EN-M Salud-ANMAT Otro s/ amparo Ley 16.986”; íd., Sala II, 14/07/16, “Moyano Nores, José Manuel c. EN-Honorable Cámara de Senadores de la Nación s/ empleo público”; íd., Sala II, 22/09/16, “P. H. N. c. Afip

En la misma línea, se sostuvo que cuando está de por medio un obrar estatal que goza de presunción de legitimidad (art. 12, LNPA), la concurrencia de los requisitos normalmente exigibles para la procedencia de la cautela pretendida debe ser analizada con mayor rigor y especial prudencia, sin que esto suponga un prejuzgamiento sobre la cuestión de fondo⁷²³.

Así, por ejemplo, se han rechazado medidas cautelares argumentando que:

a) No se han invocado ni demostrado vicios manifiestos susceptibles de desvirtuar la presunción de legitimidad o la falta de razonabilidad o arbitrariedad de la decisión administrativa⁷²⁴;

b) Los argumentos en los que se sostiene la verosimilitud del derecho carecen de sustento a los efectos de configurar el requisito referido, teniendo en cuenta la presunción de legitimidad de la que goza la decisión administrativa⁷²⁵;

c) No se demostró la ilegitimidad o arbitrariedad manifiesta del acto administrativo que goza de presunción de legitimidad⁷²⁶;

d) Las medidas cautelares no proceden, en principio, respecto de actos administrativos dada la presunción de validez que ostentan⁷²⁷;

e) La estrictez debe extremarse aún más cuando la cautela se refiere a actos de los poderes públicos, habida cuenta de la presunción de validez que éstos ostentan⁷²⁸;

f) No se logró derribar, provisionalmente, la presunción de validez que ostenta la resolución impugnada que dictó la autoridad pública estatal, ni, por tanto, demostrar que se encuentra configurada la verosimilitud del derecho que invoca⁷²⁹;

s/ medida cautelar (autónoma)”; *id.*, Sala III, 7/05/13, “Fagdut -Inc. Med.- c. UTN -Dto 1470/98- s/ proceso de conocimiento”; *id.*, Sala II, 17/11/15, “Incidente N 2 - Actor: Massot, Vicente Gonzalo demandado: Estado Nacional s/ Inc. de medida cautelar”.

⁷²³ CNACAFed, Sala V, 24/04/18, “F., M. L. c. EN - M Modernización s/ medida cautelar autónoma”.

⁷²⁴ CNACAFed, Sala II, 15/05/18, “Caputo, Marcos c. EN-AFIP s/ proceso de conocimiento”.

⁷²⁵ CNACAFed, Sala II, 13/09/18, “Vial Agro SA-Tiisa Infraestructura e Investigaciones SA UTE c. EN-Adif SE s/ medida cautelar (Autónoma)”.

⁷²⁶ CNACAFed, Sala I, 2/10/18 “Control Automotores Buenos Aires SA c. EE -M Transporte de la Nación- Sub Secretaria de Transporte Automotor s/ medida cautelar (Autónoma)”.

⁷²⁷ CNACAFed, Sala I, 9/10/18, “Fundación Quiropraxia Para Todos c. EN-AFIPDGI s/ medida cautelar (autónoma)”; *id.*, Sala IV, 14/08/14, “Canto Pedro Daniel c. Banco Central de la República Argentina s/ Entidades Financieras - Ley 21526”.

⁷²⁸ CNACAFed, Sala III, 4/10/18, “Sarmiento, Rodolfo Eduardo c. EN -M Transporte de La Nación dnv s/medida cautelar (autónoma)”; *Íd.*, Sala III, 14/09/17, “Corres, María Paz c. Honorable Senado de la Nación s/empleo público”; *id.*, Sala I, 17/08/17, “Incidente N 1 -Actor: Tailhade, Rodolfo s/ inc. de medida cautelar”; *id.*, Sala III, 6/09/16, “Anta, Carlos Alberto y otro c. Estado Nacional -Ministerio de Just y Dd Hh y otro s/ medida cautelar (autónoma)”; *id.*, Sala III, 18/06/15, “Subterráneos de Buenos Aires SE c. EN-M Economía Y Fp-Sce y otro s/ amparo Ley 16.986”; *id.*, Sala IV, 14/08/14, “Canto Pedro Daniel c. Banco Central de la República Argentina s/ Entidades Financieras - Ley 21526”.

⁷²⁹ CNACAFed, Sala I, 17/08/17, “Incidente N 1 -Actor: Tailhade, Rodolfo s/ inc. de medida cautelar”.

g) A partir de la presunción de legitimidad que goza el acto administrativo, es requisito fundamental para admitir la pertinencia de medidas cautelares en su contra la comprobación de su manifiesta ilegalidad o arbitrariedad, pues sólo concurriendo dicha circunstancia resulta susceptible de ser enervada la recordada presunción⁷³⁰;

h) Para acceder a cualquier medida precautoria debe evidenciarse fehacientemente el peligro en la demora que la justifique, el que debe ser juzgado de acuerdo a un juicio objetivo o derivar de hechos que puedan ser apreciados incluso por terceros, presupuesto que se muestra aún más exigible cuando se cuestiona la legitimidad de actos administrativos⁷³¹;

i) En virtud de la presunción de legitimidad de que gozan los actos administrativos y su correlativa ejecutoriedad, consagrada en el artículo 12 de la Ley N° 19.549, constituye un requisito ineludible para admitir la pertinencia de medidas cautelares contra tales decisiones, la comprobación –aún en términos meramente preliminares– de la probable concurrencia de un supuesto de arbitrariedad o ilegalidad que deba ser revisado por el poder jurisdiccional y, por tal motivo, se exige una mayor prudencia en el examen de los recaudos relativos a su admisibilidad⁷³²;

j) La presunción de legitimidad, que implica la suposición de que ha sido dictada con arreglo a las normas jurídicas que debieron condicionar su emisión, y ejecutoriedad, que permite la producción de todos los efectos que le son propios a partir de su notificación al interesado, desmerecen ciertamente la verosimilitud del derecho en los términos propuestos por el accionante⁷³³;

k) La presunción de validez que debe reconocerse a los actos de las autoridades constituidas obliga a una severa apreciación de las circunstancias del caso y de los requisitos ordinariamente exigibles para la admisión de toda medida cautelar⁷³⁴;

l) El actor no alcanzó a demostrar la verosimilitud del derecho que invoca (*fumus bonis iuris*), al menos con el grado de evidencia que se requiere para suspender los efectos de un acto administrativo, máxime cuando la presunción de validez que debe reconocerse a los actos de las autoridades constituidas obliga en los procesos precautorios a una estricta apreciación de las

⁷³⁰ CNACAFed, Sala III, 6/09/16, “Anta, Carlos Alberto y otro c. Estado Nacional -Ministerio de Just y Dd Hh y otro s/ medida cautelar (autónoma)”; íd., Sala III, 15/09/15, “Hernández, Walter Manuel c. Banco Central de la República Argentina s/ entidades financieras - Ley 21.526-Art 41”; íd., Sala III, 7/05/13, “Fagdut -Inc. Med.- c. UTN -Dto 1470/98- s/ proceso de conocimiento”.

⁷³¹ CNACAFed, Sala III, 19/09/17, “Sánchez, Nicolás y otro c. EN y otros s/ proceso de conocimiento”; íd., Sala III, 18/06/15, “Subterráneos de Buenos Aires SE c. EN-M Economía Y Fp-Sce y otro s/ amparo Ley 16.986”.

En la mismas línea: íd., Sala II, 29/10/15, “Incidente N 1 - Actor: Zhuang Wanjin Demandado: EN-M Interior-Dnm-Disp 88805-1383/11 y otros s/ inc. apelación”.

⁷³² CNACAFed, Sala V, 9/08/16, “Incidente N 1 -Actor: Asociación de Editores de Diarios de la Ciudad de Buenos Aires Demandado: EN-Pen s/ inc. de medida cautelar”.

⁷³³ CNACAFed, Sala IV, 23/12/14, “Brugo, Pablo c. EN - PjN – Excma. Cámara Nacional en lo Penal Económico y otro s/ medida cautelar (aut)”.

⁷³⁴ CNACAFed, Sala III, 11/08/15, “Serviaive SA c. EN-Afip-Dgi s/ amparo Ley 16.986”; íd., Sala III, 20/03/14, “Emprendimientos Ombú SRL c. EN-Afip s/ medida cautelar (Autónoma)”.

circunstancias del caso y de los requisitos ordinariamente exigibles para la admisión de toda medida cautelar⁷³⁵;

m) Si bien por vía de principio las medidas cautelares no proceden respecto de los actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez que ostentan, ese criterio debe ceder cuando se los impugna sobre bases *prima facie* verosímiles⁷³⁶.

Desde esa perspectiva, entonces, se ha tenido configurada la verosimilitud del derecho cuando se cuestionó el acto administrativo sobre bases que aparecían razonablemente y como apropiadas para desvirtuar la presunción de legitimidad que es atributo de la actuación administrativa⁷³⁷.

De todo lo dicho puede concluirse que para la jurisprudencia del fuero contencioso administrativo federal la presunción de legitimidad del acto administrativo impone adoptar un criterio estricto y de mayor prudencia respecto del análisis de los requisitos de procedencia de las medidas cautelares contra actos administrativos y se alza como un obstáculo para la concesión de la tutela precautoria, salvo que se invoque y se demuestre, respecto del acto administrativo, *vicios manifiestos, falta de razonabilidad o arbitrariedad o ilegalidad manifiesta*; o se lo impugne sobre bases *prima facie* verosímiles.

Por mi parte, si bien comparto la idea que reconoce en la presunción de legitimidad uno de los caracteres esenciales del acto administrativo, en los términos explicados en el Capítulo III, entiendo que se la debe enmarcar en sus justos límites cuando se trata de otorgar una medida cautelar suspensiva de los efectos del acto.

En tal sentido, no debería exigirse la acreditación de un *vicio manifiesto* o de la *arbitrariedad* o *ilegalidad manifiesta* del acto administrativo. En efecto, tal temperamento supone confundir los recaudos de procedencia de las medidas cautelares con uno de los requisitos sustanciales para la viabilidad del amparo.

Si el juez considera que el acto tiene un vicio manifiesto o que implica una arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, no sólo debería hacer lugar a la tutela cautelar sino también a la acción de fondo.

Más aún, si la cautelar se peticiona en forma *anticipada* o *accesoria* a una demanda de nulidad ordinaria, se daría la paradoja de que se estaría siendo más exigente, riguroso o estricto para otorgar una medida cautelar –al reclamar la existencia de un vicio manifiesto o una arbitrariedad o ilegalidad manifiesta– que

⁷³⁵ CNACAFed, Sala IV, 21/08/14, “Loveli SA c. EN - M Economía - SCI s/ amparo ley 16.986”.

⁷³⁶ CNACAFed, Sala I, 11/08/15, “Incidente N 1 - Actor: Cabral, Luis María Demandado: EN Consejo de la Magistratura s/ Inc. de medida cautelar”.

En el mismo sentido: CNACAFed, Sala II, 1/09/15, “Incidente N 1 - Actor: “Ministerio Público Fiscal Caba Demandado: EN- s/ inc. apelación”; íd., Sala II, 15/09/15, “Espert SA- Ezequiel Fernandez Vila c. EN- M Economía y Fp -Afip-Dgi s/ proceso de conocimiento”.

⁷³⁷ CNACAFed, Sala II, 24/04/18, “Incidente N 1 -Actor: Heg SRL Demandado: EN-M Producción-Sci y otro s/ inc. apelación”; íd., Sala II, 30/03/17, “Incidente N 1 -Actor: Mishka SA Demandado: EN-Afip-Dga s/ inc. apelación”.

para hacer lugar a la acción de fondo, que no exige la acreditación de aquellos extremos sino, simplemente, de la ilegitimidad del acto administrativo. En este sentido, adicionalmente, podría considerarse que si el juez otorgara una medida cautelar invocando un vicio manifiesto o la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta del acto, estaría prejuzgando al admitir que están dadas las condiciones para hacer lugar a la demanda o, incluso, que concurre uno de los requisitos para el acogimiento favorable de una sentencia en el marco de un amparo.

En consecuencia, a los fines de otorgar una medida cautelar suspensiva de los efectos de un acto administrativo, la presunción de legitimidad no debería ser un obstáculo cuando se la cuestiona sobre bases *prima facie* verosímiles o se la pone razonablemente en duda o existen, como hemos visto antes, *indicios serios y graves* de la ilegitimidad del acto administrativo. Esto que se plantea es muy distinto, ciertamente, a la exigencia de acreditar un vicio manifiesto o la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta necesarios para obtener una sentencia de fondo favorable, incluso en el marco procesal del amparo.

3.8.- El pedido previo de suspensión en sede administrativa en la medida cautelar autónoma. El caso de los reglamentos de necesidad y urgencia y de los delegados.

3.8.1.- Una cuestión debatida antes de la sanción de la LMC estaba referida a la obligación, o no, de requerir la suspensión del acto en sede administrativa en forma previa a la solicitud en la instancia judicial de la cautelar autónoma⁷³⁸.

En la actualidad, el debate ha sido zanjado por la LMC que, en el art. 13, inc. 2), expresamente dispone que “*El pedido de suspensión judicial de un reglamento o de un acto general o particular, mientras está pendiente el agotamiento de la vía administrativa, sólo será admisible si el particular demuestra que ha solicitado la suspensión de los efectos del acto ante la Administración y que la decisión de ésta fue adversa a su petición, o que han transcurrido cinco (5) días desde la presentación de la solicitud sin que ésta hubiera sido respondida*”.

Es decir, la nueva ley decididamente opta por exigir que, en forma previa al requerimiento autónomo de suspensión judicial de los efectos del acto administrativo, se haya solicitado la suspensión en sede administrativa, habiendo

⁷³⁸ Se pronunciaban a favor: COMADIRA, Julio Rodolfo (Laura MONTI – Colaboradora), *Procedimientos...*, *op. cit.*, p. 269; HUTCHINSON, Tomás, “La suspensión...”, *op. cit.*, p. 683; GARCÍA PULLÉS, Fernando R., *Medidas “cautelares autónomas”...*, *op. cit.*, ps. 124 y ss. En contra: GAMBIER, Beltrán y ZUBIAUR, Carlos, “Las medidas cautelares...”, *op. cit.*

Lo había exigido, en su momento, entre otros casos: CNACAFed, Sala III, 20/02/95, “EDESUR S.A. c/ E.N.R.E. -Resol. ENRE N° 18/95”; íd., Sala III, 2/4/1985, “Romero”, y las citas de sus precedentes.

Ver, también, CSJN, 07/03/1985, “Hughes Tool Company S.A.C.I.F.I. c. Nación Argentina”, Fallos: 307:178.

Ampliar en CANDA, Fabián O., “La suspensión de efectos...”, *op. cit.*, p. 735.

sido rechazada la petición o bien transcurrido cinco días desde la solicitud sin haber obtenido resolución al respecto⁷³⁹.

No me parece que se trate de una solución desacertada cuando aún esté en curso el trámite administrativo⁷⁴⁰. En efecto, si todavía está pendiente la instancia administrativa, parece lógico que sea primero en esta sede donde se requiera la suspensión del acto que se impugna administrativamente y, sólo si tal petición es denegada o no se obtiene una respuesta en un plazo razonable, pueda acudir a la Justicia para superar la denegatoria o el silencio.

No obstante, creo que dicha regla no debería ser absoluta y, en esto, la LMC ha pecado de excesiva al no contemplar excepciones a la obligatoriedad del requerimiento administrativo previo.

En esa línea, era encomiable la solución propuesta por el proyecto de Ley Reguladora del Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por unanimidad por el Honorable Senado de la Nación en el año 2008 que, refiriéndose a la suspensión judicial de los efectos del acto administrativo estando pendiente la instancia administrativa, señalaba que “...*el particular deberá demostrar que la ha pedido ante la Administración y que la decisión de ésta fue adversa a su pretensión, o que han transcurrido CINCO (5) días desde que la presentó o el plazo menor que el interesado justificadamente invoque como razonable, sin que se le respondiera...*”.

En otras palabras, se contemplaba la posibilidad de excepcionar la espera del transcurso de los cinco días si el interesado justificaba que un plazo menor era razonable.

Es que, por cierto, no debería ser de otra manera, pues indudablemente la realidad ofrece situaciones en las que no están dadas las condiciones para la procedencia del amparo y, a la vez, aguardar el plazo de cinco días puede comprometer el acceso a la tutela judicial efectiva⁷⁴¹.

⁷³⁹ Análoga solución adoptan los Códigos contenciosos de las provincias de Buenos Aires (art. 25, inciso 2), Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur (art. 19) y Tucumán (art. 22, primer párrafo).

⁷⁴⁰ Simón Padrós también la considera razonable (SIMÓN PADRÓS, Ramiro, “Medidas cautelares...”, *op. cit.*, p. 1049). En el mismo sentido: TOIA, Bruno Gabriel, “La ley de medidas cautelares...”, *op. cit.*

En contra: Ezequiel Cassagne (CASSAGNE, Ezequiel, “El plazo...”, *op. cit.*, p. 57), para quien “...*esta regla entorpece el buen funcionamiento de la justicia y están orientadas a frustrar el instituto cautelar*”. Merteikian, con más énfasis, expresa que este requisito “*expone claramente el sesgo autoritario [de la ley]...y establece un privilegio procesal adicional a los que ya cuenta la Administración pública, siempre escudada en la ‘presunción de legitimidad’ del acto administrativo*” (MERTEHIKIAN, Eduardo, “La efectividad de las medidas cautelares...”, *op. cit.*, Tomo 2, p. 215). También ARAZI (ARAZI, Roland, “El Estado y las medidas cautelares...”, *op. cit.*), Maraniello (MARANIELLO, Patricio A., “Tutela judicial efectiva...”, *op. cit.*) y Sosa (SOSA, Toribio Enrique, “Medidas cautelares...”, *op. cit.*).

⁷⁴¹ Así también: MONTI, Laura, “Agotamiento de la vía administrativa y tutela judicial efectiva”, en ALONSO REGUEIRA, Enrique M. (Director), *Estudios de Derecho Público*, Asociación de Docentes Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2013, ps. 324/325.

En esos supuestos, y más allá de la letra de la ley, debería obviarse –o limitarse razonablemente– el plazo de cinco días para evitar la frustración del derecho sustancial y garantizar el acceso a la tutela judicial efectiva.

En una orientación similar a la que propongo, Canda destaca que la aplicación estricta del plazo de cinco días al que estamos aludiendo “...*debe ser analizada sin perder de vista la naturaleza del derecho de fondo en juego y la gravedad y urgencia de la amenaza o daño que se venga consumando a resultas de la ejecución del acto cuya suspensión se pida*”. Y, en este orden de ideas, agrega –con un criterio al que adhiero, salvo en lo relativo a la estrictez del peligro en la demora– que “*cuando se trate, por ejemplo, de los derechos aludidos en el art. 2º inc. 2º de la ley y la amenaza o daño derivados del acto resulten graves e irreparables in natura, entendemos que la exigencia del pedido previo de suspensión y espera de cinco días deberá verse relativizada, posibilitándose medidas tales como la ‘provisionalísima’, cuando no directamente la exención del requisito del pedido previo de suspensión en sede administrativa*”⁷⁴².

También Barra entiende que “...*este requisito debería matizarse por el juez del caso según la urgencia que requiera la decisión suspensiva*”⁷⁴³.

Adicionalmente, debería considerarse la posibilidad de que, en el caso concreto, el pedido de suspensión previa en sede administrativa pueda constituir un ritualismo inútil⁷⁴⁴, del mismo modo que ocurre con el requisito del agotamiento de la vía administrativa en forma previa a la interposición de la demanda⁷⁴⁵.

⁷⁴² CANDA, Fabián O., “La suspensión de efectos...”, *op. cit.*, p. 735.

⁷⁴³ BARRA, Rodolfo, *Derecho Administrativo...*, *op. cit.*, Tomo 2, p. 375.

⁷⁴⁴ En el mismo sentido: MONTI, Laura M., “Agotamiento de la vía administrativa...”, *op. cit.*, ps. 324/325.

Recuerda Marchetti que en el fuero contencioso administrativo federal la exigencia de haber solicitado previamente la suspensión en sede administrativa fue eximida a la luz del temperamento adoptado por la demandada al contestar el informe del artículo 4, LMC, o del temperamento adoptado en casos análogos (MARCHETTI, Luciano, “La aplicación de la ley de medidas cautelares...”, *op. cit.*, p. 149).

⁷⁴⁵ Ver sobre este tema: COMADIRA, Julio Rodolfo (Laura MONTI – Colaboradora), *Procedimientos Administrativos...*, *op. cit.*, Tomo I, p. 463 y ss. y 514. Y también los trabajos de: MONTI, Laura M., “Algunas consideraciones sobre las reclamaciones administrativas regladas”, JA 2016-III, 1273 y Cita Online: 0003/011312; IVANEGA, Miriam M., “Consideraciones acerca del reclamo administrativo previo y la excepción del ritualismo inútil”, en AA.VV., *Procedimiento administrativo*, Jornadas organizadas por el Departamento de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Buenos Aires, Ed. Ciencias de la Administración, 1998, p. 150; CUADROS, Oscar A., “Cuestiones acerca del reclamo administrativo”, AA.VV., *Procedimiento administrativo. A 20 años de la reforma constitucional*, Jornadas organizadas por el Departamento de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Astrea – RAP, Buenos Aires, 2015, ps. 744 y ss., en especial ps. 757/758; GALLEGOS FEDRIANI, Pablo, “La ley 25.344 y un retroceso de 100 años en el derecho administrativo procedimental”, en AA.VV., *Procedimiento administrativo. A 20 años de la reforma constitucional*, Jornadas organizadas por el Departamento de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Astrea – RAP, Buenos Aires, 2015, p. 209; FANELLI EVANS, María Agustina, *Ritualismo inútil. Un límite constitucional a la regla de previo agotamiento de la vía administrativa*, RAP 334, Suplemento Especial; AGUILAR VALDEZ, Oscar y STUPENENGO, Juan Antonio, comentario al art. 24 de la LNPA, en CICERO, Nidia Karina (Directora), *Derecho Administrativo*.

En resumen –entiéndase bien– no postulo que, como regla, el requerimiento administrativo previo de suspensión del acto sea inconstitucional, sino que el plazo que debe aguardarse para acudir a la instancia judicial con análogo pedido debe, en ciertos casos puntuales, por imperio de la garantía de acceso a la tutela judicial efectiva, excepcionarse total o parcialmente⁷⁴⁶, al menos en los supuestos del art. 2, inc. 2, LMC.

Pues bien, en aplicación de este artículo en un caso se sostuvo que no podía admitirse la medida suspensiva toda vez que la interesada no había demostrado haber solicitado la suspensión en la instancia administrativa⁷⁴⁷.

3.8.2.- Ahora, ¿qué ocurre cuando se intenta la suspensión judicial de un acto administrativo respecto del cual no es necesario agotar la vía administrativa (v. gr.: actos administrativos del Poder Ejecutivo o del titular de un ente descentralizado)? En este caso, en línea con lo que argumenta Canosa, si no es necesario el agotamiento de la vía administrativa, tampoco resulta exigible el pedido de suspensión previa en dicha sede⁷⁴⁸. No obstante, en mi opinión y siguiendo la inteligencia propuesta en

Procedimientos Administrativos, Legislación Usual Comentada, La Ley, Buenos Aires, 2015, Tomo I, p. 67; DIEZ, Horacio Pedro, *Reglamentos...*, *op. cit.*, p. 67; CARATTINI, Marcelo Gustavo, “El ritualismo inútil como principio jurídico en la habilitación de la instancia judicial”, en BRUNO DOS SANTOS, Marcelo A. (Director) y COGLIATI, Natalia (Colaboradora), *Una mirada desde el fuero contencioso administrativo federal sobre el derecho procesal administrativo*, FDA, Buenos Aires, 2012.

En el plenario de la CNACAFed, en la causa “Córdoba, Salvador, y otros c. Estado nacional - Dirección General de Fabricaciones Militares s/ empleo público”, del 18/05/2011, se fijó como doctrina legal que el ritualismo inútil traduce un principio jurídico que subsiste como tal, no obstante haber sido normativamente suprimido por la reforma que la Ley N° 25.344 (art. 12) introdujo al art. 32, inc. e, de la ley 19.549 respecto al reclamo administrativo previo.

⁷⁴⁶ Por lo demás, la realidad es que, en la práctica, el pedido previo de suspensión en sede administrativa no genera un mayor agravio. En este sentido, parto de la base –como entiendo– de que el plazo de cinco días debe haberse cumplido al tiempo de estar en condiciones de dictarse la medida cautelar por el juez y no al momento de interponerse el requerimiento cautelar, máxime si se tiene en cuenta que los jueces deben resolver ciñéndose a las circunstancias dadas cuando se dicta la sentencia (sobre esto último ver, entre muchos otros: CSJN, 19/05/1988, “Franco, Carlos Hernán s/ recurso de amparo”, Fallos: 311:787). De esta manera, aun cuando se hubiere presentado la solicitud de medida cautelar el mismo día en que se requirió administrativamente la suspensión del acto –acreditado esto en el proceso– en los hechos, por el tiempo propio que exige el trámite hasta que el juzgado recibe las actuaciones y está en condiciones de fallar, es altamente probable que aquel plazo de cinco días, como regla, ya esté vencido (piénsese en el lapso que insume, normalmente –aunque hay excepciones– el sorteo de la causa, la remisión material de las actuaciones al juzgado, el dictado del primer auto por el juzgado, la remisión del expediente al fiscal para que se pronuncie sobre la competencia, la nueva remisión al juzgado, etc.). Y, si las circunstancias o particularidades del caso por el peligro en la demora hacen que esos tiempos propios de los trámites judiciales se compriman para que el juez esté antes en condiciones de resolver (por ejemplo, en algún antecedente se postergó la remisión al fiscal para luego de emitida la decisión por el juez), seguramente se tratará de un supuesto en el que no debería resultar exigible el pedido previo de suspensión.

⁷⁴⁷ CNACAFed, Sala III, 8/08/17, “Breinkemin SRL c. EN-Afip-Dga s/ medida cautelar (autónoma)”.

⁷⁴⁸ CANOSA, Armando N, “Apuntes preliminares...”, *op. cit.*

este trabajo, si se hiciera uso de los recursos o reclamos optativos y procedentes⁷⁴⁹ y se intentara una medida cautelar autónoma –a pesar de estar agotada la vía–⁷⁵⁰, también resultaría exigible el pedido de suspensión previo en la instancia administrativa.

Recordemos que, tal como se puntualizó unas líneas más arriba, en todo caso la solicitud previa de suspensión en sede administrativa se justifica cuando está todavía en trámite el procedimiento administrativo –sea para agotar la vía o por la interposición de recursos o reclamos optativos y procedentes– pues parece lógico que sea primero en esta sede donde se requiera la suspensión del acto que se impugna administrativamente y, sólo si tal requerimiento es rechazado o no se obtiene una respuesta en un plazo razonable, pueda acudir a la Justicia para superar la denegatoria o el silencio.

3.8.3. Otra cuestión interesante consiste en determinar si es necesario solicitar ante la Administración pública la suspensión de efectos del reglamento de necesidad y urgencia o del delegado, en forma previa al requerimiento cautelar en la Justicia.

La respuesta a este interrogante dependerá, concretamente, de la opinión que se tenga sobre la necesidad de agotar, o no, la vía administrativa antes de impugnar judicialmente un reglamento de necesidad y urgencia o delegado⁷⁵¹.

Según la doctrina de la Procuración del Tesoro de la Nación, la impugnación administrativa de los reglamentos de necesidad y urgencia y delegados no solo es *innecesaria*, sino también *improcedente*. En el esquema del máximo organismo asesor de la Administración pública, dado que aquellos reglamentos tendrían sustancia legislativa o serían el resultado de la función legislativa del Poder Ejecutivo, deberían ser impugnados directamente en la instancia judicial⁷⁵². Desde

⁷⁴⁹ Ver nota 756 para la trascendencia en diferenciar entre impugnación *innecesaria* e *improcedente*.

⁷⁵⁰ Ver lo que se dice en el Capítulo VI, en lo relativo a las oportunidades o momentos procesales para plantear una medida cautelar y en el Capítulo XV, sobre la caducidad de la medida cautelar autónoma.

⁷⁵¹ Sobre el régimen en general de la impugnación de los actos de alcance general me remito a COMADIRA, Julio Pablo, “Impugnación administrativa de los actos de alcance general” en COMADIRA, Julio Pablo, *Estudios..., op. cit.*, ps. 279 y ss. También se puede consultar en: AA.VV. *Fuentes y procedimiento administrativo. Cuestiones actuales y perspectivas*, Jornadas organizadas por el Departamento de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2019, p. 75 y ss. Ver, además, lo que se explica en el Capítulo II.

⁷⁵² Dictámenes: 268:358; 236:273; 236:138; 232:250; 232:252; 231:332; 211:171; entre otros.

No obstante, debe decirse que, previamente, la PTN había entendido que “...*dado su origen el reglamento de necesidad es un acto emanado del Poder Ejecutivo de jure y en virtud de ello no es una ley porque el P.E. no dicta leyes; constituye un mero reglamento (acto administrativo) de contenido legislativo que, por ese contenido, requiere ratificación o aprobación del Congreso*” (Dictámenes: 202:272 y sus citas).

Así también de acuerdo con el criterio actual de la PTN: CNACAFed, Sala III, 11/09/08, “Graco S.R.L. y otro c. EN -AFIP- -DGI- Dto. 1226/01 y otro s/ Proceso de Conocimiento”; íd., Sala, III, 27/05/05, “Colbun S.A. c. Resolución 2687-2773/02-2796-2812/03-(ENARGAS (Expte.7914/02)”); íd., Sala IV,

esa orientación, entonces, *no sería necesario* —es más, resultaría *improcedente*— requerir la suspensión en sede administrativa del reglamento de necesidad y urgencia o del delegado de modo previo a la solicitud precautoria en el contencioso administrativo.

Por mi parte, al adherir al criterio mixto para delimitar las funciones del Estado al que me he referido en el Capítulo I⁷⁵³, entiendo que tanto los reglamentos de necesidad y urgencia como los delegados —al igual que los reglamentos ejecutivos y autónomos— son el resultado de la función administrativa del Poder Ejecutivo y, en esta inteligencia, debería agotarse respecto de ellos la vía administrativa mediante la impugnación directa —por reclamo impropio— o la impugnación indirecta —por recurso administrativo contra el acto administrativo de aplicación del acto general—⁷⁵⁴. Por ello, en mi opinión, debería plantearse la suspensión en sede administrativa en los términos del artículo en comentario en forma previa a la solicitud cautelar.

Desde otra perspectiva, algunos autores postulan que la impugnación administrativa de los reglamentos de necesidad y urgencia y de los delegados no es ni *improcedente* —postura de la Procuración del Tesoro de la Nación— ni *obligatoria* para agotar la vía administrativa —tal lo que aquí propongo— sino *optativa*⁷⁵⁵, lo que

05/05/00, “Luaces, Roberto Jorge c. P.E.N. (M° E.O. y S.P.) -Dto. 290/95 y otro s/ empleo público”; íd., Sala IV, 09/02/00, “Fernández, Horacio Ezequiel c. PEN -M° EO y SP. Dto. 290/95 s/ empleo público”.

⁷⁵³ Sintéticamente, en el Capítulo I se dijo: a) la *función legislativa* es la que ejecuta el Poder Legislativo (elemento subjetivo) para satisfacer de manera mediata el bien común (elemento teleológico) de acuerdo con el procedimiento deliberativo previsto en la Constitución nacional para la formación y sanción de las leyes (elemento procedimental o formal), sean generales o individuales; b) la *función judicial* es la actividad desarrollada por los jueces que integran el Poder Judicial (elemento subjetivo) para resolver conflictos actuales o potenciales (la necesaria existencia de un “caso”), siguiendo para ello el procedimiento establecido (elemento procedimental o formal), a través del dictado de una sentencia (elemento material) y satisfaciendo, de modo mediato, el bien común al evitar la autodefensa (elemento teleológico); y c) la *función administrativa*, que a diferencia de las otras dos procura la satisfacción del bien común o interés público de manera directa e inmediata (elemento teleológico), es la mayor parte de la actividad cumplida por el Poder Ejecutivo (elemento subjetivo, excluyendo el acto institucional y el de objeto privado) y la desarrollada por el Poder Legislativo y el Poder Judicial que, respectivamente, no constituyen función legislativa y judicial según el delimitación antes referida (elemento residual).

⁷⁵⁴ En la misma línea: COMADIRA, Julio Rodolfo (Laura MONTI – Colaboradora), *Procedimientos Administrativos...*, Tomo I, p. 465; MONTI, Laura M., “El agotamiento de la instancia administrativa”, en AA.VV., *Control de la Administración Pública*, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2003, p. 214; DIEZ, Horacio Pedro, *Reglamentos...*, *op. cit.*, ps. 49/54.

Ver, también, la remisión que se hace en la nota 751.

⁷⁵⁵ CASSAGNE, Juan Carlos, “El control jurisdiccional de la actividad reglamentaria y demás actos de alcance general”, *La Ley*, 2001-E, 1226, en especial nota 12; AGUILAR VALDEZ, Oscar, comentario al artículo 24 de la LNPA, en POZO GOWLAND, Héctor M.; HALPERÍN, David; AGUILAR VALDEZ, Oscar; JUAN LIMA, Fernando; CANOSA, Armando; *Procedimiento Administrativo*, *La Ley*, Buenos Aires, 2012, Tomo III, p. 566; GARCÍA PULLÉS, Fernando R., *Tratado...*, *op. cit.*, Tomo 1, ps. 460/461; CANOSA, Armando N., *Procedimiento administrativo: recursos y reclamos*, Astrea – Ediciones RAP, Buenos Aires, 2017, 3ª edición actualizada y ampliada, Tomo 2, p. 322; MURATORIO, Jorge, “Impugnación de reglamentos de necesidad y urgencia y de reglamentos delegados. Acceso a la instancia judicial”, en CASSAGNE, Juan Carlos, *Cuestiones del Contencioso Administrativo*, LexisNexis Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2007, p. 383.

la haría *innecesaria*⁷⁵⁶. Si se siguiera este razonamiento, la solicitud de suspensión previa en la instancia administrativa sería también *innecesaria*.

En definitiva, más allá de las diversas opiniones y la que aquí propongo, lo cierto es que, en la práctica, siguiendo a la Procuración del Tesoro de la Nación, *no es procedente* requerir en sede administrativa la suspensión del reglamento de necesidad y urgencia o del delegado de modo previo al requerimiento cautelar.

⁷⁵⁶ Esta diferenciación entre la impugnación *innecesaria* y la *improcedente* es de particular relevancia por sus consecuencias prácticas (cfr. AGUILAR VALDEZ, Oscar y STUPENENGO, Juan Antonio, comentario al art. 24 de la LNPA..., *op. cit.*, Tomo I, ps. 387/388). En efecto, se ha dicho que el empleo de un mecanismo de impugnación *innecesario* pero *procedente* tiene virtualidad interruptiva de los plazos para interponer la demanda judicial de nulidad; mientras que, por el contrario, la impugnación *improcedente* no surte ningún efecto en los plazos para acudir a la Justicia, de modo que bien puede ocurrir que una vez rechazada la impugnación *improcedente* en la instancia administrativa, no sea factible el cuestionamiento judicial por haber operado el plazo de caducidad o prescripción, según corresponda.

CAPÍTULO VIII

SUSPENSIÓN JUDICIAL DE LOS EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO SOLICITADA POR EL ESTADO

1. Introducción

La LMC regula en su art. 16 las medidas cautelares solicitadas por el Estado⁷⁵⁷. Ciertamente, esta regulación –más allá de la crítica que se le pueda hacer– constituye un avance en el desarrollo del derecho administrativo pues, por lo general, la reglamentación se orienta a las tutelas precautorias peticionadas por los particulares contra aquél olvidando que, en no pocas ocasiones, la autoridad estatal requiere acudir a la Justicia para resguardar el interés público.

De allí que el nombre de la ley no en vano se refiera a las “*medidas cautelares en las causas en las que es parte o interviene el Estado*”, contrariamente a lo que ocurre en muchas ocasiones que se la nombra o alude a ella como la “ley de medidas cautelares contra el Estado”.

Así, se otorga seguridad jurídica para el Estado en la medida en que se reconoce, como no podía ser de otro modo, la posibilidad de acudir al instituto cautelar estableciendo las condiciones o requisitos; y, a la vez, para los particulares que encuentran previsibilidad en la regulación procesal.

Ahora bien, una de las posibles medidas cautelares que puede solicitar el Estado es, en ciertos supuestos y según cierta doctrina, la suspensión judicial de los efectos de su propio acto administrativo.

Por ello, en este capítulo me detendré, en primer término, en el análisis del régimen general de las medidas cautelares solicitadas por el Estado y, luego, en particular, en algunas hipótesis en las que el objeto de la pretensión pueda consistir, precisamente, en la suspensión de los efectos del acto administrativo que hubiere dictado.

⁷⁵⁷ Art. 16, LMC: “*Medidas cautelares solicitadas por el Estado.*”

El Estado nacional y sus entes descentralizados podrán solicitar la protección cautelar en cualquier clase de proceso, siempre que concurran las siguientes circunstancias:

- 1. Riesgo cierto e inminente de sufrir perjuicios sobre el interés público, el patrimonio estatal u otros derechos de su titularidad;*
- 2. Verosimilitud del derecho invocado y, en su caso, de la ilegitimidad alegada;*
- 3. Idoneidad y necesidad en relación con el objeto de la pretensión principal”.*

2. Régimen general de las medidas cautelares solicitadas por el Estado en la LMC

2.1.- El objeto de tutela

Según el texto del art. 16, LMC, ya transcripto, el objeto de la tutela cautelar solicitada por el Estado puede ser: a) el interés público, b) el patrimonio estatal c) u otros derechos de su titularidad.

Hay, ciertamente, alguna imprecisión en la norma pues, por un lado, siempre el objeto de tutela debe referirse al interés público⁷⁵⁸ –causa final del Estado– y, por el otro, tampoco resulta correcto calificar al interés público –como surge de la redacción final del inc. 1º, art. 16– como un “*derecho de titularidad del Estado*”.

En otros términos, debería entenderse, a mi juicio, que la LMC alude sencillamente al riesgo cierto e inminente de sufrir perjuicios sobre el interés público que, según el caso, puede ser el comprometido en la protección del patrimonio estatal o en algún derecho o –agrego– obligación del Estado. En este último sentido, puede ocurrir que para dar cumplimiento a una obligación estatal encuadrada en una competencia atribuida por el ordenamiento jurídico, el Estado deba acudir al Poder Judicial para obtener un resguardo precautorio⁷⁵⁹.

Dicho de otro modo, entonces, el objeto de la tutela cautelar solicitada por el Estado siempre será la protección del interés público en sus más variadas manifestaciones como, por ejemplo, en el mantenimiento o restablecimiento del principio de juridicidad, la tutela del patrimonio estatal, la protección de los derechos humanos fundamentales, la defensa de una competencia propia, etc.

Es que, en definitiva, sin un propósito de interés público no se justifica el actuar del Estado, ya sea por sus propios medios o acudiendo a la Justicia como, en este caso, para solicitar una medida cautelar.

2.2.- Requisitos.

Para la procedencia de las medidas cautelares solicitadas por el Estado la LMC exige: a) peligro en la demora; b) verosimilitud del derecho –y vuelve sobre la distinción entre verosimilitud del derecho y verosimilitud de la ilegitimidad–; c) idoneidad y necesidad en relación con el objeto de la pretensión principal⁷⁶⁰. Veamos.

⁷⁵⁸ LYNN, Virginia, *Medidas cautelares...*, *op. cit.*, p 92.

⁷⁵⁹ En otros términos, podría pensarse en aquellos casos en que la ejecución del acto requiere la intervención judicial por implicar el ejercicio de fuerza sobre la persona o bienes del particular y, en el marco de dicha ejecución, solicitar una medida cautelar que permita al Estado dar cumplimiento a una obligación. Se trataría de casos de ejecutoriedad impropia del acto administrativo, como hemos visto en el Capítulo IV.

⁷⁶⁰ CNACAFed, Sala IV, 25/02/16, “Administración General de Puertos SE c. GCBA s/ proceso de conocimiento”.

Para Simón Padrós, como el art. 16, LMC, no alude a que los requisitos deben concurrir “*simultáneamente*” –a diferencia de lo que ocurre con los arts. 13, 14 y 15, LMC–, no sería necesaria su

2.2.1.- Peligro en la demora

En este punto, la LMC exige que exista un riesgo “cierto” e “inminente” de sufrir un perjuicio. De tal modo, no alcanzará con alegación de un daño incierto, hipotético o meramente conjetural.

En cuanto al objeto de tutela o el bien respecto del cual se procura evitar el perjuicio ya hemos visto que es el interés público que, como quedó dicho, puede estar comprometido en diversas circunstancias y de distintos modos.

Por lo demás, cabe reiterar y remitirse, aquí, al análisis del peligro en la demora cuando lo estudiamos en relación con los requisitos para la procedencia de una medida cautelar solicitada por un particular.

2.2.2.- Verosimilitud del derecho

Tal como ocurre con las medidas cautelares en general, la LMC exige que el Estado acredite la verosimilitud del derecho.

De la misma manera que lo hizo al regular la tutela precautoria requerida por el particular, la LMC recoge aquí –más allá de nuestra opinión sobre el punto– la distinción entre “*verosimilitud del derecho*” y “*verosimilitud de la ilegitimidad*”.

En efecto, como hemos visto⁷⁶¹, la ley introduce una innovación que en doctrina había sido propuesta por Sammartino, y distingue entre la *verosimilitud del derecho en sentido propio* y la *verosimilitud de la ilegitimidad*.

Recordemos que, para la fuente inspiradora de la LMC, la verosimilitud del derecho, en sentido propio, o *fumus boni iuris*, “...se integra con el título o la razón jurídica suficiente alegado por el peticionario como fundamento de la pretensión. Concretamente, aquél debe invocar y demostrar, en grado de apariencia, que es portador o beneficiario de una relación sustancial de disponibilidad o utilidad sobre los bienes jurídicos en litigio y que éste tiene posibilidades razonables de resultar reconocida en el pronunciamiento definitivo. En sentido propio, el *fumus boni iuris* remite a la posibilidad de que el derecho exista”⁷⁶². Y aclara, también, que “...la

acreditación conjunta, aunque aclara que este diferente trato legislativo “...a primera vista carece de justificación” (SIMÓN PADRÓS, Ramiro, “Medidas cautelares...”, *op. cit.*, p. 1040). Por mi lado, entiendo que los requisitos deben concurrir simultáneamente, aunque esta última expresión no figure, pues así se desprende de una lectura armónica del artículo y de la propia ley. En efecto, es claro que el último requisito –idoneidad y necesidad de la medida– debe leerse en conjunto con los otros dos –en especial, el primero–. De lo contrario, si, por ejemplo, alcanzara con uno de los requisitos –v. gr. el tercero– la tutela cautelar procedería en todos los casos en que se plantee una medida razonable en relación medio-fin, aunque no exista verosimilitud *ni* peligro en la demora, lo que desvirtuaría el instituto cautelar en sí mismo.

⁷⁶¹ Ver Capítulo VII.

⁷⁶² SAMMARTINO, Patricio Marcelo E., *Amparo y Administración...*, *op. cit.*, Tomo II, p. 943.

ausencia manifiesta de legitimación procesal activa determina la falta de este requisito”.

En cuanto a la *verosimilitud de la ilegitimidad*, aunque refiriéndose a la medida cautelar peticionada por un particular, Sammartino sostiene que en este punto debe evaluarse si existen “*indicios razonables y convincentes*” de la ilegitimidad o antijuridicidad del acto administrativo cuya suspensión se pretende⁷⁶³.

En ese orden de ideas, entiendo que, en el marco de la LMC y la distinción que formula, la *verosimilitud del derecho* que debe acreditar el Estado se relaciona con alegación fundada de la existencia de un interés público que merece ser protegido en la instancia cautelar y que, luego, probablemente será reconocido en la sentencia de fondo. Mientras que, la *verosimilitud de la ilegitimidad* podría vincularse tanto con: a) indicios serios y graves –o razonables y convincentes– de la ilegitimidad o antijuridicidad del acto administrativo cuya suspensión pretende el propio Estado⁷⁶⁴; o b) indicios razonables y convincentes de la ilegitimidad o antijuridicidad de la conducta del particular o, eventualmente, de otro ente estatal⁷⁶⁵.

Por mi lado, y en línea con la idea planteada al analizar los requisitos cuando la medida es solicitada por el particular, creo que el Estado debería acreditar la verosimilitud del derecho –sin distinguirla de la verosimilitud de la ilegitimidad– que, en el caso, podrá consistir en la existencia de indicios serios y graves –o razonables y convincentes– de que el acto cuya suspensión pretende la propia autoridad es ilegítimo o bien que, haciendo un juicio de probabilidad, resulte probable que la pretensión estatal sea reconocida por la sentencia de fondo.

Es que, de nuevo, como sostiene Canda, si la *verosimilitud del derecho* al diferenciársela de la *verosimilitud de la ilegitimidad* queda asociada a “*la titularidad del derecho cuya protección persigue*” el requisito parece confundirse con la legitimación *ad causam* y con la existencia de agravio que dé lugar al caso⁷⁶⁶. En los

⁷⁶³ SAMMARTINO, Patricio Marcelo E., *Amparo y Administración...*, *op. cit.*, Tomo II, ps. 943 y ss. y 955.

⁷⁶⁴ Sobre esta cuestión me remito expresamente al punto en que se trata, *infra*, lo relativo al proceso de lesividad y la medida cautelar suspensiva de los efectos del acto administrativo y el caso de los contratos de participación público-privada. Adelanto, no obstante, que, en mi opinión y en línea con lo que sostiene en la actualidad la Procuración del Tesoro de la Nación (Dictámenes: 307:167), la Administración está habilitada para suspender en su sede, sin necesidad de acudir a la instancia judicial con una medida cautelar, un acto administrativo nulo de nulidad absoluta aunque hubiere adquirido estabilidad. No obstante, esta posibilidad está vedada, concretamente, para el caso de los contratos de participación público-privada por el art. 9, inciso p), Ley N° 27.328, de dudosa constitucionalidad. En el marco de esta última ley, entonces, la autoridad pública debería acudir a la Justicia para obtener la suspensión de los efectos de un acto administrativo nulo de nulidad absoluta que hubiere devenido estable.

⁷⁶⁵ Por ejemplo, cuando el Estado nacional solicita la suspensión cautelar de un acto de una provincia, un municipio, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o de otro ente estatal provincial o municipal con personalidad jurídica propia que afecta facultades constitucionales atribuidas a la Nación.

⁷⁶⁶ CANDA, Fabián O., “La suspensión...”, *op. cit.*, p. 741. Concretamente, Canda postula que “*el desdoblamiento del requisito de la verosimilitud implica, en nuestro parecer, que quien solicita la medida cautelar debe acreditar la titularidad del derecho cuya protección persigue (cuestión que se vincula, en rigor, con la legitimación ad causam y con la existencia de agravio que dé lugar al caso) y*

supuestos en los que el Estado es el peticionario ello se relaciona, precisamente, con el interés público que está llamado a gestionar y proteger –administrativa y judicialmente–. Si no hay un interés público comprometido que pueda ser agraviado, la actuación estatal carece de razón de ser y, por tal motivo, en términos procesales, el Estado carecería de legitimación y no habría un “caso”.

Por otra parte, no puede pasar inadvertido que mientras para la suspensión judicial de los efectos del acto administrativo solicitada por el particular el art. 13, LMC, exige acreditar la verosimilitud de la ilegitimidad a partir de “*indicios serios y graves al respecto*”, el artículo en comentario, para la medida cautelar requerida por el Estado, no menciona dicha exigencia. No obstante, dada la propia naturaleza del proceso cautelar, estimo que aquella prueba indiciaria también es exigible cuando acciona el Estado.

En suma, en segundo lugar, el Estado deberá alegar fundadamente la verosimilitud del derecho, lo cual quedará cumplido cuando por indicios serios y graves –o razonables y convincentes– se demuestre que el acto cuya suspensión pretende la propia autoridad es ilegítimo o bien que, haciendo un juicio de probabilidad, resulte probable que la pretensión estatal sea reconocida por la sentencia de fondo.

Por último, insisto aquí con la idea que antes planteamos sobre la verosimilitud del derecho como elemento o requisito basal de la tutela precautoria administrativa⁷⁶⁷, por encima del peligro en la demora, máxime cuando el peticionante es el propio Estado en defensa del interés público, siendo uno *primario* la vigencia irrestricta de la juridicidad.

2.3.- Idoneidad y necesidad en relación con el objeto de la pretensión principal

Finalmente, la LMC exige que medie “*idoneidad y necesidad*” entre la medida cautelar y el objeto de la pretensión principal.

Los conceptos de “idoneidad” y “necesidad” son propios del control de razonabilidad. En efecto, como apunta Alexy⁷⁶⁸, el test de razonabilidad posee tres dimensiones: a) adecuación (el medio elegido debe ser idóneo para el cumplimiento del fin perseguido); b) necesidad (entre los medios idóneos para el logro del fin, debe

que, por otro lado, el acto cuya suspensión persigue luce ilegítimo por existir indicios serios y graves al respecto”.

⁷⁶⁷ Como vimos, no es esta, de todos modos, la postura que adopta la LMC en línea con el sólido pensamiento de su fuente inspiradora.

⁷⁶⁸ ALEXY, Robert, *Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica*, Doxa 5 (1988), Cuadernos de Filosofía del Derecho, Alicante, ps. 139 a 151.

Ver, de todos modos, el sugerente trabajo de Coviello: COVIELLO, Pedro J. J., “El principio de razonabilidad (¿o proporcionalidad?) en el derecho público argentino”, RDA 2011-75, 127. También el tema se puede ver COVIELLO, Pedro J. J., *La protección de la confianza...*, op. cit., p. 417 y ss.

elegirse la “*alternativa menos gravosa o restrictiva de los derechos*”⁷⁶⁹) y c) razonabilidad o proporcionalidad *stricto sensu* (establecer si la medida guarda una relación razonable con el fin que se procura alcanzar⁷⁷⁰).

Desde esa inteligencia, la *idoneidad* supondrá que la medida solicitada por el Estado debe ser adecuada para proteger el objeto de la pretensión.

A su vez, para acreditar la *necesidad* de la medida el Estado deberá justificar que entre las distintas y posibles tutelas precautorias idóneas o adecuadas, la solicitada es la menos gravosa o restrictiva de los derechos de los particulares o, en su caso, de la autoridad pública contra la que se intenta⁷⁷¹.

Y, por último, que sea razonable en relación con el fin a alcanzar.

En definitiva, de lo que se trata es de lograr una efectiva protección cautelar del interés público a través de una medida razonable que cause los menores perjuicios o daños posibles a los particulares o, eventualmente, a otra autoridad pública.

2.4.- La consideración del interés público en las medidas cautelares que solicita el Estado

Los arts. 13 –suspensión de efectos de un acto estatal–, 14 –medida cautelar positiva– y 15 –medida cautelar de no innovar– exigen como requisito para la obtención de aquellas medidas, cuando son solicitadas por los particulares, que no se afecte el interés público⁷⁷².

Es decir, en todas las medidas cautelares peticionadas por los particulares la no afectación del interés público es un requisito de procedencia o, con más rigor, la índole del interés público involucrado y la gravedad de su afectación son elementos que debe considerar el juez al tiempo de discernir si concede o no la petición cautelar.

⁷⁶⁹ CIANCIARDO, Juan, *El principio de razonabilidad. Del debido proceso sustantivo al moderno juicio de proporcionalidad*, Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2009, 2ª edición actualizada y ampliada p. 82 y ss.

⁷⁷⁰ CIANCIARDO, Juan, *El principio de razonabilidad...*, *op. cit.*, p. 107 y sus citas. En igual sentido: ÁLVAREZ, Fernando D., “Algunas reflexiones en torno al principio de razonabilidad en la actuación de la Administración Pública”, JA 2005-I-970.

Ver, también, BOULIN VICTORIA, Ignacio A., *Decisiones razonables...*, *op. cit.*, ps. 79 y ss.

⁷⁷¹ Ver nota 765 y el texto al que refiere.

⁷⁷² Llama la atención que mientras el art. 13, inc. d) –suspensión de efectos de un acto estatal– exige la no afectación *del* interés público; los arts. 14, inc. d) –medida cautelar positiva– y 15, inc. d) –medida cautelar de no innovar– aluden a la no afectación de *un* interés público. Por cierto, y en línea con lo que se expone en el texto, la redacción más apropiada sería, en sentido estricto, la que contempla la no afectación de *un* interés público, pues no hay un único interés público a tal punto que, en algunas ocasiones, resulta necesario privilegiar uno respecto de otro. Por ejemplo, si estaba prevista una partida presupuestaria para una determinada obra pública de repavimentación pero luego tiene lugar un desastre natural o una emergencia sanitaria y, en consecuencia, se decide destinar aquella partida a superar estas últimas situaciones: en ambos casos hay intereses públicos comprometidos pero, sin embargo, uno, válidamente, prevalece sobre el otro.

Sin embargo, en el art. 16, LMC, no aparece ninguna referencia al interés público como requisito o elemento autónomo de consideración –distinto de la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora– para otorgar la medida cautelar que petitiona el Estado. Sólo se menciona que para su procedencia debe mediar un riesgo cierto e inminente de sufrir perjuicios sobre el interés público, el patrimonio estatal u otros derechos titularidad estatal, extremo que se vincula, como apuntamos, con el peligro en la demora.

No obstante, ya hemos visto que siempre el objeto de tutela cautelar iniciada en los términos del art. 16, LMC, será el interés público comprometido, que variará de caso en caso.

Ahora bien, en esa línea, más allá de verificar la efectiva concurrencia del interés público invocado por el Estado, el juez deberá ponderar y conjugar con los requisitos para la procedencia de la medida, el tipo o la índole del interés público comprometido (*primario* o *secundario*) y el grado de afectación (*grave* o *leve*). Sobre estos extremos me detuve al analizar el requisito de la no afectación del interés público para la procedencia de la medida cautelar suspensiva de los efectos de un acto estatal, al comentar el art. 13, LMC, en el Capítulo VII, a donde me remito.

En tal sentido, ante un *interés público primario* –como lo es el mantenimiento irrestricto del principio de juridicidad⁷⁷³– el juez podrá atenuar la exigencia en la configuración de la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora mientras que, frente a un *interés público secundario* –entre los que se incluye el propio de la Administración en tanto sujeto o aparato organizativo– podrá ser más estricto en la exigencia de configuración de tales requisitos.

En otras palabras, la índole del interés público comprometido y su grado de afectación no podrán ser ajenos a la evaluación del juez –en conjunto con el peligro en la demora y la verosimilitud del derecho– orientada a resolver la procedencia, o no, de la medida cautelar solicitada por el Estado.

⁷⁷³ COMADIRA, Julio Rodolfo, “El juez contencioso administrativo...”, *op. cit.*, p. 3

3. Proceso de lesividad y medida cautelar suspensiva de los efectos del acto administrativo. El caso de los contratos de participación público-privada. Crítica.

3.1.- Para un sector de la doctrina⁷⁷⁴ y según el criterio que durante un tiempo – aunque hoy ya lo abandonó– mantuvo la Procuración del Tesoro de la Nación⁷⁷⁵, cuando la Administración no puede anular de oficio en sede administrativa un acto administrativo que adquirió estabilidad⁷⁷⁶ en los términos de los arts. 17 y 18, LNPA –por estar firme, consentido, haber generado derechos subjetivos que se estén cumpliendo y el particular no conocía el vicio del acto administrativo–, aquella tampoco podría disponer su suspensión en dicha sede en los términos del art. 12, LNPA⁷⁷⁷.

Desde esa perspectiva, entonces, si el Estado quiere obtener la suspensión de efectos del acto administrativo estable, debería requerir judicialmente una medida precautoria en el marco de un proceso de lesividad –o antes de iniciarlo– que tenga por finalidad la suspensión judicial de los efectos del acto que será objeto de aquel proceso.

Por mi parte, no comparto la línea doctrinal anterior y adhiero a la posición que, en la actualidad, mantiene la Procuración del Tesoro de la Nación, como lo hizo tradicionalmente salvo por un período en el que mantuvo la tesis contraria. Veamos.

3.2.- Al respecto, en primer término, como ya vimos, no es ocioso recordar que en el marco de la LNPA el acto nulo de nulidad absoluta debe ser anulado en sede

⁷⁷⁴ GORDILLO, Agustín, *Tratado...*, *op. cit.*, Tomo 3, p. VI-13; HUTCHINSON, Tomás, *Ley Nacional de Procedimientos Administrativos...*, *op. cit.*, Tomo I, ps. 377; MARCER, Ernesto, “La suspensión en sede administrativa...”, *op. cit.*; POZO GOWLAND, Héctor M., “La suspensión de los efectos de los actos administrativos”, LL 1993-B, 424; HALPERÍN, David A., “El principio de estabilidad del acto administrativo”, en TAWIL, Guido S. (Director), *Acto Administrativo*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2014, p. 313; BALBÍN, Carlos F., *Curso...*, *op. cit.*, Tomo II, p. 81/82; GARCÍA PULLÉS, Fernando R., *Medidas “cautelares autónomas”...*, *op. cit.*, p. 145; ALBERTSEN, Jorge, “La suspensión administrativa y judicial del reglamento”, en AA.VV., *Cuestiones de Acto Administrativo, Reglamento y otras fuentes del Derecho Administrativo*, Jornadas organizadas por el Departamento de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2009, p. 113; entre otros.

⁷⁷⁵ Dictámenes 259:011. En similar sentido: CNACAFed., Sala I, 07/03/1995, “Vizcarra, Enrique A. y otros c. Estado nacional - Ministerio de Defensa”, LL 1995-E, 486.

⁷⁷⁶ Ver sobre el concepto de estabilidad la referencia que hago en el Capítulo II.

⁷⁷⁷ Art. 12, LNPA: “*El acto administrativo goza de presunción de legitimidad; su fuerza ejecutoria faculta a la Administración a ponerlo en práctica por sus propios medios -a menos que la ley o la naturaleza del acto exigieren la intervención judicial- e impide que los recursos que interpongan los administrados suspendan su ejecución y efectos, salvo que una norma expresa establezca lo contrario. Sin embargo, la Administración podrá, de oficio o a pedido de parte y mediante resolución fundada, suspender la ejecución por razones de interés público, o para evitar perjuicios graves al interesado, o cuando se alegare fundadamente una nulidad absoluta*”.

administrativa⁷⁷⁸. Es decir, el principio, en este punto, es el de la falta de estabilidad o bien de inestabilidad del acto administrativo nulo o irregular⁷⁷⁹.

Sin embargo, y más allá de alguna confusión conceptual en la que incurre la LNPA⁷⁸⁰, se establece como límite a la anulación de oficio en sede administrativa del acto administrativo nulo de nulidad absoluta, la circunstancia de que estuviere firme, consentido y hubiere generado derechos subjetivos que se estén cumpliendo. En estos casos, esto es, cuando el acto está firme, consentido y hubiese generado derechos subjetivos que se estén cumpliendo⁷⁸¹, no es factible para la Administración anularlo con efectos ejecutorios en sede administrativa y es necesario, para obtener su nulidad, iniciar el proceso de lesividad⁷⁸².

⁷⁷⁸ En efecto, el art. 17, LNPA, dispone: “El acto administrativo afectado de nulidad absoluta se considera irregular y debe ser revocado o sustituido por razones de ilegitimidad aun en sede administrativa. No obstante, si el acto estuviere firme y consentido y hubiere generado derechos subjetivos que se estén cumpliendo, sólo se podrá impedir su subsistencia y la de los efectos aún pendientes mediante declaración judicial de nulidad” (subrayado propio).

Ver, también, Dictámenes: 275:122.

⁷⁷⁹ Dictámenes: 277:196, entre otros. Ver SAMMARTINO, Patricio Marcelo E., “Precisiones sobre la invalidez...”, *op. cit.*

En contra: CASSAGNE, Juan Carlos, *El acto Administrativo...*, *op. cit.*, p. 415. Para este autor, “...la prescripción que impone a la Administración el deber de revocar el acto irregular no alcanza a sustentar la inversión de la regla de la estabilidad, dadas las escasas posibilidades que existen en el ordenamiento para revocar en sede administrativa un acto administrativo afectado de nulidad absoluta...”.

No obstante, me remito al trabajo en coautoría con mi hermano: COMADIRA, Julio Pablo y COMADIRA, Fernando Gabriel, “‘Kek’ y la estabilidad del acto administrativo”, en el Suplemento de Derecho Administrativo de eDial.com, del 9 de octubre de 2015. Sobre el mismo caso ver el comentario de COVIELLO, Pedro J. J., “La distorsión del empleo público”, ED 266, 751, Cita Digital: ED-DCCLXXV-779. En este trabajo el autor aborda las cuestiones del caso vinculadas con el empleo público y, en lo que ahora nos interesa, sin vueltas afirma: “frente a una nulidad no hay derechos adquiridos ni estabilidad alguna. La Administración puede en cualquier momento anular en su propia sede o, de no ser posible, iniciar la acción de lesividad”.

⁷⁸⁰ Ciertamente, en ella incurre cuando se refiere al acto “firme” y “consentido” pues, en rigor, el consentimiento es una forma en la que el acto puede adquirir firmeza. En otros términos, el acto “consentido” es una especie de acto “firme”. En efecto, el acto administrativo puede adquirir firmeza por: a) consentimiento expreso (v. gr.: el particular beneficiario del acto administrativo se presenta en el expediente y manifiesta consentir el acto) o tácito (v. gr.: por haber el particular dejado que venzan los plazos para recurrir); o b) por no existir más recursos administrativos y judiciales procedentes contra el acto administrativo, esto es, cuando existe cosa juzgada judicial (Cfr. COMADIRA, Julio Rodolfo, *El acto administrativo...*, *op. cit.*, p 200).

⁷⁸¹ En relación con la idea de que el acto haya generado “...derechos subjetivos que se estén cumpliendo...”, ver: CSJN, 22/09/1987, “Olivera”, Fallos 310:1870 y, más cerca en el tiempo, íd., 08/09/2003, “Miragaya”, Fallos 326:3316, este último con comentario: COMADIRA, Julio Rodolfo, “Valiosos aportes...”, *op. cit.*, ps. 665 y ss. En estos precedentes, la Corte convalidó la anulación de oficio de actos administrativos que si bien habían generado derechos subjetivos, éstos no habían comenzado a cumplirse.

⁷⁸² Sobre el punto, con acierto se ha dicho que “...la anulación de oficio, cuando ella resulte procedente, como la deducción de la demanda correspondiente, cuando aquel modo de anulación no sea viable, constituyen en deber de cumplimiento inexcusable que incumbe a la autoridad administrativa”

No obstante, hay tres excepciones a la estabilidad del acto irregular –es decir, del acto nulo, que está firme, consentido y generó derechos subjetivos que se están cumpliendo– que son, siguiendo una interpretación armónica de la ley⁷⁸³, como propone la Corte Suprema⁷⁸⁴, la Procuración del Tesoro⁷⁸⁵ y la mayoría de la doctrina⁷⁸⁶, que la anulación favorezca al particular y no perjudique a terceros⁷⁸⁷;

(COMADIRA, Julio Rodolfo, *La anulación de oficio...*, *op. cit.*, p. 180). Ver, también, la obra: COMADIRA, Fernando Gabriel, *La acción de lesividad...*, *op. cit.*

⁷⁸³ Cabe recordar que las excepciones a la estabilidad del acto regular previstas en el art. 18, LNPA, – que la anulación favorezca al particular y no perjudique a terceros, que hubiese sido otorgado expresa y válidamente a título precario y que el particular hubiese conocido el vicio del acto administrativo– no están contempladas expresamente para la estabilidad del acto irregular. Pero, si no se trasladaran las excepciones de la estabilidad del acto regular a la estabilidad del acto irregular, paradójicamente se le estaría otorgando una mayor estabilidad al acto irregular que al regular cuando, evidentemente, tal propósito no estaba en el espíritu del legislador. Esto último se confirma cuando se recuerda que los actos irregulares como principio deben ser anulados en sede administrativa (art. 17, LNPA, antes transcripto) y, en sentido inverso, el acto regular del que hubieren nacido derechos subjetivos no puede ser revocado, en principio, en sede administrativa una vez notificado (art. 18, LNPA).

⁷⁸⁴ CSJN, 17/2/1998, “Almagro, Gabriela y otra”, Fallos 321:169. Criterio reiterado, en fecha más reciente, en CSJN, 30/9/2003, “El Rincón de los Artistas c. Htal. Nac. Profesor Alejandro Posadas s/ordinario”, Fallos: 326:3700. Este último fallo fue comentado por mi Maestro: COMADIRA, Julio Rodolfo, “Valiosos aportes...”, *op. cit.*, ps. 665 y ss.

⁷⁸⁵ Dictámenes 153:213; 170:155; 180:125; el del 4 de diciembre de 1989, publicado en la RAP 137:231; 195:49; 216:34; 267:579; 277:196; entre otros.

⁷⁸⁶ COMADIRA, Julio Rodolfo, *La anulación...*, *op. cit.*, p. 218; GORDILLO, Agustín, *Tratado...*, *op. cit.*, Tomo 3, p. VI, p. 18; MARCER, Ernesto, “La suspensión en sede administrativa...”, *op. cit.*, LL 1981-C, 305; HALPERÍN, David A., “El principio de estabilidad...”, en TAWIL, Guido S. (Director), *Acto Administrativo*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2014, p. 310; HUTCHINSON, Tomás, *Ley Nacional...*, *op. cit.*, Tomo I, ps. 373/374; BALBÍN, Carlos F., *Curso ...*, *op. cit.*, Tomo II, p. 81; entre otros.

En contra, GUERRERO, Alejandro Osvaldo, “El conocimiento del vicio...”, *op. cit.*, ps. 571 y ss.; REJTMAN FARAH, Mario, “La estabilidad del acto...”, *op. cit.*, ps. 436 y ss.

⁷⁸⁷ Esta excepción es entendible dado que la noción de estabilidad del acto administrativo nulo de nulidad absoluta –o irregular, que es lo mismo– está concebida como una garantía a favor del particular, tal como en su momento lo fue la construcción jurisprudencial de la teoría de la “cosa juzgada administrativa” (COMADIRA, Julio Rodolfo, *El acto administrativo...*, *op. cit.*, p. 228). Ver, también: SPACAROTEL, Gustavo, “La estabilidad del acto administrativo y contrainterés”, en AA.VV., *Cuestiones de Acto Administrativo, Reglamento y otras fuentes del Derecho Administrativo*, Jornadas organizadas por el Departamento de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2009, p. 156; BALBÍN, Carlos F., *Curso...*, *op. cit.*, Tomo II, p. 79.

Sobre el alcance de la expresión que “...no perjudique a terceros...”, ver: CSJN, 21/11/2018, “Talleres Navales Dársena Norte S.A.C.I. y N. s/ concurso preventivo”, Fallos: 341:16798.

que hubiese sido otorgado expresamente y válidamente a título precario⁷⁸⁸ y, la más importante, que el particular hubiese conocido el vicio del acto administrativo⁷⁸⁹.

En suma, el acto nulo *debe* ser anulado en sede administrativa, *salvo* que estuviere firme, consentido y hubiese generado derechos subjetivos que se estén cumpliendo, *excepto* que la anulación favorezca al particular y no perjudique a terceros; que hubiese sido otorgado expresa y válidamente a título precario o que el particular hubiese conocido el vicio del acto administrativo.

3.3.- En ese escenario es que se suscita la polémica sobre la procedencia de suspender un acto administrativo en sede administrativa cuando no es factible anularlo en esta sede. En otras palabras, frente a un acto nulo de nulidad absoluta que está firme, consentido y generó derechos subjetivos que se están cumpliendo y sin que concurran las excepciones a la estabilidad del acto irregular, ¿puede la Administración pública suspenderlo en sede administrativa en los términos del art. 12, LNPA, esto es, invocando fundadamente una nulidad absoluta o por razones de interés público?

Ya vimos que, para un sector de la doctrina, la respuesta es negativa⁷⁹⁰.

El criterio tradicional de la Procuración del Tesoro de la Nación⁷⁹¹ era que, en tales hipótesis, la Administración debía suspender los efectos del acto, sin perjuicio de ordenar inmediatamente el inicio del proceso de lesividad para obtener la nulidad en sede judicial.

⁷⁸⁸ Esto que parece una excepción a la inextinguibilidad del acto regular o irregular por razones de ilegitimidad, en rigor, no lo es, pues, como señalaba mi padre, la consistencia jurídica –precariedad o no– de la prerrogativa surgida de un acto, en nada se vincula con la naturaleza de las causales que tornan viable la anulación de dicho acto. Es decir, “*el carácter precario con que haya sido dictado un acto no autoriza su anulación de oficio sino cuando con prescindencia de dicha precariedad, concurran, objetivamente, causales idóneas para viciar la legitimidad originaria*” (COMADIRA, Julio Rodolfo [Laura MONTI – Colaboradora], *Procedimientos Administrativos...*, *op. cit.*, Tomo I, p. 380). Dicho en otros términos, la precariedad de un acto administrativo no agrega ni quita nada en materia de anulación de oficio por razones de ilegitimidad. Ver, también, de mi autoría: “La revocación de los permisos otorgados a título precario”, en COMADIRA, Julio Pablo, *Estudios...*, *op. cit.*, ps. 116 y ss. y también en *Estudios de Derecho Administrativo en Homenaje al Profesor Julio Rodolfo Comadira*, Instituto de Derecho Administrativo, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 2009, ps. 265 y ss.

En igual sentido: CANDA, Fabián O., “La revocación del acto administrativo regular”, en TAWIL, Guido S. (Director), *Acto Administrativo*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2014, p. 803.

⁷⁸⁹ Ampliar en COMADIRA, Julio Pablo, “¿Cuándo el particular ‘conoce el vicio’ del acto administrativo? A propósito del artículo 18 de la LNPA”, *Suplemento de Derecho Administrativo de eDial.com*, eDial.com DC20C, también en COMADIRA, Julio Pablo, *Estudios...*, *op. cit.*, ps. 708 y ss.

⁷⁹⁰ Ver autores citados en nota 774.

⁷⁹¹ Dictámenes 156:273; 164:17; 218:217. Como dato anecdótico, cabe mencionar que fue Halperín el relator del primer dictamen citado (156:273). Sin embargo, en un artículo reciente, luego de recordar lo anterior, Halperín señala que “...*hoy sostengo una postura totalmente diversa...*” (HALPERÍN, David A., “El principio de estabilidad...”, *op. cit.*, p. 313).

Sin embargo, en el año 2006, el Máximo Organismo Asesor⁷⁹² cambió su postura y sostuvo que cuando no era factible anular en sede administrativa un acto administrativo, tampoco era viable suspenderlo. En estos casos, para la Procuración, el Estado debía iniciar el proceso judicial de lesividad (nulidad) y, en sede judicial, requerir como medida cautelar que se suspendan los efectos del acto administrativo.

Con posterioridad, en el año 2019, vuelve a su opinión inicial y acepta la viabilidad de suspender en sede administrativa, en los términos del art. 12, LNPA, un acto administrativo estable, sin perjuicio de la necesidad de iniciar el proceso de lesividad⁷⁹³.

Por mi parte, creo que ese es el criterio adecuado. Ciertamente, la supremacía del principio de juridicidad y el imperativo de reestablecerla sin dilaciones cuando ella es vulnerada, imponen la suspensión de los efectos del acto administrativo en sede administrativa⁷⁹⁴, aun cuando no sea viable su anulación con efectos ejecutorios

⁷⁹² Dictámenes 259:011. En similar sentido: CNACAFed., Sala I, 07/03/1995, “Vizcarra, Enrique A. y otros c. Estado nacional - Ministerio de Defensa”, LL 1995-E, 486.

⁷⁹³ Dictámenes: 307:167, con un meduloso comentario: COMADIRA, Fernando Gabriel, “Dictamen PTN 307:167. El retorno hacia una sana doctrina en materia de suspensión de oficio de actos administrativos irregulares estables y presupuestos de admisibilidad de la pretensión de lesividad”, en RAP 486:19. Ampliar en su obra: COMADIRA, Fernando Gabriel, *La acción de lesividad...*, op. cit.

⁷⁹⁴ Por cierto, esa anulación oficiosa acompañada de la suspensión de efectos del acto administrativo requiere ser precedida, para ser válida, del respeto del debido procedimiento previo que supone la intervención previa del particular para ejercer su derecho de defensa.

En palabras de mi Maestro, “...cuando la Administración carece de la posibilidad de anular oficiosamente un acto, tiene que emitir otro en el cual ‘declare’ administrativamente la nulidad, disponga la suspensión provisional de sus efectos y ordene la inmediata interposición de la demanda judicial correspondiente, con sujeción, obviamente, al trámite previo constitutivo del ‘debido proceso adjetivo’ en favor de los lesionados por tales decisiones” (COMADIRA, Julio Rodolfo, *El acto administrativo...*, op. cit., p. 196). Ver, también, COMADIRA, Fernando Gabriel, “Suspensión administrativa de los efectos...”, op. cit., quien destaca: “La audiencia con el interesado –o, en su caso, un traslado para que el particular pueda expresarse por escrito– constituye, por imperio de lo establecido en el art. 3° del R.L.N.P.A., un requisito previo no sólo para la declaración oficiosa de nulidad del acto administrativo sino, también, para la procedencia de la suspensión de los efectos del acto administrativo estable”.

Sin perjuicio de ello, aunque refiriéndose exclusivamente a la acción de lesividad sin que hubiera mediado previamente la suspensión de efectos del acto administrativo en sede administrativa –aspecto que no es menor–, el Máximo Tribunal, apartándose del dictamen de la Procuradora Fiscal, destacó que: “corresponde dejar establecido que esta Corte no comparte el criterio expresado en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal en cuanto a que resultaría exigible el dictado de un acto administrativo por parte del organismo recaudador que declare la lesividad del acto precedente como recaudo indispensable para el planteamiento judicial de la acción respectiva. En efecto, ello es así, en tanto la ley de procedimiento administrativo 19.549 no contiene esa exigencia, y tal requisito no puede considerarse implícito cuando, como ocurre en el caso, quien entabla la demanda en representación del organismo administrativo es un funcionario competente para suscribir actos de la naturaleza de aquél cuya nulidad se plantea, en los términos del decreto 1390/2001 (confr. fs. 95 y 163/165). Por lo tanto, no resulta determinante la ‘falta de un acto administrativo que fije la postura definitiva de la Administración’ (confr. fs. 702), pues tal postura se ha plasmado en el escrito de interposición de la demanda, cuyos antecedentes administrativos dan cuenta del procedimiento interno que llevó al Fisco a la convicción de iniciar la presente acción. Al respecto corresponde recordar que la acción de lesividad prevista en el art. 17 in fine de la ley de procedimientos administrativos tiene por objeto esencial el establecimiento del imperio de la juridicidad vulnerada por un acto viciado de nulidad absoluta pero que, por haber generado prestaciones que están en vías de cumplimiento, su subsistencia y efectos sólo pueden enervarse

en esta sede, sin perjuicio del deber de la Administración, también inexcusable, de iniciar en forma inmediata la acción judicial de nulidad canalizada a través del proceso de lesividad⁷⁹⁵.

mediante una declaración judicial en tal sentido (Fallos: 314:322, entre otros)” (CSJN, 17/12/2013, “AFIP DGI s/ solicita revocación de acto administrativo - acción de lesividad cont. adm.”).

La Procuradora Fiscal, por su lado, había sostenido que *“Es dable advertir que estamos frente a una actividad de la Administración, que implica un despliegue de facultades administrativas las que, como es regla, han de desarrollarse dentro del cauce de un procedimiento administrativo. A mi modo de ver, las facultades de que trata el art. 17 de la ley 19.549, sea que el acto irregular pueda ser revocado por razones de ilegitimidad en sede administrativa (primera parte) o bien que, por las mencionadas razones, su revocación deba instarse ante el Poder Judicial (segunda parte), han de desenvolverse, como indiqué, en el marco de una interpretación armónica del articulado de la ley 19.549, dentro del preceptivo carril de un procedimiento administrativo, al cabo del cual se dicte el acto que, en el primer caso, revoque el anterior o bien, para el segundo, declare la lesividad del acto, eventualmente en ejercicio de lo normado en el art. 12 de la misma ley suspenda sus efectos, y finalmente dé la instrucción pertinente, por parte del órgano competente, para que se proceda al inicio de la acción judicial. Así lo ha expresado autorizada doctrina, al señalar que el art. 17 de la ley 19.549 ordena a la Administración la revocación del acto irregular ‘aun’ en sede administrativa, y que esa valoración o declaración administrativa de nulidad ‘esto es, la anulación ‘no ejecutoria’ como presupuesto lógico de la demanda (...), la ejecución de la pretensión anulatoria sólo puede obtenerse mediante la sustanciación del ‘pertinente proceso judicial’, agregando que ‘la obligatoriedad de la interposición de la demanda se correlaciona, pues, con el deber de emitir el acto anulatorio ‘no ejecutorio’ o ‘declarativo de la lesividad’, pues éste viene a constituir el presupuesto lógico de la demanda’ (Julio R. Comadira, *Procedimientos Administrativos – Ley nacional de procedimientos administrativos, anotada y comentada, La Ley, Buenos Aires, 2002, tomo I, ps. 344 y ss.*). Estimo que ello es también derivación necesaria e indubitable de lo establecido por la misma ley de procedimientos administrativos en sus arts. 10, 70 y cc., y que asimismo halla su fundamento en elementales razones que hacen al derecho de defensa del particular involucrado, quien ha de participar en dicho procedimiento a fin de poder ser oído y ofrecer las razones que hagan a su derecho (arg. art. 10, inc. f, de dicha ley). Además, y a todo evento, sostener lo contrario importaría tanto como dejar librada la posibilidad de permitir a un abogado del Estado que, sin orden expresa, inicie por su solo ímpetu una pretensión de nulidad de un acto emanado de alguno de los órganos por él representados, lo que sin duda alguna resulta inadmisibles, y contrario a lo normado por los arts. 10 y cc. del decreto 411/80 y sus modificaciones”* (acápite IV del dictamen).

Sin duda, se trata de una cuestión compleja cuyo análisis excedería el objeto de este trabajo. Me remito a la obra: COMADIRA, Fernando Gabriel, *La acción de lesividad...*, *op. cit.*

⁷⁹⁵ En la misma orientación: COMADIRA, Julio Rodolfo, *El acto administrativo...*, *op. cit.*, p. 195/196; COMADIRA, Fernando Gabriel, *La acción de lesividad...*, *op. cit.*, ps. 313 y ss.; y, del mismo autor: “Dictamen PTN 307:167. El retorno hacia una sana doctrina...”, *op. cit.*, p. 30; “Anulación del acto administrativo irregular y declaración de lesividad: algunas cuestiones que plantea la denominada ‘acción de lesividad’”, en AA.VV., *El Estado constitucional de Derecho y el derecho administrativo. A 200 años de la Declaración de la Independencia. En homenaje al Prof. Julio R. Comadira*, Jornadas organizadas por el Departamento de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Facultad de Derecho, Buenos Aires, Ediciones Rap, 2017, p. 35 y ss.; “La suspensión de oficio de los efectos del acto administrativo estable”, en AA.VV., *Cuestiones estructurales de Derecho Administrativo. Instituciones, buena administración y derechos individuales*, Jornadas organizadas por el Departamento de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Facultad de Derecho, Buenos Aires, Ediciones Rap, 2018, p. 361 y ss.; DE ESTRADA, Juan Ramón, “La revocación por ilegitimidad del acto administrativo irregular”, LL 1976-D, 820; SAMMARTINO, Patricio Marcelo E., “Precisiones sobre la invalidez...”, *op. cit.*; CANDA, Fabián O., “La suspensión de efectos del acto administrativo”, en TAWIL, Guido S. (Director), *Acto Administrativo*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2014, ps. 744/745; Laura MONTI, en su dictamen como Procuradora Fiscal ante la Corte Suprema en la ya citada causa “Afiip”.

3.4.- La misma situación se genera, en la actualidad, en el marco de la ley que regula los contratos de participación público-privada (Ley N° 27.328) que, en una disposición de dudosa constitucionalidad⁷⁹⁶, establece que “*La suspensión o nulidad del contrato por razones de ilegitimidad deberá ser solicitada y declarada por el tribunal competente*” (art. 9, inciso p). En otros términos, no sólo elimina expresamente la prerrogativa pública de anular de oficio –sujeta a ciertos límites– los actos administrativos nulos de nulidad absoluta, sino que, además, prohíbe su suspensión en sede administrativa por esa causal.

Por ello, en el esquema de la ley citada y en la medida en que se admita su constitucionalidad, si un contrato de participación-público privada fuera nulo de nulidad absoluta –aun cuando el particular conociera el vicio– la Administración no podría anularlo de oficio en su sede ni suspenderlo, por lo que estaría obligada a iniciar el proceso de lesividad y plantear la suspensión cautelar en sede judicial en los términos del art. 16, LMC.

El objeto de esa medida cautelar consistirá en la protección del interés público comprometido en la vigencia irrestricta del principio de juridicidad –*interés público primario*, según lo dicho antes–, además de aquel interés que pueda verse perjudicado por los efectos concretos del acto administrativo si no se lo suspende.

3.5.- En conclusión, actualmente no es necesario que la Administración acuda a la instancia judicial, en los términos del art. 16, LMC, para obtener la suspensión de efectos de un acto nulo de nulidad absoluta que goza de estabilidad. Podría, pues,

Concretamente, luego de brindar sobrados fundamentos para admitir la posibilidad de suspender un acto insusceptible de anulación oficiosa en sede administrativa, Canda señala que la suspensión debe ser breve debiendo iniciarse la acción de lesividad, propiciando para el inicio de esta última “...*la aplicación del plazo genérico de 10 días del art. 1º, inc. e), ap. 4º...*” de la LNPA.

En una postura análoga, aunque con matices, se ha planteado que “*la suspensión de efectos del acto irregular estable dispuesta en sede administrativa, al no poder ser indefinida (pues se estaría ante una anulación encubierta), estará condicionada, en primer lugar, a que en el plazo máximo de diez días se interponga una medida cautelar antes o junto con la demanda de lesividad y, luego de ello, al plazo de vigencia temporal del art. 5º de la ley 26.854 o, en caso de que el juez interviniente se expidiera con anterioridad, hasta la fecha de notificación de la sentencia que deniega la medida, pues, si la concede, aquella regirá en los términos del artículo citado*” (COMADIRA, Fernando Gabriel, *La acción de lesividad...*, op. cit., p. 348).

⁷⁹⁶ En el mismo sentido: COMADIRA, Fernando Gabriel, *La acción de lesividad...*, op. cit. p. 173; RODRÍGUEZ, María José, “La huida del derecho administrativo en los contratos PPP”, en AA.VV., *Cuestiones estructurales de derecho administrativo. Instituciones, buena administración y derechos individuales*, p. 247 y ss. Alderete parece adherir también a esta idea cuando señala que “*En cuanto a la extinción o suspensión del Contrato de PPP por razones de ilegitimidad, es interesante resaltar que el art. 9, inc. p, in fine, de la Ley de PPP establece que ‘deberá ser solicitada y declarada por el tribunal competente’. Ello supone a nuestro juicio restringir la potestad-deber propia de la Administración de revocar en su propia sede actos dictados con algún vicio grave en sus elementos esenciales*” (ALDERETE, Manuel, “Extinción del Contrato de Participación Público-Privada por razones de interés público”, <https://www.austral.edu.ar/derecho/2019/08/16/extincion-del-contrato-de-participacion-publico-privada/>, en especial nota 8, consultado por última vez el 3 de abril de 2020).

hacerlo en su propia sede aplicando el art. 12, LNPA, como lo sostiene la Procuración del Tesoro de la Nación y la doctrina a la que adhiero.

No obstante, en el caso de los contratos de participación público-privada, tal posibilidad aparece cercenada por el art. 9, inciso p, Ley N° 27.328 por lo que, en el esquema de la ley, para suspender un contrato de esa clase nulo de nulidad absoluta que tiene estabilidad, la Administración necesitará acudir a la instancia judicial e invocar el art. 16, LMC. Más allá de mi opinión contraria a esta previsión, lo cierto es que, también, resulta de dudosa constitucionalidad.

4. ¿Medida cautelar autónoma planteada por el Estado?

Hemos visto antes que la medida cautelar autónoma es la que solicita el particular durante el trámite de la vía administrativa. Es decir, se trata de la protección cautelar que se peticiona durante el trámite de un recurso o reclamo obligatorio para agotar la vía administrativa o, incluso, en mi opinión, luego de agotada, de un recurso o reclamo optativo y procedente.

Dicho ello, cabe preguntarse: ¿podría el Estado plantear una medida cautelar autónoma mientras tramita un procedimiento administrativo?

La LMC parecería desechar esa posibilidad pues, como tercer requisito para la procedencia de las medidas cautelares solicitadas por el Estado exige que sea idónea y necesaria “...*en relación con el objeto de la pretensión principal*” –se entiende, judicial– (art. 16, inc. 3).

No obstante, creo que no habría que descartar, sin más, la eventualidad de que el propio Estado plantee una medida cautelar autónoma mientras tramita un procedimiento administrativo.

Así, por ejemplo, si se admite la constitucionalidad del art. 9, inciso p), Ley N° 27.328, que impide que un contrato de participación público-privada, nulo de nulidad absoluta, que hubiera adquirido estabilidad sea suspendido en sede administrativa, podría darse el caso de que la Administración acuda a la Justicia para obtener su suspensión judicial mientras tramita el procedimiento administrativo de declaración de lesividad no ejecutoria⁷⁹⁷. Sobre este aspecto y mi opinión crítica me remito al punto anterior.

⁷⁹⁷ Por cierto, esto supone, también, adscribir a la posición que exige la declaración de lesividad en sede administrativa –luego de garantizar suficientemente el derecho de defensa– antes de iniciar el proceso de lesividad.

PARTE PROCESAL
ASPECTOS PROCESALES EN LA LEY DE MEDIDAS
CAUTELARES

CAPÍTULO IX

ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY DE MEDIDAS CAUTELARES

1. Introducción

Una de las primeras cuestiones que debe analizarse al profundizar sobre las problemáticas procesales vinculadas con la suspensión judicial de los efectos del acto administrativo, es la del ámbito de aplicación de la LMC que, como dijimos, es la norma que actualmente regula tales aspectos.

Como la LMC regla las distintas medidas cautelares en las que el Estado es parte –una de las cuales es la suspensión judicial de los efectos del acto administrativo– el análisis que, de aquí en adelante se hace, lo será teniendo en cuenta dicha circunstancia, más allá de que, cuando así corresponda o sea posible, profundicemos específicamente en la tutela cautelar objeto de este trabajo.

2. Ámbito de aplicación objetivo: actuaciones y omisiones

Es de destacar que la LCM, ya desde su art. 1^o⁷⁹⁸, deja en claro que la protección cautelar que regula excede la tradicional medida precautoria suspensiva de los efectos del acto administrativo para abarcar no sólo a toda “actuación” sino también a toda “omisión” del Estado nacional o sus entes descentralizados.

Se trata, sin duda, de una previsión encomiable no sólo por superar definitivamente aquel viejo dogma –actualmente en el olvido– que concebía a la jurisdicción contencioso administrativa –en especial, por influencia del contencioso francés– como revisora, simplemente, de actos administrativos, sino, además, por reconocer que la vulneración de derechos puede derivar tanto de actuaciones positivas como omisiones. En el decir de mi Maestro, con cita de García de Enterría, hoy en día la justicia administrativa es mucho más que un exclusivo proceso al acto, pues se presenta como un instrumento al servicio del principio de la tutela judicial efectiva de derechos verdaderos de los ciudadanos⁷⁹⁹.

De esta manera, frente a las actuaciones positivas, la LMC contempla las medidas cautelares de suspensión de efectos de un acto estatal (art. 13) –objeto de esta tesis– como las de no innovar o, en general, de carácter conservatorio (art. 15).

Y, por otra parte, ante las omisiones se regulan las medidas cautelares positivas o, en términos, más amplios, las innovativas (art. 14).

⁷⁹⁸ Art. 1^o, LMC: “Ámbito de Aplicación. Las pretensiones cautelares postuladas contra toda actuación u omisión del Estado nacional o sus entes descentralizados, o solicitadas por éstos, se rigen por las disposiciones de la presente ley”.

⁷⁹⁹ COMADIRA, Julio Rodolfo; ESCOLA, Héctor Jorge; COMADIRA, Julio Pablo (Coordinador, colaborador y actualizador), *Curso...*, op. cit., Tomo II, p. 1354.

3. **Ámbito de aplicación subjetivo**

Desde otra perspectiva, es importante notar que la LMC incluye, en su ámbito de aplicación subjetivo, no solo a los particulares en sus pretensiones contra el Estado nacional y sus entes descentralizados, sino también a estos últimos que pueden actuar como legitimados activos para solicitar una medida cautelar.

En esa línea, corresponde preguntarse, en primer lugar, qué debe entenderse por Estado nacional y entes descentralizados, ya sea para tenerlos como sujetos pasivos de la tutela cautelar como, asimismo, actores con pretensiones regidas por esta ley.

3.1.- Estado nacional

Dentro la noción de Estado nacional de la LMC cabe incluir a los tres órganos que lo conforman: el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo y el Poder Judicial. Y, por cierto, también debe incluirse al Ministerio Público como órgano extrapoder.

3.1.1.- Introducción. Las funciones del Estado: administrativa, legislativa y judicial. Remisión.

Ahora bien, para intentar aclarar en qué supuestos es aplicable la LMC frente a los actos u omisiones de cada uno de los órganos de Estado, es conveniente partir de los criterios para delimitar las funciones del Estado –administrativa, legislativa y judicial– y los órganos que las ejercen.

De esa cuestión me he ocupado en el Capítulo I, a donde me remito.

No obstante, podemos reiterar la síntesis que allí formulamos, siguiendo el criterio mixto de mi Maestro y Gordillo⁸⁰⁰ señalando que:: a) la *función legislativa* es la que ejecuta el Poder Legislativo (elemento subjetivo) para satisfacer de manera mediata el bien común (elemento teleológico) de acuerdo con el procedimiento deliberativo previsto en la Constitución nacional para la formación y sanción de las leyes (elemento procedimental o formal), sean generales o individuales; b) la *función judicial* es la actividad desarrollada por los jueces que integran el Poder Judicial (elemento subjetivo) para resolver conflictos actuales o potenciales (la necesaria existencia de un “caso”), siguiendo para ello el procedimiento establecido (elemento procedimental o formal), a través del dictado de una sentencia (elemento material) y satisfaciendo, de modo mediato, el bien común al evitar la autodefensa (elemento teleológico); y c) la *función administrativa*, que a diferencia de las otras dos procura la satisfacción del bien común o interés público de manera directa e inmediata (elemento teleológico), es la mayor parte⁸⁰¹ de la actividad cumplida por el Poder

⁸⁰⁰ Ver el Capítulo I y, en particular, las notas 11, 12 y 13 para las referencias bibliográficas.

⁸⁰¹ En relación, específicamente, con el ejercicio de la función administrativa por el Poder Ejecutivo se ha señalado que es la “mayor parte” de la que despliega pues se excluyen los *actos institucionales* y los *actos regidos parcialmente por el derecho privado*. Ver Capítulo I.

Ejecutivo (elemento subjetivo) y la desarrollada por el Poder Legislativo y el Poder Judicial que, respectivamente, no constituyan función legislativa y judicial según el delimitación antes referida (elemento residual)⁸⁰².

En ese esquema, entonces, veamos ahora en qué casos se aplica la LMC.

3.1.2.- Poder Ejecutivo. Administración central.

En el caso del Poder Ejecutivo la cuestión no genera mayor complejidad, pues es claro que la LMC será aplicable contra todo acto u omisión del presidente –y demás órganos que integran la Administración central– cuando actúe u omita una actuación en el ejercicio de la función administrativa antes descripta.

En el caso de los actos institucionales, como hemos dicho, si bien no son el resultado de la función administrativa y no están sometidos al régimen propio de esta función, ello no quiere decir que no estén subordinados al insoslayable principio de juridicidad –aquí, en especial, al derecho constitucional–. En esta línea, recordemos que más allá del objeto propio de estos actos de lograr o mantener la subsistencia del Estado, se diferencian de los actos administrativos en que no afectan de manera *directa* los derechos de los particulares.

Esa última circunstancia –la no incidencia *directa* en la esfera jurídica subjetiva de los particulares⁸⁰³– es la que permite predicar que, en principio –y solo en principio– los actos institucionales no son susceptibles de control judicial pues, en rigor, los particulares, ante la falta de afectación *directa*, no estarían legitimados para impugnarlos ni, por ende, habría “caso” o “causa” en términos procesal constitucionales (art. 116, CN).

Ahora bien, lo anterior no implica que los actos que se dictan en aplicación del acto institucional y que afectan directamente a un particular no sean verdaderos actos administrativos sujetos –como rasgo inherente a toda la función administrativa– a control judicial. Y que, en el ámbito del control judicial del acto de aplicación del acto institucional, no sea viable la revisión de este último para verificar su adecuación al principio de juridicidad constitucional.

Dicho con otras palabras: si bien en principio el acto institucional no es justiciable –porque no afecta de manera directa los derechos de los particulares y, por ende, éstos no tendrían legitimación para impugnarlos– sí son revisables judicialmente los actos de aplicación del acto institucional que afecten a los particulares –verdaderos actos administrativos– y, en el proceso de revisión judicial del acto de aplicación, es factible controlar la legitimidad del acto institucional para verificar si puede constituirse como una causa jurídica válida del de aplicación.

⁸⁰² Ver notas 11 y 12.

⁸⁰³ Ver nota 386 sobre la idea de efectos jurídicos *directos*.

Así, a modo de ejemplo, puede plantearse que la declaración de estado de sitio como acto institucional no es en principio justiciable, pues no afecta de manera directa a los particulares, aunque sí podrá ser controlado judicialmente cuando se planté la revisión de un arresto dispuesto en el marco de aquella declaración. De este modo, el juez no sólo podrá controlar la legitimidad, en sí misma, de la detención, sino, también, la regularidad constitucional de la declaración de estado de sitio que le sirve de causa (v. gr.: que hubiere sido dictado por el Congreso en caso de conmoción interior o, en su caso, por el Poder Ejecutivo estando en receso el Poder Legislativo, según los arts. 23; 75, inc. 29; 99, inc. 16, CN).

En ese esquema, entonces, y en lo que aquí importa, la LMC será aplicable cuando en un proceso judicial en que se cuestione un acto de aplicación de un acto institucional se pretenda no solo, por ejemplo, la suspensión de aquél sino, también, de este último.

En cuanto a los actos regidos parcialmente por el derecho privado me remito al punto que sigue cuando se aborda el caso de empresas y sociedades del Estado y sociedades anónimas con capital estatal mayoritario.

3.1.3.- Entes descentralizados. Empresas y sociedades del Estado y sociedades anónimas con capital estatal mayoritario.

3.1.3.1.- La propia LMC dispone en el art. 1º, que estamos analizando, que resulta aplicable a los entes descentralizados⁸⁰⁴.

⁸⁰⁴ La descentralización supone, como principio jurídico de la organización administrativa, la creación de un ente público estatal, distinto de la Administración central, aunque incardinado en su estructura organizativa, al que se le atribuye el cumplimiento de ciertos cometidos estatales (CASSAGNE, Juan Carlos, *Curso...*, *op. cit.*, Tomo I, p. 214; ESCOLA, Héctor J., *Compendio...*, *op. cit.*, Volumen II, p. 275; IVANEGA, Miriam M., *Principios de la Administración Pública*, Ábaco, Buenos Aires, 1998, ps. 160 y ss.; entre otros).

3.1.3.2.- Es interesante, aunque complejo y vidrioso, analizar si la LMC se aplica a las empresas del Estado⁸⁰⁵, sociedades del Estado⁸⁰⁶ y a las sociedades anónimas con capital estatal mayoritario⁸⁰⁷ y, en su caso, con qué alcance.

De modo previo, es conveniente recordar que esas figuras las emplea el Estado para desenvolverse en el campo comercial o industrial y, en el desarrollo de sus actividades comerciales o industriales, lo harán sometidas a un régimen *preponderante* de derecho privado.

Con su utilización, en general, ha dicho el Máximo Tribunal⁸⁰⁸ –y en el mismo sentido la Procuración del Tesoro de la Nación⁸⁰⁹– se pretende agilizar la obtención de ciertos objetivos, relevando a estas personas jurídicas de algunas limitaciones procedimentales propias de la Administración pública que podrían obstaculizar su actuación comercial.

También en palabras de la Corte, son un *medio instrumental* de que se vale el Estado para cumplir una finalidad que no resulta de innegable carácter público⁸¹⁰. De todas maneras –agrego por mi lado– en cualquier caso, aunque desarrollen

⁸⁰⁵ Ver Ley N° 13.653. Según el art. 1°, “*Las actividades de carácter industrial, comercial o de explotación de servicios públicos de igual naturaleza, que el Estado, por razones de interés público, considere necesario desarrollar, podrán llevarse a cabo por medio de entidades que se denominarán genéricamente ‘Empresas del Estado’. Las empresas del Estado quedan sometidas: a) al derecho privado en todo lo que se refiere a sus actividades específicas; y b) al derecho público en todo lo que atañe a sus relaciones con la administración o al servicio público que se hallare a su cargo*”.

⁸⁰⁶ La Ley N° 20.705 incorporó a nuestro ordenamiento jurídico la figura de las Sociedades del Estado, a las que definió como “*aquellas que, con exclusión de toda participación de capitales privados, constituyan el Estado Nacional, los Estados provinciales, los municipios, los organismos estatales legalmente autorizados al efecto o las sociedades que se constituyan en orden a lo establecido por la presente ley, para desarrollar actividades de carácter industrial y comercial o explotar servicios públicos*” (art. 1).

En lo que se refiere al régimen jurídico que las rige, la ley citada dispone que “*las sociedades del Estado podrán ser unipersonales y se someterán, en su constitución y funcionamiento, a las normas que regulan las sociedades anónimas, en cuanto fueren compatibles con las disposiciones de la presente ley, no siendo de aplicación lo previsto en el artículo 31 del Decreto Ley 19.550/72*” (art. 2). Luego, el art. 6 establece que “*No serán de aplicación a las sociedades del Estado las leyes de contabilidad, de obras públicas y de procedimientos administrativos*”.

⁸⁰⁷ Ley N° 19.550, arts. 308 y ss. En estas sociedades el capital estatal debe representar por los menos el 51% del capital social.

⁸⁰⁸ CSJN, 10/11/2015, “Giustiniani, Rubén Héctor c. Y.P.F. S.A. s/ amparo por mora”, Fallos: 338:1258, considerando 19.

⁸⁰⁹ Postuló la Procuración del Tesoro de la Nación, en un dictamen referido a las “*sociedades anónimas de propiedad estatal*”, sobre las que volvemos más adelante, que “*Nada obsta, en principio, a que el legislador acuda a figuras propias del derecho privado con el objeto de dotar de mayor agilidad y flexibilidad a la actividad estatal cuando esta incursiona en el campo industrial o mercantil, o en la prestación de servicios públicos. Adviértase, además, que se trata de actividades que no constituyen funciones estatales indelegables, de modo que no habría impedimentos para que el Estado las confíe a las personas privadas, sin perjuicio del control público en cada caso*”.

⁸¹⁰ CSJN, 20/05/1986, “Martínez Suárez de Tinayre, Rosa M. J. y otro c. Argentina Televisora Color L. S. 82 Canal 7, S. A.”, Fallos: 308:821.

actividades comerciales o industriales, lo hacen con un fin último de interés público⁸¹¹.

A ello se suma, como ha dicho, asimismo, el Alto Tribunal al analizar la situación actual de YPF S.A., que se ha dado un “...*particular fenómeno producido en materia de organización administrativa, caracterizado por el surgimiento de nuevas formas jurídicas que no responden a las categorías conceptuales tradicionalmente preestablecidas, ya que presentan regímenes jurídicos heterogéneos en los que se destaca la presencia simultánea de normas de derecho público y derecho privado*”⁸¹².

Más aun, la Procuración del Tesoro de la Nación, refiriéndose a las “sociedades anónimas de propiedad estatal”⁸¹³, sostuvo que “...*la decisión de someter estas sociedades al derecho privado no permite prescindir completamente de los principios del derecho constitucional... ello es así porque existen razones derivadas de la Norma Fundamental que impiden assimilarlas completamente a las personas jurídicas privadas...*” y “...*el hecho de tratarse de sociedades de propiedad estatal impide abstraerlas por completo del derecho público*”⁸¹⁴.

⁸¹¹ Dictámenes: 306:247. También en Dictámenes: 301:049, aludiendo a las “sociedades anónimas de propiedad estatal”.

⁸¹² CSJN, 10/11/2015, “Giustiniani, Rubén Héctor c/ Y.P.F. S.A. s/ amparo por mora”, Fallos: 338:1258, considerando 19.

⁸¹³ Dictámenes: 301:049. En este dictamen, la Procuración caracterizó a las “*sociedades anónimas de propiedad estatal*” como aquellas en las que: 1) la ley aplicable es la Ley N° 19.550; 2) el socio es el propio Estado con carácter exclusivo, salvo excepciones y 3) el patrimonio es estatal.

⁸¹⁴ Ídem. No obstante, también sostiene –con un criterio discutible, más allá de la dificultosa diferenciación– que si bien se aplican los principios constitucionales, se excluyen los del derecho administrativo, salvo que se lo prevea en forma expresa. A mi juicio, precisamente por las características propias de estas sociedades y lo que se dice en el texto, resultan aplicables tanto los principios constitucionales como los del derecho administrativo.

De cualquier manera, en el mismo asesoramiento luego se postula que “...*en ocasiones los principios constitucionales pueden exigir, por parte de estas sociedades, sus integrantes, o del Estado al que pertenecen, conductas extrañas a la actividad propia de una empresa privada. El régimen jurídico de las sociedades anónimas de capital privado y las de propiedad estatal nunca podrá ser idéntico, habida cuenta de las diferencias sustanciales entre las relaciones que unas y otras mantienen con la Administración central. Es básicamente esa relación, y no las entabladas con terceros, la que determina ciertas diferencias en cuanto al marco normativo aplicable. Cuando sea claro que el derecho privado resulta insuficiente para observar los principios constitucionales antes mencionados, la decisión del legislador de someter estas sociedades a aquel régimen no podrá interpretarse con un alcance irrazonable, al punto de frustrar un mandato que fluye de la Norma Fundamental...De todo lo expuesto se sigue que algunas normas de derecho administrativo no se encuentran alcanzadas por la decisión legislativa de excluir las disposiciones de derecho público. O, incluso, podría llegar a reconocerse que ciertas disposiciones administrativas no son de aplicación directa pero que, frente a una laguna no cubierta por el derecho privado, resulta plausible acudir a aquellas por vía analógica. Evidentemente, no es posible fijar un criterio general que permita establecer, en abstracto, la atingencia de las normas de derecho administrativo. En cualquier caso, ese análisis habrá de iniciarse por identificar cuáles son los principios constitucionales en juego. Luego deberá determinarse si aquellos pueden ser observados mediante el derecho privado (o, en su caso, por las normas de derecho administrativo expresamente aplicables). Si la respuesta fuere negativa, resultará plausible acudir a otras normas de derecho administrativo*”.

Ahora bien, sobre este tema los interrogantes que podemos formular son, al menos, dos: a) ¿estas figuras empresariales y societarias resultan alcanzadas por las previsiones de la LMC?; b) en su caso, si la respuesta a esa pregunta fuera afirmativa, ¿con qué alcance se les aplica?

3.1.3.3. En cuanto al primer aspecto –esto es, si a las empresas del Estado, sociedades del Estado y las sociedades anónimas con capital estatal mayoritario se les aplica la LMC– la respuesta dependerá de si se las considera, o no, parte de la Administración descentralizada.

Barra, analizando precisamente si la LMC se aplica a las empresas contempladas en el art. 8, inc. b), de la Ley de Administración Financiera⁸¹⁵, entiende que ellas son “*efectivamente, entes descentralizados*” y concluye que “*...nada hay en la ley 26.854 que haga su aplicación inadecuada para las empresas estatales*”⁸¹⁶.

Al respecto, el criterio del Máximo Tribunal es que integran la Administración descentralizada. Así, ha dicho que “*si bien debe(n) considerarse en principio sujeta(s) al derecho privado (ley de sociedades) y no comprendida(s) en las leyes de contabilidad, de obras públicas ni de procedimientos administrativos, concurren elementos de innegable carácter estatal, principalmente en lo concerniente a la naturaleza de sus constituyentes y a la imposibilidad de participación de capitales privados (art. 1º, ley 20.705), por lo que más allá del amplio grado de su descentralización, integra(n) la organización administrativa del Estado*”⁸¹⁷.

Por su lado, la Procuración del Tesoro de la Nación llega a la misma conclusión y entiende que forman parte de la Administración descentralizada⁸¹⁸. Incluso

⁸¹⁵ El art. 8, inc. b) contempla a: “*Empresas y Sociedades del Estado que abarca a las Empresas del Estado, las Sociedades del Estado, las Sociedades Anónimas con Participación Estatal Mayoritaria, las Sociedades de Economía Mixta y todas aquellas otras organizaciones empresariales donde el Estado nacional tenga participación mayoritaria en el capital o en la formación de las decisiones societarias*”.

⁸¹⁶ Así, agrega que “*...teniendo en cuenta el interés público comprometido en tales empresas (siempre las identificadas por sus caracteres en el art. 8, inc. b, LAF, que deben ser denominadas ‘públicas’), esto es, el mismo interés que busca proteger la ley 26.854, no habría razones suficientes para esgrimir en contra de esta postura amplia, especialmente porque no parece que ella pudiese afectar el ‘giro comercial’ de la empresa. Si esta y otras normas de derecho público lo afectasen, sería un buen indicador (aunque no suficiente por sí solo) de que la empresa debería ser privatizada de verdad por su transferencia al sector privado del ordenamiento, es decir, a la propiedad de los particulares, conforme con el régimen de la ley 23.696*” (BARRA, Rodolfo C., *Derecho Administrativo...*, op. cit., Tomo 2, p. 368).

Olmos Sonntag también expresa que la LMC se aplica a las empresas del Estado (OLMOS SONNTAG, María Gimena, “*Medidas cautelares...*”, op. cit., p. 219).

⁸¹⁷ CSJN, 20/05/1986, “Martínez Suárez de Tinayre, Rosa M. J. y otro c. Argentina Televisora Color L. S. 82 Canal 7, S. A.”, Fallos: 308:821. En sentido similar: CSJN, 19/06/1990, “Neuquén, Provincia del c. Yacimientos Petrolíferos Fiscales s/ cobro de australes (sumarísimo)”, Fallos: 313:532; PTN, Dictámenes: 241:242; 252:465; 263:8; entre otros.

⁸¹⁸ Dictámenes: 308:163; 306:247; 263:8; 252:465; 247:282; 241:242; entre otros.

refiriéndose a las “sociedades anónimas de propiedad estatal” el Máximo Organismo Asesor concluye que “...no dejan de ser estatales”⁸¹⁹.

Finalmente, la doctrina, en general, también coincide en encuadrarlas en la organización administrativa del Estado⁸²⁰.

De todos modos, aunque integren la organización administrativa estatal y concurren a integrar la denominada Administración descentralizada⁸²¹, tienen personalidad jurídica propia y se diferencian del Estado –nacional, provincial o municipal– que las ha constituido y que las integra como socio⁸²².

En definitiva, en línea con la jurisprudencia de la Corte Suprema, de la Procuración del Tesoro de la Nación y la doctrina mayoritaria, puede afirmarse que las empresas y sociedades del Estado y las sociedades anónimas con capital estatal mayoritario integran la Administración descentralizada.

De tal manera, entonces, les será de aplicación –aunque con el alcance que enseguida veremos– las disposiciones de la LMC.

3.1.3.4. Pues bien, que integren la Administración descentralizada no supone, de suyo, que se les aplicará la LMC en los mismos términos que a cualquier otro ente descentralizado. En efecto, su especial naturaleza y vínculos que mantienen permiten efectuar algunas precisiones.

⁸¹⁹ Dictámenes: 301:049, con cita del caso: CSJN, 12/05/1988, “La Buenos Aires Compañía de Seguros S.A. c. Petroquímica Bahía Blanca S.A.”, Fallos: 311:750 al que nos referimos en la nota 833. Ver, también, nota 813.

⁸²⁰ Coinciden con el encuadramiento en la organización administrativa del Estado: COMADIRA, Julio Rodolfo; ESCOLA, Héctor Jorge; COMADIRA, Julio Pablo (Coordinador, colaborador y actualizador), *Curso...*, *op. cit.*, Tomo I, p. 345/346; COMADIRA, Julio Rodolfo, *Derecho Administrativo...*, *op. cit.*, ps. 422/423; LINARES, Juan Francisco, “Las sociedades del Estado unipersonales”, LL 1981-D, 1146, punto II.1; GORDILLO, Agustín A., *Tratado...*, *op. cit.*, Tomo 1, ps. XIV-15/17; BARRA, Rodolfo C., *Tratado de Derecho Administrativo*, Ábaco, Buenos Aires, 2006, Tomo 3, p. 482; BIANCHI, Alberto B., “Anotaciones sobre los conceptos de administración pública y función administrativa”, ED, 129-206; BALBÍN, Carlos, “Régimen jurídico de las actividades empresariales del Estado. Las empresas absorbidas por el Estado”, en AA.VV., *Organización Administrativa, Función Pública y Dominio Público*, Jornadas organizadas por el Departamento de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, RAP, Buenos Aires, 2005, p. 633; IVANEGA, Miriam M., *Principios ...*, *op. cit.*, p. 233; entre otros.

En contra: CASSAGNE, Juan Carlos, *Curso...*, *op. cit.*, Tomo I, ps. 346 y ss.; MAIRAL, Héctor A., “Las sociedades del Estado o los límites del derecho administrativo”, LL 1981-A, 790; etc., quienes las consideran sujetos de derecho privado, ajenos a la organización administrativa del Estado.

⁸²¹ Dictámenes: 271:127; 263:8; 239:592; 219:145; entre otros. BIANCHI, Alberto B., “Anotaciones...”, *op. cit.*, p. 269.

⁸²² CSJN, 09/08/2005, “Caja Complementaria de Prev. para Pilotos Aviadores c. Líneas Aéreas Entre Ríos Sociedad del Estado s/ ejecución ley 23.660”, Fallos: 328:3032.

En ese escenario, en primer lugar, en virtud de su ubicación institucional, estas empresas y sociedades se vinculan con el Estado. Estos vínculos constituyen verdaderas relaciones interadministrativas, regidas por el derecho público⁸²³.

En cambio, en principio y como regla general, en las relaciones jurídicas con los particulares, desarrolladas en el marco de su objeto social específico –comercial o industrial– es de aplicación el derecho privado –aunque no en exclusividad, como veremos– salvo en dos casos: a) cuando la sociedad presta servicios públicos o ejerce la policía del servicio público y en lo que se refiere a la regulación de esas materias; y, b) cuando celebran contratos administrativos⁸²⁴.

De todos modos, se admite que aun cuando se trate de actos y contratos vinculados con la actividad comercial e industrial de la sociedad, regidos, pues, en principio, por el derecho privado, el derecho público también está presente (de allí que antes dijéramos que el derecho privado no se aplica en exclusividad). Por ello, se trata, en realidad, de actos o contratos mixtos –a los que hemos aludido antes al identificar las funciones del Estado– en los cuales el objeto se rige por el derecho privado y la competencia del ente por el derecho administrativo⁸²⁵, sin perjuicio de

⁸²³ BARRA, Rodolfo C., *Tratado...*, *op. cit.*, Tomo 3, p. 482. En el mismo sentido, se pronuncia Hutchinson en su voto en la causa “Gas del Estado c. Ultraocean, S. A.”, resuelta por la CNACAFed, Sala IV, 26/03/1985, LL 1986-A, 229.

No obstante, si bien las relaciones entre estas empresas y el Estado, por la calidad de éste de propietario de las acciones de aquéllas, se rigen por el derecho público como regla, hay algunas excepciones dadas por la aplicación de la Ley N° 19.550 (LINARES, Juan Francisco, “Las sociedades...”, *op. cit.*, punto II.2; GORDILLO, Agustín A., *Tratado...*, *op. cit.*, Tomo 1, ps. XIV-15/17; CASSAGNE, Juan Carlos, *Curso...*, *op. cit.*, Tomo I, p. 348). Tienen, pues, un régimen *iuspublicista* las relaciones derivadas de la dirección y control que sobre estas sociedades ejerce la Administración pública. Estos vínculos se manifiestan tanto en el deber de aquéllas de observar las directivas generales y particulares que se impartan, por la naturaleza vinculante que posee en este caso el planeamiento estatal en la programación de sus actividades, como en la designación de directores (CASSAGNE, Juan C., *Curso...*, *op. cit.*, Tomo I, ps. 335/336). Sin embargo, el acto de nombramiento en sí mismo, adoptado en la asamblea de accionistas integrada por los funcionarios que representan al Estado titular del paquete accionario, es un acto interno de la sociedad, regido por el derecho privado, concretamente por la Ley N° 19.550 (GORDILLO, Agustín A., *Tratado...*, *op. cit.*, Tomo 1, p. XIV-17).

⁸²⁴ LINARES, Juan F., “Las sociedades...”, *op. cit.*, punto II.2; GORDILLO, Agustín A., *Tratado...*, *op. cit.*, Tomo 1, ps. XIV-15/17.

⁸²⁵ CASSAGNE, Juan Carlos, “La categoría de los contratos de objeto privado de las empresas del Estado”, ED, 102-233.

En la misma línea, como hemos mencionado antes en el texto, se admite la existencia de actos de objeto privado que no son el resultado de la función administrativa en sentido estricto –y que, por ende, no cabe conceptualizarlos como “administrativos”– pero entendiendo dicha exclusión en el sentido de que su régimen no es, en su totalidad, de derecho administrativo, circunstancia que no implica que resulten marginados de la juridicidad administrativa y privada, en lo que ambas sean pertinentes (COMADIRA, Julio Rodolfo; ESCOLA, Héctor Jorge; COMADIRA, Julio Pablo (Coordinador, colaborador y actualizador), *Curso...*, *op. cit.*, Tomo I, p. 5). En esa inteligencia, como se apuntó, implicarían una “función administrativa impropia” –pues no dejan de suponer el ejercicio de una función administrativa, aunque incidida en parte por el derecho privado– donde por “política de gestión” el derecho administrativo, como derecho común de la Administración, no se aplica con exclusividad (*op. cit.*, ps. 5/6).

También Gordillo, aunque sin admitir la existencia del acto civil o privado de la Administración –pues, según este autor, todos serían actos administrativos, aunque el objeto o campo de aplicación sea el

que la finalidad también está regulada por el derecho público en el sentido de que no puede ser contraria al interés público⁸²⁶ y, en última instancia, se busca satisfacerlo.

Ese criterio se ha aplicado, por ejemplo, en un caso en el que se examinaba el carácter privado o administrativo de un contrato celebrado por Yacimientos Carboníferos Fiscales (una empresa del Estado). Allí se sostuvo que como el contrato tenía por objeto la locación de un buque para transportar carbón, no hacía a una finalidad específica estatal, sino industrial o comercial; por ello, y ante la ausencia de un régimen de contratación exorbitante al derecho privado, cabía considerarlo como un contrato regido por el derecho común, con excepción de la competencia del funcionario público que lo suscribía, aspecto éste regido por el derecho administrativo. De este modo, el contrato en cuestión se calificó como mixto⁸²⁷.

No obstante, también debe decirse que en un conocido precedente la Corte Suprema ha aceptado la celebración de contratos administrativos, regidos, por ende, por el derecho público, aun cuando se lleven a cabo en cumplimiento del objeto social de la sociedad. El Máximo Tribunal consideró, en este caso, que las estipulaciones del reglamento de contrataciones de la sociedad del Estado –Gas del Estado S.E.– importaban reconocer a la entidad estatal facultades más bien propias de las convenciones de derecho público que de las de derecho privado, máxime teniendo en cuenta los objetivos de carácter público que cumple dicha sociedad⁸²⁸.

Empero, cabe destacar que esta aceptación por el Máximo Tribunal alude a los principios y reglas generales del derecho público⁸²⁹, mas no –al menos en principio– a los regímenes positivos específicos de contrataciones de la Administración, pues la Ley N° 20.705 –en el caso de las sociedades del Estado regidas por esta ley– establece expresamente (art. 6°) que no se aplican a estas sociedades la Ley de Contabilidad –que al momento de sancionarse la Ley N° 20.705 regulaba, junto con su Decreto reglamentario N° 5.720/72, las contrataciones de bienes y servicios de la

derecho privado– apunta que “A lo sumo, podría señalarse que ciertos actos serán mixtos, regidos en parte por el derecho público (competencia, voluntad, forma) y en parte por el derecho privado (objeto)” (GORDILLO, Agustín, *Tratado...*, *op. cit.*, Tomo 3, ps. IV-30/31).

En suma, se los conceptualice o no como actos administrativos, es innegable la existencia de actos de la Administración –en sentido amplio– que pueden estar sometidos a un régimen jurídico mixto de derecho público y de derecho privado.

⁸²⁶ Cfr. COMADIRA, Julio Rodolfo; ESCOLA, Héctor Jorge; COMADIRA, Julio Pablo (Coordinador, colaborador y actualizador), *Curso...*, *op. cit.*, Tomo I, p. 760.

⁸²⁷ CNACAFed, Sala IV, 27/04/1982, “Yacimientos Carboníferos Fiscales c. Frabia S.A.”, ED, 102-233, con comentario de CASSAGNE, Juan Carlos, “La categoría...”, *op. cit.*

⁸²⁸ CSJN, 26/04/1984, “Gas del Estado Sociedad del Estado c. Lindoro I.C.S.A.”, Fallos: 306:328. En el mismo sentido se pronunció la Procuración del Tesoro de la Nación en Dictámenes: 190:139.

⁸²⁹ En sentido similar: PTN, Dictámenes: 252:465; 263:8; etc.

Administración nacional⁸³⁰— y la Ley de Obras Públicas, que rige el contrato administrativo de obra pública en el ámbito nacional⁸³¹.

En consecuencia, de acuerdo con la jurisprudencia citada, incluso cuando se celebra con terceros un contrato directamente vinculado con el objeto social de la sociedad, el derecho privado puede resultar desplazado por el derecho público. Para determinar si ello sucede, o no, en cada caso, deben examinarse las características específicas del contrato en cuestión⁸³², más allá de su relación con el objeto social.

Asimismo, se ha admitido la influencia de las normas de derecho público, en especial procedimentales, derivadas de la estatalidad del ente y de su carácter vicarial, en todo aquello que no interfiera con el destino industrial o comercial de su actividad⁸³³.

⁸³⁰ Decreto-Ley N° 23.354/56, ratificado por Ley N° 14.467 (Capítulo VI).

⁸³¹ En sentido similar: MAIRAL, Héctor A., “Las sociedades...”, *op. cit.*, punto III.3.

⁸³² Para un análisis del concepto de contrato administrativo en la jurisprudencia de la Corte Suprema, ver el clásico trabajo —actualizado— y de obligada lectura de: COVIELLO, Pedro J. J., “La teoría general del contrato administrativo a través de la jurisprudencia de la CSJN”, en CASSAGNE, Juan Carlos y RIVERO YSERN, Enrique, *La contratación pública*, Tomo I, Hammurabi, Buenos Aires, 2006, p. 108.

Así, Coviello concluye que para el Máximo Tribunal de la Nación el contrato administrativo es un acuerdo de voluntades generador de situaciones jurídicas subjetivas, en el que una de las partes intervinientes es una persona jurídica estatal, cuyo objeto está constituido por un fin público o propio de la Administración y contiene explícita o implícitamente, cláusulas exorbitantes del derecho privado.

Ver, en especial, los siguientes casos: CSJN, 03/03/1992, “Yacimientos Petrolíferos Fiscales c. Corrientes, Provincia de y Banco de Corrientes s/ cobro de australes”, Fallos: 315:158; íd., 29/03/1990, “Dulcamara SA. C. ENTel. s/ cobro de pesos”, Fallos: 313:376 (voto del Juez Fayt); íd., 02/03/1993, “Cinplast IAPSA. C. ENTel. s/ ordinario”, Fallos: 316:212. A los que hay que agregar “Pluspetrol”, en donde la Corte entendió que no podía calificarse como administrativo al contrato que examinaba, al no haber intervenido una persona jurídica estatal, no obstante estar sustancialmente regido por el derecho público, pues carecía del elemento subjetivo esencial que caracteriza a tales contratos (CSJN, 22/05/2007, “Pluspetrol Energy S.A. c. ENRE resol. 458/02”, Fallos: 330:2286).

⁸³³ En la causa “La Buenos Aires Compañía de Seguros S.A. c. Petroquímica Bahía Blanca S.A.”, 12/05/1988, Fallos: 311:750, la Corte Suprema, por remisión al dictamen del Procurador General, admitió este criterio con referencia a una sociedad anónima con participación estatal mayoritaria. Allí se sostuvo que era aplicable la ley nacional de procedimientos administrativos y su reglamentación —en especial, el derecho a tomar vista de las actuaciones— en un procedimiento de licitación pública llevado a cabo por la sociedad anónima con participación estatal mayoritaria demandada, con el objeto de contratar diversos seguros. Se afirmó que la aplicación de dichas normas no interfería en el caso con los actos de la demandada y que “...el carácter estatal de la empresa, aun parcial, tiene como correlato la atracción de los principios propios de la actuación pública, derivados del sistema republicano de gobierno, basado en la responsabilidad de la autoridad pública, una de cuyas consecuencias es la publicidad de sus actos para aguzar el control de la comunidad y, en especial, de los posibles interesados directos, ...”.

Esa interpretación se ha extendido a las Sociedades del Estado, por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II, *in re* “De la Rue Giori S.A. c. Casa de Moneda Soc. de Estado”, 09/05/2000, LL 2001-A, 311 - DJ2001-1, 322. De todos modos, debe destacarse que el mero hecho de que se realice una licitación pública para seleccionar al contratista de la empresa estatal, no es suficiente para convertir en administrativo al contrato que a la postre se celebre. El contrato podrá ser de objeto privado, regido por el derecho civil o comercial, sin perjuicio de que se apliquen principios y normas de derecho público durante el procedimiento de selección —p. ej., otorgamiento de la vista de las actuaciones— o para la celebración del contrato —concretamente, la competencia del órgano que lo

En esa línea, en el fallo ya citado “Giustiniani”⁸³⁴, la Corte Suprema sostuvo que se aplicaba a YPF S.A. el Decreto N° 1172/2003 en los aspectos que, en ese momento, regulaban el acceso a la información pública⁸³⁵. Para ello, entre otras consideraciones, mencionó que aquella sociedad anónima, regida por la Ley N° 19.550, funcionaba bajo la jurisdicción del Poder Ejecutivo nacional⁸³⁶ y el decreto citado se extendía, precisamente, a los organismos, entidades, empresas, sociedades, dependencias y todo otro ente que funcionara bajo aquella jurisdicción.

Por su parte, la Procuración del Tesoro de la Nación ha sostenido que el carácter administrativo de un acto producido por una sociedad anónima estatal –criterio aplicable, también, a las Sociedades del Estado– concurre cuando la empresa actúa en función de un interés específico de la Administración y no cuando realiza actos exclusivamente inherentes a su actividad privada⁸³⁷.

En definitiva, se puede concluir que las empresas del Estado, sociedades del Estado y sociedades anónimas con capital estatal mayoritario podrán: a) dictar actos o celebrar contratos vinculados con su objeto social específico, a los que cabe su calificación de mixtos, de objeto privado o regidos parcialmente por el derecho, en el sentido de que su objeto se regirá por el derecho privado mientras que otros elementos por el derecho público (competencia, forma en algunos casos y finalidad, en tanto no pueden ser contrarios al interés público); b) actos y contratos administrativos.

Dicho de otra manera, podrán dictar tanto actos administrativos como privados, del mismo modo que celebrar contratos administrativos y de derecho privado. Pero, aun en este último supuesto, la presencia del derecho público es inevitable pues – como se puntualizó *supra*– al menos la competencia –y, en algún caso, la forma– para

celebra– (conf. CNACAFed, Sala IV, 27/04/1982, “Yacimientos Carboníferos Fiscales c. Frabia S.A.”, ED, 102-233).

La misma idea recién transcripta de la causa “La Buenos Aires” fue reiterada expresamente en el caso “Giustiniani” (CSJN, 10/11/2015, “Giustiniani, Rubén Héctor c. Y.P.F. S.A. s/ amparo por mora”, Fallos: 338:1258, considerando 21).

⁸³⁴ CSJN, 10/11/2015, “Giustiniani, Rubén Héctor c. Y.P.F. S.A. s/ amparo por mora”, Fallos: 338:1258.

⁸³⁵ En el caso, el actor había requerido infructuosamente a YPF S.A. que le entregara copia íntegra del acuerdo del proyecto de inversión que la sociedad había suscripto con Chevron Corporation para la explotación conjunta de hidrocarburos no convencionales en la Provincia del Neuquén. La Corte, al revocar la sentencia de la Cámara, hizo lugar a la petición del demandante.

⁸³⁶ Para así concluir, tuvo en cuenta que el Poder Ejecutivo es quien ejerce los derechos políticos sobre la totalidad de las acciones sujetas a expropiación hasta tanto se perfeccione la cesión de los derechos políticos y económicos a las provincias integrantes de la Organización Federal de Estados Productores de Hidrocarburos y, además, es quien dispone del 51% de las acciones de la sociedad, por lo que despliega un control sobre ella y es capaz de determinar de manera sustancial, con el propósito de alcanzar los objetivos fijados por la Ley N° 26.741, todos los asuntos que requieran la aprobación por la mayoría de los accionistas, incluyendo la elección de la mayor parte de los directores y la dirección de las operaciones (considerando 11).

⁸³⁷ Dictámenes: 202:96. Ver, también: Dictámenes: 263:8. En igual sentido, IVANEGA, Miriam M., *Principios...*, *op. cit.*, p. 235.

dictar o celebrar el contrato estará regulada por una norma de indudable carácter *ius publicístico*, más allá de que su finalidad tampoco podrá ser contraria al interés público –al que en última instancia debe tender– como condicionante de su validez.

En prieta síntesis, como dijo la Corte, se trata de figuras de la organización administrativa que presentan regímenes jurídicos heterogéneos en los que se destaca la presencia simultánea de normas de derecho público y derecho privado⁸³⁸.

3.1.3.5.- En el esquema que se viene desarrollando, entonces, entiendo que la LMC será aplicable a las empresas, sociedades del Estado y sociedades anónimas con capital estatal mayoritario –e incluso, en principio, a “sociedades anónimas de propiedad estatal”–, en tanto integrantes de la Administración descentralizada a tenor de lo expuesto, pero únicamente en los casos en los que esté en tela de juicio una omisión, un acto administrativo o un contrato administrativo o deba acudirse a normas o principios de derecho público. En cambio, no será de aplicación en los demás supuestos en los que dictan actos o celebran contratos vinculados estrictamente con su objeto social, comercial o industrial, regidos preponderantemente por el derecho privado, salvo que para resolver el caso deba acudirse a las normas o principios del derecho público⁸³⁹.

En otros términos, cuando esté en juego el interés público o resulten de aplicación preponderante para resolver el litigio normas de derecho público o los principios de derecho público en general, y administrativo en particular, será de aplicación la LMC.

Así, a modo de ejemplo, si lo que se intenta es suspender cautelarmente el despido de un empleado de una sociedad del Estado regido por la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744, no resultará aplicable, en principio, la LMC. Por el contrario, v. gr., si un oferente procura la suspensión de un procedimiento licitatorio llevado adelante por una sociedad del Estado porque se le negó la vista de las actuaciones entiendo que, en este caso, debería acudirse a la LMC pues la cuestión deberá resolverse, fundamentalmente, a la luz de principios del derecho público aplicable a ese tipo de figuras societarias⁸⁴⁰.

En la línea expuesta, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal aplicó la LMC a un pedido de tutela cautelar solicitado por una sociedad del Estado, señalando que el Estado nacional y sus entes descentralizados pueden solicitar la protección cautelar en cualquier clase de

⁸³⁸ CSJN, 10/11/2015, “Giustiniani, Rubén Héctor c. Y.P.F. S.A. s/ amparo por mora”, Fallos: 338:1258, considerando 19.

⁸³⁹ Barra entiende que se aplica la LMC a las empresas del art. 8º, inc. b), de la Ley de Administración financiera sin hacer las distinciones que planteamos en el texto (BARRA, Rodolfo C., *Derecho Administrativo...*, op. cit., Tomo 2, p. 368). Ver, también, nota 816 y el trabajo que allí se cita de Olmos Sonntag.

⁸⁴⁰ Ver nota 833.

proceso, siempre que concurren los requisitos previstos en el art. 16 de la Ley N° 26.854 (riesgo cierto e inminente de sufrir perjuicios sobre el interés público, el patrimonio estatal u otros derechos de su titularidad; verosimilitud del derecho invocado y, en su caso, de la ilegitimidad alegada; idoneidad y necesidad en relación con el objeto de la pretensión principal)⁸⁴¹.

A su vez, en primera instancia, por ejemplo, se requirió el informe del art. 4° LMC, a una sociedad anónima (AySA S.A.) en la que el 90% del capital social corresponde al Estado nacional y el 10% restante a los empleados a través de un Programa de Participación Accionaria (PPA)⁸⁴².

3.1.4.- Poder Legislativo

Por otra parte, la LMC también será de aplicación cuando se cuestione un acto o una omisión del Poder Legislativo.

En ese orden de ideas, será aplicable tanto para los supuestos vinculados con la función propiamente legislativa del Poder Legislativo como con su función administrativa.

De tal modo, podrá ser objeto de una medida cautelar una ley del Congreso⁸⁴³, tal como incluso lo prevé expresamente el art. 13, inc. 1°, de la LMC, cuando se refiere a la “*la suspensión de los efectos de una ley*”, aunque debe tenerse presente que el inc. 2°, segundo párrafo, del mismo artículo estipula que “*El recurso de apelación interpuesto contra la providencia cautelar que suspenda, total o parcialmente, los efectos de una disposición legal o un reglamento del mismo rango jerárquico, tendrá efecto suspensivo, salvo que se encontrare comprometida la tutela de los supuestos enumerados en el artículo 2°, inciso 2°*”. Al comentar este artículo en el Capítulo XIII me referiré a la inconstitucionalidad –por afectar la tutela judicial efectiva– de este efecto suspensivo del recurso contra una medida cautelar que suspende una ley o un reglamento del mismo rango jerárquico –reglamentos delegados y reglamentos de necesidad y urgencia–.

⁸⁴¹ CNACAFed, Sala IV, 25/02/16, “Administración General de Puertos SE c. GCBA s/ proceso de conocimiento”.

⁸⁴² Juzgado Nacional lo Contencioso Administrativo Federal N° 12, 06/10/2017, “Cons. de Propietarios Av. Alte Brown 235/285 c. EN - M Interior Op y V y otro s/ amparo Ley 16.986”.

⁸⁴³ Por cierto, si bien estamos tratando este tema al referirnos al ámbito de aplicación subjetivo de la LMC, lo dicho en el texto no se refiere a una demanda directa contra el Congreso por la inconstitucionalidad de una ley en cuyo marco se solicitaría la suspensión cautelar. Esto, como se sabe, es, como regla, improcedente. Lo que corresponde es plantear en un caso o causa (art. 116, CN), ya sea entre particulares o entre estos y el Estado –quien es la persona jurídica demandada y no cada uno de los poderes que lo componen– o una entidad descentralizada, la inconstitucionalidad de la ley y su suspensión cautelar cuando resultaría aplicable para resolver la controversia.

Asimismo, también podrá desplegarse la tutela cautelar frente a omisiones o actos del Poder Legislativo en el marco de su función administrativa cuando⁸⁴⁴, por ejemplo, se intente la suspensión precautoria de un acto administrativo que imponga arbitrariamente o con exceso de punición una sanción a un empleado de alguna de las Cámaras, o se anule ilegítimamente un contrato administrativo celebrado por el Congreso, etc.

3.1.5.- Poder Judicial

3.1.5.1.- Un tema complejo es el relativo a las medidas cautelares contra el Poder Judicial.

Sin duda, podrá intentarse y será de aplicación la LMC cuando se debatan actos u omisiones de este poder relativas al ejercicio de su función administrativa en los términos en los que la hemos delimitado antes (por ejemplo, la sanción a un empleado o funcionario judicial).

En efecto, superada ya la teoría de la irrevisibilidad judicial de la actividad administrativa del Poder Judicial, se admite que los actos de este poder dictados en ejercicio de la función administrativa –v. gr.: los que dicte la Corte Suprema en ejercicio de la superintendencia– pueden ser cuestionados por la vía judicial.

En tal sentido, nuestro Máximo Tribunal abrió la puerta para la revisión judicial de sus decisiones adoptadas en materia de superintendencia –no obstante recordar que como principio no es conveniente que los jueces inferiores revisen esas decisiones– en la causa “Rodríguez Varela”⁸⁴⁵ donde sostuvo que aquella revisión procede cuando aparece comprometido manifiestamente el derecho de defensa del afectado.

⁸⁴⁴ El ejercicio de función administrativa por el Poder Legislativo y su revisión judicial fue aceptado expresamente por la Corte Suprema en un caso en que se admitió la revisión judicial de una cesantía impuesta a un empleado del senado de la Provincia de Buenos Aires (CSJN, 10/03/1988, “Persoglia, Sergio Damián c. Provincia de Buenos Aires (Hon. Senado) s/ demanda contencioso – administrativa”, Fallos: 311:260).

⁸⁴⁵ CSJN, 23/12/1992, “Rodríguez Varela”, Fallos 315:299.

A su vez, un precedente muy interesante sobre el tema es: CSJN, 20/05/1992, “Sanchis Ferrero, Julia Aurora y otros c. Corte Suprema de Justicia de la Nación”, Fallos: 315:1059. Se trataba de un amparo interpuesto por el personal de un juzgado –incluyendo a la jueza– contra la decisión de superintendencia de la Corte Suprema que había rechazado la solicitud de que se le abonaran nuevamente sus sueldos que habían sido sustraídos al empleado autorizado para su cobro luego de abandonar el ámbito de la Oficina de Habilitación. La Corte admite la procedencia formal de la acción de amparo contra un *acto administrativo* dictado por el Máximo Tribunal en ejercicio de *función administrativa* (considerando 6 y, especialmente, 11), lo anula y ordena que se le abone al personal del juzgado sus sueldos actualizados.

Ver, también: CSJN, 29/06/1994, “Kesselman, Pedro Jaime y otros c. Estado Nacional Argentino s/ amparo”, Fallos: 317:706, donde la Corte sostuvo que era procedente la acción de amparo contra los actos inherentes a la actividad administrativa del Poder Judicial en la medida en que se acredite su arbitrariedad.

Más cerca en el tiempo, en la causa “Charpin”, expresamente sostuvo que *“las resoluciones dictadas por esta Corte con el objeto de definir una reclamación de la naturaleza indicada formulada por un funcionario vinculado con este departamento por una relación de empleo público, configuran actos típicamente administrativos que, sin discusión a la luz de los precedentes puntualizados, son revisables judicialmente en las mismas condiciones en que puede serlo cualquier acto de autoridad pública que decida sobre la materia indicada, con prescindencia del departamento del gobierno, nacional o local, que hubiera emitido el acto cuestionado”*⁸⁴⁶.

De esa forma, entonces, admitida la viabilidad de la revisión judicial de la función administrativa ejercida por Poder Judicial –como no podía ser de otra manera, pues su revisión judicial es una nota básica de la función administrativa– será aplicable, en tales casos, la LMC.

3.1.5.2.- Más complejo es, por cierto, el análisis de la procedencia de las medidas cautelares contra el Poder Judicial en el marco de su función judicial.

Ciertamente, aquí se reproduce el debate que se ha dado en doctrina y jurisprudencia sobre la viabilidad de interponer un amparo contra actos del Poder Judicial en ejercicio de su función jurisdiccional. En este sentido, es claro que si se acepta que puede articularse una acción de amparo contra un acto jurisdiccional del Poder Judicial, también será factible admitir la procedencia de la tutela cautelar, al menos en el contexto de aquella acción.

Al respecto, la jurisprudencia –salvo algún caso aislado⁸⁴⁷– se ha pronunciado negativamente sobre la posibilidad interponer una acción de amparo contra actos jurisdiccionales del Poder Judicial⁸⁴⁸. En general, el fundamento reside, por una parte, en que la eventual arbitrariedad o ilegalidad puede ser superada a través de los recursos previstos en el ordenamiento procesal y, por otra, en que debe evitarse que un magistrado interfiera en la labor de otro magistrado.

En un primer caso, ya entrada en vigencia la Ley de Amparo N° 16.986, el Máximo Tribunal denegó la acción de amparo interpuesta contra una decisión de la propia Corte que había rechazado el planteo del actor relativo a la inconstitucionalidad del art. 286, CPCCN, en tanto exige un depósito de dinero previo como requisito para la viabilidad del recurso de queja⁸⁴⁹.

⁸⁴⁶ CSJN, 08/04/2008, “Charpin, Osvaldo José René c. E.N. -Poder Judicial de la Nación CSJN- s/empleo público”, Fallos 331:536.

⁸⁴⁷ Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, Sala A, 21/02/1992, “Soler, Leopoldo”, JA 1993-II-614, con nota de SAGÜÉS, Néstor P., “Una variante del amparo contra decisiones judiciales”.

⁸⁴⁸ Antes de la aprobación de la Ley de Amparo N° 16.986: CSJN, 26/08/1960, “Burstein, Berco”, Fallos: 247:521; id., 9/12/1959, “Massini, Eugenio c. Guatelli, Aldo”, Fallos: 245:388; id., 20/09/1958, “Kelly, Guillermo Patricio, y otros”, Fallos: 242:112.

⁸⁴⁹ CSJN, 17/11/1992, “Bielli, Enrique Jorge c. Fernández, Juan Pedro (hijo)”, Fallos: 315:2755.

En esa oportunidad, expresó que la vía del amparo intentada por el actor no sólo resultaba improcedente a la luz del art. 2º, inc. b), de la ley de amparo –atinente a la prohibición de cuestionar por medio de aquella los actos jurisdiccionales del Poder Judicial– sino también porque al aducir que no existían otros medios procesales aptos para modificar lo resuelto se intentaba reiterar cuestiones que habían sido definitivamente decididas⁸⁵⁰.

Posteriormente, en otra sentencia precisó que la pretensión es ajena al marco del amparo cuando están “...en juego actos u omisiones relativos a órganos del Poder Judicial en ejercicio de la función jurisdiccional y...las normas procesales ordinarias prevén suficiente tutela para los eventuales agravios que puedan aquéllos irrogar (art. 2, incs. a y b, ley 16.986)”⁸⁵¹.

En el mismo sentido, la Cámara Contencioso Administrativo Federal sostuvo que “...las disposiciones contenidas en el art. 2º de la Ley de Amparo, mantienen plena vigencia por cuanto la Constitución Nacional sancionada en el año 1994 no ha derogado expresamente a la ley 16.986 por lo que, en tanto no se oponga a la letra y espíritu de aquélla, subsiste la vigencia de los recaudos de admisibilidad de la acción de amparo establecidos por ésta...se sigue de lo expuesto que, los agravios del apelante no pueden prosperar, en razón de que, con base en lo establecido por el art. 2º inc. b) de la ley 16.986, norma que como se ha dicho mantiene su vigencia por cuanto no ha sido derogada por el art. 43 de la CN, resulta claro que, los actos que impugna el amparista (decisiones jurisdiccionales emitidas por la Justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires) se encuentran excluidos del ámbito de conocimiento de la vía intentada...Cabe añadir que, tampoco puede considerarse válidamente que el dispositivo contradiga el espíritu de la acción consagrada en la Ley Fundamental, pues en definitiva, el impedimento encuentra sustento en un principio rector que impide interferir en el cumplimiento de pronunciamientos judiciales, en tanto, con tal proceder, se afectaría el adecuado respeto que merecen las decisiones judiciales; extremo que impide que se las obstaculice con medidas dictadas en juicios diferentes...”⁸⁵².

⁸⁵⁰ Considerando 2º.

A mayor abundamiento, señaló que el amparo también resultaba inadmisibles pues la parte había tenido a su alcance la posibilidad de demostrar –mediante el beneficio de litigar sin gastos– que carecía de medios económicos para solventar el depósito previsto en el art. 286, CPCCN, “...y dicho recurso no fue previsto para reemplazar las vías procesales que no fueron empleadas oportunamente por el interesado” (considerando 3º). Y, así, remató señalando que “...la existencia de una vía legal apta para la protección de los derechos lesionados excluye, como regla, la admisibilidad del amparo pues este medio no altera el juego de las instituciones vigentes, ni justifica la extensión de la jurisdicción legal y constitucional de los jueces” (considerando 4º).

⁸⁵¹ CSJN, 29/06/1994, “Kesselman, Pedro Jaime y otros c. Estado Nacional Argentino s/ amparo”, Fallos: 317:706, considerando 4º. Cabe destacar que en este mismo caso también se dijo que es procedente la acción de amparo contra los actos inherentes a la actividad administrativa del Poder Judicial en la medida en que se acredite su arbitrariedad.

⁸⁵² CNACAFed, Sala II, 24/04/18, “Suárez, Alejandro Esteban c. En-M Comunicaciones s/ Amparo Ley 16.986”.

Desde la doctrina la cuestión está dividida. Mientras algún sector, en especial a partir de la reforma de 1994, admite la posibilidad de acudir, en ciertos supuestos, a la acción de amparo para desafiar un acto jurisdiccional⁸⁵³, otro la descarta sin ambages⁸⁵⁴.

Por mi parte, entiendo que, como apunta Sammartino, la redacción del actual art 43, CN, al señalar que el amparo procede contra “*todo acto u omisión de autoridades públicas*”⁸⁵⁵, sin efectuar ningún tipo de distinción según la clase de acto u omisión –de hecho, utiliza la expresión “todo”– ni de la autoridad pública de la que se trate, permite concluir que, luego de la reforma constitucional de 1994, no es posible excluir de la revisión por el cauce del amparo ningún acto de ninguna autoridad, incluyendo en esta idea a los provenientes del Poder Judicial, ya sea en el marco de su actividad administrativa o estrictamente jurisdiccional⁸⁵⁶.

⁸⁵³ SAGÜÉS, Néstor P., *Derecho Procesal Constitucional*, Tomo 3, *Acción de amparo*, Astrea Buenos, 2015, quinta edición actualizada y ampliada, 3ª reimpresión corregida, ps. 220/222; RIVAS, Adolfo A., *El amparo*, Ediciones La Roca, Buenos Aires, 2003, 3ª edición actualizada, p. 342, aunque señala que en definitiva dependerá de la opción que se adopte en el derecho positivo; MORELLO, Augusto M. y VALLEFÍN, Carlos A., *El amparo. Régimen procesal*, Librería Editora Platense, La Plata, 2004, quinta edición, p. 37; SBDAR, Claudia B., *Amparo de derechos fundamentales*, Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires – Madrid, 2003, p. 107; entre otros.

Antes de vigencia de Ley de Amparo: BIELSA, Rafael A., “Los recursos judiciales y los actos de autoridad. Garantías constitucionales y su protección legal (sobre el recurso de amparo)”, LL 94, 833 y en *Derecho Constitucional - Doctrinas Esenciales*, Tomo II, 819, Cita Online: AR/DOC/3142/2008; LINARES QUINTANA, Segundo V., *Acción de amparo*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1960, p. 69.; BIDART CAMPOS, Germán, *Derecho de amparo*, EDIAR, Buenos Aires, 1961, p. 226.

También: FIORINI, Bartolomé A., “El recurso de amparo”, LL 93, 946, reproducido en *Derecho Constitucional - Doctrinas Esenciales*, Tomo II, 901 (Cita Online: AR/DOC/3177/2008). Una vez sancionada la ley, Fiorini expresó: “*El inc. b) del mismo art. 2º, dispone la exclusión del recurso de amparo cuando el acto ilegal o arbitrario emanara de un órgano del Poder Judicial. Esta forma genérica de legislar traerá también otra más grave confusión. Nadie discute que el recurso de amparo dentro de un proceso judicial es imposible, pues se encuentran a disposición de las partes las vías procesales correspondientes. Esta ha sido la tesis sostenida con gran vigor por el profesor Armando E. Grau y con la cual la doctrina es unánime, pero el problema no es el recurso contra actos del proceso sino sobre otras clases de actos. El Poder Judicial dicta actos administrativos respecto a sus agentes administrativos y sus actividades funcionalmente administrativas; y aun también en forma excepcional podrían emanar frustrados actos como “vie de fait” por algún funcionario judicial invocando dolosa o fraudulentamente funciones judiciales. Con la excepción genérica dispuesta por la norma 16.986, se cierra toda posibilidad de la vía de amparo para estas tres clases de actos de distinta situación jurídica. Esta excepción, injustificada desde el punto de vista técnico-jurídico, provocará aún más equívocos y limitaciones para la plena vigencia de la acción de amparo*” (FIORINI, Bartolomé A., “Acción de amparo. Graves limitaciones e incongruencias que la desnaturalizan”, LL 124, 1361 y en *Derecho Constitucional - Doctrinas Esenciales*, Tomo I, 963, punto VI, Cita Online: AR/DOC/3164/2008).

⁸⁵⁴ SALGADO, Alí Joaquín y VERDAGUER, Alejandro César, *Juicio de amparo y acción de inconstitucionalidad*, Astrea, Buenos Aires, 2005, 2ª edición actualizada y ampliada, 2ª reimpresión, ps. 137/137; BASTERRA, Marcela, *El proceso constitucional de amparo*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2013, ps. 33 y ss.; GRAU, Armando E., “Improcedencia del amparo contra actos judiciales y políticos”, JA, 1961-V-Sección Doctrina, 97.

⁸⁵⁵ SAMMARTINO, Patricio Marcelo E., *Amparo y Administración...*, op. cit., Tomo I, p. 414

⁸⁵⁶ Como acertadamente señala Sammartino, “...si aceptamos que la reforma del 94 consagró el principio de plenitud revisora, por conducto del cual el amparo es admisible contra ‘todo’ acto de ‘autoridades

De tal manera, admitida la posibilidad de interponer un amparo contra actos u omisiones jurisdiccionales, también debería aceptarse la viabilidad de las medidas cautelares como mecanismo, al menos, para garantizar la eficacia de la sentencia a dictarse en el marco de aquel cauce procesal.

Sin perjuicio de ello, también debe decirse que la procedencia del amparo contra actos jurisdiccionales –y, por ende, de las medidas cautelares– es, ciertamente, de marcado carácter excepcional⁸⁵⁷ y –valga recordarlo– prácticamente no ha tenido eco en la jurisprudencia. No podrá, por supuesto, empleárselo como reemplazo de los recursos que no se articularon en tiempo o como una instancia más de apelación. Eventualmente, podrá utilizárselo para superar un estado de indefensión, de virtual denegación de justicia o de acceso a la instancia judicial cuando, por lo demás, tal escenario no pueda ser superado eficazmente mediante los recursos o herramientas procesales previstos en el ordenamiento jurídico⁸⁵⁸; en fin, cuando no exista otro medio judicial más idóneo.

3.2.- Las provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los municipios

Como hemos visto, el art. 1º, LMC, incluye en su ámbito subjetivo de aplicación a las pretensiones cautelares postuladas contra toda actuación u omisión del “*Estado nacional o sus entes descentralizados*”.

De tal manera, la jurisprudencia ha negado la aplicación de la LMC cuando el demandado era la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o un municipio, conclusión que, en esta inteligencia, se puede extender a las provincias cuando sean las accionadas⁸⁵⁹.

Así, se sostuvo que:

públicas’, resulta claro que el art. 2º, inc. b), ley 16.986 (la acción de amparo no será admisible cuando el acto impugnado emanara de un órgano del Poder Judicial), fue íntegramente derogado por el arto 43, CN”. Es que, como explica el autor, “...la Constitución no formula distinciones que permitan recortar el área de revisión amparista: ‘todo’ acto u omisión...no significa algunos; cuando la norma constitucional se refiere a autoridades públicas tampoco hace exclusiones por la naturaleza del órgano ni tampoco por el tipo de función” (idem).

⁸⁵⁷ En esa línea, expresa Sammartino que es necesario que “...se verifique una lesión grave y ostensible sobre la garantía fundamental al debido proceso adjetivo” (p. 412).

⁸⁵⁸ Deberá evaluarse como alternativa, también y según el caso, la intervención de la Corte a través de la figura de “*privación de justicia*” (CSJN, 23/07/1991, “Alonso, Jorge Francisco y otros s/ contrabando de estupefacientes y otros delitos -causa n° 3161-”, Fallos: 314:697; íd., 21/04/1983, “Recchia de Scheda, Virginia Rita”, Fallos: 305:504; íd., 25/03/1960, “Cavura de Vlasov, Emilia c/ Vlasov, Alejandro. Victoria de Ybarluen María y Osirino de Cancer c/ Círculo de Aviación de Rosario”, Fallos: 246:87; íd., 17/11/1937, “Debello, Carlos c/ Cía. Argentina de Navegación N. Mihanovich Ltda”, Fallos: 179:202; entre muchos otros).

⁸⁵⁹ Ver, también, lo que decimos en el Capítulo XI al analizar el art. 4º, LMC, en lo relativo al caso en que una autoridad pública demanda a otra autoridad pública. Y, también, el análisis que se hace del art. 19, LMC, en el Capítulo XVIII sobre la aplicación de la ley en la instancia originaria de la Corte Suprema cuando, por ejemplo, el Estado nacional demanda a una provincia o viceversa.

a) No corresponde admitir los agravios vinculados con la infracción a los recaudos exigidos por la Ley N° 26.854, entre los que cabe incluir el plazo de vigencia de la medida precautoria (art. 10), ya que el ámbito de aplicación de sus disposiciones se limita a las medidas cautelares postuladas contra el Estado Nacional o sus entes descentralizados (art. 1°), carácter que no reviste la demandada en autos –en el caso, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires–⁸⁶⁰.

b) Habida cuenta de que del texto del escrito mediante el cual se promueve la presente acción no surge que la actora haya solicitado el dictado de una medida cautelar contra el codemandado ENACOM, sino que la medida cautelar solicitada en la demanda está dirigida única y exclusivamente contra el estado municipal de la Municipalidad de Esteban Echeverría y siendo que el art. 1° de la Ley N° 26.854 establece que "[l]as pretensiones cautelares postuladas contra toda actuación u omisión del Estado nacional o sus entes descentralizados, o solicitadas por éstos, se rigen por las disposiciones de la presente ley", puede válidamente afirmarse que no corresponde requerir el informe previsto en el art. 4° de dicha norma, en tanto el ámbito de aplicación de la Ley N° 26.854 no comprende, ni alcanza, a las medidas cautelares solicitadas contra los estados municipales⁸⁶¹.

c) El ámbito de aplicación de las disposiciones de la Ley N° 26.854 se limita a las medidas cautelares peticionadas contra el Estado Nacional o sus entes descentralizados (artículo 1°), carácter que no reviste la codemandada en autos (en el caso, un municipio)⁸⁶².

d) No corresponde admitir los agravios vinculados con la infracción a los recaudos exigidos en los artículos 4° –informe previo– y 5° –vigencia temporal de la medida cautelar– de la Ley N° 26.854, puesto que el ámbito de aplicación de las disposiciones de esa ley se limita a las medidas cautelares peticionadas contra el Estado Nacional o sus entes descentralizados (artículo 1°), carácter que no reviste la demandada en autos –en el caso, la Administración Gubernamental del Ingresos Públicos del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires–⁸⁶³.

3.3.- Entes públicos no estatales

Finalmente, cabe preguntarse si la LMC es aplicable a los entes públicos no estatales.

Más allá del debate sobre la caracterización de los entes públicos no estatales⁸⁶⁴, en la actualidad, en general, se admite la existencia de ciertos entes que, sin integrar

⁸⁶⁰ CNACAFed, 19/04/18, Sala IV, “Inc de medida cautelar en autos Rheem SA c. GCBA- AGIP - DGR s/proceso de conocimiento”; íd., Sala V, 21/06/18, “Incidente N° 1 - Actor: Masisa Argentina SA Demandado: Gcba-Agip-Dgr s/ inc. de medida cautelar”; íd., Sala IV, 28/12/17, “inc de medida cautelar en autos Visuar SA c. CABA s/ proceso de conocimiento”.

⁸⁶¹ CNACAFed, Sala III, 27/04/18, “Directv Argentina SA c. EN-Enacom y otro s/ proceso de conocimiento”.

⁸⁶² CNACAFed, Sala III, 27/04/18, “Directv Argentina SA c. EN-Enacom y otro s/ proceso de conocimiento”.

⁸⁶³ CNACAFed, Sala I, 14/08/18, “Vidriería Argentina SA c. GCBA - AGIP -DGR s/ proceso de conocimiento”.

⁸⁶⁴ La existencia de entes públicos no estatales ha sido admitida por la doctrina (MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Tomo I, 1965, ps. 352/353,

el organigrama estatal, ejercen una función típicamente administrativa⁸⁶⁵. Es decir, se trataría de entes que son públicos por la función que ejercen, pero no son estatales pues no integran la estructura estatal.

Es el caso, por ejemplo, de los colegios públicos de abogados o consejos profesionales que tienen a su cargo el desarrollo de la función administrativa de policía sobre el ejercicio de determinadas profesiones o el control de la matrícula profesional⁸⁶⁶. Así, cuando tales entes actúan en ejercicio de dicha función administrativa, emiten verdaderos actos administrativos⁸⁶⁷ (por ejemplo: el otorgamiento o la denegatoria de la matrícula a un profesional; o una sanción ética o disciplinaria a un profesional; etc.). En el resto de los casos —es decir, cuando no actúan en ejercicio de la función administrativa— celebrarán actos jurídicos regidos por el derecho privado (por ejemplo: la sanción a un empleado del ente público no estatal en el marco de la relación laboral regida por la Ley de Contrato de Trabajo).

Ahora bien, en ese escenario, es oportuno preguntarse si ante la actuación de un ente público no estatal en ejercicio de función administrativa resulta aplicable la LMC.

Por mi parte, creo que cuando la actuación u omisión del ente público no estatal se vincule con la función administrativa, debería ser aplicable la LMC ya sea que aquel ente actúe como actor o demandado en el proceso de que se trate.

De todos modos, no puedo dejar de mencionar que como la LMC adopta un criterio subjetivo para determinar su ámbito de aplicación al aludir a las pretensiones cautelares postuladas contra “*toda actuación u omisión del Estado nacional o sus entes descentralizados, o solicitadas por éstos*”, podría razonablemente postularse —más allá de mi opinión al respecto— que, en el marco de la LMC, la actuación u omisión de los entes públicos no estatales quedan al margen de la aplicación de dicha ley.

En ese último sentido, en un caso en el que se accionaba contra el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados —conocido como “PAMI”— al que se ha considerado como un ente público no estatal, la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba resolvió que la LMC no alcanzaba subjetivamente

criterio que mantuvo en sus posteriores ediciones; CASSAGNE, Juan Carlos, *Curso...*, *op. cit.*, Tomo I, ps. 199/200) y por la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN, 01/09/1992, “Colegio Público de Abogados de la Capital Federal v. Martínez Echenique, Benjamín Fallos, Fallo: 315:1830).

⁸⁶⁵ Sobre la posibilidad de que un ente público no estatal emita actos administrativos: ampliar en COMADIRA, Julio Rodolfo, *El acto administrativo...*, *op. cit.*, ps. 11/12, en especial nota 24 y, también, en COMADIRA, Fernando Gabriel, “Apuntes sobre la función administrativa...”, *op. cit.*

Ver, además, nota 383, 866 y 867.

⁸⁶⁶ En cuanto a la policía sobre las profesiones liberales, ver: COVIELLO, Pedro J. J., “Policía de las profesiones liberales”, en AA.VV., *Servicio público, policía y fomento*, Jornadas organizadas por el Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad Austral, RAP, Buenos Aires, 2004, p. 565 y ss.

⁸⁶⁷ Ídem, p. 578. Y nota 865.

a dicha entidad, que cuenta con individualidad financiera y administrativa para prestar servicios de salud a sus afiliados⁸⁶⁸.

Por lo dicho previamente, entiendo que la cuestión es opinable pues, en rigor, el régimen especial de la LMC no se justifica, en este caso, tanto por la persona que acciona o contra la que se demanda, sino por el hecho de que está en juego una función –la administrativa– que se caracteriza por la búsqueda de la satisfacción directa e inmediata del bien común que justifica la existencia de un régimen jurídico propio diferenciado del derecho civil o comercial.

⁸⁶⁸ CFA de Córdoba, Sala A, 24/05/2013, “K., F. M. v. PAMI”, Cita Online: AR/JUR/18713/2013.

CAPÍTULO X

MEDIDA CAUTELAR DICTADA POR JUEZ INCOMPETENTE

1. Introducción

En otra de las disposiciones polémicas, la LMC sienta en su art. 2º⁸⁶⁹ que, como principio, la medida cautelar dictada por un juez incompetente carece de eficacia. De esta manera, se aparta de lo previsto en el CPCCN que si bien establece que los jueces deben abstenerse de dictar una medida cautelar cuando fueren incompetentes, de todos modos la decisión tendrá validez si fue ordenada de conformidad con las prescripciones del citado código, aunque su competencia no será prorrogada.

Sin embargo, lo más importante de la regulación de la LMC referida a la ineficacia de las decisiones cautelares dictadas por juez incompetente, reside en las excepciones que se establecen a esa regla. Trascendencia que no deriva del mero carácter excepcional de los supuestos contemplados, sino del reconocimiento de una tutela diferenciada, en especial, para los sectores vulnerables.

Como veremos, las excepciones de art. 2, inc. 2, LMC, al referirse, entre otros casos, a los sectores socialmente vulnerables, sienta un principio que no solo impregna toda la LMC, sino que, a mi juicio, está llamado a tener proyección en todos los institutos del derecho administrativo, dando lugar a un *derecho administrativo de la vulnerabilidad social*.

Sobre la regulación de la medida cautelar dictada por juez incompetente –en especial, la suspensiva de los efectos del acto administrativo– me ocupó, entonces, en los puntos que siguen.

2. El principio de ineficacia de la medida cautelar dictada por juez incompetente

⁸⁶⁹ Art. 2º, LMC: “*Medidas cautelares dictadas por Juez incompetente.*”

1. *Al momento de resolver sobre la medida cautelar solicitada el juez deberá expedirse sobre su competencia, si no lo hubiere hecho antes.*

Los jueces deberán abstenerse de decretar medidas cautelares cuando el conocimiento de la causa no fuese de su competencia.

2. *La providencia cautelar dictada contra el Estado nacional y sus entes descentralizados por un juez o tribunal incompetente, sólo tendrá eficacia cuando se trate de sectores socialmente vulnerables acreditados en el proceso, se encuentre comprometida la vida digna conforme la Convención Americana de Derechos Humanos, la salud o un derecho de naturaleza alimentaria. También tendrá eficacia cuando se trate de un derecho de naturaleza ambiental.*

En este caso, ordenada la medida, el juez deberá remitir inmediatamente las actuaciones al juez que considere competente, quien, una vez aceptada la competencia atribuida, deberá expedirse de oficio sobre el alcance y vigencia de la medida cautelar concedida, en un plazo que no podrá exceder los cinco (5) días”.

2.1.- La LMC establece como regla que los jueces deben abstenerse de dictar medidas cautelares cuando resultaren incompetentes. A reglón seguido enumera los casos –que analizamos más adelante– en los que la medida cautelar dictada por juez incompetente tendrá eficacia, de lo que se desprende que, en el marco de la LMC, el principio es la *ineficacia* de la tutela dictada por el magistrado que carezca de competencia⁸⁷⁰.

Modifica, de ese modo, la pauta general vigente en el CPCCN el que si bien prevé que los jueces deberán abstenerse de decretar medidas precautorias cuando el conocimiento de la causa no fuese de su competencia, contempla que, “*sin embargo, la medida ordenada por un juez incompetente será válida siempre que haya sido dispuesta de conformidad con las prescripciones de este capítulo, pero no prorrogará su competencia*” (art. 196, CPCCN).

En otras palabras, el CPCCN admite las medidas cautelares dictadas por juez incompetente –aunque su dictado no prorrogue su competencia– mientras que, en el marco de la LMC, tales decisiones carecen de eficacia salvo los supuestos previstos en el art. 2º, inc. 2º.

En doctrina se ha señalado que la intención del legislador ha sido limitar el dictado de medidas cautelares dispuestas por juez incompetente para evitar la práctica conocida como “*forum shopping*”, en función de la cual la parte deliberadamente acude al juez que carece de competencia pues estima que, por distintas razones, será más receptivo a su pretensión⁸⁷¹.

⁸⁷⁰ Gil Domínguez entiende que esta previsión es inconstitucional (GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, “La inconstitucionalidad e inconveniencia...”, *op. cit.*, p. 71).

Se pronuncian en contra de esta regulación: GUIRIDLIAN LAROSA, Javier D., “Algunas reflexiones...”, *op. cit.*; MAURINO, Alberto Luis, “Las medidas cautelares contra la Administración Pública. Ley 26854”, SJA 12/06/2013, 48, JA 2013-II y Cita Online: AP/DOC/1122/2013; ESPINOZA MOLLA, Martín R., “Comentarios a la nueva ley 26.854...”, *op. cit.*

Para Cao, esta disposición hace prevalecer el rigor formalista de las cuestiones procedimentales de competencia por sobre la protección cautelar de los derechos de las personas (CAO, Christian Alberto, “Medidas cautelares contra el Estado. La protección efectiva de los derechos fundamentales en crisis. Ley 26.854”, DJ05/06/2013, 1 y Cita Online: AR/DOC/1794/2013).

Declaró la inconstitucionalidad: CNACom., Sala A, 12/08/2013, “Szwarc, Ruben Mario y otro c. Estado Nacional y otros s/ medida precautoria”, Cita Online: AR/JUR/50659/2013, LL 013-E, 522.

⁸⁷¹ Con elocuencia Hutchinson señala que el objetivo de este artículo es tratar de “...evitar lo que suele ocurrir cuando, sabiendo que son manifiestamente incompetentes, [los jueces] igual dictan las cautelares mandando inmediatamente el proceso al competente. Muchas veces, ello ha resultado una exageración del activismo judicial de los jueces, cuando no ha resultado una maniobra con fines delictivos” (HUTCHINSON, Tomás, “Algunas reflexiones sobre la regulación de las medidas cautelares en las que interviene el Estado”, SJA 25/09/2013, 22 y en JA 2013-III, Cita Online: AP/DOC/1923/2013). Y más adelante agrega: “Ello, a los efectos de evitar abusos (incluso, delitos), como se ha demostrado tristemente, entre otros casos, en las cuestiones del corralito” (*op. cit.*, nota 59).

En similar sentido: CUESTA, Rodrigo, “La nueva ley de medidas cautelares en los casos en que el Estado nacional es parte. Protección del interés público y derechos fundamentales”, disponible en www.infojus.gov.ar, Id SAIJ: DACF140066.

Ciertamente, ya antes de la LMC García Pullés advertía sobre los abusos a los que había dado lugar la aplicación del art. 196, CPCCN, con el dictado de medidas cautelares por jueces incompetentes⁸⁷². Por ello, aclaraba que el principio previsto en ese artículo “...no resulta desacertado, en tanto se mantenga en sus límites razonables”⁸⁷³.

Por mi parte, más allá de compartir la finalidad que habría buscado el legislador para desalentar los comportamientos a los que hemos aludido, entiendo que este artículo de la LMC debe ser analizado y aplicado con prudencia, pues en ningún caso debería dar lugar a denegaciones de justicia por receptor un principio que está orientado a evitar prácticas desviadas. Sobre esto volveré en el punto que sigue.

2.2. En ese contexto, retomando la regulación de la LMC, en ella se dispone que el juez al momento de resolver la solicitud de protección cautelar deberá expedirse sobre su competencia en la medida, claro está, de que no lo hubiere hecho antes. Esta última circunstancia, como recuerda Vallefín, podrá tener lugar cuando, por ejemplo, la medida cautelar se peticione en el marco de una causa ya en trámite y la cuestión de la competencia hubiese sido resuelta⁸⁷⁴.

Por supuesto, el hecho de que el juez se hubiere declarado competente al dictar la medida cautelar no impide que el demandado, al presentarse, pueda cuestionar la competencia⁸⁷⁵. En el marco de la LMC, teniendo en cuenta que, en mi opinión, el requerimiento del informe previo supuso bilateralizar el proceso, el momento para oponerse a la competencia es con la presentación del informe⁸⁷⁶. No obstante, si se

⁸⁷² Apuntaba García Pullés: “El precepto ha sido tergiversado de modo gravísimo por las partes y los tribunales, al punto de provocarse decisiones cautelares en jurisdicciones manifiestamente incompetentes, con el obvio propósito de obtener ventajas con los efectos de las medidas cautelares y la lentitud de los trámites para hacer posible su revocación por los tribunales superiores respectivos” (GARCÍA PULLÉS, Fernando R., *Medidas “cautelares autónomas” en el contencioso administrativo*, Hammurabi, Buenos Aires, 2006, p. 106).

⁸⁷³ Ídem.

⁸⁷⁴ VALLEFÍN, Carlos A., *Medidas cautelares frente al Estado. Continuidades y rupturas*, Ad Hoc, Buenos Aires, 2013, p. 57.

⁸⁷⁵ Ver, también, el Capítulo XIX dedicado a las cuestiones de competencia y el análisis del art. 20, LMC.

⁸⁷⁶ GRIMAU, Juan Ignacio, “El informe previo en el régimen federal de medidas cautelares en las causas en que el Estado es parte o interviene. Régimen, naturaleza jurídica, análisis constitucional e implicancias prácticas”, en el Suplemento de Derecho Administrativo de El Derecho del 6 de mayo de 2019 (segunda parte) EDA 2019, p. 6, con cita de la decisión del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 10, 18/03/2017, “Asociación Civil Club Atlético Obras Sanitarias de la Nación c. Estado Nacional Poder Ejecutivo Nacional s/ medidas cautelares”.

En el mismo sentido: SOSA, Toribio Enrique, “Medidas cautelares contra el Estado nacional”, DJ10/07/2013, 85, Cita Online: AR/DOC/2080/2013; SERRA, María Mercedes, “Ley de Medidas Cautelares contra el Estado. El informe previo en la ley nacional y en la legislación provincial”, SJA 12/11/2014, 110 y Cita Online: AP/DOC/1498/2014, aunque agrega –en criterio que no me convence, a tenor de lo que propongo al referirme al contenido del informe previo– “No obstante, dado que pronunciarse acerca de las condiciones de admisibilidad y procedencia es facultativo para la autoridad

siguiera el criterio vigente en el contencioso administrativo federal según el cual la incorporación del informe no implicó bilateralizar el proceso⁸⁷⁷, la incompetencia podría plantearse posteriormente⁸⁷⁸.

Como también recuerda Vallefín, el artículo que estamos comentando no deroga los principios generales en el tema, de modo que corresponde distinguir entre la competencia en razón de la materia –que los jueces están habilitados para declarar la incompetencia aun de oficio– y en razón del territorio –cuya incompetencia, en este último supuesto, solo puede ser declarada si el demandado articula la excepción correspondiente–⁸⁷⁹.

Ahora bien, en más de una ocasión, la Corte Suprema sostuvo que si el juez de primera instancia aceptó su competencia para intervenir en la causa, la Cámara no está habilitada para examinar la competencia del fuero. No obsta a esta conclusión –añadió la Corte– lo dispuesto por el art. 2º, inc. 1º, de la LMC, ya que esta norma exige que el juez ante el que se presenta una pretensión cautelar contra el Estado Nacional o sus entes descentralizados se expida sobre su competencia al momento de resolver sobre la medida requerida, si no lo hubiera hecho antes, pero no brinda una nueva oportunidad procesal para pronunciarse sobre esa cuestión, distinta de las previstas por el CPCCN (arts. 4º, 10 y 352)⁸⁸⁰.

A su vez, también se ha dicho que:

a) Habida cuenta de lo previsto en el art. 2º, LMC, y dadas las circunstancias de caso – la incompetencia del Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 19 de la Ciudad de Buenos Aires y posterior asunción de competencia por el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 7– corresponde que el juez de primera instancia se

requerida, la falta de planteamiento de la incompetencia no haría operar la preclusión a su respecto, la que podría ser postulada como excepción en la etapa oportuna". Como veremos, en mi opinión, tal pronunciamiento no es *facultativo* para la autoridad requerida.

⁸⁷⁷ Ampliar este tema en el Capítulo XI, al estudiar el art. 4º, LMC.

⁸⁷⁸ De todos modos, no descarto que, según alguna interpretación –que no comparto– se argumente que aun cuando la presentación del informe no suponga bilateralizar el proceso, de cualquier manera aquella sería la primera presentación y en esa oportunidad debería articularse el planteo de incompetencia. Pero, en rigor, si no hay bilateralización, si el proceso es por el momento unilateral –siempre según quienes adhieren a esta idea, tal como ocurre en el contencioso administrativo federal– no podría considerarse al informe como la primera presentación de la *parte*. No obstante, cuestiones de prudencia aconsejan –más allá de mi opinión– plantear la incompetencia juntamente con la producción del informe.

⁸⁷⁹ VALLEFÍN, Carlos, *Medidas cautelares...*, *op. cit.*, p. 57.

⁸⁸⁰ CSJN, 15/09/2015, "Santander Julio César y otro c. E.N. - S.P.F. s/ Ordinario"; íd., 07/07/2015, "Negri Carlos Alejandro c. E.N. - S.P.F.- s/ Ordinario"; íd., 07/07/2015, "Segovia, Alberto Oscar c. EN-Ministerio Justicia-SPF-Dto 2807/93 752/09 y otro s/ personal militar y civil de las FFAA y de Seg"; íd., 19/05/2015, "Alcaraz, Bernardo Aníbal c. Estado Nacional - Servicio Penitenciario Federal s/ suplementos Fuerzas Armadas y de Seguridad".

expida sobre el alcance y la vigencia de la medida cautelar concedida por el juez de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (incompetente)⁸⁸¹.

b) La Corte Suprema ha resuelto que las medidas cautelares dictadas por jueces incompetentes y apeladas por los interesados, pueden ser revisadas por un tribunal de grado de otro fuero en la medida en que este último haya continuado el trámite de la causa (Fallos: 312:203; 314:1518 y 330:120)⁸⁸².

c) El principio por el cual las cámaras nacionales sólo deben conocer de las apelaciones contra los pronunciamientos de los jueces de primera instancia de los cuales son tribunales de alzada no es absoluto y admite excepciones de diversa índole... En el caso de medidas cautelares o sus modificatorias dictadas por jueces incompetentes y apeladas por los interesados, la Corte Suprema ha resuelto que pueden ser revisadas por un tribunal de grado de otro fuero, en el cual ha continuado el trámite de la causa (Fallos: 312:203; 314:1518 y 330:120)⁸⁸³.

d) El principio que sienta la ley adjetiva es el de la inconveniencia de que los tribunales incompetentes dicten medidas de carácter cautelar (art. 196, primer párrafo, CPCCN), por lo que tampoco corresponde emitir un pronunciamiento sobre la petición precautoria⁸⁸⁴.

En resumen, si el juez a pesar de su incompetencia dictara una medida cautelar, ella será ineficaz como regla, salvo que concurra alguno de los supuestos que estudiamos a continuación.

3. Excepciones a la ineficacia de las medidas cautelares dictadas por juez incompetente

3.1.-Introducción

Como se ha destacado, al momento de resolver la medida cautelar el juez debe expedirse sobre su competencia –si no lo hubiere hecho antes–, debiendo abstenerse de dictarla si fuera incompetente.

Sin perjuicio de ello, el mismo artículo contempla algunos supuestos en los que no obstante ser el juez incompetente, está habilitado para dictar una medida cautelar con eficacia.

Ello ocurre, según la ley, cuando: a) se trate de tutelar sectores socialmente vulnerables acreditados en el proceso; o b) cuando esté comprometida la vida digna conforme la Convención Americana de Derechos Humanos; c) el derecho a la salud;

⁸⁸¹ CNACAFed, Sala II, 30/05/17, “Incidente N 1 -Actor: Domínguez, Héctor Alfredo Demandado: GCBA y otros s/ inc. apelación”.

⁸⁸² CNACAFed, Sala IV, 24/05/16, “Consejo Federal Pesquero s/ inhibitoria”; íd., Sala IV, 21/10/14, “Farias Frede Aníbal c. EN-M§ Justicia-SPF-Dto 2807/93 752/09 s/ personal militar y civil de las FFAA”.

⁸⁸³ CNACAFed, Sala IV, 21/10/14, “Farias Frede Aníbal c/ EN-M§ Justicia-Spf-Dto 2807/93 752/09 s/personal militar y civil de las FFAA”.

⁸⁸⁴ CNACAFed, Sala IV, 25/08/15, “Rovira, Pablo Javier c. Radio y Televisión Argentina SE s/Marco de regulación del empleo público nacional - ley 25164- art. 40”; íd., Sala IV, 5/03/14, “Illanes, Héctor Gabriel c. EN - M° Salud s/ recurso directo de organismo externo”.

d) un derecho de naturaleza alimentaria o e) se trate de un derecho de naturaleza ambiental⁸⁸⁵.

En esos casos, el juez que carezca de competencia podrá, de todos modos, dictar con eficacia la medida cautelar pero deberá remitir inmediatamente⁸⁸⁶ las

⁸⁸⁵ Para Furnari y Furnari, es criticable el hecho de restringir taxativamente las circunstancias que el juez puede tener en cuenta a fines de aplicar la excepción a la regla general sobre no otorgar tutelas sin ser competente en la causa principal. Ella por cuanto avanza sobre las potestades jurisdiccionales propias del juzgador para interpretar la norma procesal y dirigir el pleito (FURNARI, Esteban Carlos y FURNARI, Roberto Oscar, *Proceso contencioso...*, op. cit., p. 112).

Para Barra la ley también debería haber contemplado otros supuestos, como la discriminación racial o religiosa y otros de semejante gravedad, cuestiones, que, entiende, seguramente tendrán solución por vía jurisprudencial, en una interpretación integrativa del concepto de “vida digna”, contemplada en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (BARRA, Rodolfo C., *Derecho Administrativo...*, op. cit., Tomo 2, p. 371).

Por su lado, Basterra entiende que la limitación al dictado de medidas cautelares cuando el juez es incompetente, es innecesaria e “...impide la procedencia de medidas cautelares aun cuando se encuentre acreditada la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora, lo que violenta manifiestamente el derecho a la tutela judicial efectiva, toda vez que permite que el daño estatal se mantenga hasta que se dirima cuál es el juez competente para entender en la causa” (BASTERRA, Marcela, *El proceso constitucional de amparo...*, op. cit., p. 181).

También Arazi critica la limitación al sustraer “...de la competencia de los jueces la posibilidad de meritar otras circunstancias graves que precisan de una solución urgente, como pueden ser sentimientos afectivos...derechos vinculados con la educación...o, aun, derechos de índole patrimonial, pues no debe olvidarse que el derecho de propiedad se encuentra amparado por la Constitución Nacional (art. 17, CN)” (ARAZI, Roland, “El Estado y las medidas cautelares (ley 26854)”, SJA 12/06/2013, Cita Online: AP/DOC/1042/2013). Coincide con esta misma apreciación: HUTCHINSON, Tomás, “Algunas reflexiones...”, op. cit.

Según Barcesat, “no es muy rigurosa la descripción que hace la normativa sobre cuáles son las acciones que están exentas de restricciones en materia de medidas cautelares...” y “hubiese sido de mejor técnica establecer que los derechos humanos contemplados por la Constitución Nacional y los tratados internacionales de derechos humanos incorporados, o que se incorporen, conforme la disposición del art. 75, inc. 22º de la C.N...” (BARCESAT, Eduardo S., “Justicia y Poder”, en el Suplemento Especial “Cámaras Federales de Casación. Ley 26.853. Medidas Cautelares y el Estado como Parte. Ley 26.854”, La Ley, mayo 2013, p. 44 y Cita Online: AR/DOC/1932/2013). En el mismo sentido: BUTELER, Alfonso, “Ley de medidas cautelares en las que el Estado es parte”, LA LEY 2014-D, 803, Cita Online: AR/DOC/1380/2014.

En una orientación similar, Cao sin ambages expresa que “Estas excepciones son, por un lado, incomprensibles” y, además, “...fijan jerarquías jurídicas de derechos constitucionales cuando la propia Constitución nacional no las hace” (CAO, Christian Alberto, “Medidas cautelares...”, op. cit.).

Gil Domínguez, enfáticamente, postula que “...el supuesto régimen de excepción previsto configura una falacia normativa y simbólica” (GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, La inconstitucionalidad e inconveniencia...”, op. cit., p. 72).

⁸⁸⁶ La LMC dispone expresamente que “ordenada la medida” el juez deberá “remitir inmediatamente” las actuaciones al juez que considere competente. Creo que, en rigor, más allá de la letra ley, una interpretación armónica de la LMC, a la luz, además, de la tutela judicial efectiva, permite concluir que la remisión inmediata es luego de *trabada* la medida y no de *dictada*. De lo contrario, se terminaría frustrando la protección que la propia LMC intenta otorgar.

Sosa plantea otra solución al mismo problema proponiendo que “...en todo caso le bastará al órgano judicial que dispuso la medida cautelar con extraer y conservar copias a esos fines [trámite tendiente a

actuaciones al juez que considere competente, quien, una vez aceptada la competencia atribuida, deberá expedirse de oficio sobre el alcance y vigencia de la medida cautelar concedida, en un plazo que no podrá exceder los cinco días⁸⁸⁷.

Por cierto, si el juez al que se remitieren las actuaciones también se declarara incompetente, generando, así, una contienda negativa de competencia, la medida cautelar continuará manteniendo eficacia hasta que el conflicto sea resuelto y el juez que al final resultare competente se expida de oficio sobre el alcance y la vigencia de la tutela concedida⁸⁸⁸.

Adicionalmente, entiendo que, generada una cuestión de contienda negativa sin haberse resuelto la medida cautelar, esta circunstancia debería tenerse especialmente en cuenta para el eventual otorgamiento de una “medida interina” o “precautelar” hasta que aquella sea resuelta para evitar que, durante el trámite de la resolución vinculada con el conflicto de competencia —que en algunos casos puede insumir un tiempo considerable—, se frustre el derecho⁸⁸⁹.

la traba de la medida cautelar] (*arg. art. 18 ley 26.854 y art. 197 último párrafo CPCC Nación*)” (SOSA, Toribio Enrique, “Medidas cautelares...”, *op. cit.*).

⁸⁸⁷ Arazi critica con dureza que la medida cautelar dictada por el juez incompetente sea revisada de oficio por el de igual grado que resulte competente. Así, sostiene que “...de esa manera, se contradicen las normas más elementales de la organización judicial, del sistema dispositivo y del principio de congruencia: el juez resuelve las cuestiones sometidas por las partes a su decisión y sus resoluciones pueden ser recurridas ante un tribunal superior” (ARAZI, Roland, “El Estado y las medidas cautelares...”, *op. cit.*).

No obstante, creo que debería considerarse que una medida cautelar —o cualquier otra decisión— dictada por un juez incompetente supone, en definitiva, sustraer a la causa de su juez natural —en especial, en el caso, respecto del destinatario de la medida— garantía, esta última, que tiene neto anclaje en la Norma Suprema (*arg. art. 18, CN*). Por ello, admitida la encomiable posibilidad de que en ciertos casos un juez incompetente pueda dictar una medida cautelar para garantizar la tutela judicial efectiva, parece razonable que, en respaldo, ahora, de la garantía del juez natural, superada la situación que exigía la decisión excepcional, pueda ser revisada por el órgano competente. Desde otro ángulo, tampoco puede soslayarse la situación del juez que resulte competente y que, sin esta previsión normativa, debería continuar con la ejecución de una medida que, eventualmente, no comparte y no ha sido dictada por su superior, hasta —en principio— desprenderse de su competencia.

⁸⁸⁸ SOSA, Toribio Enrique, “Medidas cautelares...”, *op. cit.*

⁸⁸⁹ Así, se ha resuelto: “Debe ordenarse la suspensión precautoria provisional del art. 20 inc. a), segunda parte, apartados 1 y 2 de la ley 26.831 de Mercado de Capitales —que otorga a la CNV la facultad de designar veedores con facultad de veto y pedir la separación de los órganos de la administración de la entidad—, y de toda norma legal, reglamento y/o acto administrativo dictado o que se dicte en su consecuencia, respecto de una sociedad anónima de la que son accionistas los actores, hasta tanto asuma plena jurisdicción para el conocimiento del caso y se expida de manera definitiva el juez que en definitiva resulte competente, pues la modalidad y extensión de las facultades que otorga a la CNV la citada norma y la regulación de esas facultades efectuada en el decreto reglamentario 1023/2013, confieren prima facie, verosimilitud bastante, y en tanto el peligro en la demora se encuentra configurado por el lapso que puede llegar a transcurrir hasta que sea dirimida la cuestión de competencia” (CNACom., Sala A, 12/08/2013, “Szwarc, Ruben Mario y otro c. Estado Nacional y otros s/ medida precautoria”, Cita Online: AR/JUR/50659/2013, LL 013-E, 522).

Ahora bien, como vimos, según la letra de la ley, solo en los casos enumerados el juez podría dictar una medida cautelar con eficacia a pesar de su incompetencia⁸⁹⁰.

Sin embargo, Simón Padrós, comentando este artículo y con un razonamiento convincente, postula que el juez también podría dictar medidas cautelares con eficacia fuera de los supuestos del art. 2º, inc. 2º, LMC, cuando su incompetencia no sea manifiesta, en aras de garantizar la tutela judicial efectiva en ciertos casos, teniendo en cuenta la urgencia y la necesidad de asegurar el adecuado servicio de justicia y evitar perjuicios de muy dificultosa o imposible reparación ulterior⁸⁹¹. Agrega, además, que en caso de extrema urgencia y gravedad el juez incompetente podría disponer la “medida cautelar interina” a la que nos referimos al comentar el art. 4º, LMC⁸⁹², en el Capítulo XI.

Las pautas que propone Simón Padrós creo que pueden válidamente ser utilizadas como orientación para evitar lo que señaláramos más arriba. Esto es, que por aplicar un principio –el de la ineficacia de las medidas cautelares dictadas por jueces incompetentes– que procura una finalidad atendible –desalentar la práctica del “*forum shopping*”– se termine vedando el acceso a la tutela judicial efectiva a situaciones que indudablemente la merecen.

Por otra parte, cabe que nos preguntemos: ¿qué ocurre si es la autoridad pública la que plantea la medida cautelar ante el juez incompetente? En mi opinión, si la medida cautelar tiene por objeto la tutela de un interés público de impostergable satisfacción y la incompetencia no fuera manifiesta, el juez estaría en condiciones de otorgarla. De cualquier manera, parecería que las previsiones del art. 2º, LMC, están previstas para los casos en los que el peticionante es un particular, en especial por su inc. 2º, pues se refiere a “... *la providencia cautelar dictada contra el Estado nacional y sus entes descentralizados...*”. Por ello, podría razonablemente postularse que cuando el Estado es el peticionante sería aplicable el art. 196, CPCCN, y no el art. 2º, LMC.

Ahora bien, dictada –o rechazada– la medida cautelar por el juez cuya competencia es cuestionada, ¿cuál es el órgano jurisdiccional que deberá resolver la apelación que se conceda? De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte⁸⁹³, corresponde distinguir dos supuestos: a) si ya existe un pronunciamiento por el que se haya resuelto de modo definitivo la competencia, el recurso de apelación deberá

⁸⁹⁰ Ver también nota 885.

⁸⁹¹ SIMÓN PADRÓS, Ramiro, “Medidas cautelares. Causas en las que es parte o interviene el Estado nacional”, en CICERO, Nidia Karina (Directora), *Derecho Administrativo*, Legislación Usual Comentada, La Ley, Buenos Aires, 2015, Tomo II, ps. 1009/1010.

⁸⁹² SIMÓN PADRÓS, Ramiro, “Medidas cautelares...”, *op. cit.*, p. 1011. En suma, para este autor, el juez incompetente podría excepcionalmente acordar la tutela cautelar cuando: a) concurren los requisitos de la medida cautelar interina del art. 4º, LMC; b) en los supuestos del art. 2º, inc. 2º, LMC; c) cuando antes de la promoción de la demanda procesal administrativa la incompetencia no fuere manifiesta y se cumplan los requisitos que correspondan a la medida cautelar requerida.

⁸⁹³ Esta explicación surge, en especial, del dictamen de la Procuradora Fiscal al que adhiere la Corte en: CSJN, 21/11/2019, “Telecom Argentina SA c. EN - ENACOM y otro s/proceso de conocimiento”.

ser resuelto por la Cámara competente para entender en el proceso⁸⁹⁴; b) en cambio, si aún no hubiera un pronunciamiento definitivo sobre la competencia, quien debe resolver el recurso concedido es el tribunal de alzada del juez que dictó o rechazó la medida cautelar, es decir, “...*en aquellos supuestos en que una causa se encuentre con apelación concedida ante un tribunal de alzada, es este quien debe intervenir en los recursos pendientes, sin perjuicio de la ulterior remisión al juez que se considere que corresponde seguir entendiendo en el proceso*”⁸⁹⁵.

3.2.- Sectores socialmente vulnerables

3.2.1.- Introducción. La existencia y justificación de una tutela diferenciada.

La primera excepción contemplada por la ley para que un juez que carezca de competencia esté habilitado a dictar una medida cautelar se configura cuando se trate de tutelar o proteger “sectores socialmente vulnerables”.

Esta excepción ha recibido alguna crítica. En efecto, se ha argumentado que la mentada excepción da lugar a “*dos derechos administrativos*”, uno para tutelar a un cierto colectivo de personas y sus derechos y, otro, para el resto de los particulares cuando –sostienen– la tutela en materia de medidas cautelares debería ser idéntica para todos si concurren los requisitos de admisibilidad y procedencia.

En lo personal no sólo no encuentro objeción alguna a la tutela diferenciada para los sectores socialmente vulnerables sino, antes bien, la considero encomiable. El derecho en general –y, dado su objeto, el administrativo en particular y muy especialmente– no puede ser ajeno a las diversas realidades que le toca regular y, por ello, debe dispensar una protección distinta a quienes, por diversas razones, no cuentan o no están en condiciones de acceder al mismo grado de protección o tutela que aquellos que son ajenos a una situación de vulnerabilidad⁸⁹⁶.

En tal sentido, un *derecho administrativo de la vulnerabilidad social* se alza como una exigencia de la justicia social propia de una vida en sociedad que, excediendo el individualismo o una concepción insolidaria de la libertad individual, procure resguardar a quienes no están en las mismas condiciones al tiempo de intentar acceder a una tutela judicial efectiva de sus derechos.

⁸⁹⁴ CSJN, 13/02/2007, “Carballo, Luciano Ángel y otro c/ Estado Nacional Ministerio de Economía y otro s/ amparo”, Fallos: 330:120; íd., 15/02/2018, “América TV S. A. el AFSCA y otro s/proceso conocimiento”; entre otros; entre otros.

⁸⁹⁵ CSJN, 21/11/2019, “Telecom Argentina SA c. EN - ENACOM y otro s/proceso de conocimiento”; íd., 30/12/2014, “Arte Gráfica Editorial Argentino S.A. c/Corporación Mercado Central de la Ciudad de Buenos Aires y otros s/ medidas cautelares”.

⁸⁹⁶ Por lo demás, no puede soslayarse que el art. 75, inc. 23, CN, expresamente impone al Congreso “*Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad*”.

Por cierto, esta tutela procesal diferenciada para los sectores vulnerables no era una novedad en nuestro derecho cuando se aprobó la LMC. En este sentido, vale recordar la causa “Halabi”⁸⁹⁷ en la que la Corte Suprema delineó los requisitos de la acción colectiva para proteger derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos⁸⁹⁸ –además de los correspondientes para los derechos de incidencia colectiva sobre bienes colectivos–.

En esa línea, precisó –ante la ausencia de una ley que regule el tema– que la acción colectiva que tiene por objeto un derecho de incidencia colectiva referente a intereses individuales homogéneos requiere para su procedencia la verificación de: a) una causa fáctica común⁸⁹⁹, b) una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho⁹⁰⁰ y c) la constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado⁹⁰¹, *sin perjuicio de lo cual también procederá cuando, pese a tratarse de derechos individuales, exista un fuerte interés*

⁸⁹⁷ CSJN, 24/02/2009, “Halabi, Ernesto c. P.E.N. -ley 25.873 dto. 1563/04- s/ amparo-ley 16.986”, Fallos: 332:111.

Para Vallefín es claro que, aunque con otro giro, la LMC al mencionar a los sectores socialmente vulnerables se refiere a los sectores que la Corte identificó en “Halabi” al aludir a los derechos individuales en los que *exista un fuerte interés estatal en su protección, sea por su trascendencia social o en virtud de las características particulares de los sectores afectados o se afecten grupos que tradicionalmente han sido postergados o, en su caso, débilmente protegidos* (VALLEFÍN, Carlos, *Medidas cautelares...*, *op. cit.*, p. 127/128).

⁸⁹⁸ En dicha oportunidad, en relación con los derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos –que cabe encuadrar en el art. 43, párr. 2º, Constitución nacional– sostuvo que sería el caso de los derechos personales o patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente y a la competencia, de los derechos de los usuarios y consumidores, como de los derechos de sujetos discriminados. En esta hipótesis, no hay un bien colectivo, ya que se ven afectados derechos individuales enteramente divisibles. Sin embargo –puntualizó–, hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y, por lo tanto, es identificable una causa fáctica homogénea. Este último dato –manifestó el Máximo Tribunal– tiene relevancia jurídica porque, en estos casos, la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses, excepto en lo que concierne al daño que individualmente se sufre. Hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño.

⁸⁹⁹ Así, el primer elemento es la existencia de un hecho único o complejo que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales.

⁹⁰⁰ Esto supone que la pretensión debe estar concentrada en los efectos comunes y no en lo que cada individuo puede peticionar, como ocurre en los casos en que hay hechos que dañan a dos personas o más y que pueden motivar acciones referidas a derechos sobre bienes jurídicos individuales. De tal manera, la existencia de causa o controversia, en estos supuestos, no se relaciona con el daño diferenciado que cada sujeto sufra en su esfera, sino con los elementos homogéneos que tienen esa pluralidad de sujetos al estar afectados por un mismo hecho.

⁹⁰¹ Así, por ejemplo, si en una factura de un servicio público o de consumo masivo se incluye ilegítimamente un cargo de diez pesos, es claro que nadie comenzará un juicio individual por ese importe. Ahora bien, si se tiene en cuenta que esa suma indebidamente facturada se multiplica por cientos o miles de usuarios o consumidores, es donde aparece la conveniencia y la necesidad de la acción colectiva que tiene por objeto la protección de intereses individuales homogéneos para que cese la facturación ilegal del cargo.

estatal en su protección, sea por su trascendencia social o en virtud de las características particulares de los sectores afectados.

Es decir –y en relación con el tercer requisito– la acción colectiva referente a intereses individuales homogéneos no procede cuando el interés individual considerado aisladamente justifica la promoción de una demanda individual, salvo, según el Máximo Tribunal, que estén en juego derechos vinculados al ambiente, el consumo, la salud o estén afectados *grupos que tradicionalmente han sido postergados o, en su caso, débilmente protegidos*. En estos casos, la Corte entendió que la naturaleza de esos derechos excede el interés de cada parte y, al mismo tiempo, pone de resalto la presencia de un fuerte interés estatal para su protección, entendido como el de la sociedad en su conjunto.

Así, se aprecia que los grupos en situación de vulnerabilidad merecían una protección especial que, en ese tipo de casos, supone autorizar la procedencia de las acciones colectivas que tengan por objeto derechos de incidencia colectiva referente a intereses individuales homogéneos, a pesar de que se justifique la acción individual.

Desde esa misma perspectiva, el Alto Tribunal de modo constante y uniforme destacó insistentemente que el debido procedimiento –de neto raigambre constitucional y convencional– debe ser observado con mayor razón cuando se trata de personas discapacitadas –en estos casos, personas con padecimientos mentales–⁹⁰².

En suma, la LMC va en la línea de la jurisprudencia del Máximo Tribunal que otorga una especial o diferenciada tutela a los sectores vulnerables, débilmente protegidos o tradicionalmente postergados.

3.2.2.- La identificación de los sectores socialmente vulnerables en la jurisprudencia

Ahora bien, cuáles son los sectores que deben estimarse socialmente vulnerables es una cuestión histórica y culturalmente variable⁹⁰³. En efecto, un grupo o sector que en algún momento de la historia no era considerado vulnerable puede que, posteriormente, sí lo sea, y viceversa. Del mismo modo, un colectivo que en una

⁹⁰² CSJN, CSJN, 22/12/2015, “Terruli, Jorge Miguel c. González, Manuel Enrique y otros s/ ejecución hipotecaria”, no publicado en Fallos, considerando 7° y 13; *id.*, 12/08/2008, “R., D. F. s/ artículo 482 Código Civil”, no publicado en Fallos, considerando 6°; *id.*, 19/02/2008, “R., M. J. s/ insania”, no publicado en Fallos, considerando 13; *id.*, 12/02/2008, “M., S.A. s/ insania”, Fallos: 331:211, considerando 6°; *id.*, 05/02/2008, “D., J. A. s/ internación (37)”, no publicado en Fallos, considerando 4°; *id.*, 18/12/2007, “Amaya, Mauricio Javier s/ internación (37)”, no publicado en Fallos, considerando 4°; *id.*, 27/12/2005, “Tufano, Ricardo Alberto s/ internación”, no publicado en Fallos, considerando 4°. Y, así, ha dicho en estos casos que se trata de garantizar el principio constitucional de la tutela judicial efectiva como fundamental y básico para la protección de los derechos de los pacientes con padecimientos mentales.

⁹⁰³ En la misma inteligencia, dice Lynn que la calificación en análisis no es estática, sino que varía según la sociedad y su momento histórico (LYNN, Virginia, *Medidas cautelares contra el Estado*, Astrea RAP, Buenos Aires, 2015, p. 98).

determinada cultura o sociedad no puede calificarse como vulnerable, quizá en otra idiosincrasia merezca tal adjetivación.

Cuando se trata de identificar⁹⁰⁴, en general, qué debe entenderse por personas vulnerables, es común acudir a las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad⁹⁰⁵. En efecto, en estas reglas se expresa que “*se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico*”⁹⁰⁶.

Específicamente en el ámbito de nuestro derecho la Corte Suprema tuvo oportunidad de identificar, en diversos casos, sectores socialmente vulnerables.

En esa línea, el Máximo tribunal calificó⁹⁰⁷ como integrantes de sectores vulnerables a las mujeres⁹⁰⁸, jubilados⁹⁰⁹, ancianos⁹¹⁰ y discapacitados⁹¹¹.

⁹⁰⁴ Para Cabral, los grupos vulnerables los integran aquellos que, ya sea por razones o condiciones económicas, sociales, culturales o legales, en general, hegemónicas o dominantes y de carácter discriminatorio se ven especialmente desplazados del goce efectivo de sus derechos (“La nueva Ley de Cautelares contra el Estado Nacional como una política pública de tutela procesal diferenciada. Un análisis de la ley 26854 frente a los principios y estándares internacionales de protección de los derechos humanos” SJA 12/06/2013, Cita Online: AP/DOC/1138/2013, con cita de WLASIC, Juan Carlos, *Manual crítico de derechos humanos*, La Ley, Buenos Aires, 2011.).

⁹⁰⁵ Estas reglas fueron aprobadas por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana que tuvo lugar en Brasilia durante los días 4 a 6 de marzo de 2008.

⁹⁰⁶ Capítulo I, Sección 2ª, punto 1 (Regla 3).

⁹⁰⁷ Para Vallefín debería ampliarse a los desocupados, enfermos, pobres estructurales, pueblos originarios, apátridas, migrantes o, en definitiva –y toma una expresión de Saggese (SAGGESE, Federico, *El derecho a un nivel de vida adecuado. Discurso jurídico y dimensión judicial. Perspectivas desde el derecho constitucional y administrativo*, Platense, La Plata, 2009, p. 176)– a las denominadas minorías discretas e insulares (VALLEFÍN, Carlos, *Medidas cautelares...*, *op. cit.*, p. 128).

⁹⁰⁸ CSJN, 10/02/2015, “Asociación Civil para la Defensa en el Ámbito Federal e Internacional de Derechos c. Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ Amparo”, Fallos: 338:29, considerando 9º.

⁹⁰⁹ CSJN, 26/03/2019, “García, María Isabel c. A.F.I.P. s/acción meramente declarativa de inconstitucionalidad”, Fallos: 342:411; íd., 18/12/2018, “Blanco, Lucio Orlando c. ANSES s/ reajustes varios”, Fallos: 341:1924, considerando 23.

⁹¹⁰ CSJN, 26/03/2019, “García, María Isabel c. A.F.I.P. s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad”, Fallos: 342:411, considerandos 8º y 13; íd., 10/02/2015, “Asociación Civil para la Defensa en el Ámbito Federal e Internacional de Derechos c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/Amparo”, Fallos: 338:29, considerando 9º; íd., 29/03/2005, “Itzcovich, Mabel c. ANSES s/ reajustes varios.”, Fallos: 328:566, considerando 11, quinto párrafo.

⁹¹¹ CSJN, 26/03/2019, “García, María Isabel c. A.F.I.P. s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad”, Fallos: 342:411, considerandos 8º, 13 y 23; íd., 26/03/2019, “Institutos Médicos Antártida s/ quiebra s/ inc. de verificación (R.A.F. y L.R.H. de F.”; íd., 30/10/2018, “V., M. C. y otro s/ determinación de la capacidad”, considerando 5º y 6º; íd., 22/12/2015, “Terruli, Jorge Miguel c. González, Manuel Enrique y otros s/ ejecución hipotecaria”, no publicado en Fallos, considerando 7º; íd., 10/02/2015, “Asociación Civil para la Defensa en el Ámbito Federal e Internacional de Derechos c. Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ Amparo”, Fallos: 332:29,

A su vez, en cámara se presenta un encomiable caso –tanto por su despliegue teórico como por su evidente esfuerzo para hacer justicia en el caso concreto– en el que se tuvo en cuenta que la actora prestaba servicios “...a mujeres en situación de vulnerabilidad (comedor, servicios médicos, residencia a más de 80 mujeres)”, los que se podrían haber visto afectados de no dispensarse la tutela cautelar que finalmente se concedió⁹¹².

Asimismo, diversos juzgados de *primera instancia* han sostenido que:

a) Las prestatarias del servicio de gas deben abstenerse de llevar adelante cualquier corte o suspensión del servicio de gas derivado de la falta de pago —en los términos del art. 2, inc. 2, 5 y ccs. de la Ley N° 26.854—, pues la accesibilidad al servicio público de gas de los sectores más vulnerables es un derecho humano que debe ser garantizado por el Estado Nacional, y si bien la ley de emergencia tarifaria ha sido vetada por el titular del Poder Ejecutivo Nacional, ello no ha modificado las circunstancias de hecho y de derecho vinculadas a la vulnerabilidad de ciertos sectores sociales y a la obligación del Estado de atender derechos indispensables⁹¹³.

b) Cabe hacer lugar a la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, ordenar al Ministerio de Desarrollo Social de la Nación a que en forma inmediata restablezca el pago de las prestaciones no contributivas por incapacidad, atento el carácter alimentario de las prestaciones cuyas suspensiones o bajas habrían sido decididas sin previo acto administrativo ni observancia del debido proceso adjetivo, carácter éste que debe ponderarse aún más en el supuesto de autos el

considerando 9°; íd., 24/04/2012, “Q. C., S. y E. C. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo”, Fallos: 335:452, considerando 9°.

⁹¹² CNACAFed, Sala IV, 14/08/18, “Federación de Asociaciones de Empleadas c. EN - ERAS y otro s/ medida cautelar”.

Este caso es sumamente interesante. En efecto, en uso de estas facultades que le confiere el art. 3° inc. 3°, de la LMC, la Cámara, invocando “*el principio de congruencia relativa que rige toda petición precautoria*”, transformó una pretensión de la actora a la que calificó de *autosatisfactiva* por su objeto, en una petición de “...carácter instrumental o asegurativo de un proceso a iniciarse, que permita su calificación como medida cautelar anticipada (art. 3°, inc. 1°, Ley N° 26.854)”. Aun dispensándole el carácter de *medida cautelar anticipada*, la Cámara advierte que la tutela pretendida por la demandante revestiría un carácter innovativo, lo que comportaría una decisión excepcional que justificaría mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión, requiriendo un ámbito de debate mayor que el permitido en el estrecho marco de conocimiento precautorio, obstando a la configuración del *fumus boni iuris* calificado, propio de este tipo de medidas (art. 14. inc. 1°, ap. a, Ley N° 26.854). Por ello, sostuvo que correspondía “...profundizar las facultades jurisdiccionales que autorizan a disponer una medida cautelar distinta de la pedida, para evitar perjuicios innecesarios al interés público o a terceros (art. 3°, inc. 3°, Ley N° 26.854), y atribuir a la tutela un alcance no innovativo y estrictamente conservatorio...”. Por este motivo, entonces, otorgó una medida distinta a la solicitada. En suma, en ejercicio de las facultades del art. 3°, inc. 3°, LMC, transformó, primero, una medida *autosatisfactiva* en una *cautelar anticipada* y, luego, otorgó una medida estrictamente conservatoria en lugar de una con los efectos innovativos que pretendía la actora. Indudablemente, para resolver en el modo en que lo hizo, la Cámara, además de ponderar que no se generaran perjuicios innecesarios al interés público o a terceros, tuvo en cuenta que la actora prestaba servicios “...a mujeres en situación de vulnerabilidad (comedor, servicios médicos, residencia a más de 80 mujeres)”, los que se podrían haber visto afectados de no dispensarse la tutela cautelar que finalmente se concedió.

⁹¹³ Juzgado Federal de Primera Instancia de Dolores, 04/06/2018, “Consumidores Argentinos – Asociación para la Defensa, Educación e información de los Consumidores c. P.E.N. y otros s/ Acción declarativa de inconstitucionalidad”, Cita Online: AR/JUR/19916/2018 (sumario).

que el colectivo está integrado por personas socialmente vulnerables especialmente consideradas por el legislador en el art. 2 inc. 2 de la Ley N° 26.854; teniendo asimismo presente que la baja de la prestación podría asimismo importar la pérdida de prestaciones médicas, farmacológicas y análogas (Programa Federal de Salud), encuentro acabadamente satisfecho el recaudo de peligro en la demora⁹¹⁴.

En Cámara se resolvió:

a) En el caso, se advierte que la recurrente no se hace debido cargo del fundamento expuesto por la Sra. jueza de grado, en punto a que la sola alegación de que la retribución reclamada posee carácter alimentario resulta insuficiente para tener por acreditado que la denegatoria de la tutela peticionada pudiera ocasionar un daño irreparable a los actores, o que el derecho invocado por ellos pudiera tornarse ilusorio durante el tiempo que transcurra desde el inicio del respectivo proceso hasta el dictado de la sentencia de mérito. En efecto, en el memorial se reitera la aserción consistente en que las sumas reclamadas revisten carácter alimentario, pero no se brinda argumento jurídico alguno para acreditar que la denegatoria de la medida ocasione a los actores un daño de imposible reparación ulterior. Máxime, si se tiene en cuenta que la pretensión original esgrimida versaba únicamente sobre los “viáticos” que se encontraban impagos (así como la diferencia de cotización y los intereses) y no así sobre otros conceptos correspondientes a las remuneraciones de los actores. Por otra parte, tampoco debe soslayarse que, a la fecha, y según los dichos de la propia parte actora, tales viáticos fueron abonados, quedando subsistente, según se advierte de las manifestaciones esbozadas en el memorial, la petición de la diferencia de cotización y los intereses. En tales condiciones, y en tanto el reclamo de los rubros antes señalados no requiere ni exige la cautela inmediata propia de la medida autosatisfactiva, corresponde rechazar el recurso de apelación intentado y confirmar el decisorio apelado⁹¹⁵.

3.3.- La vida digna conforme la Convención Americana de Derechos Humanos

La segunda excepción a la ineficacia de las medidas cautelares dictadas por juez incompetente tiene lugar cuando se procura la tutela de la vida digna conforme a la Convención Americana de Derechos Humanos (o Pacto de San José de Costa Rica).

Por cierto, no hay una referencia expresa a la “vida digna” en la Convención y, por esto, se ha dicho que tal expresión resulta, cuanto menos, imprecisa⁹¹⁶.

Por ello, se ha sugerido que para delimitar el contenido de la noción de “vida digna” se debe acudir a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁹¹⁷ y la demás normativa de derecho internacional de los derechos

⁹¹⁴ Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social Nro. 8, 05/09/2017, “Asociación REDI c. EN-M Desarrollo Social s/ amparos y sumarisimos”, Cita Online: AR/JUR/58304/2017 (sumario).

⁹¹⁵ CNACAFed, Sala II, 16/07/15, “De León Alejandra Beatriz y otros c. EN-M Defensa -EMGA y otro s/ medida cautelar (autónoma)”.

⁹¹⁶ BUTELER, Alfonso, “Ley de medidas cautelares...”, *op. cit.*

⁹¹⁷ En tal sentido, Sagüés expresa que la noción de “vida digna conforme la Convención Americana de Derechos Humanos”, “...debe entenderse según la interpretación dada a esa Convención por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, atento la doctrina del ‘control de convencionalidad’ sentada por

humanos, entre ellas la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 3°), la Declaración Americana de Derechos Humanos (art. I), el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (art. 6°), la Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 6° y 27.1) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 11).

Y, en esa línea, se ha propuesto, en una conclusión interesante, que *“partiendo de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la referida normativa internacional —incorporada por nuestra Constitución al ordenamiento nacional— se puede entender por derecho a un nivel de vida adecuado aquel que asegura a la persona y su familia un servicio eficiente de salud, de acceso a la alimentación, al agua y vestido necesario, a un medio ambiente apto para el desarrollo, de disfrute de una vivienda adecuada, de un servicio de seguridad social para casos de desempleo, enfermedad, viudez y otras situaciones de pérdida de medios de subsistencia por circunstancias independientes de la voluntad de las personas, comprendiendo, en general, el derecho a que el Estado brinde y garantice todas las prestaciones sociales necesarias para concretar una vida digna”*⁹¹⁸.

Por su parte, Sagüés destaca que el concepto de “vida digna” —que es abierto, flexible, dinámico y materialmente nomogénico— fue acuñado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos aglutinando dos derechos fundamentales del Pacto de San José de Costa Rica: los de vida y dignidad; describiendo también su antivalor: el de “vida indigna”, que provoca responsabilidad internacional para el Estado del caso⁹¹⁹. Significa —agrega el autor— que para la citada Corte la vida debe estar complementada por la existencia de otros elementos que son mínimos, esenciales o sustanciales a la dignidad humana⁹²⁰.

En definitiva, debe entenderse que cuando la LMC alude a la “vida digna” según el Pacto, contempla todos aquellos casos en los que está comprometido el desarrollo

dicho tribunal y aceptada por la Corte Suprema argentina. Por ende, el contenido del concepto de ‘vida digna’ en la ley 26.854 es móvil, sometido a las variaciones que pueda diseñar la Corte Interamericana, que generalmente son de ampliación de derechos y no de reducción de éstos. El juez que aplique la ley 26.854 deberá, pues, estar muy atento a la actualización jurisprudencial de ese tribunal interamericano, a fin de no manejarse con exégesis no actualizadas de lo que es ‘vida digna’. Igualmente, deberá hacer operar siempre con el principio ‘pro persona’ (SAGÜÉS, Néstor P., “El concepto de ‘vida digna’ en la ley 26.854 sobre medidas cautelares”, RDA 2013-89, 1399 y Cita Online: AR/DOC/6318/2013).

⁹¹⁸ CABRAL, Pablo O., “La nueva Ley de Cautelares...”, *op. cit.*

⁹¹⁹ SAGÜÉS, Néstor P., “El concepto de ‘vida digna’...”, *op. cit.*

⁹²⁰ En esa línea, el mismo Sagüés recuerda que *“El tribunal interamericano ha realizado múltiples especificaciones del concepto de ‘vida digna’ ante situaciones muy diversas. Con referencia a presos, por ejemplo, y entre otros ha mencionado su derecho a la vida, integridad personal, ausencia de tratos y castigos degradantes, separación entre presos y condenados, entre adultos y menores, precaución ante riesgos como incendios o agresiones. Si el detenido es niño, la preocupación estatal debe ser mayor, por su vulnerabilidad, debiendo incursionar asimismo en todas las áreas concernientes al futuro desarrollo físico e intelectual del menor. Respecto de indígenas, ha descripto su derecho a la salud, a un ambiente sano, a la alimentación, la propiedad comunitaria, los recursos naturales, la habitación, la educación y los beneficios de la cultura. Con relación a los discapacitados mentales, su derecho a tratamientos médicos eficaces, dignos y lo menos restrictivos posibles”* (SAGÜÉS, Néstor P., “El concepto de ‘vida digna’..., *op. cit.*).

de la vida en condiciones compatibles con la dignidad humana. Para concretar su contenido en cada caso deberá acudir a la Convención –y demás instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, CN)–, a la interpretación que ha hecho de ella la Corte Interamericana de Derechos Humanos y, por cierto, nuestros propios tribunales, en especial la Corte Suprema⁹²¹.

Desde la jurisprudencia, en un caso se entendió que estaba en juego la vida digna –junto con la salud– pues la medida cautelar se vinculaba con la importación de un medicamento para uso compasivo cuya venta estaba prohibida en el país⁹²².

3.4.- La salud

La otra excepción contemplada expresamente en la norma se relaciona con el derecho a la salud.

Se trata, sin duda, de un derecho fundamental que no solo cuenta con expresa protección en diversos tratados internacionales de derechos humanos sino, también, por parte de nuestro Máximo Tribunal, extremo que justifica la protección especial que le otorga la LMC.

En esa línea, se puede mencionar que encuentra sustento implícito en nuestra Carta Magna en los arts. 14 bis, 33, 41, 42, 75 incs. 18, 19, 22 y 23 y, expresamente, en distintos tratados internacionales de derechos humanos que, como es sabido, luego de la reforma constitucional de 1994, han adquirido jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, CN).

Así, cabe mencionar que protegen el derecho a salud, expresa o implícitamente (al reconocer el derecho a la vida o integridad física): la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XI); la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25, inc. 1); la Convención Americana sobre Derechos Humanos –Pacto de San José de Costa Rica– (art. 4, inc. 1 y art. 5); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 12, inc. 1); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 6, inc. 1); la Convención Internacional sobre eliminación de todas las formas de discriminación racial (art. 5, inc. e, ap. iv); la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 11); la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 24); la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en especial art. 25).

Por su lado, la Corte ha tenido oportunidad de señalar que *“El derecho a la vida –comprensivo de la preservación de la salud– es el primer derecho de la persona humana reconocido y garantizado por la Constitución Nacional, ya que siendo el hombre el centro del sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo, su persona es*

⁹²¹ Como explica Sagüés, los jueces nacionales, en virtud del control de convencionalidad, también pueden realizar proyecciones del concepto de “vida digna” en tanto agentes que son del sistema interamericano de derechos humanos (SAGÜÉS, Néstor P., “El concepto de ‘vida digna’..., *op. cit.*).

⁹²² CNACAFed, Sala III, 23/02/17 “Cabrera, Oscar Ramón y otro c. EN-ANMAT y otro s/ amparo Ley 16.986”.

*inviolable y constituye el valor fundamental respecto del cual los demás valores tienen siempre un carácter instrumental*⁹²³.

En la misma orientación, expresó que *“la vida de los individuos y su protección –en especial el derecho a la salud– constituyen un bien fundamental en sí mismo, que, a su vez, resulta imprescindible para el ejercicio de la autonomía personal*⁹²⁴.

Asimismo, el Alto Tribunal ha reafirmado en recientes pronunciamientos el derecho a la preservación de la salud –comprendido dentro del derecho a la vida– y ha destacado la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas⁹²⁵, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga⁹²⁶.

En aplicación del supuesto en análisis, en un caso vinculado con la importación de un medicamento para uso compasivo cuya venta estaba prohibida en el país, se resolvió que no era necesario requerir el informe previo pues la tutela pretendida se vinculaba con el derecho a una vida digna y a la salud⁹²⁷.

3.5.- Derecho de naturaleza alimentaria

Por otra parte, la LMC alude a los derechos de naturaleza alimentaria.

⁹²³ CSJN, 27/10/2015, “Nobleza Piccardo S.A.I.E. y F. c. Santa Fe, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, Fallos: 338:1110; íd., 16/10/2001, “M., M. c. Estado Nacional - Ministerio de Salud y Acción Social - Comisión Nacional Asesora para la Integración de Personas Discapacitadas - Servicio Nacional de Rehabilitación y Promoción de la Persona con Discapacidad”, Fallos 324:3569; entre muchos otros.

⁹²⁴ CSJN, 11/07/2006, “Floreancig, Andrea Cristina y otro por sí y en representación de su hijo menor H., L. E. c. Estado Nacional s/ amparo”, Fallos 329:2552; íd., 01/06/2000, “Asociación Benghalensis y otros c. Ministerio de Salud y Acción Social - Estado Nacional s/ amparo ley 16.986”, Fallos 323:1339; entre muchos otros.

⁹²⁵ CSJN, 26/03/2019, “Institutos Médicos Antártida s/ quiebra s/ inc. de verificación (R.A.F. y L.R.H. de F)”, Fallos: 342:459; íd., 19/03/2014, “P. L., J. M. c. I.O.M.A. s/amparo - rec. extraordinario de nulidad e inaplicabilidad de ley”, Fallos: 337:222; íd., 30/09/2008, “I.C.F. c. Provincia de Buenos Aires y otro s/amparo”, Fallos: 331:2135.

⁹²⁶ CSJN, 16/10/2001, “Monteserin, Marcelino c. Estado Nacional - Ministerio de Salud y Acción Social - Comisión Nacional Asesora para la Integración de Personas Discapacitadas - Servicio Nacional de Rehabilitación y Promoción de la Persona con Discapacidad”, Fallos: 324:3569; íd., 24/10/2000, “Campodónico de Beviacqua Ana Carina c. Ministerio de Salud y Acción Social - Secretaria de Programas de Salud y Banco de Drogas Neoplásicas s/ amparo ley 16.986”, Fallos: 323:3229.

⁹²⁷ CNACAFed, Sala III, 23/02/17 “Cabrera, Oscar Ramón y otro c. EN-ANMAT y otro s/ amparo Ley 16.986”.

La Corte, por ejemplo, en diversos casos entendió que eran derechos de naturaleza alimentaria una pensión⁹²⁸, un haber de retiro⁹²⁹, el haber jubilatorio⁹³⁰, la jubilación por invalidez⁹³¹, en su momento una renta vitalicia previsional como una modalidad de jubilación o retiro definitivo por invalidez contratada por un afiliado con una compañía de seguros de retiro⁹³² y, en general, todo beneficio previsional⁹³³; la eventual indemnización o crédito debido a un trabajador por un accidente *in itinere*⁹³⁴, los créditos adeudados a acreedores laborales en el marco de una quiebra⁹³⁵, una indemnización por daños por un accidente de trabajo seguido de muerte⁹³⁶ y las indemnizaciones laborales en general⁹³⁷; una indemnización por daños físicos y psíquicos, que intenta reparar de manera integral a una persona incapacitada que dependía de un salario antes del infortunio⁹³⁸; la indemnización por mala praxis médica en ocasión de su parto en un hospital público que originó en el recién nacido una severa parálisis cerebral y, consecuentemente, una incapacidad

⁹²⁸ CSJN, 21/02/2017, “Meringer Rita Ethel c. ANSES s/ reajustes varios”, Fallos: 340:93; íd., 30/09/2008, “Gaitán Juan Pedro c/ANSES s/prestaciones varias”, Fallos: 331:2163; íd., 18/12/2007, “Ponce Martha Gladys c/ANSES s/pensiones”, Fallos: 330:5303; entre otros.

Ver, también: CSJN, 19/04/2011, “Jiménez María Elena c/Provincia de Salta s/contencioso administrativo”, Fallos: 334:434, en especial considerando 8°.

⁹²⁹ CSJN, 05/09/2006, “Spinosa Melo, Oscar Federico c. E.N. —M de Relaciones Exter. Comer. Internacional y Culto— s/ empleo público”, Fallos: 329:3617; entre otros.

⁹³⁰ CSJN, 02/03/2016, “Guzmán, Cristina c. ANSES s/ amparo - ley 16.986”, Fallos: 339:189; íd., 11/03/2008, “Duarte Nilda Eulalia c/ANSES s/prestaciones varias”, Fallos: 331:432; entre otros.

⁹³¹ CSJN, 05/02/2008, “Castillo Teófilo Marcelino c. ANSES s/jubilación por invalidez”, Fallos: 331:72; íd., 13/11/2007, “Gergoff Jorge Pano c. Máxima Afjp SA s/ retiro por invalidez (ART 49 P.4 LEY 24241)”, Fallos: 330:4820; íd., 26/09/2006, “D’angelo Rosa Graciela Godoy de c. Provincia de Santa Fe s/ recurso contencioso administrativo”, Fallos: 329:4213; íd., 04/11/2003, “Del Gesso, Marta Amelia c. ANSES s/ jub. invalidez ley 24.241 (C.M.C.)”, Fallos: 326:4539; entre otros.

⁹³² CSJN, 16/09/2008, “Benedetti Estela Sara c. Pen Ley 25561 Dto. 1570/01 214/02 s/ amparo”, Fallos: 331:2006, cuando estaba vigente el régimen de las Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones (AFJP).

⁹³³ CSJN, 17/05/2005, “Sánchez, María del Carmen c. ANSES s/ reajustes varios”, Fallos: 328:1602; entre otros.

⁹³⁴ CSJN, 10/02/2009, “Ossa Peña Danilo Enrique c. Liberty Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA s/ Ley 24557”, Fallos: 332:60.

⁹³⁵ CSJN, 01/08/2013, “Clínica Marini S.A. s/ quiebra”, Fallos: 336:908, entre otros.

Ver, también: CSJN, 25/09/1986, “Bernalesa S.R.L.”, Fallos: 308:1821.

⁹³⁶ CSJN, 02/03/2011, “Guerrero Estela Mónica por sí y sus hijos menores c. Rubén Leandro Insegna s/muerte por accidente de trabajo rec. de casación”, Fallos: 334:120.

⁹³⁷ CSJN, 11/12/1986, “Aguilar, Alberto César c. Ferrocarriles Argentinos”, Fallos: 308:2474, sumario oficial.

⁹³⁸ CSJN, 05/10/2004, “Gómez, Víctor Daniel y otros c. Estado Nacional - Ministerio del Interior - Policía Federal Arg. s/ responsabilidad extracontractual del Estado”, Fallos: 327:4067.

psíquica y física del 100%⁹³⁹; sueldos⁹⁴⁰ y las remuneraciones en general⁹⁴¹; etc. También los honorarios profesionales de los abogados, procuradores y auxiliares de la justicia tienen carácter alimentario⁹⁴².

Ahora bien, hay que tener en cuenta que la Corte Suprema al revocar una medida cautelar tendiente a que se adecue la prestación jubilatoria del actor hasta alcanzar el incremento establecido en el caso “Badaro” —en una causa que estaba en la etapa de ejecución de sentencia— sostuvo que la invocación por la cámara de la edad avanzada del demandante y que estaba en juego un beneficio de naturaleza alimentaria, eran consideraciones “...realizadas de un modo genérico, sin una adecuada referencia a las circunstancias particulares alegadas y probadas, lo cual no satisface el criterio de excepcionalidad y mesura ya destacado, en particular porque una abrumadora mayoría de los temas que se discuten en el fuero de la seguridad social son de naturaleza alimentaria y muchos de los litigantes son de avanzada edad”⁹⁴³.

Por cierto, si bien no se trataba de un caso en el que se analizaba la LMC y la excepción ahora en estudio, de todos modos —y más allá de la dudosa justicia de lo resuelto— puede extraerse como criterio que para la Corte no es suficiente que, a los efectos de conceder una medida cautelar y acreditar el peligro en la demora, esté en juego un derecho de naturaleza alimentaria sino que es exigible “una adecuada referencia a las circunstancias particulares alegadas y probadas”.

De todos modos, también vale la pena mencionar que, en distintos casos, la Corte Suprema, luego de señalar expresamente que carecía de competencia originaria para entender en la causa, ordenó como medida cautelar que se le proveyera a menores que padecían un grave estado de desnutrición los alimentos necesarios para asegurar

⁹³⁹ CSJN, 02/06/2003, “Camal, Liliana Beatriz y otro c. Ministerio del Interior Policía Fed. Compl. Pol. Churruca s/ responsabilidad médica”, Fallos: 326:1733.

⁹⁴⁰ CSJN, 20/05/1992, “Sanchis Ferrero, Julia Aurora y otros c. Corte Suprema de Justicia de la Nación”, Fallos: 315:1059. Este es un caso interesante pues se trataba de un amparo interpuesto por el personal de un juzgado —incluyendo a la jueza— contra la decisión de superintendencia de la Corte Suprema que había rechazado la solicitud de que se le abonaran nuevamente sus sueldos que habían sido sustraídos al empleado autorizado para su cobro luego de abandonar el ámbito de la Oficina de Habilitación. La Corte admite la procedencia formal de la acción de amparo contra un *acto administrativo* dictado por el Máximo Tribunal en ejercicio de *función administrativa* (considerando 6 y, especialmente, 11), lo anula y ordena que se le abone al personal del juzgado sus sueldos actualizados. Sobre este tema ver también el Capítulo IX cuando nos ocupamos a la impugnación judicial de la función administrativa del Poder Judicial.

⁹⁴¹ CSJN, 09/06/2004, “Moliné O Connor, Eduardo s/ recurso de queja”, Fallos: 327:2205, considerando 18; íd., 22/08/2002, “Tobar, Leónidas c. Estado Nacional -Ministerio de Defensa- Contaduría General del Ejército - Ley 25.453 s/ amparo ley 16.986”, Fallos: 325:2059; íd., 27/10/1987, “Ledesma, Dante Ricardo y otro c. Estado Nacional -Congreso de la Nación”, Fallos: 310:2163.

⁹⁴² Art. 3º, Ley N° 27.423 de Honorarios profesionales de abogados, procuradores y auxiliares de la justicia nacional y federal”.

⁹⁴³ CSJN, 20/08/2014, “Márquez, Alfredo Jorge c. ANSES y otro s/ incidente”, M. 641. XLVII. RHE.

una dieta que cubriera las necesidades nutricionales básicas y se realizaran controles sobre la evolución de su salud⁹⁴⁴.

A su vez, en un caso posterior resolvió como medida cautelar ordenar al Estado Nacional y a la Provincia del Chaco el suministro de agua potable y alimentos a las comunidades indígenas que habitan en la región sudeste del Departamento General Güemes y noroeste del Departamento Libertador General San Martín de esa provincia, como así también de un medio de transporte y comunicación adecuados, a cada uno de los puestos sanitarios⁹⁴⁵.

3.6.- Derecho de naturaleza ambiental

Finalmente, la LMC se refiere a aquellos supuestos en los que esté en juego un derecho de naturaleza ambiental.

Al respecto, cabe entender que en la noción de “*derecho de naturaleza ambiental*” están incluidos, siguiendo la clasificación de la Corte en “Halabi”⁹⁴⁶, tanto un derecho estrictamente individual vinculado con el ambiente, como los derechos de incidencia colectiva referentes al bien colectivo ambiente como a intereses individuales homogéneos.

⁹⁴⁴ CSJN, 11/07/2006, “Quiñone, Alberto Juan c. Buenos Aires, Provincia de s/ amparo”, Fallos: 329:2759; íd., 07/03/2006, “Rodríguez, Karina Verónica c. Estado Nacional y otros s/ acción de amparo”, Fallos: 329:553; íd., 07/03/2006, “Esquivel, Roberto y otro c/.Buenos Aires, Provincia de y otros s/ amparo”, Fallos: 329:548.

⁹⁴⁵ CSJN, 18/09/2007, “Defensor del Pueblo de la Nación c. Estado Nacional y otro s/ proceso de conocimiento”, Fallos: 330:4134.

⁹⁴⁶ CSJN, 24/02/2009, “Halabi, Ernesto c. P.E.N. -ley 25.873 dto. 1563/04- s/ amparo-ley 16.986”, Fallos: 332:111.

CAPÍTULO XI

EL PEDIDO DE INFORME PREVIO A LA AUTORIDAD PÚBLICA DEMANDADA Y LA MEDIDA CAUTELAR INTERINA

1. Introducción

Uno de los aspectos que ha generado las mayores críticas a la LMC ha sido la incorporación, en el art. 4º⁹⁴⁷, del requerimiento de un informe al Estado de manera previa a resolver la medida cautelar, en nuestro caso la suspensión judicial de los efectos del acto administrativo.

En los próximos puntos me detendré en el análisis no solo constitucional de este instituto, sino también en todas las derivaciones procesales a las que da lugar y sobre las que no existe consenso doctrinal ni jurisprudencial.

2. El informe previo

2.1.- Constitucionalidad del informe previo. Apelación de la providencia que lo ordena.

2.1.1.- En primer lugar, se ha objetado la constitucionalidad misma del requerimiento del informe previo⁹⁴⁸.

⁹⁴⁷ Art. 4º, LMC: “Informe previo.

1. Solicitada la medida cautelar, el juez, previo a resolver, deberá requerir a la autoridad pública demandada que, dentro del plazo de cinco (5) días, produzca un informe que dé cuenta del interés público comprometido por la solicitud.

Con la presentación del informe, la parte demandada podrá expedirse acerca de las condiciones de admisibilidad y procedencia de la medida solicitada y acompañará las constancias documentales que considere pertinentes.

Sólo cuando circunstancias graves y objetivamente impostergables lo justificaran, el juez o tribunal podrá dictar una medida interina, cuya eficacia se extenderá hasta el momento de la presentación del informe o del vencimiento del plazo fijado para su producción.

Según la índole de la pretensión el juez o tribunal podrá ordenar una vista previa al Ministerio Público.

2. El plazo establecido en el inciso anterior no será aplicable cuando existiere un plazo menor especialmente estipulado. Cuando la protección cautelar se solicitase en juicios sumarísimos y en los juicios de amparo, el término para producir el informe será de tres (3) días.

3. Las medidas cautelares que tengan por finalidad la tutela de los supuestos enumerados en el artículo 2º, inciso 2, podrán tramitar y decidirse sin informe previo de la demandada”.

⁹⁴⁸ Sostienen que es inconstitucional: BASTERRA, Marcela, *El Proceso Constitucional de Amparo*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2013, ps. 185/186 y 195/199; GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, “La inconstitucionalidad e inconveniencia..., *op. cit.*, p. 71; MANILI, Pablo Luis, “Las medidas cautelares...”, *op. cit.*; GUERRA BIANCIOTTI, Carolina I. “Las cautelares que no cautelan. Un análisis de la ley 26.854”, ED, *El Derecho Administrativo* 2013, 681; LLERA, Carlos Enrique, “Medidas cautelares (ley 26.854) vs. dimensión convencional del derecho procesal”, ED 264-644; MARANIELLO, Patricio A., “Tutela judicial efectiva...”, *op. cit.*

Sin embargo, no creo que ese traslado sea, en sí mismo, inconstitucional ni desnaturalice la “esencia” de las medidas cautelares que necesariamente deberían ser *inaudita parte*⁹⁴⁹.

También se ha expresado que “*al imponerse el informe previo como obligatorio y otorgársele el alcance de una virtual contestación de la demanda cautelar, se desnaturaliza la estructura del trámite afectándose la economía de su funcionamiento. En alguna medida se ha ordinarizado un procedimiento que debió ser urgente y superficial, afectándose con ello las bases de su funcionamiento, así como el acceso a una tutela rápida y efectiva*” (MORELLO, Augusto M.; SOSA, Gualberto I.; BERIZONCE, Roberto O., *Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, cuarta edición ampliada y actualizada, 2015, Tomo III, § 380 quáter, B).

Para Verbic el pedido de informe previo debería ser optativo (VERBIC, Francisco, “El nuevo régimen de medidas cautelares contra el Estado Nacional y su potencial incidencia en el campo de los procesos colectivos”, Cita Online: AR/DOC/1947/2013).

Se pronunció a favor de la inconstitucionalidad del traslado previo: CNACyCFed, Sala III, 06/06/2014, “American Airlines Inc. c. Administración Nacional de Aviación Civil s/ nulidad de acto administrativo”, con voto en disidencia del Dr. Antelo, Cita Online: AR/JUR/23548/2014.

También Gallegos Fedriani, en su voto en disidencia (CNACAFed, Sala V, 26/05/2015, “Cambio Garcia Ramaglio y Cía. S.A. y otros c. Banco Central de la República Argentina s/ entidades financieras - ley 21526 art. 41”, Cita Online: AR/JUR/14323/2015), donde argumentó que el informe previo es inconstitucional, pues desnaturaliza el instituto de la medida cautelar y coloca al Estado nacional en una situación de ventaja frente a los particulares al permitirle tomar conocimiento anticipado de los fundamentos de la contraparte, violando con ello el principio de igualdad y debido proceso legal, consagrados en los arts. 16 y 18 de la Constitución nacional. Antes también había planteado la inconstitucionalidad en su voto en disidencia en: 10/12/2013, “Forexcambio SA y otros c/BCRA s/recurso directo de organismo externo”.

En primera instancia se pronunció a favor de la inconstitucionalidad del informe previo:

Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 6: 11/10/2013, “Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires y otros c. Estado Nacional -Poder Ejecutivo- ley 26.853 s/ proceso de conocimiento”, Cita Online: AR/JUR/64527/2013; 07/06/2013, “Javkin Pablo c. EN –PEN -Ley 26855 s/ proceso de conocimiento”, Cita Online: AR/JUR/21410/2013; 06/06/2013, “Pitte Fletcher Denis c. EN - PEN - Ley 26855 s/ Amparo Ley 16986”, Cita Online: AR/JUR/21409/2013.

Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 2, 06/06/2013, “Rizzo, Jorge Gabriel y otro c. EN - PEN - Ley 26855 s/ Amparo Ley 16986”, Cita Online: AR/JUR/21412/2013.

Juzgado Federal de Primera Instancia N° 1 de San Nicolás, 31/05/2013, “De F., R. c. Estado Nacional”, Cita Online: AR/JUR/19088/2013.

En la Cámara comercial se declaró la inconstitucionalidad: CNACom., Sala A, 12/08/2013, “Szwarc, Ruben Mario y otro c. Estado Nacional y otros s/ medida precautoria”, Cita Online: AR/JUR/50659/2013, LL 013-E, 522.

⁹⁴⁹ Simón Padrós también entiende que no se trata de una previsión inconstitucional y añade que “...*la incorporación del principio de audiencia previa constituye un acierto del legislador nacional, que viene a cubrir una necesidad del proceso cautelar contra el Estado...*” (SIMÓN PADRÓS, Ramiro, “Medidas cautelares...”, *op. cit.*, p. 1019). Ya había expuesto su opinión favorable a este tipo de disposiciones en su medulosa obra: SIMÓN PADRÓS, *La tutela cautelar en la jurisdicción contencioso administrativa*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2004.

También aceptan su constitucionalidad: HUTCHINSON, Tomás, “Algunas reflexiones...”, *op. cit.*; CUESTA, Rodrigo, “La nueva ley de medidas cautelares...”, *op. cit.*; CABRAL, Pablo O., “La nueva Ley de Cautelares...”, *op. cit.*; y la defiende con énfasis: TOIA, Bruno Gabriel, “La ley de medidas cautelares en las que es parte o interviene el Estado nacional”, LL 2015-E, 693, Cita Online: AR/DOC/2861/2015.

Para LYNN, el traslado previo, lejos de ser una prerrogativa que coloca al Estado en una situación ventajosa y que altera irrazonablemente la esencia *inaudita parte* de las pretensiones cautelares, es el

Es probable que en el campo del derecho privado o del proceso civil o comercial, donde los intereses en juego son diversos a los propios del contencioso administrativo –que nunca puede ser ajeno al interés público– sea aceptable la inviabilidad de un traslado previo en materia cautelar⁹⁵⁰.

Pero, en el campo del derecho administrativo, nada obsta a que para una adecuada ponderación del interés público al tiempo de resolver un pedido de protección cautelar, se otorgue al Estado –gestor principal, aunque no excluyente, del bien común– una instancia previa –por cierto breve– para que se expida sobre la forma en que la concesión de la medida cautelar podría afectar el interés que le toca servir⁹⁵¹. Más aun cuando, como ya aceptaba la jurisprudencia incluso de la propia Corte Suprema⁹⁵² y actualmente se desprende la LMC (art. 13, inc. 1, apartado d)),

que mejor concilia la garantía del particular con los intereses de toda la comunidad, posibilitando a la parte destinataria de la medida ser oída y ejercer su derecho de defensa. Agrega, también, que este informe le otorga al juez un elemento más al tiempo de analizar la procedencia de la medida (LYNN, Virginia, *Medidas cautelares...*, *op. cit.*, ps. 72/73).

Exclusivamente en lo relativo a que el carácter *inaudita parte* no hace a la esencia de las medidas cautelares: MIDÓN, Marcelo S., “Medidas cautelares requeridas contra el Estado nacional. Botiquín de inocuos placebos”, en Suplemento Especial “Cámaras Federales de Casación. Ley 26.853. Medidas Cautelares y el Estado como Parte. Ley 26.854”, *La Ley*, mayo 2013, p. 92. Por lo demás, este autor es sumamente crítico sobre la regulación del informe previo en la LMC (*op. cit.*).

En la jurisprudencia, se admitió su constitucionalidad en: CNACAFed., Sala V, 26/05/2015, “Cambio Garcia Ramaglio y Cía. S.A. y otros c. Banco Central de la República Argentina s/ entidades financieras - ley 21526 art. 41”; *id.*, 07/11/13, Sala I, “Rugby Equipment SA c/ EN-AFIP-SCI y otro s/ proceso de conocimiento”; *id.*, Sala V, 10/12/2013, “Forexcambio SA y otros c/BCRA s/recurso directo de organismo externo”, en especial considerando III; *id.*, Sala I, 10/09/2013, “Fernández, Clarisa Lorena y otros c/EN-M Defensa-Resol 59/96 178/13 s/amparo ley 16.986”.

⁹⁵⁰ En la misma línea: SAMMARTINO, Patricio Marcelo E., “Medidas cautelares...”, *op. cit.*, Tomo 2, p. 332.

⁹⁵¹ Ezequiel Cassagne parece también adscribir a la idea de que el traslado previo, en sí mismo, no es inconstitucional, cuando puntualiza que “...*en ciertos supuestos donde el interés público adquiere una importancia relevante, no vemos mal que se corra un breve traslado a la otra parte a los efectos de que pueda ser oída y ejerza su derecho de defensa. Este emplazamiento no atropella el instituto cautelar sino que en algunos casos y circunstancias podría fortalecerlo, no existiendo, ni antes ni ahora, norma que lo prohíba*”. Aunque agrega: “No obstante ello, hasta el dictado de esta ley, eran los jueces los que en cada caso concreto debían ponderar si era necesario el referido emplazamiento, dado que la técnica de la justicia provisional inmediata requiere de un análisis agudo y particular de la verosimilitud en el derecho y el peligro en la demora de cada caso. Ahora, en cambio, se sienta una regla general perniciosa que exige la obligatoriedad del traslado previo, que podría generar injusticias en los casos concretos” (CASSAGNE, Ezequiel, “El plazo y otras restricciones a las medidas cautelares. A propósito de la Ley 26.854”, en Suplemento Especial “Cámaras Federales de Casación. Ley 26.853. Medidas Cautelares y el Estado como Parte. Ley 26.854”, *La Ley*, mayo 2013, p. 57). Mantiene su opinión en: CASSAGNE, Ezequiel, “Una oportunidad desperdiciada de declarar la inconstitucionalidad de la ley 26.854. Al menos, correcta disidencia”, RDA 2015-102, 07/12/2015, 1630 y cita Online: AR/DOC/5510/2015. En el mismo sentido que este autor: SERRA, María Mercedes, “Ley de Medidas Cautelares...”, *op. cit.*

⁹⁵² En general: CSJN, 16/11/2004, “Chiodi, Carlos Anibal y otros c. Salta, Provincia de y otro s/ acción de amparo”, Fallos: 327:5111; *id.*, 15/06/2004, “Mercofrut c. Administración Federal de Ingresos Públicos - Dirección General Impositiva”, Fallos: 327:2330; *id.*, 29/09/1987, “Mendoza, Provincia de c. Estado Nacional”, Fallos: 310: 1928; entre otros. En materia de obras públicas: CSJN, 08/10/1991, “Astilleros Alianza S.A. de Construcciones Navales, Industrial, Comercial y Financiera c. Estado Nacional (PEN.) s/ daños y perjuicios (incidente)”, Fallos: 314:1202. Vinculado con la percepción de

el interés público es un elemento de ineludible consideración para evaluar la viabilidad de la tutela cautelar⁹⁵³.

En este aspecto, la LMC cuenta con precedentes legislativos provinciales que también prevén el traslado previo a la resolución de la medida cautelar⁹⁵⁴.

A su vez, como se ha recordado en la jurisprudencia⁹⁵⁵, antes de la entrada en vigencia de la LMC era de práctica en el contencioso administrativo federal tanto en primera instancia como en Cámara, ordenar, en algunos casos, que, previo a decidir sobre la medida cautelar, la demandada agregara la totalidad de las actuaciones

tributos: CSJN, 11/10/2005, “Compañía de Circuitos Cerrados S.A. c. Administración Federal de Ingresos Públicos - Dirección General Impositiva”, Fallos: 328:3638; *id.*, 25/06/1996, “Pérez Cuesta SACI. C. Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad (prohibición de innovar)”, Fallos: 319:1069; *id.*, 23/11/1995, “Grinbank, Daniel Ernesto - incidente – c. Fisco Nacional (Dirección General Impositiva)”, Fallos: 318:2431; *id.*, 09/12/1993, “Massalin Particulares S.A. c. Dirección General Impositiva”, Fallos: 316:2922; *id.*, 27/04/1993, “Video Cable Comunicación S.A. c. Instituto Nacional de Cinematografía”, Fallos: 316:766; *id.*, 11/12/1990, “Firestone de la Argentina SAIC. s/ recurso de apelación -IVA. - medida de no innovar, Fallos: 313:1420; entre muchos otros.

⁹⁵³ El Dr. Antelo, en un voto en disidencia (CNACyCFed., Sala III, 06/06/2014, “American Airlines Inc. c. Administración Nacional de Aviación Civil s/ nulidad de acto administrativo”, Cita Online: AR/JUR/23548/2014) entendió que el informe previo es constitucional pues configura una razonable reglamentación de los derechos individuales en juego, ya que solo busca asegurar la eficiente defensa en juicio del Estado nacional en un contexto cautelar, que es una condición indispensable para un fallo judicial informado.

En la misma línea: CNACAFed, Sala V, 1/09/16, “Michigan Avenue SA c. Dirección General Impositiva s/recurso directo de organismo externo”, voto de los jueces Alemany y Treacy; *id.*, Sala V, 12/05/16, “Cruz, Eusebio Héctor c. EN s/proceso de conocimiento”, voto de los jueces Alemany y Treacy; *id.*, Sala V, 10/12/2013, “Forexcambio SA y otros c/BCRA s/recurso directo de organismo externo”, voto de los jueces Alemany y Treacy.

Desde otra perspectiva, en un caso se rechazó una apelación contra la providencia que había ordenado el informe previo, argumentando que no generaba un agravio actual que no pudiera ser subsanado en la sentencia definitiva en tanto no implicaba la imposibilidad de dictar una sentencia útil. A ello se añadió que el exiguo plazo otorgado para el cumplimiento del informe previo (cinco días) no habilitaba un apartamiento del principio referido y que el trámite recursivo ya había insumido mayor tiempo que el razonablemente implicado en la producción de la medida cuestionada, situación que, lejos de configurar el interés procesal del recurrente, impedía eximirlo de las consecuencias imputables a su estrategia procesal (CNACAFed, Sala IV, 5/11/13, “Romeri Ariel Luis c. EN -Afip- Dgi Resol 1279/12 (Crss). s/Dirección General Impositiva”). En el mismo sentido: *id.*, Sala IV, 03/10/2013, “Pandurata Alimentos Ltda c/ EN – Mº Economía – AFIP s/ amparo ley 16.986”, a lo que en este caso se añadió que también era inapelable en virtud del art. 15 de la Ley de Amparo que dispone que sólo serán apelables la sentencia definitiva, las resoluciones previstas en el art. 3 de dicha ley (las que rechazan la acción por manifiestamente inadmisibles) y las que dispongan medidas de no innovar o la suspensión de los efectos del acto impugnado.

Ver también, los demás fallos citados en nota 967.

⁹⁵⁴ En efecto, análogas previsiones contienen los códigos contencioso administrativos de Córdoba (art. 19), Chaco (art. 28), Entre Ríos (art. 21), Formosa (art. 21), Jujuy (art. 30), Mendoza (art. 22), Neuquén (art. 21), Santa Cruz (art. 25), Santa Fe (art. 15 de la ley 11.330), Santiago del Estero (art. 29) y Tierra del Fuego (art. 18, contemplando también la facultad excepcional del juez para omitir el traslado en determinados casos).

⁹⁵⁵ Para Sammartino también era una práctica procesal a la que el art. 4º brindó carácter positivo (SAMMARTINO, Patricio Marcelo E., “Medidas cautelares...”, *op. cit.*, Tomo 2, p. 333).

administrativas relacionadas con la causa pues las que obraban en el expediente no resultaban suficientes para decidir la cuestión planteada. En otros supuestos –como también se recuerda en el caso que se cita– a modo de medida precautelarse se requería a la Administración que en un breve plazo produjera un informe sumario sobre el planteo de la actora en su solicitud cautelar, ordenándose, cuando las circunstancias así lo imponían, que hasta tanto se cumpliera con dicho informe, los efectos del acto administrativo quedaran suspendidos⁹⁵⁶.

Además, y en un intento por equilibrar las prerrogativas estatales con las garantías de los particulares⁹⁵⁷, el inc. 3) del art. 4° expresamente estipula que las medidas cautelares que tengan por finalidad la tutela de los supuestos enumerados en el artículo 2°, inciso 2°⁹⁵⁸, podrán tramitar y decidirse sin el informe previo al que ahora nos estamos refiriendo⁹⁵⁹.

De todos modos, la posibilidad de excepcionar la exigencia del traslado previo de la medida cautelar debió haberse expresado en términos más amplios, no sólo limitada a las hipótesis previstas en el art. 2°, inc. 2)⁹⁶⁰. En este sentido, parecería más equilibrada la redacción del proyecto de Ley Reguladora del Proceso Contencioso Administrativo –aprobada por el Senado en el año 2008– que, en su art. 36, además de fijar en tres días el plazo del traslado previo, habilitaba al juez a exceptuarlo teniendo en cuenta “...la naturaleza de la medida solicitada o la urgencia de su provisión...”⁹⁶¹.

⁹⁵⁶ CNACAFed, Sala III, 13/08/15, “Banco Central de la República Argentina s/ inc. apelación en Autos: 'Cnca Sa Cen-M Economía-Sci-Afip Y Otro s/ medida cautelar (autónoma)”.

A lo dicho en el texto se añadía que “*En estos casos, aceptados en su gran mayoría por los solicitantes de la medida cautelar, en menor o mayor medida importaba que la demandada tomara conocimiento del contenido de la medida requerida*” (CNACAFed, Sala V, 1/09/16, “Michigan Avenue SA c. Dirección General Impositiva s/recurso directo de organismo externo”, voto de los jueces Alemany y Treacy; íd., Sala V, 12/05/16, “Cruz, Eusebio Héctor c. EN s/proceso de conocimiento”, voto de los jueces Alemany y Treacy).

⁹⁵⁷ Con una análoga posición: SAMMARTINO, Patricio Marcelo E., “Medidas cautelares...”, *op. cit.*, Tomo 2, p. 335.

⁹⁵⁸ Señala el art. 2°, inc. 2): “*Medidas cautelares dictadas por Juez incompetente....2. La providencia cautelar dictada contra el Estado nacional y sus entes descentralizados por un juez o tribunal incompetente, sólo tendrá eficacia cuando se trate de sectores socialmente vulnerables acreditados en el proceso, se encuentre comprometida la vida digna conforme la Convención Americana de Derechos Humanos, la salud o un derecho de naturaleza alimentaria. También tendrá eficacia cuando se trate de un derecho de naturaleza ambiental...*”.

Ver sobre este punto el Capítulo X.

⁹⁵⁹ Sobre las excepciones a la obligatoriedad del informe previo, ver lo que se dice más abajo en un punto en este mismo capítulo.

⁹⁶⁰ Ver, por ejemplo: CNACAFed, Sala III, 23/02/17 “Cabrera, Oscar Ramón y otro c. EN-ANMAT y otro s/ amparo Ley 16.986”.

⁹⁶¹ Comparte esta idea: GRIMAU, Juan Ignacio, “El informe previo...”, en el Suplemento de Derecho Administrativo de El Derecho del 6 de mayo de 2019 (segunda parte) EDA 2019, p. 8.

De esa manera, el pedido de informe previo al Estado debería obviárselo no sólo en los supuestos del art. 2º, inc. 2, sino también en otros casos en los que resulte necesario por la naturaleza de la medida que se petitiona o la urgencia en despacharla⁹⁶².

Por último, tampoco puede soslayarse que la LMC contempla, más allá de su criticable regulación, la figura de la medida cautelar interina, a la que nos referimos más adelante⁹⁶³, cuya previsión en la ley le ha permitido afirmar a García Pullés que excluye el reparo constitucional sobre la figura del informe previo⁹⁶⁴.

En definitiva, puede concluirse, en línea con Grimau, que estamos frente a una nueva prerrogativa procesal que integra el denominado régimen jurídico exorbitante⁹⁶⁵ y que, en mi opinión, encuentra, en los términos y con el alcance que he precisado, debido fundamento en razones de interés público, que debe ser equilibrada con una interpretación –que supere la letra de la LMC, como veremos– de la medida cautelar interina.

2.1.2.- Por otro lado, en el fuero contencioso administrativo federal se ha debatido si la providencia que ordena la producción del informe previo resulta apelable.

Según nos recuerda Marchetti, tales apelaciones han sido rechazadas en algunos casos aceptando en forma expresa la constitucionalidad de la figura del informe

⁹⁶² En un sentido similar, Ezequiel Cassagne puntualiza que: “*El peligro en la demora de una resolución temprana en el proceso en muchos casos no admitirá la posibilidad de promover traslado alguno, y los jueces deberán o declarar inconstitucional este precepto, o ampararse sin más a la permisión antes descripta. La tutela inmediata no permite dilaciones, si quiere ser efectiva*” (CASSAGNE, Ezequiel, “El plazo...”, *op. cit.*, p. 57).

⁹⁶³ En esa línea, se ha postulado que la propia LMC prevé la posibilidad de dictar una medida interina, hasta tanto se cumpliera con la producción del informe requerido. Por lo tanto –se argumentó– “...no se observa que lo ordenado en el artículo 4º citado, vulnere el derecho de la actora de obtener por parte de los jueces una tutela judicial efectiva a su pretensión, pues, de todas formas, y aun habiéndose cumplido con la producción de dicho informe, la actora sigue conservando el derecho a lograr una resolución, jurídicamente fundada, sobre la medida cautelar solicitada...” CNACAFed, Sala V, 1/09/16, “Michigan Avenue SA c. Dirección General Impositiva s/recurso directo de organismo externo”, voto de los jueces Alemany y Treacy; *id.*, Sala V, 12/05/16, “Cruz, Eusebio Héctor c. EN s/proceso de conocimiento”, voto de los jueces Alemany y Treacy; *id.*, Sala V, 10/12/2013, “Forexcambio SA y otros c/BCRA s/recurso directo de organismo externo”, voto de los jueces Alemany y Treacy).

También Lynn (LYNN, Virginia, *Medidas cautelares...*, *op. cit.*, ps. 72/73).

⁹⁶⁴ GARCÍA PULLÉS, Fernando R., *Lecciones...*, *op. cit.*, p. 805.

⁹⁶⁵ GRIMAU, Juan Ignacio, “El informe previo...”, en el Suplemento de Derecho Administrativo de El Derecho del 4 de abril de 2019 (primera parte), EDA 2019, p. 11.

previo⁹⁶⁶ y, en otros, porque se entendió que la providencia que lo ordenaba era inapelable por falta de gravamen⁹⁶⁷.

2.2.- Plazo y contenido del informe previo

De acuerdo con el artículo en comentario, el juez requerirá a la demandada que en el plazo de cinco días –o en tres para los procesos sumarísimos y el amparo– produzca un informe en el que la autoridad pública: a) dará cuenta del interés público comprometido en la solicitud cautelar y b) *podrá* expedirse acerca de las condiciones de admisibilidad y procedencia de la medida solicitada y acompañará las constancias documentales que considere pertinentes.

2.2.1.- Tal como surge de la letra de la LMC, la autoridad pública demandada tendrá cinco días para producir el informe, el que se reduce a tres en los procesos sumarísimos y en el amparo.

La LMC no aclara si el plazo es prorrogable a solicitud de la demandada, por lo que cabe concluir que tal posibilidad, en principio, no existe⁹⁶⁸. Si, a pesar de ello, el magistrado decidiera otorgar una prórroga, debería hacerlo simultáneamente con la concesión de la medida cautelar interina para evitar que la ampliación del plazo pueda conspirar contra la tutela judicial efectiva.

2.2.2.- En relación con el contenido del informe, tiene dos aspectos claramente diferenciados: uno vinculado con el interés público comprometido en la pretensión

⁹⁶⁶ CNACAFed., Sala I, 10/09/2013, “Fernández, Clarisa Lorena y otros c/EN- M Defensa-Resol 59/96 178/13 s/amparo ley 16.986”; íd., Sala V, 10/12/2013, “Forexcambio SA y otros c/BCRA s/recurso directo de organismo externo”, en especial considerando III.

⁹⁶⁷ MARCHETTI, Luciano, “La aplicación de la ley de medidas cautelares contra el estado nacional en el fuero contencioso administrativo federal” en ALONSO REGUEIRA, Enrique (Director), *El control de la actividad estatal II*, Asociación de Docentes, Buenos Aires, p. 145 y sus citas, disponible online en <http://www.derecho.uba.ar/docentes/pdf/el-control-de-la-actividad-estatal-ii/cae2-marchetti.pdf>

Ver en el sentido de la inapelabilidad: CNACAFed, Sala II, 19/11/2015, “López Larsen, Pablo c. Administración de Parques Nacionales s/proceso de conocimiento”, donde se sostuvo que esta decisión resulta inapelable como principio, por cuanto sólo constituye una providencia simple que nada decide y no comporta pronunciamiento del órgano jurisdiccional respecto de pretensión alguna y, en consecuencia, no causa ningún gravamen irreparable en los términos del art. 242. CPCCN. Ver, también: CNACAFed, Sala IV, 5/11/13, “Romeri Ariel Luis c. EN -Afip- Dgi Resol 1279/12 (Crss). s/ Direccion General Impositiva”; íd., Sala IV, 14, “Inc. de medida cautelar de Estado Nacional - AFIP - actos 248895-248875-338955 en Autos: Yusin S.A v. Estado Nacional - AFIP actos 248895- 248875-338955 s/ Direccion General Impositiva”, este último citado por Marchetti (*op. cit.*); íd., Sala IV, 03/10/2013, “Pandurata Alimentos Ltda c/ EN – Mº Economía – AFIP s/ amparo ley 16.986”.

⁹⁶⁸ CANOSA, Armando N, “Apuntes preliminares acerca de la modificación al régimen sobre suspensión de efectos de un acto estatal en sede judicial”, SJA 26/06/2013, 3 y Cita Online: AR/DOC/5692/2013, quien señala que como no está previsto que la Administración demandada solicite prórroga, si ésta fuere solicitada deberá ser denegada debido a la urgencia propia de este tipo de trámites.

cautelar y otro relacionado con las condiciones de admisibilidad y procedencia de la tutela peticionada.

2.2.2.1.- En cuanto al primer aspecto, es razonable que en el marco de un proceso contencioso administrativo cautelar se le requiera a la autoridad pública que cuando produzca su informe se expida sobre el interés público involucrado pues, precisamente, en el proceso contencioso administrativo en general y el cautelar en particular, aquél es un elemento de insoslayable consideración al tiempo del dictado de la sentencia de fondo y de la precautoria, respectivamente. De hecho, como vimos en el Capítulo VII, ya antes de la LMC la jurisprudencia en materia contencioso administrativa exigía ponderar el interés público para discernir la concesión de la protección cautelar y, ahora, esta consideración aparece expresamente prevista en el régimen jurídico positivo⁹⁶⁹.

En ese esquema, quien está en mejores condiciones de explicitar el interés público involucrado en el asunto –que luego deberá ser ponderado en su justa dimensión por el juez– es la propia autoridad contra la que se dirige la pretensión cautelar.

2.2.2.2.- En segundo lugar –y en un párrafo aparte– la LMC prevé que la demandada en el informe previo *podrá* expedirse acerca de las condiciones de admisibilidad y procedencia de la medida solicitada y *acompañará* las constancias documentales que considere pertinentes.

2.2.2.2.a) Un primer interrogante que plantea la redacción de esta disposición – a partir del empleo de la locución “*podrá*”– es si resulta discrecional⁹⁷⁰ para la autoridad pública demandada oponerse⁹⁷¹ a la admisibilidad y procedencia de la pretensión cautelar.

En esa inteligencia, entiendo que si hay razones que obstan a la admisibilidad o procedencia de la medida cautelar, ellas deben ser expresadas por la autoridad⁹⁷²

⁹⁶⁹ Cfr. arts. 3 inc. 3; 13 inc. 1., apartado d); 14 inc. 1, apartado d); 16 inc. 1; 13 inc. 4; todos de la LMC.

⁹⁷⁰ En efecto, como se ha dicho, el empleo de la expresión “*podrá*” suele ser indicativo de la presencia de una atribución competencial de carácter preponderantemente discrecional, distinto de lo que ocurre con la locución “*deberá*” utilizada en las normas atributivas de competencias preponderantemente regladas (Ver: COMADIRA, Julio Rodolfo, *Derecho Administrativo...*, *op. cit.*, p. 502).

Sobre el concepto de actividad reglada y discrecional, ver nota 67.

⁹⁷¹ Por cierto, me refiero a la posibilidad de “oponerse” pues es evidente que la autoridad pública demandada no se va a pronunciar en el proceso a favor de la procedencia y admisibilidad de la pretensión cautelar (salvo que decida allanarse, cuestión excepcional que no creo que haya sido el supuesto que quiso contemplar el legislador en el artículo en comentario).

⁹⁷² En el mismo sentido: GRIMAU, Juan Ignacio, “El informe previo...”, en el Suplemento de Derecho Administrativo de El Derecho del 4 de abril de 2019 (primera parte), EDA 2019, p. 12., con fundamento

pues, por un lado, las cuestiones de admisibilidad de la acción en el proceso contencioso administrativo son de orden público irrenunciable para la Administración⁹⁷³ e incluso controlables de oficio por el fiscal y el juez⁹⁷⁴; y, por el otro, entre los requisitos que hacen a la procedencia de la medida cautelar se enumera la no afectación del interés público que, por supuesto, es también indisponible en el marco de la gestión vicarial –aunque no exclusiva– que le corresponde al Estado.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que no sería concebible en el marco de la defensa estatal que el abogado público pueda, *discrecionalmente*, dejar de oponer una defensa –ora de admisibilidad ora de procedencia– que sea idónea para neutralizar una pretensión procesal orientada a afectar la actividad administrativa en la gestión directa e inmediata del interés general.

En tal sentido, entonces, estimo que debe entenderse que cuando la norma estipula que la autoridad pública demandada “*podrá expedirse acerca de las condiciones de admisibilidad y procedencia*”, se refiere a la obligación de hacerlo cuando haya circunstancias que hagan inadmisibile o improcedente la medida. Esta solución es coherente, por lo demás, con el empleo de la expresión imperativa “*acompañará*” utilizada para aludir a las constancias documentales.

tanto en la irrenunciabilidad de las prerrogativas públicas, entre las que cabe incluir al requerimiento del informe previo, como en razones de seguridad jurídica.

Con otro punto de vista, Sammartino sostiene que el informe del art. 4.1., primer párrafo, LMC, tiene una naturaleza diferente al escrito en el cual la autoridad se expide sobre la admisibilidad y procedencia de la pretensión cautelar (art. 4.1., segundo párrafo). Así, argumenta que “...*mientras la evacuación del Informe es un deber procesal, un imperativo jurídico que la autoridad pública debe cumplir con objetividad, el pronunciamiento de la autoridad con relación a la admisibilidad y procedencia de la pretensión cautelar, en cambio, es solo una carga procesal que podrá ser o no cumplida, sin que su inobservancia genere ningún tipo de sanción. Es pues una mera manifestación de la autoridad pública requerida*” (SAMMARTINO, Patricio Marcelo E., “Medidas cautelares...”, *op. cit.*, Tomo 2, p. 338).

⁹⁷³ Ver: COMADIRA, Julio Rodolfo; ESCOLA, Héctor Jorge; COMADIRA, Julio Pablo (Coordinador, colaborador y actualizador), *Curso...*, *op. cit.*, Tomo II, ps. 1368 y ss.

⁹⁷⁴ No se puede soslayar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que los jueces deben verificar de oficio si la instancia judicial está debidamente habilitada y rechazar *in limine* la pretensión cuando aquélla no concorra, por tratarse de un “presupuesto procesal” para la acción (CSJN, 4/02/1999, “Gorordo Allaria de Kralj, Haydée María c. Estado Nacional (Ministerio de Cultura y Educación)”, Fallos 322:73 y, más recientemente, en CSJN, 27/04/2004, “Franco, Carlos Gustavo s/ recurso de apelación ley 24.521 art. 32.”, Fallos 327:1607). Además, esta solución cuenta, hoy, con expresa recepción legal, pues el art. 31, *in fine*, LNPA, determina que “...*los jueces no podrán dar curso a las demandas mencionadas en los arts. 23, 24 y 30 sin comprobar de oficio en forma previa el cumplimiento de los recaudos establecidos en esos artículos y los plazos previstos en el art. 25 y en el presente*”.

Ver, también: CANDA, Fabián O. y COMADIRA, Julio Pablo, “Cuestiones relativas a la habilitación de instancia judicial en un fallo de la CS (El caso “Resch” y la aplicación de la LNPA a las Fuerzas Armadas y de Seguridad; la inhabilitación de oficio de la instancia judicial y la necesidad imperiosa de un Código Contencioso Administrativo)”, EDA 2005, 719 o en El Derecho, Serie Especial de Derecho Administrativo, diario del 30 de diciembre de 2005.

2.2.2.2.b) Pues bien, aclarado lo anterior, ¿a qué se refiere la norma cuando alude a las condiciones de “*admisibilidad y procedencia*”?

2.2.2.2.b.i) En el proceso cautelar contencioso administrativo las cuestiones de *admisibilidad* se vinculan con sus presupuestos procesales. Ellos serán diferentes según el tipo de medida cautelar de que se trate.

En ese sentido, en el caso de la *medida cautelar autónoma* (que es, como vimos, aquella que se interpone estando en trámite la instancia administrativa) que tenga por objeto la suspensión de los efectos de un acto administrativo, se requerirán como presupuestos procesales: i) que esté en trámite la vía administrativa, en particular con un recurso o reclamo obligatorio o –como aquí sostenemos⁹⁷⁵, incluso luego de agotada la vía– optativo y procedente pendiente de resolución; ii) el pedido previo de suspensión en sede administrativa; iii) que dicha solicitud hubiere sido rechazada o bien hubiere transcurrido el plazo de cinco días desde la petición en sede administrativa sin haber obtenido respuesta⁹⁷⁶. Por supuesto, aquí deberá tenerse en cuenta, también, nuestra opinión sobre la innecesariedad del requerimiento previo en sede administrativa cuando –entre otras hipótesis– la urgencia del caso en el marco de la tutela judicial efectiva resulte incompatible con aquella exigencia o pueda constituir un ritualismo inútil⁹⁷⁷.

En el supuesto de la *medida cautelar anticipada* (es decir, según la forma en que la hemos conceptualizado, aquella que se interpone una vez concluido el trámite administrativo y antes de la presentación de la demanda), se erigen como condiciones de admisibilidad: i) la verificación de que se agotó la vía administrativa y ii) la constatación de que aún no se venció el plazo de caducidad para interponer la acción de fondo contencioso administrativa.

Se aprecia, de ese modo, que en el caso de la *medida cautelar anticipada* los requisitos de admisibilidad se confunden, en definitiva, con los propios de la habilitación de la instancia judicial para la acción contencioso administrativa: agotamiento de la vía administrativa (art. 23, LNPA) e interposición de la demanda dentro del plazo de caducidad (art. 25, LNPA).

Y es lógico que así sea, pues si la acción de fondo es inadmisibile por no estar habilitada la instancia judicial –sea por falta de agotamiento de la vía administrativa o por haberse vencido el plazo de caducidad– también deberá serlo la medida cautelar que no podrá anticiparse o acceder en el futuro a un proceso inviable por aquella razón⁹⁷⁸. Dicho de otro modo, si no se puede dar curso a una demanda por falta de

⁹⁷⁵ Ver Capítulo VI.

⁹⁷⁶ Sobre el cómputo de este plazo ver lo que menciono en la nota 746.

⁹⁷⁷ Sobre el ritualismo inútil ver la nota 745.

⁹⁷⁸ En esa línea de pensamiento, se resolvió que “...para acceder a la suspensión de los efectos de un acto administrativo debe evidenciarse la verosimilitud del derecho invocado (art. 13, inc. 1°, ap. b, de la ley 26.854). Sobre dicha base, sin que ello implique en modo alguno adelantar un pronunciamiento sobre la habilitación de la instancia y al sólo efecto de evaluar el cumplimiento liminar de aquel requisito, se advierte que el acto que rechazó la nulidad contra el acto que había dispuesto la iniciación del sumario

habilitación de la instancia judicial, tampoco podría tratarse una solicitud de medida cautelar que se anticiparía o accedería a aquella acción.

En esa línea, aunque refiriéndose específicamente a un proceso de amparo, la Cámara del fuero tiene dicho que “...no es congruente disponer la medida cautelar si la vía de excepción elegida no aparece prima facie admisible para tutelar los derechos que se entienden conculcados”⁹⁷⁹.

Idéntica solución, por las mismas razones recién expuestas, se impone para el caso de la *medida cautelar accesorio* –en particular, aquella que se intenta en forma conjunta con la acción principal– de modo que habrá que verificar como condiciones de admisibilidad: i) el agotamiento de la vía administrativa y ii) la vigencia del plazo de caducidad para interponer la acción de fondo contencioso administrativa.

En la inteligencia que se viene comentando –en el caso, específicamente, se trataba de una cautelar autónoma, pero sus conclusiones son aplicables a todos los tipos de medidas– se sostuvo que, entre otros aspectos, no se configuraba la verosimilitud para otorgar la tutela precautoria pues no surgía del expediente que se hubiera impugnado el acto administrativo cuya suspensión se solicitaba⁹⁸⁰.

De todos modos, entiendo que si en el marco del proceso cautelar existieran dudas sobre la efectiva habilitación de la instancia, debería tratarse el requerimiento precautorio en virtud del principio *por actione*⁹⁸¹ y la tutela judicial efectiva, dejando para otra oportunidad procesal el tratamiento definitivo de la cuestión.

2.2.2.2.b.ii) Por lo otro lado, la norma dispone que la autoridad pública demandada, a la par de expedirse sobre las condiciones de admisibilidad, podrá pronunciarse sobre la *procedencia* de la medida solicitada.

Es decir, no estamos ya ante los presupuestos procesales sino ante los requisitos necesarios para que, admitida la admisibilidad formal, la medida cautelar sea concedida. Ellos son los previstos, para el caso de la suspensión judicial de los efectos del acto administrativo, en el art. 13, inc. 1), analizados en el Capítulo VII.

no resulta definitivo en los términos del art. 23 de la ley 19.549 y, en consecuencia, el recurso directo podría resultar prematuro, lo que obstaría a su control judicial, el que podría ser ejercido en forma plena contra el acto que, eventualmente, aplique alguna de las sanciones prevista en el capítulo IV de la ley 25.246 y sus modificatorias, aun cuando los cuestionamientos se refieran al procedimiento previo del acto” (CNACAFed, Sala IV, 11/11/14, “Copan Cooperativa de Seguros Limitada y otros c. UIF s/ código penal - ley 25246 - dto 290/07 art.”).

⁹⁷⁹ CNACAFed, Sala I, “Black”, JA 1996-IV-411.

⁹⁸⁰ CNACAFed, Sala II, 31/10/17, “Carcamo, José Salvador c. Uba s/ medida cautelar (autónoma)”

⁹⁸¹ COMADIRA, Julio Rodolfo (Laura MONTI – Colaboradora), *Procedimientos Administrativos...*, op. cit., Tomo I, ps. 423/427

2.3.- Naturaleza jurídica del informe previo. ¿La bilateralización del proceso cautelar?

Del mismo modo que ocurre con otras figuras procesales –como en el amparo⁹⁸² y el amparo por mora⁹⁸³–, la LMC se refiere al “informe” que el juez, previo a resolver, deberá requerir a la autoridad pública demandada.

Así, en cierta medida, se reitera en el ámbito del proceso cautelar el debate vigente en otros institutos sobre la naturaleza jurídica del “informe” y sus consecuencias procesales⁹⁸⁴.

En tal sentido, creo que, en el caso de la LMC, el “informe”, más allá del encuadramiento que pretenda dársele, supone –y así ocurre en la práctica– una

⁹⁸² El art. 8° de la Ley Amparo N° 16.986 estipula que “*Cuando la acción fuera admisible, el juez requerirá la autoridad que corresponda un informe circunstanciado acerca de los antecedentes y fundamento de la medida impugnada, el que deberá ser evacuado dentro del plazo prudencial que fije. La omisión del pedido de informe es causa de nulidad del proceso*”.

⁹⁸³ Art, 28, LNPA, cuando prevé que una vez presentado el amparo por mora “...*el juez se expedirá sobre su procedencia, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, y si lo estimare pertinente requerirá a la autoridad administrativa interviniente que, en el plazo que le fije, informe sobre las causas de la demora aducida...*”.

⁹⁸⁴ Me refiero al amparo y al amparo por mora.

En el caso de la acción de amparo, Sagüés se pregunta si la expresión “*informe circunstanciado*” contenida en el art. 8° de la Ley de Amparo, antes transcripto, constituye un “*informe-noticia*” en el sentido de que es una comunicación que da noticia al magistrado de ciertos hechos que éste debe saber, o “*un informe-responde de demanda*” donde no se transmiten datos sino también pretensiones (SAGÜÉS, Néstor P., *Derecho Procesal Constitucional. Acción...*, op. cit., Tomo 3, p. 418). Desde tal perspectiva, concluye que el informe circunstanciado “...*no puede menos que ser un responde demanda, pues lo contrario implicaría la rareza de una acción con demanda, pero sin contestación de ella; de un actor que reclama y de un demandado que exclusivamente comunica (pero a la vez ofrece pruebas). En síntesis, de constituir el informe circunstanciado nada más que un medio suministrador de datos, se violaría el principio de defensa en juicio que, precisamente, salvó la tesis de la bilateralidad del amparo*” (ídem, p. 419).

Por su lado, Rivas, en un primer momento entendía que el informe operaba como extremo inherente al deber del Estado y sus agentes “...*a la vez que como contestación de demanda*”. No obstante, con posterioridad, cambió su postura para sostener que el informe “...*no puede ser confundido con la contestación de la demanda...*” y hace a un deber de cumplimiento ineludible por el Estado y sus agentes. En esta línea, agrega que “...*la ley no incluye ni refiere el traslado o la contestación de demanda, y utiliza la palabra ‘informe’ que, como es claro, no tiene el sentido etimológico y/o jurídico de notificación, traslado o contestación de demanda, caso en el que generaría una mera carga*” (RIVAS, Adolfo, *El amparo...*, op. cit., ps. 505/7).

Para Sammartino, el informe circunstanciado del art. 8 de la Ley de Amparo tiene la doble condición de “*informe-noticia*” e “*informe-réplica*”. En cambio, en el caso del informe del art. 28, LNPA, sobre el amparo por mora, entiende que sólo constituye un “*informe-noticia*” que de modo alguno puede ser identificado con la contestación de la demanda ya que no es un acto procesal de resistencia u oposición y se limita a proporcionar datos sobre el contenido de las actuaciones administrativas (SAMMARTINO, Patricio M. E., *Amparo y Administración...*, Tomo I, ps. 693/4).

Para Basterra, al igual que para Sammartino, el informe circunstanciado del art. 8 de la Ley de Amparo constituye “...*una verdadera contestación de demanda, a la vez que un medio informativo; simultáneamente, un informe-noticia y un informe réplica*” (BASTERRA, Marcela, *El proceso constitucional de amparo...*, p. 148).

oportunidad de *oposición* de la “*demandada*” (expresión esta última que emplea la LMC) a la pretensión cautelar⁹⁸⁵.

En efecto, es claro que cuando la LMC prevé que el juez requerirá a la *demandada* que produzca un informe que dé cuenta del interés público comprometido por la solicitud cautelar dándole, a la vez, la oportunidad de expedirse acerca de las condiciones de admisibilidad y procedencia, está contemplando una etapa de rechazo por la autoridad pública a la pretensión cautelar.

En esa línea, el “informe previo” excede el alcance de mera descripción o noticia para convertirse en un verdadero acto de oposición, resistencia, réplica⁹⁸⁶, defensa⁹⁸⁷ o rechazo a la pretensión cautelar del actor⁹⁸⁸. Así, puede decirse que, *mutatis*

Salgado y Verdaguer, por su parte, entienden que el informe circunstanciado del art. 8° de la Ley de Amparo “...constituye una verdadera contestación de demanda” (SALGADO, Alí Joaquín y VERDAGUER, Alejandro César, *Juicio de amparo...*, *op. cit.*, p. 198).

La misma opinión tienen Morello y Vallefín (MORELLO, Augusto M. y VALLEFÍN, Carlos A., *El amparo...*, *op. cit.*, p. 120).

En el supuesto del amparo por mora, Sagüés considera que el informe previsto en el art. 28, LNPA, no es un responde de demanda (*op. cit.*, p. 607) y Rivas se remite a su opinión sobre el informe en el amparo (*op. cit.*, p. 681).

⁹⁸⁵ En contra: SAMMARTINO, Patricio Marcelo E., “Medidas cautelares...”, *op. cit.*, Tomo 2, p. 334. Ver nota 972, segundo párrafo.

⁹⁸⁶ En el mismo sentido Hutchinson, quien destaca que “A diferencia del informe que se requiere en el amparo por mora, el que aquí se requiere de la Administración no es un informe noticia sino de uno que se asemeja a una réplica” (HUTCHINSON, Tomás, “Algunas reflexiones...”, *op. cit.*).

De análoga manera, Maurino destaca que “no se trata de un informe noticia sino de un informe que implica una réplica, equivalente a la contestación de la demanda” (MAURINO, Alberto Luis, “Las medidas cautelares...”, *op. cit.*).

También Perrino precisa que “...se trata de un traslado para que se contesten todos los argumentos de la pretensión cautelar. Ello es así, toda vez que se faculta a la demandada a expedirse acerca de las condiciones de admisibilidad y procedencia de la medida cautelar solicitada –lo cual no se condice con la naturaleza de un informe– y acompañar constancias documentales que considere pertinentes, conjuntamente con la presentación del informe” (PERRINO, Pablo E., “Algunas reflexiones sobre los nuevos medios de tutela urgente frente al Estado. La denominada tutela anticipatoria y autosatisfactiva”, en AA.VV., *Control público y acceso a la justicia*, Jornadas organizadas por el Departamento de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Astrea Rap, Buenos Aires, 2016, Tomo 2, p. 32).

⁹⁸⁷ MORELLO, Augusto M.; SOSA, Gualberto I.; BERIZONCE, Roberto O., *Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, cuarta edición ampliada y actualizada, 2015, Tomo III, § 380 quáter, B, quienes hablan de “informe defensa”.

⁹⁸⁸ En análoga inteligencia, Grimau postula que el informe previo debe ser caracterizado como un *informe- réplica* (GRIMAU, Juan Ignacio, “El informe previo...”, en el Suplemento de Derecho Administrativo de El Derecho del 4 de abril de 2019 (primera parte), EDA 2019, p. 15).

En cambio, para Sammartino, se trata de un *informe-noticia* (SAMMARTINO, Patricio Marcelo E., “Medidas cautelares...”, *op. cit.*, Tomo 2, p. 336).

mutandi, el “informe previo” previsto en la LMC es a la solicitud de la medida cautelar lo que la contestación de demanda es a esta última⁹⁸⁹.

Desde esa línea de razonamiento, entonces, se concluye que el requerimiento al Estado de la producción de un “informe previo” implica efectivamente la bilateralización del proceso cautelar⁹⁹⁰.

No obstante lo dicho, en líneas generales la jurisprudencia del fuero contencioso administrativo federal entiende que la presentación del informe del art. 4, LMC, no supone bilateralizar el proceso, con las consecuencias que ello implica.

Así, reiteradamente se ha puntualizado que no puede considerarse que la producción del informe sumario haya implicado la bilateralización del proceso⁹⁹¹,

⁹⁸⁹ MORELLO, Augusto M.; SOSA, Gualberto I.; BERIZONCE, Roberto O., *Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, cuarta edición ampliada y actualizada, 2015, Tomo III, § 380 quáter, B, quienes sostienen que al informe previo se le ha otorgado el alcance de una “...virtual contestación de demanda cautelar”.

⁹⁹⁰ En el mismo sentido Simón Padrós expresa que el legislador ha incorporado un “procedimiento bilateral”, estableciendo la regla general vigente en el derecho europeo y en numerosos códigos procesales administrativos de las provincias argentinas (SIMÓN PADRÓS, Ramiro, “Medidas cautelares...”, *op. cit.*, p. 1018). Furnari y Furnari también entienden que el artículo en comentario viene a imponer la bilateralidad como regla en el trámite de las medidas cautelares (FURNARI, Esteban Carlos y FURNARI, Roberto Oscar, *Proceso contencioso...*, p. 113). De igual manera, Grimaú estima que el procedimiento cautelar se ha bilateralizado (GRIMAU, Juan Ignacio, “El informe previo...”, en el Suplemento de Derecho Administrativo de El Derecho del 4 de abril de 2019 (primera parte), EDA 2019, p. 15). Vallefín también postula que el requerimiento del informe previo supone bilateralizar el proceso (VALLEFÍN, Carlos A., *Medidas cautelares...*, *op. cit.*, ps. 92 y ss.), al igual que Hutchinson (HUTCHINSON, Tomás, “Algunas reflexiones...”, *op. cit.*); Perrino (PERRINO, Pablo E., “Algunas reflexiones sobre los nuevos medios de tutela urgente...”, *op. cit.*, p. 31); Buteler (BUTELER, Alfonso, “Ley de medidas cautelares...”, *op. cit.*); Cao (CAO, Christian Alberto, “Medidas cautelares...”, *op. cit.*); Ezequiel Cassagne (CASSAGNE, Ezequiel, “Una oportunidad desperdiciada...”, *op. cit.*); Halperín (HALPERÍN, David A., “Las medidas autosatisfactivas y la ley 26.854”, RDA 2013-89 y Cita Online: AR/DOC/6316/2013); Espinoza Molla (ESPINOZA MOLLA, Martín R., “Dos aspectos estructurales del nuevo régimen cautelar...”, *op. cit.*, y en “Comentarios a la nueva ley 26.854...”, *op. cit.*; Manili (MANILI, Pablo Luis, “Las medidas cautelares...”, *op. cit.*); Gil Domínguez (GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, “La inconstitucionalidad e inconveniencia...”, *op. cit.*, p. 71); Gozaíni (GOZAÍNI, Osvaldo A., “Las medidas cautelares ante la ley 26.854”, Cita Online: AR/DOC/1928/2013); Llera (LLERA, Carlos Enrique, “Medidas cautelares...”, *op. cit.*); Midón (MIDÓN, Marcelo S., “Medidas cautelares...”, *op. cit.*, p. 92); Morello, Sosa y Berizonce (MORELLO, Augusto M.; SOSA, Gualberto I.; BERIZONCE, Roberto O., *Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, cuarta edición ampliada y actualizada, 2015, Tomo III, § 380 quáter, B); Moreno y Rojas (MORENO, Romina S. y ROJAS, Jorge A., “La democratización...”, *op. cit.*); Rojas (ROJAS, Jorge A., “El nuevo régimen de las cautelares...”, *op. cit.*, p. 133); Cabral (CABRAL, Pablo O., “La nueva Ley de Cautelares...”, *op. cit.*); Salgán Ruiz (SALGÁN RUIZ, Leandro G., “El nuevo régimen de medidas cautelares contra el Estado y sus entes descentralizados aprobado por la ley 26854”, SJA 12/06/2013, 57 y Cita Online: AP/DOC/1048/2013); Ábalos (ÁBALOS, María Gabriela, “El activismo judicial y las medidas cautelares...”, *op. cit.*, p. 36).

Para Sammartino (SAMMARTINO, Patricio Marcelo E., “Medidas cautelares...”, *op. cit.*, Tomo 2, p. 332) se trata de una *unilateralidad atenuada*. Lynn (LYNN, Virginia, *Medidas cautelares...*, *op. cit.*, p. 116) y Cuesta (CUESTA, Rodrigo, “La nueva ley de medidas cautelares...”, *op. cit.*). en cambio, se refieren a la *bilateralidad atenuada*.

⁹⁹¹ CNACAFed, Sala II, 24/04/17, “Inc. apelación de Universidad Nacional de General San Martín e autos: “Universidad Nacional de General San Martín c. EN -A.A.B.E.- s/ amparo ley 16.986”; íd., Sala II, 6/04/17, “Cargill S.A. c. E.N.-A.F.I.P. -D.G.I.-resol 2300/07 s/ dirección general impositiva”; íd., Sala

pues el citado informe es requerido exclusivamente a los efectos de que el Estado Nacional dé cuenta sobre el interés público comprometido en la causa, circunstancia que no lo transforma en una contestación de traslado⁹⁹².

En una postura intermedia entre la que sostiene, como aquí se propone, que el informe bilateraliza el proceso en todos los casos, y la que postula que en ningún supuesto hay bilateralización, en algún precedente se sostuvo que la respuesta dependerá de la actitud que hubiere adoptado la Administración al presentar el informe.

En esta inteligencia –que es la que sostiene la Sala IV del fuero contencioso administrativo federal– se expresó que corresponde distinguir dos temperamentos posibles a adoptar por la autoridad pública: (i) la producción de un informe que dé cuenta del interés público comprometido por la petición cautelar (art. 4º, inc. 1º, primer párrafo, LMC); y/o (ii) la oposición a la pretensión cautelar explicitando la falta de verificación de las condiciones de admisibilidad y procedencia, acompañando las constancias documentales que considere pertinentes (art. 4º, inc. 1º, segundo párrafo, LMC). En el primer supuesto –siempre según la jurisprudencia citada– el tenor del informe no permitiría, en principio, atribuir al proceso un carácter propiamente bilateral; condición que sí cabría predicar en la segunda hipótesis, dado que las defensas opuestas excederían el contenido de un mero informe y configurarían la bilateralidad propia de una incidencia⁹⁹³.

Sin embargo, como sostiene Grimau, la falta de ejercicio del “*deber de oposición no puede hacer mutar un proceso normativamente consagrado como bilateral en uno*

III, 13/08/15, “Banco Central de la República Argentina s/ inc. apelación en Autos: ‘Cnca Sa Cen-M Economía-Sci-Afip Y Otro s/ medida cautelar (autónoma)’”; íd., Sala IV, 21/05/2015, “Asociación Cinematográfica de Exhibidores Independientes c. I.N.C.A.A.”; íd., Sala V, 09/04/2014; “Navas, Marta Laura c. U.B.A.”; entre otros.

⁹⁹² CNACAFed, Sala V, 17/10/17, “Estrans SA c. EN-M Ambiente y Desarrollo Sustentable s/ medida cautelar (autónoma)”.

En disidencia con ese criterio se manifestó el juez Gallegos Fedriani, al sostener que: “*Si bien el informe requerido por el art. 4 de la ley 26.854 no contempla condena en costas específicamente, lo cierto es que si el Estado Nacional o sus entes autárquicos al presentar el informe entienden que no corresponde el dictado de una medida cautelar y luego ésta se dicta, resulta vencido en su afirmación. El hecho de que se trate de un pedido de informe no modifica en nada la posición que sustento, desde que el art. 28 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos también requiere un informe al Estado Nacional o Entes Autárquicos, sin que ello implique una contestación de demanda y sin embargo existe condena en costas. Igual resultado se puede aplicar respecto del amparo de la ley 16.986, en el cual, el Estado o sus Entes Autárquicos presentan un informe y no contestan demanda. Todo ello, sin perjuicio que aquí, si la norma prevé específicamente el tema de las costas. En síntesis, la medida cautelar que antes de la ley 26.854 era unilateral (inaudita parte), para su dictado se ha transformado en bilateral y conforme a la aplicación del Código Procesal en forma supletoria todo aquel que resulta vencido debe pagar por el principio general del art. 68 del C.P.C.C.N...*” (CNACAFed, Sala V, 17/10/17, “Estrans SA c/EN-M Ambiente y Desarrollo Sustentable s/medida cautelar (autónoma)”, disidencia de Gallegos Fedriani).

⁹⁹³ CNACAFed, Sala IV, 17/05/16, “Mengucci, Darío Luciano c. EN - M Relaciones Exteriores y Culto s/ medida cautelar (autónoma)”); íd., Sala IV, 10/02/15, “Telefónica de Argentina SA c. EN - CNC s/ medida cautelar (autónoma)”.

*unilateral*⁹⁹⁴. Es que, en efecto, si, como aquí se sostiene, la autoridad pública tiene que pronunciarse sobre el interés público comprometido y las condiciones de admisibilidad y procedencia de la medida, la naturaleza del proceso no puede depender de la actitud procesal que aquélla adopte⁹⁹⁵.

2.4.- Consecuencias de la bilateralización del proceso cautelar: traslado del informe, omisión del informe, planteo de incompetencia, recusación, costas. El caso de la autoridad pública actora.

En la inteligencia que se acaba de proponer se advierte, entonces, que la introducción de la figura del “informe previo” supone la *bilateralización* del proceso cautelar.

Más arriba he intentado demostrar que esta bilateralización no necesariamente es inconstitucional ni contraria a una supuesta “esencia” de las medidas cautelares –al menos en el campo del contencioso administrativo– y que, por lo demás, no era ajena a nuestro derecho comparado provincial.

Dicho ello, corresponde, ahora, analizar algunas derivaciones procesales de la bilateralización, aunque debemos recordar que según el criterio del fuero contencioso administrativo federal esta no se produce.

2.4.1.- *Traslado del informe previo*

En primer término, es oportuno analizar si debe correrse traslado al actor del informe previo y de la documentación que adjunte. Ciertamente, la norma no contempla la posibilidad del traslado al demandante del informe previo y la documental acompañada. De todos modos, también es cierto que puede argumentarse que, como principio, siempre que se incorporen documentos al proceso debe correrse traslado a la contraria (arg. art. 358, CPCCN, que contempla el traslado al actor de los documentos aportados por el demandado al contestar la demanda).

A mi juicio, como principio, debería correrse traslado al demandante de la documental acompañada por la Administración junto con su informe previo. De cualquier manera, entiendo que es una decisión que queda librada al criterio del juez, para lo cual deberá tener en consideración la urgencia en resolver la medida cautelar según las circunstancias del caso y si previamente dictó la medida cautelar interina hasta la resolución de aquella, de modo de no dilatar una decisión precautoria que

⁹⁹⁴ GRIMAU, Juan Ignacio, “El informe previo...”, en el Suplemento de Derecho Administrativo de El Derecho del 4 de abril de 2019 (primera parte), EDA 2019, p. 15.

⁹⁹⁵ De análoga manera –*mutatis mutandi*– la falta de contestación de la demanda y la continuidad del proceso en rebeldía del demandado, no convierte el proceso en unilateral (ver: GRIMAU, Juan Ignacio, “El informe previo...”, en el Suplemento de Derecho Administrativo de El Derecho del 4 de abril de 2019 (primera parte), EDA 2019, p. 15, nota 110).

exige urgente resolución sin que, en el interín, esté garantizada la tutela judicial efectiva⁹⁹⁶.

Desde la jurisprudencia, se ha sostenido que la LMC guarda silencio respecto del temperamento que debe adoptar el magistrado con relación a las constancias documentales que acompaña la demandada. Por ello, se agrega que “...no tratándose una obligación legalmente impuesta en cabeza de los magistrados intervinientes, no corresponde correr traslado alguno”. A su vez, se añadió que debe tenerse en cuenta que la producción del informe no supone bilateralizar el proceso. Por estos argumentos se concluyó que, en el caso, no se había violado el derecho de defensa del actor al no habersele corrido traslado de los documentos incorporados por la Administración con el informe previo⁹⁹⁷.

2.4.2.- Consecuencias de la omisión del pedido de informe

En el esquema de la ley y sobre la base de considerar que el trámite efectivamente se ha bilateralizado, el requerimiento del informe previo –cuando es exigible– constituye una instancia ineludible de defensa. Es que, como se ha dicho, el pedido de informe es un trámite obligatorio⁹⁹⁸.

Desde tal perspectiva, se desprende que si se hubiere obviado el traslado a la autoridad pública para que presente el informe previo, la eventual medida cautelar será nula por violación del debido proceso adjetivo⁹⁹⁹.

2.4.3.- Planteo de incompetencia

Si, como aquí se sostiene, el requerimiento del informe previo supone bilateralizar el proceso, el momento para oponerse a la competencia es con la

⁹⁹⁶ Ver lo que se dice en este mismo capítulo sobre la vigencia de la medida cautelar interina.

En una orientación similar: GRIMAU, Juan Ignacio, “El informe previo...”, en el Suplemento de Derecho Administrativo de El Derecho del 6 de mayo de 2019 (segunda parte) EDA 2019, p. 6.

⁹⁹⁷ CNACAFed, Sala II, 24/04/17, “Inc. apelación de Universidad Nacional de General San Martín en autos: ‘Universidad Nacional de General San Martín c. EN -A.A.B.E.- s/ amparo ley 16.986’”.

⁹⁹⁸ SAMMARTINO, Patricio Marcelo E., “Medidas cautelares...”, *op. cit.*, Tomo 2, p. 338.

⁹⁹⁹ Así, puntualiza Grimau que la medida dictada de esa forma debería ser ineficaz respecto de la parte pública (GRIMAU, Juan Ignacio, “El informe previo...”, en el Suplemento de Derecho Administrativo de El Derecho del 6 de mayo de 2019 (segunda parte) EDA 2019, p. 5.

En el mismo sentido: SAMMARTINO, Patricio Marcelo E., “Medidas cautelares...”, *op. cit.*, Tomo 2, p. 338. Agrega, a su vez, que “...el pedido de nulidad de la providencia cautelar dictada con inobservancia del procedimiento previo establecido en el art. 4° deberá indicar los aspectos materiales y las pruebas que, en lo concerniente al interés público, la autoridad pública se vio privada de exponer y cómo ellas habrían sido idóneas para modificar el contenido de la decisión precautoria. Vale recordar que no es admisible la nulidad por la nulidad misma” (idem).

presentación del informe¹⁰⁰⁰. No obstante, si se siguiera el criterio vigente –en general, como vimos– en el contencioso administrativo federal según el cual la incorporación del informe no implica bilateralizar el proceso, la incompetencia podría plantearse posteriormente¹⁰⁰¹.

2.4.4.- Recusación

Por otra parte, es oportuno detenerse en el efecto que tiene la bilateralización del proceso cautelar a partir de la introducción del informe previo, respecto del instituto de la recusación.

Admitida la posibilidad de recusar al juez –incluso sin causa– en el marco de una medida cautelar¹⁰⁰², corresponde determinar cuál es la primera oportunidad procesal en la que necesariamente debe el Estado plantear la recusación.

En esa inteligencia, si, como aquí se propone, el requerimiento del informe previo supone bilateralizar el proceso, no puede sino concluirse que, juntamente con su presentación, deberá plantearse la recusación del juez, pues es esa, precisamente, la primera oportunidad procesal¹⁰⁰³.

¹⁰⁰⁰ GRIMAU, Juan Ignacio, “El informe previo..., *op. cit.*, p. 6, con cita de la decisión del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 10, 18/03/2017, “Asociación Civil Club Atlético Obras Sanitarias de la Nación c. Estado Nacional Poder Ejecutivo Nacional s/ medidas cautelares”.

En el mismo sentido: SOSA, Toribio Enrique, “Medidas cautelares...”, *op. cit.*; SERRA, María Mercedes, “Ley de Medidas Cautelares...”, *op. cit.*, aunque agrega –en criterio que no comparto, a tenor de lo que propongo al referirme al contenido del informe previo– “*No obstante, dado que pronunciarse acerca de las condiciones de admisibilidad y procedencia es facultativo para la autoridad requerida, la falta de planteamiento de la incompetencia no haría operar la preclusión a su respecto, la que podría ser postulada como excepción en la etapa oportuna*”. Como ya vimos, en mi opinión, tal pronunciamiento no es *facultativo* para la autoridad requerida.

¹⁰⁰¹ Como apunté en la nota al pie 878, no descarto que, según alguna interpretación –a la que no adscribo– se argumente que aun cuando la presentación del informe no suponga bilateralizar el proceso, de cualquier manera aquella sería la primera presentación y en esa oportunidad debería articularse el planteo de incompetencia. Pero, en rigor –reitero– si no hay bilateralización, si el proceso es por el momento unilateral –siempre según quienes adhieren a esta idea, tal como ocurre en el contencioso administrativo federal– no podría considerarse al informe como la primera presentación de la *parte*. No obstante, cuestiones de prudencia aconsejan –más allá de mi opinión– plantear la incompetencia juntamente con la producción del informe.

¹⁰⁰² CNACAFed, Sala IV, 23/02/16, “Caffaro Hnos SRL c. EN - M Economía y FP - SCI y otro s/ medida cautelar”.

¹⁰⁰³ Llegan a la misma conclusión: MIDÓN, Marcelo S., “Medidas cautelares...”, *op. cit.*, p. 92; SERRA, María Mercedes, “Ley de Medidas Cautelares...”, *op. cit.*

De todos modos, ver la nota 1001 al planteo de la incompetencia en “*la primera presentación*”, donde se efectúa un razonamiento que, *mutatis mutandi*, puede ser aquí aplicable. Es decir, en alguna inteligencia –a la que no adhiero– podría estimarse que aun cuando el requerimiento del informe previo no supuso bilateralizar el proceso, la primera presentación se da cuando aquel se produce y esa sería la oportunidad para formular el planteo recusatorio. Por ello, nuevamente, por una cuestión de prudencia debería formularse la recusación con la presentación del informe.

2.4.5.- Costas

Asimismo, no es ocioso indagar en el impacto que tiene la bilateralización sobre las costas.

Como principio, la Corte Suprema tiene dicho que las especiales características del régimen procesal en materia de medidas cautelares excluyen la posibilidad de una condena específica en costas en el incidente de medidas precautorias, cuestión que debe ser objeto de consideración al tiempo de dictarse sentencia en el principal, oportunidad en que deberá valorarse la actitud asumida por la demandada en el proceso¹⁰⁰⁴.

El mismo criterio se sigue en el fuero contencioso administrativo federal¹⁰⁰⁵.

El fundamento de tal posición viene dado, según se desprende de la propia jurisprudencia, por la falta de autonomía (art. 198, CPCCN) y la naturaleza contingente (arts. 202 y 207, CPCCN) de las medidas cautelares.

Sin embargo, en el ámbito del contencioso administrativo y en línea con la clasificación que hemos hecho de las medidas cautelares en función de la oportunidad procesal en que se intentan, denominándolas *autónomas*, *anticipadas* o *accesorias*, se aprecia que no siempre la tutela cautelar carece de autonomía.

Ello ocurre, precisamente, en las denominadas medidas cautelares *autónomas* que no están vinculadas con un proceso judicial sino con un procedimiento administrativo.

Por tal motivo, aquel principio por el que se posterga un pronunciamiento sobre las costas hasta el momento del dictado de la sentencia definitiva en un proceso principal no debería ser aplicable, al menos, en los procesos de las medidas cautelares autónomas.

Así se entendió también en el fuero contencioso administrativo federal al sostener que dada la eventualidad de que no exista proceso principal, debe autorizarse la distribución de costas en el marco de ese tipo de procesos donde,

¹⁰⁰⁴ CSJN, 16/11/1976, “C.I.F.E.N. c. La Avícola Gualeguaychú S.A.”, Fallos: 296:397.

¹⁰⁰⁵ CNACAFed, Sala III, 12/11/15, “Bat International SA c. EN-M Economía Yfp-Sci y otros s/amparo Ley 16.986”; íd., Sala IV, 29/05/18, “Incidente N° 1 - Actor: Bingos del Oeste SA Demandado: EN-Afip-Dgi S/inc. apelación”. En este último caso se aclaró que la regla precedentemente expuesta sólo resulta aplicable en orden a la instancia principal del proceso cautelar, aunque no en relación con incidentes del trámite de aquél en las que existiendo contradicción es posible un pronunciamiento sobre costas (en el caso, aunque la Cámara sostuvo que no hubiera correspondido que se hiciera, se había sustanciado el memorial de la apelación de una resolución de primera instancia que había denegado la cautelar).

También en: CNACAFed., Sala IV, 29/10/15, “Torres del Puerto SA c. EN-Afip-Dgi s/ medida cautelar (autónoma)”; íd., Sala IV, 14/04/15, “Bankers SA/Manuel Nulman Demandado: EN-M Economía y Fp-Sci-Afip y otros s/ inc. apelación”; íd., Sala IV, 10/02/15, “Telefónica de Argentina SA c. EN - CNC s/ medida cautelar (autónoma)”.

incluso, en los distintos incidentes del propio proceso cautelar que puedan generarse, si hay contradicción, es posible un pronunciamiento sobre costas¹⁰⁰⁶.

En ese escenario, entonces, es oportuno preguntarse si puede haber una condena en costas cuando se resuelve en primera instancia la concesión o el rechazo de la medida cautelar *autónoma*. Y es en este punto donde creo que cobra relevancia el efecto que tiene el informe previo en orden a la bilateralización, o no, del proceso cautelar.

En ese orden de ideas, de considerarse que la presentación del informe previo no implica bilateralizar el proceso, tal como hemos visto, lo entendió, en general, la cámara contencioso administrativo federal, si la medida cautelar es otorgada en primera instancia a pesar de la oposición de la autoridad pública, no correspondería que sea condenada en costas¹⁰⁰⁷. Y, del mismo modo, si la tutela precautoria es denegada luego de la presentación del informe, tampoco sería viable que el actor fuera condenado a pagar las costas.

Por el contrario, si se sigue la postura que aquí se propone, la concesión o rechazo de la medida cautelar en primera instancia luego de producido el informe previo debería ir acompañada de un pronunciamiento sobre la condena en costas.

A su vez, desde la postura intermedia que antes hemos referido, se propone que la condena en costas dependerá de la actitud que hubiere adoptado la autoridad pública al momento de contestar el informe: si se limita simplemente a pronunciarse sobre el interés público comprometido, no habría condena en costas; en cambio, si se opone a que la pretensión cautelar, sí cabría la imposición de costas porque las defensas opuestas excederían el contenido de un mero informe y configurarían la bilateralidad propia de una incidencia¹⁰⁰⁸.

Desde otra perspectiva de análisis, también se ha dicho que la imposición en costas no resultaría una consecuencia directa del carácter bilateral del proceso, sino

¹⁰⁰⁶ CNACAFed, Sala III, 13/08/15, “Banco Central de la República Argentina s/ inc. apelación en Autos ‘CNCA Sa Cen-M Economía-Sci-Afip y otro s/medida cautelar (autónoma)’”; íd., Sala IV, 5/6/2012, “Lichytex S.A. c. EN Mº Economía – Resol 589/08 (expte 60743/11) s/amparo ley 16.986”; íd., Sala IV, 15/12/2011, “AFIP DGI 30001 c. ASOCIART S.A. Aseguradora de Riesgos del Trabajo s/ Medida Cautelar (Autónoma)”; entre otros.

En similar orientación por *contrario sensu*: CNACAFed., Sala IV, 5/09/17, “Perfil TV SA c. en-Afsca s/proceso de conocimiento”.

¹⁰⁰⁷ CNACAFed, Sala III, 13/08/15, “Banco Central de la República Argentina s/ inc apelación en Autos “Cnca Sa Cen-M Economía-Sci-Afip Y Otro s/medida cautelar (autónoma)”

En el mismo sentido: disidencia parcial del Dr. Vincenti, CNACF, Sala IV, 04/10/2016, “WS., N. L. c. EN - AFIP-DGI (DGSS) s/ proceso de conocimiento”, Cita Online: AR/JUR/70696/2016, donde sostuvo que la presentación del informe del art. 4 de la ley 26.854 no implica bilateralizar el proceso de apelación de una cautelar denegada, lo que recién ocurrirá con la traba de la litis, circunstancia que impide asignar a cualquiera de las partes la condición necesaria –vencedora o de vencida– para definir la respectiva situación frente a la condenación accesoria.

¹⁰⁰⁸ Esta es la posición que mantiene la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal: CNACAFed, Sala IV, 10/02/15, “Telefónica de Argentina SA c. EN - CNC s/ medida cautelar (autónoma)”.

que se produce por consecuencia de la configuración de un supuesto de derrota objetiva. Así, Grimau concluye que *“aun cuando se postule el carácter unilateral del proceso cautelar reglado por la LMC, no resultaría óbice el pronunciamiento sobre costas en las cautelares sean autónomas, anticipadas o accesorias a un proceso principal, situación que se reafirmaría con el ejercicio por parte de la autoridad requerida de su prerrogativa procesal”*¹⁰⁰⁹.

2.4.6.- El caso de la autoridad pública actora

2.4.6.1.- Autoridad pública actora contra un particular

No es ocioso preguntarse si la bilateralización del proceso se extiende a los supuestos en los que el actor es el Estado.

En tal sentido, se ha postulado, sobre la base de entender que la bilateralidad constituye la regla general del nuevo régimen cautelar en el proceso contencioso administrativo federal, que no obstante el silencio de la ley, el principio de audiencia previa es de aplicación también al procedimiento para el dictado de las medidas cautelares solicitadas por el Estado nacional y sus entidades en los supuestos del art. 16¹⁰¹⁰ y 17¹⁰¹¹, LMC. Es decir, se propone que ninguna distinción justifica apartarse

¹⁰⁰⁹ GRIMAU, Juan Ignacio, “El informe previo...”, *op. cit.*, Suplemento de Derecho Administrativo de El Derecho del 6 de mayo de 2019 (segunda parte) EDA 2019) p. 7.

Para concluir de ese modo, el autor trae a colación un plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (CNACAFed, pleno, 23/9/2003, “Estado nacional –Fuerza Aérea Argentina– c. Asociación Civil Campo de Pato ‘La Tranquera’ s/ Lanzamiento Ley 17.901”) en el que se resolvió, por mayoría, que en los juicios de lanzamiento tramitados con arreglo a lo establecido en la Ley N° 17.901 corresponde un pronunciamiento sobre las costas en los términos del art. 68 del CPCCN, aun cuando se trate de un procedimiento *inaudita parte*, con base en que en nuestro sistema procesal la imposición de costas responde a la finalidad de resarcir al litigante victorioso de los gastos que tuvo que efectuar para obtener el reconocimiento de su derecho en juicio.

Dicho precedente lo lleva a Grimau a la conclusión de *“...que la imposición de costas, tal como el citado plenario ha apuntado, no resulta una consecuencia directa del carácter bilateral del proceso, sino que se produce por consecuencia de la configuración de un supuesto de derrota objetiva. No obstante ello, esto no importa desconocer lo que apuntáramos más arriba respecto de la procedencia de la condena en costas en un supuesto de contradicción, sino que, por el contrario, la controversia no dejará dudas sobre su procedencia, pero su inexistencia no necesariamente implica que se omita el pronunciamiento a esos efectos”*.

¹⁰¹⁰ Art. 16, LMC: *“Medidas cautelares solicitadas por el Estado.*

El Estado nacional y sus entes descentralizados podrán solicitar la protección cautelar en cualquier clase de proceso, siempre que concurran las siguientes circunstancias:

1. *Riesgo cierto e inminente de sufrir perjuicios sobre el interés público, el patrimonio estatal u otros derechos de su titularidad;*
2. *Verosimilitud del derecho invocado y, en su caso, de la ilegitimidad alegada;*
3. *Idoneidad y necesidad en relación con el objeto de la pretensión principal”.*

¹⁰¹¹ Art. 17, LMC: *“Tutela urgente del interés público comprometido por la interrupción de los servicios públicos.*

de dicho principio con fundamento en el carácter público o privado del sujeto contra el cual se disponen las medidas cautelares y, que, lo contrario, configuraría un tratamiento discriminatorio y por ende claramente inconstitucional¹⁰¹².

Por mi parte, más allá de la opinión de tan calificada doctrina, entiendo que el trámite del informe previo no debe aplicarse cuando la autoridad pública sea la actora¹⁰¹³ en los términos de los arts. 16 y 17, LMC¹⁰¹⁴.

Ello así, en primer término, porque es la respuesta que se desprende de la literalidad de la ley cuando establece que el juez, previo a resolver, requerirá el informe “...a la autoridad pública demandada”. Esto es, la norma de modo expreso se refiere a la *autoridad pública* y no, simplemente, a la demandada o contraria.

Por otra parte, es lógico que así sea pues, de lo que se trata, es que el juez, al tiempo de resolver, tenga elementos, fundamentalmente, para valorar y considerar el interés público que podría ser afectado de modo negativo por la decisión que va a adoptar. En este sentido, es claro que el interés público solo podrá resultar afectado negativamente, en su caso, cuando el actor contra la autoridad pública sea un particular en procura de un interés también privado. De allí, entonces, que el requerimiento del informe previo solo tiene sentido y se justifica constitucionalmente –sin perjuicio de lo que sostenemos en el punto que sigue– cuando el demandante es un particular y la accionada una autoridad pública. Esta necesidad de resguardar o considerar el interés público, como vimos, es lo que avala la constitucionalidad de este requerimiento previo a la resolución cautelar. Se trata, en suma, de una prerrogativa procesal que integra el régimen jurídico exorbitante del derecho administrativo.

Cuando de manera actual o inminente se produzcan actos, hechos u omisiones que amenacen, interrumpen o entorpezcan la continuidad y regularidad de los servicios públicos o la ejecución de actividades de interés público o perturben la integridad o destino de los bienes afectados a esos cometidos, el Estado nacional o sus entidades descentralizadas que tengan a cargo la supervisión, fiscalización o concesión de tales servicios o actividades, estarán legitimados para requerir previa, simultánea o posteriormente a la postulación de la pretensión procesal principal, todo tipo de medidas cautelares tendientes a asegurar el objeto del proceso en orden a garantizar la prestación de tales servicios, la ejecución de dichas actividades o la integridad o destino de los bienes de que se trate.

Lo expuesto precedentemente no será de aplicación cuando se trate de conflictos laborales, los cuales se regirán por las leyes vigentes en la materia, conforme los procedimientos a cargo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social en su carácter de autoridad de aplicación”.

¹⁰¹² SIMÓN PADRÓS, Ramiro, “Medidas cautelares...”, *op. cit.*, ps. 1016 y 1070.

¹⁰¹³ Sobre la autoridad pública actora para obtener la suspensión de efectos del acto administrativo, ver Capítulo VIII.

¹⁰¹⁴ En el mismo sentido: GRIMAU, Juan Ignacio, “El informe previo...”, *op. cit.*, p. 13; SOSA, Toribio Enrique, “Medidas cautelares...”, *op. cit.*; ESPINOZA MOLLA, Martín R., “Comentarios a la nueva ley 26.854...”, *op. cit.*

2.4.6.2.- Autoridad pública actora contra otra autoridad pública

Por otro lado, es oportuno preguntarse qué ocurre en los casos en que una autoridad pública demanda a otra autoridad pública.

En primer término, entiendo que el informe previo debería ser exigible cuando se trate de un conflicto *interadministrativo-interjurisdiccional* en trámite ante la justicia federal (conflictos entre entes de diferentes esferas de gobierno) como, por ejemplo, cuando el Estado nacional o una de sus entidades descentralizadas demande a una entidad descentralizada provincial¹⁰¹⁵, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o un municipio¹⁰¹⁶. En este supuesto, toda vez que la entidad provincial o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o un municipio, por principio, también tendrían a su cargo la gestión de un interés público que podría verse afectado por el requerimiento cautelar, se justificaría, a mi juicio, la exigencia del informe previo¹⁰¹⁷.

Sin embargo, cabe aclarar que la solución que propongo no parecería que vaya a tener acogida en el fuero contencioso administrativo federal. En efecto, partiendo de la base de que la ley se aplica a las pretensiones cautelares postuladas contra toda actuación u omisión del Estado nacional o sus entes descentralizados –ámbito subjetivo de aplicación, art. 1, LMC– en varios casos que ya hemos citado se resolvió que no correspondía el pedido de informe previo¹⁰¹⁸ o establecer un plazo de vigencia para la medida cautelar¹⁰¹⁹ cuando el demandado era un municipio o la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Si bien, en estos casos, el actor no era el Estado nacional o una de sus entidades descentralizadas, en la inteligencia referida podría extenderse la solución a los supuestos en los que alguno de aquellos sea la parte actora.

En segundo lugar, también debería aceptarse, excepcionalmente, en los conflictos *interadministrativos dentro de la misma esfera de gobierno*. Ahora bien, es sabido que en esta clase de conflictos, como regla, está vedada la intervención

¹⁰¹⁵ Si el conflicto fuera con una provincia debería ser resuelto, en principio, en la instancia originaria de la Corte Suprema (art. 117, CN). Pero, como veremos en el Capítulo XVIII, la Corte entiende que, en esa instancia, no resulta de aplicación la LMC.

¹⁰¹⁶ Por cierto, si el demandado es el Estado nacional o una de sus entidades descentralizadas el informe previo deberá requerirse por aplicación directa de la LMC.

¹⁰¹⁷ Soy consciente de que contra esta idea podría argumentarse que la prerrogativa del informe previo está prevista en una ley federal a favor del Estado nacional o sus entidades descentralizadas –ámbito subjetivo de aplicación– en tutela de un interés público nacional. Sin embargo, en la inteligencia de un *federalismo de concertación* y la necesidad de considerar un interés de una parte que también es público –además de que, en el fondo, el interés de la *parte* también lo es del *todo*–, entiendo que la solución propuesta es la más valiosa para armonizar aquellos intereses.

¹⁰¹⁸ Ver: CNACAFed, Sala III, 27/04/18, “Directv Argentina SA c. EN-Enacom y otro s/ proceso de conocimiento”; íd., Sala I, 14/08/18, “Vidriería Argentina SA c. GCBA - AGIP -DGR s/ proceso de conocimiento”.

¹⁰¹⁹ CNACAFed, 19/04/18, Sala IV, “Inc de medida cautelar en autos Rheem SA c. GCBA- AGIP - DGR s/proceso de conocimiento”; íd., Sala V, 21/06/18, “Incidente N° 1 - Actor: Masisa Argentina SA Demandado: Gcba-Agip-Dgr s/ inc. de medida cautelar”; íd., Sala IV, 28/12/17, “inc de medida cautelar en autos Visuar SA c. CABA s/ proceso de conocimiento”.

judicial¹⁰²⁰ y rige el principio de unidad de acción estatal que, entre otras consecuencias, descarta la aplicación del régimen exorbitante y, en lo que aquí interesa, de las prerrogativas públicas entre entes y órganos de una misma jurisdicción (aquí, federal)¹⁰²¹.

Sin embargo, estableciendo excepciones a aquella regla, la Corte Suprema admitió la judicialización de un conflicto entre un órgano administrativo y otro órgano de la persona jurídica que integraba –en el caso, una Facultad cuestionaba un acto del Consejo Superior de la universidad y demandó, precisamente, a esta última–¹⁰²². Así, entendió que la Facultad actuaba en defensa de una competencia específica conferida por ley, indisponible, inalienable e irrenunciable, en tanto no mediara una modificación, supresión o alteración por parte del mismo ordenamiento que se la confirió. En función de ello, argumentó que negarle legitimación a la Facultad para cuestionar los actos dictados por el Consejo Superior en ejercicio de atribuciones que consideraba que le habían sido sustraídas, importaba el desconocimiento de aquellos preceptos y vedarle la posibilidad de formular un planteo con el objeto de resguardar la competencia legalmente atribuida.

Adicionalmente, el Alto Tribunal también convalida, con base en su autonomía, que las universidades nacionales demanden al Estado nacional o sus entidades descentralizadas¹⁰²³.

En ese escenario, en tanto se admita la judicialización excepcional de los conflictos interadministrativos dentro de la misma esfera de gobierno (en nuestro caso, federal) –extremo que, en algún punto, supone dejar de lado el principio de unidad de acción y sus consecuencias– debería aceptarse la exigencia del informe previo –por los mismos fundamentos que en general lo justifican– cuando tanto la parte actora como la demandada sean autoridades públicas.

¹⁰²⁰ COMADIRA, Julio Rodolfo; ESCOLA, Héctor Jorge; COMADIRA, Julio Pablo (Coordinador, colaborador y actualizador), *Curso...*, *op. cit.*, Tomo I, ps. 247 y ss.; MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, Tomo I, 1995, quinta edición actualizada, p. 140.

IVANEGA, Miriam M., *Principios...*, *op. cit.*, p. 169; NIELSEN, Federico, “Los conflictos interadministrativos en un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, RDA 2005-53, 646.

Ver: CSJN, 14/12/2004, “Inadi c. E.N. - M° Interior - dto. 957/01 - ley 25.453 s/ amparo ley 16.986”, Fallos: 327:5571, considerando 3°; con comentario de NIELSEN, Federico, “Los conflictos interadministrativos...”, *op. cit.*

¹⁰²¹ IVANEGA, Miriam M., *Principios ...*, *op. cit.*, p. 170; LAGARDE, Fernando, “El régimen exorbitante...”, *op. cit.*, p. 798.

¹⁰²² CSJN, 21/10/2008, “Facultad de Ciencias Médicas (U.N.L.P) c. Universidad Nacional de La Plata s/nulidad actos administrativos - mc art.32 - ley 24.521”, Fallos: 331:2257.

¹⁰²³ CSJN, 14/12/2004, “Inadi c. E.N. - M° Interior - dto. 957/01 - ley 25.453 s/ amparo ley 16.986”, Fallos: 327:5571, considerando 3°; *id.*, 24/04/2003, “Universidad Nacional de Mar del Plata c. Banco Nación Argentina s/ daños y perjuicios”, Fallos: 326:1355, del dictamen del Procurador General al que adhirió la Corte.

3. La “medida cautelar interina”. La extensión temporal de su eficacia.

3.1.- En el mismo artículo que la LMC regula el informe previo, prevé la figura de la “medida cautelar interina” –también denominada por la doctrina¹⁰²⁴ y la jurisprudencia como “precautelar”¹⁰²⁵– cuando *circunstancias graves y objetivamente impostergables* lo justifiquen, cuya eficacia se extenderá –según la letra de la norma– *hasta el momento de la presentación del informe o del vencimiento del plazo fijado para su producción*¹⁰²⁶.

Se trata, entonces, de una protección interina que el particular podrá requerir al juez hasta tanto –según la literalidad de la ley– el Estado presente el informe previo o se venza el plazo para su producción.

Su procedencia, como se señaló, se subordina a la acreditación de *circunstancias graves y objetivamente impostergables*. Por cierto, el legislador ha adoptado un criterio sumamente estricto –a mi juicio, demasiado¹⁰²⁷– para la viabilidad del dictado de esta medida precautelar o interina. Ahora bien, el hecho de que únicamente se refiera a *circunstancias graves y objetivamente impostergables* ha llevado a la doctrina a sostener que solo requiere la concurrencia del peligro irreparable en la demora¹⁰²⁸, de modo tal que no sería necesario demostrar la verosimilitud del derecho.

Por mi lado, y en línea con lo que se ha sostenido en estas páginas¹⁰²⁹, entiendo que siempre será necesario acreditar la verosimilitud del derecho –requisito, desde mi perspectiva, medular en el sistema de tutela precautoria–, aunque en el caso de la medida cautelar interina su configuración deba ser mínima y pueda tomar más

¹⁰²⁴ PERRINO, Pablo E., “Algunas reflexiones sobre los nuevos medios de tutela urgente...”, *op. cit.*, p. 34. Se ha dicho que también se la conoce como medida interinal, subcautelar, infracautelar, minicautelar o intracautelar (MORELLO, Augusto M.; SOSA, Gualberto I.; BERIZONCE, Roberto O., *Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, cuarta edición ampliada y actualizada, 2015, Tomo III, § 380 quáter, B).

¹⁰²⁵ CNACAFed, Sala III, 30/08/2018, “Bahía Energías Renovables SA c. En -M Energía y Minería s/ proceso de conocimiento”.

¹⁰²⁶ Para Mertehikian, cuando el art. 4º, párr. 3º, LMC, dispone la limitación temporal de una medida cautelar interina y condiciona su dictado a la presencia de circunstancias graves y objetivamente impostergables que lo justifiquen, afecta la garantía de la tutela judicial efectiva y continua y violenta las atribuciones judiciales (MERTEHIKIAN, Eduardo, “La efectividad de las medidas cautelares como instrumento de control (Luces y sombras)”, en AA.VV., *Control público y acceso a la justicia*, Jornadas organizadas por el Departamento de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Astrea Rap, Buenos Aires, 2016, Tomo 2, p. 212).

¹⁰²⁷ GUERRA BIANCIOTTI, Carolina I., “Las cautelares que no cautelan...”, *op. cit.*; VERBIC, Francisco, “El nuevo régimen de medidas cautelares...”, *op. cit.*

¹⁰²⁸ SAMMARTINO, Patricio Marcelo E., “Medidas cautelares...”, *op. cit.*, Tomo 2, p. 340.

¹⁰²⁹ Ver la opinión que se expone en el Capítulo VII cuando me ocupo de la verosimilitud del derecho como elemento definidor de la tutela cautelar contencioso administrativa.

trascendencia el peligro en la demora, aunque nunca al punto de exigirse la irreparabilidad del daño¹⁰³⁰.

3.2.- Por otra parte, corresponde preguntarse cuál es la extensión temporal de la eficacia de la medida cautelar interina.

Al respecto, entiendo que la vigencia temporal de la medida cautelar interina no debería, más allá del texto expreso de la ley, mantener su eficacia sólo hasta tanto el Estado presente su informe o venza el plazo para ello.

En efecto, para que esta cautelar sea verdaderamente efectiva y no termine desnaturalizándose, debería extender su vigencia temporal *hasta tanto el juez se pronuncie sobre la medida cautelar* requerida por el particular¹⁰³¹.

De lo contrario, la finalidad perseguida por la propia norma que contempla esta protección teniendo en cuenta la prerrogativa estatal del traslado previo a la resolución de la medida cautelar, se vería frustrada si, por ejemplo, con la mera presentación del informe o vencido el plazo para producirlo, el acto adquiriera nuevamente ejecutoriedad siendo, por tanto, susceptible de ser ejecutado por la Administración hasta el dictado de la medida precautoria.

En otros términos, la concesión de la medida cautelar interina se vería desvirtuada si el Estado pudiera ejecutar el acto una vez presentado el informe –o peor, dejando vencer el plazo para hacerlo– antes de que el juez se pronuncie sobre la tutela¹⁰³².

Por ello, a mi juicio, una interpretación axiológicamente valiosa de la ley que tome en consideración la finalidad y sentido que debería tener esta protección

¹⁰³⁰ Como se ha dicho “*en general se ha entendido que para el otorgamiento de estas medidas precautelares, si bien resultan exigibles los presupuestos clásicos de este tipo de tutela, se confiere mayor prevalencia a las razones de urgencia por sobre el análisis de los otros recaudos, cuya examinación definitiva quedará reservada para el momento de resolución de la cautelar propiamente dicha*” (MORELLO, Augusto M.; SOSA, Gualberto I.; BERIZONCE, Roberto O., *Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, cuarta edición ampliada y actualizada, 2015, Tomo III, § 380 quáter, B).

¹⁰³¹ Comparten esta idea: HUTCHINSON, Tomás, “Algunas reflexiones...”, *op. cit.*; CASSAGNE, Ezequiel, “Una oportunidad desperdiciada...”, *op. cit.*; GRIMAU, Juan Ignacio, “El informe previo...”, en el Suplemento de Derecho Administrativo de El Derecho del 6 de mayo de 2019 (segunda parte) EDA 2019, p. 8; MORELLO, Augusto M.; SOSA, Gualberto I.; BERIZONCE, Roberto O., *Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, cuarta edición ampliada y actualizada, 2015, Tomo III, § 380 quáter, B.; VERBIC, Francisco, “El nuevo régimen de medidas cautelares...”, *op. cit.*; COMADIRA, Fernando Gabriel, “Cómo obtener la suspensión...”, *op. cit.*

¹⁰³² En primera instancia se ha dicho que el plazo de vigencia previsto en el art. 4, pto. 1, tercer párrafo, de la LMC es inconstitucional, pues desnaturaliza la esencia misma de la bilateralidad impuesta por la norma, al obligar al juez a resolver la cautelar sin contar con tiempo para evaluar el informe del Estado o requerir datos adicionales, trastocando la importancia de dicho informe y dejando, en definitiva, en manos de éste la decisión sobre la vigencia de la medida interina (Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 11 , 04/09/2013, “LAN Argentina S.A. - Moritán c. Orsna - Van Lacke s/ medida cautelar”, LA LEY 2013-E, 158).

interina en el marco de la tutela judicial efectiva, lleva a concluir que, una vez otorgada, su vigencia temporal se proyectará hasta la resolución del pedido de la medida cautelar¹⁰³³.

Así se lo ha resuelto en un caso donde se confirmó la decisión de primera instancia y se mantuvo la medida cautelar interina hasta tanto se resolviera la medida cautelar¹⁰³⁴.

No obstante, en otros precedentes se sostuvo que la medida cautelar interina tendría vigencia hasta tanto se hubiera cumplido con el informe y el tribunal estuviera en condiciones de decidir acerca de la medida cautelar solicitada¹⁰³⁵.

A su vez, también se expresó que la medida cautelar interina había perdido vigencia luego de que el Estado contestara el informe del art. 4º, LMC, y haber acompañado el expediente administrativo que había sido solicitado por el juez como medida para mejor proveer¹⁰³⁶.

3.3.- Por último, cabe preguntarse si la concesión o el rechazo de la medida cautelar interina resulta apelable. Desde mi perspectiva, tales decisiones resultan recurribles¹⁰³⁷ por vía de reposición y apelación, al resultar aplicable *analógicamente* (arg. art. 18, LMC¹⁰³⁸) el art. 198, CPCCN, y como modo de garantizar la tutela judicial efectiva¹⁰³⁹. En Cámara se ha admitido la apelación condicionada, con base en el art. 242, inc. 3, CPCCN, a que se demuestre un agravio irreparable¹⁰⁴⁰.

¹⁰³³ Para Sammartino, por aplicación analógica del art. 5, LMC, la medida cautelar interina puede ser prorrogada hasta que el tribunal esté en condiciones de decidir resolver si concede o no la protección cautelar peticionada (SAMMARTINO, Patricio Marcelo E., “Medidas cautelares...”, *op. cit.*, Tomo 2, p. 334).

¹⁰³⁴ CNACAFed, Sala II, 27/04/17, “Incidente N 1 -Demandado: Aysa y otro s/ inc. apelación”.

¹⁰³⁵ CNACAFed, Sala V, 15/09/15, “Cambio García Ramaglio y Cía. SA y otros c. Banco Central de la República Argentina s/ entidades financieras-Ley 21526-Art 41”, *id.*, 05/12/14, “Banco de Valores SA y otros c/ Banco Central de La República Argentina s/recurso directo de organismo externo”.

¹⁰³⁶ CNACAFed, Sala III, 30/08/2018, “Bahía Energías Renovables SA c. En -M Energía y Minería s/proceso de conocimiento”.

¹⁰³⁷ En la misma línea: COMADIRA, Fernando Gabriel, “Cómo obtener la suspensión...”, *op. cit.*

¹⁰³⁸ Ver el comentario que hacemos a este artículo sobre la aplicación del CPCCN en el Capítulo XVIII.

¹⁰³⁹ En el mismo sentido: COMADIRA, Fernando Gabriel, “Como obtener la suspensión...”, *op. cit.*

¹⁰⁴⁰ CNACAFed, Sala IV, 15/01/2015, “D’ Alessandro, Mauricio Longin y otro c. EN-Procuración General de La Nación s/ medida cautelar (autónoma)”. Al citarlo parece adherir al criterio de ese precedente: LÓPEZ, José I., “Los medios de impugnación en la Ley nacional de Medidas Cautelares frente al Estado”, SJA 02/03/2016, 91 y Cita Online: AP/DOC/1042/2015.

También se admitió y se trató la apelación en: CNACAF, Sala V, 27/04/2017, “Incidente N° 1 – Demandado: AySA y otro s/ Inc. Apelación”.

4. Excepciones a la obligatoriedad de requerir el informe previo

Más arriba hemos visto que como modo de equilibrar las prerrogativas estatales con las garantías de los particulares, el inc. 3) del art. 4º, LMC, de modo expreso señala que las medidas cautelares que tengan por finalidad la tutela de los supuestos enumerados en el artículo 2º, inciso 2¹⁰⁴¹, podrán tramitar y decidirse sin requerir el informe previo.

De todos modos, señalamos, también, que la posibilidad de excepcionar la exigencia del traslado previo de la medida cautelar debió haberse expresado en términos más amplios, no sólo limitada a las hipótesis previstas en el art. 2º, inc. 2), LMC¹⁰⁴². En este sentido, parecería más equilibrada la redacción del proyecto de Ley Reguladora del Proceso Contencioso Administrativo –aprobada por el Senado en el año 2008– que, en su art. 36, no sólo fijaba en tres días el plazo del traslado previo, sino que además habilitaba al juez a exceptuarlo teniendo en cuenta “...*la naturaleza de la medida solicitada o la urgencia de su provisión...*”.

De esa manera, postulamos que el pedido de informe previo al Estado debería obviárselo no sólo en los supuestos del art. 2º, inc. 2), LMC, sino también en otros casos en donde resulte necesario por la naturaleza de la medida que se peticiona o la urgencia en despacharla¹⁰⁴³.

En ese sentido, desde la jurisprudencia se ha dicho que la urgencia del caso impedía requerir el informe previo para que dentro del plazo de cinco días la autoridad administrativa dé cuenta del interés público comprometido por la solicitud, dado que adoptar tal temperamento implicaría la imposibilidad de dictar una sentencia útil, en abierta contradicción con el principio constitucional de la tutela judicial efectiva, que el tribunal debía hacer prevalecer¹⁰⁴⁴.

A su vez, también se ha excepcionado la presentación del informe previo cuando ya estaban incorporadas a la causa las actuaciones administrativas, entendiendo que de esta manera era innecesario, en el caso, requerirlo, en tanto adoptar tal

¹⁰⁴¹ Se refiere a los casos en que se trate de sectores socialmente vulnerables acreditados en el proceso, se encuentre comprometida la vida digna conforme la Convención Americana de Derechos Humanos, la salud, un derecho de naturaleza alimentaria o ambiental. Sobre este punto, me remito al comentario que hacemos al art. 2º, inc. 2), en el Capítulo X.

¹⁰⁴² En el mismo sentido: COMADIRA, Fernando Gabriel, “Cómo obtener la suspensión...”, *op. cit.*

Ver, por ejemplo: CNACAFed, Sala III, 23/02/17 “Cabrera, Oscar Ramón y otro c. EN-ANMAT y otro s/ amparo Ley 16.986”.

¹⁰⁴³ En un sentido similar, Ezequiel Cassagne puntualiza que: “*El peligro en la demora de una resolución temprana en el proceso en muchos casos no admitirá la posibilidad de promover traslado alguno, y los jueces deberán o declarar inconstitucional este precepto, o ampararse sin más a la permisión antes descripta. La tutela inmediata no permite dilaciones, si quiere ser efectiva*” (CASSAGNE, Ezequiel, “El plazo...”, *op. cit.*, p. 57).

¹⁰⁴⁴ CNACAFed, 17/09/2013, “‘Centaurus S.A. c/ Mº Economía – DGA S/ Código Aduanero – ley 22415 – art. 70’”.

temperamento iría en desmedro de la economía y celeridad procesal¹⁰⁴⁵. Por mi parte, no creo que la incorporación al expediente judicial de las actuaciones administrativas permita, por principio, omitir el requerimiento de producción del informe previo, pues este no solo tiene por objeto adjuntar los documentos que estime pertinente la Administración, sino también expedirse sobre el interés público involucrado y las condiciones de *admisibilidad* y *procedencia* de la medida.

Asimismo, la Cámara Federal de Apelaciones de Salta¹⁰⁴⁶ también sostuvo que la falta de requerimiento del informe previo a la Administración es ajustada a derecho cuando no se advierte que con la medida cautelar se afecte el interés público o se produzcan efectos jurídicos o materiales irreversibles, como es el caso de la medida cautelar dispuesta para mantener temporariamente la situación de un agente público en su lugar físico de trabajo, dejando en suspenso cautelarmente su traslado hasta tanto se resuelvan las presentaciones efectuadas en sede administrativa.

Desde la doctrina, adicionalmente se ha propuesto que tampoco debería requerirse el informe previo, pues constituiría un ritualismo inútil¹⁰⁴⁷, cuando: a) el particular hubiere pedido la suspensión en sede administrativa y hubiese sido denegada expresamente por la autoridad pública, toda vez que al resolver aquella petición ya se habría pronunciado y carecería de fundamento exigir que se pronunciara de nuevo sobre la misma cuestión; b) se hubiere agotado la vía administrativa, dado que la Administración ya se habría expresado sobre el interés público comprometido al resolver el recurso administrativo que agotó la instancia en aquella sede¹⁰⁴⁸.

Por mi parte, no creo que aquellos dos supuestos, necesariamente, deban dar lugar a excepciones a la obligatoriedad de requerir el informe previo a la autoridad pública. En ese sentido, debe considerarse que: i) el objeto de esta prerrogativa procesal no es solo que la Administración se pronuncie sobre el interés público comprometido, sino también sobre las condiciones de admisibilidad y procedencia de la medida peticionada¹⁰⁴⁹; ii) entre el momento en que se rechazó el pedido de

¹⁰⁴⁵ CNACAFed, Sala IV, 15/12/15, “Transatlántica SA y otros c. Banco Central de la República Argentina s/ Entidades Financieras - ley 2”.

¹⁰⁴⁶ CFASalta, 22/10/2015, “Cornejo San Miguel, Gustavo Adolfo c. AFIP s/ medida autosatisfactiva”, cita online AR/JUR/39181/2015 y LLNOA2016, febrero, 94.

¹⁰⁴⁷ Sobre el ritualismo inútil ver la nota 745.

¹⁰⁴⁸ GRIMAU, Juan Ignacio, “El informe previo...”, en el Suplemento de Derecho Administrativo de El Derecho del 6 de mayo de 2019 (segunda parte) EDA 2019, p. 8/9. El segundo supuesto mencionado en el texto también es compartido por: COMADIRA, Fernando Gabriel, “Cómo obtener la suspensión...”, *op. cit.*

¹⁰⁴⁹ En contra de este argumento se señaló que así como en el caso de la demanda judicial el control de las condiciones de *admisibilidad* debe ser ejercido de oficio por el juez interviniente –art. 31, *in fine*, LNPA–, sin perjuicio de la posibilidad de que a la Administración demandada le quede para excepcionarse por esas causales en oportunidad de contestar demanda, lo mismo ocurre con los requisitos de *admisibilidad* de la medida cautelar (GRIMAU, Juan Ignacio, *El informe previo...*, en el Suplemento de Derecho Administrativo de El Derecho del 6 de mayo de 2019 (segunda parte) EDA

suspensión en la instancia administrativa o esta última fue agotada, y el planteamiento judicial, pueden haber variado –por ejemplo, agravado– las condiciones en las que el interés público –que no es solo el comprometido en el acto que se cuestiona– resulta afectado en el caso.

Lo dicho no es óbice a que, en otros casos concretos, la solicitud del informe previo efectivamente constituya un ritualismo inútil. Si así fuera, desde luego, debería omitírsele.

Por último, tal como veremos en el Capítulo XVIII, la Corte sostuvo que no era exigible en la jurisdicción originaria el informe previo del art. 4º, LMC¹⁰⁵⁰.

En resumen, desde mi perspectiva el pedido de informe previo al Estado debería obviársele tanto en los supuestos previstos en el art. 2º, inc. 2), como en aquellos casos en que resulte necesario por la naturaleza de la medida que se peticiona o la urgencia en despacharla o, en su caso, efectivamente pueda constituir un ritualismo inútil.

2019, p. 9). Por mi parte, entiendo que si bien tal postulado es correcto, no considera que el informe – además de pronunciarse sobre el interés público– debe expedirse no solo sobre las condiciones de *admisibilidad*, sino también de *procedencia* del requerimiento cautelar. Además, con aquel mismo razonamiento, tampoco sería necesario que la Administración funde en derecho la contestación de demanda, pues el derecho lo conoce el juez (*iura novit curia* y el deber de resolver conforme a derecho), lo cual, creo, no puede postularse.

¹⁰⁵⁰ CSJN, 04/02/2014, “Compañía de Tierras del Sud Argentino S.A. el Chubut, Provincia del y otros s/acción declarativa”.

Tal como analizaremos en aquel capítulo, el Máximo Tribunal entiende que su jurisdicción originaria prevista en la Constitución nacional se halla fuera del alcance de la LMC.

CAPÍTULO XII

VIGENCIA TEMPORAL DE LA MEDIDA CAUTELAR FRENTE AL ESTADO

1. Introducción

Otro de los aspectos novedosos y cuestionados de la LMC es la previsión de que el juez, al momento de disponer una medida cautelar, deberá fijarle un plazo de vigencia –que no podrá ser mayor a seis meses o, en su caso, a tres, en los procesos sumarísimos y en el amparo– bajo pena de nulidad¹⁰⁵¹.

En este punto están involucradas cuestiones tanto constitucionales –¿afecta la tutela judicial efectiva la determinación de un plazo de vigencia?– estrictamente procesales –cómputo del plazo, excepciones a su exigencia, prórroga y el traslado de su solicitud, etc.– como, incluso, deontológicas derivadas de la necesidad de limitar el abuso de la tutela precautoria.

De todos esos puntos y otros me ocupo a continuación.

2. La determinación de un plazo de vigencia para la medida cautelar. Antecedentes. Crítica.

Se suele mencionar como antecedente de esta previsión normativa lo resuelto por la Corte Suprema en la causa “Clarín”, en la que se sostuvo que *“cuando se trata de daños reparables (como pueden ser los intereses puramente patrimoniales en demandas contra el Estado) la vigencia de la medida cautelar no puede quedar librada al hiato temporal del proceso cognitivo, cuya excesiva prolongación puede convertirla en los hechos en definitiva. Es en este campo, precisamente, donde las medidas cautelares deberían ser cuidadosamente limitadas en el tiempo, mediante plazos razonables, adecuados a las características particulares de cada supuesto, atendiendo en especial al gravamen que la medida pueda causar a su sujeto pasivo,*

¹⁰⁵¹ Dispone el art. 5, LMC: *“Vigencia temporal de las medidas cautelares frente al Estado.*

Al otorgar una medida cautelar el juez deberá fijar, bajo pena de nulidad, un límite razonable para su vigencia, que no podrá ser mayor a los seis (6) meses. En los procesos de conocimiento que tramiten por el procedimiento sumarísimo y en los juicios de amparo, el plazo razonable de vigencia no podrá exceder de los tres (3) meses.

No procederá el deber previsto en el párrafo anterior, cuando la medida tenga por finalidad la tutela de los supuestos enumerados en el artículo 2º, inciso 2.

Al vencimiento del término fijado, a petición de parte, y previa valoración adecuada del interés público comprometido en el proceso, el tribunal podrá, fundadamente, prorrogar la medida por un plazo determinado no mayor de seis (6) meses, siempre que ello resultare procesalmente indispensable.

Será de especial consideración para el otorgamiento de la prórroga la actitud dilatoria o de impulso procesal demostrada por la parte favorecida por la medida.

Si se tratara de una medida cautelar dictada encontrándose pendiente el agotamiento de la vía administrativa previa, el límite de vigencia de la medida cautelar se extenderá hasta la notificación del acto administrativo que agotase la vía, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 8º segundo párrafo”.

*la naturaleza del proceso o acción en que se la impetra, al alcance de la prolongación excesiva del proceso en comparación con la pretensión de fondo, etc.*¹⁰⁵².

Sin embargo, es dable puntualizar que la LMC no se adapta estrictamente a la decisión en glosa¹⁰⁵³.

En primer lugar, porque la propia Corte aclara que la determinación del “plazo razonable” dependerá, entre otros aspectos, de las características particulares de cada supuesto, atendiendo en especial al gravamen que la medida pueda causar a su sujeto pasivo, la naturaleza del proceso o acción en que se la impetra y al alcance de la prolongación excesiva del proceso en comparación con la pretensión de fondo. Es decir, no está alineada con la idea de establecer apriorísticamente un “plazo razonable”.

En ese último sentido, tampoco puede soslayarse que, en esa causa, el Máximo Tribunal estableció el “plazo razonable” en treinta y seis meses¹⁰⁵⁴ –notoriamente superior a los seis meses previstos en la LMC– y, a su vencimiento, el término fue prorrogado por la Cámara Civil y Comercial Federal hasta el dictado de la sentencia definitiva, teniendo en cuenta que estaba en una etapa próxima a la sentencia, prórroga que fue convalidada por el Alto Tribunal¹⁰⁵⁵.

Sin perjuicio de ello, desde mi perspectiva, la medida cautelar no debería tener un plazo establecido de vigencia¹⁰⁵⁶. En rigor, lo que corresponde es que ella se

¹⁰⁵² CSJN, 22/05/2012, “Grupo Clarín S.A. y otros s/ medidas cautelares”, Fallos: 335:705, considerando 9°.

¹⁰⁵³ POZO GOWLAND, Héctor M. y ZUBIAURRE, Ramón, “La suspensión de los efectos...”, ps. 110/111; PERRINO, Pablo E., “Algunas reflexiones sobre los nuevos medios de tutela urgente...”, *op. cit.*, p. 30.

En contra: Toia, para quien “*La ley 26.854 sigue a pie juntillas las pautas delimitadas por el Alto Tribunal en sus recientes pero consolidados precedentes*” (TOIA, Bruno Gabriel, “La ley de medidas cautelares...”, *op. cit.*).

¹⁰⁵⁴ CSJN, 22/05/2012, “Grupo Clarín S.A. y otros s/ medidas cautelares”, Fallos: 335:705, considerando 6°.

¹⁰⁵⁵ CSJN, 27/12/2012, “Grupo Clarín S.A. y otros s/ medidas cautelares”, Fallos: 335:2600.

¹⁰⁵⁶ Se pronuncian a favor de la previsión legal: BARRA, Rodolfo C., *Derecho Administrativo...*, *op. cit.*, Tomo 2, p. 368; LYNN, Virginia, *Medidas cautelares...*, *op. cit.*, ps. 78 y ss.

A favor, también, de esta estipulación, Sammartino menciona que está llamada “...a satisfacer una multiplicidad de propósitos: (i) evitar que las resoluciones cautelares, de talante eminentemente provisional, se transformen en pronunciamientos judiciales que sustituyan o en su caso también agote, a la decisión cognitiva de fondo; (ii) consolidar el carácter accesorio o instrumental de las medidas asegurativas del objeto del proceso; (iii) precaver el abuso de proceso; (iv) brindar eficacia práctica al principio de celeridad procesal, aun en los procesos de cognición comprimida o abreviada como el amparo; (v) fortalecer el principio de disposición en tanto se deja librado al impulso de la parte interesada, mediante el o los sucesivos pedidos de prórroga, la continuidad de la medida durante el lapso que razonablemente corresponda según el tipo, naturaleza y complejidad del proceso; (vi) favorecer la proporcionalidad de la medida puesto que periódicamente se deberá dar cuenta ante el tribunal de que las condiciones y circunstancias que determinaron su dictado se mantienen” (SAMMARTINO, Patricio Marcelo E., “Medidas cautelares...”, *op. cit.*, Tomo 2, ps. 317/318).

Con una visión práctica, Marchetti puntualiza que “*aun siendo una opción legislativa válida y sin afectar directamente la tutela judicial efectiva, la fijación de un plazo tan breve genera una carga de*

mantenga en el tiempo hasta tanto recaiga sentencia firme en el proceso¹⁰⁵⁷ o, eventualmente, varíen las circunstancias de hecho que la justificaron y su levantamiento sea requerido por el afectado u ordenado de oficio¹⁰⁵⁸.

Ello así, en primer lugar, pues la medida cautelar accede al *proceso* y no a la *instancia*¹⁰⁵⁹ y, desde ya, mucho menos sólo a un plazo determinado dentro de la instancia.

En ese sentido, y tal como incluso lo menciona expresamente la LMC, si las medidas cautelares deben “...*ser idóneas para asegurar el objeto del proceso...*” (art. 3º, inc. 1)), resulta incompatible con tal premisa establecer *a priori* un plazo de vigencia temporal distinto del de la duración del proceso¹⁰⁶⁰.

trabajo adicional, consistente en el dictado de sucesivas resoluciones interlocutorias, previa contradicción, a lo que hay que sumar las instancias recursivas, con la consecuente imposición de costas en cada instancia” (MARCHETTI, Luciano, “La aplicación de la ley de medidas cautelares...”, *op. cit.*, p. 146). También Perrino –quien es sumamente crítico de esta previsión– destaca que cada resolución de prórroga es susceptible de ser apelada, y la decisión de la Cámara puede ser recurrida ante la Corte Suprema de Justicia, todo lo cual provoca un dispendio inútil de actividad procesal (PERRINO, Pablo E., “Algunas reflexiones sobre los nuevos medios de tutela urgente...”, *op. cit.*, p. 31).

¹⁰⁵⁷ Como afirma Palacio, “*uno de los rasgos comunes a todo proceso cautelar –emergente de su ya señalado carácter instrumental–, consiste en su provisionalidad, lo cual implica que los efectos de la resolución que en él recae tienen, inevitablemente, un dies ad quem representado por el momento en que adquiere carácter firme la resolución o sentencia dictada en el proceso principal o definitivo. Vale decir que cuando alcanza autoridad de cosa juzgada el pronunciamiento sobre el fondo del asunto, se extingue, ‘ipso iure’, la eficacia de la resolución cautelar, porque a partir de ese instante pierde su razón de ser y agota, por lo tanto, su ciclo vital*” (PALACIO, Lino E., *Derecho Procesal Civil*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Tomo VIII, 1985, p. 48).

En la misma línea: CARNELUTTI, Francisco, *Sistema de Derecho Procesal Civil*, Tomo I, Uteha Argentina, Buenos Aires, ps. 389/390; KIELMANOVICH, Jorge L., *Medidas cautelares*, Rubinzal – Culzoni Editores, Buenos Aires, 2000, p. 45; RIVAS, Adolfo A., *Medidas cautelares*, LexisNexis, Buenos Aires, 2007, ps. 82/83; GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*, Tomo II, tercera edición, Civitas, Madrid, 1998, ps. 2077/2078; CASSAGNE, Ezequiel, “Una oportunidad desperdiciada...”, *op. cit.*

¹⁰⁵⁸ Para Furnari y Furnari, “*no puede dejar de resaltarse el carácter redundante de esta limitación tan gravosa, frente al límite que naturalmente viene dado a la vigencia de toda medida cautelar por su provisoriedad, según la cual toda resolución judicial en materia cautelar siempre es provisional y, por ende, temporaria, para lo que contiene implícitamente la cláusula rebus sic stantibus y su vigencia no es concebible cuando desaparecen o se modifican las circunstancias fácticas que se observaron como antecedentes de la respectiva tutela cautelar*” (FURNARI, Esteban Carlos y FURNARI, Roberto Oscar, *Proceso contencioso...*, *op. cit.*, p. 115).

¹⁰⁵⁹ Comparte también esta idea: COMADIRA, Fernando Gabriel, “Cómo obtener la suspensión...”, *op. cit.*

¹⁰⁶⁰ En la misma línea: POZO GOWLAND, Héctor M. y ZUBIAURRE, Ramón, “La suspensión...”, *op. cit.*, p. 110.

De tal forma, la determinación previa del “plazo razonable” en seis meses –o tres meses para los procesos sumarísimo y el amparo¹⁰⁶¹– implica desconocer la finalidad del instituto cautelar¹⁰⁶².

¹⁰⁶¹ Se ha dicho, además, que el plazo luce exiguo (POZO GOWLAND, Héctor M. y ZUBIAURRE, Ramón, “La suspensión...”, *op. cit.*, p. 110.; VERBIC, Francisco, “El nuevo régimen de medidas cautelares...”, *op. cit.*; CANOSA, Armando N, “Apuntes preliminares...”, *op. cit.*).

En contra de esta afirmación, Lynn entiende que el período establecido para la eficacia precautoria guarda relación con el tiempo en que se espera sea resuelto el caso (LYNN, Virginia, *Medidas cautelares...*, *op. cit.*, ps. 83). En la misma línea, para Barcesat, “Sea una acción de amparo, definida por el art. 43 de la C.N. como vía rápida y expedita, o la acción declarativa de inconstitucionalidad, que es materia de puro derecho, difícilmente pueden exceder el plazo de seis meses fijados para la vigencia de la medida cautelar y, además, extensible por otros seis meses más. Si en ese plazo un juez no puede decidir sobre el valor de constitucionalidad de un acto o norma emanado de los otros poderes que conforman el Gobierno Federal, pues entonces el problema es el juez, no el plazo reglado de vigencia de la cautelar” (BARCESAT, Eduardo S., “Justicia y Poder”, *op. cit.*, p. 44).

Sin embargo me permito dudar de que haya habido muchos casos –si es que hubo alguno– en el contencioso administrativo federal en que se hubiere dictado sentencia definitiva en seis meses (proceso ordinario) o tres meses (proceso sumarísimo). Ver, en este mismo sentido, el fallo citado en nota 1075.

¹⁰⁶² CASSAGNE, Ezequiel, “El plazo...”, *op. cit.*, p. 59 y en CASSAGNE, Ezequiel, “Una oportunidad desperdiciada...”, *op. cit.* En análoga inteligencia: BASTERRA, Marcela, *El Proceso Constitucional...*, *op. cit.*, ps. 187/190; GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, “La inconstitucionalidad e inconventionalidad...”, p. 72; MARANIELLO, Patricio A., “Tutela judicial efectiva...”, *op. cit.*; MORELLO, Augusto M.; SOSA, Gualberto I.; BERIZONCE, Roberto O., *Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, cuarta edición ampliada y actualizada, 2015, Tomo III, § 380 quáter, B; PERRINO, Pablo E., “Algunas reflexiones sobre los nuevos medios de tutela urgente...”, *op. cit.*, p. 29.

En similar orientación: MIDÓN, Marcelo S., “Medidas cautelares...”, *op. cit.*, p. 92; OTEIZA, Eduardo, “El cercenamiento de la garantía...”, *op. cit.*, p. 97; MANILI, Pablo Luis, “Las medidas cautelares...”, *op. cit.*; BIGLIERI, Alberto, “Las medidas cautelares contra el Estado. Primeras observaciones para la práctica abogadil” en Suplemento Especial “Cámaras Federales de Casación. Ley 26.853. Medidas Cautelares y el Estado como Parte. Ley 26.854”, La Ley, mayo 2013, p. 49; GUERRA BIANCIOTTI, Carolina I. “Las cautelares que no cautelan...”, *op. cit.*; LLERA, Carlos Enrique, “Medidas cautelares...”, *op. cit.*; MAURINO, Alberto Luis, “Las medidas cautelares...”, *op. cit.*; POZO GOWLAND, Héctor M. y ZUBIAURRE, Ramón, “La suspensión...”, *op. cit.*, p. 121; SOSA, Toribio Enrique, “Medidas cautelares...”, *op. cit.*

También es sumamente crítico Arazi, quien llega a afirmar que “La limitación temporal es el fin de las medidas cautelares y es una nueva intromisión del legislador en las atribuciones de los jueces, quienes deben apreciar la necesidad de mantener o no una cautelar para proteger los derechos de los ciudadanos; además, otorga un privilegio irritante a favor del Estado y las entidades descentralizadas...Es totalmente desacertado fijar un plazo legal para la caducidad de las medidas cautelares: si subsisten las causas que originaron el dictado de la cautela, no se advierte motivo alguno para obligar al juez que la dictó que ordene su levantamiento...Además, el plazo de caducidad es absolutamente irrazonable teniendo en cuenta la duración de los procesos, a pesar de que el texto legal dice lo contrario” (ARAZI, Roland, “El Estado y las medidas cautelares...”, *op. cit.*).

Plantean la inconstitucionalidad: GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, “La inconstitucionalidad e inconventionalidad...”, *op. cit.*, p. 71; MORENO, Romina S. y ROJAS, Jorge A., “La democratización...”, *op. cit.*; PAMPLIEGA, Alejandro, “Un repaso por la ley 26.854 que regula las medidas cautelares en las causas en las que el Estado es parte o interviene”, La Ley Online y Cita Online: AR/DOC/2003/2013; ROJAS, Jorge A., “El nuevo régimen de las cautelares...”, *op. cit.*, p. 137; SPISSO, Rodolfo R., “La tutela judicial efectiva ante una ley inconstitucional”, LL 2013-F, 560; CASSAGNE, Ezequiel, “Una oportunidad desperdiciada...”, *op. cit.*, sin perjuicio de lo cual también entiende que las sucesivas prórrogas pueden ser indefinidas.

Desde esa orientación, y aunque la ley no lo aclare, a los efectos de salvar la constitucionalidad de la norma debe interpretarse que la prórroga de los primeros seis meses de vigencia temporal –o tres meses, según el caso– podrá ser indefinida y no por una única vez¹⁰⁶³.

3. Vigencia temporal de las medidas cautelares y abuso de la tutela cautelar

Independientemente de la cuestionable regulación de un plazo de vigencia para las medidas cautelares, lo cierto es que la LMC trató de abordar una problemática de relativa frecuencia, al menos, en el proceso contencioso administrativo federal: el abuso de la tutela cautelar por excesiva duración¹⁰⁶⁴.

En efecto, hay antecedentes en los que el actor, al obtener una medida cautelar durante el proceso, perdía interés en procurar su avance y sólo se preocupaba en impulsarlo cuando era necesario para evitar la caducidad de instancia¹⁰⁶⁵. Así, se dilataba extensamente la vigencia de la medida cautelar –incluso por varios años– y el demandante terminaba obteniendo por medio de este instituto lo que debía ser

¹⁰⁶³ En igual sentido: BARRA, Rodolfo C., *Derecho Administrativo...*, *op. cit.*, Tomo 2, p. 378; HUTCHINSON, Tomás, “Algunas reflexiones...”, *op. cit.*; CASSAGNE, Ezequiel, “El plazo...”, *op. cit.*, p. 60; CABRAL, Pablo O., “La nueva Ley de Cautelares...”, *op. cit.* Simón Padrós también entiende que el pedido de prórrogas no está limitado (SIMÓN PADRÓS, Ramiro, “Medidas cautelares...”, *op. cit.*, p. 1025), al igual que Lynn (LYNN, Virginia, *Medidas cautelares...*, *op. cit.*, p. 83); GARCÍA PULLÉS, Fernando R., *Lecciones...*, *op. cit.*, p. 805; COMADIRA, Fernando Gabriel, “Cómo obtener la suspensión...”, *op. cit.*; y Sammartino, aunque este último aclara que la única frontera que la norma legal establece con relación a las sucesivas prórrogas es que éstas, en su conjunto, no excedan el estándar jurisprudencial del plazo razonable (SAMMARTINO, Patricio Marcelo E., “Medidas cautelares...”, *op. cit.*, Tomo 2, ps. 320/321); y Cao (CAO, Christian Alberto, “Medidas cautelares...”, *op. cit.*).

También la CNACAFed, Sala II, 16/12/2014, en “Lan Argentina SA c. ORSNA s/ medida cautelar”, Cita Online: AR/JUR/67684/2014 y publicado también en LL 2015-A, 438, aceptó la constitucionalidad de art. 5º, LMC, y, en particular, destacó, en línea con lo que se postula en el texto, que al no estar prohibida expresamente la prórroga de la medida cautelar, no se advertía que la norma resultara inconciliable con el principio constitucional de tutela judicial efectiva.

Análoga postura expresó la Sala V, 9/11/18, por mayoría, en “Inc de medida cautelar de Asociación De Teleradiodifusoras Argentinas en Afip Capit en autos: ‘Asociación de Teledifusoras Argentinas y otros c. EN y otro s/ proceso de conocimiento’”.

Para Pozo Gowland y Zubiaurre la fijación de un plazo para la vigencia de la medida cautelar no puede juzgarse como arbitraria como criterio general, sino que debe analizarse cada situación. Así, agregan que lo irrazonable es disponer con carácter general un término fijo y preestablecido de vigencia de las medidas cautelares, ya que ese plazo debe determinarse según las circunstancias del caso y la conducta de las partes en el proceso. Por ello– y otras razones– concluyen que es inconstitucional (POZO GOWLAND, Héctor M. y ZUBIAURRE, Ramón, “La suspensión...”, *op. cit.*, p. 110). En el mismo sentido: CANOSA, Armando N, “Apuntes preliminares...”, *op. cit.*

¹⁰⁶⁴ GUGLIELMINO, Osvaldo C., “El defecto de las medidas cautelares contra la Administración”, LL 2014-C, 1126 y Cita Online: AR/DOC/1368/2014; OVIEDO, Laura, “El sistema cautelar...”, *op. cit.*; CUESTA, Rodrigo, “La nueva ley de medidas cautelares...”, *op. cit.*

¹⁰⁶⁵ GUGLIELMINO, Osvaldo C., “El defecto de las medidas cautelares...”, *op. cit.*

objeto de resolución definitiva en el pleito, desvirtuando, de esta manera, la finalidad de la figura cautelar.

En ese sentido, la propia Corte Suprema señaló que la prolongación indefinida de una medida precautoria constituye una verdadera desviación del objetivo tenido en cuenta por el legislador al establecer el instituto cautelar, objetivo que podría verse desnaturalizado cuando el excesivo lapso transcurrido desde su dictado les hace perder su carácter provisorio, permitiendo a quienes las requieren obtener de forma anticipada el objeto principal de su pretensión¹⁰⁶⁶.

Así, añadió que no debe perderse de vista que si la sentencia en la acción de fondo demorara un tiempo excesivo, se permitiría a la actora obtener por vía del pronunciamiento cautelar un resultado análogo al que lograría en caso de que se acogiera favorablemente su pretensión sustancial. Y, en esta inteligencia, agregó que por esta razón no sólo debe ponderarse la irreparabilidad del perjuicio del peticionante de la medida, sino también el del sujeto pasivo de ésta, quien podría verse afectado de manera irreversible si la resolución anticipatoria es mantenida *sine die*, de lo cual se deriva que la alteración del estado de hecho o de derecho debe encararse con criterio restrictivo¹⁰⁶⁷.

Ya vigente la LMC –aunque aclarando que para ese caso la aplicación o no de las disposiciones de la LMC debía ser propuesta y decidida, en primer término, por los jueces de la causa– puntualizó que era conveniente la fijación de un plazo razonable para la vigencia de la medida cautelar con el objeto de evitar que su prolongación constituya una verdadera desviación del objetivo precautorio y que si el tribunal de grado no usase *ex officio* este remedio preventivo, la parte recurrente se encontraría habilitada para solicitar que se fije el plazo¹⁰⁶⁸.

En esa línea, entonces, la Cámara del fuero contencioso administrativo federal sostuvo –ya entrada en vigencia la LMC– que no es posible tolerar que, a partir de la obtención de una medida cautelar –que puede en ocasiones agotar o suplir el contenido de la pretensión principal–, una de las partes pueda desentenderse de la marcha del proceso principal o prolongar artificialmente su duración, ya que ello constituye un supuesto de ejercicio contrario a los fines que la ley tuvo en miras al

¹⁰⁶⁶ CSJN, 15/03/2011, “Radio y Televisión Trenque Lauquen SA - Inc. Competencia c. EN y otros s/ Medida Cautelar (Autónoma)”, Fallos: 334:259, considerando 7º; id., 05/10/2010, “Grupo Clarín y otros S.A.”, Fallos: 333:1885, considerando 7º. En el mismo sentido: CSJN, 31/05/2011, “Direct TV Argentina S.A.”, Fallos: 334:681, considerando 5º.

¹⁰⁶⁷ CSJN, 15/03/2011, “Radio y Televisión Trenque Lauquen SA - Inc. Competencia c. EN y otros s/ Medida Cautelar (Autónoma)”, Fallos: 334:259, considerando 5º; id., 05/10/2010, “Grupo Clarín y otros S.A.”, Fallos: 333:1885, considerando 7º.

¹⁰⁶⁸ CSJN, 06/03/2014, “Anunziato, Roberto c. CNRT - Resol. 1730/08 s/ proceso de conocimiento”.

En el mismo sentido: CNACAFed, Sala III, 1/08/17, “Incidente de medida cautelar N° 1, en Autos: ‘Aedba y otros c/EN -Mº Economía- Resol 58/10 s/proceso de conocimiento”.

reconocer este tipo de medidas¹⁰⁶⁹. Por ello, en el caso, avaló que una medida cautelar perdiera vigencia.

Pues bien, en ese escenario, sin duda es loable la finalidad que se persigue al establecer un plazo de vigencia para las medidas cautelares. Sin embargo, como he intentado demostrar más arriba, el establecimiento de un término para las medidas cautelares atenta contra su esencia, pues es propio de su naturaleza acceder a un proceso con el objeto de garantizar la resolución que allí pueda dictarse. Si se le dispensa a la tutela cautelar un lapso de vigencia inferior al del proceso se vulnera, en mi opinión, la tutela judicial efectiva al dejar al margen de protección judicial el período que transcurre entre la culminación del resguardo cautelar y el dictado de la sentencia sobre el fondo.

En todo caso, si lo que se procura es evitar el abuso de quienes obtienen una medida cautelar y dilatan el avance del proceso, podría ensayarse con acotar los plazos de caducidad de instancia cuando aquella es obtenida¹⁰⁷⁰. Mientras tanto, como aquí se propone, debería admitirse que la prórroga de la vigencia a la que alude a la LMC puede ser indefinida mientras se mantengan las circunstancias en cuyo marco se la ordenó y el peticionante haya impulsado razonablemente el proceso¹⁰⁷¹.

4. Regulación legal del plazo de vigencia

4.1.- Principio general.

Como hemos adelantado, la LMC dispone que el juez al otorgar una medida cautelar deberá fijar, bajo pena de nulidad¹⁰⁷², un límite razonable para su vigencia, que no podrá ser mayor a los seis meses, excepto en los procesos de conocimiento que tramiten por el procedimiento sumarísimo y en los juicios de amparo, en los que el plazo razonable de vigencia no podrá exceder de los tres meses.

¹⁰⁶⁹ CNACAFed, Sala IV, 22/02/18, “Golf Club General San Martín c. ADIF SE - Disp 416/01 (resol 5/11) s/ proceso de conocimiento”.

¹⁰⁷⁰ También proponen esta idea: CASSAGNE, Ezequiel, “Una oportunidad desperdiciada...”, *op. cit.*; GUGLIELMINO, Osvaldo C., “El defecto de las medidas cautelares...”, *op. cit.*

¹⁰⁷¹ Ver nota 1063.

¹⁰⁷² Así, en el voto de la jueza Montesi de la Sala A de la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, en la sentencia del 26/04/2016 en el caso “Embotelladora del Atlántico c. AFIP – DGI s/ impugnación de acto administrativo”, Cita Online: AR/JUR/17545/2016, se argumentó que la resolución que había concedido la medida cautelar solicitada por un contribuyente a los efectos de que la AFIP se abstuviera de realizar cualquier medida o acción administrativa o judicial futura para obtener el cobro de los tributos –que habían sido cancelados con la utilización de bonos de crédito fiscal que fueron declarados caducos– hasta tanto recayera sentencia firme en el proceso principal, resultaba nula pues desconocía lo dispuesto por el art. 5 de la LMC al no fijar el plazo máximo establecido en la norma.

Por mi parte, creo excesiva la sanción de nulidad de la cautelar por no haberse fijado el plazo de vigencia. En su caso, podría haberse previsto que ante tal omisión caducaría a los seis o tres meses, según corresponda al tipo de proceso.

En esa línea, reiteradamente la Cámara ha aplicado el plazo¹⁰⁷³ o, por ejemplo, señalado que la medida cautelar tendría vigencia por seis meses o hasta el dictado de la sentencia definitiva, lo que sucediera primero¹⁰⁷⁴.

A su vez, también se postuló que en las causas en las que la actora solicita la suspensión de los efectos de un acto administrativo hasta tanto la Cámara resuelva la cuestión de fondo, y el juzgado entendió que estaban acreditados los requisitos de verosimilitud en el derecho, peligro en la demora y había exigido una contracautela, aparecía como desproporcionada la exigencia de requerir, cada seis meses, la prórroga de la vigencia de la medida cautelar dictada. Para así resolver, expresó que *“...es de público y notorio conocimiento que la tramitación del proceso, hasta que el Tribunal resuelva la cuestión de fondo planteada por la actora –con la posibilidad de que se planteen pruebas, se deba definir su admisibilidad y, en su caso, producirlas excederá ampliamente los seis meses y las prórrogas previstas por la norma. Por tales consideraciones este Tribunal entiende que, en este caso y atento al impulso procesal que se advierte por parte de la actora en las actuaciones principales...no corresponde aplicar el límite de vigencia a la medida cautelar dictada en autos¹⁰⁷⁵”*.

4.2.- Inicio del cómputo del plazo y finalización.

En cuanto al inicio del plazo de vigencia, se ha dicho que se computa desde la notificación de la medida cautelar¹⁰⁷⁶ o –en criterio que comparto en lo referido al

¹⁰⁷³ CNACAFed, Sala III, 28/02/18, “Incidente de Apelación en autos: ‘Imagen Satelital SA Y Otro c. EN- JGM y otros s/ proceso de conocimiento’”; íd., Sala III, 28/12/17 “Incidente N° 1 - Actor: ‘Manucorp SA Demandado: EN-Secretaría de Comunicación Pública s/ inc. apelación’”; íd., Sala IV, 1/09/15, “Pedrazzo, Sylvana Andrea c. EN-Secretaria Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación s/ amparo Ley 16.986”; íd., Sala I, 7/09/15, “DHL Express Argentina SA c. Dga s/ Código Aduanero - Ley 22415 - Art 70”.

¹⁰⁷⁴ CNACAFed, Sala I, 16/03/17, “Cosufi SA c. EN-Afip-Dgi s/ medida cautelar (autónoma)”.

¹⁰⁷⁵ CNACAFed, Sala V, 11/07/17, “Editorial Perfil SA y otros c/EN-M Trabajo s/proceso de conocimiento”; íd., Sala V, 5/02/16, “Scasserra, Hector Luis y otro c. Banco Central de la República Argentina s/ entidades financieras - Ley 21.526. Art. 41”.

De todos modos, aclaró que lo sostenido no implicaba que, por el carácter provisional que tiene el instituto cautelar, la medida no pudiera modificarse o dejarse sin efecto frente al cambio de las circunstancias que motivaron su solicitud (arts. 202 y 203 del CPCCN). Por tal motivo –añadió– *“...la demandada puede –en cualquier momento del proceso– solicitar el levantamiento de la misma ante la inacción de la parte solicitante, debiendo aplicarse el instituto creado por el código de rito a tal efecto. Asimismo podrá, en caso de corresponder, plantear la caducidad de la tutela cautelar prevista en la Ley de Medidas Cautelares, debiendo esta Sala analizar las circunstancias que motivaron el pedido de la misma y la actitud dilatoria o de impulso procesal demostrada por la parte favorecida, tal como lo exige la Ley N° 26.854”*.

No deja de llamar la atención que la Cámara haya, en definitiva, inaplicado, en la causa, la norma que exige establecer un límite temporal de vigencia a la medida cautelar y que, sin embargo, no la hubiera declarado, en el caso y para el caso, expresamente inconstitucional. Es que, en rigor, inaplicar una norma –como se hizo en este precedente– supone declarar para el caso su inconstitucionalidad.

¹⁰⁷⁶ CNACAFed., Sala IV, 7/02/17 “Kunst BA SA c. EN - M Economía y FP - BCRA - SCI y otros s/ medida cautelar (autónoma)”. A ello se agregó que si bien, en principio, una demora en el cumplimiento de la orden precautoria, al igual que otras vicisitudes procesales ajenas a la diligencia exhibida por el

inicio de su vigencia— desde que se hace efectiva¹⁰⁷⁷, feneciendo automáticamente al expirar el lapso por el que fue acordada, salvo lo previsto en el art. 5º, tercer párrafo, LMC (referido a la prórroga)¹⁰⁷⁸.

En doctrina, no obstante, se ha propiciado que el plazo de vigencia debería iniciarse desde la fecha del dictado de la medida cautelar¹⁰⁷⁹ o, en una posición más favorable para el particular invocando el principio *pro actione*, desde el día siguiente en que la medida quedó firme¹⁰⁸⁰.

Asimismo, en cuanto a la finalización de la vigencia de la cautelar, García Pullés¹⁰⁸¹ postula, con un razonamiento convincente, que toda vez que el art. 8, LMC, no contempla al vencimiento del plazo de vigencia como uno de los supuestos de caducidad automática de la medida cautelar, debe entenderse que la extinción de la medida solo podrá ocurrir a pedido de parte —o, agregado, de oficio— y ello reenvía al art. 202, CPCCN¹⁰⁸². Así se propone, también, en algunos precedentes del fuero contencioso administrativo federal¹⁰⁸³.

beneficiario de la tutela, son susceptibles de habilitar una prórroga del plazo de vigencia de la medida, tal situación no autoriza a suspender el inicio del cómputo de aquél.

¹⁰⁷⁷ CNACAFed, Sala V, 20/10/15, “Consejo Profesional de Agrimensura JN c. UTN s/ Educación Superior - ley 24521 - art. 32”; íd., Sala IV, 11/03/14, “Panalpina Transportes Mundiales S.A c. EN -M Economía y FP DGA s/ Código Aduanero - ley 22415 - art 70”.

En efecto, si nos referimos al plazo de vigencia de la medida cautelar, debe computarse, precisamente, desde que comienza su vigencia, y ello ocurre cuando es trabada, para lo cual también requiere haberse cumplido con la contracautela. Además, esta solución es coherente, por un lado, con el principio del art. 8º, inciso 1º, LMC, que computa el plazo de caducidad de las medidas cautelares que se hubieren ordenado y hecho efectivas antes de la interposición de la demanda, si encontrándose agotada la vía administrativa no se interpusiere la demanda dentro de los diez días “...siguientes al de su traba”; y, por el otro, con el art. 12 que señala que las medidas cautelares “...tendrán eficacia práctica una vez que el solicitante otorgue caución...”.

¹⁰⁷⁸ Ídem.

¹⁰⁷⁹ SIMÓN PADRÓS, Ramiro, “Medidas cautelares...”, *op. cit.*, p. 1024.

¹⁰⁸⁰ SAMMARTINO, Patricio Marcelo E., “Medidas cautelares...”, *op. cit.*, Tomo 2, p. 318.

¹⁰⁸¹ GARCÍA PULLÉS, Fernando R., *Lecciones...*, *op. cit.*, p. 805.

¹⁰⁸² Art. 202, CPCCN: “*CARÁCTER PROVISIONAL. Las medidas cautelares subsistirán mientras duren las circunstancias que las determinaron. En cualquier momento en que éstas cesaren se podrá requerir su levantamiento*”.

Sigue la postura de García Pullés: COMADIRA, Fernando Gabriel, “Cómo obtener la suspensión...”, *op. cit.*

¹⁰⁸³ CNACAFed, Sala V, 20/11/18, “Cámara empresarial de transporte interurbano en jurisdicción nacional de pasajeros demandado: EN-CNRT s/ inc. apelación”, donde se sostuvo: “...el plazo establecido en el artículo 5 de la ley 26.854 constituye una pauta o parámetro procesal para apreciar el grado de diligencia que la parte interesada en la medida se ha conducido en el proceso (cfr. Fallos 333:1885, consid. 7º), sin que pueda ser interpretada en el sentido de haber instituido la caducidad de pleno derecho, tal como se la establece en el artículo 207 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y en el artículo 8º de la ley 26.854, que resultan de interpretación restrictiva, y no susceptible de ser extendido por analogía. La exigencia del “plazo razonable” prevista en el artículo 5º de la ley 26.854 tiene por finalidad evitar que por vía elíptica se pueda obtener, al amparo de la cautelar, el mismo resultado que se obtendría de una sentencia definitiva favorable a la pretensión sustancial que motiva el juicio”.

Finalmente, cabe preguntarse si para el cómputo del plazo debe tomarse en cuenta, o no, la feria judicial. En lo personal, si bien es discutible, entiendo que durante la feria judicial no corre el plazo de vigencia de seis o tres meses o el que se hubiere fijado. En efecto, uno de los aspectos “*de especial consideración*” que debe tener cuenta el juez para evaluar la prórroga de la vigencia de la tutela, es la actitud dilatoria o de impulso procesal demostrada por la parte favorecida por la medida. Por cierto, como no puede ser de otro modo, la evaluación de la “*actitud dilatoria o de impulso procesal*” se refiere a la mantenida por el beneficiario de la tutela durante el tiempo que efectivamente estuvo en condiciones de impulsar el proceso. Por ello, si como consecuencia de la feria judicial el particular no está habilitado para impulsar el proceso, es lógico que durante ese periodo no corra el plazo de vigencia pues en ese lapso no habría actitud procesal posible a considerar. En definitiva, creo que debería aplicarse *analógicamente* –y no de manera directa, pues no es un plazo de caducidad, como aquí se sostiene– el régimen de la caducidad de instancia de los arts. 310 y ss., CPCCN, que, en el fondo, también está destinado a evaluar el impulso que la parte le ha dado al proceso¹⁰⁸⁴.

4.3.- Excepciones.

De todos modos, la misma ley contempla que no procederá fijar un plazo de vigencia cuando la medida tenga por finalidad la tutela de los supuestos enumerados en el artículo 2°, inciso 2, LMC, de los que nos hemos ocupado antes en el Capítulo X. Esta excepción se ha aplicado en la práctica¹⁰⁸⁵.

4.4.- Prórroga.

Pues bien, al vencimiento del término fijado, la ley prevé que a petición de parte, y previa valoración adecuada del interés público comprometido en el proceso, el

¹⁰⁸⁴ En contra de esa posición podría argumentarse que, durante la feria judicial, la medida cautelar mantuvo su vigencia y, por tanto, sería razonable que el cómputo del plazo abarque también aquel periodo. Adicionalmente, podría señalarse que si bien la actitud procesal del beneficiario merece “*especial consideración*”, no es el único aspecto que considerar para la concesión de la prórroga, pues debe incluirse también el interés público comprometido en el proceso.

En ese escenario, entonces, e independientemente de mi opinión, lo más prudente, en la práctica, es requerir la prórroga antes del inicio de la feria judicial si el vencimiento se produce en ese lapso o, eventualmente, solicitar la habilitación de feria para que sea considerada la petición de prórroga. En los demás casos, las mismas razones de prudencia llevan a incluir el tiempo que dure la feria judicial en el plazo de vigencia a los efectos de calcular el momento para petitionar la prórroga.

Durante la época de la cuarentena por el Covid-19 y la feria judicial extraordinaria de 2020, hay precedentes, teniendo en cuenta aquellas circunstancias, en los que se habilitó la feria para conceder la prórroga de la vigencia de la medida cautelar: Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo N° 12, 02/06/20, “Vázquez, Jose Luis c/EN-M Justicia DDHH-DNRNPACPS/medida cautelar (autónoma), Expte. 18007/2018

¹⁰⁸⁵ CNACAFed, Sala IV, 14/08/18, “Federación de Asociaciones de Empleadas c. EN - ERAS y otro s/ medida cautelar”.

tribunal podrá, fundadamente, prorrogar la medida por un plazo determinado no mayor de seis meses¹⁰⁸⁶ siempre que ello resultare procesalmente indispensable.

Para esta prórroga –añade la ley– será considerada especialmente la actitud dilatoria o de impulso procesal demostrada por la parte favorecida por la medida¹⁰⁸⁷. Marchetti apunta que, según la jurisprudencia del fuero contencioso administrativo federal, la prórroga se concede con base en dos criterios: el adecuado impulso procesal y el mantenimiento de las circunstancias valoradas para su otorgamiento¹⁰⁸⁸.

Así, por ejemplo, para denegarla se tuvo en cuenta que la actora no había ni siquiera realizado la comunicación a la Procuración del Tesoro de la Nación prevista en el artículo 8° de la Ley N° 25.344¹⁰⁸⁹. Y, para concederla, también se consideró la demora en el cumplimiento de la orden precautoria al igual que otras vicisitudes procesales ajenas a la diligencia exhibida por el beneficiario de la tutela¹⁰⁹⁰; que las constancias de la causa daban cuenta de un adecuado ritmo procesal¹⁰⁹¹; o que el recurrente había omitido fundar su alegación en torno a la falta de una actitud proactiva del accionante¹⁰⁹².

En cuanto a la oportunidad en que debe ser solicitada la prórroga de la vigencia cautelar, se ha sostenido que debe serlo antes del vencimiento de su plazo¹⁰⁹³, pues

¹⁰⁸⁶ Adviértase que cuando la ley se refiere a la prórroga de la medida solamente alude a que podrá ser “*por un plazo determinado no mayor de seis (6) meses*”, obviando toda distinción según se trate de un proceso ordinario o de un proceso sumarísimo o de amparo. El hecho de que no hubiere formulado tal distinción me lleva a concluir, desde la perspectiva de la tutela judicial efectiva y en línea con mi posición crítica de establecer un plazo de vigencia, que la medida cautelar en los procesos sumarísimos y juicios de amparo también podrá ser prorrogada por seis meses y no por los tres meses que condicionan la vigencia inicial.

¹⁰⁸⁷ En esa línea, se expresó que el análisis de la procedencia de la prórroga exige una reseña de la actividad procesal desplegada por la parte favorecida por la cautelar en el marco de la causa principal (CNACAFed, Sala IV, 28/08/14, “Olano Eduardo Hipólito y otros c. Banco Central de la República Argentina s/Entidades Financieras”).

Para Furnari y Furnari “...*la remisión a las excepciones del art. 2° y la considerable cantidad de requisitos y limitaciones que la ley enumera a efectos de prorrogar el plazo de vigencia de una medida cautelar, una vez más avanzan desmedidamente sobre las potestades que ostentan los jueces para dirigir el proceso, así como interpretar y aplicar las normas que lo rigen*” (FURNARI, Esteban Carlos y FURNARI, Roberto Oscar, *Proceso contencioso...*, op. cit., p. 116).

¹⁰⁸⁸ MARCHETTI, Luciano, “La aplicación de la ley de medidas cautelares...”, op. cit., p. 146.

¹⁰⁸⁹ CNACAFed, Sala I, 6/09/18, “Valbated SRL c EN-M Producción-Sci Y Otro s/ proceso de conocimiento”.

¹⁰⁹⁰ CNACAFed., Sala IV, 7/02/17 “Kunst BA SA c. EN - M Economía y FP - BCRA - SCI y otros s/ medida cautelar (autónoma)”.

¹⁰⁹¹ CNACAFed, Sala V, 20/10/15, “Consejo Profesional de Agrimensura JN c. UTN s/ Educación Superior - ley 24521 - art. 32”.

¹⁰⁹² CNACAFed, Sala IV, 25/08/15, “Impact Argentina SRL c. EN - M Economía FP y otro s/ medida cautelar (autónoma)”.

¹⁰⁹³ Para Sammartino, para lograr un adecuado encadenamiento de la medida inicialmente concedida con su prórroga, es conveniente que la solicitud y su despacho se realice con antelación suficiente al vencimiento de la manda cautelar próxima a expirar (SAMMARTINO, Patricio Marcelo E., “Medidas cautelares...”, op. cit., Tomo 2, p. 320). Más adelante, concretamente, sostiene que “*va de suyo que para*

no se podría prolongar una tutela que ya perdió virtualidad¹⁰⁹⁴. De cualquier forma, aun cuando se compartiera el criterio de la Cámara, entiendo que nada obstaría a que, vencido el plazo, se solicite una nueva y sea concedida si están dadas las condiciones para su otorgamiento¹⁰⁹⁵.

En este punto, además, debe tenerse en cuenta el razonamiento de García Pullés –al que adhiero– quien concluye que la pérdida de vigencia –o su virtualidad, en el decir de la Cámara– no opera automáticamente al vencimiento del plazo –toda vez que no está prevista como un supuesto de caducidad automática o de pleno derecho en el art. 8º, LMC– sino que es necesario el requerimiento de parte¹⁰⁹⁶.

En mi opinión, analizado el tema desde una visión que armonice la tutela judicial efectiva y los demás intereses involucrados, el pedido de prórroga debería articularse con anterioridad al vencimiento del plazo fijado y la cautelar debería mantener su vigencia –dado que no se trata de un plazo de caducidad– hasta tanto la Justicia se pronuncie sobre su concesión¹⁰⁹⁷.

Por último, como quedó dicho, para evitar concluir que la ley en este aspecto es inconstitucional, debería interpretarse que la prórroga de los primeros seis meses de vigencia temporal –o tres meses, según el caso– podrá ser indefinida y no por una única vez¹⁰⁹⁸.

solicitar la prórroga de una medida cautelar es necesaria peticionarla antes de que opere el vencimiento del plazo” (op. cit., p. 323).

¹⁰⁹⁴ CNACAFed., Sala IV, 7/02/17 “Kunst BA SA c. EN - M Economía y FP - BCRA - SCI y otros s/ medida cautelar (autónoma)”.

Para Simón Padrós, el pedido de prórroga debe formularse con la suficiente anticipación al cumplimiento del plazo fijado para la vigencia de la medida precautoria, lo que impone a la parte interesada actuar diligentemente para evitar la caducidad de la medida dispuesta (SIMÓN PADRÓS, Ramiro, “Medidas cautelares...”, *op. cit.*, p. 1028).

¹⁰⁹⁵ Ciertamente, no deja de ser opinable el razonamiento de la Cámara en la causa citada en la nota anterior y referido en el texto. En efecto, si se lo continuara debería concluirse que no podría ser prorrogada la cautelar –aun si la prórroga fuera solicitada con anterioridad a la pérdida de su vigencia– si la resolución fuera emitida con posterioridad a su finalización. En este caso –según la inteligencia de la Cámara– tampoco podría prolongarse una “*tutela que ya perdió virtualidad*”. Esta solución, indudablemente, sería disvaliosa, pues el particular, aun cuando presentara la solicitud de prórroga con cierta antelación a su vencimiento, dependería de la mayor o menor diligencia o posibilidades de la Justicia para resolver su requerimiento, aspecto que le resulta ajeno y sobre el que no puede influir – más allá de concurrir asiduamente a la mesa de entradas del tribunal–, máxime si se llegara a ordenar un traslado previo de la solicitud de prórroga.

¹⁰⁹⁶ GARCÍA PULLÉS, Fernando R., *Lecciones...*, *op. cit.*, p. 805. Sigue la postura de García Pullés: COMADIRA, Fernando Gabriel, “Cómo obtener la suspensión...”, *op. cit.*

Ver, en ese sentido, fallo citado en nota 1083.

¹⁰⁹⁷ Ver también nota 1095.

¹⁰⁹⁸ Ver la citas doctrinales y jurisprudenciales de la nota 1063.

4.5.- Traslado de la solicitud de prórroga

La ley no contempla el traslado. Se ha entendido que no es necesario correr traslado del pedido de prórroga de la medida cautelar. En esta línea, se sostuvo que como el traslado no estaba normativamente previsto, su omisión no atentaba contra el principio de igualdad de partes o el derecho de defensa del recurrente¹⁰⁹⁹. En la misma orientación, se expresó que la LMC no prevé el traslado a la demandada del pedido de prórroga de la medida cautelar y que, además, el interés público comprometido había sido analizado al momento de conceder la referida medida y no se habían modificado las circunstancias valoradas en tal oportunidad¹¹⁰⁰.

Adicionalmente, en otro caso se rechazó el agravio vinculado con la omisión de conferir traslado del pedido de prórroga del plazo de vigencia de la medida cautelar, argumentando que dicha circunstancia configuraría un vicio *in procedendo* ajeno al recurso de apelación o nulidad, que debía ser objeto del incidente de nulidad en la instancia de origen¹¹⁰¹.

En lo personal, y más allá de que no esté previsto expresamente en la LMC, creo que se impone el traslado de la petición de prórroga de la cautelar. No sólo porque el debido respeto del derecho de defensa aconseja escuchar, como principio, a la contraria antes de resolver, sino porque, además, en estos casos es precisamente el Estado quien está en mejores condiciones, en un primer momento y antes que el juez, de aportar nuevos elementos para evaluar el compromiso del interés público que puede haber variado con el transcurso del tiempo¹¹⁰².

¹⁰⁹⁹ CNACAFed., Sala III, 29/03/16, “Incidente N° 1 S/ Inc De Medida Cautelar En Autos “Qnd Sa c. EN-M Economía-Sci-Afip-Dga s/ Medida Cautelar Autónoma”. Así, se postuló que no se podían extender los efectos de lo prescripto por el artículo 4, LMC, al traslado del pedido de prórroga, puesto que en los casos en que el legislador había entendido que debía ser protegido el derecho de defensa de alguna de las partes mediante un traslado previo a la resolución del juzgador, así lo dispuso en forma clara y expresa. Y se citan, en esta línea, el traslado ante la pretensión de modificación de la cautelar concedida (art. 7), de mejora de la contracautela (art. 12) o de levantamiento de la cautela suspensiva (art. 13, in fine).

En otro caso se señaló que no resultaba admisible el agravio vinculado con la omisión de conferir traslado del pedido de prórroga del plazo de vigencia de la medida cautelar, en tanto dicha circunstancia configuraría un vicio *in procedendo* ajeno al recurso de apelación o nulidad, que debía ser objeto del incidente de nulidad en la instancia de origen. Adicionalmente, se manifestó que la nulidad no puede ser declarada cuando el acto fue consentido, aunque tácitamente, por la parte interesada en su declaración, “...cosa que ocurre cuando no se promoviere incidente de nulidad dentro de los cinco días subsiguientes al conocimiento del acto” (CNACAFed, Sala IV, 25/08/15, “Impact Argentina SRL c. EN - M Economía FP y otro s/ medida cautelar (autónoma)”). Ver, también, fallos citados en nota 1101.

¹¹⁰⁰ CNACAFed, Sala V, 19/04/16, “Incidente N° 3 - Actor: Mostoles SRL Demandado: EN Afip- Sci s/ inc. apelación”.

¹¹⁰¹ CNACAFed, Sala IV, 19/05/15, “Martinoglio, Ricardo c/ EN – M Economía y FP – SCI y otros s/ medida cautelar (autónoma)”; id., Sala IV, 15/08/15, “Bhi Trade In SA c/ EN – M Economía FP y otros s/ medida cautelar (autónoma)” y caso “Impact Argentina” cita en nota 1099.

¹¹⁰² Para Sammartino, por aplicación analógica del art. 4º, LMC, “...el tribunal tiene facultades para disponer un traslado previo al Estado...e incluso le podrá conferir vista al Ministerio Público...” (SAMMARTINO, Patricio Marcelo E., “Medidas cautelares...”, *op. cit.*, Tomo 2, p. 323). Luego ese autor

Por cierto, son recurribles tanto la decisión que prorroga la medida como la que la rechaza.

4.6.- Medida cautelar autónoma y plazo de vigencia

Por último, es importante destacar que el plazo de vigencia de seis o tres meses, según el tipo de proceso, no se aplica a las medidas cautelares autónomas¹¹⁰³, tal como surge expresamente del último inciso del artículo en comentario. En efecto, este tipo de medidas mantiene su vigencia hasta el décimo día posterior a la notificación del acto administrativo que agota la vía administrativa o, según lo que aquí propongo, del acto que resuelve la última impugnación optativa y procedente (ver Capítulo VI)¹¹⁰⁴.

agrega que, para evitar que mientras se sustancia el pedido de prórroga pierda vigencia la cautelar, el juez podría disponer una medida interina hasta tanto se resuelva lo relativo a la prórroga.

Por mi parte, tal como hemos visto antes al analizar el inicio y finalización del cómputo del plazo de vigencia, no creo que la cautelar la pierda automáticamente o de pleno derecho al vencimiento de los seis o tres meses, por lo que el riesgo de que cese la vigencia durante la sustanciación del pedido de prórroga, si se sigue aquel criterio, no se configuraría. Pero, si no se compartiera esta postura, coincido con Sammartino en que frente al riesgo de que, mientras tramita la sustanciación, fenezca el plazo de vigencia, el tribunal, a pedido de parte, podrá –y, agregó, deberá– dictar una medida interina hasta que se decida si corresponde o no conceder la prórroga.

Comparte la idea de que debe disponerse un traslado del pedido de prórroga: OVIEDO, Laura, “El sistema cautelar...”, *op. cit.*

Serra, por su lado, entiende que “*si bien la ley no establece que en esa oportunidad deba darse una nueva intervención a la autoridad demandada, a fortiori, el juez podría disponerlo porque la manifiesta intención del legislador es que no se otorgue la cautelar (o no se la prorrogue, que es lo mismo) sin escuchar lo que la autoridad gubernamental tiene para decir acerca del interés público que pudiera hallarse comprometido en el caso*” (SERRA, María Mercedes, “Ley de Medidas Cautelares...”, *op. cit.*).

En cualquier escenario, no puede dejar de recordarse las consideraciones de Marchetti al señalar que “*aun siendo una opción legislativa válida y sin afectar directamente la tutela judicial efectiva, la fijación de un plazo tan breve genera una carga de trabajo adicional, consistente en el dictado de sucesivas resoluciones interlocutorias, previa contradicción, a lo que hay que sumar las instancias recursivas, con la consecuente imposición de costas en cada instancia*” (MARCHETTI, Luciano, “La aplicación de la ley de medidas cautelares...”, *op. cit.*, p. 146; ver, también, PERRINO, Pablo E., “Algunas reflexiones sobre los nuevos medios de tutela urgente...”, *op. cit.*, p. 31). Quizá por este motivo, más allá de las disquisiciones teóricas, no constituye una práctica generalizada en el contencioso administrativo federal correr traslado del pedido de prórroga.

¹¹⁰³ SAMMARTINO, Patricio Marcelo E., “Medidas cautelares...”, *op. cit.*, Tomo 2, p. 319.

¹¹⁰⁴ A pesar de la literalidad de la ley y la lógica que la informa, en algún caso se ha resuelto, en criterio que no comparto, que la medida cautelar autónoma tendría vigencia hasta que se resolviera “...*el recurso de reconsideración con jerárquico en subsidio interpuesto por la actora, o que se cumpla con el plazo máximo previsto en el art. 5° de la ley 26.854 (seis meses)*...” (CNACAFed, Sala III, 27/02/18, “Bahía Energías Renovables SA c. En -M Energía y Minera s/ medida cautelar. (Autónoma)”).

4.7.- Aplicación del plazo a medidas cautelares dictadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la LMC

En su momento, se sentenció que el plazo de vigencia debía aplicarse a las medidas cautelares dictadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la LMC, aunque ello no implicaba su extinción automática –si ya habían transcurrido seis meses– sino el inicio del cómputo del término a partir de la notificación de la decisión que resolvía el planteo relativo a la extinción de la medida cautelar¹¹⁰⁵.

Para así decidir, se tuvo en cuenta, entre otros aspectos, que: a) las normas procesales son, por regla, de aplicación inmediata, lo que no significa que su aplicación sea retroactiva; b) en tanto norma de índole estrictamente procesal, resulta viable la aplicación del plazo previsto en la LMC a una medida cautelar concedida con anterioridad a su entrada en vigencia; c) no correspondía disponer, sin más, la extinción de tal medida sino la aplicación del plazo de vigencia, en razón del pedido efectuado en la causa, a fin de regular los efectos futuros de la tutela otorgada, pues los acaecidos previamente estaban alcanzados por la protección del derecho de propiedad consagrado en el art. 17 de la Constitución nacional; d) la decisión se ajustaba adecuadamente al carácter provisional, mutable, no causante de estado ni definitiva o preclusiva.

¹¹⁰⁵ CNACAFed, Sala III, 1/08/17, “Incidente de medida cautelar N° 1, en Autos: “Aedba y otros c. EN - M° Economía- Resol 58/10 s/ proceso de conocimiento”.

CAPÍTULO XIII

RÉGIMEN RECURSIVO

1. Introducción

La LMC también regula el régimen recursivo de las medidas cautelares en las que el Estado es parte que incluye, obviamente, la que a nosotros nos interesa: la suspensión judicial de los efectos del acto administrativo.

En general, la regulación no difiere de la prevista en el CPCCN aunque, como veremos, la apelación de la medida cautelar autónoma presenta algunas particularidades.

Por otro lado, la LMC introduce como novedad el efecto suspensivo contra la providencia cautelar que, total o parcialmente, suspende los efectos de una disposición legal o un reglamento del mismo rango jerárquico—esto es, un reglamento de necesidad y urgencia o un reglamento delegado—.

Esta última previsión tiene, para nosotros, una particular transcendencia pues, por un lado, tal como intentaremos demostrar, su inconstitucionalidad es indisimulable; y, por el otro, según la tesis que seguimos—aunque no es la que rige en la práctica— los reglamentos de necesidad y urgencia y los delegados son el resultado de la función administrativa, por lo que entrarían en la noción amplia de acto administrativo.

Veamos.

2. Principio general. Trámite. Efectos.

2.1.- Revocatoria y apelación

La decisión que suspende los efectos de un acto estatal—tal como ocurría antes de la sanción de la LMC— es susceptible de ser recurrida por vía de reposición, reposición con apelación en subsidio o, directamente, por apelación (art. 13, inc. 3º)¹¹⁰⁶.

En concreto, en el marco de un proceso ordinario, si se opta por la apelación directa, corresponderá, en primer lugar, presentar la apelación ante el juez de grado en el término de cinco días de notificada la decisión y, una vez concedida, fundarla también dentro del plazo de cinco días (arts. 198, 245 y 246 CPCCN)¹¹⁰⁷. Por otra

¹¹⁰⁶ Ver el meduloso trabajo de Stupenengo (STUPENENGO, Juan Antonio, “Notas sobre el efecto de los recursos...”, *op. cit.*), donde se puede profundizar todo lo relativo a los recursos contra las medidas cautelares tanto antes de la LMC como después, incluyendo también un panorama comparado local.

¹¹⁰⁷ Por cierto, ese es el principio general. Aunque coincido con García Pullés “...en que la urgencia inherente a lo cautelar y presente aun en los casos en que se pretende la revocación, fuerza a permitir que el apelante fundamente su recurso en el mismo escrito en que interpone la apelación” (GARCÍA PULLÉS, Fernando R., *Medidas “cautelares autónomas”...*, *op. cit.*, p. 151). Más allá de esto, también es posible, como ocurre en la práctica, presentar en un escrito la interposición del recurso y, en otro escrito

parte, si se acude al recurso de reposición con apelación en subsidio, deberá interponérselo y fundarlo en el plazo de tres días (arts. 198 y 239, CPCCN). Si la medida cautelar es concedida, los recursos anteriores no tienen efectos suspensivos de la decisión (art. 198, CPCCN), salvo lo que se dice más abajo sobre las leyes y los reglamentos de necesidad y urgencia y los delegados –sobre estas últimas cuestiones vuelvo más adelante–.

Idéntica vía recursiva se aplica para el rechazo de la medida cautelar aunque, por supuesto, el recurso no tendrá efecto suspensivo, pues no hay nada que suspender al no haberse otorgado la tutela. En cambio –aunque el tema es discutible y lo profundizo más adelante al analizar el recurso extraordinario– entiendo que cabe reconocer efecto suspensivo a la interposición, trámite y concesión del recurso extraordinario contra la sentencia de Cámara que revoca la cautelar otorgada en primera instancia; es decir, la medida cautelar mantendría su vigencia hasta tanto sea rechazado el recurso extraordinario por la Cámara o, si hubiere sido concedido, luego fuera rechazado por la Corte –más allá, por cierto, de que varíen las circunstancias de hecho que la justificaron y su levantamiento sea requerido por el afectado u ordenado de oficio–.

Si el proceso tramita como sumarísimo el plazo de interposición de la apelación directa es de tres días (art. 498, in. 3)¹¹⁰⁸.

Como destaca López¹¹⁰⁹, toda vez que no resultan incompatibles con las regulaciones de la LMC (ver. art 18, LMC), también podrán interponerse la aclaratoria y el recurso de nulidad (que, por cierto, está implícito en el de apelación¹¹¹⁰).

presentado en la misma oportunidad, la fundamentación. En fin, en cualquier caso es claro que por una cuestión meramente formal no puede frustrarse la tutela judicial efectiva.

¹¹⁰⁸ Hay que tener presente que si la cautelar hubiere sido dispuesta en el marco de un proceso de amparo, resultaría aplicable, en lo pertinente, a mi juicio, a los efectos de la apelación, el art. 15 de la Ley de Amparo, en función del cual el recurso contra las resoluciones que dispongan medidas de no innovar o la suspensión de los efectos del acto impugnado, debe interponerse y fundarse dentro de las 48 horas. En esta línea, no puede soslayarse que el art. 20, LMC, dispone esta ley que no será de aplicación al proceso de amparo, salvo respecto de lo establecido en los art. 4° inciso 2, 5°, 7° y 20, entre los que no figura el régimen de impugnación. Ver, también, el comentario que en el Capítulo XVIII hacemos al art. 20, LMC.

Por cierto, en lo referido al efecto con que debe concederse al recurso, ya hemos dicho el art. 15 de la Ley de Amparo es inconstitucional al establecer el efecto suspensivo. En este sentido, ver los comentarios que se hacen más abajo respecto de los efectos del recurso contra la medida cautelar que suspende una ley o un acto general con la misma jerarquía.

¹¹⁰⁹ LÓPEZ, José I., “Los medios de impugnación...”, *op. cit.*

¹¹¹⁰ RIVAS, Adolfo A., *Medidas cautelares...*, *op. cit.*, p. 134.

2.2.- Sustanciación

Por otra parte, una cuestión interesante que se plantea es si se debe correr traslado al Estado de la apelación interpuesta contra el rechazo de la medida cautelar en primera instancia.

2.2.a) Desde mi perspectiva, la solución dependerá de si previamente a la resolución que deniega la medida cautelar el Estado produjo o no el informe previo al que alude el art. 4°. En efecto, y coherentes con la posición que aquí se sostiene en el sentido de que la solicitud del informe previo en los términos del art. 4, LMC, supone bilateralizar el proceso, correspondería que se corra traslado del memorial de agravios¹¹¹¹. Por el contrario, si no se requirió la producción del informe previo por no resultar obligatorio según lo prescripto por el mismo art. 4 para determinados casos, al no mediar aquella bilateralización no se debería correr traslado.

En cambio, si no se compartiera la postura que aquí se expone sobre la bilateralización del proceso derivada del pedido de producción del informe previo del art. 4, LMC, entiendo que debería concluirse que es improcedente sustanciar la apelación contra el rechazo de la medida cautelar.

En el fuero contencioso administrativo federal –en el que, como vimos, en general se sostiene que la producción del informe del art. 4, LMC, no bilateraliza el proceso– la solución no es unánime y parece más bien casuística. Así, mientras en algunos casos se resolvió que no procedía el traslado del memorial de agravios contra la decisión que había rechazado la medida cautelar (anticipada o accesorio)¹¹¹², en otros

¹¹¹¹ Ciertamente, también debería evaluarse, teniendo en cuenta las circunstancias concretas del caso, el otorgamiento de una medida cautelar interina o precautelar mientras se sustancia la apelación del rechazo en primera instancia y la Cámara resuelve. En efecto, en ciertos supuestos especiales de notoria urgencia, podría ocurrir que, durante ese plazo, el derecho se vea irreversiblemente frustrado aun cuando en cámara se otorgue la medida cautelar. Es decir, en aquellos casos en que una decisión en Cámara estimatoria de la cautelar que fuera rechazada en primera instancia pueda convertirse en inoficiosa o inoperante, correspondería analizar la procedencia de aquella protección –por cierto excepcional– interina o precautelar. Esto así con el objeto de garantizar la tutela judicial efectiva comprometida en el carácter asegurativo de la protección cautelar.

¹¹¹² Así, por ejemplo, la Cámara del fuero contencioso administrativo federal tuvo oportunidad de señalar que “...*dadas las especiales características del régimen procesal en materia de medidas cautelares, carente de autonomía, como su naturaleza contingente, no corresponde sustanciar el memorial cuando se apela una resolución que deniega una medida precautoria anticipada o incidental, toda vez que el incidente de apelación de ese tipo de tutela mantiene el carácter inaudita parte... sin que obste a dicha conclusión la contestación del informe previsto en el art. 4° de la ley 26.854 en la instancia de origen*” (CNACAFed, Sala IV, 17/05/16, “Mengucci, Darío Luciano c. EN - M Relaciones Exteriores y Culto s/ medida cautelar (autónoma)”; íd., Sala IV, 20/12/2016, “Brukh SA c/EN-M Hacienda y Fp –Sci y otro s/proceso de conocimiento”).

Ver, también: CNACAFed, Sala IV, 29/05/18, “Incidente N° 1 - Actor: Bingos del Oeste SA Demandado: EN-Afip-Dgi s/ inc. apelación”, donde se sostuvo que “...*no corresponde sustanciar el memorial cuando se apela una resolución que deniega la medida precautoria, toda vez que el incidente de apelación de una cautelar denegada debe mantener el carácter inaudita parte*”. Y: Sala IV, 29/10/15, “Torres del Puerto SA c. EN-Afip-Dgi s/ medida cautelar (autónoma)”.

surge del expediente que había sido ordenado¹¹¹³ o, en concreto, que se había dispuesto la devolución del expediente a primera instancia para que sea sustanciada la apelación¹¹¹⁴.

2.2.b) Ahora bien, las soluciones antes propuestas, ya sea que se siga una u otra postura sobre la bilateralización del proceso, ¿se aplican a las medidas cautelares *autónomas*? El interrogante se plantea porque incluso desde la opinión que propone que el informe previo no bilateraliza el proceso y, por ende, que no corresponde sustanciar el memorial de apelación contra el rechazo de la medida cautelar en primera instancia, se ha señalado que “...*la regla precedentemente expuesta debe relativizarse en las denominadas medidas cautelares autónomas, dada la eventualidad de que no exista proceso principal, lo cual habilita –en ciertos casos– a la bilateralización del proceso*”¹¹¹⁵.

Por mi parte, si bien la cuestión es discutible, creo que, en principio, *si no se requirió el informe*, no correspondería correr traslado de la apelación contra el rechazo de la medida cautelar autónoma dada la falta de bilateralidad¹¹¹⁶, aunque, en su caso, si luego la medida cautelar es concedida en Cámara, debería admitirse, a los efectos de garantizar adecuadamente el derecho de defensa, la procedencia del recurso de revocatoria contra la decisión de la cámara que otorga la cautelar¹¹¹⁷, tal como se expone en el punto que sigue.

¹¹¹³ CNACAFed, Sala III, 15/10/2015, “Santoró, Yamil Darío c/EN s/medida cautelar (Autónoma)”. Cabe destacar que, en este caso, el expediente cautelar ya había entrado a despacho para ser resuelto pero, a raíz de un pedido del Estado nacional que en su momento había producido el informe del art. 4º, LMC, se suspendió el llamado al acuerdo y se le concedió el traslado del memorial de agravios.

Del relato de antecedentes efectuado en la sentencia que se cita, surge que se había corrido traslado del memorial: CNACAFed, Sala III, 04/07/2019, “Olimpia Asociación Mutua c/EN Anses s/medida cautelar”. A su vez, de los antecedentes que se narran en esta decisión se desprende que el traslado se había concretado en primera instancia: CNACAFed, Sala II, 02/02/2016, “Fideicomiso Hotel Iru c/En-Afip- Dgi s/proceso de conocimiento”.

¹¹¹⁴ CNACAFed, Sala III, 14/06/2016, “Anta, Carlos Alberto y otro c/En -Ministerio De Just Y DD HH y otro s/medida cautelar (Autónoma)”; íd., 07/02/2020, Sala I, “García, Carlos Alberto c/EN-Afip y otro s/proceso de conocimiento”.

¹¹¹⁵ CNACAFed, Sala IV, 17/05/16, “Mengucci, Darío Luciano c. EN - M Relaciones Exteriores y Culto s/ medida cautelar (autónoma)”, con cita del precedente de la misma sala del 15/12/11, “Asociart S.A. Aseguradora de Riesgo de Trabajo s/ Medida Cautelar (autónoma)”.

¹¹¹⁶ Por supuesto, si se requirió el informe previo al Estado, sea cual fuere el tipo de medida cautelar (*autónoma, anticipada o accesoria*) correspondería, a mi juicio y según lo que hemos intentado justificar previamente, correr traslado del memorial de agravios contra la sentencia de primera instancia que rechazó la medida cautelar.

Ver también nota 1111.

¹¹¹⁷ Ver los autores que en el mismo sentido se citan en nota 1122.

2.2.c) A su vez, si la reposición o la apelación es planteada por la autoridad destinataria de la medida cautelar concedida, debe correrse traslado al peticionante de la tutela de los fundamentos de la reposición o apelación (arts. 240 y 246, CPCCN)¹¹¹⁸.

2.2.d) Por último, cabe traer a colación un precedente interesante de la Corte Suprema¹¹¹⁹. En este caso, los actores y el Ministerio Público habían interpuesto recursos extraordinarios contra la decisión de la Cámara que, confirmando la resolución de primera instancia, rechazó la medida cautelar que habían solicitado. Los demandados peticionaron que se les corriera traslado de los recursos extraordinarios recién referidos. Sin embargo, la Cámara denegó tal solicitud. Contra esta decisión los accionados interpusieron sus respectivos recursos extraordinarios los que, denegados por la Cámara, dieron lugar a las quejas que fueron admitidas por el Alto Tribunal.

En ese estado de cosas, el Máximo Tribunal resolvió dejar sin efecto el auto de la Cámara por el que había concedido parcialmente los recursos extraordinarios articulados por los actores y el Ministerio Público, y devolver el expediente al tribunal de origen a fin de que se sustanciaran dichos recursos de conformidad con lo dispuesto en el art. 257, CPCCN, dándose traslado a todas las partes interesadas.

Para así resolver, argumentó que “...la adecuada notificación de las distintas etapas fundamentales del juicio tiene por objeto proporcionar a los litigantes la oportunidad de ejercer sus defensas con la amplitud que exige la garantía del debido proceso, y plantear las cuestiones que crean conducentes para la adecuada solución del litigio”¹¹²⁰.

Por ello, entendió “que en el caso se produjo una clara afectación al derecho de defensa en juicio de la recurrente...” por cuanto la Cámara “...omitió correr[le] traslado...por considerar que no correspondía darle intervención en el procedimiento incidental cautelar pese a que en el proceso principal se le había reconocido su carácter de parte. Desde esta perspectiva resulta indudable que la recurrente revestía calidad de contraria ante las apelaciones extraordinarias deducidas por los actores y por el Ministerio Público Fiscal tendientes a obtener la concesión de medidas precautorias que redundarían en su perjuicio. De ese modo, ante la falta de traslado la recurrente se vio impedida de oponer defensas concretas y de expresar sus argumentos respecto de la invocada improcedencia de los recursos extraordinarios en cuestión”.

En resumen, de este precedente se colige que el recurso extraordinario contra la decisión de Cámara que rechaza una medida cautelar debe ser sustanciado “con

¹¹¹⁸ GARCÍA PULLÉS, Fernando R., *Medidas “cautelares autónomas”...*, op. cit., ps. 150 y 152.

¹¹¹⁹ CSJN, 21/11/2019, “Giménez, Alicia Fany y otros c/ EN - Ministerio de Agroindustria y otros s/ medida cautelar (autónoma)”, en los distintas quejas resueltas ese día.

¹¹²⁰ Considerando 4°.

*todas las partes interesadas*¹¹²¹, a las que se les reconoció el “*carácter de parte*” en el proceso principal y revisten la calidad de “*contraria*” a los recurrentes.

2.3.- Recurso contra sentencia de Cámara que otorga la cautelar denegada primera instancia.

Adicionalmente, también cabe indagar en el caso en que la medida es denegada en primera instancia y luego concedida en Cámara, sin que hubiere mediado sustanciación del recurso presentado por quien la solicitó.

En estos supuestos, estimo que, en el marco de la tutela judicial efectiva, se impone admitir la procedencia de la revocatoria contra la decisión de la Cámara¹¹²². De lo contrario, al afectado solo le quedaría posibilidad de interponer un recurso extraordinario que, como veremos más adelante, es de procedencia restrictiva y excepcional cuando se trata de medidas cautelares. En este punto, claramente, está comprometido el derecho de defensa.

¹¹²¹ Adviértase que el propio art. 257, segundo párrafo, CPCCN, expresamente prevé que de la presentación en que se deduzca el recurso “*se dará traslado por diez días a las partes interesadas*”.

¹¹²² Admiten la revocatoria contra la resolución de la Cámara que deja sin efecto la decisión de primera instancia y hace lugar a la medida cautelar: GARCÍA PULLÉS, Fernando R., *Medidas “cautelares autónomas”...*, *op. cit.*, p. 153; ARAZI, Roland (Director), *Medidas...*, *op. cit.*, p. 28; BACRE, Aldo, *Medidas cautelares...*, *op. cit.*, p. 153; DE LÁZZARI, Eduardo N., *Medidas Cautelares...*, *op. cit.*, Tomo 1, 106; LÓPEZ, José I., “Los medios de impugnación...”, *op. cit.*

Rivas, por su lado, descarta la reposición por entender que sólo procede contra las decisiones del presidente del tribunal (art. 273, CPCCN), pero admite la apelación con base en el error de la alzada en la apreciación de los hechos y el derecho que considerara para disponer la medida, pero sin posibilidad de introducir prueba. Agrega que, en este caso, el juez de primera instancia es el que sustanciará y luego elevará los autos, sin que sea necesario que los jueces que concedieron la cautelar sean apartados o se aparten, pues pasarán a conocer de un campo nuevo como lo es la argumentación del afectado; sería un juzgamiento *ex novo* (RIVAS, Adolfo A., *Medidas cautelares...*, *op. cit.*, p. 136).

A su turno, Kielmanovich entiende, siguiendo a Palacio, que sería procedente el recurso de apelación, a lo que añade que, previamente, también podría interponerse el de reposición. Esto así, con la finalidad de garantizar el funcionamiento de la doble instancia que acuerda el art. 198, CPCCN, que interesa al derecho de defensa en juicio (KIELMANOVICH, Jorge L., *Medidas cautelares...*, *op. cit.*, p. 82).

En cualquier caso, ya sea que se adopte la solución que se propone en el texto o alguna otra, de lo que se trata, en definitiva, como señala Rivas, es que por encima de cualquier obstáculo formal se asegure al afectado el correspondiente derecho de defensa para debatir la medida que debe soportar después de haber sido ordenada y efectivizada sin su presencia (RIVAS, Adolfo A., *Medidas cautelares...*, *op. cit.*, , p. 134).

Sin perjuicio de todo lo dicho y más allá de la opinión que se tenga sobre el punto, en la práctica, en mi opinión, es conveniente articular, junto con la revocatoria, el recurso extraordinario. En efecto, si la revocatoria fuera declarada *improcedente* por la Cámara, el recurso extraordinario presentado podría seguir su trámite. En cambio, si la revocatoria fuera rechazada por *improcedente* y no se hubiere impetrado el recurso extraordinario, difícilmente podría articularse con posterioridad pues es muy probable que el plazo para su interposición ya haya vencido.

2.4.- Interposición y concesión de los recursos: efectos.

Por otro lado, es interesante analizar el efecto que cabe asignar al recurso de apelación contra la sentencia que hizo lugar a la suspensión de los efectos del acto estatal (sin referirme, por ahora, a la decisión que suspende los efectos de una ley o de un decreto de necesidad y urgencia o delegado, que tiene un régimen distinto y, a mi juicio, inconstitucional).

En esa línea, en primer término, cabe precisar que el recurso de apelación deducido contra la decisión que dispuso la suspensión de los efectos de un acto debe ser concedido con efecto devolutivo –es decir, no suspensivo– de acuerdo con lo prescripto en el art. 198, CPCCN¹¹²³.

En segundo lugar, se ha sostenido que para todos los demás supuestos –incluyendo cuando se recurren resoluciones sobre levantamiento, modificación o sustitución de medidas cautelares–rige el principio general consagrado por el art. 243, CPCCN, es decir, que la apelación tendrá efecto suspensivo¹¹²⁴.

A su vez, se ha resuelto que las apelaciones contra medidas cautelares se conceden en relación¹¹²⁵ (art. 243, CPCCN), efecto que obsta tanto a la apertura a prueba como la alegación de hechos nuevos en cámara (art. 275, segundo párrafo, CPCCN). En tales casos –se añadió– el examen del tribunal de alzada, por principio, se circunscribe a las cuestiones propuestas al juez de primera instancia, con exclusión de nuevas pretensiones, defensas y pruebas, en tanto la labor que emprende el órgano de apelación está destinada a la verificación del acierto o error

¹¹²³ CNACAFed., Sala IV, 10/04/18, “Incidente de recurso de queja en autos ‘Asociación del Personal de los Hipódromos Agencias Apuestas y Afines de la República Argentina c. EN Lotería Nacional SE y otro s/ proceso de conocimiento’”; íd., Sala V, 28/12/17, “Inc. de recurso de queja ‘Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional c. EN Consejo de la Magistratura s/proceso de conocimiento’”; íd., Sala II, 29/08/17, “Recurso queja N 1 –c. EN-M Seguridad s/ medida cautelar (autónoma)”; íd., Sala IV, 4/06/15, “Federación Argentina de Colegios de Abogados c. EN - ANSES s/ proceso de conocimiento”; íd., Sala III, 7/04/15, “Incidente de Recurso Queja de EN-M Economía y Fp-Sci En Autos: ‘Impact Argentina SRL c. EN M° Economía Y Fp-Sci y otro s/ medida cautelar (autónoma)’”; íd., Sala V, 30/12/2014, “Alparamis c. E.N. - A.F.I.P. - Resol. 3252/12 (DJAI 12001-82821F) s/ proceso de conocimiento”, Cita Online: AR/JUR/74700/2014; íd., Sala V, 17/12/2014, “Liprot SRL c. EN-M Economía –SCI AFIP Rs 3252, 3255, 1/12 (DJAI1357239) y otro s/ dirección general de aduanas”, Cita Online AR/JUR/66938/2014; íd., Sala IV, 23/09/14, “Incidente de Recurso Queja en autos ‘Benoc Argentina SRL c. EN - M Economía - SCI - AFIP s/ medida’”.

¹¹²⁴ CNACAFed, Sala IV, 10/04/18, Incidente de recurso de queja en autos “Asociación del Personal de los Hipódromos Agencias Apuestas y Afines de la República Argentina c. EN Lotería Nacional SE y otro s/ proceso de conocimiento”.

ARAZI, Roland (Director), *Medidas...*, op. cit., p. 27; DE LÁZZARI, Eduardo N., *Medidas Cautelares...*, op. cit., Tomo 1, ps. 98/99.

Bacre señala que también debería otorgarse efecto suspensivo a la apelación que interponga el peticionario de la medida contra la decisión de primera instancia que la revoca a raíz de la reposición interpuesta por el destinatario (BACRE, ALDO, *Medidas cautelares...*, op. cit., p. 151 y 152).

¹¹²⁵ BACRE, Aldo, *Medidas cautelares...*, op. cit., p. 152; RIVAS, Adolfo A., *Medidas cautelares...*, op. cit., p. 133.

de la sentencia impugnada, confrontado su contenido con el material fáctico y jurídico ya incorporado a la instancia de origen¹¹²⁶.

2.5. Recurso extraordinario.

Aunque no esté regulado en la LMC, cabe hacer una breve referencia al recurso extraordinario contra las decisiones relativas a medidas cautelares, en nuestro caso, suspensivas de los efectos del acto estatal.

En tal sentido, el principio general es que las resoluciones que se refieren a medidas cautelares, ya sea que las ordenen, modifiquen o extingan, no autorizan la concesión del recurso extraordinario ya que no revisten –como regla– el carácter de *sentencias definitivas*¹¹²⁷.

No obstante, la Corte admite excepciones a dicha regla, señalando que la decisión relativa a la medida cautelar es *equiparable a definitiva* cuando, en general, lo decidido: a) excede el interés individual de las partes y afecta de manera directa el de la comunidad¹¹²⁸; b) es susceptible de producir un agravio que, por su magnitud y circunstancias de hecho, pueda ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior¹¹²⁹ o bien la alteración de la situación de hecho o de derecho pudiera influir

¹¹²⁶ CNACAFed, Sala IV, 28/06/16, “AFIP DGI c. Maceri, Carlos Horacio s/ medida cautelar AFIP”.

¹¹²⁷ CSJN, 16/11/2004, “Radio Productora 2000 S.A. c. Poder Ejecutivo Nacional - Secretaría de Cultura y Comunicación”, Fallos: 327:5068; *id.*, 06/02/2003, “Camus, Ramón Gregorio c. Lang, Luciano Guillermo Pio y otro”, Fallos: 326:25; *id.*, 19/02/1990, “Díaz Lynch, César c. Estado Nacional”, Fallos: 313:116; *id.*, 18/04/1989, “Valotta, Marcelo Ricardo c. Estado Nacional (DGI)” Fallos 12:553; *id.*, 26/03/1987, “Rivas, Adolfo Armando c. Estado Nacional”, Fallos: 310:681; *id.*, 21/10/1986, “Serra, Carlos y otros c. Universidad Nacional de Rosario” Fallos 308:2006; *id.*, 26/09/1978, “Río Ancho S.R.L. c. Banco Hipotecario Nacional” Fallo 300:1036; 23/09/2003, “Parkinson, Amilcar Sergio c. Kist, Angelina”, Fallos: 326:3628; entre muchos otros.

¹¹²⁸ CSJN, 27/11/2018, “Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional c. EN - Consejo de la Magistratura y otros s/ inc. de medida cautelar”, Fallos: 341:1717; *id.*, 15/06/2010, “Thomas, Enrique c. E.N.A. s/ amparo”, Fallos: 333:1023; *id.*, 07/08/2007, “Formar S.A. c. Administración Federal de Ingresos Públicos s/ ordinario”; *id.*, 25/10/2005, “Empresa Constructora Juan M. De Vido e Hijos S.C.A. c. A.F.I.P. s/ incidente de apelación de medida cautelar”, Fallos: 328:3720; *id.*, 11/10/2005, “Compañía de Circuitos Cerrados S.A. c. Administración Federal de Ingresos Públicos - Dirección General Impositiva”, Fallos: 328:3638; *id.*, 13/05/2003, “Agro Industria Inca S.A. s/ concurso preventivo s/ incidente de revisión por la concursada al crédito de D.G.I.”, Fallos: 326:1549; entre muchos otros.

¹¹²⁹ CSJN, 08/05/2018, “Recurso Queja N° 2 - Imputado: E.S.M.A. y otros s/delito de acción pública Querellante: Lordkipanidse Carlos y otros”, Fallos: 341:536; *id.*, 23/02/2016, “Cruz, Felipa y otros c. Minera Alumbreira Limited y otro s/ sumarísimo”, Fallos: 339:142; *id.*, 18/12/2007, “Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios c. Coa Construcciones y Servicios S.A. s/ medida autosatisfactiva”, Fallos: 330:5251; *id.*, 07/03/2006, “Nuevas Comunicaciones Argentinas S.R.L. y otro c. P.E.N. y COMFER s/ acción de nulidad”, Fallos: 329:440; *id.*, 20/12/2005, “F., S. C. c. Obra Soc. de la Act. de Seguros Reaseguros Capit. Ahorro s/ incidente de apelación”, Fallos: 328:4493; *id.*, 21/08/2003, “Neira, Luis Manuel y otra c. Swiss Medical Group S.A.”, Fallos: 326:2906; *id.*, 06/02/2003, “The Bank of New York S.A. c. Instituto de Servicios Sociales Bancarios”, Fallos: 326:58; *id.*, 11/07/2002, “Gómez, Timotea c. ANSES”, Fallos: 325:1784; *id.*, 27/09/2001, “Federación de Entidades Mutualistas Brigadier Estanislao López y otra c. Banco Central de la República Argentina s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, Fallos: 324:3213; *id.*, 09/08/2001, “Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. c. Bonfigli, Carlos Alberto”,

en la sentencia o convertir su ejecución en ineficaz o imposible, con menoscabo de los derechos constitucionales en que se funda la pretensión¹¹³⁰; c) enerva las consecuencias de disposiciones legales dictadas en el ejercicio del poder de policía¹¹³¹; d) genera un supuesto de gravedad institucional¹¹³²; e) resulta en la frustración de la medida precautoria por la imposibilidad de pago de la caución, lo que tornaría ilusoria la ejecución de una eventual sentencia favorable y le causaría al accionante un gravamen de imposible reparación ulterior¹¹³³; f) frustra todo replanteo posterior sobre el tema, a la vez que lo resuelto produce un menoscabo a los derechos constitucionales invocados por el recurrente¹¹³⁴.

Por cierto, más allá de que en esos supuestos se equipara a definitiva la decisión sobre la medida cautelar, también será necesario, a los efectos de la concesión del recurso extraordinario, acreditar los demás requisitos exigibles para su procedencia, en particular la configuración de una cuestión federal¹¹³⁵ (por ejemplo, porque: se ha puesto en tela de juicio la inteligencia de preceptos de índole federal¹¹³⁶ o la fundada decisión del caso remite directamente a la interpretación de diversas disposiciones de la Constitución nacional¹¹³⁷; lo resuelto no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias comprobadas de la causa¹¹³⁸; lo

Fallos: 324:2277; íd., 10/10/2000, “Compañía Azucarera Concepción S.A. s/ incidente de reposición pedido por Estado Nacional - Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos”, Fallos: 323:2790; íd., 07/03/2000, “Sociedad Aeronáutica San Fernando S.R.L. y otros c. Estado Nacional - Poder Ejecutivo Nacional- Dtos. 375/97 y 842/97”, Fallos: 323:337; entre muchos otros.

¹¹³⁰ CSJN, 06/12/2011, “P.H.P. y otro c. Di Cesare Luis Alberto y otro s/ art. 250 C.P.C.”, Fallos: 334:1691.

¹¹³¹ CSJN, 22/03/2018, “Esperanza del Mar S.A. s/ quiebra”, Fallos: 341:247; íd., 15/06/2010, “Thomas, Enrique c. E.N.A. s/ amparo”, Fallos: 333:1023; íd., 15/06/2010, “Thomas, Enrique c. E.N.A. s/ amparo”, Fallos: 333:1023; íd., 28/03/1989, “Carlés de Ahorro y Préstamo para la Vivienda S.A. y Banco Comercial Hipotecario y Edificadora de Córdoba S.A. c. Banco Central de la República Argentina”, Fallos: 312:409; entre otros.

¹¹³² CSJN, 15/06/2010, “Thomas, Enrique c. E.N.A. s/ amparo”, Fallos: 333:1023; íd., 07/03/2006, “Nuevas Comunicaciones Argentinas S.R.L. y otro c. P.E.N. y COMFER s/ acción de nulidad”, Fallos: 329:440; entre otros.

¹¹³³ CSJN, 04/04/2019, “Camicia, Mario Antonio c. Ganino, Wanda Marina s/ reivindicación”, Fallos: 342:580; íd., 13/12/2016, “A., V. M. c. O.S.F.G.P.I.C. y D. s/ amparo ley 16.986”, Fallos: 339:1683; entre otros.

¹¹³⁴ CSJN, 07/02/2006, “Zubeldía, Luis y otros c. Municipalidad de La Plata y otro”, Fallos: 329:28; entre otros.

¹¹³⁵ CSJN, 06/02/2003, “The Bank of New York S.A. c. Instituto de Servicios Sociales Bancarios”, Fallos: 326:58.

¹¹³⁶ CSJN, 27/11/2018, “Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional c. EN - Consejo de la Magistratura y otros s/ inc. de medida cautelar”, Fallos: 341:1717; íd., 22/03/2018, “Esperanza del Mar S.A. s/ quiebra”, Fallos: 341:247; íd., 18/12/2007, “Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios c. Coa Construcciones y Servicios S.A. s/ medida autosatisfactiva”, Fallos: 330:5251; entre otros.

¹¹³⁷ CSJN, 15/06/2010, “Thomas, Enrique c. E.N.A. s/ amparo”, Fallos: 333:1023.

¹¹³⁸ CSJN, 20/08/1998, “Díaz Chaves, José y otros c. Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados”, Fallos: 321:2278; entre otros.

decidido reconoce un fundamento solo aparente y soslaya el tratamiento de cuestiones decisivas, oportunamente introducidas por las partes, con la consecuente restricción sustancial de la vía utilizada por el justiciable y derecho de defensa en juicio¹¹³⁹; la decisión es arbitraria¹¹⁴⁰ o carece de adecuada fundamentación para ser considerada un acto judicial válido¹¹⁴¹; la decisión impugnada redundante en un menoscabo de la garantía constitucional de defensa en juicio¹¹⁴²; entre otras hipótesis de cuestión federal).

Por otra parte, vale la pena destacar que si bien, como regla –y enseguida veremos– la interposición y, luego, el trámite y la concesión del recurso extraordinario tiene efecto suspensivo de la sentencia recurrida, la respuesta es distinta cuando se trata de una que concede la medida cautelar. En efecto, como explica García Pullés, si se tiene en cuenta que el recurso extraordinario constituye una especie del recurso de apelación, tratándose de un recurso extraordinario contra la decisión que otorgó la medida cautelar, corresponde aplicar analógicamente el régimen del recurso de apelación que vimos antes (art. 198, CPCCN), de modo que no cabe otorgarle efecto suspensivo a la interposición y trámite del recurso extraordinario¹¹⁴³. En otras palabras, y en lo que aquí más interesa, si la medida cautelar es concedida o confirmada por la Cámara, ni la interposición, su trámite ni la eventual concesión del recurso extraordinario suspende sus efectos.

Distinta –y más compleja y opinable– es la cuestión relativa al efecto que tiene la interposición del recurso extraordinario –y luego su trámite y concesión– contra la sentencia de Cámara que revocó la medida cautelar dictada en primera instancia.

Para una primera postura, la interposición del recurso extraordinario, su trámite posterior y concesión no suspende lo decidido en la Cámara revocando la medida cautelar, de modo que no renace la cautelar dejada sin efecto¹¹⁴⁴.

Desde otra perspectiva, a la que adhiero, la interposición, trámite y concesión del recurso extraordinario contra la sentencia de Cámara que revoca la medida cautelar dictada en primera instancia tiene efecto suspensivo. De esta manera, la medida cautelar ordenada en primera instancia mantendría su vigencia hasta tanto

¹¹³⁹ CSJN, 26/02/2019, “Candia Acosta, Reina Teresa y otro s/ queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Echenique, Karolyn y otros s/ otros procesos incidentales’”, Fallos: 342:93; entre otros.

¹¹⁴⁰ CSJN, 23/02/2016, “Cruz, Felipa y otros c. Minera Alumbreira Limited y otro s/ sumarísimo”, Fallos: 339:142; íd., 11/10/2005, “Compañía de Circuitos Cerrados S.A. c. Administración Federal de Ingresos Públicos - Dirección General Impositiva”, Fallos: 328:3638; entre otros.

¹¹⁴¹ CSJN, 07/08/2007, “Formar S.A. c. Administración Federal de Ingresos Públicos s/ ordinario”

¹¹⁴² CSJN, 04/04/2019, “Camicia, Mario Antonio c. Ganino, Wanda Marina s/ reivindicación”, Fallos: 342:580; íd., 08/05/2018, “Recurso Queja N° 2 - Imputado: E.S.M.A. y otros s/ delito de acción pública Querellante: Lordkipanidse Carlos y otros”, Fallos: 341:536; entre otros.

¹¹⁴³ GARCÍA PULLÉS, Fernando R., *Medidas “cautelares autónomas”...*, op. cit., p. 159.

¹¹⁴⁴ GARCÍA PULLÉS, Fernando R., *Medidas “cautelares autónomas”...*, op. cit., ps. 152 y 155.

el recurso extraordinario fuera rechazado por la Cámara –luego de su sustanciación– o bien si, concedido, luego fuera denegado por la Corte.

La solución a la que adscribo es compartida por cierta doctrina¹¹⁴⁵ y es la que en algunos precedentes la Corte señaló de modo expreso que correspondía aplicar con base en los arts. 198 *in fine* y 258, CPCCN¹¹⁴⁶.

En efecto, creo que esa es la solución que se impone pues: a) tal como hemos señalado en este trabajo en más de una oportunidad, la medida cautelar accede al *proceso* y no la *instancia*, por lo que debería mantener su vigencia hasta que exista sentencia definitiva firme¹¹⁴⁷ o, en eventualmente, varíen las circunstancias de hecho que la justificaron y su levantamiento sea requerido por el afectado u ordenado de oficio; b) hay consenso en que los recursos contra las resoluciones sobre *levantamiento*, modificación o sustitución de medidas cautelares rige el principio general consagrado por el art. 243, CPCCN, es decir, que la apelación tendrá efecto suspensivo; c) como señala la Corte, la interposición del recurso extraordinario, su trámite y luego su concesión tiene efecto suspensivo de la sentencia recurrida¹¹⁴⁸.

¹¹⁴⁵ GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, “Recurso extraordinario federal, efecto suspensivo y medidas cautelares”, LL 2009-D, 1347 y Cita Online: AR/DOC/2657/2009.

¹¹⁴⁶ CSJN, 17/06/2009, “Asociación de Editores de Diarios de Bs. As. (AEDBA) c/ EN Cdto. 746/03C AFIP s/ medida cautelar”; *id.*, 19/09/2000, “Federación de Entidades Mutualistas Brigadier Estanislao López y otra c/ Banco Central de la República Argentina por acción declarativa de inconstitucionalidad”.

Así, en el primer precedente citado, el Alto Tribunal sostuvo que “...*la medida cautelar dispuesta en los presentes autos por el juzgado de primera instancia continúa en vigor hasta tanto esta Corte se expida sobre el recurso extraordinario planteado por la actora –que fue concedido...– contra la resolución de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal que dispuso levantarla (confr. arts. 198 in fine y 258 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación...*”.

¹¹⁴⁷ Ver la argumentación que desarrollo y la doctrina que se cita al tratar el punto de la vigencia de la medida cautelar y el caso de la sentencia definitiva adversa en primera instancia, en especial notas 1057 y 1059. También nota 1158.

¹¹⁴⁸ Respecto del efecto suspensivo de la *interposición* del recurso extraordinario: CSJN, 23/10/2001, “Central de Trabajadores Argentinos y otros c/ Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional).”, Fallos: 324:3599; *id.*, 09/11/2000, “Cullen, Iván José María y Roberto Brebbia s/ su solicitud en autos: “Andrioli, José María H. y otros y sus acumulados c/ Provincia de Santa Fe y Caja de Jubilaciones y Pensiones””, Fallos: 323:3667; *id.*, 27/12/1996, “Saiegh, Rafael Héctor y Conjunción S.A. c/ Banco Central de la República Argentina - Ministerio de Economía de la Nación”, Fallos: 319:3470; *id.*, 24/06/1996, “Bousquet, Jorge Luis s/ su solicitud de avocación en autos: “Incidente de oficialización de candidatos de la UCeDe” expte. 506.501/96”, Fallos: 319:1039; *id.*, 17/04/1995, “Osswald, María Gabriela s/ su solicitud en autos: “Wilner, Eduardo Mario c/ Osswald, María Gabriela s/ exhorto”, Fallos: 318:541; *id.*, 23/06/1994, “Esuco S.A. c/ Provincia de Buenos Aires s/ demanda contenciosoadministrativa”, Fallos: 317:686; *id.*, 23/09/1993, “Escobar, Jorge Alberto s/ presentación”, Fallos: 316:2035; *id.*, 13/12/1984, “Banco Oddone S.A.”, Fallos: 306:1988; *id.*, 27/11/1991, “César Arias en los autos: ‘Juan Rodrigo y Carlos Schamas s/ queja Expte. 2014/91’”, Fallos: 314:1675.

Antes, se había sostenido que la *concesión* del recurso extraordinario por la Cámara tenía efecto suspensivo: CSJN, 15/12/1988, “Bonnet, Hugo Carlos c/ Estado Nacional (PEN) s/ ordinario”, Fallos: 311:2679; *id.*, 24/03/1987, “Magin Suárez, Luis”, Fallos: 310:678.

De todos modos, debe decirse que no fue siempre esa la doctrina de la Corte Suprema. Ver: SAGÜÉS, Néstor P., *Derecho Procesal Constitucional*, Tomo 2, *Recurso extraordinario*, Astrea Buenos, 2015, cuarta edición actualizada y ampliada, ps. 399 y ss.

2.6.- Recurso extraordinario por salto de instancia (per saltum)

Por último, aunque tampoco esté regulado en la LMC, no está demás referirnos brevemente al recurso extraordinario por salto de instancia contemplado en el CPCCN, que permite prescindir de uno de los requisitos del recurso extraordinario federal que exige que la decisión recurrida hubiere sido dictada por el tribunal superior de la causa.

Se trata de una figura que fue incorporada al CPCCN en el año 2012 en los arts. 257 bis y 257 ter, aunque ya había tenido previamente reconocimiento jurisprudencial¹¹⁴⁹.

El primero de los artículos citados estipula que *“Procederá el recurso extraordinario ante la Corte Suprema prescindiendo del recaudo del tribunal superior, en aquellas causas de competencia federal en las que se acredite que entrañen cuestiones de notoria gravedad institucional, cuya solución definitiva y expedita sea necesaria, y que el recurso constituye el único remedio eficaz para la protección del derecho federal comprometido, a los fines de evitar perjuicios de imposible o insuficiente reparación ulterior.*

Existirá gravedad institucional en aquellas cuestiones sometidas a juicio que excedan el interés de las partes en la causa, proyectándose sobre el general o público, de modo tal que por su trascendencia queden comprometidas las instituciones básicas del sistema republicano de gobierno o los principios y garantías consagrados por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales por ella incorporados.

La Corte habilitará la instancia con alcances restringidos y de marcada excepcionalidad.

Sólo serán susceptibles del recurso extraordinario por salto de instancia las sentencias definitivas de primera instancia, las resoluciones equiparables a ellas en sus efectos y aquellas dictadas a título de medidas cautelares.

No procederá el recurso en causas de materia penal”.

Como se advierte, se trata de un remedio marcadamente excepcional –así lo demuestra, además, la práctica judicial– cuyo análisis en profundidad excedería los alcances de este trabajo, pero que, tal como expresamente se dispone, puede ser utilizado contra las resoluciones *“dictadas a título de medidas cautelares”*.

En prieta síntesis, su admisibilidad específica como recurso extraordinario por salto de instancia exige que: a) la decisión no hubiere sido dictada por el tribunal

En contra del efecto suspensivo del recurso extraordinario: CFA La Plata, Sala II, 14/07/2016, “Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c/ Ministerio de Energía y Minería s/ amparo Colectivo”, donde además se hace un relato y una crítica de la jurisprudencia de la Corte sobre el tema.

¹¹⁴⁹ CSJN, 06/09/1990, “Dromi, José Roberto (Ministro de Obras y Servicios Públicos de la Nación) s/avocación en autos: “Fontenla, Moisés Eduardo c/ Estado Nacional””, Fallos: 313:863.

superior de la causa¹¹⁵⁰; b) se trate de una causa de competencia federal¹¹⁵¹; c) donde se ventilen cuestiones de *notoria gravedad institucional*; d) que se requiera una solución definitiva y expedita; e) que el recurso de salto de instancia sea el único remedio eficaz para la protección del derecho federal comprometido a los fines de evitar perjuicios de imposible o insuficiente reparación ulterior.

Por otra parte, es interesante que la norma se ocupa de aclarar qué es lo que debe entenderse por “*gravedad institucional*”, la que tiene lugar cuando el caso excede el interés de las partes y se proyecta sobre interés el general o público, comprometiendo las instituciones básicas del sistema republicano de gobierno o los principios y garantías consagrados por la Constitución nacional y los tratados internacionales por ella incorporados.

En cuanto al trámite, tal como surge del 257 ter, CPCCN, debe interponerse directamente ante la Corte Suprema mediante escrito fundado y autónomo dentro de los diez días de notificada la resolución impugnada.

El recurso por salto de instancia puede ser rechazado *sin más trámite* si no se observaren *prima facie* los requisitos para su procedencia, en cuyo caso proseguirá la causa según su estado y por el procedimiento que corresponda.

Si la vía procesal fuera admitida, del escrito presentado se dará traslado a las partes interesadas por el plazo de cinco días notificándolas personalmente o por cédula. Contestado el traslado o vencido el plazo para hacerlo, la Corte Suprema decidirá sobre la procedencia del recurso. Si lo estimare necesario para mejor proveer, podrá requerir al tribunal contra cuya resolución se haya deducido el recurso, la remisión del expediente en forma urgente.

Un aspecto importante para destacar reside en que, según el art. 257 ter, el auto por el cual el Alto Tribunal declara la admisibilidad del recurso tiene efectos

¹¹⁵⁰ Así lo manifestó la Corte en: 10/12/2012, “Estado Nacional Jefatura de Gabinete de Ministros s/ interpone recurso extraordinario por salto de instancia en autos: “Grupo Clarín S.A. s/ medidas cautelares expte. n° 8836/09”. En esta misma línea, expresamente señaló que “...*el recurso por salto de instancia incorporado por la ley 26.790 al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (arts. 257 bis y ter) no es admisible cuando la actuación que se pretende impugnar ha sido cumplida por el superior tribunal de la causa*” (CSJN, 21/02/2017, “Presentaciones Varias con Retardo de Justicia N° 1 - Zheng, Jinlian s/solicitud carta de ciudadanía”, Fallos: 340:98; criterio reiterado en: íd., 10/04/2018, “F., M. S. el F., J. s/impugnación de paternidad”; íd., 13/08/2019, “Unión Cívica Radical s/recurso de apelación”; íd., 21/11/2018, “Barros, Valentín y otro c/ DGI - AFIP en J13923 DGI en J11575 Frigorífico Regional Andino S.A. s/ cono. prev. s/ inc. de rev, por ejecución de honorarios”; entre muchos otros).

¹¹⁵¹ Son numerosos las sentencias de las Corte que rechazan este recurso con base en que no se ha planteado en una causa de competencia federal: CSJN, 08/10/2019, “Cejas, Alejandra Noemí y otros c/ Gobierno de la Provincia de Jujuy s/ amparo”; íd., 04/04/2019, “Fisco de la Provincia de Buenos Aires c/Hernández Bustamante, Eduardo Manuel s/apremio”; íd., 26/02/2019, “Municipalidad Capital s/ inconstitucionalidad”; íd., 06/09/2016, “G., P. G. e/ V., A. K. s/ reintegro de hijo”; íd., 27/10/2015, “Cabral, Mario Enzo s/ oficialización de candidatura”; íd., 01/07/2014, “Decreto de Poder Ejecutivo n° 589 del 6 de marzo del 2014 s/recurso”; íd., 26/03/2014, “Las Delicias SA el Carballo, Liliana Graciela s/abreviado - cobro de pesos”; íd., 01/10/2013, “Rached, Emilio Alberto y otros s/ interponen recurso por salto de instancia en autos “Bravo, Aldo Adolfo y otros el Gobierno de la Provincia de Santiago del Estero y otro si acción meramente declarativa de certeza”; entre muchos otros.

suspensivos respecto de la resolución recurrida. En ese punto, entonces, si aquello que se cuestiona es una medida cautelar suspensiva de los efectos de un acto estatal, cabría concluir, a partir de la literalidad del artículo, que la admisión del recurso por salto de instancia suspende los efectos de la medida cautelar. En rigor, creo que es cuestionable que tenga efecto suspensivo respecto de la medida cautelar decretada, pues podría dar lugar a afectaciones de la tutela judicial efectiva entre que es recurrida y finalmente se pronuncia la Corte.

En aplicación de esta figura prevista en el CPCCN, el Máximo Tribunal en un caso¹¹⁵² entendió que concurrían los requisitos de marcada excepcionalidad que, con arreglo a lo dispuesto por el art. 257 bis del CPCCN, justificaban habilitar la instancia del art. 14, Ley N° 48, prescindiendo de la intervención previa del tribunal de alzada. Por ello, declaró admisibles con efecto suspensivo los recursos extraordinarios por salto de instancia interpuestos contra las decisiones de primera instancia por medio de las cuales se había declarado la inconstitucionalidad de los arts. 2, 4, 18 y 30 de la Ley N° 26.855 –de reforma judicial– y del Decreto N° 577/2013. Entre las razones de urgencia se invocó la cancelación de un cronograma electoral, añadiendo que aquellas tornaban procedente la vía y justificaban abreviar el plazo para el traslado legalmente contemplado, así como habilitar días y horas para todas las actuaciones a que dé lugar la tramitación.

3. El efecto suspensivo del recurso contra la providencia cautelar que, total o parcialmente, suspende los efectos de una disposición legal o un reglamento del mismo rango jerárquico

Sin perjuicio de lo explicado en el punto anterior, la LMC estipula que el recurso de *apelación* interpuesto contra la providencia cautelar que suspenda, total o parcialmente, los efectos de una disposición legal o un reglamento del mismo rango jerárquico, tendrá efecto suspensivo, salvo que se encontrare comprometida la tutela de los supuestos enumerados en el artículo 2°, inciso 2.

Vale destacar que la LMC solo se refiere expresamente al efecto suspensivo del “recurso de *apelación*” de modo tal que, como puntualiza Stupenengo, en cuanto al *recurso de reposición*, en virtud de la remisión supletoria al CPCCN contenida en el art. 18, debe entenderse que su articulación no tiene efecto suspensivo¹¹⁵³. A este razonamiento cabe agregar, en mi opinión, que esa es la solución que se incardina en el principio general que informa a la LMC –recurso sin efecto suspensivo– y, además, es la que se concilia con la idea de la tutela judicial efectiva. Si se interpretara lo contrario habría que concluir, como lo hago más abajo al analizar el efecto suspensivo

¹¹⁵² CSJN, 13/06/2013. “Estado Nacional s/interpone recurso por salto de instancia en autos: 'Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de Derecho) s/acción de amparo c/Poder Ejecutivo Nacional, Ley 26855, medida cautelar (expte. n° 3034), Fallos: 336:668.

¹¹⁵³ STUPENENGO, Juan Antonio, “Notas sobre el efecto de los recursos...”, *op. cit.*

del recurso de apelación, en su inconstitucionalidad, lo que constituye, como es sabido, la *última ratio* del orden jurídico.

Ello implica, concretamente, que según la LMC una decisión cautelar que suspenda los efectos de una *ley* o de un *reglamento de necesidad y urgencia* o *delegado*, perderá su eficacia al ser recurrida por *apelación*, salvo en los casos del art. 2, inc. 2, LMC, que vimos en el Capítulo X.

Desde mi perspectiva, se trata de una regulación inconstitucional¹¹⁵⁴ en tanto afecta el derecho a la tutela judicial efectiva y desnaturaliza el régimen de protección cautelar¹¹⁵⁵. Inconstitucionalidad que se agrava, en el caso, pues de la letra de la ley parecería que la mera interposición del recurso suspende la medida trabada sin necesidad de aguardar a que el juez se pronuncie sobre su concesión¹¹⁵⁶.

Ciertamente, al otorgar efecto suspensivo a la apelación de la medida cautelar se desnaturaliza su finalidad asegurativa de los derechos en juego, que podrían verse

¹¹⁵⁴ En el mismo sentido: VALLEFÍN, Carlos A., *Medidas cautelares...*, *op. cit.*, p. 177; HUTCHINSON, Tomás, “Algunas reflexiones...”, *op. cit.*; GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, “La inconstitucionalidad e inconveniencia...”, *op. cit.*, ps. 71/72; MALBRÁN, Manuel C., “El amparo y la tutela cautelar efectiva ante la ley 26.854”, LL 2014-A, 521; COMADIRA, Fernando Gabriel, “Cómo obtener la suspensión...”, *op. cit.*; MANILI, Pablo Luis, “Las medidas cautelares...”, *op. cit.*; POZO GOWLAND, Héctor M. y ZUBIAURRE, Ramón, “La suspensión...”, *op. cit.*, p. 122/123; VERBIC, Francisco, “El nuevo régimen de medidas cautelares...”, *op. cit.* Para Simón Padrós también es inconstitucional, salvo que la sentencia hubiere suspendido una ley con efectos *erga omnes* (SIMÓN PADRÓS, Ramiro, “Medidas cautelares...”, *op. cit.*, p. 1051).

Es crítico de esta disposición: PEYRANO, Guillermo F., “Nuevo régimen cautelar...”, *op. cit.*, para quien “...constituye la consagración de un desequilibrio grosero”.

Para Stupenengo “...cuando el efecto suspensivo resultara aplicable, debe ser declarado inconstitucional si dicha aplicación pusiera en riesgo la efectividad de la tutela judicial en el caso concreto” (STUPENENGO, Juan Antonio, “Notas sobre el efecto de los recursos...”, *op. cit.*).

En contra, para quienes la LMC en este punto sería constitucional: MAZZUCCO CÁNEPA, Martín, “La apelación de medidas cautelares”, LL 2014-D, 348; CUESTA, Rodrigo, “La nueva ley de medidas cautelares...”, *op. cit.*

¹¹⁵⁵ En la misma línea: GRILLO IRIDE, Isabel María, “Saber es poder...”, *op. cit.*; MAURINO, Alberto Luis, “Las medidas cautelares...”, *op. cit.*

¹¹⁵⁶ Como apunta Stupenengo “Ello reviste particular gravedad, pues una vez trabada la medida cautelar y, por ende, suspendidos los efectos de la norma cuestionada, tal suspensión precautoria dejará de regir –y, por ende, aquélla volverá a producir sus efectos propios– con la simple presentación por el Estado del escrito en el que manifieste su voluntad de apelar la providencia cautelar” (STUPENENGO, Juan Antonio, “Notas sobre el efecto de los recursos...”, *op. cit.*).

Este autor pone de relieve la diferente redacción entre la LMC y el art. 15 de la Ley de Amparo, cuando este último prevé que “El recurso deberá interponerse dentro de 48 horas de notificada la resolución impugnada y será fundado, debiendo denegarse o concederse en ambos efectos dentro de las 48 horas”. Es decir, en el caso de la Ley de Amparo el efecto suspensivo se produce con la *concesión* –y no la mera interposición– del recurso de apelación. La LMC, entonces, parece haber ido más lejos aún que una disposición –el citado art. 15– ya de por sí inconstitucional (ver nota 1164).

frustrados en el lapso que transcurre entre la apelación y la decisión de la Cámara¹¹⁵⁷.

Además, la solución que adopta la ley parece ignorar que las medidas cautelares son accesorias al *proceso* y no a la *instancia*¹¹⁵⁸, de modo que no habría razón jurídica suficiente para limitar su vigencia hasta la apelación de lo resuelto por el juez de grado.

Por otra parte, tampoco llega a comprenderse el motivo por el que se adopta una solución distinta según se trate de un recurso contra una sentencia que suspende un acto sin jerarquía legal y otros que sí la ostentan. Máxime cuando se terminan equiparando en el tratamiento a los decretos de necesidad y urgencia –que carecen de toda intervención congresual previa a su dictado– y los delegados que dicta el Poder Ejecutivo –ambos de procedencia excepcional– con las leyes aprobadas por el Congreso¹¹⁵⁹. En la línea que se viene proponiendo, entonces, la inconstitucionalidad del efecto suspensivo analizado –si bien podría o, en rigor, debería ser declarada de oficio por el juez¹¹⁶⁰– debería ser planteada al solicitar la medida cautelar.

¹¹⁵⁷ En la misma orientación: SPISSE, Rodolfo R., “La tutela judicial efectiva...”, *op. cit.*; GUERRA BIANCIOTTI, Carolina I. “Las cautelares que no cautelan...”, *op. cit.*

¹¹⁵⁸ LOUTAYF RANEA, Roberto, *Tratado de las medidas cautelares*, Tomo I, Ed. Jurídica Panamericana S.R.L., 1996, p. 179, citado por VÁZQUEZ FERREIRA, Roberto A. – PEYRANO, Marcos L. (Directores), *Digesto Práctico La Ley, Medidas Cautelares y Procesos Urgentes*, primera edición, La Ley, Buenos Aires, 2001, ps. 61/62.

Ver, también, notas 1057 y 1059.

Conf. Cám. Civ. y Com. Mar del Plata, Sala II, 14/11/2000, “Consortio de Copropietarios Atuel IV c. Empresa de Cemento Armado Marplatense S.A.C.I.C.I.F. y otro s/ reparación de daños –saneamiento– cobro de pesos”, RSI 1196-00, Lex Doctor/LD Textos versión 6.0.; Cám. 2ª, Civ. y Com., Santiago del Estero, 1/6/51, JA, 1953-1, 337.

¹¹⁵⁹ En contra de esta idea y a favor de la constitucionalidad de la previsión, Cuesta argumenta que la LMC buscó dar “...*respuesta a la necesidad de dotar a las decisiones judiciales sobre actos de autoridad pública que cuentan con una presunción de constitucionalidad y con una legitimidad democrática que podríamos denominar ‘cualificada’ (como son las leyes y actos emitidos por el Poder Ejecutivo con rango legislativo y sujetos a un control parlamentario especial), de una protección especial frente a la ‘justicia cautelar’*” (CUESTA, Rodrigo, “La nueva ley de medidas cautelares...”, *op. cit.*).

¹¹⁶⁰ Recordemos que si bien tradicionalmente la Corte había negado que fuera viable declarar de oficio la inconstitucionalidad de una ley o la nulidad de un acto administrativo (CSJN, 10/04/2001, “Ministerio de Defensa c. resolución n° 155/96 de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata”, Fallos: 324:1225; íd., 11/04/1956, “Morales, Dionisio c. Cánovas, Manuel y Eduardo”, Fallos: 234:335; y, en especial, CSJN, 30/06/1941, “Ganadera Los Lagos S.A. c. Nación Argentina”, Fallos: 190:142, considerando 9°), con posterioridad, en un giro que compartimos, ha variado su criterio en las causas “Mill de Pereyra” para la inconstitucionalidad de las leyes (CSJN, 27/09/2001, “Mill de Pereyra”, Fallos: 324:3219, con comentario de COMADIRA, Julio Rodolfo y CANDA, Fabián O., “Control de constitucionalidad de oficio de las normas. Un análisis del caso ‘Mill de Pereyra’, resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, EDA 2001/2002-181) y en “Banco Comercial de Finanzas” para la nulidad de los actos administrativos (CSJN, 19/08/2004, “Banco Comercial de Finanzas S.A [en liquidación Banco Central de la República Argentina] s/ quiebra”, Fallos: 327:3117, con comentario de COMADIRA, Julio Rodolfo y CANDA, Fabián O., “La Corte Suprema reafirma el control judicial de oficio de las normas. ‘Banco Comercial de Finanzas’, un fallo en línea con ‘Mill de Pereyra’”, EDA 2004-629). La misma orientación se sigue, en fecha más reciente, en “Lapadú” (CSJN, 23/12/2004, “Lapadú, Oscar Eduardo c. Estado Nacional [Dirección Nac. de Gendarmería] s/ daños y perjuicios”, Fallos: 327:5723) y en “Videla” (CSJN,

En esa inteligencia, en primera instancia se sostuvo que el art. 13, inc. 3, párrafo segundo, LMC, al otorgar efecto suspensivo al recurso de apelación interpuesto contra la resolución que suspenda total o parcialmente los efectos de una disposición legal o un reglamento del mismo rango jerárquico, es inconstitucional porque perturba y hasta neutraliza la función del juez como órgano de control de constitucionalidad, protector de los derechos de los ciudadanos ante eventuales arbitrariedades del poder, con clara agresión a los principios fundamentales de separación y/o distribución de poderes¹¹⁶¹.

A su vez, la Cámara sostuvo que si en el caso se otorgaba efecto suspensivo al recurso contra la decisión que había concedido la medida cautelar, se provocaría la frustración de la naturaleza de tal medida y la eventual vulneración del principio constitucional de tutela judicial efectiva¹¹⁶². En otro precedente, tuvo oportunidad de aclarar que resoluciones generales de la AFIP no encuadran en la previsión normativa que estamos analizando y, por ello, el recurso debía concederse con efecto devolutivo (no suspensivo)¹¹⁶³.

Finalmente, cabe recordar que, en su momento, se dio una discusión similar – aunque no idéntica – respecto del art. 15 de la Ley de Amparo. En efecto, este artículo prevé que sólo serán apelables la sentencia definitiva, la resolución que declara manifiestamente inadmisibles la acción y las que dispongan medidas de no innovar o la suspensión de los efectos del acto impugnado. Acto seguido, añade que el recurso deberá interponerse dentro de las 48 horas de notificada la resolución impugnada y será fundado, debiendo denegarse o concederse *en ambos efectos* dentro de las 48 horas. Es decir, en lo que aquí interesa, le otorga efecto *suspensivo* a la concesión del recurso contra la sentencia que otorga una medida cautelar de no innovar o suspensiva de los efectos de un acto.

31/08/2010, “Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/ recurso de casación”, Fallos: 333:1657) y “Rodríguez Pereyra” (CSJN, 27/11/2012, “Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y Otra c. Ejército Argentino s/ daños y perjuicios”) donde agregó el “control de convencionalidad” de oficio. Por último, más cerca en el tiempo, en la causa “Pedraza” declaró la inconstitucionalidad de oficio –por “inconstitucionalidad sobreviniente”– de un artículo de una ley (CSJN, 06/05/2014, “Pedraza, Héctor Hugo c. A.N.S.E.S. s/ acción de amparo”).

¹¹⁶¹ Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 10, 04/06/2013, “Será Justicia – Inc Med- c. EN –PEN- LEY 26855 s/proceso de conocimiento”, Cita Online: AR/JUR/20001/2013.

¹¹⁶² CNACAFed, Sala IV, 25/07/2013, “EN-PEN - RQU (autos 21996/13 'Colegio Abogados Bs As)”. Agregó, además, que “la referida restricción normativa dirigida a los jueces no podría aplicarse de manera absoluta sin importar una clara injerencia en el ámbito decisorio propio del Poder Judicial, en tanto vedaría lisa y llanamente la apreciación de las circunstancias del caso que permiten al juez atribuir un efecto devolutivo al referido recurso de apelación cuando se verifican los extremos que prudencialmente lo autoricen” (considerando VI).

¹¹⁶³ CNACAFed., Sala V, 15/12/2014, “Benoc Argentina S.R.L. c. E.N. - M. Economía - S.C.I. - A.F.I.P. - D.G.A. y otros s/ medida cautelar (autónoma)”, Cita Online: AR/JUR/74513/2014; íd., Sala V, 30/12/2014 “Alparamis c. E.N. - A.F.I.P. - Resol. 3252/12 (DJAI 12001-82821F) s/ proceso de conocimiento”, Cita Online, AR/JUR/74700/2014; íd., Sala V, 17/12/2014 “Liprot SRL c. EN-M Economía –SCI AFIP Rs 3252, 3255, 1/12 (DJAI1357239) y otro s/ dirección general de aduanas”, Cita Online, AR/JUR/66938/2014.

Tal regulación, en criterio que comparto, también fue criticada por la doctrina y planteada su inconstitucionalidad¹¹⁶⁴.

¹¹⁶⁴ Ver, en ese sentido, las ilustrativas consideraciones de Sammartino (SAMMARTINO, Patricio M., *Amparo y Administración...*, *op. cit.*, Tomo II, ps. 927/929).

También plantean la inconstitucionalidad: SAGÜÉS, Néstor P., *Acción de amparo...*, *op. cit.*, Tomo 3, p. 514; para determinados casos: MORELLO, Augusto y VALLEFÍN, Carlos A., *El amparo...*, *op. cit.*, ps. 153/155.

Rivas, por su parte, es sumamente crítico de la solución legal (RIVAS, Adolfo, *El amparo...*, *op. cit.*, p. 647). Bastera (BASTERRA, Marcela I., *El proceso constitucional...*, *op. cit.*, p. 161) sostiene, directamente, que el recurso debería concederse con efecto devolutivo (no suspensivo).

CAPÍTULO XIV

MODIFICACIÓN Y SUSTITUCIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR

1. Introducción. La mutabilidad como carácter de las medidas cautelares. Su regulación en el CPCCN.

La LMC regula la modificación y sustitución de las medidas cautelares. Esta posibilidad de modificar o sustituir una medida cautelar –por supuesto, incluyendo a la que suspende los efectos de un acto administrativo– se deriva de uno de sus caracteres: la “mutabilidad” o “fungibilidad”¹¹⁶⁵.

Con ella se hace referencia a la posibilidad contemplada en términos generales en el art. 203, CPCCN¹¹⁶⁶, de que el acreedor solicite la ampliación, mejora o sustitución de la medida conservativa decretada, justificando que ésta no cumple adecuadamente la función de garantía a que está destinada.

Asimismo, en virtud de este carácter, se reconoce similar facultad al cautelado para requerir la sustitución por una medida cautelar que le resulte menos perjudicial, siempre que ésta garantice suficientemente el derecho del acreedor pudiendo, a su vez, pedir la sustitución por otros bienes del mismo valor, o la

¹¹⁶⁵ De esta última forma las caracterizan: COLOMBO, Carlos J; ÁLVAREZ Juliá, Luis; NEUSS, Germán; PORCEL, Roberto; *Curso de derecho procesal civil*, Tomo I, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1992, p. 347. Palacio señala que las medidas cautelares son “*modificables o mudables*” (PALACIO, Lino E., *Manual de Derecho Procesal Civil*, LexisNexis AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2003, décimo séptima edición actualizada, p. 774). También Podetti menciona entre las características de las medidas cautelares a su mutabilidad (PODETTI, J. Ramiro, *Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral*, Tomo IV, *Tratado de las medidas cautelares*, Ediar, Buenos Aires, 2ª edición actualizada por el Dr. Víctor A. GUERRERA LECONTE, p. 111); entre otros. Ver, además: FALCÓN, Enrique M., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y Leyes Complementarias. Comentado, anotado y Concordado*, Astrea, Buenos Aires, 2006, Tomo I, p. 533; DE LÁZZARI, Eduardo N., *Medidas Cautelares*, Librería Editora Platense, La Plata, 1995, 2ª edición, Tomo 1, 141. Vallefín se refiere a la *flexibilidad* (VALLEFÍN, Carlos A., *Medidas cautelares...*, *op. cit.*, p. 86).

También: CNACAFed, Sala I, 30/09/1999, “Vargas Lerena, Álvaro A. -Incidente med.- c. Comfer -Resol. 16 y 76/99- y otros s/ proceso de conocimiento Causa: 24.199/99”; *id.*, Sala V, 17/10/95, “Organización Coordinadora Argentina S.A”, *elDial.com* - AHF9E.

¹¹⁶⁶ Art. 203, CPCCN: “*Modificación. El acreedor podrá pedir la ampliación, mejora o sustitución de la medida cautelar decretada, justificando que ésta no cumple adecuadamente la función de garantía a que está destinada.*”

El deudor podrá requerir la sustitución de una medida cautelar por otra que le resulte menos perjudicial, siempre que ésta garantice suficientemente el derecho del acreedor. Podrá, asimismo, pedir la sustitución por otros bienes del mismo valor, o la reducción del monto por el cual la medida precautoria ha sido trabada, si correspondiere.

La resolución se dictará previo traslado a la otra parte por el plazo de CINCO (5) días, que el juez podrá abreviar según las circunstancias”.

reducción del monto por el cual la medida precautoria ha sido trabada, si correspondiere¹¹⁶⁷.

En ambos casos, en el marco del CPCCN –que difiere, en parte, con el de la LMC– la resolución debe dictarse previo traslado a la otra parte por el plazo de cinco días, que el juez podrá abreviar según las circunstancias del caso (art. 203 CPCCN).

Nótese, sin embargo, que, no obstante cierta similitud entre la sustitución y la modificación de las medidas cautelares, los conceptos no deben confundirse pues, como quedará de manifiesto más adelante, los recaudos legales para que proceda una u otra son diferentes.

2. Modificación y sustitución de la cautelar a pedido de quien la solicitó y la obtuvo

En términos generales, como hemos visto, la función de las medidas cautelares consiste en ofrecer al actor garantía suficiente de que el derecho cuyo reconocimiento persigue en otro proceso no se vea frustrado por el tiempo que éste insuma.

Por ello mismo, el CPCCN –y, como veremos, la LMC también– prevé que la modificación o la sustitución de la cautelar sea intentada por el acreedor cuando no cumpla adecuadamente con la mencionada garantía. Así, el art. 203, CPCCN, en su primer párrafo, dispone que “*el acreedor podrá pedir la ampliación, mejora o sustitución de la medida cautelar decretada, justificando que ésta no cumple adecuadamente la función de garantía a que está destinada*”. De esta forma, acreditada la insuficiencia de la medida para garantizar suficientemente el derecho del acreedor, el juez debe hacer lugar al pedido de modificación o sustitución.

En el marco de la LMC el art. 7º, en su inciso 1º, expresamente contempla esta posibilidad cuando prevé que “*Quien hubiere solicitado y obtenido una medida cautelar podrá pedir su ampliación, mejora o sustitución, justificando que ésta no cumple adecuadamente la finalidad para la que está destinada*”.

En ese contexto, quien solicitó y obtuvo la cautelar deberá justificar que ella no cumple adecuadamente con la finalidad para la que está destinada, que no es otra, en definitiva, que la de asegurar que, por un lado, el derecho invocado no se frustre por el transcurso del tiempo que pueda insumir el procedimiento administrativo –para el caso de la cautelar autónoma– o el proceso judicial –para las cautelares anticipadas y accesorias–; ni, por el otro, se vea irrazonablemente postergado el interés público comprometido en la vigencia de la juridicidad.

Ante tal situación, quien solicitó y obtuvo la cautelar podrá solicitar la ampliación¹¹⁶⁸, la modificación o la sustitución de la medida.

¹¹⁶⁷ CASAL, Daniel, “Sustitución de la medida precautoria por pedido del deudor”, nota al fallo “Granada” de la CNACiv, Sala B, en LL 1990-D, p. 430.

¹¹⁶⁸ En rigor, la ampliación es una forma de modificación de la medida cautelar.

3. Modificación y sustitución de las medidas cautelares a pedido de aquel contra el que se hubiere ordenado

3.1.- La modificación de la medida cautelar a pedido de aquel contra el que se hubiere ordenado

3.1.1.- Introducción

Ya se ha señalado que una de las características que presentan las medidas precautorias es su mutabilidad¹¹⁶⁹. Ello así, como consecuencia necesaria de la finalidad propia de este tipo de pretensiones cautelares.

En tal sentido, si ellas tienen por objeto evitar que el derecho del peticionante¹¹⁷⁰ se vea frustrado por el tiempo que pudiera insumir el procedimiento administrativo o el proceso judicial, no hay inconveniente alguno en que, una vez dictada la medida, ella sea modificada por otra que continúe con la función de garantía de la primera.

Por ello, si bien el art. 7º, inc. 2º¹¹⁷¹, LMC, no hace referencia expresa a la “modificación” de la medida cautelar—sólo alude a la “sustitución”, a pesar de que el título del artículo sí alude a ella— tal circunstancia no debe resultar óbice para que sea planteada en los términos que aquí se exponen.

Así las cosas, el rechazo a una solicitud del cautelado a modificar la medida trabada en su contra por otra que, garantizando también suficientemente el derecho del peticionante, le genere menos perjuicios, resultaría antijurídico como consecuencia de la producción de daños innecesarios.

En esa inteligencia, entiendo que, de existir una medida que irroque menos perjuicios al cautelado pero que, de todos modos, asegure correctamente el derecho invocado por quien solicitó y obtuvo la medida, no sólo se encuentra entre las facultades del juez ordenar la modificación de la más gravosa sino que ello constituye un deber para encauzar, así, al proceso dentro del marco de la juridicidad y justicia material¹¹⁷². Máxime cuando, por lo general, aquel contra quien se trabe las medidas cautelares dispuesta en el marco de la LMC sea el Estado, quien invocará razones de interés público en su solicitud de modificación o sustitución.

¹¹⁶⁹ Ver nota 1165.

¹¹⁷⁰ Sin perjuicio, como hemos insistido a lo largo de este texto, de la fuerte incidencia que tiene el interés público al momento de analizar su procedencia.

¹¹⁷¹ Art. 7, inc. 2, LMC: “*Modificación....2. Aquél contra quien se hubiere decretado la medida cautelar podrá requerir su sustitución por otra que le resulte menos gravosa, siempre que ésta garantice suficientemente el derecho de quien la hubiere solicitado y obtenido...*”

¹¹⁷² Ver, en ese sentido, el art. 3º, inc. LMC: “*Idoneidad del objeto de la pretensión cautelar...3. El juez o tribunal, para evitar perjuicios o gravámenes innecesarios al interés público, podrá disponer una medida precautoria distinta de la solicitada, o limitarla, teniendo en cuenta la naturaleza del derecho que se intentare proteger y el perjuicio que se procura evitar...*”

3.1.2.- Requisitos

Como vimos, el art. 7º, inc. 2, LMC, no alude expresamente a la “modificación” de la medida cautelar a pedido de aquel contra quien se hubiere trabado.

No obstante, en este punto, puede decirse que el requisito será el mismo que para la sustitución –sí contemplada en el artículo citado– que exige probar que la nueva medida propuesta “*garantice suficientemente el derecho de quien la hubiere solicitado y obtenido*”.

En cualquier caso, no debe olvidarse que las medidas cautelares no están exentas de la aplicación del principio de preclusión procesal¹¹⁷³, circunstancia que, como enseguida se estudiará, impone al cautelado la necesidad de invocar nuevos hechos o la modificación de las circunstancias vigentes al momento del dictado del auto cautelar¹¹⁷⁴.

3.1.3.- Modificación de la medida cautelar y preclusión

Habida cuenta de que los procesos cautelares no escapan a la aplicación del principio de preclusión¹¹⁷⁵, es necesario que aquel contra quien se dispuso la cautelar, si intenta la modificación con posterioridad al plazo legal establecido para recurrir

¹¹⁷³ Por el principio de preclusión, enseña Palacio, “*que tiene su raíz histórica en el proceso romano canónico y es el que domina nuestro ordenamiento jurídico, el proceso se halla articulado en diversos períodos o fases dentro de cada uno de los cuales deben cumplirse uno o más actos determinados, con la consecuencia de que carecen de eficacia aquellos actos que se cumplan fuera de la unidad de tiempo que les está asignada...por efecto de la preclusión adquieren carácter firme los actos cumplidos dentro del período o sección pertinente, y se extinguen las facultades procesales que no se ejercieron durante su transcurso*” (PALACIO, Lino E., *Manual...*, op. cit., ps. 70/71).

¹¹⁷⁴ CNACAFed, Sala II, 19/06/14, “Incidente N 2 - Actor: Lan Argentina SA -Moritan Demandado: Orsna- Van Lacke s/ inc. de medida cautelar”.

Cfr. CNACAFed, Sala II, 27/02/14, “Pedro Moscuzza e Hijos S.A. y otros c. E.N. -S.A.G.P. y A. -resol 526/03 s/ proceso de conocimiento”.

Tiene dicho el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro: “*la provisoriedad y mutabilidad que son propias de las medidas precautorias...no conllevan, empero, a la derogación en la materia del principio de preclusión –arg. Art. 198, ley ritual– con el que corresponde, entonces, armonizarlas razonablemente. Es así que con relación a la concreta cuestión a dirimir –reducción del embargo– resultaba necesario que la pretendida modificación haya resultado advertible con posterioridad al plazo señalado por la ley para recurrir de la medida cautelar, porque si esa situación no ha variado, o el embargado la conocía al decretarse la medida y no cuestionó el tipo ni extensión de la misma, no podría luego hacerlo, ya que como quedó visto, los caracteres propios de las medidas cautelares no obstan a la aplicación del principio de preclusión, que aparecería violado de aceptarse la solución distinta*”. Causa 203/92, “Mantaras, Hugo F. En Huayqui s.a. c. Provincia de Río Negro s/ contencioso administrativo”, del 3/12/92, en elDial.com - AX102660.

¹¹⁷⁵ CNACAFed, Sala II, 27/02/14, “Pedro Moscuzza e Hijos S.A. y otros c. E.N. -S.A.G.P. y A. -resol 526/03 s/ proceso de conocimiento”.

la medida, invoque hechos nuevos o circunstancias distintas a las contempladas en el auto originario¹¹⁷⁶.

Formulado de otra manera, la mutabilidad o variabilidad de las medidas cautelares implica que “...*pueden ser revocadas o modificadas siempre que sobrevengan circunstancias que así lo determinan*”¹¹⁷⁷.

Se comprende, pues, que el principio de preclusión no es óbice para que aquél contra quien se trabó la medida cautelar requiera la modificación aun cuando la solicitud sea planteada con posterioridad al plazo legal para recurrir la medida si, como se indicó, se alegan hechos nuevos o cambios en las circunstancias que fundamentaron la medida¹¹⁷⁸.

La conclusión recién expuesta queda confirmada al recordar que el auto cautelar no reviste los caracteres de cosa juzgada formal o material¹¹⁷⁹; no causa estado¹¹⁸⁰. Como tiene dicho Fassi, “*la medida cautelar por esencia no es definitiva*”¹¹⁸¹ y, en consecuencia, no podría a su reexamen oponerse la cosa juzgada o la preclusión¹¹⁸².

3.1.4.- Conclusión

A modo de síntesis, podría decirse que la modificación de una medida precautoria es procedente cuando quede garantizado suficientemente el derecho del acreedor o, en términos de la LMC, el derecho de quien solicitó y obtuvo la medida.

Si la modificación se intenta con posterioridad al plazo legal para recurrirla, aquel contra quien se trabó deberá invocar y probar el surgimiento de hechos nuevos o un cambio de las circunstancias existentes al momento del dictado de la cautelar.

¹¹⁷⁶ FURNARI, Esteban Carlos y FURNARI, Roberto Oscar, *Proceso contencioso...*, op. cit., p. 97; CASAL, Daniel, “Sustitución...”, op. cit., p. 431; FALCÓN, Enrique, *Código Procesal...*, op. cit., Tomo II, p. 252; BARBADO, Patricia B., “La provisoriedad del auto que decreta las medidas precautorias y el principio de preclusión”, LL 1994-E, p. 215. Ver también fallo citado en nota anterior.

¹¹⁷⁷ CNACAFed, Sala I, 30/09/1999, “Vargas Lerena, Álvaro A. -Incidente med.- c. Comfer -Resol. 16 y 76/99- y otros s/ proceso de conocimiento Causa: 24.199/99”.

¹¹⁷⁸ Conforme: DE LÁZZARI, Eduardo N., *Medidas Cautelares...*, op. cit., Tomo 1, 142; FASSI, Santiago, *Código procesal civil y comercial, comentado, anotado y concordado*, Astrea, Buenos Aires, 1971, Tomo I, p. 339. Tiene dicho la CNACiv, Sala A: “...*también los sujetos activos y pasivos de la pretensión cuentan con la facultad de requerir, en cualquier momento, la modificación de la medida dispuesta*”, en la causa “Devita”, LL, 2000-A, 549.

¹¹⁷⁹ CASAL, Daniel, “Sustitución...”, op. cit., p. 431; BARBADO, Patricia B., “La provisoriedad...”, op. cit., p. 214.

¹¹⁸⁰ CNACAFed, Sala III, 1/08/17, “Incidente de medida cautelar N° 1, en Autos: “Aedba y otros c. EN - M° Economía- Resol 58/10 s/proceso de conocimiento”; CNACiv, sala B, “Bavasso de Ranguni” en LL 1994-E, 213, con la nota al fallo de Barbado.

Así también: SAMMARTINO, Patricio Marcelo E., “Medidas cautelares...”, op. cit., Tomo 2, p. 325 y en *Amparo y Administración...*, op. cit., Tomo 2, p. 923.

¹¹⁸¹ FASSI, Santiago, *Código Procesal...*, op. cit., Tomo I, p. 339

¹¹⁸² Ver DE LÁZZARI, Eduardo N., *Medidas Cautelares*, op. cit., Tomo 1, p. 142.

A mi juicio, acreditados tales extremos, el juez debe ordenar la modificación con el objeto de evitar daños innecesarios al cautelado.

3.2.- Sustitución de las medidas cautelares a pedido de aquel contra el que se hubiere ordenado

3.2.1.- Introducción

Como se indicó unas líneas más arriba, no debe confundirse la sustitución con la modificación de un auto precautorio. Mientras la modificación implica la reducción o limitación, la sustitución es la transformación o el cambio de una medida por otra¹¹⁸³.

Por otro lado, si bien presentan ciertas similitudes, una y otra, como más adelante se advertirá, juegan de modo diverso con el principio de preclusión.

Finalmente, no hay que olvidar que *“la sustitución es la norma general en materia de medidas cautelares”*¹¹⁸⁴.

En resumen, la sustitución de la medida cautelar *“consiste en la transformación de la medida decretada en otra menos enérgica, o el reemplazo del bien o bienes afectados por otro u otros de valor equivalente, siempre y cuando garanticen suficientemente el derecho del acreedor”*¹¹⁸⁵.

3.2.2.- Requisitos

Según establece el art. 7º, inc. 2º, LMC, *“aquél contra quien se hubiere decretado la medida cautelar podrá requerir su sustitución por otra que le resulte menos gravosa, siempre que ésta garantice suficientemente el derecho de quien la hubiere solicitado y obtenido”*.

Ya hemos visto que el inciso en glosa no hace referencia expresa a la modificación de la cautelar a pedido de aquel contra el que se trabó. No obstante, se dijo, también, que ella era posible cumpliendo con el mismo requisito exigido para la sustitución.

De tal manera, el inciso que comentamos contempla el derecho de aquel contra el que se hubiere ordenado la cautelar de requerir su sustitución por otra que le

¹¹⁸³ MORELLO, Augusto M. y otros, *Códigos procesales en lo civil y comercial de la Provincia de Buenos Aires y de La Nación, comentados y anotados*, Editorial Platense, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1971, Tomo III, p. 102. Por ejemplo, se ha resuelto que la sustitución de las medidas cautelares procede, cualquiera sea la naturaleza de los bienes afectados, cuando el deudor la solicita juntamente con la realización de un depósito en dinero en efectivo, CNACiv, Sala A, “Larrea”, publicado en LL 1996-B, 294.

¹¹⁸⁴ DE LÁZZARI, Eduardo N., *Medidas Cautelares...*, op. cit., Tomo I, p. 149, con cita de la CNACiv, Sala A, LL v. 140 p. 821.

¹¹⁸⁵ CNACiv, Sala A, “Larrea”, LL 1996-B, 295; CNACiv, Sala A, “Devita”, LL 2000-A, 549.

resulte menos gravosa y siempre que garantice suficientemente el derecho de quien la hubiere obtenido. En la misma línea se inserta el art. 203, CPCCN¹¹⁸⁶.

De este modo, se advierte que el recaudo fundamental que el legislador ha previsto para que el pedido del destinatario de la medida cautelar sea acogido favorablemente, consiste en que la nueva medida solicitada –la cuál, por hipótesis, resultará menos perjudicial o gravosa para aquél– garantice “suficientemente” el derecho de quien la solicitó y obtuvo¹¹⁸⁷.

De esta forma, el artículo citado reconoce la naturaleza de los procesos cautelares, haciéndose cargo de su finalidad y armonizándolos con los principios que informan nuestro derecho e impiden la causación de daños injustificados.

En suma, si el peticionante de la sustitución se viere perjudicado injustificadamente por una cautelar trabada en su contra y, dicha circunstancia, puede ser subsanada por el dictado de una medida distinta que garantice suficientemente el derecho de quien la solicitó y obtuvo, el juez debe hacer lugar al requerimiento. Formulado de otro modo, las pautas que hacen viable la sustitución de una medida por otra son: a) que la medida garantice suficientemente el derecho tutelado y b) que ocasione el menor daño posible en el patrimonio del sujeto pasivo de la medida¹¹⁸⁸.

3.2.3.- Supuestos en que la sustitución es improcedente

Desde el derecho privado y refiriéndose al CPCCN, enseña Arazi¹¹⁸⁹ que existen hipótesis en que la sustitución no podrá ser acogida favorablemente si, por ejemplo, el bien que es objeto de la medida cautelar corresponde al que es materia del litigio¹¹⁹⁰. Del mismo modo, se ha dicho que no procede la sustitución cuando el beneficiario posee algún privilegio sobre la cosa pues, de hacerse lugar a aquélla, aquél lo perdería¹¹⁹¹.

¹¹⁸⁶ Dice Casal: “La regla aplicable en caso de sustitución de una medida cautelar es la del art. 203 del Cód. Proc.” (CASAL, Daniel, “Sustitución...”, *op. cit.*, p. 434).

¹¹⁸⁷ Así, por ejemplo, se resolvió que no es procedente la sustitución cuando pueda disminuir la eficacia de la medida; CCiv y Com San Martín, Sala II, 17/03/1992, “Ediftar”, en el elDial.com BA67486.

¹¹⁸⁸ CASAL, Daniel, “Sustitución...”, *op. cit.*, p. 431 y sus citas jurisprudenciales.

¹¹⁸⁹ ARAZI, Roland (Director), *Medidas cautelares*, Astrea, Buenos Aires, 1999, 2° edición actualizada y ampliada, p. 33.

¹¹⁹⁰ El autor citado ilustra su afirmación poniendo como ejemplo el caso de que se haya embargado el inmueble cuya escrituración se pretende.

¹¹⁹¹ En este sentido, se resolvió que “como el acreedor de autos goza de un privilegio general sobre el bien que se pretende sustituir por otro que no le ofrece la misma garantía, la sustitución importaría una modificación que afectaría sensiblemente el derecho de la actora, fin no querido por la ley que por ello es menester evitar (arts. 1071 del Cód. Civil y 203 del CPCC)”, Cam. Civ. y Com., Sala II, 17/03/1992, San Martín, “Ediftar”, en elDial.com – BA67486.

3.2.4.- *Sustitución de la medida cautelar y preclusión*

En los párrafos anteriores hemos visto que para la procedencia de la modificación de una medida cautelar es necesario, si aquélla se persigue con posterioridad al plazo legal para recurrirla, que se invoquen hechos nuevos o una alteración en las circunstancias que motivaron el auto.

Por el contrario, cuando se trata de la sustitución de una medida precautoria, las exigencias legales son diversas. En efecto, la sustitución solicitada una vez perimido el plazo para impugnar la pretensión cautelar no requiere, como en la hipótesis de la modificación, de la existencia de hechos nuevos o una alteración en las circunstancias al tiempo de que fuere ordenada.

Garantizado suficientemente el derecho de quien solicitó y obtuvo la medida cautelar y demostrado que una medida distinta evita mayores perjuicios al destinatario, no existe óbice alguno, no obstante la preclusión, para que la medida más gravosa sea reemplazada. En definitiva, la sustitución puede ser pedida en cualquier momento sin que exista plazo temporal alguno¹¹⁹².

En consecuencia, es obligación del juez ordenar la sustitución si se acreditan los extremos mencionados. De no ser así, aquel contra el que se trabó la medida sería víctima de un menoscabo en sus derechos carente de todo sustento legal.

En esta inteligencia, entonces, la oposición de quien solicitó y obtuvo la medida cautelar¹¹⁹³ a la sustitución por otra que tutele suficientemente sus intereses, podría considerarse abusiva.

En el derecho privado, algo similar ocurre en los casos de retención previstos en el art. 2589, CCyCN, cuando prevé la posibilidad de sustituir el derecho de retención por una garantía suficiente¹¹⁹⁴. En este sentido, comentando el entonces art. 3943 del viejo Código Civil que contemplaba análoga posibilidad¹¹⁹⁵, Arazi señalaba que *“ello persigue la misma finalidad que el art. 203 del CPCCN, esto es mantener la garantía sin causar daños inútiles; como afirma Borda, el derecho de retención no debe ser ejercido abusivamente; en definitiva, de lo que se trata es de arbitrar una garantía al acreedor, pero cubierta satisfactoriamente esa garantía, el mantenimiento*

¹¹⁹² BARBADO, Patricia B., “La provisoriedad...”, *op. cit.*, p. 215.

¹¹⁹³ Ver las consecuencias en orden a la imposición de las costas cuando media oposición del acreedor al pedido de sustitución efectuado por el deudor.

¹¹⁹⁴ Dispone el art. 2589, CCyCN: *“Ejercicio. El ejercicio de la retención no requiere autorización judicial ni manifestación previa del retenedor. El juez puede autorizar que se sustituya el derecho de retención por una garantía suficiente”*

¹¹⁹⁵ Estipulaba el art. 3943, CC: *“El derecho de retención se extingue por la entrega o abandono voluntario de la cosa sobre que podía ejercerse, y no renace aunque la misma cosa volviese por otro título a entrar en su poder. El juez podrá autorizar que se sustituya el derecho de retención por una garantía suficiente”*.

*de la retención puede significar un verdadero chantaje; de ahí la posibilidad que consagra el art. 3943 en su actual redacción...*¹¹⁹⁶.

En este orden de ideas, mantener una medida cautelar cuando ella genera perjuicios que pueden ser evitados por otra que también garantiza adecuadamente el derecho del acreedor, constituye una actitud abusiva y, por ello mismo, contraria a derecho (art. 10, CCyCN). No puede, el acreedor, como enseña Alsina refiriéndose a la sustitución del embargo, abusar de su derecho para ocasionar males innecesarios¹¹⁹⁷.

Por otro lado, como agudamente recuerda Barbado, ajustar la pretensión cautelar mediante su sustitución o modificación a sus justos límites, implica el resguardo indirecto de los intereses del beneficiario de la medida, en tanto éste podría ser pasible de una eventual acción de daños y perjuicios si por cualquier motivo se demuestra que abusó o se excedió en el derecho que la ley otorga para obtenerla¹¹⁹⁸.

En virtud de todo lo expuesto, si la seguridad existente no encuentra detrimento y se mantiene adecuadamente protegido el interés de quien solicitó y obtuvo la medida cautelar, “*debe reconocerse rango de norma general a la sustitución de la medida cautelar*”¹¹⁹⁹. Es de la esencia de la sustitución, por tanto, mantener asegurados suficientemente el derecho del beneficiario de la medida y, al mismo tiempo, no causar un innecesario perjuicio a aquel contra el que se dispuso¹²⁰⁰.

En suma, la sustitución procede, a pedido de aquel contra el que fue ordenada, cuando se solicita una medida menos perjudicial en tanto garantice suficientemente el derecho del acreedor.

3.2.5.- Conclusión

La sustitución de una medida precautoria, entendida ésta como el cambio o la transformación de aquella en otra distinta, tiene lugar cuando al cautelado la solicita con la intención de evitar perjuicios innecesarios –por ello mismo injustificados– siempre que la nueva medida garantice suficientemente los intereses de quien la solicitó y la obtuvo.

A su vez, debe tenerse en cuenta que, para la doctrina y jurisprudencia mayoritarias que han estudiado el tema desde el derecho procesal civil y comercial –aplicable aquí analógicamente– el principio de preclusión no constituye obstáculo

¹¹⁹⁶ ARAZI, Roland (Director), *Medidas...*, op. cit., p. 32, con cita de BORDA, *Tratado de derecho civil, obligaciones*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, Tomo I, p. 334.

¹¹⁹⁷ ALSINA, Hugo, *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*, Ediar, Buenos Aires, 1962, Tomo V, *Ejecución forzada y medidas precautorias*, p. 254.

¹¹⁹⁸ BARBADO, Patricia B., “La provisoriedad...”, op. cit., p. 215.

¹¹⁹⁹ CNACiv, Sala B, 09/06/1989, “Granada”, en LL, 1990-D, 430.

¹²⁰⁰ CNACiv, Sala E, 17/05/1989, “Arizcuren”, en LL 1991-D, 574.

alguno a la posibilidad de la sustitución, toda vez que hace a la esencia de las medidas cautelares su mutabilidad, deviniendo, así, innecesaria la alegación de nuevos hechos o un cambio en las circunstancias.

4. Modificación y sustitución de oficio

La modificación o sustitución de una medida cautelar pueden, de encontrarse presentes los recaudos estudiados, ser efectuadas de oficio¹²⁰¹.

Ello se desprendería, en términos generales, a mi juicio, del art. 204, CPCCN que dispone que *“el juez, para evitar perjuicios o gravámenes innecesarios al titular de los bienes, podrá disponer una medida precautoria distinta de la solicitada o limitarla, teniendo en cuenta la importancia del derecho que se intentare proteger”*.

Y, específicamente en el campo del contencioso administrativo, surge del art. 3º, inc. 3º, cuando estipula que *“El juez o tribunal, para evitar perjuicios o gravámenes innecesarios al interés público, podrá disponer una medida precautoria distinta de la solicitada, o limitarla, teniendo en cuenta la naturaleza del derecho que se intentare proteger y el perjuicio que se procura evitar”*¹²⁰².

Así las cosas, si el juez advierte que ha mediado un cambio en las circunstancias en las que fundamentó la medida, entiendo que podría, oficiosamente y en cualquier momento, ordenar la modificación¹²⁰³.

¹²⁰¹ En la causa “Damo”, se resolvió que *“en un juicio de ejecución de sentencia el juez puede, para evitar perjuicios o gravámenes innecesarios al titular de los bienes, disponer una medida cautelar distinta a la solicitada o bien limitarla teniendo en cuenta la importancia del derecho que se intenta ejecutar”*, C1a Civ. y Com. de San Nicolás, en LLBA, 1997-371.

¹²⁰² Con base en ello la Cámara Contencioso Administrativo Federal, por ejemplo, decidió otorgar una medida cautelar positiva diferente a la requerida por los actores, argumentando que el estándar más riguroso de ponderación aplicable a ese tipo de medidas, propio de la mayor intromisión en la esfera de otro poder del Estado involucrado en una medida positiva, sumado a la necesidad de evitar perjuicios o gravámenes innecesarios al interés público, exigen al tribunal el ejercicio de la atribución de disponer una medida precautoria distinta de la solicitada, o limitarla, teniendo en cuenta la naturaleza del derecho que se intentare proteger y el perjuicio que se procura evitar (art. 204, CPCCN, y arg. art. 3º, inc. 3º, ley 26.854), CNACAFed, Sala IV, 12/11/18, “Molloza, Zulma y otros c. EN - M Agroindustria de la Nación s/ amparo ley 16.986”.

¹²⁰³ En contra Arazi: *“no surge del texto legal que el juez pueda revocar su decisión de oficio; parece prudente que una vez que decidió la petición, se cumpla lo ordenado, sin perjuicio del derecho de la contraria de interponer los recursos pertinentes...”* (ARAZI, Roland (Director), *Medidas...*, op. cit., p. 33). Palacio, por su parte, acepta la revocación de oficio únicamente hasta que la medida haya sido cumplida y notificada (PALACIO, Lino E., *Manual...*, op. cit., p. 774). En igual sentido que Palacio, Barbado (BARBADO, Patricia B., “La provisoriedad...”, op. cit., p. 214) y Fassi (FASSI, Santiago, *Código Procesal...*, op. cit., Tomo I, p. 342). De Lázzari, por su parte, tiene dicho: *“en cuanto a la posibilidad de disponer de oficio la sustitución, ninguna duda cabe de que ello es procedente, a tenor de las facultades que ha otorgado al juez el artículo 204, en tanto se evidencie la necesidad de que la medida de que se trate cumple adecuadamente la función de garantía a que está destinada, sin causar perjuicios o gravámenes innecesarios”* (DE LÁZZARI, Eduardo N., *Medidas Cautelares...*, op. cit., Tomo 1, ps. 154/155).

5. Aspectos procesales

5.1.- Necesidad de sustanciación

El art. 7º, inc. 3º, LMC, dispone que la resolución relativa a la modificación o sustitución se dictará previo traslado a la otra parte por el plazo de cinco (5) días en el proceso ordinario y de tres (3) días en el proceso sumarísimo y en los juicios de amparo.

Tal solución está en línea con el art. 203, CPCCN¹²⁰⁴, cuando establece que la resolución se dictará dando previo traslado a la otra parte por el plazo de cinco (5) días, aunque este mismo artículo añade que “...el juez podrá abreviar según las circunstancias”¹²⁰⁵.

Si bien no está prevista expresamente en la LMC la facultad judicial de abreviar el plazo del traslado previo a la resolución que resuelve la modificación o sustitución –a diferencia, como vimos, de lo ocurre en el CPCCN – creo que ello no es óbice para que el juez así lo disponga, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, acudiendo para ello, analógicamente, al propio art. 203, CPCCN, y a las facultades instructorias que le reconoce el CPCCN.

5.2.- Prueba

Cuando es aquel contra quien se ordenó la medida quien solicita la modificación o sustitución, sobre él pesa la carga de la prueba.

En la hipótesis de modificación, deberá acreditar el cambio de circunstancias que justifiquen su pedido y, además, que aquella no produce un menoscabo en la seguridad o garantía de los derechos de quien solicitó y obtuvo la tutela precautoria.

En el caso de la sustitución, cobra especial relevancia la prueba del perjuicio que le genera la medida trabada. Por supuesto, también deberá acreditar que la cautelar que se propone como sustituta garantiza suficientemente los intereses del acreedor¹²⁰⁶ o de quien solicitó y obtuvo la cautelar. Asimismo, en el marco del

¹²⁰⁴ La doctrina (CASAL, Daniel, “Sustitución...”, *op. cit.*, p. 432; FASSI, Santiago, *Código Procesal...*, *op. cit.*, Tomo I, p. 341; DE LÁZZARI, Eduardo N., *Medidas Cautelares...*, *op. cit.*, Tomo 1, p. 158) y jurisprudencia (CNACiv, Sala E, “Copello”, en ED, 80-635), con fundamento en el art. 203 del CPCCN, coinciden en señalar como requisito necesario previo para hacer lugar a un pedido de sustitución o modificación, a la sustanciación.

¹²⁰⁵ La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala II, en atención a que las cuestiones a tratar no admitían demora, hizo uso de esta última facultad y abrevió el plazo del traslado: “*si bien el art. 203 del Código Procesal dispone que debe correrse traslado a la contraparte por cinco días el juez puede abreviar dicho plazo cuando como en el caso las cuestiones a tratar no admiten demora*”, causa “Droguería Magna S.A.”, del 03/12/98, en LL, 1999-C. 571.

¹²⁰⁶ En el caso “Houston de Otaegue” se desestimó “*el pedido de levantamiento de la inhibición general de bienes solicitada por el demandado en tanto no probó debidamente la suficiencia de la sustitución propuesta, justificando adecuadamente el valor del inmueble dado a embargo, condiciones de dominio, libre disposición y estado de ocupación, entre otras*”, CNACiv, Sala B, 28/11/94, JA 1995-III-412.

CPCCN se exige que el deudor pruebe el valor real de los bienes ofrecidos a cambio y su libre disposición¹²⁰⁷.

Si es quien solicitó y obtuvo la medida quien pretende su modificación o sustitución, pesa sobre él la carga de la prueba.

5.3.- Costas

En relación con el régimen de costas, se ha dicho que en los casos de mejora y sustitución se aplica el régimen de los incidentes, de modo que pesarán sobre el perdedor en ellos independientemente del resultado del principal, salvo que en la interlocutoria que los resuelva se haya fijado otro criterio condenatorio¹²⁰⁸.

Es decir, no regiría aquí el principio general en función del cual las especiales características del régimen procesal en materia de medidas cautelares excluyen la posibilidad de una condena específica en costas en el incidente de medidas precautorias, cuestión que debe ser objeto de consideración al tiempo de dictarse sentencia en el principal, oportunidad en que deberá valorarse la actitud asumida por la demandada en el proceso¹²⁰⁹. Esto, sin perjuicio de lo que dijimos antes respecto de los casos de las medidas cautelares autónomas y el impacto de la bilateralización del proceso cautelar¹²¹⁰.

¹²⁰⁷ ARAZI, Roland (Director), *Medidas...*, *op. cit.*, p. 31; CASAL, Daniel, “Sustitución...”, *op. cit.*, p. 431; DE LAZZARI, Eduardo N., *Medidas Cautelares...*, *op. cit.*, Tomo 1, p. 156, con cita de jurisprudencia.

¹²⁰⁸ RIVAS, Adolfo A., *Medidas cautelares...*, *op. cit.*, p. 138. En la misma línea, Bacre puntualiza que, tratándose de verdaderos incidentes, las costas las asumirá la parte según la posición asumida (BACRE, Aldo, *Medidas cautelares*, Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 2005, p. 168).

También se ha dicho que en materia de costas éstas deben imponerse al demandado que peticiona la sustitución o modificación de la cautelar trabada en su contra, excepto que medie oposición del accionante, en cuyo caso entra en plena vigencia la regla de la imposición objetiva al vencido (Civ y Com. de Santa Fe, Sala I, “Esquivo”, en LL Litoral, 1999-963).

¹²⁰⁹ CSJN, 16/11/1976, “C.I.F.E.N. c. La Avícola Gualeguaychú S.A.”, Fallos: 296:397.

CNACAFed, Sala III, 12/11/15, “Bat International SA c. EN-M Economía Yfp-Sci y otros s/ amparo Ley 16.986”; *id.*, Sala IV, 29/05/18, “Incidente N° 1 - Actor: Bingos del Oeste SA Demandado: EN-Afip-Dgi s/ inc. apelación”. En este último caso se aclaró que la regla precedentemente expuesta sólo resulta aplicable en orden a la instancia principal del proceso cautelar, aunque no en relación con incidentes del trámite de aquél en las que existiendo contradicción es posible un pronunciamiento sobre costas (en el caso, aunque la Cámara sostuvo que no hubiera correspondido que se hiciera, se había sustanciado el memorial de la apelación de una resolución de primera instancia que había denegado la cautelar).

También en: CNACAFed., Sala IV, 29/10/15, “Torres del Puerto SA c- EN-Afip-Dgi s/ medida cautelar (autónoma)”; *id.*, Sala IV, 14/04/15, “Bankers SA, Manuel Nulman Demandado: EN-M Economía y Fp-Sci-Afip y otros s/ inc apelación”; *id.*, Sala IV, 10/02/15, “Telefónica de Argentina SA c. EN - CNC s/ medida cautelar (autónoma)”.

¹²¹⁰ Ver el tratamiento que hacemos antes de este tema en el Capítulo XI.

Recordamos, no obstante, que en el fuero contencioso administrativo federal, refiriéndose al caso de las medidas cautelares autónomas y vinculado con la cuestión que ahora abordamos, se sostuvo que dada la eventualidad de que no exista proceso principal, debe autorizarse la distribución de costas en el marco de ese tipo de procesos, *donde incluso, en los distintos incidentes del propio proceso cautelar que puedan*

En otras palabras, al tramitar el pedido de sustitución o modificación de la medida cautelar como incidente, no es necesario aguardar a la finalización del pleito para fijar una condena en costas¹²¹¹.

generarse, si hay contradicción, es posible un pronunciamiento sobre costas (CNACAFed, Sala III, 13/08/15, “Banco Central de la República Argentina s/ inc apelación en Autos 'CNCA Sa Cen-M Economía-Sci-Afip y otro s/medida cautelar (autónoma)”); íd., Sala IV, 5/6/2012, “Lichytex S.A. c. EN M° Economía – Resol 589/08 (expte 60743/11) s/ amparo ley 16.986”; íd., Sala IV, 15/12/2011, “AFIP DGI 30001 c./ ASOCIART S.A. Aseguradora de Riesgos del Trabajo s/ Medida Cautelar (Autónoma)”); entre otros).

Ver, también, el caso “Bingos del Oeste SA Demandado: EN-Afip-Dgi s/ inc. apelación”, citado en nota anterior.

¹²¹¹ RIVAS, Adolfo A., *Medidas cautelares...*, op. cit., p. 138; BACRE, Aldo, *Medidas cautelares...*, op. cit., p. 168.

CAPÍTULO XV

CADUCIDAD DE LA MEDIDA CAUTELAR

1. Introducción

La LMC en su artículo 8º¹²¹² regula lo relativo a la caducidad de las medidas cautelares –que incluye, por cierto, a la que suspende los efectos del acto administrativo– y la responsabilidad derivada de dicha caducidad.

2. Caducidad de las medidas cautelares

El art. 8º, inc. 1º, LMC, regula la caducidad –esto es, la cesación de efectos– de las medidas cautelares que aquí hemos denominado *anticipadas* y *autónomas*.

Por cierto, conviene aclarar que cuando aquí nos referimos a la caducidad de la medida cautelar no estamos aludiendo al supuesto del levantamiento de medida cautelar que se impone, como es sabido, cuando se declara la caducidad de instancia del proceso principal¹²¹³ o del incidente cautelar.

En los puntos que siguen me ocuparé de analizar los dos supuestos regulados.

2.1.- Caducidad de la medida cautelar anticipada

Para el caso de la *medida cautelar anticipada* –es decir, aquella que se intenta una vez agotada la vía o finalizado el trámite administrativo y antes de la interposición de la demanda– el artículo en glosa, en su inciso 1º, primer párrafo, establece que una vez ordenadas y hecho efectivas se producirá la caducidad de pleno derecho si no se interpusiere la demanda dentro de los diez días siguientes al de su traba.

De tal manera, si se obtiene y traba una *medida cautelar anticipada*, la demanda de nulidad deberá interponerse dentro de los diez días de haber sido trabada para

¹²¹² Art. 8º, LMC: “Caducidad de las medidas cautelares.

1. Se producirá la caducidad de pleno derecho de las medidas cautelares que se hubieren ordenado y hecho efectivas antes de la interposición de la demanda, si encontrándose agotada la vía administrativa no se interpusiere la demanda dentro de los diez (10) días siguientes al de su traba.

Cuando la medida cautelar se hubiera dispuesto judicialmente durante el trámite del agotamiento de la vía administrativa, dicha medida caducará automáticamente a los diez (10) días de la notificación al solicitante del acto que agotase la vía administrativa.

2. Las costas y los daños y perjuicios causados en el supuesto previsto en el primer párrafo del inciso 1 del presente, serán a cargo de quien hubiese solicitado y obtenido la medida caduca, y ésta no podrá proponerse nuevamente por la misma causa y como previa a la promoción de la demanda; una vez iniciada la demanda, podrá requerirse nuevamente si concurrieren los requisitos para su procedencia”.

¹²¹³ CNACAFed, Sala IV, 30/08/16, “Yedid José c. Pen-Ley 25561 Dtos 1570/01 214/02 (Galicia-Hsbc) y otros s/ amparo sobre Ley 25.561”.

evitar su caducidad de pleno derecho –automáticamente¹²¹⁴– a la finalización de ese plazo¹²¹⁵.

Adviértase que la propia norma computa el plazo desde el día siguiente a la fecha de “la traba” de la medida cautelar y no desde la fecha de su dictado. Como es sabido, para trabar la medida cautelar será necesario previamente satisfacer la caución que se imponga.

2.2.- Caducidad de la medida cautelar autónoma. El supuesto del recurso o reclamo administrativo optativo y procedente

En el segundo párrafo del art. 8º, inc. 1º, LMC, que debe conjugarse con el art. 5º, LMC, regula lo relativo a la caducidad de la *medida cautelar autónoma*.

En efecto, según lo previsto en el último párrafo del art. 5º de la LMC, la medida cautelar dictada encontrándose pendiente el agotamiento de la vía administrativa previa¹²¹⁶ –es decir, la *medida cautelar autónoma*–, extenderá su vigencia temporal “...hasta la notificación del acto administrativo que agotase la vía, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 8º segundo párrafo”.

No obstante, el segundo párrafo del inc. 1º, art. 8º, estipula que cuando la medida cautelar se hubiera dispuesto judicialmente durante el trámite del agotamiento de la vía administrativa, dicha medida caducará automáticamente –o de *pleno derecho*– a los diez días de la notificación al solicitante del acto que agotase la vía administrativa.

Si bien una primera lectura de ambos artículos podría llevar a concluir que existe una contradicción en orden a la extensión temporal de la medida –hasta la notificación del acto administrativo que agota la vía o hasta los diez días de su notificación– entiendo que es posible armonizarlos.

En efecto, el propio art. 5º dispone que la vigencia de la medida cautelar hasta la notificación del acto que agota la vía, es “...sin perjuicio de lo dispuesto en el art.

¹²¹⁴ SIMÓN PADRÓS, Ramiro, “Medidas cautelares...”, *op. cit.*, p. 1033.

La expresión “automáticamente”, por lo demás, es la que utiliza la norma en el párrafo siguiente al referirse a la caducidad de la *medida cautelar autónoma*.

¹²¹⁵ Vale la pena mencionar que el proyecto de Ley Reguladora del Proceso Contencioso Administrativo (art. 39), aprobado por el Honorable Senado de la Nación en el año 2008, estipulaba que si la suspensión se hubiera otorgado una vez agotada la instancia administrativa y antes de la promoción de la demanda judicial, aquélla caducaría no a los diez días de su traba, sino al cumplirse el plazo de caducidad para interponer la acción, previsto en noventa días, tal como el que rige actualmente (art. 25, LNPA). Por su lado, Guiridlian Larosa –aunque sin referirse a este proyecto– entiende que esta última hubiera sido la regulación adecuada y no la limitación a los diez días hábiles (GUIRIDLIAN LAROSA, Javier D., “Algunas reflexiones...”, *op. cit.*).

Ver también nota 1217.

¹²¹⁶ O, como sostenemos a lo largo de este trabajo, incluso luego de agotada la vía administrativa pero estando en trámite un recurso o reclamo optativo y procedente.

8° *segundo párrafo...*” de la misma ley. Es decir, la remisión expresa al art. 8° que alude a los diez días posteriores a la notificación de aquel acto permite concluir que la eficacia temporal de la tutela se extiende diez días más desde la notificación del acto que agota la vía administrativa¹²¹⁷.

Asimismo, esa es la solución que se impone desde un abordaje de la tutela judicial efectiva pues, de lo contrario, si la protección cautelar caducara automáticamente con la notificación del acto que agota la instancia administrativa o resuelve el recurso o reclamo optativo y procedente, el particular quedaría desamparado de modo inmediato desde ese momento sin tener posibilidad de que previamente en la Justicia se evalúe la continuidad de la protección precautoria.

Desde otro punto de vista, también debe puntualizarse que los diez días se computan desde la notificación del “...acto que agotase la vía...”. Ello quiere decir que, si en el trámite del procedimiento administrativo se resolviese un recurso que, de por sí, no es idóneo para agotar la vía administrativa, el plazo de diez días no comenzaría a correr sino hasta la resolución del recurso que permite habilitar la instancia judicial. En este sentido, si se interpusiera un recurso de reconsideración con jerárquico en subsidio, la medida cautelar no caducaría a los diez días de la notificación del acto que resuelve el recurso de reconsideración, sino el recurso jerárquico.

Adicionalmente, cabe preguntarse: ¿qué ocurre cuando ya se resolvió un recurso o reclamo que permite tener por agotada la vía administrativa y habilitada la instancia judicial pero, no obstante, se articula un recurso optativo y procedente¹²¹⁸? Formulado con un ejemplo: ¿qué suerte debe correr una medida cautelar autónoma cuando un ministro resuelve el recurso jerárquico contra una decisión de un secretario o subsecretario y, contra la resolución ministerial, se articula la reconsideración? En mi opinión, en esta hipótesis, como todavía continúa el procedimiento administrativo por la interposición de un recurso que es optativo y

¹²¹⁷ Pozo Gowland y Zubiaurre señalan que la fijación de un plazo especial de caducidad para las medidas cautelares autónomas de diez días para la interposición de la demanda, luego de agotada la vía, altera injustificadamente el plazo previsto en el art. 25 de la LNPA para la interposición de la impugnación judicial del acto administrativo. Plantean, luego, su inconstitucionalidad (POZO GOWLAND, Héctor M. y ZUBIAURRE, Ramón, “La suspensión...”, *op. cit.*, p. 106 y 121), al igual que Canosa (CANOSA, Armando N, “Apuntes preliminares...”, *op. cit.*).

Para Canosa, el plazo de diez días es exiguo e irrazonable (CANOSA, Armando N, “Apuntes preliminares...”, *op. cit.*).

Antes de la LMC, Zambrano postulaba que “*la medida cautelar no cae ipso facto con la resolución del recurso administrativo que agota la vía, sino que da comienzo al plazo de caducidad en el cual el particular debe demandar*” (ZAMBRANO, Pedro, “Medidas cautelares ‘autónomas’ y la garantía de defensa en juicio: ¿Por el artículo 230 del Código Procesal o por el artículo 12 de la ley 19.549?”, LL 1998-C, 344.).

Ver también nota 1215.

¹²¹⁸ Ver nota 756 para distinguir el recurso *innecesario* del *improcedente* y sus consecuencias.

procedente¹²¹⁹, la tutela cautelar debería mantener su eficacia y computarse el plazo de diez días desde la notificación del acto que da respuesta a este último recurso¹²²⁰.

Es cierto que la vía puede considerarse agotada al resolverse el recurso jerárquico. Pero así como es viable requerir protección cautelar durante el trámite del recurso de alzada contra un acto de la máxima autoridad de un ente descentralizado –mecanismo de impugnación que no es obligatorio, aunque sí procedente¹²²¹– análoga solución debe dispensarse a los otros supuestos en los que, no obstante estar agotada la vía administrativa, proceden recursos optativos.

Sin perjuicio de lo anterior, soy de la opinión de que, en rigor, lo que debería contemplarse no es la caducidad automática de la medida cautelar por el mero transcurso de los diez días desde la notificación del acto que agota la instancia administrativa. Por el contrario, lo que cabría proponer es la caducidad automática de la medida cautelar a los diez días de la notificación del acto que habilita la instancia judicial si el particular, en ese período, no hubiere requerido judicialmente

¹²¹⁹ Ver los Capítulos VI y en el que en el que expongo mi postura sobre el alcance y la vigencia de la medida cautelar autónoma.

¹²²⁰ En contra de esta idea antes de la sanción de la LMC, se pronuncia Zambrano cuando argumenta que “...debe tenerse en cuenta que si no se permite el comienzo del plazo de caducidad del art. 207 del Cód. Procesal es porque el interesado promueve nuevos recursos administrativos [luego de agotada la vía] y la demora peligrosa de perder la garantía de defensa en una instancia judicial plena es provocada por él mismo, cambiando entonces una de las circunstancias que determinaron el otorgamiento de la medida cautelar. Por lo demás, las medidas cautelares no deben utilizarse como un modo de presión sobre la otra parte y el abuso del derecho de petionar ante las autoridades repugna a nuestro sistema, sin perjuicio de que se hace necesaria una regulación legal sobre el punto...No dejo de advertir que la solución implica desconocer en parte el derecho de petionar, pero los derechos no son absolutos y admiten cierta restricción dada por el carácter excepcional de las medidas cautelares, que no deben tener más duración que la estrictamente necesaria. El no obligar al interesado a interponer demanda importa un impedimento para el correlativo derecho-deber de la Administración de defender el interés público comprometido mediante la discusión del fondo, sin perjuicio de que dichas medidas no deben utilizarse como un modo de presión sobre la otra parte, conforme ya fuera expresado” (ZAMBRANO, Pedro L., “Medidas cautelares ‘autónomas’...”, *op. cit.*).

Por mi lado, más allá de los sólidos argumentos recién transcriptos, no dejo de recordar que, en definitiva, la vigencia de la medida cautelar autónoma depende, en última instancia, de la mayor o menor celeridad con que la Administración resuelva los recursos impetrados (ver nota 418). Además, la Administración también tendrá la posibilidad de impugnar judicialmente la medida cautelar autónoma, a lo que se añade que, con el actual régimen, antes de su dictado tuvo la oportunidad de oponerse al momento de dar respuesta al pedido de informe previo.

¹²²¹ Dispone el art. 94 del Reglamento de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos (RLNPA): “Recurso de alzada. Contra los actos administrativos definitivos o que impiden totalmente la tramitación del reclamo o pretensión del recurrente –emanadas del órgano superior de un ente autárquico, incluidas las universidades nacionales– procederá, a opción del interesado, el recurso administrativo de alzada o la acción judicial pertinente”. Sobre el concepto de recurso de alzada, ver nota 92.

En ese sentido, se han dictado medidas cautelares autónomas durante el trámite del recurso de alzada: CNACAFed, Sala II, 31/03/16, “Resta Milagros y Chiappe María Jesús SH c. EN-AABE y otro s/medida cautelar (autónoma)”.

Ver nota 92 para un noción del recurso de alzada.

Ver nota 756 para la trascendencia en diferenciar entre impugnación *innecesaria* e *improcedente*.

la extensión de la tutela hasta tanto se resuelva el proceso principal que se iniciará o se inicie simultáneamente con esa solicitud. Sólo si el nuevo pedido de medida cautelar –anticipada al inicio de la demanda, o impetrada conjuntamente con ésta– es rechazado, debería caducar la medida cautelar autónoma¹²²².

En resumen, la medida cautelar autónoma, en el marco de la ley que la regula, caduca automáticamente a los diez días de la notificación del acto que agota la vía o, a mi juicio, del que resuelve posteriormente un recurso o reclamo que es optativo y procedente¹²²³.

3. Responsabilidad por las costas y los daños derivados de la cautelar declarada caduca

Finalmente, el inc. 2º del art. 8º regula lo relativo a las costas y daños derivados de una *medida cautelar anticipada* que hubiere caducado en los términos del inc. 1º que antes estudiamos.

Cabe poner énfasis en que dicha regulación se aplica exclusivamente a la medida cautelar ordenada y hecha efectiva una vez agotada la vía administrativa y antes de la interposición de demanda –es decir, precisamente, la “anticipada”, mas no a la “autónoma”, como surge incluso de la propia literalidad de la norma–. Creo que esta es la solución correcta, pues si se obtiene una *medida cautelar anticipada* es razonable que deba instarse en un plazo cierto –y breve– la acción judicial a la que accederá y donde podrá discutirse el fondo del asunto. En cambio, en la *medida cautelar autónoma*, por un lado, su vigencia está subordinada, en definitiva, a un acto del propio destinatario de la medida quien puede hacerla cesar resolviendo el recurso que se hubiere interpuesto en sede administrativa y, por el otro, la medida no se dispone para asegurar un proceso que podrá o no iniciarse.

Pues bien, en ese contexto, la LMC prevé que ante la caducidad de la *medida cautelar anticipada* –que opera de pleno derecho– las costas y los daños y perjuicios causados serán a cargo de quien hubiese solicitado y obtenido la medida caduca.

Añade, a la vez, que la caducidad de la *medida cautelar anticipada* obsta a que sea propuesta nuevamente por la misma causa y como previa a la promoción de la demanda, lo que no impide que se la intente nuevamente junto con la demanda o con posterioridad a ella –ahora, como *medida cautelar accesorio*– si concurrieren los requisitos para su procedencia.

¹²²² En el mismo sentido: COMADIRA, Fernando Gabriel, “Cómo obtener la suspensión...”, *op. cit.*

¹²²³ En un interesante caso donde se había concedido una medida cautelar autónoma hasta tanto la Administración se expidiera sobre la oficialización de unas Declaraciones Juradas Anticipadas de Importación, sea validándolas o dando las razones para observarlas, se difirió el inicio del plazo de caducidad de la tutela dispuesta hasta la notificación de aquella respuesta en los términos del art. 8º, inc. 1º, segundo párrafo, de la LMC (CNACAFed, Sala IV, 3/03/15, “Hotel Solutions SA c. EN - AFIP - DGA y otro s/ medida cautelar (autónoma)”).

De todos modos, cuando la LMC se refiere a la imposibilidad de proponer la *medida cautelar anticipada* “*por la misma causa*”, entiendo que no impide a que se procure obtener una nueva *medida cautelar anticipada* si hubieren variado de modo relevante las circunstancias de hecho o derecho. En otros términos, lo que pareciera que la ley procura evitar es que caducada una medida cautelar por la inactividad del actor, se intente obtener una nueva idéntica o sustancialmente similar a la declarada caduca.

CAPÍTULO XVI

AFECTACIÓN DE LOS RECURSOS Y BIENES DEL ESTADO Y LAS ASTREINTES A LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

1. Introducción

La LMC, en su art. 9°¹²²⁴, regula dos aspectos que han sido objeto de críticas por la doctrina y que, algunos casos, dieron lugar a declaraciones de inconstitucionalidad: a) la imposibilidad de que la medida cautelar afecte recursos y bienes del Estado y b) la imposibilidad de imponer a los funcionarios cargas personales pecuniarias.

A su vez, el panorama normativo de esta temática se completa con el art. 804, CCyCN, que, en su último párrafo, dispone que la observancia de los mandatos judiciales impartidos a las autoridades públicas se rige por las normas propias del derecho administrativo.

En los puntos que siguen trataré de determinar el adecuado alcance de cada una de esas prohibiciones y, en su caso, la validez o invalidez constitucional.

2. La imposibilidad de afectar recursos y bienes del Estado.

El art. 9°, LMC, establece que los jueces no podrán dictar ninguna medida cautelar que afecte, obstaculice, comprometa, distraiga de su destino o de cualquier forma perturbe los bienes o recursos propios del Estado, ni imponer a los funcionarios cargas personales pecuniarias.

Una disposición similar estaba contenida en el art. 195, tercer párrafo, CPCCN, aún vigente, que la LMC no ha hecho más que reproducir¹²²⁵.

Se trata de una previsión que, por su generalidad, tendría la virtualidad de constituirse, en los hechos, en un obstáculo para la procedencia de la gran mayoría de las medidas cautelares que pueden intentarse contra el Estado¹²²⁶.

¹²²⁴ Art. 9°, LMC: “Afectación de los recursos y bienes del Estado. Los jueces no podrán dictar ninguna medida cautelar que afecte, obstaculice, comprometa, distraiga de su destino o de cualquier forma perturbe los bienes o recursos propios del Estado, ni imponer a los funcionarios cargas personales pecuniarias”.

¹²²⁵ Excepto que la LMC, junto con los “recursos” propios del Estado agrega a los “bienes”.

¹²²⁶ CASSAGNE, Ezequiel, “El plazo...”, *op. cit.*, p. 56; MANILI, Pablo Luis, “Las medidas cautelares...”, *op. cit.*; MIDÓN, Marcelo S., “Medidas cautelares...”, *op. cit.*, p. 92.; OTEIZA, Eduardo, “El cercenamiento...”, *op. cit.*, p. 97; SIMÓN PADRÓS, Ramiro, “Medidas cautelares...”, *op. cit.*, p. 1034; GUERRA BIANCIOTTI, Carolina I. “Las cautelares que no cautelan...”, *op. cit.* La misma idea para los procesos colectivos: VERBIC, Francisco, “El nuevo régimen de medidas cautelares...”, *op. cit.*

Ciertamente, es muy difícil que una medida cautelar no perturbe de “cualquier forma” bienes o recursos estatales¹²²⁷. Y no me refiero solo a las que pueden plantearse en materia tributaria sino, también, por ejemplo, en cuestiones de empleo público cuando se ordene mantener en su puesto a un agente declarado cesante *prima facie* en forma ilegítima, al que deberá abonársele su salario; o se suspenda una rescisión en principio nula de un contrato de un contratista al que habrá que continuar cancelándole los certificados de obra o facturas de servicios; o también se suspenda cautelarmente la declaración de nulidad de una concesión de un bien del dominio público del Estado que obligue a respetar la permanencia del concesionario en el predio que explota; etc.¹²²⁸. En todos estos supuestos –y muchos más– de alguna forma habría una perturbación de los recursos o bienes del Estado.

¹²²⁷ Como dice Basterra, “...esta previsión traducida a los hechos equivale básicamente a la prohibición de las medidas cautelares contra la Administración Pública nacional” (BASTERRA, Marcela, *El proceso constitucional de amparo...*, op. cit., p. 191).

En contra: Toia, quien sostiene “Tales objeciones resultan desacertadas e incurren en el error de descontextualizar la norma, prescindir de sus fines y omitir la doctrina judicial desarrollada sobre el tema” (TOIA, Bruno Gabriel, “La ley de medidas cautelares...”, op. cit.) y, recordando la jurisprudencia restrictiva de la Corte para la procedencia de medidas cautelares cuando esté en juego la percepción de las rentas públicas, añade que si bien esos precedentes “...se refiere[n] a la ‘percepción de las rentas públicas’, se trata de una doctrina que excede dicho ámbito específico y debe proyectarse a todos aquellos casos en que se ponga en juego ‘el funcionamiento regular del Estado’, que es el bien jurídico tutelado” (op. cit.).

¹²²⁸ Manili pone como ejemplo que resultaría alcanzado por la prohibición el supuesto de un justiciable que interpone una acción para que el Estado le provea un medicamento, quien si bien estaría ejerciendo el derecho a la salud, el remedio tendría un costo para las arcas del Estado (MANILI, Pablo Luis, “Las medidas cautelares...”, op. cit.).

Por ello, en general, la doctrina ha planteado la inconstitucionalidad de esta previsión¹²²⁹ y existe jurisprudencia¹²³⁰ que se ha pronunciado en este sentido con base, entre otros fundamentos, en la tutela judicial efectiva¹²³¹.

¹²²⁹ FALCÓN, Enrique M., *Código Procesal...*, op. cit., Tomo I, p. 516, en especial nota 33; POZO GOWLAND, Héctor M. y ZUBIAURRE, Ramón, “La suspensión...”, op. cit., ps. 113/114 y 116/117; GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, “La inconstitucionalidad e inconveniencia...”, p. 71; GOZAÍNI, Osvaldo A., “Las medidas cautelares ante la ley 26.854...”, op. cit.; MANILI, Pablo Luis, “Las medidas cautelares...”, op. cit.; MIDÓN, Marcelo S., “Medidas cautelares...”, op. cit., p. 92.; OTEIZA, Eduardo, “El cercenamiento...”, op. cit., p. 97.; SPISSO, Rodolfo R., “La tutela judicial efectiva...”, op. cit.; LLERA, Carlos Enrique, “Medidas cautelares...”, op. cit.

En la misma orientación, para Simón Padrós, “*acreditado en el proceso que la tutela cautelar sólo puede garantizarse a través de la afectación de los bienes o fondos públicos, y reunidos los recaudos de verosimilitud del derecho invocado y peligro en la demora, la medida precautoria deberá necesariamente ordenarse, debiendo los jueces declarar, en su caso, la invalidez constitucional de la prohibición legal*” (SIMÓN PADRÓS, Ramiro, “Medidas cautelares...”, op. cit., p. 1034).

También es muy crítico de esta previsión: GALLEGOS FEDRIANI, Pablo O., “Las ruinas circulares o la nueva ley sobre medidas cautelares contra la Administración Pública”, en ALONSO REGUEIRA, Enrique M. (Director), *Estudios de Derecho Público*, Asociación de Docentes Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2013, ps. 590 y ss.

Para Vallefin, una interpretación cerrada de esta norma es contraria a la tutela judicial efectiva (VALLEFÍN, Carlos A., *Medidas cautelares...*, op. cit., p. 134).

Hutchinson, si bien critica una regulación de manera genérica, no plantea que sea inconstitucional y postula que esta norma “*debe interpretarse restrictivamente*”. En concreto, argumenta que “*Esta norma intenta resguardar los intereses del Estado, no los del gobierno de turno, limitando la afectación al patrimonio estatal. A diferencia de los Códigos provinciales que regulan casuísticamente la cuestión, la ley que comento lo hace de manera genérica, lo cual no es bueno. Debe interpretarse restrictivamente, pero pienso que la norma intenta impedir que la cautelar pueda: a) afectar la percepción de contribuciones fiscales; b) que comprometan realmente el desenvolvimiento de servicios o actividades esenciales del Estado; c) que impida la autotutela de bienes del dominio público; d) que afecte el ejercicio del poder de policía en tutela de la seguridad, salubridad, moralidad pública u otro interés público eminente... es el juez el que debe ponderar, con un estudio sereno, prudente y profundo cómo juegan en el caso los intereses en conflicto como criterio modulador de la procedencia o no de la medida cautelar solicitada... analizando el impacto que tiene la cuestión para la comunidad y si la limitación, en el caso, resulta o no contraria a la tutela judicial efectiva, de lo cual resultará la legitimidad de la pretensión cautelar*” (HUTCHINSON, Tomás, “Algunas reflexiones...”, op. cit.).

Por su lado, Cabral estima que esta norma tiene su correlato en las prerrogativas típicas que el derecho administrativo reconoce al Estado en su labor de protección del interés público de toda la comunidad. A esto, añade que “*la utilidad de este tipo de normas, respecto de la protección de los bienes estatales y recursos públicos, estará garantizada en tanto y en cuanto su aplicación no afecte o limite los derechos fundamentales de los ciudadanos, ya que la protección de estos derechos universales e indisponibles que se encuentran en la base de la igualdad jurídica es también la razón que justifica la existencia del poder público en un Estado social y democrático de derecho. Aquí nuevamente es trascendente la forma en que los jueces apliquen el art. 9, ley 26854*” (CABRAL, Pablo O., “La nueva Ley de Cautelares...”, op. cit.).

A favor de la redacción de este precepto: TOIA, Bruno Gabriel, “La ley de medidas cautelares...”, op. cit., quien argumenta que “*las críticas ensayadas, llevan el debate a un terreno equivocado: lo que debe debatirse no es la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma, sino si ésta debe interpretarse de modo restrictivo o amplio... Sólo a partir de un acabado y exhaustivo análisis de cada caso se podrá determinar si la medida peticionada incurre en la consecuencia vedada por la norma, para lo cual será imprescindible contar con el informe del art. 4° de la ley*”.

¹²³⁰ Así, se ha dicho que el art. 9°, LMC, en cuanto prohíbe a los jueces dictar cualquier medida cautelar que afecte, obstaculice, comprometa o distraiga de su destino o de cualquier forma perturbe los recursos del Estado, es inconstitucional, pues la vaguedad de la norma atenta contra la tutela judicial efectiva,

Por mi parte, coincido en que una norma que, en términos tan amplios y genéricos, prohíba el dictado de medidas cautelares cuando de *cualquier forma* se perturben recursos o bienes del Estado, no supera el test de razonabilidad y redundante en una transgresión al principio de tutela judicial efectiva.

En todo caso, la pauta legítima a considerar por el juez –que hace incluso innecesaria una previsión normativa como la comentada y es recogida por la propia LMC y antes por la jurisprudencia– es la afectación del interés público. Por cierto, en algunos supuestos, el interés público comprometido en la no perturbación de los recursos o bienes del Estado para, por ejemplo, satisfacer necesidades o actividades esenciales, podría constituirse en un valladar para la procedencia de la medida cautelar.

En definitiva, creo que una previsión como la del art. 9° –o del art. 195, tercer párrafo, CPCCN– además de inconstitucional dada la amplitud y generalidad con la que ha sido concebida, es innecesaria ante la insoslayable consideración del interés público como pauta para conceder, en cada caso concreto, una medida cautelar en materia contencioso administrativa.

En el fuero contencioso administrativo federal, en relación con el art. 195, CPCCN, se ha sostenido que:

a) La medida cautelar pretendida no es impedida por lo dispuesto en el art. 14 de la ley 25.453, modificatorio del art. 195 del CPCCN, en tanto, en armonía con los principios de separación de poderes, igualdad procesal de las partes en el proceso y tutela judicial efectiva, la restricción normativa dirigida a los jueces allí impuesta no puede aplicarse de manera absoluta, por cuanto: “Cada uno de los tres altos Poderes que forman el Gobierno de la Nación, aplica e interpreta la Constitución por sí misma, cuando ejercita las facultades que ella les confiere respectivamente” (Fallos: 53:431; confr. también Gamboa, Ramón A. “La Ley”, supl. diario del 22/8/01, en lo que aquí interesa ps. 3/4, cap. VIII, ptos. 7, 8 y 10)¹²³².

ya que, además de no prever excepciones según los derechos afectados, es susceptible de impedir el dictado de cualquier medida que involucre de alguna forma el patrimonio estatal (CNACyCFed., Sala III, 06/06/2014, “American Airlines Inc. c. Administración Nacional de Aviación Civil s/ nulidad de acto administrativo”, Cita Online: AR/JUR/23548/2014.

En el fuero comercial: CNACom., Sala A, 12/08/2013, “Szwarc, Ruben Mario y otro c. Estado Nacional y otros s/ medida precautoria”, Cita Online: AR/JUR/50659/2013, LL 013-E, 522.

También, pero aludiendo al art. 195, CPCCN, se declaró su inconstitucionalidad: CFA de La Plata, Sala III, 11/10/2001, “Caja de Previsión Social para Abogados de la Provincia de Buenos Aires c. P.E.N.”, Cita Online: AR/JUR/1379/2001. En este caso se argumentó que el artículo: lesiona el principio de división de poderes y veda de modo ilegítimo facultades propias de los jueces y resulta incompatible con la misión jurisdiccional que prevé el art. 116 de la Constitución nacional; atenta contra las garantías y derechos fundamentales de petición y defensa, acceso a la jurisdicción y debido proceso legal.

¹²³¹ Adicionalmente, debe decirse que, en la práctica, al menos en el fuero contencioso administrativo federal, esta disposición carece de virtualidad no porque sea declarada inconstitucional, sino porque, en general, directamente es ignorada.

¹²³² CNACAFed, Sala V, 5/02/09 “Agropecuaria La María Pilar S.A. c. E.n. -A.F.I.P.- Resol.1745/04 (RG) s/ Medida Cautelar (Autónoma)”, íd., Sala II, 4/04/02, “Proda Juan C. y otros -Inc. Med- c/E.N. -M°

b) No es obstáculo al otorgamiento de una medida cautelar lo dispuesto en el art. 195, inc. 3° del CPCCN –según texto del artículo 14 de la ley 25.453– en cuanto dispone que “*los jueces no podrán decretar ninguna medida cautelar que afecte, obstaculice, comprometa, distraiga de su destino o de cualquier forma perturbe los recursos del Estado, ni imponer a los funcionarios cargas personales pecuniarias*” toda vez que a la par de las prerrogativas reconocidas al Estado con el objeto de facilitar el cumplimiento de su fin último, la plena vigencia del estado de derecho exige necesariamente proveer a los particulares de las adecuadas garantías a los fines de armonizar los derechos individuales con los intereses públicos, siendo una de estas garantías el derecho a la tutela judicial efectiva¹²³³.

3. La imposibilidad de imponer a los funcionarios cargas personales pecuniarias

3.1.- Al igual que el art. 195, tercer párrafo, CPCCN, la LMC prohíbe imponer a los funcionarios cargas personales pecuniarias.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta el art. 804, CCyCN, que dispone: “*Sanciones conminatorias. Los jueces pueden imponer en beneficio del titular del derecho, condenaciones conminatorias de carácter pecuniario a quienes no cumplen deberes jurídicos impuestos en una resolución judicial. Las condenas se deben graduar en proporción al caudal económico de quien debe satisfacerlas y pueden ser dejadas sin efecto o reajustadas si aquél desiste de su resistencia y justifica total o parcialmente su proceder.*”

La observancia de los mandatos judiciales impartidos a las autoridades públicas se rige por las normas propias del derecho administrativo”¹²³⁴.

En ese escenario, ahora el interrogante no se refiere solo a la posibilidad de imponer sanciones conminatorias a los funcionarios –y la constitucionalidad de la norma que lo prohíbe– sino también al propio Estado a partir de la interpretación y el alcance que se le otorgue al último párrafo del art. 804, CCyCN.

Interior- Ley 25.453 Dto. 896/01 s/ amparo ley 16.986”; íd., Sala V, 19/09/01, “Frigorífico Morrone S.A. y otros c. AFIP -D.G.I.- Resol. 292/00 A 308/99 s/ Med. Cautelar (autónoma)”.

¹²³³ CNACAFed, Sala V, 22/04/08, “Standart Fruit Argentina S.A. -INC MED c. EN -D.G.A Intimación 26/XI/07 (Resol 1161/01 RG) s/ medida cautelar autónoma”.

¹²³⁴ Este último párrafo no estaba en el Anteproyecto del Código Civil y Comercial y fue incorporado por el Poder Ejecutivo al enviar el proyecto al Congreso.

Al respecto, sin ambages, Compagnucci de Caso señala “*Esto me resulta a todas luces improcedente y fuera de lugar. En principio porque desconoce la unidad del plexo normativo, y segundo porque pareciera crear una especie de ‘ius singulare’ para las que se denominan ‘autoridades públicas’, que considero que serán los funcionarios públicos a cargo de dependencias administrativas o algo similar. A más que la aplicación de una u otra rama del derecho no puede impedir que ante la reticencia o la desobediencia a la orden judicial, sea quien fuere, no se le puede impedir al órgano judicial buscar el camino para el cumplimiento y de ese modo vencer la resistencia injustificada*” (sic) (COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén, comentario al art. 804, en RIVERA, Julio César y MEDINA, Graciela (Directores); ESPER, Marino (Coordinador), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, Buenos Aires, La Ley, 2014, Tomo III, p. 168).

3.2.- En cuanto a las astreintes al Estado, tradicionalmente en el fuero contencioso administrativo federal se admitió viabilidad de imponerlas¹²³⁵. También fue el criterio seguido por la propia Corte Suprema al admitir la imposición de astreintes al Estado nacional o a una provincia¹²³⁶.

Por mi parte, tengo algunos reparos sobre la imposición de astreintes al Estado pues, en los hechos, muchas veces terminan afectando el patrimonio público sin

¹²³⁵ CNACAFed, Sala V, 19/06/18, “S., A. F. y otros c. EN-M Salud de La Nación y otros s/ amparo Ley 16.986”; íd., Sala IV, 28/11/17, “Vacca, Luis c. EN - M Interior y otro s/ personal militar y civil de las FFAA y de Seg”; íd., Sala IV, 3/12/15, “Secretaría Nacional de Niñez Adolescencia y Familia c. GCBA s/ proceso de conocimiento”; íd., Sala II, 4/10/12, “Vaira y Del Grosso SRL c. ANA s/ Dirección General de Aduanas”; íd., Sala II, 5/07/12, “Ceballos Sergio Daniel c. AFSCA (Exp 2988/11-COMFER 1225/96) s/ amparo por mora”; íd., Sala II, 13/09/12, “Moyano de Llambías Julia Rosa y otros c. Estado Nacional (M° de Justicia) s/ empleo público; íd., Sala II, 17/03/11, “EN (EMGE) - RQU (en autos “Gerez Gabino Ramiro”) c. Estado Nacional (E.M.G.E.)”; íd., Sala II, 24/02/11, “Blanco Arturo Antonio c. UBA s/ amparo por mora”; entre otros casos en los que se impusieron astreintes, aunque no vinculadas con medidas cautelares.

¹²³⁶ CSJN, 12/07/2001, “Álvarez, Oscar Juan c. Buenos Aires, Provincia de y otro s/ acción de amparo”, Fallos: 324:2042. En este caso, se hizo lugar a una medida cautelar solicitada por quien carecía de ingresos y de cobertura de obra social y se ordenó al Estado nacional y a la Provincia de Buenos Aires que dispusieran lo necesario para que se suministrara al actor el tratamiento médico y los elementos ortopédicos necesarios, “*bajo apercibimiento de astreintes*”.

Ver, también: CSJN, 16/11/2004, “Asociación de Bancos Públicos y Privados de la República Argentina y otros c. San Luis, Provincia de s. acción de inconstitucionalidad” Fallos: 327:5106, en el que se impusieron astreintes en el marco de una medida cautelar de no innovar; íd., 08/06/2004, “Eso S.A. Petrolera Argentina c. Covisur S.A. y otros (Pcia. de Bs. As. citada como tercero) s/ ordinario”, Fallos: 327:2184; íd., 29/04/2004, “Bagialemani, Cayetano c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”, Fallos: 327:1258, en el que si bien acepta la idea de la imposición de astreintes, aclara que no corresponde imponerlas desde que se notifica la decisión sin que previamente se haya otorgado un plazo para su cumplimiento ni se hubiere verificado la reticencia del deudor a acatarla, pues ello implicaría desatender la naturaleza del instituto con afectación al derecho de defensa; íd., 07/12/2001, “Montiel, Raúl Norberto c. Estado provincial”, Fallos: 324:4263, caso en el que se precisó que carecía de fundamento dejar sin efecto las conminaciones sancionatorias si la sancionada jamás había justificado total o parcialmente su proceder; íd., 25/09/2001, “Estado Nacional (Estado Mayor General del Ejército) c. Tucumán, Provincia de y otro s/ desalojo”, Fallos: 324:3041.

A modo de síntesis, González Barlatay, en su meduloso trabajo de lectura obligatoria en este tema, expresa que “*la jurisprudencia de los tribunales de la Nación y numerosos precedentes emitidos por el propio Tribunal Címero de nuestro país, nos permiten hoy en día afirmar que la aplicación de astreintes al Estado y sus entidades es una realidad palpable, constituyéndose en una alternativa legalmente posible para conminar al cumplimiento in natura de las decisiones judiciales que le prescriben a la Administración Pública obligaciones concretas (de dar, de hacer o de no hacer)*” (GONZÁLEZ BARLATAY, Felipe M., *Las astreintes en el Derecho Administrativo. Estudio acerca de su aplicación al Estado y a los funcionarios públicos en la etapa de ejecución de sentencias*, Librería Editora Platense, La Plata, 2018, p. 107).

cumplir con el efecto disuasorio¹²³⁷ para el que fueron concebidas¹²³⁸. Adicionalmente, si se tiene en cuenta que el monto de las astreintes se calcula “*en proporción al caudal económico de quien debe satisfacerlas*” (art. 804, CCyCN), la condena conminatoria al Estado podría alcanzar sumas desproporcionadas en relación con el objeto de la causa generando, en consecuencia –además del daño al erario público– un beneficio en principio injusto y también desproporcionado en el titular del derecho reconocido por la decisión judicial¹²³⁹.

¹²³⁷ Dice López Mesa: “...es una comprobación sencilla que no surten el mismo efecto las sanciones conminatorias cuando se aplican a un sujeto individual, que cuando le son aplicadas a un ente colectivo. Peor aun, también es dable comprobar que virtualmente carecen de sus efectos propios cuando el deber de cumplir una determinada obligación se diluye entre varios funcionarios, que terminan no pocas veces debatiendo entre ellos quién era el obligado directo al cumplimiento. Y mientras tanto la multa diaria se agiganta, cargándose en definitiva su peso sobre el erario público, lo que significa a la larga sobre todo el pueblo” (LÓPEZ MESA, Marcelo, “La ejecución de sentencias contra el estado y las astreintes (¿son realmente efectivas las astreintes para compeler al estado a cumplir las sentencias dictadas en su contra?)”, JA, Cita Online: 0003/000011, también en JA 1999-III, 1112). Por ello, este autor concluye que cuando sea posible identificar al obligado directo al cumplimiento de la sentencia, no corresponde imponer astreintes al Estado, sino que procede imponérselas directamente al funcionario obligado personalmente.

¹²³⁸ Como explica González Barlatay “Claramente el problema de la ineficacia de la aplicación de astreintes al Estado lato sensu para lograr el cumplimiento de los mandatos judiciales radica en que la fortaleza conminatoria del instituto se debilita en demasía cuando se trata de imponérselos directamente a la persona jurídica estatal, toda vez que el funcionario responsable del incumplimiento no asume –en lo inmediato– ninguna responsabilidad ni riesgo apreciable por su irregular obrar y sólo estará sujeto a la eventual –y muchas veces improbable– acción de responsabilidad patrimonial (que no impide que se intente también la respectiva acción por responsabilidad disciplinaria) que la propia Administración decida iniciar por los perjuicios económicos ocasionados al erario público o bien la –también improbable– acción de regreso o repetición prevista en el art. 9, tercer párrafo de la Ley N° 26.944 de Responsabilidad del Estado” (GONZÁLEZ BARLATAY, Felipe, *Las astreintes...*, op. cit., ps. 111/112).

La Cámara tiene dicho que las astreintes no pueden ser desproporcionadas ni “...convertirse en una fuente de enriquecimiento para los interesados” (CNACAFed, Sala V, 1/12/16, “Amitrano Pablo Martín y otros c. Estado Nacional y otro s/ daños y perjuicios”).

A su vez, en un precedente anterior la Cámara, luego de señalar que no podía ignorarse la inutilidad demostrada por las astreintes dispuestas en el caso para impulsar al organismo deudor, expresó que era adecuado intentar remediar el incumplimiento mediante la aplicación de un mecanismo distinto, como la intimación personal al funcionario responsable del aludido incumplimiento. Esto último –aclaró– bajo apercibimiento de la eventual responsabilidad penal que pudiera corresponderle y sin perjuicio de poner en conocimiento del órgano superior del que dependía el organismo deudor, el incumplimiento y sus consecuencias. Finalmente, precisó que todo ello lo era sin perjuicio de mantener la virtualidad de las astreintes aplicadas hasta la apelación (CNACAFed, Sala IV, 19/06/98, “Pace, Osvaldo H. c. E.N. -M.O.S.P. s/ empleo público Causa: 5373/95”).

¹²³⁹ En un caso la Corte Suprema dejó sin efecto las astreintes impuestas invocando, entre otros aspectos, que “...la evidente desproporción que existe entre los importes fijados y el monto de la condena provocaría un enriquecimiento sin causa, además de afectar el desarrollo de actividades esenciales del Estado por las cuantiosas sumas que debe afrontar” (CSJN, 14/04/2009, “Noroña, Nicolas c. Ferrocarriles Argentinos s/ despido”, Fallos: 332:846).

Por su parte, López Mesa añade: “La generalización de la carga de las astreintes, cargándolas sobre el Estado, hace que se desdibuje la compulsión al cumplimiento, sirviendo las astreintes antes que para forzar el cumplimiento, para generar lucros a favor de los particulares, que de este modo, hasta llegan a veces a perder el interés en el cumplimiento in natura de la prestación que le es debida, prefiriendo

Esto no quiere decir que no sea viable legalmente imponer astreintes al Estado, pero el juez debería evaluar y ponderar con suma prudencia la eficacia de su imposición y la razonabilidad del monto teniendo en cuenta los riesgos mencionados en el párrafo anterior.

3.3.- Ahora bien, ¿qué ocurre con las astreintes a los funcionarios públicos? Ellas aparecen vedadas por la LMC, en línea con lo oportunamente previsto por el art. 195, tercer párrafo, CPCCN¹²⁴⁰.

Desde la doctrina, algunos autores han planteado la inconstitucionalidad de tal previsión¹²⁴¹.

Asimismo, se registran sentencias de primera instancia en las que se declaró inconstitucional la prohibición¹²⁴².

continuar percibiendo astreintes ad infinitum. Ello constituye un abuso que no puede tolerarse...” (LÓPEZ MESA, Marcelo, “La ejecución de sentencias...”, *op. cit.*).

¹²⁴⁰ El art. 62 de la Ley N° 18.345 de Organización y Procedimiento de la Justicia Nacional del Trabajo también prohíbe la aplicación de astreintes a funcionarios públicos (texto según Ley N° 25.453). En su momento, el art. 23 de la Ley N° 24.463 de Solidaridad Previsional tenía similar prohibición, la que fue eliminada por la Ley N° 26.153.

¹²⁴¹ GORDILLO, Agustín, “Hay jueces en la Argentina: La inconstitucionalidad de la prohibición de imponer astreintes a los funcionarios públicos”, LL, 2004-C, 152 y Cita Online: AR/DOC/826/2004; GONZÁLEZ BARLATAY, Felipe, *Las astreintes...*, *op. cit.*, p. 135; aludiendo ambos al art. 195, tercer párrafo, CPCCN; GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, “La inconstitucionalidad e inconveniencia...”, *op. cit.*, p. 71; MANILI, Pablo Luis, “Las medidas cautelares...”, *op. cit.*

Para Furnari y Furnari, la prohibición de aplicar sanciones conminatorias al funcionario reticente ha venido a implicar un retroceso respecto a las posibilidades de hacer real el principio de la tutela judicial efectiva (FURNARI, Esteban Carlos y FURNARI, Roberto Oscar, *Proceso contencioso...*, p. 121).

Según Peyrano, se trata de un “*inadmisibile privilegio –que nada tiene que ver con lo cautelar– ...constituye una limitación de las potestades de la judicatura respecto de los otros Poderes del Estado que no resulta aceptable*” (PEYRANO, Guillermo F., “Nuevo régimen cautelar (¿quo vadis princeps?)”, ED, 252-878).

En cambio, para Guerra Bianciotti esta prohibición “...*parece lógica por la ya conocida teoría del órgano*” (GUERRA BIANCIOTTI, Carolina I. “Las cautelares que no cautelan...”, *op. cit.*).

¹²⁴² Juzgado Federal de Primera Instancia N° 1 de San Nicolás, 31/05/2013, “De F., R. c. Estado Nacional”, Cita Online: AR/JUR/19088/2013. Aquí se dijo que el art. 10, LMC, resultaba inconstitucional por violatoria de los arts. 17 y 18, CN, y del art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica, pues constituye una forma de coartar el principio de *imperium* del Poder Judicial, al otorgar una *bill* de impunidad a funcionarios sujetos a imposiciones judiciales y convertir las resoluciones judiciales en letra muerta. También: Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 4, “D’Ormea, Mario c. Poder Ejecutivo Nacional”, de fecha 24/04/2003, comentado por Gordillo en el artículo citado en nota anterior.

En el mismo sentido, aunque con referencia al análogo art. 195, CPCCN: CFA de La Plata, Sala III, 11/10/2001, “Caja de Previsión Social para Abogados de la Provincia de Buenos Aires c. P.E.N”, Cita Online: AR/JUR/1379/2001.

Por su lado, la Corte Suprema, en algún caso, contempló la imposición de astreintes directamente a un funcionario público¹²⁴³ aunque, también, en otros precedentes avaló las leyes que impedían la imposición de sanciones conminatorias a los funcionarios públicos¹²⁴⁴.

A diferencia de lo que ocurre con las astreintes impuestas al Estado, las cargas pecuniarias a los funcionarios pueden ser más efectivas para obtener el cumplimiento de la decisión.

En estos casos, la imposición de las astreintes corresponde a un incumplimiento personal del funcionario público, por lo que será necesario, para hacerlas efectivas, que el agente haya actuado con dolo o culpa¹²⁴⁵. Es decir que, en mi opinión, la aplicación de astreintes en estas hipótesis no se vincula con un supuesto de responsabilidad del Estado –no tienen carácter resarcitorio¹²⁴⁶– sino con la necesidad

¹²⁴³ Ver, por ejemplo, CSJN, la decisión del 09/11/2017, “Mendoza, Beatriz Silvia y otros el Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Rio Matanza - Riachuelo)”, considerando 7º del voto de la mayoría (Lorenzetti, Maqueda y Highton de Nolasco), en el que se sostuvo: “*El incumplimiento de lo solicitado por este Tribunal dentro del plazo establecido, importará la aplicación de una multa a cargo del presidente de la Autoridad de la Cuenca*”. El voto de los jueces Rosatti y Rosenkrantz no incluye este apercibimiento. Previamente, en la misma causa, se había resuelto en el mismo sentido que el incumplimiento de cualquiera de los plazos establecidos en cada etapa del plan integral para el saneamiento de la cuenca Matanza-Riachuelo contemplado en la sentencia, importaría la aplicación de una multa diaria a cargo del presidente de la Autoridad de Cuenca (íd., decisión del 08/07/2008, Fallos: 331:1622). En la decisión del 31/08/2010 del juez federal de Quilmes a cargo de la ejecución de la sentencia en la causa “Mendoza” se impusieron efectivamente astreintes al titular de la Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo (ACUMAR) por el incumplimiento de diversos aspectos de la decisión. Con posterioridad (el 12/07/2012), el mismo magistrado dispuso que el monto de dicha multa debía ser utilizado para el saneamiento de la cuenca Matanza-Riachuelo.

En la causa “Eso”, ya citada, en el voto del juez Vázquez se propone imponer astreintes al Estado (Comisión Nacional de Defensa de la Competencia), haciéndolas extensivas “...*al funcionario que resulte responsable directo del retardo y, eventualmente para el caso en que aquél no pueda ser individualizado, el señor presidente de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia...*” (CSJN, 08/06/2004, “Eso S.A. Petrolera Argentina c. Covisur S.A. y otros (Pcia. de Bs. As. citada como tercero) s/ ordinario”, Fallos: 327:2184).

¹²⁴⁴ CSJN, 27/06/2002, “Gutiérrez Benites de Domínguez, Eva Amalia c. Estado Nacional -Ministerio de Educación y Justicia-”, Fallos: 325:1525; íd., 09/03/1999, “Castellano de López, María Teresa c. Estado Nacional”, Fallos: 322:290; íd., 11/02/1997, “Piñeiro, María Elvira s/ sucesión ab intestato”, Fallos: 320:61.

¹²⁴⁵ GUIRIDLIAN LAROSA, Javier D., “Algunas reflexiones...”, *op. cit.*

¹²⁴⁶ NIELSEN, Federico, “La responsabilidad de los funcionarios públicos derivada de la aplicación de astreintes”, en AA.VV., *Cuestiones de Responsabilidad del Estado y del Funcionario Público*, Jornadas organizadas por el Departamento de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2008, p. 313.

CNACAFed, Sala III, 30/08/16, “De Corral Gustavo Adolfo y otros c. U.B.A. s/ empleo público”; íd., Sala III, 5/11/15, “Credimax S.A.C.I.F.I.A. -Incidente- c. Empresa Ferrocarriles Argentinos y otro s/ contrato obra publ”; íd., Sala II, 30/06/15, “Ungar, Enrique y otro c. Poder Ejecutivo Nacional (M Justicia) y otro s/ empleo público (b)”.

de imponer al funcionario una conminación o sanción para que cumpla, en lo que de él dependa, con la manda judicial¹²⁴⁷.

Finalmente, se ha dicho que ante la imposibilidad de imponer astreintes al funcionario público al juez le queda la opción de formular la denuncia penal ante el eventual delito de desobediencia¹²⁴⁸. Sin embargo, lo cierto es que, en la práctica, el justiciable no tiene especial interés en el resultado incierto de un proceso penal que puede llevar años sino, antes bien, su preocupación reside en que la medida cautelar se haga efectiva con carácter urgente y, en este sentido, se ha dicho que la iniciación de la causa penal no se ha mostrado eficiente para obtener la ejecución de la tutela cautelar¹²⁴⁹.

3.4.- Por otro lado y relacionado con los dos puntos anteriores, cabe tener presente lo resuelto por la Corte en la causa “Bernardes”¹²⁵⁰. En efecto, allí se discutía el alcance del art. 1º, último párrafo, de la Ley de Responsabilidad del Estado N° 26.944, que contempla que “*La sanción pecuniaria disuasiva es improcedente contra el Estado, sus agentes y funcionarios*”.

En el caso, se había planteado la inconstitucionalidad de tal previsión pues se había interpretado que prohibía la imposición de astreintes¹²⁵¹. Sin embargo, luego de efectuar una distinción conceptual entre “*la sanción pecuniaria disuasiva*” y las “*sanciones conminatorias o astreintes*”, la Corte entendió que “*...ya sea ateniéndose exclusivamente a la literalidad del texto de la ley, ya sea indagando en la intención perseguida por el legislador –plasmada en los antecedentes parlamentarios*

¹²⁴⁷ Partir de la base de que no estamos frente a un supuesto de responsabilidad del Estado sino ante la hipótesis de una sanción al funcionario público es importante pues, por una parte, supone dejar de lado la teoría del órgano que podría obstar a la aplicación de las astreintes al agente en lugar del Estado; y, por el otro, descarta la necesidad de acreditar un daño para la procedencia de la responsabilidad. Sobre estos aspectos, ampliar en la ya citada obra de González Barlatay (GONZÁLEZ BARLATAY, Felipe, *Las astreintes...*, op. cit., ps. 135/142).

Sobre la vinculación de las astreintes al funcionario y la teoría del órgano ver, también: NIELSEN, Federico, “La responsabilidad de los funcionarios públicos...”, op. cit., ps. 307/309.

¹²⁴⁸ HUTCHINSON, Tomás, “Algunas reflexiones...”, op. cit.

¹²⁴⁹ En esta línea, Furnari y Furnari puntualizan que la solución de la denuncia penal “*...presenta escasa, sino nula y, en todo caso, tardía eficacia respecto a la necesidad de hacer cumplir una decisión judicial en el marco de un proceso cautelar urgente y no aporta a solucionar la situación del justiciable*” (FURNARI, Esteban Carlos y FURNARI, Roberto Oscar, *Proceso contencioso...*, op. cit., p. 121).

¹²⁵⁰ CSJN, 03/03/2020, “Bernardes, Jorge Alberto c. ENA - Ministerio de Defensa s/ amparo por mora de la administración”.

¹²⁵¹ En efecto, en el caso, la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba había declarado la inconstitucionalidad del art. 1º, *in fine*, antes transcripto, porque interpretó que vedaba las “astreintes” –entendiendo que la ley las identificaba con la “sanción pecuniaria disuasiva”– y ello suponía dejar impune al Estado nacional y desprotegidos a los ciudadanos, privar de eficacia los procesos judiciales e impedir al Poder Judicial ejercer su poder de *imperium*. Agregó, además, que el artículo era inconstitucional porque el incumplimiento de una sentencia constituía un desconocimiento de la división de poderes que resultaba inadmisibles en un Estado de Derecho con el consecuente grave deterioro constitucional de la democracia.

*reseñados– no es posible sino concluir que la Ley de Responsabilidad Estatal en forma alguna cercena la posibilidad de que, ante el incumplimiento de un mandato judicial por parte del Estado Nacional, los tribunales apliquen las medidas compulsivas contempladas en el ordenamiento jurídico a los efectos de vencer esa reticencia (v. gr. art. 804 del Código Civil y Comercial de la Nación y art. 37 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación)”*¹²⁵².

En otras palabras, ante el planteo de inconstitucionalidad de la ley interpretada en el sentido de que vedaba la imposición de astreintes al Estado, sus agentes y funcionarios, el Máximo Tribunal señaló que no era necesario pronunciarse sobre la constitucionalidad de la norma pues esta no prohíbe que ante el incumplimiento de una orden judicial se apliquen astreintes, medidas compulsivas o sancionatorias. De esta forma, creo que se desprende, al menos de modo implícito, que la Corte admite la imposición de astreintes al Estado, sus agentes o funcionarios públicos ante la desobediencia de una decisión judicial que –agrego– bien puede ser cautelara.

3.5.- Por último, quedan por analizar los alcances del último párrafo del art. 804, CCyCN. Como vimos, esa norma dispone que la observancia de los mandatos judiciales impartidos a las autoridades públicas se rige por las normas propias del derecho administrativo.

Al respecto, son dos las cuestiones que, fundamentalmente, se plantean: la primera, vinculada con la remisión que hace el artículo a las normas del derecho administrativo y, la segunda, relativa a la interpretación que cabe asignarle a la expresión “*autoridades públicas*”.

No obstante, de modo previo no es ocioso puntualizar que el artículo en comentario no prohíbe la imposición de astreintes¹²⁵³. Simplemente prevé que este tema debe ser regulado por las normas propias del derecho administrativo.

No me parece desacertada tal solución¹²⁵⁴ pues, en definitiva, el establecimiento de cargas pecuniarias remite a una cuestión procesal, en este caso, específicamente, contencioso administrativa, que debería ser objeto de regulación por los códigos contencioso administrativos locales o –cuando exista– federal¹²⁵⁵.

¹²⁵² Considerando 14°.

¹²⁵³ En sentido contrario, se ha dicho que “*Es claro que el objetivo de esta norma es excluir al Estado y a los funcionarios públicos de la imposición de astreintes, que sólo serían aplicables a los particulares*” (OSSOLA, Federico Alejandro, “La teoría general de las obligaciones en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”, SJA 04/03/2015, 3 y JA 2015-I, 869).

¹²⁵⁴ Con una opinión diferente, se ha propuesto suprimir en una futura reforma el último párrafo del art. 804, CCyCN (TALE, Camilo, “Derecho de las obligaciones en el proyecto de código civil y comercial. Observaciones y propuestas de modificaciones”, APC 2013-2, 153). También se ha planteado su “*notoria*” inconstitucionalidad (OSSOLA, Federico Alejandro, “La teoría general de las obligaciones...”, *op. cit.*).

¹²⁵⁵ Por ello, no creo, como han propuesto algunos autores, que el párrafo se refiera al trámite administrativo interno por el cual se dará cumplimiento al mandato judicial (DANESI, Cecilia, comentario al art. 804, en BUERES, Alberto J (Director), Código Civil y Comercial de la Nación,

Sobre el alcance de la noción de “*autoridades públicas*”, el interrogante finca en determinar si alude a los funcionarios públicos o a entes estatales (desde el Estado nacional, las provincias, Ciudad Autónoma de Buenos y municipios hasta entidades descentralizadas y, si se sigue el criterio que hemos propuesto en el Capítulo IX, también los entes no estatales en ejercicio de función administrativa).

La expresión no es clara. Podría argumentarse, eventualmente, que así como la LMC cuando alude a “*autoridades públicas*” no lo está haciendo a los funcionarios públicos¹²⁵⁶, el legislador, al utilizar la misma expresión en el CCyCN, tampoco se quiso referir a estos últimos.

De todos modos, en cualquier caso, lo cierto es que por el carácter local y nacional del derecho administrativo y, a la vez, por el reparto constitucional de competencias para la regulación del derecho común y procesal, la imposición de astreintes tanto a los funcionarios como a los entes estatales –y, añadido, a los entes no estatales en ejercicio de función administrativa, según lo propuesto al analizar el art. 1º, LMC, en el Capítulo IX– debe ser objeto de regulación por la normativa procesal provincial y nacional.

analizado, comparado y concordado, Hammurabi, Buenos Aires, 2014, Tomo 1, p. 498). Antes bien, entiendo que la remisión es a las normas procesales contencioso administrativas nacionales (que de modo incomprensible aún no han sido dictadas, pues se carece de un código contencioso administrativo nacional) y provinciales.

A su turno, Tale, luego de remarcar que el enunciado es oscuro, señala que podría interpretárselo en el sentido de que el acatamiento que la Administración pública haga de las órdenes judiciales está subordinado a una reglamentación específica que debe dictar la propia Administración pública o, también, que podría entenderse que el funcionario a quien el tribunal ha ordenado una conducta determinada no puede ser obligado a cumplirla por medios coactivos sino después que se haya agotado la vía jerárquica, y de modo que finalmente lo solicitado por el tribunal puede ser denegado por el superior jerárquico (TALE, Camilo, “Derecho de las obligaciones...”, *op. cit.*).

¹²⁵⁶ En esa línea, cuando la LMC se refiere a los “funcionarios públicos”, lo hace de modo expreso: art. 9.

CAPÍTULO XVII

CONTRACAUTELA

1. Introducción

Uno de los requisitos para la traba de cualquier medida cautelar es la contracautela.

Esa exigencia, como no podía ser de otro modo, también se aplica a las medidas cautelares contra el Estado –en lo que aquí interesa, a la que suspende judicialmente los efectos del acto administrativo–.

Ahora bien, la particularidad que tiene el régimen de la contracautela previsto en la LMC es que, a diferencia de lo que ocurre en el CPCCN, se excluye, como regla, la caución juratoria¹²⁵⁷.

2. La contracautela: concepto y naturaleza

La contracautela puede definirse como la garantía que debe prestar quien solicita y obtiene una medida cautelar con el fin de asegurar la eventual reparación de los daños y perjuicios que aquella ocasione al destinatario cuando hubiese sido dispuesta sin que, posteriormente, el derecho invocado quede definitivamente reconocido por una sentencia que haga cosa juzgada¹²⁵⁸.

Se ha discutido si la contracautela es un presupuesto de la medida cautelar – como la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora– o un requisito para su traba o *ejecutoriedad*¹²⁵⁹.

Por mi parte, coincido con quienes ven en la contracautela un requisito necesario para ser trabada, es decir, para que efectivamente comience a surtir sus efectos¹²⁶⁰

¹²⁵⁷ Art. 10, LMC: “*Contracautela*.”

1. *Las medidas cautelares dictadas contra el Estado nacional o sus entidades descentralizadas tendrán eficacia práctica una vez que el solicitante otorgue caución real o personal por las costas y daños y perjuicios que la medida pudiere ocasionar.*

2. *La caución juratoria sólo será admisible cuando el objeto de la pretensión concierna a la tutela de los supuestos enumerados en el artículo 2º, inciso 2º.*

¹²⁵⁸ En un sentido similar: FALCÓN, Enrique M., *Código Procesal Civil...*, op. cit., Tomo I, p. 526.

En la misma orientación: CNACAFed, Sala V, 30/05/17, “Cámara Empresarial de Transporte Interurbano en Jurisdicción Nacional de Pasajeros c. EN-CNRT s/proceso de conocimiento”.

Para el análisis de la eventual responsabilidad del Estado por el dictado de medidas cautelares, ver el trabajo ya citado: MONTI, Laura M., “Responsabilidad judicial del Estado...”, op. cit.

¹²⁵⁹ FALCÓN, Enrique M., *Código Procesal Civil...*, op. cit., Tomo I, p. 527.

¹²⁶⁰ SAMMARTINO, Patricio Marcelo E., *Amparo y Administración...*, op. cit., Tomo 2, ps. 929, 940 y 960; SIMÓN PADRÓS, Ramiro, “Medidas cautelares...”, op. cit., p. 1035; VALLEFÍN, Carlos A., *Medidas cautelares...*, op. cit., ps. 74/75; GARCÍA PULLÉS, Fernando R., *Medidas “cautelares autónomas”...*, op. cit., p. 101.

la decisión. Esta, por lo demás, parece ser la solución que adopta la propia LMC cuando en el art. 12 señala que las medidas cautelares “...*tendrán eficacia práctica una vez que el solicitante otorgue caución...*”.

A su vez, se ha dicho que la falta de constitución de la fianza con anterioridad al cumplimiento de la medida cautelar no afecta la validez de ésta, debiendo emplazarse a quien la obtuvo para que otorgue la caución en el plazo perentorio que el juez o tribunal establezca, bajo apercibimiento de procederse sin más trámite a su levantamiento¹²⁶¹.

3. Las contracautelas previstas en la LMC. La exclusión, como regla, de la caución juratoria. Momento para prestar la caución juratoria.

3.1.- Al igual que ocurre con el CPCCN, la LMC alude a tres tipos de contracautelas: real¹²⁶² (v. gr.: prenda sobre un vehículo, hipoteca, depósito en dinero o valores, seguro de caución, etc.); personal¹²⁶³ (v. gr.: fianza o aval, para lo cual deberá tenerse en cuenta el CCyCN); y juratoria¹²⁶⁴. No obstante, el mismo art. 10, inc. 2º, establece que la caución juratoria sólo será admisible cuando el objeto de la pretensión concierna a la tutela de los supuestos enumerados en el artículo 2º, inc. 2º, LMC¹²⁶⁵.

3.2.- La imposibilidad, como regla, de aceptar la caución juratoria más allá de los supuestos previstos en el art. 2º, inc. 2º, LMC, ha merecido, en general, un reproche tanto desde el punto de vista jurisprudencial como doctrinal¹²⁶⁶.

¹²⁶¹ SIMÓN PADRÓS, Ramiro, “Medidas cautelares...”, *op. cit.*, p. 1035.

¹²⁶² Este tipo de contracautela consiste en afectar un bien o bienes como garantía para responder por los daños que cause la medida cautelar si luego se determina que se la peticionó infundadamente.

¹²⁶³ En este caso, un tercero distinto del requirente de la medida se hace responsable por los daños que pueda ocasionar la medida si con posterioridad se decide que fue solicitada indebidamente.

¹²⁶⁴ Esta caución consiste en que el peticionante de la tutela cautelar presta juramento o promesa de que se hará responsable de los daños y perjuicios que cause la medida si luego se resuelve que era infundada.

¹²⁶⁵ Así se resolvió también en: CNACAFed, Sala IV, 14/08/18, “Federación de Asociaciones de Empleadas c. EN - ERAS y otro s/ medida cautelar”, por tratarse de un supuesto del art. 2º, inc. 2, LMC.

Y, paralelamente, se ha rechazado la caución juratoria por entender que no se trataba de un supuesto del art. 2º, inc. 2, LMC: CNACAFed, Sala III, 11/09/18, “Incidente de apelación en Autos: Roch S.A. c. EN -M Energía y Minería- Secretaría de Recursos Hidrocarburíferos s/ proceso de conocimiento”.

¹²⁶⁶ ARAZI, Roland, “El Estado y las medidas cautelares...”, *op. cit.*; CASSAGNE, Ezequiel, “El plazo...”, *op. cit.*, p. 57, quien ve a la exigencia de una contracautela material como una regla que entorpece el buen funcionamiento de la Justicia y está orientada a frustrar el instituto cautelar; GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, “La inconstitucionalidad e inconventionalidad...”, *op. cit.*, p. 71; GUERRA BIANCIOTTI, Carolina I. “Las cautelares que no cautelan...”, *op. cit.*; GUIRIDLIAN LAROSA, Javier D., “Algunas reflexiones...”, *op. cit.*; LLERA, Carlos Enrique, “Medidas cautelares...”, *op. cit.*; MARANIELLO, Patricio A., “Tutela judicial efectiva...”, *op. cit.*; SPISSO, Rodolfo R., “La tutela judicial efectiva...”, *op. cit.*; PERRINO, Pablo E., “Algunas reflexiones sobre los nuevos medios de tutela urgente...”, *op. cit.*, p. 35; MORELLO, Augusto

En esa línea, en primera instancia se ha dicho que la prohibición de fijar caución juratoria fuera de los supuestos expresamente habilitados por el art. 10, LMC, comporta una restricción normativa dirigida a los jueces, que no podría aplicarse de manera absoluta sin importar una injerencia en el ámbito decisorio propio del Poder Judicial, en tanto vedaría la apreciación de las circunstancias del caso que permiten al juez exigir tal tipo de caución¹²⁶⁷.

En Cámara se ha sostenido, también, que la exigencia de una contracautela real o personal para el dictado de medidas cautelares en procesos en los que interviene o es parte el Estado Nacional conforme el art. 10, inc. 1), LMC, es inconstitucional si la pretensión de los actores carece de referencia patrimonial, circunstancia que, sumada a la franca configuración de los requisitos para el dictado de la tutela, permiten convalidar que la referida tutela se haga efectiva previa caución juratoria¹²⁶⁸.

Y, del mismo modo, a pesar de la previsión legal, se ha resuelto que ante la ausencia de contenido económico mensurable y de que no se advertían los perjuicios que podría causarle al Fisco Nacional la suspensión de la sanción disciplinaria, correspondía que la accionante prestara caución juratoria¹²⁶⁹.

M.; SOSA, Gualberto I.; BERIZONCE, Roberto O., *Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, cuarta edición ampliada y actualizada, 2015, Tomo III, § 380 quáter, B. En esta última obra, se sostiene que “*la regulación de referencia, en la medida que condiciona severamente el acceso a la tutela cautelar a la única posibilidad de que el requirente de la medida preste una caución real o personal, de naturaleza económica, se traduce en una intromisión indebida en las facultades del juez en la materia, implicando una restricción incompatible con la tutela judicial efectiva, que desnaturaliza el funcionamiento del instituto*”.

A favor de la validez de la regulación: TOIA, Bruno Gabriel, “La ley de medidas cautelares...”, *op. cit.*

¹²⁶⁷ Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 2, 03/11/2017, “Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional c. EN - Consejo de la Magistratura y otros s/ proceso de conocimiento”, AR/JUR/76620/2017.

En el mismo sentido: Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 6, 11/10/2013, “Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires y otros c. Estado Nacional -Poder Ejecutivo- ley 26.853 s/ proceso de conocimiento”, AR/JUR/64527/2013; *id.*, 07/06/2013 “Javkin Pablo c. EN –PEN - Ley 26855 s/ proceso de conocimiento”, Cita Online: AR/JUR/21410/2013; *id.*, Fecha: 05/06/2013, “Fargosi, Alejandro Eduardo c. EN-PEN s/ proceso de conocimiento”, Cita Online: AR/JUR/21416/2013.

¹²⁶⁸ CNACAFed, Sala IV, 30/01/2015 “Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional y otros c. EN -Procuración General de la Nación”. Se sostuvo, entre otros argumentos, que la imposibilidad de fijar caución juratoria fuera de los supuestos expresamente habilitados (art. 10 de la ley 26.854) comporta una restricción normativa dirigida a los jueces, la cual no puede aplicarse de manera absoluta sin importar una clara injerencia en el ámbito decisorio propio del Poder Judicial, en tanto vedaría lisa y llanamente la apreciación de las circunstancias del caso que permiten al juez exigir caución juratoria cuando se verifican los extremos que prudencialmente lo autoricen.

El mismo criterio se siguió en: CNACAFed, Sala IV, 22/09/15, “Federación Argentina de Colegios de Abogados c. EN- ANSES s/proceso de conocimiento”; *id.*, Sala IV, 26/02/15, “Consejo Profesional de Agrimensura (Jn) c. Utn- s/ Educación Superior - Ley 24521 - art 32.

Se declaró la inconstitucionalidad en: CNACom., Sala A, 12/08/2013, “Szwarc, Ruben Mario y otro c. Estado Nacional y otros s/ medida precautoria”, Cita Online: AR/JUR/50659/2013, LL 013-E, 522.

¹²⁶⁹ CNACAFed, Sala V, 28/05/15, “Centaurus S.A. c. Dga s/ Código Aduanero -Ley 22415-Art 70”.

Ciertamente, la determinación del tipo de garantía o contracautela –incluyendo la juratoria– debería ser un aspecto librado a la sana apreciación judicial, en la que se considere el mayor o menor grado de verosimilitud en el derecho así como las eventuales consecuencias patrimoniales para el afectado por la medida¹²⁷⁰. Del mismo modo, la contracautela no debería constituirse en un obstáculo para el acceso a la justicia y tutela judicial efectiva¹²⁷¹ y, por tal motivo –más allá de la exención contemplada para los supuestos de quienes actúan con beneficio de litigar sin gastos– deben considerarse los sujetos y sectores involucrados como así también los bienes objeto de tutela¹²⁷².

En esa inteligencia, a pesar de la letra de la ley y tal como se interpretaba en doctrina¹²⁷³ y jurisprudencia¹²⁷⁴ antes de su entrada en vigencia, la caución juratoria debería ser admitida en los supuestos de una máxima verosimilitud del derecho¹²⁷⁵, o cuando no se advierta que la medida pueda causar un daño económico a la

Ver, también: CNACAFed, Sala II, 20/03/14, “Panalpina Transportes Mundiales SA c. Dga-Resol 120/10-M Economía-Resol 114/13 s/”.

En estos supuestos –como los mencionados en la nota 1075– cabe preguntarse si la Cámara no debería haber declarado expresamente la inconstitucionalidad en el caso y para el caso concreto pues, en rigor, inaplicar una norma supone declarar para el caso su inconstitucionalidad.

¹²⁷⁰ En igual sentido: PERRINO, Pablo E., “Algunas reflexiones sobre los nuevos medios de tutela urgente...”, *op. cit.*, p. 35.

¹²⁷¹ Cfr. SIMÓN PADRÓS, Ramiro, “Medidas cautelares...”, *op. cit.*, p. 1035.

¹²⁷² Para Falcón, “*es menester graduar la calidad y monto de la contracautela en función de la mayor o menor verosimilitud del derecho, teniendo en cuenta, además, la naturaleza de la pretensión cuyo resultado se pretende asegurar, los bienes involucrados, así como la gravedad de la medida, en función de lo cual puede estimarse de manera aproximada la entidad de los daños que eventualmente podría ocasionar su traba injustificada*” (FALCÓN, Enrique M., *Código Procesal Civil...*, *op. cit.*, Tomo I, p. 527).

En línea con lo dicho en el texto, Vallefín precisa que “*...una interpretación rígida de la norma puede derivar en una importante limitación para la promoción de litigios de interés público, cuya paulatina y beneficiosa expansión puede observarse en el país*” (VALLEFÍN, Carlos A., *Medidas cautelares...*, *op. cit.*, p. 135).

¹²⁷³ Cfr. KIELMANOVICH, Jorge L., “Teoría del proceso cautelar” en GREIF, Jaime, (coordinador), *Medidas cautelares*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2002, p. 328; DE LÁZZARI, Eduardo N., *Medidas Cautelares...*, *op. cit.*, Tomo 1, ps. 115/116; FALCÓN, Enrique M., *Código Procesal Civil...*, *op. cit.*, Tomo I, p. 528/9.

¹²⁷⁴ CNACiv., Sala F, 25/7/1984, “Sacco, Cecilia V. v. Cernadas, Alberto J”, JA 1985 - I, síntesis; CNCom, Sala E, 13/9/82, “Establecimiento Electromecánico”, inédito.

¹²⁷⁵ A guisa de ejemplo como hipótesis de máxima verosimilitud en el ámbito civil y comercial, pueden citarse los supuestos previstos en CPCCN, cuando señala que la caución juratoria se entenderá prestada en el pedido de medida cautelar en los casos de los arts. 210, incisos 2° y 3° (embargo preventivo solicitado por: a) el propietario o locatario principal de predios urbanos o rústicos, haya o no contrato de arrendamiento, respecto de las cosas afectadas a los privilegios que le reconoce la ley y b) la persona a quien la ley reconoce privilegios sobre ciertos bienes muebles o inmuebles, siempre que el crédito se justificare en la forma establecida en el artículo 209, inciso 2°); y los casos del 212, incisos 2° y 3° (embargo preventivo requerido durante el proceso: a) siempre que por confesión expresa o ficta derivada de la incomparecencia del absolvente a la audiencia de posiciones, o en el caso del artículo 356, inciso 1, resultare verosímil el derecho alegado y b) si quien lo solicita hubiese obtenido sentencia favorable, aunque estuviere recurrida).

demandada¹²⁷⁶ o bien, como dispone actualmente la LMC, cuando se trata de tutelar alguno de los supuestos del art. 2º, inc. 2º.

En ese orden de ideas, por tanto, tampoco creo que pueda establecerse que, como regla, corresponde que la caución sea real¹²⁷⁷, pues dependerá en cada caso, en función de las pautas antes mencionadas, determinar la garantía que corresponda¹²⁷⁸.

3.3.- Por último, una cuestión eminentemente práctica: ¿cuándo debe prestarse la caución juratoria? En algunos tribunales se exige que, una vez otorgada la medida cautelar, se concurra personalmente –o por apoderado con facultades suficientes– a prestar caución juratoria, lo que en los hechos se concreta completando unos datos y firmando un formulario o sello ante el personal de mesa de entradas. Sin embargo, en otros casos se admite la caución juratoria prestada con una manifestación en tal sentido en el escrito postulatorio de la medida cautelar. Esta última debería ser la regla por una cuestión de economía procesal en línea con la urgencia que, en general, caracteriza al instituto cautelar.

3.4.- En la relación con la contracautela, se ha sostenido que:

a) Si la medida cautelar ha cesado en sus efectos y ya no se encuentra vigente, habiendo el actor obtenido sentencia definitiva y firme favorable, corresponde disponer la restitución de las sumas que los actores otorgaron oportunamente en concepto de caución real y que se encuentran depositadas a plazo fijo en la cuenta judicial abierta a nombre de estos autos en el Banco de la Nación Argentina, Sucursal Tribunales, debiéndose hacer entrega asimismo de los intereses debidos en cada imposición¹²⁷⁹.

b) Corresponde devolver la suma oportunamente depositada en concepto de contracautela pues no tiene por objeto garantizar al BCRA el cobro de la multa impuesta, ya que los importes depositados por la actora a tal efecto no fueron objeto de un embargo en el marco de

¹²⁷⁶ CNACAFed, Sala I, 20/12/2005, “Rossotti, Fernando H. c. Estado Nacional – Ministerio del Interior – PFA – Decreto 2744/93 s/ personal militar y civil de las FFAA y de seguridad”, EDA, 2009-212, cons. VI.

En igual sentido: VALLEFÍN, Carlos A., *Medidas cautelares...*, op. cit., p. 77.

¹²⁷⁷ En contra, Falcón, para quien “*Es principio general que la contracautela debe ser real, salvo el caso excepcional de ‘pudencia’ como hecho notorio del demandado o el caso de verosimilitud manifiesta*” (FALCÓN, Enrique M., *Código Procesal Civil...*, op. cit., Tomo I, p. 532).

¹²⁷⁸ En esta línea, Arazi puntualiza que “...el art. 10 de la ley, que comento también avanza sobre las facultades del juez para determinar la clase de contracautela que debe exigir al peticionario de la medida. Se indica que debe exigirse caución real o personal y sólo autoriza la caución juratoria en los supuestos contemplados taxativamente en el inc. 2 del citado artículo. Son los jueces quienes tienen que apreciar, según las circunstancias de cada caso, cuál es la medida adecuada y ello no puede hacerlo el legislador con carácter general” (ARAZI, Roland, “El Estado y las medidas cautelares...”, op. cit.).

¹²⁷⁹ CNACAFed., Sala V, 15/03/16, “Cambio Topaz SRL y otros c. Bera s/ entidades financieras – Ley 21526 - Art 42”.

la ejecución de la multa sino como como caución por los daños y perjuicios que hubiere podido ocasionar la suspensión de la resolución que impuso tal sanción en caso de que la tutela se hubiere pedido sin derecho (arg. art. 199 CPCCN). De modo que la falta de un planteo del BCRA en tal sentido en oportunidad de contestar el traslado oportunamente dispuesto (art. 208 CPCCN) habilita la devolución de las sumas oportunamente depositadas en aquel concepto¹²⁸⁰.

c) Si desde la notificación de la medida cautelar la parte actora no realizó acto impulsorio alguno tendiente a hacer efectiva la precautoria concedida a su favor, no puede más que concluirse que al momento de peticionar una ampliación de la medida había transcurrido en exceso el plazo de tres (3) meses previsto en el artículo 310, inciso 2, del CPCCN, sin haber prestado la caución fijada ni notificado a las demandadas de la resolución recaída, por lo que se encontraba perimida la instancia¹²⁸¹.

d) Si bien el art. 200, inc. 2°, CPCCN, es claro cuando dispone que no se exigirá caución si quien obtuvo la “*actuate con beneficio de litigar sin gastos*”, la situación trae aparejadas dudas cuando el beneficio aún no se otorgó, o sea, cuando se encuentra en trámite. Así se resolvió que teniendo en cuenta las particularidades del caso y con el fin de salvaguardar el derecho de defensa, correspondía interpretar que el artículo 200, inc. 2° comentado, eximiendo al actor de cumplir con la contracautela hasta que recaiga resolución definitiva en el beneficio de litigar sin gastos presentado por el actor. Se agregó a ello que la aplicación estricta del mencionado artículo podría dejar sin posibilidad al actor del remedio cautelar concedido, máxime cuando existían probabilidades ciertas (o no) de que el tribunal considere admisible el beneficio de litigar sin gastos y el accionante se encuentre exento de cumplir con la contracautela¹²⁸².

4. Exención de contracautela

Según el art. 11, LMC, los únicos dos supuestos en los que no resulta exigible la caución es en aquellos casos en que la medida cautelar hubiere sido obtenida por: a) el Estado nacional o una entidad descentralizada del Estado nacional o b) por quien actuate con beneficio de litigar sin gastos.

La previsión es similar a la contenida en el art. 200¹²⁸³, CPCCN, con la diferencia de que la LMC no admite la exención de contracautela cuando se trate de persona que justifique ser reconocidamente abonada.

En cuanto la inexigibilidad de contracautela cuando la medida es solicitada y obtenida por el Estado nacional o una de sus entidades descentralizadas, ya no puede

¹²⁸⁰ CNACAFed, Sala IV, 2/07/15, “Balzarotti Guillermo Carlos y otros c. Bcra - Resol 225/05 127/10 (Expte 100842/82 Sum Fin 584) s/B.C”.

¹²⁸¹ CNACAFed, Sala V, 31/03/16, “Tejidos Latinos SA c. EN-M Economía y Fp-Sci y No qué?/ medida cautelar autónoma”.

¹²⁸² CNACAFed, Sala V, 5/08/16, “Suárez, Marcelino c. Banco Central de la República Argentina s/ entidades financieras - Ley 21526 - Art 42”.

¹²⁸³ Art. 200, CPCCN: “*EXENCIÓN DE LA CONTRA CAUTELA. No se exigirá caución si quien obtuvo la medida: 1) Fuere la Nación, una provincia, una de sus reparticiones, una municipalidad o persona que justifique ser reconocidamente abonada; 2) Actuate con beneficio de litigar sin gastos*”.

encontrarse su fundamento en la idea de la solvencia estatal –*fiscus semper solvens*–¹²⁸⁴, pues la realidad de nuestro país nos ha demostrado que ello no es así¹²⁸⁵. En todo caso, deberá entenderse como una prerrogativa procesal del Estado –que integra el denominado régimen jurídico exorbitante– con base en razones de interés público, la frustración del acceso a la tutela judicial efectiva y la severa dificultad que tendría para trabar una medida cautelar –con la urgencia propia del caso– si para ello debe obtener previamente las autorizaciones legales y administrativas correspondientes para gravar bienes del Estado –se entiende, de su dominio privado– u otorgar fianzas o avales.

En relación con el beneficio de litigar sin gastos y la exención de la contracautela se han planteado tres posturas. Para la primera, sólo corresponde la exención una vez que el beneficio hubiere sido concedido. En el otro extremo, se plantea que iniciado el beneficio de litigar sin gastos ya es viable eximir de prestar la contracautela¹²⁸⁶. Como postura intermedia, Falcón propone que la exención corresponde a partir de que el beneficio es concedido, sin perjuicio de lo cual se debe analizar la situación particular para evitar que se pueda producir una limitación injustificada en el acceso a la justicia¹²⁸⁷.

La Corte entendió que cuando no existen presunciones que inclinen a pensar que el beneficio de litigar sin gastos será denegado, el beneficio provisional comprende el derecho a obtener la traba de medidas cautelares sin el previo otorgamiento de la caución, si de las circunstancias fácticas se desprende que tal medida no puede

¹²⁸⁴ No obstante, Simón Padrós, con cita de Palacio, encuentra en esa idea el fundamento de la excepción (SIMÓN PADRÓS, Ramiro, “Medidas cautelares...”, *op. cit.*, p. 1037. Comparte esa postura: VALLEFÍN, Carlos A., *Medidas cautelares...*, *op. cit.*, p. 75.

¹²⁸⁵ Así, recordando las leyes de consolidación de deudas, se ha dicho que “*No estamos convencidos de que en estos tiempos, ese principio pueda seguirse afirmando, al menos con los alcances tradicionales*” (COMADIRA, Julio Rodolfo; ESCOLA, Héctor Jorge; COMADIRA, Julio Pablo [Coordinador, colaborador y actualizador], *Curso...*, *op. cit.*, Tomo II, p. 1642). Ver, también, notas 475 y 476.

No obstante, en sentido contrario Gozaíni, aludiendo también al art. 200, CPCCN, señala que “*Es propio de la calidad de suficientemente abonado que tienen los organismos estatales señalados para los que la suficiencia económica se presume*” (GOZAÍNI, Osvaldo A., “Las medidas cautelares ante la ley 26.854...”, *op. cit.*).

¹²⁸⁶ Señala Gozaíni que “*Si la precautoria se ordena condicionada al beneficio de litigar sin gastos que se encuentra en trámite, no es pertinente establecer fianza, ya que dicho beneficio está destinado a asegurar la defensa en juicio, la que se vería frustrada de no contarse con los medios suficientes para afrontar los gastos que comporta*” (GOZAÍNI, Osvaldo A., “Las medidas cautelares ante la ley 26.854...”, *op. cit.*)

Por su parte, Sosa sostiene que “*...estará exento de prestar contracautela quien actuare con beneficio de litigar sin gastos, sea el beneficio definitivo o sea el provisional del art. 83 CPCC Nación ya que la ley no distingue y en los dos casos se actúa con ‘cierto’ beneficio de litigar sin gastos (arts. 18 y 11.2 ley 26.854)*” (SOSA, Toribio Enrique, “Medidas cautelares...”, *op. cit.*).

¹²⁸⁷ FALCÓN, Enrique M., *Código Procesal Civil...*, *op. cit.*, Tomo I, ps. 530/531.

esperar el dictado de la resolución definitiva sin grave peligro para la efectividad de la defensa¹²⁸⁸.

En Cámara, en similar sentido, se resolvió que teniendo en cuenta las particularidades del caso y con el fin de salvaguardar el derecho de defensa, correspondía interpretar el artículo 200, inc. 2º, CPCCN, eximiendo al actor de cumplir con la contracautela hasta que recaiga resolución definitiva en el beneficio de litigar sin gastos presentado por el actor. Se agregó a ello que la aplicación estricta del mencionado artículo podría dejar sin posibilidad al actor del remedio cautelar concedido, máxime cuando existían probabilidades ciertas (o no) de que el tribunal considere admisible el beneficio de litigar sin gastos y el accionante se encuentre exento de cumplir con la contracautela¹²⁸⁹.

5. Mejora de contracautela

Si la contracautela tiene una función de garantía ante los eventuales daños y perjuicios que pueden generarse si la medida fue trabada sin derecho, es lógico que, como prevé el art. 12, LMC –al igual que el art. 201¹²⁹⁰, CPCCN– en cualquier estado del proceso el afectado por la medida pueda solicitar que se mejore la caución si ella resulta insuficiente.

En tal caso, el destinatario de la medida deberá probar, sumariamente, tal insuficiencia y el juez, previo traslado a la otra parte –que por aplicación del principio general, será, como regla, de cinco días (art. 150, CPCCN)– resolverá¹²⁹¹.

En cuanto al carácter sumario de la prueba para obtener la mejora de la contracautela, Falcón¹²⁹² señala que se relaciona con las informaciones autorizadas por el art. 197¹²⁹³, CPCCN, en cuanto consisten en un escrito firmado por los testigos

¹²⁸⁸ CSJN, 13/11/1990, “Stoffregen de Schreyer, Friedericke Caroline Minna Margarethe c. González Dazzori, Edgardo José y otros”, Fallos: 313:1181, considerando 6º y 7º.

¹²⁸⁹ CNACAFed, Sala V, 5/08/16, “Suárez, Marcelino c. Banco Central de la República Argentina s/ entidades financieras - Ley 21526 - Art 42”.

¹²⁹⁰ Art. 201, CPCCN: “*MEJORA DE LA CONTRACAUTELA. En cualquier estado del proceso, la parte contra quien se hubiere hecho efectiva una medida cautelar podrá pedir que se mejore la caución probando sumariamente que es insuficiente. El juez resolverá previo traslado a la otra parte.*

La resolución quedará notificada por ministerio de la ley”.

¹²⁹¹ Para Gozaíni, el trámite procesal que corresponde es el de incidente (GOZAÍNI, Osvaldo A., “Las medidas cautelares ante la ley 26.854...”, *op. cit.*).

¹²⁹² FALCÓN, Enrique M., *Código Procesal Civil...*, *op. cit.*, Tomo I, p. 532.

¹²⁹³ Art. 197, CPCCN, “*TRÁMITES PREVIOS. La información sumaria para obtener medidas precautorias podrá ofrecerse acompañando con el escrito en que se solicitaren el interrogatorio de los testigos y la declaración de éstos, ajustada a los artículos 440, primera parte, 441 y 443, y firmada por ellos.*

Los testigos deberán ratificarse en el acto de ser presentado dicho escrito o en primera audiencia.

Si no se hubiese adoptado el procedimiento que autoriza el primer párrafo de este artículo, las declaraciones se admitirán sin más trámite, pudiendo el juez encomendarlas al secretario.

en el interrogatorio contestado conforme a la ley, según la reforma de la ley 22.434, que luego se ratifica.

Finalmente, debe decirse que si bien el art. 12, LMC, no dispone en forma expresa, a diferencia de lo que ocurre con el art. 200, CPCCN, que la resolución que resuelva el pedido de mejora quedará notificada por ministerio de la ley, esta solución de todos modos se impone por el principio general en materia de notificaciones (art. 133, CPCCN)¹²⁹⁴.

Las actuaciones permanecerán reservadas hasta tanto se ejecuten las medidas. Tramitarán por expediente separado, al cual se agregarán, en su caso, las copias de las pertinentes actuaciones del principal”.

¹²⁹⁴ Falcón, comentando el art. 201, CPCCN, apunta que la notificación por ministerio de la ley se funda en que la parte requirente y requerida de la mejora ya conocen la situación y tiene la carga de concurrir al proceso (FALCÓN, Enrique M., *Código Procesal Civil...*, op. cit., Tomo I, p. 532).

CAPÍTULO XVIII

APLICACIÓN DE LAS NORMAS DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL Y PROCESOS EXCLUIDOS DE LA LEY DE MEDIDAS CAUTELARES

1. Introducción

Al momento de determinar toda la normativa procesal que rige las medidas cautelares en las que el Estado es parte –en lo que aquí interesa, para la suspensión judicial de los efectos del acto administrativo– deben tenerse en cuenta dos previsiones de la LMC: la primera, relativa a la aplicación de las normas del CPCCN¹²⁹⁵ –lo cual supone, de modo previo, indagar, someramente, la relación entre el derecho administrativo y el derecho privado–; y, la segunda, sobre la aplicación, o no, de la LMC a los procesos de amparo, en particular en lo relativo a los requisitos para obtener la suspensión judicial de los efectos del acto administrativo¹²⁹⁶.

A esas cuestiones debe añadirse una tercera que surge a partir de una interpretación jurisprudencial de la Corte Suprema en función de la cual la LMC no resulta aplicable a los procesos que tramitan en instancia originaria.

2. Derecho administrativo y derecho civil y comercial

Si bien hoy, en general, ya no se discute la sustantividad propia¹²⁹⁷, especificidad normativa, científica y académica del derecho administrativo –que permite hablar de un régimen jurídico exorbitante¹²⁹⁸– tanto como una rama de la ciencia jurídica o

¹²⁹⁵ Art. 18, LMC: “Aplicación de las normas del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Serán de aplicación al trámite de las medidas cautelares contra el Estado nacional o sus entes descentralizados, o a las solicitadas por éstos, en cuanto no sean incompatibles con las prescripciones de la presente ley, las normas previstas en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”.

¹²⁹⁶ Establece el art. 19, LMC, “Procesos excluidos. La presente ley no será de aplicación a los procesos regidos por la ley 16.986, salvo respecto de lo establecido en los artículos 4° inciso 2, 5°, 7° y 20 de la presente”.

¹²⁹⁷ Una opinión contraria puede verse en el sugerente trabajo –como toda su obra– de CUADROS, Oscar A., “El acto administrativo...”, *op. cit.*, p. 51. Para Cuadros, quien tiene una aproximación y una concepción original y diversa –sumamente fundada– a la que aquí se sigue y desde la que abordo –siguiendo a mi Maestro (ver Capítulo I, la nota que sigue, la 385 y la 1300)– todas las instituciones de esta rama *sustantiva* de la ciencia jurídica, “...el derecho administrativo es sólo un espacio didáctico, esto es, el abordaje particularizado de una serie de problemas jurídicos cuyo matiz diferencial radica en la presencia del Estado” (*op. cit.* y también p. 53).

¹²⁹⁸ Caracterizar al derecho administrativo como régimen jurídico exorbitante no significa, en la actualidad, que aquél constituya un ámbito regulatorio residual del derecho privado. Antes bien, la exorbitancia del derecho administrativo deriva, hoy en día, de la especificidad de su contenido equilibrado de prerrogativas y garantías que, como enseñaba mi padre, requiere, para mantener ese equilibrio, “...adherir a una visión servicial y no opresiva de la prerrogativa pública y a una concepción solidaria del derecho individual” (COMADIRA, Julio Rodolfo; ESCOLA, Héctor Jorge; COMADIRA, Julio Pablo [Coordinador, colaborador y actualizador], *Curso...*, *op. cit.* Tomo I, ps. 15/17. Y, antes, en COMADIRA, Julio Rodolfo, “Nota introductoria” a la obra FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, *Panorama del Derecho Administrativo al comienzo de su tercera centuria*, La Ley, Buenos Aires, 2002, p. X y COMADIRA, Julio Rodolfo, *Derecho Administrativo...*, *op. cit.*, ps. 752 y ss.). Ver también el meduloso

como una porción del ordenamiento jurídico vinculado con la función administrativa y su control judicial¹²⁹⁹, no lo es menos que, en algunas ocasiones, resulta necesario acudir a institutos propios del derecho privado, civil en especial.

De tal manera, frente a una laguna o vacío normativo en el derecho administrativo, es viable indagar en las soluciones que aporta el derecho civil aunque –y esto es clave– estas no serán trasladables sin más o de manera *directa* sino que deberá hacérselo a través de la técnica de la *analogía*¹³⁰⁰ –con la que se salvan las singularidades propias de la materia carente de regulación¹³⁰¹– lo que supone, en el decir de la Corte, realizar “...*las discriminaciones impuestas por la naturaleza propia de aquello que constituye la sustancia del derecho administrativo*”¹³⁰².

3. Aplicación del Código Procesal Civil y Comercial

Lo mismo que he puntualizado respecto de la aplicación del derecho civil y comercial al derecho administrativo, puede decirse del CPCCN y la LMC –o más ampliamente, de los procesos contencioso administrativos–.

La ausencia de un código contencioso administrativo nacional en la actualidad es, sin duda, lamentable e injustificable.

trabajo de IVANEGA, Miriam M., “Reflexiones acerca del Derecho Administrativo y el régimen exorbitante derecho privado”, RAP 323:9.

Ver lo dicho en el Capítulo I.

¹²⁹⁹ COMADIRA, Julio Rodolfo; ESCOLA, Héctor Jorge; COMADIRA, Julio Pablo (Coordinador, colaborador y actualizador), *Curso...*, *op. cit.*, Tomo I, p. 6.

¹³⁰⁰ COMADIRA, Julio Rodolfo, *El acto administrativo...*, *op. cit.*, p. 14; CASSAGNE, “Las medidas cautelares en el contencioso administrativo”, LL 2001-B, 1090; SILVA TAMAYO, Gustavo, “Las nulidades...”, *op. cit.*

En contra de esta idea y coherente con su concepción del derecho administrativo como “*espacio didáctico*” (ver nota 1297), para Cuadros la presencia del Estado “...*justifica la disciplina de estudio a la cual llamamos derecho administrativo, aunque no alcanza para predicar soluciones ‘autónomas’, radicalmente diversas a las que brinda el derecho como sistema jurídico*” (CUADROS, Oscar A., “El acto administrativo...”, *op. cit.*, p. 51 y 53). Por mi parte –más allá de la prestigiosa doctrina citada– entiendo que la especificidad propia del derecho administrativo resulta no solo de la presencia del Estado sino, en particular y especialmente, de la noción de interés público que justifica prerrogativas, en equilibrio, desde ya, con las insoslayables garantías de los particulares (ver Capítulo I, notas 385 y 1298). Esta presencia del interés público que, en principio, es ajena a las relaciones intersubjetivas del derecho privado, es la que habilita soluciones “autónomas” en este campo que, de este modo, excede lo meramente “didáctico” y adquiere sustantividad propia. Por ello, solo en ausencia de estas soluciones “autónomas” que, por definición, procuran valorar adecuadamente los intereses en juego, es que resulta viable acudir al derecho privado de modo *analógico* para evitar, así, soluciones injustas que traicionen los estándares de las relaciones jurídico-administrativas.

¹³⁰¹ COMADIRA, Julio Rodolfo; ESCOLA, Héctor Jorge; COMADIRA, Julio Pablo (Coordinador, colaborador y actualizador), *Curso...*, *op. cit.*, Tomo I, p. 389.

¹³⁰² CSJN, 18/8/1987, “Sosa de Basso”, Fallos 310:1578; *id.*, 30/6/1941, “Ganadera Los Lagos SA”, Fallos: 190:142. Un profundo análisis del caso “Ganadera Los Lagos” y del régimen de invalidez se puede ver en: SAMMARTINO, Patricio Marcelo E., “Precisiones sobre la invalidez...”, *op. cit.*

Tal situación lleva a que en el ámbito federal, ante la carencia de un código especializado, se acuda al CPCCN que, como es sabido, fue diseñado, sustancialmente, para regular los procesos judiciales entre partes privadas.

Por ello, si bien es inevitable acudir al CPCCN, no sólo deberá hacérselo en tanto sus disposiciones, como sostiene la LMC, “*no sean incompatibles con las prescripciones de la presente ley*”, sino también empleando –como vimos en el punto anterior– la técnica de la *analogía* para respetar la naturaleza o sustancia propia de relaciones regidas por el derecho administrativo o las exigencias derivadas de la presencia del Estado como vicario –aunque no exclusivo– del interés público.

4. Procesos excluidos de la aplicación de la LMC.

De acuerdo con lo previsto en su art. 19, la LMC será de aplicación a los procesos regidos por la Ley N° 16.986, salvo respecto de lo establecido en los arts. 4° inciso 2, 5°, 7° y 20, LMC.

Veamos, entonces, los alcances de esta previsión.

4.1.- La LMC y el amparo

4.1.1.- Disposiciones de la LMC que no se aplican en el proceso de amparo

Por expresa disposición de la LMC en el artículo que comentamos, ella no se aplica a los procesos de amparo regidos por la Ley N° 16.986, con excepción de las siguientes disposiciones:

a) *Informe previo*. Se aplica la necesidad de requerir el informe previo en los términos que hemos estudiado en el Capítulo XI al analizar el art. 4°, con la diferencia que el plazo en el que debe ser producido por la autoridad pública es de tres días en lugar de cinco. En doctrina, con acierto, Grimau ha planteado la inconstitucionalidad de requerir el informe previo en el marco de un amparo¹³⁰³.

¹³⁰³ GRIMAU, Juan Ignacio, “El informe previo...”, *op. cit.*, ps. 12/13. En este sentido, luego de puntualizar que dado el fundamento de la acción de amparo, las reglamentaciones que de ese precepto puedan efectuarse deberán necesariamente juzgarse con estrictez, agrega que, “...de tal forma, así como con la entrada en vigencia de la reforma constitucional otras prerrogativas estatales contenidas en la Ley de Amparo 16.986 fueron dejadas de lado –v. gr.: art. 2°, inc. a), relativo al agotamiento de la instancia administrativa– a fin de asegurar el acceso directo de los justiciables a la instancia judicial, considero que similar tratamiento debe darse al informe previo de la LMC” (*op. cit.*, p. 12).

Por lo demás, en sí mismo el plazo de tres días para que el Estado presente el informe previo parece incompatible con los derechos que procura tutelar y la naturaleza urgente de este proceso, donde: el plazo que tiene el juez para dictar sentencia fundada es de 48 horas –si no hubiera prueba del accionante para tramitar, art. 8, Ley de Amparo– o tres días –si hubiere habido prueba para producir o audiencia de prueba, art. 11, Ley de Amparo–; el plazo para interponer y fundar el recurso de apelación es de 48 horas, el que también debe concederse o denegarse en el plazo de 48 horas y, si es concedido, elevarse el expediente a la Alzada dentro de las 24 horas (art. 15, Ley de Amparo).

b) *Vigencia temporal de la medida cautelar (art. 5°)*: Asimismo, el juez que ordena una medida cautelar en el marco de un proceso de amparo deberá fijar, bajo pena de nulidad, un límite razonable para su vigencia que no podrá, para el caso específico del amparo, exceder de los tres meses.

c) *Modificación*. También resulta aplicable el régimen de modificación de las medidas cautelares en los términos vistos en el Capítulo XIV al analizar el art. 7°, con la salvedad de que la resolución judicial que resuelve la modificación debe dictarse previo traslado de tres días y no de cinco como ocurre en el proceso ordinario.

d) *Inhibitoria*. Finalmente, el art. 19 también dispone que la regulación de la inhibitoria prevista en el art. 20, al que me remito cuando lo veamos en el Capítulo XIX, es aplicable en los procesos de amparo.

4.1.2.- Amparo y medidas cautelares: sobre el criterio restrictivo para otorgarlas fundado en el carácter expedito y rápido de la acción

En el fuero contencioso administrativo se registran varios antecedentes en los que se postula que debe rechazarse la medida cautelar cuando se la solicita el marco de una acción de amparo, dado que este se caracteriza por sus plazos abreviados y la celeridad en el trámite al constituir una vía urgente y expedita y que, además, no resulta pertinente adentrarse en una decisión que importaría adelantar aquello que ha de ser en breve materia de la sentencia definitiva¹³⁰⁴.

Así, se sostiene que corresponde aguardar al pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión articulada, en razón del acotado trámite procesal previo a su dictado, considerándose especialmente si ya se presentó el informe requerido en los términos

Lo que se dice sobre el plazo para dictar sentencia se desprende de una lectura armónica de los arts. 8 y 11 (Cfr. RIVAS, Adolfo, *El amparo...*, op. cit., p. 541; SALGADO, Alí Joaquín y VERDAGUER, Alejandro César, *Juicio de amparo...*, op. cit., p. 202).

¹³⁰⁴ CNACAFed, Sala I, 17/08/17, “Incidente N 1 -Actor: Tailhade, Rodolfo s/ inc. de medida cautelar”; íd., Sala II, 27/06/17 “Incidente N 2 -Actor: Boffi Carri Pérez, Luis Eduardo Demandado: Ente Regulador de Agua y Saneamiento y otros s/ inc. apelación”; íd., Sala III, 18/06/15, “Subterráneos de Buenos Aires SE c. EN-M Economía y Fp-Sce y otro s/ amparo Ley 16.986”; íd., Sala III, 2/06/15, “Fuerte Barragán SA de Transporte Industrial Comercial Inmobiliaria y Financiera c. EN-Sec de Transporte de la Nación s/ amparo Ley 16.986”; íd., Sala II, 30/05/17, “Asociación de Hoteles Restaurantes Confiterías y Cafés c. EN-M Interior Op y V-Enre y otros s/ amparo Ley 16.986”; íd., Sala III, 8/07/15, “Pinedo, Federico y otros c. Pen Autoridad Federal de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y otros s/ amparo Ley 16.896”; íd., Sala IV, 9/05/17, “Inc. apelación en autos ‘Consorcio de Propietarios de Av. Santa Fe 1126 c. EN - M Planificación y otro s/ amparo ley 16.986’”; íd., Sala IV, 4/05/17, “Borges, Manuel Antonio c. EN - M Modernización s/ amparo ley 16.986”.

del artículo 8° de la Ley N° 16.986¹³⁰⁵; o se ordenó librarlo¹³⁰⁶; o están avanzados los actos procesales tendientes al dictado inminente de la sentencia de mérito teniendo en cuenta el breve plazo que establece la ley de amparo, lo que excluiría totalmente los presupuestos básicos indispensables como para que se justifique conceder la medida cautelar solicitada¹³⁰⁷.

Adicionalmente, se argumenta que la índole de la vía empleada –expedita y de excepción, art. 43 CN– impide considerar que la resolución final se retrasará *sine die*, lo que obsta a suponer que el mantenimiento de la decisión cuestionada pueda producir un perjuicio grave de imposible, insuficiente o muy difícil reparación ulterior¹³⁰⁸.

Pues bien, aunque es cierto que la acción de amparo se caracteriza –teóricamente– por ser expedita y rápida y estar sujeta a plazos breves, no creo que pueda establecerse como regla o principio la improcedencia de las medidas cautelares en su marco.

En efecto, es muy factible que, aun respetándose todos los plazos legales para arribar a una decisión de fondo, el tiempo que transcurra desde el inicio de la acción hasta el dictado de la sentencia sea incompatible con la adecuada protección del derecho que intenta tutelarse. En este sentido, no es difícil imaginar casos –por ejemplo, vinculados con la salud o la vida– en los que el tiempo que insume la

¹³⁰⁵ CNACAFed, Sala III, 12/04/18, “Asociación de Profesionales de los Servicios de Salud de las Fuerzas Armadas y de Seguridad c. EN -M Defensa y otro s/ Amparo Ley 16.986”; íd., Sala III, 8/03/18, “Cooperativa de Trabajo Practicaje Río de La Plata Ltda c. EN s/Amparo Ley 16.986”; íd., Sala V, 30/11/17, “Inc. de apelación de Asociación de Empresas de Correo de la República Argentina c. EN Bcra en Autos ‘Asociaciones de Empresas de Correo de la República Argentina c. EN Bcra s/amparo ley 16.986’”; íd., Sala II, 24/04/17, “Inc. apelación de Universidad Nacional de General San Martín en autos: ‘Universidad Nacional de General San Martín c. EN -A.A.B.E.- s/ amparo ley 16.986’”; íd., Sala IV, 23/02/17, “Aguirre, Julián Antonio c. EN - PjN - Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y otro s/ amparo ley 16.986”.

¹³⁰⁶ CNACAFed, Sala V, 22/11/16, “Suites Temáticas SA c. EN - M Energía y Minería y Otros- s/ amparo Ley 16.986”.

¹³⁰⁷ CNACAFed, Sala II, 18/09/18. “Ramos Guevara, Alicia y otro c. EN-M Desarrollo Social y otros s/ amparo Ley 16.986”; íd., Sala II, 22/05/18, “Aime, Oscar y otros c. EN s/amparo Ley 16.986”; íd., Sala II, 7/12/17, “Dietrich, César Eduardo c. EN-M Seguridad-Pfa s/ amparo Ley 16.986”; íd., Sala II, 17/10/17, “Matos, Clara Luisa c. EN-M Salud- ANMAT Otro s/ amparo Ley 16.986”; íd., Sala III, 2/03/17, “Design Suites SA c. EN -M° Energía y Minería de la Nación- Entre y otro s/ Amparo”; íd., Sala II, 2/03/17, “Incidente N 2 -Actor: Confederación Argentina de la Mediana Empresa Demandado: EN-M Trabajo Empleo Ss-Cnta s/ inc. apelación”; íd., Sala II, 9/02/17, “Arrieta Javier Adrián y otro c. EN-M Minería y Energía y otros s/ amparo Ley 16.986”; íd., Sala II, 25/10/16, “Defensoría del pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y otros c. EN -M Energía y Minería de la Nación- y otros s/ amparo Ley 16.986”; íd., Sala II, 25/10/16, “Defensoría del pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y otros c. EN -M Energía y Minería de la Nación- y otros s/ amparo Ley 16.986”; íd., Sala II, 20/09/16, “Carreras, Valeria Laura c. EN-Jgm s/ amparo Ley 16.986”; íd., Sala II, 9/06/16, “Incidente N 1- Actor: Falcón, Nahuel Facundo Demandado: EN-Honorable Cámara de Senadores de la Nación s/ inc. apelación”; íd., Sala II, 9/06/15, “Empresa del Oeste SA de Transporte c. EN - Sec de Transporte de la Nación s/ amparo Ley 16.986”.

¹³⁰⁸ CNACAFed, Sala IV, 6/06/17, “Será Justicia (asociación civil) c. EN - Procuración General de la Nación s/ amparo ley 16.986”.

tramitación del amparo, incluso *ajustada a los plazos legales*, impida que luego se dicte una sentencia útil para la salvaguarda del derecho fundamental.

Por otra parte, dejando ya de lado un análisis estrictamente teórico, no se puede ignorar que la *praxis* nos demuestra que las acciones de amparo pueden –o suelen– extenderse por meses, o incluso años, hasta el dictado de una sentencia que pueda hacerse efectiva.

Por todo ello, en definitiva, entiendo que no debería partirse de una regla o principio contrario a la procedencia de las medidas cautelares en el marco de un amparo sino que se debería, en cada caso, estarse al análisis de la solución que permita garantizar, efectivamente, el derecho a la tutela judicial cautelar o definitiva. Como sostiene Sammartino refiriéndose a la jurisprudencia que criticamos, el carácter urgente de la vía del amparo no es óbice para que se dicte una medida cautelar siempre que concurren sus requisitos basilares de procedencia¹³⁰⁹.

4.1.3.- *Los requisitos para obtener una medida cautelar en el marco de un proceso de amparo*

Una cuestión particularmente interesante finca en definir a qué requisitos debe ajustarse la solicitud y obtención de una medida cautelar en un proceso de amparo –ya sea a pedido de un particular o del propio Estado–.

Es que, en efecto, por un lado, el art. 19 excluye la aplicación de las disposiciones de la LMC a los procesos de amparo, salvo las excepciones que allí menciona y a las que hemos aludido antes, entre las que no figuran las relativas a los requisitos de procedencia de las tutelas precautorias. Y, por el otro, la ley de amparo tampoco regula las medidas cautelares ni sus requisitos de procedencia¹³¹⁰.

De allí, entonces, el interrogante: ¿los requisitos de procedencia de las medidas cautelares en el trámite de un amparo se rigen por el art. 230, CPCCN, o es factible aplicar la LMC?

En algún caso la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba ha dicho que en atención al art. 19, LMC, y teniendo en cuenta que la Ley N° 16.986 no contiene disposición alguna en lo concerniente a la procedencia de las medidas precautorias, debe acudirse en forma supletoria a las disposiciones del CPCCN¹³¹¹.

¹³⁰⁹ SAMMARTINO, Patricio Marcelo E., *Amparo y Administración...*, op. cit., Tomo 2, p. 939.

¹³¹⁰ Sólo hay una mención en el art. 15, referido al régimen recursivo, que dispone: “*Sólo serán apelables la sentencia definitiva, las resoluciones previstas en el artículo 3° y las que dispongan medidas de no innovar o la suspensión de los efectos del acto impugnado. El recurso deberá interponerse dentro de 48 horas de notificada la resolución impugnada y será fundado, debiendo denegarse o concederse en ambos efectos dentro de las 48 horas. En este último caso se elevará el expediente al respectivo Tribunal de Alzada dentro de las 24 horas de ser concedido*”.

¹³¹¹ Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, Sala A, 27/08/2013, “Ceralia S.R.L. c. Administración Federal de Ingresos Públicos (A.F.I.P.) s/ amparo”, Cita Online: AR/JUR/65631/2013.

Sin embargo, la misma Cámara, tiempo después, sostuvo que los requisitos para la procedencia de las distintas medidas cautelares que contiene la LMC resultan aplicables en las acciones de amparo, toda vez que las medidas precautorias no contienen regulación alguna en la Ley N° 16.986¹³¹².

Por mi parte, ante la ausencia de una regulación general de las medidas cautelares en la ley de amparo, creo que debe acudirse al régimen que resulte más próximo y compatible con la especificidad propia de esos procesos en el contencioso administrativo.

En ese sentido, entonces, entiendo que habría que remitirse, en primer lugar, a la LMC que fue diseñada, precisamente, para atender a las exigencias regulatorias derivadas de la presencia del Estado y la aplicación del derecho administrativo. Luego, si la cuestión no pudiese resolverse a la luz de la LMC, sería viable acudir *analógicamente* al CPCCN que, como es sabido, se trata de una reglamentación procesal sustancialmente concebida para las relaciones entre privados sometidas a un régimen jurídico también privado¹³¹³.

Ello, claro está, en la medida en que la aplicación de la LMC no resulte contraria a la naturaleza de este tipo de procesos. Así, por ejemplo, si se trata de obtener la suspensión cautelar de los efectos de un acto administrativo, no será exigible la previa solicitud de tal suspensión en sede administrativa dado el consenso actual en la jurisprudencia¹³¹⁴ y la doctrina¹³¹⁵, luego de la reforma constitucional de 1994,

¹³¹² Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, Sala A, 27/04/2015, “Grupo Obregón S.A. c. A.F.I.P. s/ amparo ley 16.986”, Cita Online: AR/JUR/9325/2015, con disidencia del juez Vélez Funes en ese punto.

¹³¹³ En la misma línea, MALBRÁN, Manuel C., “El amparo y la tutela cautelar efectiva...”, *op. cit.*

Para Lynn, el tema de las medidas cautelares contra el Estado “...se trata de una cuestión de importancia decisiva, y como tal debe encontrarse sometida al derecho administrativo y solo regulada por éste, debiendo ser la aplicación analógica del derecho privado la última ratio” (LYNN, Virginia, *Medidas cautelares...*, *op. cit.*, p. 49)

¹³¹⁴ CSJN, 03/03/1998, “Arbonés, Mariano Francisco Juan c. U-N-C s/ amparo”, Fallos 311:208, y fallos allí citados.

CNACAF, Sala IV, 06/03/2001, “Estancias La Dorita S.A. y otros c. E.N. -Jefatura de Gabinete M° S. - IGJ - decreto 55/00 s/ amparo ley 16.986”; CNACAF, Sala II, 19/09/1998, “Saluzzi Delia Susana c. DINAMARC -M° de Justicia s/ amparo ley 16.986”; entre otros.

SCBA, 28/11/2001, “Olmos, Carlos A. c. Buddenseig SA y otro s/ accidente de trabajo”.

¹³¹⁵ SAMMARTINO, Patricio Marcelo E., *Amparo y Administración...*, *op. cit.*, Tomo 2, ps. 774/776, el Capítulo X y p. 941; GARCÍA PULLÉS, Fernando, *Tratado de lo contencioso administrativo...*, *op. cit.*, Tomo 2, p. 770 y, en similar sentido, más recientemente, en GARCÍA PULLÉS, Fernando, *El sistema de control contencioso administrativo en el ámbito federal de la república*, en GARCÍA PULLÉS, Fernando (Director), *El contencioso administrativo en la Argentina (análisis del sistema federal, de las veintitrés provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires)*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2012, Tomo I, p. 44. En igual orientación, OLMOS SONNTAG, María Gimena, “Proceso de amparo”, en AA.VV., FERNÁNDEZ, Sergio –Director– ALONSO REGUEIRA, Enrique –Coordinador–, *Derecho procesal administrativo*, Ciudad Argentina-Hispania Libros, Buenos Aires, 2016, p 248.

Ver, también: MORELLO, Augusto M. y VALLEFÍN, Carlos A., *El amparo...*, *op. cit.*, p. 35; BASTERRA, Marcela, *El Proceso Constitucional...*, *op. cit.*, p. 33; CANDA, Fabián O. y SAMMARTINO, Patricio Marcelo E., “El amparo constitucional y sus relaciones con los demás cauces formales de tutela (el “Núcleo vital”

sobre la inexigibilidad del agotamiento de la vía administrativa para la procedencia del amparo.

4.2.- Las medidas cautelares y las acciones declarativas

La LMC, a diferencia de lo que ocurre con el amparo, no establece su inaplicabilidad en los procesos de acciones declarativas. Por ese motivo, entonces, debe entenderse que la LMC resulta de plena aplicación.

Por lo demás, si bien la Corte ha sostenido que, en principio y como regla, no correspondería el dictado de una medida cautelar en el marco de una acción declarativa ante la ausencia de una pretensión de condena cuya ejecución deba asegurarse¹³¹⁶, vale recordar que tanto el mismo tribunal¹³¹⁷ como el fuero contencioso administrativo federal¹³¹⁸ han señalado que el hecho de que la pretensión haya sido formulada mediante la acción meramente declarativa de certeza prevista en el artículo 322, CPCCN, no constituye un impedimento absoluto para el dictado de medidas cautelares.

Es que, como ha puntualizado el Máximo Tribunal, la sola circunstancia de tratarse de una acción declarativa no excluye la procedencia de medidas precautorias pues, si éstas tienen por finalidad evitar el riesgo de que, durante el transcurso del proceso, el pronunciamiento que pudiera reconocer o actuar el derecho, pierda

del amparo en la Constitución reformada)", JA 1996-IV-827; LLINÁS, Diego P., "La acción de amparo", en TAWIL, Guido S. (Director), *Derecho Procesal Administrativo*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2014, ps. 818/819, entre muchos otros.

¹³¹⁶ CSJN, 27/11/2018, "Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional c. EN - Consejo de la Magistratura y otros s/ inc. de medida cautelar", Fallos: 341:1717. Aquí se sostuvo que: "...dada la naturaleza de la acción mediante la cual se ha formulado la pretensión principal —acción que tiende a agotarse en la declaración del derecho (art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación)— no resulta razonable implantar una medida precautoria cuya finalidad consiste, en todo caso, en asegurar la ejecución de una sentencia de condena. Más aún si no existen motivos por los cuales el mantenimiento de la situación existente con anterioridad al dictado de la medida pudiera tornar ineficaz la decisión a dictarse sobre el fondo del asunto..." (considerando 11, segundo párrafo). En el mismo sentido: CSJN, 11/03/1997, "Rizzo Romano, Alfredo Héctor y otros c. Estado Nacional (Corte Suprema de Justicia de la Nación)", Fallos: 320:300; íd., 26/08/1985, "Provincia de Santiago del Estero c. Nación Argentina y otros", Fallos: 307:1804.

En otros precedentes también sostuvo que si la pretensión se encauzada por la vía de la acción de mera certeza no puede desconocerse que ella está destinada, por su índole, a agotarse en la declaración del derecho, limitación que, en principio, obsta a que pueda configurarse el requisito del peligro en la demora (CSJN, 15/06/2004, "Universidad Nacional del Litoral c. Estado Nacional s/ sumario", Fallos: 327:2304; íd., 02/04/1998, "Buenos Aires Catering c. Fisco Nacional (Dirección General Impositiva)", Fallos: 321:695; íd., 25/06/1996, "Pérez Cuesta SACI. C. Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad (prohibición de innovar)", Fallos: 319:1069.

¹³¹⁷ CSJN, 13/11/1990, "Mendoza, Provincia de c. Compañía Argentina de Teléfonos S.A. y otro s/ acción declarativa de certeza", Fallos: 313:1152.

¹³¹⁸ CNACAFed, Sala V, 21/06/18, "Incidente N° 1 - Actor: Masisa Argentina SA Demandado: Gcba-Agip-Dgr s/ inc. de medida cautelar"; íd., Sala II, 1/09/15, "Incidente N 1 - Actor: "Ministerio Público Fiscal CABA Demandado: EN- s/ inc. apelación".

virtualidad, ese riesgo puede existir no sólo frente al caso de situaciones que requieran un pronunciamiento de condena, sino también en las declarativas de certeza, en la medida en que se afecte de cualquier manera el derecho o prerrogativa cuyo reconocimiento se persigue¹³¹⁹.

Por lo demás, no son pocos los casos en los que el Alto Tribunal concedió medidas cautelares en el marco de acciones declarativas¹³²⁰.

5. La LMC y la competencia originaria de la Corte Suprema

Por último, una cuestión particular se presenta en los procesos que tramitan en instancia originaria ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En tal sentido, la Corte Suprema sostuvo que su jurisdicción originaria prevista en la Constitución nacional se halla fuera del alcance de la LMC, en razón de que ella no puede ser ampliada o restringida por disposición infra-constitucional alguna. Así, añadió que no se le pueden imponer limitaciones de orden procesal que restrinjan el ejercicio pleno de las atribuciones constitucionales que el art. 117 de la Ley Fundamental le ha encomendado¹³²¹.

Por ello, por ejemplo, se sostuvo que no era exigible en la jurisdicción originaria el informe previo del art. 4º, LMC¹³²², ni le resultaba aplicable la limitación del art. 9º, LMC, vinculado con la imposibilidad de afectar los recursos y bienes del Estado¹³²³.

¹³¹⁹ CSJN, 13/11/1990, “Mendoza, Provincia de c. Compañía Argentina de Teléfonos S.A. y otro s/ acción declarativa de certeza”, Fallos: 313:1152.

CNACAFed, Sala III, 18/05/17, “Incidente de medida cautelar en Autos: ‘Expreso Tigre Iguazú SRL c. EN -M Transporte- Cnrt s/ proceso de conocimiento’”.

¹³²⁰ CSJN, 25/06/2019, “Transportadora Mar del Plata S.A. c. Buenos Aires, Provincia de s/ Acción declarativa de certeza”, Fallos: 342:1048; íd., 06/06/2017, “Bunge Argentina S.A. c. Chaco, Provincia del s/ acción declarativa de certeza”, Fallos: 340:757; íd., 15/09/2015, “YPF S.A. c. Chubut, Provincia del s/ acción declarativa de certeza”, Fallos: 338:868; íd., 01/09/2015, “Telecom Argentina S.A. c. Santa Fe, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”, Fallos: 338:802; íd., 29/04/2004, “Helicópteros Marinos S.A. c. Tierra del Fuego, Provincia de s/ acción declarativa”, Fallos: 327:1301; entre muchos otros.

¹³²¹ CSJN, 17/10/2019, “Comunidad Indígena Toba La Primavera - Navogoh y otro c/ Formosa, Provincia de y otros s/ medida cautelar”; íd., 01/10/2019, “Entre Ríos, Provincia de c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad - incidente de medida cautelar”; íd., 29/08/2019, “Nordi, Amneris Lelia c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daño ambiental”, Fallos: 342:1417; íd., 24/11/2015, “Córdoba, Provincia de, el Estado Nacional y otro s/ medida cautelar”. En este último caso añadió que “*Es preciso dejar expresamente establecido que no se sigue de lo expuesto que los juicios de ‘competencia originaria no estén sometidos a ninguna regla procesal, sino que la aplicación de la sancionada el 24 de abril de 2013 limitaría en tal medida las atribuciones conferidas por la Ley Fundamental que no se vislumbra, ni de su letra ni del debate legislativo, que haya sido pensada para ser aplicable en esta instancia constitucional’*”, considerando 5º).

¹³²² CSJN, 04/02/2014, “Compañía de Tierras del Sud Argentino S.A. el Chubut, Provincia del y otros s/ acción declarativa”.

¹³²³ CSJN, 01/10/2019, “Entre Ríos, Provincia de c. Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad - incidente de medida cautelar”, considerando 9º.

Por mi parte, creo que vale la pena preguntarse si no correspondería distinguir dentro de la propia LMC las disposiciones que, en su caso, podrían “ampliar” o “restringir” la competencia originaria de la Corte Suprema de aquellas otras que solo suponen reglas procesales que no tienen aquella virtualidad. Desde esta perspectiva, parecería coherente con la línea tradicional de la Corte que no resulte aplicable la exigencia prevista en la LMC del pedido de suspensión previo en sede administrativa (art. 13, inc. 2) para acudir a la instancia originaria, tal como lo ha sostenido en relación con el reclamo administrativo previo¹³²⁴, pues “limitaría” la competencia originaria. Pero, para las previsiones de la LMC que solo hacen a reglas procesales (v. gr.: pedido de informe del art. 4º), al igual que ocurre con las que sustancialmente contiene el CPCCN, no habría motivo para postular que no alcanzan a los procesos en trámite ante aquella instancia.

¹³²⁴ CSJN, 31/10/2017, “Bayer S.A. c/Santa Fe, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”, Fallos: 340:1480, donde se sostuvo que “...no es un obstáculo que no se hayan agotado los trámites administrativos previstos en la legislación provincial, habida cuenta de que la competencia originaria de la Corte, que finca en la Constitución, no está subordinada al cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes locales ni al agotamiento de trámites administrativos de igual naturaleza”.

También: CSJN, 11/07/2006, “Asociación de Trabajadores del Estado c/Mendoza, Provincia de s/ejecución”, Fallos: 329:2680; íd., 22/03/1999, “Caja Complementaria de Previsión para la Actividad Docente c/ Consejo Provincial de Educación de la Provincia del Chubut s/ cobro de pesos”, Fallos: 322:473; entre muchos otros.

CAPÍTULO XIX

CUESTIONES DE COMPETENCIA

1. Introducción

La LMC, en su art. 20, que integra el Título II, “Normas Complementarias”, regula las cuestiones de competencia¹³²⁵.

El análisis de esta regulación es importante por varios motivos: a) primero, porque no son pocos los casos que derivan en una verdadera afectación de la tutela judicial efectiva –o denegación de justicia– a raíz de dilatadas cuestiones de competencia, en especial en materia cautelar, que aquí deben conjugarse con el principio de la ley que establece la ineficacia, como regla, de las medidas dictadas por juez incompetente¹³²⁶; b) segundo, en atención a que la LMC introduce algunas modificaciones al régimen general del CPCCN, en especial en lo relativo a la inhibitoria y a la autoridad competente para resolver la cuestión; y c) tercero, pues la Corte ha entendido que el art. 20, LMC, no solo se aplica a cuestiones de competencia vinculadas con las medidas cautelares en las que el Estado es parte, sino también a todo conflicto donde se discuta la competencia del fuero contencioso administrativo federal.

Lo dicho en el párrafo anterior me lleva a analizar, también, cómo están reguladas las cuestiones de competencia en el CPCCN para contrastarlas con las soluciones de la LMC.

2. Las cuestiones de competencia en el CPCCN

2.1.- Introducción

Explica Palacio que se genera una cuestión de competencia cuando se desconoce a un juez, sea por alguna de las partes, o por otro juez, la facultad de conocer en determinado proceso¹³²⁷.

¹³²⁵ Art. 20, LMC: “*Inhibitoria. La vía de la inhibitoria además del supuesto previsto en el artículo 8° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, procederá también para la promoción de cuestiones de competencia entre jueces de una misma circunscripción judicial, en todas las causas en que el Estado nacional, o alguno de sus entes, sean parte.*”

Todo conflicto de competencia planteado entre un juez del fuero contencioso administrativo y un juez de otro fuero, será resuelto por la Cámara Contencioso Administrativo Federal; mientras que cuando el conflicto de competencia se suscitare entre la Cámara Contencioso Administrativo y un juez o Cámara de otro fuero, el conflicto será resuelto por la Cámara Federal de Casación en lo Contencioso Administrativo Federal”.

¹³²⁶ Me remito al Capítulo X.

¹³²⁷ PALACIO, Lino E., *Manual...*, op. cit., p. 222.

Tales cuestiones, siguiendo al mismo autor, pueden originarse mediante el uso de dos vías procesales denominadas *declinatoria* e *inhibitoria*, aunque también cabe la posibilidad de que ellas sean planteadas de oficio por los jueces¹³²⁸.

Cuando más de un juez pretende ser competente para resolver la causa, se está frente a una contienda *positiva* de competencia que debe ser resuelta para evitar que un mismo asunto tramite simultáneamente ante jueces distintos con la posibilidad de escándalo jurídico ante decisiones contradictorias. En cambio, si ningún juez requerido asume la competencia, surge un conflicto *negativo* de competencia que exige ser resuelta para evitar una denegación de justicia¹³²⁹.

2.2.- Declinatoria en el CPCCN

En el caso de la *declinatoria*, ella es articulada por el demandado ante el juez que lo citó a raíz de la demanda del actor, con el objeto de que se declare incompetente y remita las actuaciones a quien se considera que es el juez con competencia para resolver el asunto. También podría ser planteada por el actor en el caso de reconvención¹³³⁰.

Puede utilizarse tanto para el caso de que el demandado estime que el juez competente pertenece a la misma circunscripción judicial —es decir, con la misma competencia territorial— como para el supuesto de que entienda que la competencia corresponde a un juez de otra circunscripción (art. 7º, CPCCN).

En cuanto a su sustanciación, es igual que las demás excepciones previas —se puede plantear hasta el momento de oponer excepciones¹³³¹— y, declarada procedente, se remite la causa al juez tenido por competente (art. 8º, CPCCN), salvo que no pertenezca a la jurisdicción nacional, en cuyo caso corresponde disponer el archivo (art. 354, inc. 1º, CPCCN).

Si el juez ante quien se presentó la declinatoria o incompetencia hace lugar al planteo y, a su vez, el juez al que se le remite la causa rechaza la competencia, la contienda *negativa* de competencia —pues ambos la rechazan— se resuelve de la siguiente manera:

¹³²⁸ PALACIO, Lino E., *Manual...*, op. cit., p. 222; COLOMBO, Carlos J. y KIPER, Claudio M., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Anotado y comentado*, La Ley, Buenos Aires, 2006, 2ª edición, 1ª reimpresión, Tomo I, p. 139.

¹³²⁹ COLOMBO, Carlos J. y KIPER, Claudio M., *Código Procesal...*, op. cit., Tomo I, p. 139.

¹³³⁰ COLOMBO, Carlos J. y KIPER, Claudio M., *Código Procesal...*, op. cit., Tomo I, p. 139.

¹³³¹ En la actualidad, luego de la reforma introducida por la Ley N° 25.488, la excepción de incompetencia debe presentarse en un solo escrito juntamente con la contestación de demanda o la reconvención (art. 346, CPCCN).

a) Si la cuestión de competencia o conflicto se plantea entre jueces nacionales de primera instancia, es resuelto por la Cámara de que dependa el juez que primero hubiese conocido¹³³².

b) En cambio, si la cuestión de competencia o el conflicto se plantea entre jueces y tribunales del país que no tengan un órgano superior jerárquico común que deba resolverlos, le corresponde a la Corte Suprema de Justicia de la Nación la resolución (art. 24, inc. 7°, Decreto-ley N° 1285/58).

2.3.- Inhibitoria en el CPCCN

La *inhibitoria*, en cambio, es presentada por el demandado ante el juez que considera competente con el objeto de que así se declare y libre un oficio u exhorto al otro juez para que le remita el expediente o, en caso de que el juez requerido se confirme en su competencia, lo eleve al tribunal competente para dirimir la contienda.

La cuestión de competencia a través de la inhibitoria solo puede promoverse cuando se suscita entre jueces de distinta circunscripción judicial (art. 7°, CPCCN) –lo cual es diferente en la LMC, como veremos– y puede plantearse hasta el momento de oponer excepciones o de contestar la demanda¹³³³ si aquel trámite no se hallare establecido como previo en el proceso de que se trata (art. 8°, CPCCN).

En cuanto al procedimiento, si entablada la inhibitoria el juez se declarase competente deberá librar un oficio o exhorto al juez ante el que se presentó la demanda para que se inhiba de continuar entendiendo en la causa, acompañando testimonio del escrito en que se hubiere planteado la cuestión, de la resolución recaída y demás recaudos que estime necesarios para fundar su competencia. Deberá solicitar, asimismo, la remisión del expediente o, en su defecto, su elevación al tribunal competente para dirimir la contienda (art. 9° CPCCN).

Se ha sostenido que si el juez de grado ya se pronunció en favor de la competencia federal para conocer en el pleito, el mero planteo de una inhibitoria no posee por sí carácter suspensivo del procedimiento. Por ello, el magistrado de primera instancia no está impedido para resolver la medida cautelar con fundamento el planteo de inhibitoria ante otro fuero¹³³⁴.

¹³³² Así, por ejemplo, si planteada la demanda ante un juez nacional en lo contencioso administrativo federal este se declara incompetente y remite las actuaciones al juez civil y comercial federal quien, a su vez, también se declara incompetente, el conflicto lo resuelve la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, que es de quien depende el juez contencioso que previno.

¹³³³ Hay que tener presente que, en la actualidad, luego de la reforma de la Ley N° 25.488, el momento para oponer la excepción de incompetencia coincide con el de la contestación de la demanda y deben presentarse en un único escrito (art. 346, CPCCN).

¹³³⁴ CNACAFed, Sala IV, 19/05/18, “Inc de medida cautelar en autos Rheem SA c. GCBA- AGIP - DGR s/ proceso de conocimiento”. En el mismo sentido: íd., Sala V, 21/06/18, “Incidente N° 1 - Actor: Masisa Argentina SA Demandado: Gcba-Agip-Dgr s/ inc. de medida cautelar”.

La resolución que resuelve la inhibitoria sólo es apelable si el juez se declarase incompetente (art. 9º, CPCCN).

Una vez recibido el oficio o exhorto por el juez requerido, este debe pronunciarse aceptando o no la inhibición (art. 10, primer párrafo, CPCCN).

Si acepta la inhibición requerida, una vez consentida o ejecutoriada, deberá remitir la causa al tribunal requirente, emplazando a las partes para que comparezcan ante él a usar de su derecho. La decisión de aceptar la inhibitoria –a diferencia de la que la rechaza– es apelable (art. 10, segundo párrafo, CPCCN).

Si el juez requerido rechaza la inhibitoria –decisión que es inapelable– y se mantiene en su competencia, deberá enviar sin otra sustanciación las actuaciones al tribunal competente para dirimir la contienda y lo comunicará sin demora al tribunal requirente para que remita las suyas (art. 10, tercer párrafo, CPCCN).

En cuanto al tribunal competente para resolver, se aplica el mismo criterio explicado para la declinatoria. Es decir, si el juez ante el que se presentó la inhibitoria hace lugar al planteo y, a su vez, el requerido rechaza el pedido de inhibición, la contienda, en este caso, *positiva* de competencia –pues ambos la reclaman para sí– se resuelve de la siguiente manera:

a) Si la cuestión de competencia o conflicto se plantea entre jueces nacionales de primera instancia, es resuelto por la Cámara de que dependa el juez que primero hubiese conocido.

b) En cambio, si la cuestión de competencia o el conflicto se plantea entre jueces y tribunales del país que no tengan un órgano superior jerárquico común que deba resolverlo, le corresponde a la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolverlo (art. 24, inc. 7º, Decreto–ley N° 1285/58)¹³³⁵.

Pues bien, recibidas las actuaciones de ambos jueces por el tribunal superior competente para dirimir la cuestión, deberá resolverla dentro de los cinco días sin más sustanciación y las devolverá al que declare competente, informando al otro por oficio o exhorto (art. 11, primer párrafo, CPCCN).

Si el juez que requirió la inhibitoria no remitiere las actuaciones dentro de un plazo prudencial a juicio del tribunal superior, éste lo intimará para que lo haga en un plazo de diez a quince días, según la distancia, bajo apercibimiento de tenerlo por desistido de su pretensión (art. 11, segundo párrafo, CPCCN).

¹³³⁵ Así, por ejemplo, si el conflicto se plantea entre un juez de una provincia que remitió un planteo de inhibitoria a un juez federal quien, a su vez, ratifica su competencia, la cuestión debe ser dirimida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

2.4.- Aspectos comunes a la inhibitoria y declinatoria

En ambos casos –declinatoria e inhibitoria– la cuestión de competencia solo puede promoverse antes de haberse consentido la competencia que se cuestiona. Es decir, la incompetencia debe ser articulada en la primera presentación judicial.

A su vez, elegida una vía, no es factible acudir a la otra (art. 7º, CPCCN).

Finalmente, el CPCCN establece que las cuestiones de competencia se sustanciarán por vía de incidente. La sustanciación, según el mismo código, no suspende el procedimiento, el que seguirá su trámite por ante el juez que previno, salvo que se tratare de cuestiones de competencia en razón del territorio (art. 12).

2.5.- Intervención de la Corte Suprema para evitar una privación de justicia

Por otro lado, también es oportuno recordar que más allá de los casos que hemos visto antes y en virtud de lo previsto en el art. 24, inc. 7º, Decreto–ley N° 1285/58, la Corte Suprema asimismo debe decidir “...sobre el juez competente cuando su intervención sea indispensable para evitar una efectiva privación de justicia”.

Finalmente, cabe precisar que la Corte Suprema es la única facultada para declarar la competencia de un tercer fuero que no haya intervenido en un conflicto de competencia, pues esa es una atribución excepcional de que goza el Alto Tribunal como órgano supremo de magistratura¹³³⁶.

3. La inhibitoria en la LMC. La modificación en relación con el CPCCN.

En el punto anterior vimos que la *inhibitoria* regulada en el CPCCN solo puede promoverse cuando se suscita entre jueces de distinta circunscripción judicial (art. 7º, CPCCN), es decir, con competencia territorial diferente.

No obstante, el primer párrafo del art. 20, LMC, establece que la vía de la inhibitoria además del supuesto previsto en el art. 8º, CPCCN –en rigor, entiendo que debió decir art. 7º, pues no hay ningún supuesto previsto en el 8º–, procederá también para la promoción de cuestiones de competencia entre jueces de una misma circunscripción judicial, en todas las causas en que el Estado nacional, o alguno de sus entes, sean parte¹³³⁷.

¹³³⁶ CSJN, 23/11/2017, “Jelen, Gabriel c. Gobierno Nacional y otro s/ amparo”; íd., 02/06/2015, “Costa, Matías Hernán c. Registro Automotor n° 46 (Sra. A Norma F de López) s/ diligencia preliminar” y las numerosas citas de ambos fallos.

¹³³⁷ Para Arazi, la procedencia de la vía de la inhibitoria para la promoción de cuestiones de competencia entre jueces de la misma circunscripción judicial está en pugna “...con la razón de este instituto, que es evitar el traslado ante el juez donde tramita la causa para plantear la declinatoria, tal como lo prevé el art. 7, CPCCN” (ARAZI, Roland, “El Estado y las medidas cautelares...”, *op. cit.*).

Es crítico de esta previsión: MARANIELLO, Patricio A., “Tutela judicial efectiva...”, *op. cit.*

De tal forma, debe tenerse presente que la inhibitoria en el marco de la LMC funciona de la misma manera que la declinatoria en el CPCCN, en el sentido de que puede utilizarse tanto para el caso de que el demandado estime que el juez competente pertenece a la misma circunscripción judicial –es decir, con la misma competencia territorial– como para el supuesto que entienda que la competencia corresponde a un juez de otra circunscripción.

4. Conflictos de competencia en la LMC. Autoridad competente para resolver. Modificación del criterio general.

El art. 20 establece algunas reglas para determinar la autoridad judicial competente para resolver conflictos de competencia en materia cautelar¹³³⁸ cuando el Estado es parte:

a) Conflicto de competencia entre un juez del fuero contencioso administrativo federal y un juez de otro fuero. En este caso, el conflicto debe ser resuelto por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal.

En esa línea, la Corte Suprema tiene dicho que todo conflicto de competencia planteado entre un juez nacional en lo contencioso administrativo federal y un juez de otro fuero debe ser resuelto por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal¹³³⁹. Es decir, no se aplica la regla que antes vimos en función de la cual el órgano facultado para dirimir la contienda de competencia entre dos jueces nacionales es el tribunal de alzada del juez que primero conoció¹³⁴⁰ o la Corte, según corresponda¹³⁴¹.

Ese criterio también lo había aplicado para resolver el conflicto de competencia positivo generado ente el Juzgado Federal de Junín y un Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal¹³⁴².

A su vez, la Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social sostuvo, con cita del precedente de la Corte ya citado, que al haber intervenido en el conflicto un juez en lo contencioso administrativo federal, resulta de aplicación el art. 20, segundo párrafo, primera parte, LMC; el que establece que todo conflicto de competencia

¹³³⁸ Tal como se menciona luego, la Corte ha aplicado el art. 20, LMC, más allá del ámbito estrictamente cautelar para proyectarlo sobre cualquier conflicto de competencia en que el que estuviere involucrado el fuero contencioso administrativo federal. Ver nota 1348.

¹³³⁹ CSJN, 18/09/2018, “Asociación por la Defensa de Usuarios y Consumidores c. Hospital Alemán Asociación Civil s/ daños y perjuicios”.

¹³⁴⁰ Cfr. CSJN, 28/06/2018, “CNRT - disp. 1859/01 (expte. SOL: 204989/04 y otro) c/ Ramat, Leonel José s/ proceso de ejecución”; íd., 02/06/2015, “Costa, Matías Hernán c. Registro Automotor n° 46 (Sra. A Norma F de López) s/ diligencia preliminar”.

¹³⁴¹ Ver nota 1346.

¹³⁴² CSJN, 19/06/2018, “Estado Nacional - Ministerio de Energía y Minería s/ inhibitoria”, Fallos: 341:668.

planteado entre un juez del fuero contencioso administrativo y un juez de otro fuero, será resuelto por la Cámara Contencioso Administrativo Federal¹³⁴³.

b) Conflicto de competencia entre la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal y un juez o Cámara de otro fuero. Según la letra de la ley, el conflicto debería ser resuelto por la Cámara Federal de Casación en lo Contencioso Administrativo Federal pero, dado que su creación nunca se concretó, se entiende que la referencia es a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal.

Finalmente, corresponde preguntarse si las dos pautas recién referidas del art. 20, LMC, que atribuyen competencia a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal para dirimir los conflictos de competencia está limitada a las contiendas de competencia provocadas por la vía de la inhibitoria.

Así lo entiende expresamente el Juez Rosenkrantz quien limita la competencia de la Cámara en los términos del art. 20, LMC, a las contiendas de competencia generadas por la vía de la inhibitoria¹³⁴⁴.

Si bien la cuestión es opinable, e independientemente de que puede haber mediado una deficiente técnica legislativa, interpreto que el título de “Inhibitoria” que lleva el art. 20, LMC, se refiere exclusivamente al primer párrafo. Y, por ello, cuando el segundo párrafo alude a “todo conflicto” se quiere significar, precisamente, a “todo conflicto”, no solo al generado por la vía de la inhibitoria.

De cualquier manera, aunque sin entrar en este análisis, la Corte ya ha resuelto por aplicación del art. 20, LMC, conflictos de competencia que no tuvieron su origen en planteos de inhibitoria, por lo que está en línea con la opinión que aquí se propone¹³⁴⁵.

¹³⁴³ CFASS, Sala I, 02/08/2018, “Ciancio, Graciela Silvia y otros c. Ministerio de Justicia Seguridad y Derechos Humanos y otro s/ amparo Ley 16.986”, cita online: AR/JUR/36165/2018.

¹³⁴⁴ En concreto, argumenta que “*En efecto, dicho artículo se titula ‘Inhibitoria’ y el contenido de su primer párrafo se refiere a los supuestos de admisibilidad de esa vía en causas en la que el Estado Nacional es parte. Por ende, la expresión ‘todo conflicto’ incluida al comienzo del segundo párrafo no puede sino considerarse como referida exclusivamente a las cuestiones de competencia suscitadas por la vía de la inhibitoria en cualquiera de los supuestos admitidos, sea que involucren jueces con la misma o con diferente competencia territorial. Es claro, entonces, que la norma no regula los conflictos de competencia que se hubiesen originado por una declaración de oficio (artículo 4 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) o por la vía de la declinatoria (artículo 7 del código citado)*” (CSJN, 19/06/2018, “Estado Nacional - Ministerio de Energía y Minería s/ inhibitoria”, Fallos: 341:668, considerando 5°).

¹³⁴⁵ CSJN, 18/09/2018, “Asociación por la Defensa de Usuarios y Consumidores c. Hospital Alemán Asociación Civil s/ daños y perjuicios”; íd., 23/08/2018, “Taverna, Vanesa Celeste y otro c/ Fundación Pro Instituto Pierre Fauchard y otros s/ amparo, ley 16.986”; íd., 23/08/2018, “Catena, Marcelo Gustavo c. Edesur SA s/ proceso de ejecución”; íd., 23/08/2018, “Gutiérrez, Sandro Fabián c. Operadora Ferroviaria Soco del Estado s/ daños y perjuicios”, íd., 02/06/2015, “Costa, Matías Hernán c. Registro Automotor n° 46 (Sra. A Norma F de López) s/ diligencia preliminar”. En estos casos no votó el Juez Rosenkrantz.

En cambio, en la causa “Testa” la Corte también aplicó el art. 20, LMC, a un supuesto que no tenía su origen en una inhibitoria pero, llegado el turno del voto del Juez Rosenkrantz, lo hizo en disidencia

5. Síntesis. Las modificaciones de la LMC al régimen general de cuestiones de competencia. Su aplicación más allá de régimen cautelar para resolver conflictos de competencia.

En resumen, el art. 20, LMC, introduce dos modificaciones¹³⁴⁶ al régimen general del CPCCN y el Decreto–ley N° 1285/58 sobre conflictos de competencia y autoridad para resolver:

a) La inhibitoria en el marco de la LMC puede utilizarse tanto para el caso de que el demandado estime que el juez competente pertenece a la misma circunscripción judicial –es decir, con la misma competencia territorial– como para el supuesto que entienda que la competencia corresponde a un juez de otra circunscripción. En otras palabras, a diferencia del régimen del CPCCN, la inhibitoria puede emplearse también para cuestiones de competencia entre jueces de una misma circunscripción judicial, en todas las causas en que el Estado nacional, o alguno de sus entes, sean parte.

b) Todo conflicto de competencia planteado entre un juez nacional en lo contencioso administrativo federal o la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal y un juez o Cámara de otro fuero, debe ser resuelto por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal¹³⁴⁷.

argumentando que “*De conformidad con lo expresado en la causa ‘EN - M° Energía y Minería’ (Fallos: 341:668), voto del juez Rosenkrantz, el artículo 20 de la ley 26.854 resulta inaplicable en las presentes actuaciones pues el conflicto de competencia trabado no tiene origen en un planteo de inhibitoria*” (CSJN, 17/10/2018, “Testa, María Marcela c. Unidad de Gestión Operativa Ferroviaria de Emergencias y otros s/ daños y perjuicios”). Lo mismo ocurrió en otros casos donde la Corte, siguiendo el criterio de “Costa”, aplicó el art. 20, LMC, a conflictos no generados por inhibitoria, con la disidencia de Rosenkrantz: CSJN, 17/10/2018, “Rouge, Elba Noemí Esther y otro c. Poder Ejecutivo Nacional y otros s/ amparo de pesificación”; íd., 17/10/2018, “Boston Compañía Argentina de Seguros S.A. c. Belgrano Cargas S.A. y otros s/ proceso de conocimiento”.

¹³⁴⁶ Tal como sostuvo el Juez Rosenkrantz, el art. 20, LMC, “...*modifica dos aspectos en materia de conflictos de competencia. En primer lugar, habilita la vía de la inhibitoria entre jueces con la misma competencia territorial en las causas en que el Estado es parte, supuesto no previsto en el Código Procesal civil y Comercial de la Nación. Y en segundo lugar, aunque sin mencionarlo de manera expresa, sustituye parcialmente el régimen general de resolución de conflictos de competencia vigente desde la sanción del decreto-ley 1285/58 (artículo 24, inc. 7°), pues asigna a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal la decisión de ciertos conflictos que antes debían ser resueltos por el tribunal de alzada del juez que previno o por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, según correspondiera*” (CSJN, 19/06/2018, “Estado Nacional - Ministerio de Energía y Minería s/inhibitoria”, Fallos: 341:668, considerando 4°).

¹³⁴⁷ De esta manera se excluye, entonces, por una parte, la regla en función de la cual el órgano facultado para dirimir la contienda de competencia entre dos jueces nacionales es el tribunal de alzada del juez que primero conoció o la Corte, según el caso; y, por otra, la que daría intervención a la Corte Suprema ante el conflicto de competencia entre dos Cámaras.

Por último, cabe apuntar que el art. 20, LMC, se ha aplicado más allá del ámbito estrictamente cautelar para proyectarlo sobre cualquier conflicto de competencia en que el que estuviere involucrado el fuero contencioso administrativo federal¹³⁴⁸.

¹³⁴⁸ CSJN, 17/12/2019, “Guerrero, Sergio Luis c/ Inspección General de Justicia s/ amparo por mora”; íd., 16/07/2019, “Lavallo, Marcelo Ezequiel c/Banco Itaú Argentina S.A. s/ordinario”, por remisión al dictamen de la Procuradora Fiscal; íd., 17/10/2018, “Boston Compañía Argentina de Seguros S.A. c/Belgrano Cargas S.A. y otros s/proceso de conocimiento”, por remisión al dictamen de la Procuradora Fiscal; íd., 17/10/2018, “Testa, María Marcela c/Unidad de Gestión Operativa Ferroviaria de Emergencias y otro s/daños y perjuicios”; íd., 17/10/2018, “García Ruiz, Marcelo Felipe y otro c/ EN – ANSES y otro s/ amparos y sumarísimos”, por remisión al dictamen de la Procuradora Fiscal; 17/10/2018, “Rouge, Elba Noemí Esther y otro c/Poder Ejecutivo Nacional y otros s/amparo de pesificación”, por remisión al dictamen de la Procuradora Fiscal; íd., 02/06/2015, “Costa, Matías Hernán c/ Registro Automotor n° 46 (Sra. A. Norma F. de López) s/ diligencia preliminar”, con remisión al dictamen de la Procurado Fiscal; entre muchos otros.

En especial, se cita el segundo párrafo, primera parte, LMC, según el cual “(t)odo conflicto de competencia planteado entre un juez del fuero contencioso administrativo y un juez de otro fuero, será resuelto por la Cámara Contencioso Administrativo Federal”.

En esa misma línea Toia postula que “Sería un error restringir dicho precepto al ámbito cautelar, pues no sólo la anatomía de la norma indica la intención contraria del legislador (en tanto ubicó a este precepto bajo el Título “Normas Complementarias”), sino que además su literalidad no deja margen de duda, al disponer que resulta aplicable “en todas las causas en que el Estado nacional, o alguno de sus entes, sean parte” (TOIA, Bruno Gabriel, “La ley de medidas cautelares...”, *op. cit.*).

CONCLUSIONES, SÍNTESIS Y REFLEXIÓN FINAL

I.- Decía Meilán Gil que toda investigación jurídica, además de un interés teórico, debe, como ciencia social, presentar un interés práctico.

Desde tal perspectiva, he intentado en esta tesis profundizar en aspectos teóricos, pero que resultan insoslayables para brindar una adecuada y justa respuesta a problemas prácticos en los que están involucrados el interés público y los derechos de los particulares.

Por ello, en la *Parte General* me detuve en el análisis dogmático de los caracteres esenciales del acto administrativo y, en la *Parte Especial*, en lo vinculado específicamente con la dimensión teórica de la suspensión judicial de los efectos del acto administrativo. Por cierto, si bien el desarrollo fue teórico, en todo momento procuré ilustrar con ejemplos y advertir las consecuencias prácticas que se seguían de adoptar una u otra posición frente a los interrogantes planteados.

A su vez, en la *Parte Procesal*, con el bagaje teórico desarrollado en las partes anteriores y la visión propuesta en el Capítulo I, procuré abordar todas las cuestiones prácticas relacionados con esta medida cautelar.

En ese panorama, creo que quedaron demostradas las hipótesis que nos planteamos en la *Presentación*.

Veamos, entonces, las conclusiones y una síntesis.

II.- Al iniciar este trabajo adherí a la concepción del derecho administrativo como una rama de la ciencia jurídica que tiene por objeto el estudio de las normas y los principios que rigen la función administrativa y su control judicial. Su régimen jurídico, siguiendo la doctrina clásica, se califica de *exorbitante* cuyo contenido, en la actualidad, se integra por un conjunto equilibrado de prerrogativas de la Administración y garantías de los particulares, en ambos casos tanto procesales como sustanciales. Ese equilibrio se logra, en el decir de mi padre y Maestro, Julio Rodolfo Comadira, adhiriendo *a una visión servicial y no opresiva de la prerrogativa pública y a una concepción solidaria del derecho individual*.

III.- De tal forma, en la *Parte General* quedaron demostradas las siguientes hipótesis planteadas en la *Presentación*.

III.1.- En cuanto a los *caracteres esenciales del acto administrativo*, concluí que:

1. Los caracteres esenciales del acto administrativo son sus características, notas, atributos o rasgos específicos. A ello puede añadirse que, como tales, no están presentes en otros actos, entre estos, en especial, en el acto jurídico del derecho privado.

2. Los caracteres esenciales del acto administrativo *tienen base constitucional* (arts. 99, inc. 1º y 100, inc. 2, CN; sumado al 19, CN, para el caso

de la presunción de legitimidad) de modo que *no requieren de una ley que los reconozca* y, paralelamente, una norma que los niegue como regla no podría calificarse de constitucional.

3. La presunción de legitimidad y la ejecutoriedad tienen en común un fundamento de neto raigambre constitucional: son una exigencia de la función administrativa (arts. 99, inc. 1° y 100, inc. 2, CN). A su vez, la presunción de legitimidad añade a su sustento magno el principio de juridicidad (art. 19, CN).

4. La presunción de legitimidad y la ejecutoriedad no constituyen en primer lugar prerrogativas de la Administración que se traducen en características del acto administrativo sino que, antes bien, se alzan, en primer término, como atributos o notas de los actos administrativos que –ahora sí– derivan en prerrogativas que confluyen a conformar el régimen jurídico propio del derecho administrativo.

5. Toda vez que la función administrativa tiene por objeto satisfacer de modo directo e inmediato el bien común o interés público, los actos administrativos que se dictan en ejercicio de aquella poseen ciertas notas o atributos que se denominan *caracteres esenciales*. En consecuencia, estas características –que, entonces, encuentran su justificación y límite, junto con las garantías de los particulares, en el interés público– constituyen, precisamente, notas de los actos administrativos antes que prerrogativas de la Administración. Al sujeto que ejerza la función administrativa y, por tanto, dicte actos administrativos, le corresponderán, correlativamente, las prerrogativas que derivan de aquellos caracteres puestos en práctica.

6. Solo la presunción de legitimidad y la ejecutoriedad constituyen caracteres esenciales del acto administrativo pues están presentes en *todos* los actos administrativos que, en principio, son válidos.

7. La *revocabilidad por oportunidad, mérito o conveniencia* no puede señalarse como uno de los caracteres esenciales del acto administrativo dado que no está presente en todos ellos (en concreto, en los actos dictados en ejercicio de facultades preponderantemente regladas).

8. Dado que los caracteres esenciales se asocian al acto administrativo, en principio, legítimo, ni la *estabilidad* ni la *impugnabilidad por razones de ilegitimidad* conforman caracteres esenciales del acto administrativo, habida cuenta de que se vinculan con la noción del acto administrativo ilegítimo.

9. La *impugnabilidad por razones de oportunidad, mérito o conveniencia*, como no es predicable respecto de los actos dictados en ejercicio de facultades preponderantemente regladas y, por tanto, no está presente en todos los actos administrativos, tampoco se alza como un carácter esencial.

10. La presunción de legitimidad y la ejecutoriedad, con el fundamento, contenido y alcance que se les da en el derecho administrativo –y que expusimos en este trabajo– no están presentes en el *acto jurídico de derecho privado*. Lo que

no quiere decir, como se explicó, que este último se presuma ilegítimo o que, en casos excepcionales, no lo informe una característica similar a la ejecutoriedad del acto administrativo.

III.2.- En relación con la *presunción de legitimidad* del acto administrativo, sostuve que:

1. La presunción de legitimidad del acto administrativo es la suposición relativa de que el acto, al tiempo de su dictado, fue emitido de conformidad con el ordenamiento jurídico.

2. Su *fundamento* debe buscarse en el *principio de juridicidad* (art. 19, CN) y en el *interés público* que se busca satisfacer de modo directo e inmediato a través del ejercicio de la función administrativa (art. 99, inc. 1 y 100, inc. 2, CN), en el sentido de que toda la actuación del Estado debe, inexcusablemente, subordinarse al ordenamiento jurídico. Y, si este principio rige en nuestro Estado de Derecho, reconocido en la Constitución, es plausible presumir su cumplimiento y, por ende, la legitimidad de los actos estatales en general.

3. La presunción de legitimidad es *iuris tantum*, simple o relativa y cede cuando: a) el acto tiene un vicio manifiesto; b) se ha comprobado o demostrado su ilegitimidad; c) está afectado por una presunción de inconstitucionalidad.

4. La presunción de legitimidad, entendida como prerrogativa, supone – dejando de lado las consecuencias que, en rigor, como vimos, no son tales– que:

a. La Administración no necesita acudir a la Justicia para que se declare la legitimidad de su acto y ejecutarlo, hacer efectivos o poner en práctica sus efectos, pero esto último, por supuesto, en la medida – salvo situaciones excepcionales– en que la pretensión ejecutoria de la Administración no implique ejercer fuerza o coacción sobre la persona o patrimonio del particular o se dé alguno de los otros límites a la ejecutoriedad;

b. El particular debe obedecer el acto administrativo que se presume legítimo;

c. En caso de duda sobre la validez o invalidez del acto, debe estarse a favor de la legitimidad.

5. A su vez, la presunción de legitimidad como garantía:

a. Cuando está presente, implica que *no puede presumirse conocido el vicio del acto administrativo* de modo que deberá probárselo para anular de oficio en sede administrativa un acto nulo de nulidad absoluta que estuviere firme, consentido y hubiere generado derechos subjetivos que se estén cumpliendo. Además, el *beneficiario* de un acto administrativo que goza de presunción de

legitimidad *puede exigir su ejecución, beneficiarse por él y alegar su buena fe.*

b. Cuando no concurre la presunción de legitimidad, ella opera a favor del particular habilitando, ante una ilegalidad manifiesta, la acción de amparo y haciendo viable la protección cautelar.

III.3.- En cuanto a la *ejecutoriedad*:

1. La *ejecutoriedad* es uno de los caracteres esenciales del acto administrativo que faculta al órgano emisor a ejecutarlo por sí mismo, hacer efectivos o poner en práctica sus efectos, excepcionalmente haciendo uso de la fuerza, sin necesidad de acudir previamente a la Justicia, excepto en aquellos casos en que: (i) lo impide razonablemente una norma; (ii) se hubiere dispuesto la suspensión administrativa o judicial de los efectos del acto administrativo; (iii) carezca de presunción de legitimidad; o (iv) la naturaleza del acto administrativo obste a ello.

2. La *ejecutoriedad* (propia) no se confunde con:

a. La *eficacia*: el acto es eficaz cuando produce o genera concretamente efectos jurídicos, lo que supone que fue objeto de la debida publicidad. La *ejecutoriedad*, en cambio, se vincula con la ejecución, hacer efectivos o poner en práctica aquellos efectos por la Administración misma sin necesidad de que intervenga la Justicia. Así, la *eficacia* es una condición necesaria –aunque insuficiente– para la *ejecutoriedad* del acto administrativo. De todo ello se desprende que puede haber: i) actos administrativos eficaces pero sin efectos ejecutorios (v. gr.: una multa); ii) actos administrativos eficaces y simultáneamente ejecutorios (v. gr.: actos que supongan una constatación de hechos, como una partida de nacimiento; o un juicio de valor, como la licencia para conducir; o algunas decisiones, como el rechazo de una autorización para funcionar).

b. La *exigibilidad* u *obligatoriedad*: la *exigibilidad* u *obligatoriedad* refieren a interrogantes distintos respecto de la *ejecutoriedad*. Así, la *exigibilidad* u *obligatoriedad* responde a las preguntas sobre quién y desde cuándo debe cumplir con una decisión contenida en el acto administrativo; en cambio, la *ejecutoriedad* trata de dar respuesta a los interrogantes sobre quién y cómo ejecuta, hace efectivos o pone en práctica los efectos del acto administrativo, incluso –según el contenido del acto– contra la voluntad de aquel que resulta obligado por lo dispuesto en el acto administrativo. Por ello, puede haber un acto administrativo *obligatorio* pero sin *ejecutoriedad* (v. gr.: una multa o una determinación de oficio de un tributo); y acto administrativo *ejecutorio* –en el sentido de que la Administración no requiere acudir a la Justicia para su puesta en práctica– pero no *obligatorio* (v. gr.: actos administrativos favorables, como el

otorgamiento de una pensión; o los que suponen una constatación de hechos; etc.).

c. La *ejecutividad*: la *ejecutividad* es el carácter del acto administrativo, por cierto accidental o eventual, en función del cual, por imperio de una ley que así lo estipule, se constituye como un título ejecutivo que habilita a acudir al proceso de ejecución (v. gr.: una boleta de deuda de un tributo). Se vincula estrictamente con una cuestión procesal-judicial.

d. *Ejecutoriedad impropia*: la *ejecutoriedad* del acto administrativo es *impropia* cuando para producir plena y efectivamente sus efectos o ponerlos en práctica la Administración necesita acudir a la instancia judicial. Coincide con la *ejecutoriedad propia* en que, en ambos casos, la ejecución efectiva o puesta en práctica de los efectos del acto se realiza a instancia del sujeto emisor –por lo general, la Administración pública–: la diferencia, claro está, es que en un caso el emisor del acto lo ejecuta, hace efectivo o pone en práctica *por sí mismo –ejecutoriedad propia–* y, en el otro, procura ejecutarlo por su propia iniciativa pero a través de la Justicia con las garantías que esto implica para los particulares *–ejecutoriedad impropia–*.

e. La *coacción*: entre la *ejecutoriedad* y la “*ejecución forzosa*” o la *coacción*, existe una relación de género y especie. En este sentido, la *ejecutoriedad* puede ser o no coactiva. Es decir, puede haber *ejecutoriedad* con *coacción* o sin *coacción*. La *ejecutoriedad* coactiva – que es la que implica ejercer fuerza sobre los bienes o la persona del particular– por parte de la Administración pública –sin previa intervención judicial– es improcedente como regla en nuestro sistema constitucional (arts. 17, 18, 19, 109 y 116, CN). La *ejecutoriedad* no coactiva, por el contrario, es procedente como regla.

3. No debe confundirse el *fundamento* de la *ejecutoriedad* con aquello que constituye su *presupuesto*. El *fundamento* de la *ejecutoriedad* reside en el *interés público* que se procura satisfacer de manera directa e inmediata a través del ejercicio de la función administrativa a la que cabe reconocer basamento constitucional (arts. 99, inc. 1, y 100, inc. 2, CN), lo que no sería viable si la Administración debiera, en cada oportunidad que dicta un acto administrativo, acudir a la Justicia para poder ejecutarlo; en cambio, su *presupuesto* se afina en la presunción de legitimidad del acto que se ejecuta (art. 19, CN), pues la *ejecutoriedad* solo será predicable del acto administrativo en la medida en que pueda presumírsele legítimo.

4. La *ejecutoriedad* encuentra sus límites en los siguientes casos: a) cuando una ley razonable y expresamente lo dispone; b) cuando los efectos del acto sean suspendidos administrativa o judicialmente; c) cuando carezca de

presunción de legitimidad; d) cuando lo impida la naturaleza u objeto del acto, es decir, que sea necesario, para ejecutar el acto, ejercer fuerza sobre la persona o los bienes del particular, salvo determinados supuestos excepcionales (v. gr.: protección del dominio público; cuestiones de seguridad o salubridad públicas; etc.).

IV.- En la *Parte Especial*, dedicada a los aspectos teóricos de la *suspensión judicial de los efectos del acto administrativo*, concluí que:

1. El régimen cautelar y, en especial, el de la suspensión de los efectos del acto estatal, se inserta en el tercer momento de la *tutela judicial efectiva* –al tiempo de dictar y ejecutar la sentencia– en procura de garantizar la efectividad de lo que se decida en el proceso principal. Así, del derecho a la tutela judicial efectiva se desprende el derecho a la *tutela cautelar efectiva* al que, entonces, cabe reconocerle sustento constitucional y convencional. Por tanto, la suspensión judicial de los efectos del acto estatal concurre a integrar las alternativas procesales que dan contenido al derecho a la *tutela cautelar efectiva* en el marco de la *tutela judicial efectiva* –en su tercera etapa– encontrando andamiaje en el propio Texto Magno y convencional.

2. La suspensión judicial de efectos del acto administrativo es una *medida cautelar específica, propia o típica del derecho administrativo*. Como tal, no es susceptible de ser encuadrada en las estructuras clásicas del derecho privado. Así, tiene una *naturaleza singular, particular o peculiar* que impide asimilarla a la medida cautelar de no innovar y a la innovativa. Por ello, tiene una regulación especial en la LMC con sus requisitos propios (art. 13, LMC).

3. La *especificidad propia* de la medida cautelar de suspensión de efectos de un acto administrativo deriva del contenido de su objeto que *supone una declaración de nulidad temporaria, impropia o atípica* del acto administrativo.

4. De lo anterior se deriva que la decisión judicial que hace lugar a una solicitud de suspensión de efectos de un acto administrativo implica, de suyo, *retrotraer la situación fáctica y/o jurídica al momento previo al dictado del acto administrativo*.

5. La suspensión judicial de los efectos del acto administrativo, como *nulidad, temporaria, impropia o atípica* índice directamente en la eficacia del acto, es decir, en los efectos que concretamente produjo o generó. Lo que se suspende judicialmente es, entonces, la *eficacia*.

6. La suspensión judicial de los efectos del acto administrativo puede solicitarse en *tres momentos u oportunidades procesales*, lo que da lugar, respectivamente, a las medidas cautelares *autónomas, anticipadas y accesorias*.

a. La *medida cautelar autónoma* es la que se solicita durante el trámite del agotamiento de la vía administrativa o –agrego– de un recurso o reclamo administrativo optativo y procedente aun cuando ya

se hubiere agotado la vía administrativa. Su objeto es, precisamente, la suspensión judicial de los efectos del acto administrativo hasta tanto se resuelva el recurso o reclamo obligatorio para agotar la vía administrativa o, en su caso, el recurso o reclamo optativo y procedente articulado aun luego de agotada la vía administrativa.

b. La *medida cautelar anticipada* es la que se requiere una vez que se agotó la vía administrativa o fue resuelto, expresamente o por configuración del silencio administrativo, el recurso o reclamo optativo y procedente luego de agotada la vía, y antes de iniciar la demanda judicial de nulidad del acto administrativo. El objeto de esta medida cautelar consiste en la suspensión judicial de los efectos del acto administrativo hasta tanto recaiga sentencia firme en el proceso que se inicie, sin perjuicio del plazo de vigencia de la medida cautelar que la ley le exige al juez determinar.

c. La *medida cautelar accesorio* es la que se peticiona juntamente con la demanda de nulidad o en forma posterior al inicio de esta última y durante el trámite del proceso. Su objeto es la suspensión judicial de los efectos del acto administrativo hasta tanto recaiga sentencia firme en el proceso iniciado, sin perjuicio de la vigencia temporal que debe determinar el juez.

7. En relación con los *requisitos* para la suspensión judicial de los efectos del acto administrativo, podemos mencionar:

a. La LMC exige acreditar: a) perjuicios graves de imposible reparación ulterior; b) verosimilitud del derecho invocado; c) verosimilitud de la ilegitimidad del acto, por existir indicios serios y graves al respecto; d) No afectación del interés público; e) Que la suspensión judicial de los efectos o de la norma no produzca efectos jurídicos o materiales irreversibles; e) para la medida cautelar autónoma, el pedido previo de suspensión en sede administrativa y que hubiere sido rechazado o hubieren transcurrido cinco días desde la presentación de la solicitud sin que ésta hubiera sido respondida.

b. Desde mi perspectiva –a diferencia del esquema de la LMC– la verosimilitud del derecho es el elemento definidor de la protección cautelar contencioso administrativa.

c. No comparto la distinción que trae la LMC entre *verosimilitud del derecho en sentido propio* y la *verosimilitud de la ilegitimidad*, pues la primera se vincula, en rigor, con la *legitimación*.

d. A mi juicio, lo que corresponde en el ámbito del contencioso administrativo –en el que se procura concretar el acceso a la tutela judicial efectiva a partir del restablecimiento de la juridicidad vulnerada– es referirse a la *verosimilitud del derecho*, la que debe

anudarse o vincularse con la ilegitimidad del acto y su impugnación con base en indicios serios y graves.

e. La exigencia de un *perjuicio grave de imposible reparación ulterior* –más allá de mi idea que centra este instituto cautelar en la verosimilitud del derecho– debería atenuarse o ser razonablemente interpretada para evitar violaciones a la tutela judicial efectiva.

f. En lo referido a la *no afectación del interés público*, lo que corresponde es evaluar, en el caso, el tipo o la índole de interés comprometido (primario o secundario) y el grado de afectación. Además, así como en ocasiones el interés público determina la necesidad de ponderar con rigor la concurrencia de los requisitos de procedencia de la protección cautelar, generando, incluso, la inadmisibilidad de ésta, en otras situaciones, en cambio, debe conducir al otorgamiento de la cautela requerida.

g. Sobre la exigencia de que no se produzcan *efectos jurídicos o materiales irreversibles*, lo que se intenta es que la medida cautelar no tenga los alcances de la sentencia definitiva que deberá dictarse en el proceso principal. O, en otros términos, que no se evalúe la procedencia de una *medida autosatisfactiva* con los requisitos de las *medidas cautelares*, que ciertamente son diversos.

h. Si bien la obligación de *requerir administrativamente en forma previa la suspensión de los efectos del acto* no es inconstitucional, el plazo que debe aguardarse para acudir a la instancia judicial con análogo pedido debe, en ciertos casos puntuales, por imperio de la garantía de acceso a la tutela judicial efectiva, excepcionarse total o parcialmente, al menos en los supuestos del art. 2º, inc. 2, LMC.

8. En ciertos supuestos –por ejemplo, si no se aceptara, contrariamente a lo que aquí se expone, la posibilidad de suspender en sede administrativa un acto nulo que adquirió estabilidad– *el Estado podría solicitar la suspensión del acto administrativo en sede judicial* como medida cautelar, incluso como *medida cautelar autónoma*.

V.- De la *Parte Procesal* puedo enumerar las siguientes principales conclusiones:

1. El *ámbito objetivo de aplicación* de la LMC es *toda actuación u omisión* del Estado o sus entidades descentralizadas.

2. El *ámbito subjetivo de aplicación* está dado por la presencia del *Estado o sus entidades descentralizadas*. En este ámbito corresponde incluir:

a. Al *Poder Ejecutivo y demás órganos de la Administración central* cuando actúen u omitan una actuación en el ejercicio de la función administrativa. Y también, cuando en un proceso judicial en el

que se cuestione un acto de aplicación (v. gr.: un arresto) de un acto institucional (v. gr.: la declaración de estado de sitio) se pretenda no solo, por ejemplo, la suspensión de aquél sino, también, de este último.

b. A la Administración descentralizada, incluyendo a las empresas, sociedades del Estado, sociedades anónimas con capital estatal mayoritario e, incluso, en principio, a “sociedades anónimas de propiedad estatal”, pero únicamente en los casos en los que esté en tela de juicio una omisión, un acto administrativo o un contrato administrativo o deba acudir a normas o principios de derecho público. En cambio, no será de aplicación en los demás supuestos en los que dictan actos o celebran contratos vinculados estrictamente con su objeto social, comercial o industrial, regidos preponderantemente por el derecho privado, salvo que para resolver el caso deba acudir a las normas o principios del derecho público. Es decir, cuando esté en juego el interés público o resulten de aplicación preponderante para resolver el litigio normas de derecho público o los principios de derecho público en general, y administrativo en particular.

c. Al Poder Legislativo, tanto para los supuestos vinculados con la función propiamente legislativa –en el marco de un proceso entre partes en los que se discuta, para resolver el caso, la constitucionalidad de una ley y se solicite su suspensión cautelar– como con su función administrativa.

d. Al Poder Judicial en ejercicio de su función administrativa y, en forma claramente excepcional –aunque no admitido por la jurisprudencia– también contra actos jurisdiccionales a través del amparo.

e. Al Ministerio Público en ejercicio de su función administrativa.

f. En mi opinión, aunque no integren la Administración descentralizada, a los entes públicos no estatales en ejercicio de función administrativa.

3. La LMC establece como principio la ineficacia de las medidas cautelares dictadas por juez incompetente, salvo los supuestos del art. 2º, inc. 2, es decir que: a) se trate de tutelar sectores socialmente vulnerables acreditados en el proceso; o b) cuando esté comprometida la vida digna conforme la Convención Americana de Derechos Humanos; c) el derecho a la salud; d) un derecho de naturaleza alimentaria o e) se trate de un derecho de naturaleza ambiental. De cualquier manera, y más allá de las excepciones, el principio de ineficacia debe ser razonablemente interpretado, según las circunstancias del caso, para evitar verdaderas afectaciones a la tutela judicial efectiva.

4. En cuanto al requerimiento del informe previo al Estado para resolver la suspensión judicial de los efectos del acto administrativo:

a. No es, en sí mismo, inconstitucional. No obstante, si bien la LMC solo admite su omisión en los supuestos del art. 2º, inc. 2, también debería obviárselo en otros casos en los que resulte necesario por la naturaleza de la medida que se solicita o la urgencia en despacharla.

b. Su incorporación en nuestro ordenamiento supuso *bilateralizar* el proceso cautelar, con todas las consecuencias que hemos identificado.

c. La *medida cautelar interina* que contempla la LMC para cuando circunstancias graves y objetivamente impostergables lo justifiquen mientras se tramita el informe previo, debería extender su eficacia, más allá de la letra de la ley, hasta tanto se resuelva el pedido de suspensión judicial de los efectos del acto.

5. En cuanto a la exigencia de la LMC que le impone al juez, al momento de disponer una medida cautelar, fijar un *plazo de vigencia* –que no podrá ser mayor a seis meses o, en su caso, a tres, en los procesos sumarísimos y en el amparo– bajo pena de nulidad, cabe destacar:

a. Solo aplica para la medida cautelar anticipada y la medida cautelar accesoria, no así para la autónoma.

b. La determinación de un plazo de vigencia atenta contra la esencia de las medidas cautelares, que son accesorias de un proceso, no de la instancia y mucho menos de un plazo dentro de esta última. La medida cautelar debería tener vigencia hasta que recaiga sentencia firme o bien se modifiquen las circunstancias que la determinaron.

c. Debe admitirse la posibilidad de sucesivas prórrogas para salvar la constitucionalidad de esta previsión.

6. Es inconstitucional, por afectar la tutela judicial efectiva, el *efecto suspensivo del recurso* contra la providencia cautelar que, total o parcialmente, suspende los efectos de una disposición legal o un reglamento del mismo rango jerárquico –esto es, un reglamento de necesidad y urgencia o un reglamento delegado–.

7. El régimen en la LMC de *modificación y sustitución* de la medida cautelar que suspende los efectos de un acto administrativo no presenta mayores dificultades ni diferencias respecto del previsto en el CPCCN.

8. En cuanto a la *caducidad de la medida cautelar* que suspende los efectos de un acto administrativo:

a. En el caso de la *medida cautelar anticipada* se produce de pleno derecho si no se interpusiere la demanda dentro de los diez días siguientes al de su traba.

b. Para la *medida cautelar autónoma*, la caducidad se produce a los diez días de la notificación del acto que agota la vía administrativa o también, según mi opinión, de la notificación del acto que resuelve el recurso o reclamo administrativo optativo y procedente que se hubiere interpuesto luego de agotada la vía. Por lo demás, a mi juicio, la LMC lo que debería haber contemplado es la caducidad automática de la medida cautelar a los diez días de la notificación del acto que habilita la instancia judicial o del que resuelve el recurso o reclamo optativo y procedente, si el particular, en ese período, no hubiere requerido judicialmente la extensión de la tutela.

9. La LMC establece la imposibilidad de que: a) la medida cautelar *afecte recursos y bienes del Estado* y b) el juez imponga a los funcionarios *cargas personales pecuniarias*.

a. En relación con el primer aspecto *–imposibilidad de afectar recursos y bienes del Estado–* se trata de una previsión que, por su generalidad, tendría la virtualidad de constituirse, en los hechos, en un obstáculo para la procedencia de la gran mayoría de las medidas cautelares que pueden intentarse contra el Estado. Por ello, al ser concebida en términos tan amplios, no supera el test de razonabilidad y redundante en una transgresión al principio de tutela judicial efectiva. En todo caso, la pauta legítima a considerar por el juez *–que hace incluso innecesaria una previsión normativa como la comentada y es recogida por la propia LMC y antes por la jurisprudencia–* es la afectación del interés público.

b. Si bien es viable imponer *astreintes al Estado*, el juez deberá evaluar y ponderar con suma prudencia la eficacia de su imposición y la razonabilidad del monto.

c. En cuanto a la imposición de *astreintes a los funcionarios*, existen antecedentes de la Corte y de tribunales inferiores que las imponen y se muestran más efectivas que una denuncia penal al funcionario remiso y que las *astreintes al Estado*.

10. En vinculación con la *contracautela*:

a. La LMC excluye como regla la *caución juratoria*, salvo los supuestos del art. 2º, inc. 2, LMC, que antes hemos mencionado.

b. Sin embargo, la determinación del tipo de garantía o contracautela *–incluyendo la juratoria–* debería ser un aspecto librado a la sana apreciación judicial, en la que se considere el mayor o menor grado de verosimilitud en el derecho así como las eventuales consecuencias patrimoniales para el afectado por la medida. Del mismo modo, la contracautela no debería constituirse en un obstáculo para el acceso a la justicia y tutela judicial efectiva y, por tal motivo *–*

más allá de la exención contemplada para los supuestos de quienes actúan con beneficio de litigar sin gastos– deben considerarse los sujetos y sectores involucrados como así también los bienes objeto de tutela.

11. El *CPCCN* será aplicable analógicamente al trámite cautelar en tanto sus disposiciones no sean incompatibles con las prescripciones de la LMC.

12. En cuanto a la aplicación de la LMC a procesos especiales y en la instancia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación:

a. No será aplicable al *amparo*, excepto en lo relativo: a) al informe previo (que el plazo para producirlo se reduce a tres días); b) la vigencia temporal de la medida cautelar (cuyo límite no podrá exceder de tres meses); c) el régimen de modificación y sustitución de la tutela (con la salvedad de que la resolución judicial que resuelve la modificación debe dictarse previo traslado de tres días); d) la regulación de la inhibitoria.

b. No obstante esa limitación, como en la ley de amparo no están regulados los requisitos para la procedencia de las medidas cautelares, habría que remitirse, en primer lugar, a la LMC que fue diseñada, precisamente, para atender a las exigencias regulatorias derivadas de la presencia del Estado y la aplicación del derecho administrativo. Luego, si la cuestión no pudiere resolverse a la luz de la LMC, sería viable acudir *analógicamente* al CPCCN. Todo ello, en la medida en que la aplicación de la LMC no resulte contraria a la naturaleza de este tipo de procesos.

c. Resulta aplicable a la protección cautelar requerida en el marco de una *acción declarativa*.

d. Para la Corte Suprema su *jurisdicción originaria* prevista en la Constitución nacional se halla fuera del alcance de la LMC, en razón de que ella –según argumenta– no puede ser ampliada o restringida por disposición infra-constitucional alguna. Por mi parte, creo que la Corte debería distinguir dentro de la propia LMC las disposiciones que, en su caso, podrían “ampliar” o “restringir” la competencia originaria, de aquellas otras que solo suponen reglas procesales que no tienen tal virtualidad. Desde esta perspectiva, parecería coherente con la línea tradicional de la Corte que no resulte aplicable la exigencia prevista en la LMC del pedido de suspensión previo en sede administrativa (art. 13, inc. 2) para acudir a la instancia originaria, tal como lo ha sostenido en relación con el reclamo administrativo previo, pues “limitaría” dicha competencia. Pero, para las previsiones de la LMC que solo hacen a reglas procesales (v. gr.: pedido de informe del art. 4º), al igual que ocurre con las que sustancialmente contiene

el CPCCN, no habría motivo para postular que no alcanzan a los procesos en trámite ante aquella instancia.

13. Por último, en cuanto a las *cuestiones de competencia*, la LMC introduce tres modificaciones en el régimen hasta entonces vigente:

a. La inhibitoria en el marco de la LMC puede utilizarse tanto para el caso de que el demandado estime que el juez competente pertenece a la misma circunscripción judicial –es decir, con la misma competencia territorial– como para el supuesto que entienda que la competencia corresponde a un juez de otra circunscripción. En otras palabras, a diferencia del régimen del CPCCN, la inhibitoria puede emplearse también para cuestiones de competencia entre jueces de una misma circunscripción judicial, en todas las causas en que el Estado nacional, o alguno de sus entes, sean parte.

b. Todo conflicto de competencia planteado entre un juez nacional en lo contencioso administrativo federal o la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal y un juez o Cámara de otro fuero, debe ser resuelto por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal.

c. Por último, el art. 20, LMC, se proyecta más allá de los procesos cautelares para resolver cualquier conflicto de competencia en el que estuviere involucrado el fuero contencioso administrativo federal.

VI.- Finalmente, quisiera concluir esta tesis con una reflexión que supone, en algún punto, volver al inicio.

Me ha guiado en todo el trayecto de este trabajo la búsqueda de un equilibrio entre las necesarias demandas del interés público, traducidas en los caracteres esenciales del acto administrativo, por un lado; y los derechos y garantías de los particulares, en el caso, la tutela judicial efectiva, por el otro.

Creo haber demostrado, en tal sentido, que el reconocimiento de los caracteres esenciales del acto administrativo –que derivan en prerrogativas públicas– es necesario para la satisfacción del interés público que incluye, por cierto, el respeto y tutela de los derechos humanos. A su vez, quedó en evidencia que el instituto de la suspensión judicial de los efectos del acto administrativo permite limitar las desviaciones en el uso de las prerrogativas públicas o del poder.

Desde tal perspectiva, entonces, lejos de temer o esforzarse por huir de una concepción del derecho administrativo como régimen jurídico exorbitante integrado por prerrogativas de la Administración y garantías de los particulares, se lo debe ver como un ámbito propicio para encauzar servicialmente al poder y solidariamente a la libertad.

El derecho administrativo se trata, precisamente, de eso: de reconocer las prerrogativas –el poder– que sean estrictamente necesarias para garantizar la dignidad y la máxima libertad posible de los particulares; y, a su vez, de limitar –lo menos posible– las libertades para satisfacer las exigencias solidarias y del interés público en un esquema de justicia social.

BIBLIOGRAFÍA

1. ÁBALOS, María Gabriela, “El activismo judicial y las medidas cautelares contra el estado en clave convencional”, en la Revista del Cuerpo de Abogados del Estado, diciembre 2017, p. 36, disponible online: <https://www.ptn.gob.ar/images/files/revistaecae.pdf>, consultado el 01/06/2020.
2. ÁBALOS, María Gabriela, “Tasas municipales, amparo y medidas cautelares: interés público versus irreparabilidad del daño”, LLGran Cuyo2013 (marzo), 125, comentario a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de La Rioja (27/08/2012) en la causa “Convenor S.A.”, Cita Online: AR/DOC/790/2013).
3. ABERASTURY (h), Pedro y CILURZO, María Rosa, *Curso de Procedimiento Administrativo*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998.
4. AGUILAR VALDEZ, Oscar y STUPENENGO, Juan Antonio, comentario al art. 24 de la LNPA, en CICERO, Nidia Karina (Directora), *Derecho Administrativo. Procedimientos Administrativos, Legislación Usual Comentada*, La Ley, Buenos Aires, 2015, Tomo I.
5. AGUILAR VALDEZ, Oscar, comentario al artículo 24 de la LNPA, en POZO GOWLAND, Héctor; HALPERÍN, David; AGUILAR VALDEZ, Oscar; JUAN LIMA, Fernando; CANOSA, Armando; *Procedimiento Administrativo*, La Ley, Buenos Aires, 2012, Tomo III.
6. ALBERTSEN, Jorge, “La suspensión administrativa y judicial del reglamento”, en AA.VV., *Cuestiones de Acto Administrativo, Reglamento y otras fuentes del Derecho Administrativo*, Jornadas organizadas por el Departamento de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2009.
7. ALDERETE, Manuel, “Extinción del Contrato de Participación Público-Privada por razones de interés público”, <https://www.austral.edu.ar/derecho/2019/08/16/extincion-del-contrato-de-participacion-publico-privada/>, consultado por última vez el 3 de abril de 2020.
8. ALEXY, Robert, *Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica*, Doxa 5 (1988), Cuadernos de Filosofía del Derecho, Alicante.
9. ALSINA, Hugo, *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*, Ediar, Buenos Aires, 1962, Tomo V, *Ejecución forzada y medidas precautorias*.
10. ALTAMIRA GIGENA, Julio Isidro, *Acto administrativo*, Advocatus, Córdoba, 2008.
11. ALTAMIRA, Pedro Guillermo, *Curso de Derecho Administrativo*, Depalma, Buenos Aires, 1971.

12. ÁLVAREZ – GENDÍN, Sabino, *Tratado general de derecho administrativo*, Bosch, Barcelona, Tomo I, 1958.
13. ÁLVAREZ, Fernando D., “Algunas reflexiones en torno al principio de razonabilidad en la actuación de la Administración Pública”, JA 2005-I-970.
14. ARAZI, Roland (Director), *Medidas cautelares*, Astrea, Buenos Aires, 1999, 2° edición actualizada y ampliada.
15. ARAZI, Roland, “El Estado y las medidas cautelares (ley 26854)”, SJA 12/06/2013, Cita Online: AP/DOC/1042/2013).
16. ÁVALOS, Eduardo, *El proceso contencioso administrativo federal. Un análisis crítico de cara a la tutela judicial efectiva*, Alveroni, Córdoba, 2009.
17. ÁVALOS, Eduardo; BUTELER, Alfonso; MASSIMINO, Leonardo, *Derecho Administrativo*, Alveroni, Córdoba, 2016, segunda edición actualizada, Tomo 1.
18. BACRE, Aldo, *Medidas cautelares*, Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 2005.
19. BADENI, Gregorio, *Tratado de Derecho Constitucional*, La Ley, Buenos Aires, Tomo I, 2004.
20. BALBÍN, Carlos F., *Curso de Derecho Administrativo*, La Ley, Buenos Aires, 2008, Tomo II.
21. BALBÍN, Carlos, “Régimen jurídico de las actividades empresariales del Estado. Las empresas absorbidas por el Estado”, en AA.VV., *Organización Administrativa, Función Pública y Dominio Público*, Jornadas organizadas por el Departamento de Derecho Administrativo la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, RAP, Buenos Aires, 2005.
22. BARBADO, Patricia B., “La provisoriedad del auto que decreta las medidas precautorias y el principio de preclusión”, LL 1994-E, 215.
23. BARBAGELATA, Jorge A. S., “El interés público y el interés privado en el procedimiento administrativo”, en POZO GOWLAND, Héctor; HALPERÍN, David; AGUILAR VALDEZ, Oscar; JUAN LIMA, Fernando (Directores), *Procedimiento Administrativo*, La Ley, Buenos Aires, 2012, Tomo I, p. 780.
24. BARCESAT, Eduardo S., “Justicia y Poder”, en el Suplemento Especial “Cámaras Federales de Casación. Ley 26.853. Medidas Cautelares y el Estado como Parte. Ley 26.854”, La Ley, mayo 2013, p. 44 y Cita Online: AR/DOC/1932/2013.
25. BARRA, Rodolfo C., “Efectividad de la tutela judicial frente a la Administración”, ED 107:419.
26. BARRA, Rodolfo C., “La ejecutoriedad del acto administrativo”, Revista de Derecho Administrativo, Depalma, Buenos Aires, N° 1.

27. BARRA, Rodolfo C., “La situación jurídica del administrativo. Derecho subjetivo e interés legítimo”, RAP 11:7
28. BARRA, Rodolfo C., *Derecho Administrativo. Acto administrativo y reglamentos*, Astrea, Buenos Aires, 2018.
29. BARRA, Rodolfo C., *Principios de derecho administrativo*, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1980.
30. BARRA, Rodolfo C., *Tratado de Derecho Administrativo*, Ábaco, Buenos Aires, Tomo 3, 2006.
31. BARRA, Rodolfo C., *Tratado de derecho administrativo*, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, Tomo 1, 2002.
32. BASORA FRANCESCH, Marcos, *Derecho Administrativo Industrial*, Ariel, Barcelona, 1963.
33. BASTERRA, Marcela, *El proceso constitucional de amparo*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2013.
34. BERÇAITZ, Miguel, *Tratado general de los contratos administrativos*, Depalma, Buenos Aires, 1980, 2ª edición.
35. BIANCHI, Alberto B., “Anotaciones sobre los conceptos de administración pública y función administrativa”, ED, 129-206.
36. BIDART CAMPOS, Germán, *Derecho de amparo*, EDIAR, Buenos Aires, 1961.
37. BIELSA, Rafael A., “Los recursos judiciales y los actos de autoridad. Garantías constitucionales y su protección legal (sobre el recurso de amparo)”, LL 94, 833 y en *Derecho Constitucional - Doctrinas Esenciales*, Tomo II, 819, Cita Online: AR/DOC/3142/2008.
38. BIELSA, Rafael A., *Derecho Administrativo*, Depalma, Buenos Aires, 1955, quinta edición, Tomo II.
39. BIELSA, Rafael A., *Derecho Administrativo*, La Ley, Buenos Aires, 2017, séptima edición actualizada por Roberto LUQUI, Tomo II.
40. BIGLIERI, Alberto, “Las medidas cautelares contra el Estado. Primeras observaciones para la práctica abogadil” en Suplemento Especial “Cámaras Federales de Casación. Ley 26.853. Medidas Cautelares y el Estado como Parte. Ley 26.854”, La Ley, mayo 2013.
41. BIN, Roberto y PITRUZZELLA, Giovanni, *Diritto pubblico*, Giappichelli, Torino, 2008, sexta edizione.
42. BOCANEGRA SIERRA, Raúl y GARCÍA LUENGO, Javier, “La eficacia y la validez de los actos administrativos”, en CANO CAMPOS, Tomás (coordinadora), *Lecciones y materiales para el estudio del derecho administrativo*, Iustel, Madrid, Tomo III, La actividad de las administraciones públicas, Volumen I, La forma, 2009, Lección 6.

43. BOCANEGRA SIERRA, Raúl, “La coacción administrativa. Ejecutoriedad y ejecución forzosa de los actos administrativos. La coacción directa”, en CANO CAMPOS, Tomás (coordinadora), *Lecciones y materiales para el estudio del derecho administrativo*, Iustel, Madrid, Tomo III, La actividad de las administraciones públicas, Volumen I, La forma, Lección 7.
44. BOCANEGRA SIERRA, Raul, *La teoría del acto administrativo*, Iustel, Madrid, 2005.
45. BOCANEGRA SIERRA, Raúl, *Lecciones sobre el acto administrativo*, Thomson Civitas, Madrid, 2004.
46. BOQUERA OLIVER, José María, *Derecho administrativo*, Civitas, Volumen I, 1996, décima edición revisada y ampliada.
47. BORDA, Guillermo A., *Tratado de Derecho Civil. Parte General*, Depalma, Buenos Aires, 1996, undécima edición actualizada, Tomo II.
48. BOSCH, Juan, “Acerca de la suspensión de los efectos del acto administrativo”, LL 1996-D, 1221.
49. BOTASSI, Carlos A. y OROZ, Miguel H. E., *Procedimiento Administrativo de la Provincia de Buenos Aires. Decreto -ley 7647/70 y Ordenanza General 267/80*, Librería Editora Platense, La Plata, segunda edición corregida, 2011.
50. BOULIN VICTORIA, Ignacio A., *Decisiones razonables. El uso del principio de razonabilidad en la motivación administrativa*, Marcial Pons, Buenos Aires, 2014.
51. BRITO, Mariano R., “El acto administrativo como fuente del derecho”, en AA.VV., *El acto administrativo como fuente del derecho administrativo en iberoamérica (Actas del VIII Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo)*, Digital Publishing of Florida, 2009, ps. 695 y ss.
52. BUJ MONTERO, Mónica, “El acto administrativo: caracteres”, Capítulo IX en la obra FARRANDO, Ismael (h) y MARTÍNEZ, Patricia R. (Directores), *Manual de Derecho Administrativo*, Depalma, Buenos Aires, 2000, reimpresión.
53. BULLRICH, Rodolfo, *Curso de derecho administrativo*, Biblioteca Jurídica Argentina, Buenos Aires, 1929, Tomo I, ps. 166/167.
54. BUTELER, Alfonso, “La nulidad manifiesta del acto administrativo”, en COMADIRA, Julio Pablo e IVANEGA, Miriam Mabel (Coordinadores), *Derecho Administrativo. Libro en homenaje al Profesor Doctor Julio Rodolfo Comadira*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2009, págs. 133/134).
55. BUTELER, Alfonso, “Ley de medidas cautelares en las que el Estado es parte”, LA LEY 2014-D, 803, Cita Online: AR/DOC/1380/2014.
56. CABEZAS CESCATO, Paola, *La presunción de legitimidad del acto administrativo. Una institución jurídica innecesaria*, Dunken, Buenos Aires, 2018.

57. CABRAL, Pablo O., “La nueva Ley de Cautelares contra el Estado Nacional como una política pública de tutela procesal diferenciada. Un análisis de la ley 26854 frente a los principios y estándares internacionales de protección de los derechos humanos” SJA 12/06/2013, Cita Online: AP/DOC/1138/2013.
58. CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo, “El acto administrativo en Guatemala”, en AA.VV., *El acto administrativo como fuente del derecho administrativo en iberoamérica (Actas del VIII Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo)*, Digital Publishing of Florida, 2009, ps. 447 y ss.
59. CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo, “Los actos administrativos”, AA.VV., *Visión actual del acto administrativo (Actas del XI Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo)*, Santo Domingo, 2012, ps. 559 y ss.
60. CAMPOLIETI, Federico, “La ejecutoriedad del acto administrativo”, en TAWIL, Guido S. (Director), *Acto Administrativo*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2014, p. 288.
61. CANASI, José, *Derecho Administrativo*, Depalma, Buenos Aires, 1974, Volumen II, Parte Especial.
62. CANDA, Fabián O. y COMADIRA, Julio Pablo, “Cuestiones relativas a la habilitación de instancia judicial en un fallo de la CS (El caso “Resch” y la aplicación de la LNPA a las Fuerzas Armadas y de Seguridad; la inhabilitación de oficio de la instancia judicial y la necesidad imperiosa de un Código Contencioso Administrativo)”, EDA 2005, 719 o en *El Derecho*, Serie Especial de Derecho Administrativo, diario del 30 de diciembre de 2005.
63. CANDA, Fabián O. y SAMMARTINO, Patricio Marcelo E., “El amparo constitucional y sus relaciones con los demás cauces formales de tutela (el “Núcleo vital” del amparo en la Constitución reformada)”, JA 1996-IV-827.
64. CANDA, Fabián O., “La revocación del acto administrativo regular”, en TAWIL, Guido S. (Director), *Acto Administrativo*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2014.
65. CANDA, Fabián O., “La suspensión de efectos del acto administrativo”, en TAWIL, Guido S. (Director), *Acto Administrativo*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2014.
66. CANDA, Fabián O., “La suspensión de los efectos del acto en el procedimiento administrativo”, en CASSAGNE, Juan Carlos (Director), *Amparo, Medidas Cautelares y Otros Procesos Urgentes en la Justicia Administrativa*, LexisNexis Abeledo-Perrot UCA, Buenos Aires, 2007.
67. CANOSA, Armando N., “Apuntes preliminares acerca de la modificación al régimen sobre suspensión de efectos de un acto estatal en sede judicial”, SJA 26/06/2013, 3 y Cita Online: AR/DOC/5692/2013.
68. CANOSA, Armando N., *Procedimiento administrativo: recursos y reclamos*, Astrea – Ediciones RAP, Buenos Aires, 2017, 3ª edición actualizada y ampliada, Tomo 2.

69. CANOSA, Armando, “Principio de la tutela administrativa efectiva”, en POZO GOWLAND, Héctor; HALPERÍN, David; AGUILAR VALDEZ, Oscar; JUAN LIMA, Fernando; CANOSA, Armando; *Procedimiento Administrativo*, La Ley, Buenos Aires, 2012, Tomo I.
70. CAO, Christian Alberto, “Medidas cautelares contra el Estado. La protección efectiva de los derechos fundamentales en crisis. Ley 26.854”, DJ05/06/2013, 1 y Cita Online: AR/DOC/1794/2013.
71. CARATTINI, Marcelo Gustavo, “El ritualismo inútil como principio jurídico en la habilitación de la instancia judicial”, en BRUNO DOS SANTOS, Marcelo A. (Director) y COGLIATI, Natalia (Colaboradora), *Una mirada desde el fuero contencioso administrativo federal sobre el derecho procesal administrativo*, FDA, Buenos Aires, 2012.
72. CARDOZO AYALA, Miguel Ángel, “La invalidez del acto administrativo en el ordenamiento salvadoreño”, AA.VV., *Visión actual del acto administrativo (Actas del XI Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo)*, Santo Domingo, 2012, ps. 1023 y ss.
73. CARINGELLA, F.; DELPINO, L.; DEL GIUDICE, F., *Diritto amministrativo*, Simone, Napoli, 2005, XXII edizione.
74. CARNELUTTI, Francisco, *Sistema de Derecho Procesal Civil*, Tomo I, Uteha Argentina, Buenos Aires.
75. CASAL, Daniel, “Sustitución de la medida precautoria por pedido del deudor”, nota al fallo “Granada” de la CNCiv, Sala B, en LL 1990-D, p. 430.
76. CASSETTA, Elio, *Manuale de diritto amministrativo*, Giuffrè, 2000, Milano, seconda edizione riveduta ed aggiornata.
77. CASSAGNE, Ezequiel, “El plazo y otras restricciones a las medidas cautelares. A propósito de la Ley 26.854”, en Suplemento Especial “Cámaras Federales de Casación. Ley 26.853. Medidas Cautelares y el Estado como Parte. Ley 26.854”, La Ley, mayo 2013.
78. CASSAGNE, Ezequiel, “Las medidas cautelares contra la administración pública. Su regulación especial”, en CARDONA, Juan Carlos (Director), *Derecho administrativo, Estado y república*, Astrea, Buenos Aires, 2019, Tomo 3, p. 329.
79. CASSAGNE, Ezequiel, “Una oportunidad desperdiciada de declarar la inconstitucionalidad de la ley 26.854. Al menos, correcta disidencia”, RDA 2015-102, 07/12/2015, 1630 y cita Online: AR/DOC/5510/2015.
80. CASSAGNE, Juan Carlos, “El control jurisdiccional de la actividad reglamentaria y demás actos de alcance general”, La Ley, 2001-E, 1226.
81. CASSAGNE, Juan Carlos, “El dictado de una medida cautelar que suspende la revocación de un acto administrativo por razones de ilegitimidad”, LL 2001-E, 586.

82. CASSAGNE, Juan Carlos, “Fundamentos y alcances de la presunción de legitimidad del acto administrativo de otorgamiento de una patente”, LL 2006, D-1386.
83. CASSAGNE, Juan Carlos, “La categoría de los contratos de objeto privado de las empresas del Estado”, ED, 102-233.
84. CASSAGNE, Juan Carlos, “Las medidas cautelares en el contencioso administrativo”, LL 2001-B, 1090.
85. CASSAGNE, Juan Carlos, “Medidas cautelares en el contencioso administrativo”, LL 2009-E, 921, Cita Online: AR/DOC/2936/2009.
86. CASSAGNE, Juan Carlos, *Curso de Derecho Administrativo*, La Ley, Buenos Aires, Tomo I, 10ª edición, 2011.
87. CASSAGNE, Juan Carlos, *El acto administrativo*, La Ley, Buenos Aires, 2012.
88. CASSAGNE, Juan Carlos, *La ejecutoriedad del acto administrativo*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1971.
89. CASSAGNE, Juan Carlos, *Los grandes principios del derecho público. Constitucional y administrativo*, La Ley, Buenos Aires, 2015.
90. CASSESE, Sabino, *Las bases del Derecho Administrativo*, MAP, Madrid, 1994.
91. CAVALLO, Bruno, *Trattato di diritto amministrativo*, Cedam, Volume Terzo, *Provvedimenti e atti amministrativi*, 1993.
92. CERRATO, Héctor Martín, “El acto administrativo en el ordenamiento jurídico hondureño”, AA.VV, *Visión actual del acto administrativo (Actas del XI Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo)*, Santo Domingo, 2012, ps. 607 y ss.
93. CHINCHILLA MARÍN, Carmen, *El derecho a la tutela cautelar como garantía de la efectividad de las resoluciones judiciales*, RAP, Madrid, N° 131.
94. CIANCIARDO, Juan, *El principio de razonabilidad. Del debido proceso sustantivo al moderno juicio de proporcionalidad*, Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2009, 2ª edición actualizada y ampliada.
95. COLOMBO, Carlos J. y KIPER, Claudio M., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Anotado y comentado*, La Ley, Buenos Aires, 2006, 2ª edición, 1ª reimpresión, Tomo I.
96. COLOMBO, Carlos J; ÁLVAREZ Juliá, Luis; NEUSS, Germán; PORCEL, Roberto; *Curso de derecho procesal civil*, Tomo I, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1992.
97. COMADIRA, Fernando Gabriel, “Anulación del acto administrativo irregular y declaración de lesividad: algunas cuestiones que plantea la denominada ‘acción de lesividad’”, publicado el 21/04/2017 en el Suplemento de Derecho Administrativo de elDial.com, elDial.com - DC22FA.
98. COMADIRA, Fernando Gabriel, “Anulación del acto administrativo irregular y declaración de lesividad: algunas cuestiones que plantea la denominada ‘acción

- de lesividad”, en AA. VV., *El Estado constitucional de Derecho y el derecho administrativo. A 200 años de la Declaración de la Independencia. En homenaje al Prof. Julio R. Comadira*, Jornadas organizadas por el Departamento de Derecho Administrativo la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Facultad de Derecho, Buenos Aires, Ediciones Rap, 2017.
99. COMADIRA, Fernando Gabriel, “Apuntes sobre la función administrativa y los criterios para delimitarla”, en el Suplemento de Derecho Administrativo de El Derecho, del 8 de junio de 2016, p. 1 y ss. y en EDA 2016-443.
 100. COMADIRA, Fernando Gabriel, “Cómo obtener la suspensión de los efectos de un acto administrativo en sede judicial”, en el Suplemento de Derecho Administrativo de elDial.com.
 101. COMADIRA, Fernando Gabriel, “Dictamen PTN 307:167. El retorno hacia una sana doctrina en materia de suspensión de oficio de actos administrativos irregulares estables y presupuestos de admisibilidad de la pretensión de lesividad”, en RAP 486:19.
 102. COMADIRA, Fernando Gabriel, “La suspensión de oficio de los efectos del acto administrativo estable”, en AA. VV., *Cuestiones estructurales de Derecho Administrativo. Instituciones, buena administración y derechos individuales*, Jornadas organizadas por el Departamento de Derecho Administrativo la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Facultad de Derecho, Buenos Aires, Ediciones Rap, 2018.
 103. COMADIRA, Fernando Gabriel, “Régimen jurídico de la función administrativa reglamentaria” en AA.VV. *Fuentes y procedimiento administrativo. Cuestiones actuales y perspectivas*, Jornadas organizadas por el Departamento de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2019.
 104. COMADIRA, Fernando Gabriel, *La acción de lesividad*, Astrea-Rap, Buenos Aires, 2019
 105. COMADIRA, Fernando Gabriel, publicado en la Carta de Noticias de la Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Año 1-Número 2, 18 de Marzo de 2013, disponible en http://www.buenosaires.gob.ar/sites/gcaba/files/pg_caba_informacion_juridica_marzo2013.pdf, consultado por última vez el 28 de marzo de 2020.
 106. COMADIRA, Guillermo Federico, “Los precedentes administrativos”, en AA.VV., *Cuestiones de Acto Administrativo, Reglamento y Otras Fuentes*, Jornadas organizadas por el Departamento de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2009.
 107. COMADIRA, Julio Pablo y COMADIRA, Fernando Gabriel, “‘Kek’ y la estabilidad del acto administrativo”, en el Suplemento de Derecho Administrativo de elDial.com, del 9 de octubre de 2015.

108. COMADIRA, Julio Pablo y LAGARDE, Fernando M., “La cosa juzgada en el proceso contencioso administrativo”, Capítulo V del *Tratado de Derecho Procesal Administrativo*, CASSAGNE, Juan Carlos (Director), La Ley, Buenos Aires, Tomo II, 2011, 2ª edición actualizada.
109. COMADIRA, Julio Pablo, “¿Cuándo el particular ‘conoce el vicio’ del acto administrativo? A propósito del artículo 18 de la LNPA”, Suplemento de Derecho Administrativo de elDial.com, elDial.com DC20C, también en COMADIRA, Julio Pablo, *Estudios de Derecho Administrativo*, Cathedra, Buenos Aires, 2019, ps. 708 y ss.
110. COMADIRA, Julio Pablo, “Del escrutinio estricto de la Corte estadounidense a la presunción de inconstitucionalidad en el derecho argentino y su impacto en el derecho administrativo, en COMADIRA, Julio Pablo, *Estudios de Derecho Administrativo*, Cathedra, Buenos Aires, 2019, ps. 31 y ss. y también en el Suplemento de Derecho Administrativo de El Derecho, del 2 de octubre de 2015, Número Especial en recuerdo de Julio Rodolfo Comadira, ps. 8 y ss.
111. COMADIRA, Julio Pablo, “Impugnación administrativa de los actos de alcance general” en COMADIRA, Julio Pablo, *Estudios de Derecho Administrativo*, Cathedra, Buenos Aires, 2019, ps. 279 y ss. También se puede consultar en: AA.VV. *Fuentes y procedimiento administrativo. Cuestiones actuales y perspectivas*, Jornadas organizadas por el Departamento de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2019, p. 75 y ss.
112. COMADIRA, Julio Pablo, “La excepción de incumplimiento contractual en los contratos administrativos”, en COMADIRA, Julio Pablo, *Estudios de Derecho Administrativo*, Cathedra, Buenos Aires, 2019, p. 369 y ss.; también puede consultarse en CASSAGNE, Juan Carlos, (Director), *Tratado general de los contratos públicos*, La Ley, Buenos Aires, 2013, Tomo III, ps. 119 y ss.).
113. COMADIRA, Julio Pablo, “La presunción de legitimidad del acto administrativo como prerrogativa y garantía”, en COMADIRA, Julio Pablo, *Estudios de Derecho Administrativo*, Cathedra, Buenos Aires, 2019, ps. 205 y ss.
114. COMADIRA, JULIO PABLO, “La revocación de los permisos otorgados a título precario”, en COMADIRA, Julio Pablo, *Estudios de Derecho Administrativo*, Cathedra, Buenos Aires, 2019, ps. 116 y ss. También en: *Estudios de Derecho Administrativo en Homenaje al Profesor Julio Rodolfo Comadira*, Instituto de Derecho Administrativo, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 2009, ps. 265 y ss.
115. COMADIRA, Julio Pablo, *Estudios de Derecho Administrativo*, Cathedra, Buenos Aires, 2019.
116. COMADIRA, Julio Rodolfo (Laura MONTI – Colaboradora), *Procedimientos Administrativos. Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, anotada y comentada*, La Ley, Buenos Aires, 2003, Tomo I.

117. COMADIRA, Julio Rodolfo y CANDA, Fabián O., “Control de constitucionalidad de oficio de las normas. Un análisis del caso ‘Mill de Pereyra’, resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, EDA 2001/2002-181.
118. COMADIRA, Julio Rodolfo y CANDA, Fabián O., “La Corte Suprema reafirma el control judicial de oficio de las normas. ‘Banco Comercial de Finanzas’, un fallo en línea con ‘Mill de Pereyra’”, EDA 2004-629.
119. COMADIRA, Julio Rodolfo y CANDA, FABIÁN OMAR, “Administración general del país y delegaciones administrativas en la reforma constitucional”, ED 163-879.
120. COMADIRA, Julio Rodolfo y SAMMARTINO, Patricio M. E., “Medidas cautelares e interés público”, Revista de Derecho Público, Tomo 2002-1, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, p. 327 y ss.
121. COMADIRA, Julio Rodolfo, “El juez contencioso administrativo y el principio de juridicidad (legalidad administrativa). Los intereses a proteger”, en el Suplemento de Derecho Administrativo de El Derecho, 02/10/2015, p. 3; también en EDA 2015 y en COVIELLO, Pedro J. J., “Homenaje a Julio Rodolfo Comadira”, El Derecho, Buenos Aires, 2016, p. 9. Previamente había sido publicado en la obra: CISNEROS FARÍAS, Germán; FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge; LÓPEZ OLVERA, Miguel (Coordinadores), “*Justicia administrativa. Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo*”, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2007.
122. COMADIRA, Julio Rodolfo, “Las bases constitucionales del procedimiento administrativo”, en XXIX Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo, RAP 309:229.
123. COMADIRA, Julio Rodolfo, “Las medidas cautelares en el proceso administrativo, con especial referencia a la suspensión de los efectos del acto”, en COMADIRA, Julio Rodolfo; ESCOLA, Héctor Jorge; COMADIRA, Julio Pablo (Coordinador, colaborador y actualizador), *Curso de Derecho Administrativo*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, Tomo II, p. 1491.
124. COMADIRA, Julio Rodolfo, “Los criterios para determinar el alcance de la competencia de los órganos y los entes del Estado”, en AA.VV., *Organización Administrativa, Función Pública y Dominio Público*, Jornadas organizadas por el Departamento de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, RAP, Buenos Aires, 2005.
125. COMADIRA, Julio Rodolfo, “Nota introductoria” a la obra FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, *Panorama del Derecho Administrativo al comienzo de su tercera centuria*, La Ley, Buenos Aires, 2002
126. COMADIRA, Julio Rodolfo, “Valiosos aportes de la Corte Suprema a la teoría general del acto y del contrato administrativo”, en COMADIRA, Julio Rodolfo (director), *Elementos de Derecho Administrativo*, Colección de Análisis Jurisprudencial, La Ley, Buenos Aires, 2005.

127. COMADIRA, Julio Rodolfo, *Derecho Administrativo. Acto Administrativo, procedimiento administrativo. Otros Estudios*, LexisNexis Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2003, segunda edición actualizada y ampliada.
128. COMADIRA, Julio Rodolfo, *El acto administrativo en la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos*, La Ley, Buenos Aires, 2003.
129. COMADIRA, Julio Rodolfo, *La anulación de oficio del acto administrativo. La denominada "cosa juzgada administrativa"*, Editorial Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 1998, segunda edición actualizada y ampliada.
130. COMADIRA, Julio Rodolfo, *Licitación Pública. Nociones. Principios. Cuestiones*, Buenos Aires, LexisNexis, 2006, 2ª edición actualizada y ampliada.
131. COMADIRA, Julio Rodolfo, *Procedimiento administrativo y denuncia de ilegitimidad*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1996
132. COMADIRA, Julio Rodolfo; ESCOLA, Héctor Jorge; COMADIRA, Julio Pablo (Coordinador, colaborador y actualizador), *Curso de Derecho Administrativo*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2012.
133. COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén, comentario al art. 804, en RIVERA, Julio César y MEDINA, Graciela (Directores); ESPER, Marino (Coordinador), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, Buenos Aires, La Ley, 2014, Tomo III.
134. COSCULLUELA MONTANER, *Manual de derecho administrativo I*, Civitas Thomson Reuters, 2009, vigésima edición.
135. COVIELLO, Pedro J. J., "El acto administrativo a la luz de las fuentes del derecho y como sustento fundamental de la legalidad administrativa", en AA.VV., *El acto administrativo como fuente del derecho administrativo en iberoamérica (Actas del VIII Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo)*, Digital Publishing of Florida, 2009, ps. 17 y ss.
136. COVIELLO, Pedro J. J., "El control judicial de la discrecionalidad administrativa", en AA.VV., *Control de la Administración pública. Administrativo, legislativo y judicial*, Jornadas organizadas por el Departamento de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, RAP, Buenos Aires, 2003, ps. 627 y ss.
137. COVIELLO, Pedro J. J., "El debido procedimiento adjetivo y el procedimiento administrativo", en AA.VV., *Cuestiones de procedimiento administrativo*, Jornadas organizadas por el Departamento de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, RAP, Buenos Aires, 2006, ps. 587 y ss.
138. COVIELLO, Pedro J. J., "El poder de sustitución del juez", en AA.VV., *Cuestiones de control de la Administración pública. Administrativo, legislativo y judicial*, Jornadas organizadas por el Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad Austral, RAP, Buenos Aires, 2010, ps. 659 y ss.

139. COVIELLO, Pedro J. J., “El principio de razonabilidad (¿o proporcionalidad?) en el derecho público argentino”, RDA 2011-75, 127.
140. COVIELLO, Pedro J. J., “La distorsión del empleo público”, ED 266, 751, Cita Digital: ED-DCCLXXV-779.
141. COVIELLO, Pedro J. J., “La teoría general del contrato administrativo a través de la jurisprudencia de la CSJN”, en CASSAGNE, Juan C. y RIVERO YSERN, Enrique, *La contratación pública*, Tomo I, Hammurabi, Buenos Aires, 2006.
142. COVIELLO, Pedro J. J., “Los contratos de derecho privado de la Administración”, en AA.VV., *Cuestiones de Contratos Administrativos en Homenaje a Julio Rodolfo Comadira*, Jornadas organizadas por el Departamento de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, RAP, Buenos Aires, 2007, ps. 225 y ss.
143. COVIELLO, Pedro J. J., “Policía de las profesiones liberales”, en AA.VV., *Servicio público, policía y fomento*, Jornadas organizadas por el Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad Austral, RAP, Buenos Aires, 2004, p. 565 y ss.
144. COVIELLO, Pedro J. J., *La protección de la confianza del administrado. Derecho argentino y derecho comparado*, LexisNexis Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2004.
145. CUADROS, Oscar A., “Cuestiones acerca del reclamo administrativo”, AA.VV., *Procedimiento administrativo. A 20 años de la reforma constitucional*, Jornadas organizadas por el Departamento de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Astrea – RAP, Buenos Aires, 2015.
146. CUADROS, Oscar A., “El acto administrativo como acto jurídico”, AA. VV., *Cuestiones de Acto Administrativo, Reglamento y Otras Fuentes*, Jornadas organizadas por el Departamento de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2009.
147. CUESTA, Rodrigo, “La nueva ley de medidas cautelares en los casos en que el Estado nacional es parte. Protección del interés público y derechos fundamentales”, disponible en www.infojus.gov.ar, Id SAIJ: DACF140066.
148. CUOCOLO, Lorenzo, “El acto administrativo”, en FRANCO FERRERI, Giuseppe, *Derecho administrativo italiano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 661, UNAM, México, 2013, p. 335 y ss.
149. DANESI, Cecilia, comentario al art. 804, en BUERES, Alberto J (Director), Código Civil y Comercial de la Nación, analizado, comparado y concordado, Hammurabi, Buenos Aires, 2014, Tomo 1.
150. DANÓS ORDOÑEZ, Jorge, “¿Constituye el acto administrativo fuente del derecho en el ordenamiento jurídico peruano?”, en AA.VV., *El acto administrativo como fuente del derecho administrativo en iberoamérica (Actas del VIII Foro*

- Iberoamericano de Derecho Administrativo*), Digital Publishing of Florida, 2009, ps. 607 y ss.
151. DANÓS ORDOÑEZ, Jorge, “Régimen de la nulidad de los actos administrativos en la Ley N° 27.444 del Procedimiento Administrativo General”, en AA.VV., *Visión actual del acto administrativo (Actas del XI Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo)*, Santo Domingo, 2012, p. 869 y ss.
 152. DATES, Luis E., “Derecho subjetivo, interés legítimo e interés simple. Descripción, evaluación y crítica de las categorías jurídicas de la Ley N° 19.549”, RAP: 413:7.
 153. DE ESTRADA, Juan Ramón, “La revocación por ilegitimidad del acto administrativo irregular”, LL 1976-D, 820.
 154. DE LÁZZARI, Eduardo N., *Medidas Cautelares*, Librería Editora Platense, La Plata, 1995, 2ª edición.
 155. DE VALLES, Arnaldo, *La validità degli atti amministrativi*, CEDAM, Padova, 1986, ristampa anastatica dell'edizione del 1916.
 156. DELPIAZZO, Carlos E., “Caracteres del acto administrativo”, en AA.VV., *Visión actual del acto administrativo (Actas del XI Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo)*, Santo Domingo, 2012, ps. 1055 y ss.
 157. DELPIAZZO, Carlos E., “Estabilidad del acto administrativo generador de derechos”, en AA.VV., *El acto administrativo como fuente del derecho administrativo en iberoamérica (Actas del VIII Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo)*, Digital Publishing of Florida, 2009, ps. 753 y ss.
 158. DELPIAZZO, Carlos E., *Derecho administrativo general*, AMF, Montevideo, Volumen 1, tercera edición actualizada y ampliada, 2020.
 159. DEVOTO, Luis, “Modos de extinción de los actos administrativo”, en TAWIL, Guido S. (Director), *Acto Administrativo*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2014.
 160. DIEZ, Horacio Pedro, *Reglamentos. Su impugnación en el procedimiento administrativo*, Colección Cuadernos de la Universidad Austral, Derecho Administrativo 2, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998.
 161. DIEZ, Manuel M., *Derecho Administrativo*, Plus Ultra, Buenos Aires, Tomo II, 1976, segunda edición
 162. DIEZ, Manuel M., *El acto administrativo*, TEA, Buenos Aires, 1956.
 163. DIEZ, Manuel M., *Manual de Derecho Administrativo*, Plus Ultra, Buenos Aires, 1997, 10ª edición, Tomo 1.
 164. DJIVARIS, Jorge, “El proceso cautelar y la tutela judicial efectiva como bases fundamentales del estado de derecho”, en el Suplemento Especial “Cámaras Federales de Casación. Ley 26.853. Medidas Cautelares y el Estado como Parte. Ley 26.854”, La Ley, mayo 2013 y Cita Online: AR/DOC/1932/2013.

165. DOMÍNGUEZ – BERRUETA, Fernando, *Ideas y normas de derecho administrativo*, Ediciones de la Delegación de Prensa, Publicaciones y Propaganda del S. E. U., Salamanca, 1941.
166. DURÁN MARTÍNEZ, Augusto, “La presunción de legitimidad del acto administrativo”, en RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime; BENAVIDES PINILLA, Víctor Leonel; SHEFFER TUÑÓN, Javier; SENDÍN GARCÍA, Miguel Ángel (Editores), *El acto administrativo como fuente del derecho administrativo en Iberoamérica (Actas del VIII Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo)*, Digital Publishing of Florida, 2009, ps. 735 y ss.
167. DURÁN MARTÍNEZ, Augusto, *Estudios de Derecho Público*, Montevideo, Vol II, 2008.
168. ENTRENA CUESTA, Rafael, *Curso de derecho administrativo*, Tecnos, Madrid, Tomo I/1, 1999, décimo tercera edición.
169. ESCOLA, Héctor J., *Compendio de Derecho Administrativo*, Depalma, Buenos Aires, 1984, Volumen II.
170. ESCOLA, Héctor J., *Tratado integral de los contratos administrativos*, Depalma, Buenos Aires, 1977, Volumen I, Parte General.
171. ESCUIN PALOP, Catalina, *Curso de derecho administrativo. Parte general*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011.
172. ESPINOZA MOLLA, Martín R., “Comentarios a la nueva ley 26.854 reguladora de las medidas cautelares en procesos judiciales en los que sean parte el Estado nacional o sus entes descentralizados”, RDA 2013-89, 1407 y Cita Online: AR/DOC/6321/2013.
173. ESPINOZA MOLLA, Martín R., “Dos aspectos estructurales del nuevo régimen cautelar de la ley 26.854: la amplitud de las potestades procesales del Estado y la incidencia del interés público como presupuesto de fundabilidad negativo”, ED 253-859.
174. ESTEVE PARDO, José, *Lecciones de derecho administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 2011.
175. FALCÓN, Enrique M., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y Leyes Complementarias. Comentado, anotado y Concordado*, Astrea, Buenos Aires, 2006, Tomo I.
176. FANELLI EVANS, María Agustina, *Ritualismo inútil. Un límite constitucional a la regla de previo agotamiento de la vía administrativa*, RAP 334, Suplemento Especial.
177. FASSI, Santiago, *Código procesal civil y comercial, comentado, anotado y concordado*, Astrea, Buenos Aires, 1971, Tomo I.

178. FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, “Visión del acto administrativo en el Estado de Jalisco”, AA.VV., *Visión actual del acto administrativo (Actas del XI Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo)*, Santo Domingo, 2012, p. 631 y ss.
179. FIORINI, Bartolomé A., “Acción de amparo. Graves limitaciones e incongruencias que la desnaturalizan”, LL 124, 1361 y en *Derecho Constitucional - Doctrinas Esenciales*, Tomo I, 963, punto VI, Cita Online: AR/DOC/3164/2008.
180. FIORINI, Bartolomé A., “El recurso de amparo”, LL 93, 946, reproducido también en *Derecho Constitucional - Doctrinas Esenciales*, Tomo II, 901 (Cita Online: AR/DOC/3177/2008).
181. FIORINI, Bartolomé A., *Manual de Derecho Administrativo*, La Ley, Buenos Aires, Tomo I, 1968
182. FIORINI, Bartolomé A., *Teoría jurídica del acto administrativo*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1969.
183. FIORINI, Bartolomé, *Derecho Administrativo*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1976, segunda edición actualizada, Tomo I.
184. FRAGOLA, Umberto, *Gli atti amministrativi*, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, Napoli, 1964.
185. FURNARI, Esteban Carlos y FURNARI, Roberto Oscar, *Proceso contencioso administrativo federal*, Astrea, Buenos Aires, 2018.
186. GALLEGOS ANABITARTE, Alfredo; MENÉNDEZ REXACH, Ángel; y otros, *Lecciones de derecho administrativo 2. Acto y procedimiento administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 2001.
187. GALLEGOS FEDRIANI, Pablo O., “La ley 25.344 y un retroceso de 100 años en el derecho administrativo procedimental”, en AA.VV., *Procedimiento administrativo. A 20 años de la reforma constitucional*, Jornadas organizadas por el Departamento de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Astrea – RAP, Buenos Aires, 2015.
188. GALLEGOS FEDRIANI, Pablo O., “Las ruinas circulares o la nueva ley sobre medidas cautelares contra la Administración Pública”, en ALONSO REGUEIRA, Enrique M. (Director), *Estudios de Derecho Público*, Asociación de Docentes Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2013.
189. GALLEGOS FEDRIANI, Pablo, *Las medidas cautelares contra la Administración pública*, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1998.
190. GAMBIER, Beltrán y ZUBIAUR, Carlos, “Las medidas cautelares contra la Administración (fundamentos, presupuestos y aplicación del art. 12 de la ley 19.549)”, LL 1993-D-690.

191. GAMERO CASADO, Eduardo y FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano, *Manual básico de derecho administrativo*, Tecnos, Madrid, 2011, octava edición.
192. GARCÍA – TREVIJANO FOS, José Antonio, *Los actos administrativos*, Civitas, 1991, segunda edición actualizada.
193. GARCÍA - TREVIJANO FOS, José Antonio, *Tratado de Derecho Administrativo*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1974, Tomo I.
194. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 1997, octava edición, Tomo I.
195. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Thomson Civitas – La Ley, Buenos Aires, 2006, primera edición argentina correspondiente a la duodécima edición española de 2004.
196. GARCÍA OVIEDO, Carlos, *Derecho administrativo*, Madrid, EISA, Patronato de Cultura de la Excma. Diputación de Murcia – Imprenta Provincial, Tomo I, 1962, octava edición por Enrique MARTÍNEZ USEROS.
197. GARCÍA PULLÉS, Fernando R., *Lecciones de Derecho Administrativo*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2015.
198. GARCÍA PULLÉS, Fernando R., *Medidas “cautelares autónomas” en el contencioso administrativo*, Hammurabi, Buenos Aires, 2006.
199. GARCÍA PULLÉS, Fernando, *El sistema de control contencioso administrativo en el ámbito federal de la república*, en GARCÍA PULLÉS, Fernando (Director), *El contencioso administrativo en la Argentina (análisis del sistema federal, de las veintitrés provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires)*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2012, Tomo I.
200. GARCÍA PULLÉS, Fernando, *Tratado de lo contencioso administrativo*, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, Tomo 2.
201. GARRIDO FALLA, Fernando, *Tratado de derecho administrativo*, Tecnos, Volumen I, Parte general, 1994, duodécima edición.
202. GASCÓN y MARÍN, José, *Tratado de derecho administrativo. Principios y legislación española*, C. Bermejo Impresor, Madrid, Tomo Primero, Doctrina General, 1941, séptima edición revisada.
203. GEROSA LEWIS, Ricardo T., “Las medidas cautelares en el proceso de amparo”, LLPatagonia 2013 (agosto), 22/08/2013, 1067, Cita Online: AR/DOC/3031/2013).
204. GIANNINI, Massimo Severo, *Diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, Volume Secondo, 1993, terza edizione.
205. GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, “La inconstitucionalidad e inconveniencia del régimen de medidas cautelares dictadas en los procesos en los que el Estado es parte (Ley 26.854)”, en Suplemento Especial “Cámaras Federales de Casación.

- Ley 26.853. Medidas Cautelares y el Estado como Parte. Ley 26.854”, La Ley, mayo 2013.
206. GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, “Recurso extraordinario federal, efecto suspensivo y medidas cautelares”, LL 2009-D, 1347 y Cita Online: AR/DOC/2657/2009.
207. GÓMEZ PUENTE, Marcos, *La inactividad de la Administración*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1997.
208. GONZÁLEZ BARLATAY, Felipe M., *Las astreintes en el Derecho Administrativo. Estudio acerca de su aplicación al Estado y a los funcionarios públicos en la etapa de ejecución de sentencias*, Librería Editora Platense, La Plata, 2018.
209. GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco, *Derecho administrativo español*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, Tomo II, 1988.
210. GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*, Tomo II, tercera edición, Civitas, Madrid, 1998.
211. GORDILLO, Agustín, “Hay jueces en la Argentina: La inconstitucionalidad de la prohibición de imponer astreintes a los funcionarios públicos”, LL, 2004-C, 152 y Cita Online: AR/DOC/826/2004
212. GORDILLO, Agustín, *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*, FDA, Buenos Aires, Tomo 3, 2011, 10ª edición (u onceava edición del *Tratado de derecho administrativo*).
213. GORDILLO, Agustín, *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*, Buenos Aires, F.D.A., Tomo 1, 2013, 1ª edición.
214. GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Tomo 1, 2009, 10ª edición.
215. GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo 2, 9ª edición, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2009, ps. XIII-35/36.
216. GOROSTEGUI, Beltrán, *El dictamen jurídico administrativo*, segunda edición corregida y aumentada, El Derecho, Buenos Aires, 2014.
217. GOZAÍNI, Osvaldo A., “Las medidas cautelares ante la ley 26.854”, Cita Online: AR/DOC/1928/2013.
218. GRAU, Armando E., “Improcedencia del amparo contra actos judiciales y políticos”, JA, 1961-V-Sección Doctrina, 97.
219. GRECCO, Carlos M., “Autotutela administrativa y proceso judicial”, en GRECCO, Carlos Manuel y MUÑOZ, Guillermo Andrés, *Fragments y Testimonios del Derecho Administrativo*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999.
220. GRILLO IRIDE, Isabel María, “Saber es poder –Segunda parte–. La democratización de la justicia. Reflexiones sobre la reforma legislativa en las

- medidas cautelares. La mirada en el Poder Judicial”, ED, El Derecho Constitucional 2013, 482.
221. GRIMAU, Juan Ignacio, “El informe previo en el régimen federal de medidas cautelares en las causas en que el Estado es parte o interviene. Régimen, naturaleza jurídica, análisis constitucional e implicancias prácticas”, EDA 2019.
 222. GUERRA BIANCIOTTI, Carolina I. “Las cautelares que no cautelan. Un análisis de la ley 26.854”, ED, El Derecho Administrativo 2013, 681.
 223. GUERRERO, Alejandro Osvaldo, “El conocimiento del vicio por el administrado y la estabilidad del acto administrativo irregular. Reflexión crítica en torno de los arts. 17 y 18 de la ley 19.549, de procedimientos administrativos”, RDA, N° 17, ps. 571 y ss.
 224. GUGLIELMINO, Osvaldo C., “El defecto de las medidas cautelares contra la Administración”, LL 2014-C, 1126 y Cita Online: AR/DOC/1368/2014.
 225. GUIRIDLIAN LAROSA, Javier D., “Algunas reflexiones acerca de la nueva Ley de Medidas Cautelares contra el Estado a nivel nacional”, SJA 17/12/2014, y Cita Online: AP/DOC/1605/2014.
 226. GUSMAN, Alfredo Silverio, “Situaciones jurídicas subjetivas en el derecho administrativo”, ED 182-1059.
 227. HALPERÍN, David A., “El principio de estabilidad del acto administrativo”, en TAWIL, Guido S. (Director), *Acto Administrativo*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2014.
 228. HALPERÍN, David A., “La promoción de medidas cautelares pendiente el agotamiento de la vía administrativa”, ED 166:532.
 229. HALPERÍN, David A., “Las medidas autosatisfactivas y la ley 26.854”, RDA 2013-89 y Cita Online: AR/DOC/6316/2013.
 230. HALPERÍN, David A., “Las sentencias del Tribunal Fiscal y la prohibición de innovar”. RDA 1:131.
 231. HALPERÍN, David Andres y GAMBIER, Beltrán, *La notificación en el procedimiento administrativo*, Depalma, Buenos Aires, 1989, p. 55.
 232. HERNÁNDEZ – MENDIBLE, Víctor, “El acto administrativo como fuente de derecho administrativo”, en AA.VV., *El acto administrativo como fuente del derecho administrativo en iberoamérica (Actas del VIII Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo)*, Digital Publishing of Florida, 2009, ps. 799 y ss.
 233. HUTCHINSON, Tomás, “Algunas reflexiones sobre la regulación de las medidas cautelares en las que interviene el Estado”, SJA 25/09/2013, 22 y en JA 2013-III, Cita Online: AP/DOC/1923/2013.
 234. HUTCHINSON, Tomás, “Breves reflexiones acerca de la presunción de legitimidad del acto administrativo”, en AA.VV., *Acto Administrativo y*

- Reglamento*, Jornadas organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2002, ps. 149 y ss.
235. HUTCHINSON, Tomás, “La suspensión de los efectos del acto administrativo como medida cautelar propia del proceso administrativo. Su aplicación en el orden nacional”, ED 124:677.
236. HUTCHINSON, Tomás, *Derecho Procesal Administrativo*, Rubinzal - Culzoni Editores, Santa Fe, 2009, Tomo III.
237. HUTCHINSON, Tomás, *Ley Nacional de Procedimientos Administrativos*, Astrea, Buenos Aires, 1985, Tomo I.
238. HUTCHINSON, Tomás, *Régimen de procedimientos administrativos, revisado, ordenado y comentado*, Astrea, Buenos Aires, 2017, 10ª edición actualizada y ampliada.
239. IVANEGA, Miriam M., “Alcance de la presunción de juridicidad en la república argentina”, en RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime; BENAVIDES PINILLA, Víctor Leonel; SHEFFER TUÑÓN, Javier Ernesto y SENDÍN GARCÍA, Miguel Ángel (Editores), *El acto administrativo como fuente del derecho administrativo en iberoamérica (Actas del VIII Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo)*, Digital Publishing of Florida, 2009, ps. 35 y ss.
240. IVANEGA, Miriam M., “Consideraciones acerca del reclamo administrativo previo y la excepción del ritualismo inútil”, en AA.VV., *Procedimiento administrativo*, Jornadas organizadas por el Departamento de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Buenos Aires, Ed. Ciencias de la Administración, 1998.
241. IVANEGA, Miriam M., “El acto administrativo en el régimen nacional argentino: las bases constitucionales de sus requisitos esenciales”, en AA.VV., *Visión actual del acto administrativo (Actas del XI Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo)*, Santo Domingo, 2012, ps. 85 y ss.
242. IVANEGA, Miriam M., “Reflexiones acerca del Derecho Administrativo y el régimen exorbitante derecho privado”, RAP 323:9.
243. IVANEGA, Miriam M., *Principios de la Administración Pública*, Ábaco, Buenos Aires, 1998.
244. KIELMANOVICH, Jorge L., “Teoría del proceso cautelar” en GREIF, Jaime, (coordinador), *Medidas cautelares*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2002.
245. KIELMANOVICH, Jorge L., *Medidas cautelares*, Rubinzal – Culzoni Editores, Buenos Aires, 2000.
246. LAGARDE, Fernando M., “El recurso de revisión en la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos”, en AA.VV., *Cuestiones de procedimiento administrativo*, Jornadas organizadas por el Departamento de Derecho

- Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Buenos Aires, 2006, ps. 347 y ss.
247. LAGARDE, Fernando, “El régimen exorbitante del derecho privado, las relaciones interadministrativas y la administración tributaria en un dictamen de la Procuración del Tesoro de la Nación”, RDA, 2004, ps. 797 y ss.
248. LAGUNA DE PAZ, José Carlos, “Incidencia del acto administrativo en las situaciones jurídicas del interesado: algunos aspectos a propósito de las autorizaciones”, en AA.VV., *El acto administrativo como fuente del derecho administrativo en iberoamérica (Actas del VIII Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo)*, Digital Publishing of Florida, 2009, ps. 427 y ss.
249. LANDI, Guido y POTENZA, Giuseppe, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1990.
250. LAZZARA, Paolo, “Gli atti amministrativi e i provvedimenti”, en FRACCHIA, F, *Manuale di diritto amministrativo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2010.
251. LINARES QUINTANA, Segundo V., *Acción de amparo*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1960.
252. LINARES, Juan Francisco, “Las sociedades del Estado unipersonales”, LL 1981-D, 1146
253. LINARES, Juan Francisco, *Derecho Administrativo*, Astrea, Buenos Aires, 1986.
254. LINARES, Juan Francisco, *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Astrea, Buenos Aires, 1975.
255. LINARES, Juan Francisco, *Sistema de recursos y reclamos en el procedimiento administrativo*, Astrea, Buenos Aires, 1976
256. LINDE PANIAGUA, Enrique, *Fundamentos de derecho administrativo*, Colex, Madrid, 2010, segunda edición.
257. LISA, Federico, “La presunción de legitimidad de los ‘actos administrativos’ emanados de particulares”, en AA.VV., *Cuestiones de Acto Administrativo, Reglamento y otras fuentes del Derecho Administrativo*, Jornadas organizadas por el Departamento de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2009, ps. 461 y ss.
258. LLAMBÍAS, Jorge Joaquín, *Tratado de Derecho Civil. Parte General*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, decimoséptima edición actualizada por Patricio RAFFO BENEGAS, Tomo II.
259. LLERA, Carlos Enrique, “Medidas cautelares (ley 26.854) vs. dimensión convencional del derecho procesal”, ED 264-644.
260. LLINÁS, Diego P., “La acción de amparo”, en TAWIL, Guido Santiago (Director), *Derecho Procesal Administrativo*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2014.

261. LOGAR, Ana C., “Las medidas cautelares en el nuevo Código Contencioso Administrativo de la Provincia de Buenos Aires”, en la obra colectiva *El nuevo proceso contencioso administrativo de la Provincia de Buenos Aires*, Carlos A. BOTASSI (Director) y Miguel H. E. OROZ (Coordinador), Librería Editora Platense, La Plata, 2011, tercera edición.
262. LÓPEZ MESA, Marcelo, “La ejecución de sentencias contra el estado y las astreintes (¿son realmente efectivas las astreintes para compeler al estado a cumplir las sentencias dictadas en su contra?)”, JA, Cita Online: 0003/000011, también en JA 1999-III, 1112.
263. LÓPEZ, José I., “Los medios de impugnación en la Ley nacional de Medidas Cautelares frente al Estado”, SJA 02/03/2016, 91 y Cita Online: AP/DOC/1042/2015.
264. LOUTAYF RANEA, Roberto, *Tratado de las medidas cautelares*, Tomo I, Ed. Jurídica Panamericana S.R.L., 1996.
265. LUQUI, Roberto Enrique, *Revisión judicial de la actividad administrativa*, Astrea, Buenos Aires, 2005, Tomo 2.
266. LYNN, Virginia, *Medidas cautelares contra el Estado*, Astrea RAP, Buenos Aires, 2016.
267. MAIRAL, Héctor A., “Hacia una noción más acotada del acto administrativo (donde se explica cómo los argentinos pasamos, sin darnos cuenta, de obedecer la ley a obedecer a los funcionarios públicos)”, publicado en GORDILLO, Agustín, *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*, Tomo 7, 1ª edición, Buenos Aires, FDA, 2013, Capítulo XXVIII, p. 513 y publicado originalmente en RPA, 2011-1 y 2, Buenos Aires, RAP, 2011, p. 7.
268. MAIRAL, Héctor A., “La ideología de los servicios públicos”, RDA N° 14.
269. MAIRAL, Héctor A., “Las sociedades del Estado o los límites del derecho administrativo”, LL 1981-A, 790;
270. MAIRAL, Héctor A., *Control judicial de la Administración Pública*, Depalma, Buenos Aires, 1984, Tomo II.
271. MALBRÁN, Manuel C., “El amparo y la tutela cautelar efectiva ante la ley 26.854”, LL 2014-A, 521.
272. MANILI, Pablo Luis, “Las medidas cautelares contra el Estado frente al bloque de constitucionalidad”, Suplemento Constitucional, La Ley, octubre 2014 y Cita Online: AR/DOC/3156/2014.
273. MARANIELLO, Patricio A., “Tutela judicial efectiva a la luz de la ley 26.854”, ED - El Derecho Constitucional 2014-534.
274. MARCER, Ernesto, “La suspensión en sede administrativa del acto administrativo irregular frente al artículo 17 de la ley 19.549”, LL 1981-C, 305.

275. MARCHETTI, Luciano, “La aplicación de la ley de medidas cautelares contra el estado nacional en el fuero contencioso administrativo federal” en ALONSO REGUEIRA, Enrique (Director), *El control de la actividad estatal II*, Asociación de Docentes, Buenos Aires, p. 145 y sus citas, disponible online en <http://www.derecho.uba.ar/docentes/pdf/el-control-de-la-actividad-estatal-ii/cae2-marchetti.pdf>.
276. MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, Tomo II, 1993, cuarta edición actualizada.
277. MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Tomo I, 1965.
278. MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, Tomo I, 1995, quinta edición actualizada.
279. MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, Tomo II, 1993, cuarta edición actualizada.
280. MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Tomo III-A, 1998, cuarta edición actualizada, reimpresión.
281. MARTÍN MATEO, Ramón y DÍEZ SÁNCHEZ, Juan José, *Manual de derecho administrativo*, Aranzadi Thomson Reuters, 2009, vigésimo octava edición revisada, ampliada y puesta al día.
282. MASSIMINO, Leonardo, en AA.VV., *Cuestiones de Acto Administrativo, Reglamento y otras fuentes del Derecho Administrativo*, Jornadas organizadas por el Departamento de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2009, ps. 289 y ss.
283. MATA, Ismael, “Función jurisdiccional de los entes reguladores de servicios públicos”, en AA.VV., *El acto administrativo como fuente del derecho administrativo en iberoamérica (Actas del VIII Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo)*, Digital Publishing of Florida, 2009, ps. 73 y ss.
284. MATTARELLA, Bernardo Giorgio, “Il provvedimento”, en CASSESE, Sabino, *Trattato di diritto amministrativo*, Giufre, Milano, 2003, Tomo I.
285. MAURINO, Alberto Luis, “Las medidas cautelares contra la Administración Pública. Ley 26854”, SJA 12/06/2013, 48, JA 2013-II y Cita Online: AP/DOC/1122/2013.
286. MAZZUCCO CÁNEPA, Martín, “La apelación de medidas cautelares”, LL 2014-D, 348.
287. MEILÁN GIL, José Luis, *Administración pública en perspectiva*, Universidade da Coruña, Universidade de Santiago de Compostela, Escola Galega de Administración Pública.
288. MEJÍA, Henry Alexander, “Consideraciones jurídicas y doctrinales sobre el acto administrativo en El Salvador”, AA.VV., *Visión actual del acto administrativo*

- (*Actas del XI Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo*), Santo Domingo, 2012, ps. 993 y ss.
289. MEJÍA, Henry Alexander, “El acto administrativo como fuente de derecho”, en AA.VV., *El acto administrativo como fuente del derecho administrativo en iberoamérica (Actas del VIII Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo)*, Digital Publishing of Florida, 2009, p. 675 y ss.
 290. MERTEHIKIAN, Eduardo, “Implicancias de la presunción de legitimidad y el proceso administrativo”, en XXXV Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo, RAP 383, pág. 502;
 291. MERTEHIKIAN, Eduardo, “La efectividad de las medidas cautelares como instrumento de control (Luces y sombras)”, en AA.VV., *Control público y acceso a la justicia*, Jornadas organizadas por el Departamento de Derecho Administrativo la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Astrea Rap, Buenos Aires, 2016, Tomo 2, p. 209 y ss.
 292. MIDÓN, Marcelo S., “Medidas cautelares requeridas contra el Estado nacional. Botiquín de inocuos placebos”, en Suplemento Especial “Cámaras Federales de Casación. Ley 26.853. Medidas Cautelares y el Estado como Parte. Ley 26.854”, La Ley, mayo 2013.
 293. MIGNONE, Claudio, “Imperatività, efficacia ed esecutorietà del provvedimento”, en AA.VV., *Diritto Amministrativo*, Monduzzi Editore, Bologna, 1993, Tomo II.
 294. MONTI, Laura M. y VIEITO FERREIRO, A. “Las medidas cautelares en materia tributaria”, LL 1998-F, 1091 y Cita Online: AR/DOC/5549/2001.
 295. MONTI, Laura M., “Algunas consideraciones sobre las reclamaciones administrativas regladas”, JA 2016-III, 1273 y Cita Online: 0003/011312.
 296. MONTI, Laura M., “El acto institucional” en AA.VV., *Acto administrativo y reglamento*, Jornadas organizadas por el Departamento de Derecho Administrativo la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2002.
 297. MONTI, Laura M., “El agotamiento de la instancia administrativa”, en AA.VV., *Control de la Administración Pública*, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2003.
 298. MONTI, Laura M., “La aplicación de la ley de procedimientos administrativos 19549 en el ámbito de los contratos administrativos”, JA 1996-IV, 801 y Cita Online: 0003/001191.
 299. MONTI, Laura M., “Las categorías jurídicas de la preadjudicación y la precalificación en el ámbito de la licitación pública”, LL 2000-C, 112 y Cita Online: AR/DOC/12189/2001.
 300. MONTI, Laura M., “Responsabilidad judicial del Estado por el dictado de medidas cautelares”, en AA.VV., *Cuestiones de Responsabilidad del Estado y del Funcionario Público*, Jornadas organizadas por el Departamento de

- Derecho Administrativo la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2008.
301. MONTI, Laura M., “Teoría jurídica del acto administrativo”, en *Documentación Administrativa*, 2003/2004, nros. 267/268.
 302. MONTI, Laura, “Agotamiento de la vía administrativa y tutela judicial efectiva”, en ALONSO REGUEIRA, Enrique M. (Director), *Estudios de Derecho Público*, Asociación de Docentes Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2013.
 303. MORELL OCAÑA, Luis, *Curso de derecho administrativo*, Aranzadi, Tomo I, El derecho administrativo y sus fuentes. La organización administrativa y sus medios, 1998, tercera edición.
 304. MORELLO, Augusto M. y otros, *Códigos procesales en lo civil y comercial de la Provincia de Buenos Aires y de La Nación, comentados y anotados*, Editorial Platense, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1971, Tomo III.
 305. MORELLO, Augusto M. y VALLEFÍN, Carlos A., *El amparo. Régimen procesal*, Librería Editora Platense, La Plata, 2004, quinta edición.
 306. MORELLO, Augusto M.; SOSA, Gualberto I.; BERIZONCE, Roberto O., *Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, cuarta edición ampliada y actualizada, 2015, Tomo III, § 380 quáter, B.
 307. MORENO, Romina S. y ROJAS, Jorge A., “La democratización de la justicia y la potestad cautelar”, ED 253-824.
 308. MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO *Tratado de derecho administrativo y derecho público en general*, Iustel, Madrid, Tomo IV, La actividad administrativa, 2011.
 309. MURATORIO, Jorge, “Acto de alcance general, plúrimo y plurindividual”, en AA.VV., *Cuestiones de Acto Administrativo, Reglamento y otras fuentes del Derecho Administrativo*, Jornadas organizadas por el Departamento de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, RAP, Buenos Aires, 2009, ps. 777 y ss.
 310. MURATORIO, Jorge, “Impugnación de reglamentos de necesidad y urgencia y de reglamentos delegados. Acceso a la instancia judicial”, en CASSAGNE, Juan Carlos, *Cuestiones del Contencioso Administrativo*, LexisNexis Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2007.
 311. NAVARRO MEDAL, Karlos, y SENDÍN GARCÍA, Miguel Ángel, “El acto administrativo como fuente del derecho en Nicaragua. Algunas reflexiones sobre la presunción de validez del acto administrativo y su revocación”, en AA.VV., *El acto administrativo como fuente del derecho administrativo en iberoamérica (Actas del VIII Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo)*, Digital Publishing of Florida, 2009, ps. 537 y ss.

312. NIELSEN, Federico, “El recurso de reconsideración”, en AA.VV., *Cuestiones de procedimiento administrativo*, Jornadas organizadas por el Departamento de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Buenos Aires, 2006, ps. 661 y ss.
313. NIELSEN, Federico, “La responsabilidad de los funcionarios públicos derivada de la aplicación de astreintes”, en AA.VV., *Cuestiones de Responsabilidad del Estado y del Funcionario Público*, Jornadas organizadas por el Departamento de Derecho Administrativo la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2008, ps. 295 y ss.
314. NIELSEN, Federico, “Los conflictos interadministrativos en un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, RDA 2005-53, 646.
315. NOVO, Enrique F., *El acto administrativo, las prerrogativas públicas y la ejecución fiscal*, editorial Mediterránea, Córdoba, 2011.
316. OLMOS SONNTAG, María Gimena, “Medidas cautelares contra la Administración” en Sergio FERNÁNDEZ (Director) y Enrique ALONSO REGUEIRA (Coordinador), *Derecho Procesal Administrativo*, Editorial Ciudad Argentina y Editorial Hispania, Buenos Aires, 2016.
317. OLMOS SONNTAG, María Gimena, “Proceso de amparo”, en AA.VV., FERNÁNDEZ, Sergio –Director– ALONSO REGUEIRA, Enrique –Coordinador–, *Derecho procesal administrativo*, Ciudad Argentina-Hispania Libros, Buenos Aires, 2016.
318. OSSOLA, Federico Alejandro, “La teoría general de las obligaciones en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”, SJA 04/03/2015, 3 y JA 2015-I, 869.
319. OTEIZA, Eduardo, “El cercenamiento de la garantía a la protección cautelar en los procesos contra el Estado por la ley 26.854”, en Suplemento Especial “Cámaras Federales de Casación. Ley 26.853. Medidas Cautelares y el Estado como Parte. Ley 26.854”, La Ley, mayo 2013.
320. OVIEDO, Laura, “El sistema cautelar en la ley 26.854”, ED, El Derecho Administrativo, 2013-587.
321. PALACIO, Lino E., *Derecho Procesal Civil*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Tomo VIII, 1985.
322. PALACIO, Lino E., *Manual de Derecho Procesal Civil*, LexisNexis AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2003, décimo séptima edición actualizada.
323. PAMPLIEGA, Alejandro, “Un repaso por la ley 26.854 que regula las medidas cautelares en las causas en las que el Estado es parte o interviene”, La Ley Online y Cita Online: AR/DOC/2003/2013.
324. PARADA, Ramón, *Derecho administrativo*, Open, Madrid, Tomo II, Régimen jurídico de la actividad administrativa, vigésima edición revisada y reestructurada, 2013.

325. PAREJO ALFONSO, Luciano, “La actividad de la Administración pública: sus características, clasificaciones y formas”, en PAREJO ALFONSO, Luciano (coordinador), *Manual de derecho administrativo. Parte general*, Ariel, Barcelona, 1996, cuarta edición corregida, aumentada y puesta al día.
326. PAREJO ALFONSO, Luciano, *Lecciones de derecho administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
327. PÉREZ HUALDE, Alejandro, *Concesión de servicios públicos*, Astrea – Rap, Buenos Aires, 2017-
328. PERRINO, Pablo E. “El derecho a la tutela judicial efectiva y el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa”, en *Revista de Derecho Público*, Rubinzal-Culzoni, año 2003-I, Proceso administrativo – I, ps. 257 y ss.
329. PERRINO, Pablo E., “Algunas reflexiones sobre los nuevos medios de tutela urgente frente al Estado. La denominada tutela anticipatoria y autosatisfactiva”, en AA.VV., *Control público y acceso a la justicia*, Jornadas organizadas por el Departamento de Derecho Administrativo la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Astrea Rap, Buenos Aires, 2016, Tomo 2.
330. PERRINO, Pablo, “El derecho a la tutela administrativa efectiva”, en AA.VV., *El Derecho Administrativo Hoy, 16 años después*, Jornadas organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, RAP, Buenos Aires, 2013, ps. 75 y ss.
331. PETRELLA, Alejandra, “Legitimación para impugnar los pliegos licitatorios”, en AA.VV., *Cuestiones de Contratos Administrativos*, en Homenaje a Julio Rodolfo Comadira, Jornadas organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, RAP, Buenos Aires, 2007, ps. 153.
332. PEYRANO, Guillermo F., “Nuevo régimen cautelar (¿quo vadis princeps?)”, ED, 252-878.
333. PEYRANO, Jorge W., “La medida autosatisfactiva: forma diferenciada de tutela que constituye una expresión privilegiada del proceso urgente. Génesis y evolución”, en PEYRANO, Jorge W. (Director), *Medidas autosatisfactivas*, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2002.
334. PODETTI, J. Ramiro, *Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral*, Tomo IV, *Tratado de las medidas cautelares*, Ediar, Buenos Aires, 2ª edición actualizada por el Dr. Víctor A. GUERRERA LECONTE.
335. POZO GOWLAND, Héctor M. y ZUBIAURRE, Ramón, “La suspensión de los efectos del acto administrativo en la ley 26.854”, en Suplemento Especial “Cámaras Federales de Casación. Ley 26.853. Medidas Cautelares y el Estado como Parte. Ley 26.854”, La Ley, mayo 2013.
336. POZO GOWLAND, Héctor M., “El interés público en las medidas cautelares en las que el Estado nacional es parte o interviniente”, RDA 2014-96, 1607 y Cita Online: AR/DOC/5755/2014.

337. POZO GOWLAND, Héctor M., “La suspensión de los efectos de los actos administrativos”, LL 1993-B, 424.
338. POZO GOWLAND, Héctor, comentario al art. 12, LNPA, en POZO GOWLAND, Héctor; HALPERÍN, David; AGUILAR VALDEZ, Oscar; JUAN LIMA, Fernando (Directores), *Procedimiento Administrativo*, La Ley, Buenos Aires, 2012, Tomo III.
339. POZO GOWLAND, Héctor, comentario al art. 12, LNPA, en POZO GOWLAND, Héctor; HALPERÍN, David; AGUILAR VALDEZ, Oscar; JUAN LIMA, Fernando (Directores), *Procedimiento Administrativo*, La Ley, Buenos Aires, 2012, Tomo III.
340. REBOLLO DELGADO, Lucrecio y PAIS RODRÍGUEZ, Ramón, *Introducción al derecho I (Derecho público)*, Dykinson, Madrid, 2009, segunda edición.
341. REJTMAN FARAH, Mario, “La estabilidad del acto administrativo y el conocimiento del vicio como causal de revocación”, en AA.VV., *Cuestiones de Acto Administrativo, Reglamento y otras fuentes del Derecho Administrativo*, Jornadas organizadas por el Departamento de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2009, ps. 429 y ss.
342. REY VÁZQUEZ, Luis Eduardo, comentario al art. 332 del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en CASSAGNE, Juan Carlos (Director) y BARRAZA, Javier I., (Coordinador), *Código Contencioso Administrativo y Tributario Ciudad de Buenos Aires*. Comentado, anotado y concordado, Tomo 2, p. 277.
343. RIVAS, Adolfo A., *El amparo*, Ediciones La Roca, Buenos Aires, 2003, 3ª edición actualizada.
344. RIVAS, Adolfo A., *Medidas cautelares*, LexisNexis, Buenos Aires, 2007.
345. RIVERO ORTEGA, Ricardo, *Derecho administrativo económico*, Marcial Pons, Madrid, 2007, cuarta edición.
346. ROBALINO – ORELLANA, Javier, “El acto administrativo. Una visión ecuatoriana”, en AA.VV., *El acto administrativo como fuente del derecho administrativo en iberoamérica (Actas del VIII Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo)*, Digital Publishing of Florida, 2009, ps. 347 y ss.
347. ROCCATAGLIATA, Marcela, “Acto administrativo y contrato administrativo”, TAWIL, Guido S. (Director), *Acto Administrativo*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2014.
348. RODRÍGUEZ – ARANA MUÑOZ, Jaime y SENDÍN, Miguel Ángel, *Derecho Administrativo Español*, Netbiblo, La Coruña, Tomo II, 2009.
349. RODRIGUEZ – ARANA MUÑOZ, Jaime, “Ejecutividad y suspensión del acto administrativo en el derecho administrativo español”, en AA.VV., *Visión actual*

- del acto administrativo (Actas del XI Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo)*, Santo Domingo, 2012, ps. 429 y ss.
350. RODRÍGUEZ – ARANA MUÑOZ, Jaime, *Derecho Administrativo Español*, Netbiblo, La Coruña, Tomo I, 2008.
351. RODRÍGUEZ – ARANA MUÑOZ, Jaime, *La suspensión del acto administrativo (en vía de recurso)*, Montecorvo, Madrid, 1986.
352. RODRÍGUEZ HUERTAS, Olivo A., “El acto administrativo en República Dominicana: su tratamiento en el proyecto de ley de derechos de las personas en sus relaciones con la Administración y de procedimiento administrativo”, en AA.VV., *Visión actual del acto administrativo (Actas del XI Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo)*, Santo Domingo, 2012, ps. 959 y ss.
353. RODRÍGUEZ, María José, “La aplicación de la LNPA a los contratos administrativos”, en POZO GOWLAND, Héctor; HALPERÍN, David; AGUILAR VALDEZ, Oscar; JUAN LIMA, Fernando (Directores), *Procedimiento Administrativo*, La Ley, Buenos Aires, 2012, Tomo II, p. 101.
354. RODRÍGUEZ, María José, “La huida del derecho administrativo en los contratos PPP”, en AA.VV., *Cuestiones estructurales de Derecho Administrativo. Instituciones, buena administración y derechos individuales*, Jornadas organizadas por el Departamento de Derecho Administrativo la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Facultad de Derecho, Buenos Aires, Ediciones Rap, 2018.
355. RODRÍGUEZ, María José, *El acto administrativo tributario*, Ábaco, Buenos Aires, 2004.
356. ROJAS, Jorge A., “El nuevo régimen de las cautelares frente al estado”, en Suplemento Especial “Cámaras Federales de Casación. Ley 26.853. Medidas Cautelares y el Estado como Parte. Ley 26.854”, La Ley, mayo 2013.
357. ROYO – VILLANOVA, Antonio, *Elementos de derecho administrativo*, Librería Santarén, Valladolid, 1948, vigésima primera edición corregida y aumentada por Segismundo ROYO – VILLANOVA.
358. SABA, Paula A. y BARBARÁN, Josefina, comentario al Título V, Las medidas cautelares, del CCAYT, en la obra colectiva BALBÍN, Carlos F. (Director), *Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires, comentado y anotado*, segunda edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2010, Tomo I.
359. SACRISTÁN, Estela, “El concepto de interés público en la ley 26.854”, en Suplemento Especial “Cámaras Federales de Casación. Ley 26.853. Medidas Cautelares y el Estado como Parte. Ley 26.854”, La Ley, mayo 2013, p. 145 y ss.
360. SAGÜÉS, Néstor P., “El concepto de "vida digna" en la ley 26.854 sobre medidas cautelares”, RDA 2013-89, 1399 y Cita Online: AR/DOC/6318/2013.

361. SAGÜÉS, Néstor P., “El papel del 'interés público' en la ley 26854 sobre Medidas Cautelares”, 03/07/2013, 13 y Cita Online: AP/DOC/1433/2013.
362. SAGÜÉS, Néstor P., “Una variante del amparo contra decisiones judiciales”, JA 1993-II-614.
363. SAGÜÉS, Néstor P., *Derecho Procesal Constitucional*, Tomo 2, *Recurso extraordinario*, Astrea Buenos, 2015, cuarta edición actualizada y ampliada.
364. SAGÜÉS, Néstor P., *Derecho Procesal Constitucional*, Tomo 3, *Acción de amparo*, Astrea Buenos, 2015, quinta edición actualizada y ampliada, 3ª reimpresión corregida.
365. SALGADO, Alí Joaquín y VERDAGUER, Alejandro César, *Juicio de amparo y acción de inconstitucionalidad*, Astrea, Buenos Aires, 2005, 2ª edición actualizada y ampliada, 2ª reimpresión.
366. SALGÁN RUIZ, Leandro G., “El nuevo régimen de medidas cautelares contra el Estado y sus entes descentralizados aprobado por la ley 26854”, SJA 12/06/2013, 57 y Cita Online: AP/DOC/1048/2013.
367. SAMMARTINO, Patricio M. E., *Principios constitucionales del amparo administrativo. El contencioso constitucional administrativo urgente*, LexisNexis Abeledo-Perrot, Colección Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2003.
368. SAMMARTINO, Patricio Marcelo E., “Medidas cautelares en los casos en los que es parte el Estado: ideas rectoras y características del sistema legal vigente”, en AA.VV., *Control público y acceso a la justicia*, Jornadas organizadas por el Departamento de Derecho Administrativo la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Astrea Rap, Buenos Aires, 2016, Tomo 2.
369. SAMMARTINO, Patricio Marcelo E., *Amparo y Administración. En el Estado Constitucional Social de Derecho*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2012.
370. SAMMARTINO, Patricio, “Precisiones sobre la invalidez del acto administrativo en el Estado Constitucional de Derecho”, EDA 2014-724.
371. SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *Derecho administrativo*, Parte General, Tecnos, Madrid, 2010, sexta edición.
372. SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, *Principios de Derecho Administrativo General*, Iustel, Madrid, Tomo II, 2016, cuarta edición.
373. SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, “Acto administrativo de contenido individual: perfeccionamiento, validez y eficacia”, en AA.VV., *Visión actual del acto administrativo (Actas del XI Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo)*, Santo Domingo, 2012, ps. 307 y ss.
374. SBDAR, Claudia B., *Amparo de derechos fundamentales*, Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires – Madrid, 2003.

375. SEIJAS, Gabriela, “La ejecutoriedad del acto administrativo”, COMADIRA, Julio Pablo e IVANEGA, Miriam M., *Derecho Administrativo. Libro en Homenaje al Prof. Dr. Julio Rodolfo Comadira*, Ad Hoc, Buenos Aires, 2009, ps. 203 y ss.
376. SEIJAS, Gabriela, “Las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo y tributario de la Ciudad de Buenos Aires a la luz de su interpretación judicial”, en CASSAGNE, Juan Carlos (Director) *Tratado de Derecho Procesal Administrativo*, La Ley, Buenos Aires, 2011, 2ª edición actualizada, Tomo II, Título VI, Capítulo II.
377. SERRA, María Mercedes, “Ley de Medidas Cautelares contra el Estado. El informe previo en la ley nacional y en la legislación provincial”, SJA 12/11/2014, 110 y Cita Online: AP/DOC/1498/2014.
378. SERRATE PAZ, José Mario, “Diversos tipos de actos administrativos”, en AA.VV., *Visión actual del acto administrativo (Actas del XI Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo)*, Santo Domingo, 2012, ps. 205 y ss.
379. SERRATE PAZ, José Mario, “Particularidad de los actos administrativos de contenido jurisdiccional”, en AA.VV., *El acto administrativo como fuente del derecho administrativo en iberoamérica (Actas del VIII Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo)*, Digital Publishing of Florida, 2009, ps. 95 y ss.
380. SESÍN, Domingo J., *Administración Pública. Actividad reglada, discrecional y técnica. Nuevos mecanismos de control judicial*, Buenos Aires, LexisNexis Depalma, 2004, segunda edición actualizada y ampliada.
381. SHEFFER TUÑÓN, Javier Ernesto, “Acto administrativo y Estado constitucional y social de derecho”, AA.VV., *Visión actual del acto administrativo (Actas del XI Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo)*, Santo Domingo, 2012, p. 701 y ss.
382. SHEFFER TUÑÓN, Javier Ernesto, “El acto administrativo y su configuración esencial como fuente del derecho”, en AA.VV., *El acto administrativo como fuente del derecho administrativo en iberoamérica (Actas del VIII Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo)*, Digital Publishing of Florida, 2009, ps. 575 y ss.
383. SILVA TAMAYO, Gustavo, “Las nulidades en el Código Civil y Comercial y en la Ley de Procedimientos Administrativos”, LL 2015-D, 1153.
384. SIMÓN PADRÓS, *La tutela cautelar en la jurisdicción contencioso administrativa*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2004.
385. SIMÓN PADRÓS, Ramiro, “Medidas cautelares. Causas en las que es parte o interviene el Estado nacional”, en CICERO, Nidia Karina (Directora), *Derecho Administrativo*, Legislación Usual Comentada, La Ley, Buenos Aires, 2015, Tomo II.
386. SORACE, Domenico, *Diritto delle amministrazioni pubbliche. Una introduzione*, Il Mulino, Bologna, 2002, seconda edizione.

387. SOSA, Toribio Enrique, “Medidas cautelares contra el Estado nacional”, DJ10/07/2013, 85, Cita Online: AR/DOC/2080/2013.
388. SPACAROTEL, Gustavo, “La estabilidad del acto administrativo y contrainterés”, en AA.VV., *Cuestiones de Acto Administrativo, Reglamento y otras fuentes del Derecho Administrativo*, Jornadas organizadas por el Departamento de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2009, ps. 151 y ss.
389. SPISSO, Rodolfo R. “Medidas cautelares contra el Estado en materia tributaria”, LL 07/11/2018, 6 y Cita Online: AR/DOC/2358/2018.
390. SPISSO, Rodolfo R., “La tutela judicial efectiva ante una ley inconstitucional”, LL 2013-F, 560.
391. STUPENENGO, Juan Antonio, “Notas sobre el efecto de los recursos dirigidos contra medidas cautelares dictadas contra el Estado (con especial referencia a la ley 26.854)”, ED, *El Derecho Administrativo* 2013-701.
392. STUPENENGO, Juan Antonio, *Ejecución judicial del acto administrativo*, Astrea, Buenos Aires, 2017.
393. TALE, Camilo, “Derecho de las obligaciones en el proyecto de código civil y comercial. Observaciones y propuestas de modificaciones”, APC 2013-2, 153.
394. TAWIL, Guido S., “A propósito de la tutela cautelar frente a las decisiones de los nuevos entes reguladores”, en CASSAGNE, Juan Carlos (Director), *Derecho Administrativo. Obra colectiva en homenaje al Profesor Miguel S. Marienhoff*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 1998.
395. TAWIL, Guido S., “El concepto de acto administrativo”, en TAWIL, Guido S. (Director), *Acto Administrativo*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2014.
396. TAWIL, Guido S., “Hechos y actos de la Administración”, en TAWIL, Guido S. (Director), *Acto Administrativo*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2014.
397. TIRADO, Richard Martin, “Los actos administrativos en el régimen de las personas jurídicas del régimen privado. La experiencia peruana”, en AA.VV., *Visión actual del acto administrativo (Actas del XI Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo)*, Santo Domingo, 2012, ps. 841 y ss.
398. TOIA, Bruno Gabriel, “La ley de medidas cautelares en las que es parte o interviene el Estado nacional”, LL 2015-E, 693, Cita Online: AR/DOC/2861/2015.
399. TRÍPOLI, Pablo, comentario al art. 182 CCAyT, en la obra colectiva BALBÍN, Carlos F. (Director), *Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires, comentado y concordado*, 1ª edición, LexisNexis, Buenos Aires, 2003.
400. UGOLINI, Daniela, *Bienes privados del Estado*, Astrea, Buenos Aires, 2015.

401. ULLA, Decio Carlos, “Concepto y caracteres del acto administrativo”, en *Acto Administrativo*, UNSTA, Tucumán, 1982.
402. VALLEFÍN, Carlos A., *Medidas cautelares frente al Estado. Continuidades y rupturas*, Ad Hoc, Buenos Aires, 2013.
403. VÁZQUEZ FERREIRA, Roberto A. – PEYRANO, Marcos L. (Directores), *Digesto Práctico La Ley, Medidas Cautelares y Procesos Urgentes*, La Ley, Buenos Aires, 2001.
404. VÉLEZ EXPÓSITO, Juan Carlos, “El concepto de acto administrativo en el derecho colombiano y su diferencia con el contrato administrativo”, en AA.VV., *Visión actual del acto administrativo (Actas del XI Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo)*, Santo Domingo, 2012, ps. 293 y ss.
405. VERBIC, Francisco, “El nuevo régimen de medidas cautelares contra el Estado Nacional y su potencial incidencia en el campo de los procesos colectivos”, Cita Online: AR/DOC/1947/2013.
406. VILLAMENA, Stefano, *Il potere di sospensione amministrativa*, Giappichelli Editore, Torino, 2012.
407. VILLARRUEL, Maria Susana, “Algunas reflexiones en torno de las denominadas medidas cautelares positivas”, ED 178:788.
408. VILLATA, Riccardo y RAMAJOLI, Margherita, *Il provvedimento amministrativo*, Giappichelli Editore, Torino, 2006.
409. VIRGA, Pietro, *Il provvedimento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1972.
410. ZAMBRANO, Pedro, “Medidas cautelares ‘autónomas’ y la garantía de defensa en juicio: ¿Por el artículo 230 del Código Procesal o por el artículo 12 de la ley 19.549?”, LL 1998-C, 344.
411. ZANOBINI, Guido, *Corso di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, Volume Primo, Principi Generali, 1958, ottava edizione.

JURISPRUDENCIA

FALLOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

1. CSJN, 03/03/2020, “Bernardes, Jorge Alberto c. ENA - Ministerio de Defensa s/ amparo por mora de la administración”.
2. CSJN, 17/12/2019, “Guerrero, Sergio Luis c/ Inspección General de Justicia s/ amparo por mora”
3. CSJN, 21/11/2019, “Giménez, Alicia Fany y otros c/ EN - Ministerio de Agroindustria y otros s/ medida cautelar (autónoma)”.
4. CSJN, 21/11/2019, “Telecom Argentina SA c. EN - ENACOM y otro s/proceso de conocimiento”.
5. CSJN, 17/10/2019, “Comunidad Indígena Toba La Primavera - Navogoh y otro c/ Formosa, Provincia de y otros s/ medida cautelar”.
6. CSJN, 08/10/2019, “Cejas, Alejandra Noemí y otros c/ Gobierno de la Provincia de Jujuy s/ amparo”.
7. CSJN, 01/10/2019, “Entre Ríos, Provincia de c. Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad - incidente de medida cautelar”.
8. CSJN, 29/08/2019, “Nordi, Amneris Lelia c. Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daño ambiental”, Fallos: 342:141.
9. CSJN, 13/08/2019, “Unión Cívica Radical s/recurso de apelación”.
10. CSJN, 16/07/2019, “Lavalle, Marcelo Ezequiel c/Banco Itaú Argentina S.A. s/ordinario”, por remisión al dictamen de la Procuradora Fiscal
11. CSJN, 25/06/2019, “Transportadora Mar del Plata S.A. c. Buenos Aires, Provincia de s/ Acción declarativa de certeza”, Fallos: 342:1048
12. CSJN, 16/04/2019, “Estado Nacional c. Río Negro, Provincia de y otra s/ acción declarativa de inconstitucionalidad” Fallos: 342:645.
13. CSJN, 04/04/2019, “Camicia, Mario Antonio c. Ganino, Wanda Marina s/ reivindicación”, Fallos: 342:580.
14. CSJN, 04/04/2019, “Fisco de la Provincia de Buenos Aires c/Hernández Bustamante, Eduardo Manuel s/apremio”.
15. CSJN, 26/03/2019, “García, María Isabel c. A.F.I.P. s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad”, Fallos: 342:411.
16. CSJN, 26/03/2019, “Institutos Médicos Antártida s/ quiebra s/ inc. de verificación (R.A.F. y L.R.H. de F)”, Fallos: 342:459.

17. CSJN, 26/02/2019, “Candia Acosta, Reina Teresa y otro s/ queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Echenique, Karolyn y otros s/ otros procesos incidentales’”, Fallos: 342:93.
18. CSJN, 26/02/2019, “Municipalidad Capital s/ inconstitucionalidad”.
19. CSJN, 18/12/2018, “Blanco, Lucio Orlando c. ANSES s/ reajustes varios”, Fallos: 341:1924.
20. CSJN, 27/11/2018, “Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional c. EN - Consejo de la Magistratura y otros s/ inc. de medida cautelar”, Fallos: 341:1717.
21. CSJN, 21/11/2018, “Barros, Valentín y otro c/ DGI - AFIP en J13923 DGI en J11575 Frigorífico Regional Andino S.A. s/ cono. prev. s/ inc. de rev, por ejecución de honorarios”.
22. CSJN, 21/11/2018, “Talleres Navales Dársena Norte S.A.C.I. y N. s/ concurso preventivo”, Fallos: 341:16798.
23. CSJN, 30/10/2018, “V., M. C. y otro s/ determinación de la capacidad”.
24. CSJN, 17/10/2018, “Boston Compañía Argentina de Seguros S.A. c. Belgrano Cargas S.A. y otros s/ proceso de conocimiento”.
25. CSJN, 17/10/2018, “García Ruiz, Marcelo Felipe y otro c/ EN – ANSES y otro s/ amparos y sumarísimos”;
26. CSJN, 17/10/2018, “Rouge, Elba Noemí Esther y otro c. Poder Ejecutivo Nacional y otros s/ amparo de pesificación”
27. CSJN, 17/10/2018, “Testa, María Marcela c. Unidad de Gestión Operativa Ferroviaria de Emergencias y otro s/ daños y perjuicios”.
28. CSJN, 18/09/2018, “Asociación por la Defensa de Usuarios y Consumidores c. Hospital Alemán Asociación Civil s/ daños y perjuicios”.
29. CSJN, 23/08/2018, “Catena, Marcelo Gustavo c. Edesur SA s/ proceso de ejecución”.
30. CSJN, 23/08/2018, “Gutiérrez, Sandro Fabián c. Operadora Ferroviaria Soco del Estado s/ daños y perjuicios”.
31. CSJN, 23/08/2018, “Taverna, Vanesa Celeste y otro c. Fundación Pro Instituto Pierre Fauchard y otros s/ amparo, ley 16.986”.
32. CSJN, 10/07/2018, “Banco de la Nación Argentina c. Tucumán, Provincia de s/ nulidad de acto administrativo”
33. CSJN, 28/06/2018, “CNRT - disp. 1859/01 (expte. SOL: 204989/04 y otro) c. Ramat, Leonel José s/ proceso de ejecución”
34. CSJN, 19/06/2018, “Estado Nacional - Ministerio de Energía y Minería s/ inhibitoria”, Fallos: 341:668.

35. CSJN, 08/05/2018, “Recurso Queja N° 2 - Imputado: E.S.M.A. y otros s/delito de acción pública Querellante: Lordkipanidse Carlos y otros”, Fallos: 341:536.
36. CSJN, 10/04/2018, “F., M. S. el F., J. s/impugnación de paternidad”.
37. CSJN, 22/03/2018, “Esperanza del Mar S.A. s/ quiebra”, Fallos: 341:247
38. CSJN, 15/02/2018, “América TV S. A. el AFSCA y otro s/proceso conocimiento”.
39. CSJN, 23/11/2017, “Jelen, Gabriel c. Gobierno Nacional y otro s/ amparo”
40. CSJN, 09/11/2017, “Mendoza, Beatriz Silvia y otros el Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Rio Matanza - Riachuelo)”.
41. CSJN, 31/10/2017, “Bayer S.A. c/Santa Fe, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”, Fallos: 340:1480.
42. CSJN, 15/08/2017, “San Juan, Provincia de c. Obra Social para la Actividad Docente si acción declarativa de certeza”, CSJ 1100/2016.
43. CSJN, 11/07/17, “Badessich, Pedro Gustavo c. Estado Nacional - Poder Judicial de la Nación - Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil- Tribunal de Superintendencia s/ amparo ley 16.986”.
44. CSJN, 06/06/2017, “Bunge Argentina S.A. c. Chaco, Provincia del s/ acción declarativa de certeza”, Fallos: 340:757.
45. CSJN, 28/03/2017, “Schiffrin, Leopoldo Héctor c. Poder Ejecutivo Nacional s/ acción meramente declarativa”, Fallos: 340:257.
CSJN, 21/02/2017, “Meringer Rita Ethel c. ANSES s/ reajustes varios”, Fallos: 340:93.
46. CSJN, 21/02/2017, “Presentaciones Varias con Retardo de Justicia N° 1 - Zheng, Jinlian s/solicitud carta de ciudadanía”, Fallos: 340:98
47. CSJN, 13/12/2016, “A., V. M. c. O.S.F.G.P.I.C. y D. s/ amparo ley 16.986”, Fallos: 339:1683.
48. CSJN, 06/09/2016, “G., P. G. e/ V., A. K. s/ reintegro de hijo”; CSJN, 27/10/2015, “Cabral, Mario Enzo s/ oficialización de candidatura”.
49. CSJN, 10/05/2016, “Expreso Tigre Iguazú SRL c. La Nueva Estrella SCC y otro s/ medida cautelar”, Fallos: 339:622.
50. CSJN, 02/03/2016, “Guzmán, Cristina c. ANSES s/ amparo - ley 16.986”, Fallos: 339:189
51. CSJN, 23/02/2016, “Cruz, Felipa y otros c. Minera Alumbreira Limited y otro s/ sumarísimo”, Fallos: 339:142.
52. CSJN, 22/12/2015, “Terruli, Jorge Miguel c. González, Manuel Enrique y otros s/ ejecución hipotecaria”.

53. CSJN, 24/11/2015, “Córdoba, Provincia de, el Estado Nacional y otro s/medida cautelar”.
54. CSJN, 10/11/2015, “Giustiniani, Rubén Héctor c. Y.P.F. S.A. s/ amparo por mora”, Fallos: 338:1258.
55. CSJN, 27/10/2015, “Nobleza Piccardo S.A.I.E. y F. c. Santa Fe, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, Fallos: 338:1110.
56. CSJN, 15/10/2015, “Constructora Norberto Odebrecht S.A. Sucursal Argentina c. Chubut, provincia del y otros s/ acción declarativa”, C. 1641. XLIX. ORI.
57. CSJN, 15/09/2015, “Santander Julio César y otro c. E.N. - S.P.F. s/ Ordinario”.
58. CSJN, 15/09/2015, “YPF S.A. c. Chubut, Provincia del s/ acción declarativa de certeza”, Fallos: 338:868.
59. CSJN, 01/09/2015, “Telecom Argentina S.A. c. Santa Fe, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”, Fallos: 338:802.
60. CSJN, 07/07/2015, “Negri Carlos Alejandro c. E.N. - S.P.F.- s/ Ordinario”
61. CSJN, 07/07/2015, “Segovia, Alberto Oscar c. EN- Ministerio Justicia-SPF-Dto 2807/93 752/09 y otro s/ personal militar y civil de las FFAA y de Seg”.
62. CSJN, 30/06/2015, “Minera Tritón Argentina S.A. c. Santa Cruz, Provincia de s/ medida cautelar”.
63. CSJN, 02/06/2015, “Costa, Matías Hernán c. Registro Automotor n° 46 (Sra. A Norma F de López) s/ diligencia preliminar”.
64. CSJN, 19/05/2015, “Alcaraz, Bernardo Aníbal c. Estado Nacional - Servicio Penitenciario Federal s/ suplementos Fuerzas Armadas y de Seguridad”.
65. CSJN, 14/04/2015, “Colegio de Abogados de Tucumán c. Honorable Convención Constituyente de Tucumán y otro”, Fallos: 338:249.
66. CSJN, 10/02/2015, “Asociación Civil para la Defensa en el Ámbito Federal e Internacional de Derechos c. Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ Amparo”, Fallos: 338:29.
67. CSJN, 30/12/2014, “Arte Gráfica Editorial Argentino S.A. c/Corporación Mercado Central de la Ciudad de Buenos Aires y otros s/ medidas cautelares”.
68. CSJN, 23/09/2014, “Municipalidad de Berazategui c. Cablevisión S.A. s/ amparo”, Fallos: 337:1024.
69. CSJN, 20/08/2014, “Márquez, Alfredo Jorge c. ANSES y otro s/ incidente”, M. 641. XLVII. RHE.
70. CSJN, 01/07/2014, “Decreto de Poder Ejecutivo n° 589 del 6 de marzo del 2014 s/recurso”.
71. CSJN, 06/05/2014, “Pedraza, Héctor Hugo c. A.N.S.E.S. s/ acción de amparo”.

72. CSJN, 26/03/2014, “Las Delicias SA el Carballo, Liliana Graciela s/abreviado - cobro de pesos”.
73. CSJN, 19/03/2014, “P. L., J. M. c. I.O.M.A. s/amparo - rec. extraordinario de nulidad e inaplicabilidad de ley”, Fallos: 337:222.
74. CSJN, 06/03/2014, “Anunziato, Roberto c. CNRT - Resol. 1730/08 s/ proceso de conocimiento”.
75. CSJN, 04/02/2014, “Compañía de Tierras del Sud Argentino S.A. el Chubut, Provincia del y otros s/acción declarativa”
76. CSJN, 17/12/2013, “AFIP DGI s/ solicita revocación de acto administrativo - acción de lesividad cont. adm.”.
77. CSJN, 22/10/2013, “Unión Cívica Radical de la Provincia de Santiago del Estero. C. Santiago del Estero, Provincia de s/ Acción declarativa de certeza”, Fallos: 336:1756.
78. CSJN, 01/10/2013, “Rached, Emilio Alberto y otros si interponen recurso por salto de instancia en autos ‘Bravo, Aldo Adolfo y otros el Gobierno de la Provincia de Santiago del Estero y otro s/ acción meramente declarativa de certeza”.
79. CSJN, 01/08/2013, “Clínica Marini S.A. s/ quiebra”, Fallos: 336:908.
80. CSJN, 02/07/2013, “Autotransportes San Juan Mar del Plata S.A. c. Buenos Aires, provincia de s/ acción declarativa de certeza”, A. 62. XLVIII. ORI.
81. CSJN, 13/06/2013. “Estado Nacional s/interpone recurso por salto de instancia en autos: 'Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de Derecho) s/acción de amparo c/Poder Ejecutivo Nacional, Ley 26855, medida cautelar (expte. n° 3034), Fallos: 336:668.
82. CSJN, 27/12/2012, “Grupo Clarín S.A. y otros s/ medidas cautelares”, Fallos: 335:2600.
83. CSJN, 10/12/2012, “Estado Nacional Jefatura de Gabinete de Ministros s/ interpone recurso extraordinario por salto de instancia en autos: ‘Grupo Clarín S.A. s/ medidas cautelares expte. n° 8836/09”.
84. CSJN, 27/11/2012, “Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y Otra c. Ejército Argentino s/ daños y perjuicios”.
85. CSJN, 27/11/2012, “Sotelo, César Pedro - Fiscal General del Poder Judicial de la Provincia de Corrientes c. Estado de la Provincia de Corrientes y otro s/acción contencioso administrativa”, Fallos: 335:2360
86. CSJN, 03/07/2012, “José Nucete e Hijos S.C.P.A. c. La Rioja, Provincia de s/ amparo”, Fallos: 335:1222.
87. CSJN, 29/05/2012, “Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual c. San Luis, provincia de s/acción de amparo”, Fallos: 335:765.

88. CSJN, 22/05/2012, “Grupo Clarín S.A. y otros s/ medidas cautelares”, Fallos: 335:705.
89. CSJN, 15/05/2012, “Telefónica Móviles Argentina S.A. c. Misiones, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”, Fallos: 335:650.
90. CSJN, 24/04/2012, “Q. C., S. y E. C. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo”, Fallos: 335:452.
91. CSJN, 06/03/2012, “La Pampa, Provincia de c. Estado Nacional s/ Acción declarativa de inconstitucionalidad”, Fallos: 335:144.
92. CSJN, 06/12/2011, “P.H.P. y otro c. Di Cesare Luis Alberto y otro s/ art. 250 C.P.C.”, Fallos: 334:1691.
93. CSJN, 31/05/2011, “Direct TV Argentina S.A.”, Fallos: 334:681.
94. CSJN, 19/04/2011, “Jiménez María Elena c/Provincia de Salta s/contencioso administrativo”, Fallos: 334:434.
95. CSJN, 15/03/2011, “Radio y Televisión Trenque Lauquen SA - Inc. Competencia c. EN y Otros s/ Medida Cautelar (Autónoma)”, Fallos: 334:259.
96. CSJN, 02/03/2011, “Guerrero Estela Mónica por sí y sus hijos menores c. Rubén Leandro Insegna s/muerte por accidente de trabajo rec. de casación”, Fallos: 334:120.
97. CSJN, 05/10/2010, “Grupo Clarín y otros S.A.”, Fallos: 333:1885.
98. CSJN, 31/08/2010, “Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/ recurso de casación”, Fallos: 333:1657.
99. CSJN, 15/06/2010, “Thomas, Enrique c. E.N.A. s/ amparo”, Fallos: 333:1023.
100. CSJN, 15/06/2010, “Administracion Federal de Ingresos Públicos - c/Intercorp S.R.L. s/ejecución fiscal”, Fallos: 333:935.
101. CSJN, 15/06/2010, “Thomas, Enrique c. E.N.A. s/ amparo”, Fallos: 333:1023
102. CSJN, 19/05/2010, “O.S. Trabajadores de la Industria del Gas c/Estado Nacional – AFIP”, Fallos: 333:730.
103. CSJN, 15/09/2009, “Molinos Río de La Plata S.A. y otra c. Misiones, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, Fallos: 332:2139.
104. CSJN, 17/06/2009, “Asociación de Editores de Diarios de Bs. As. (AEDBA) c/ EN Cdto. 746/03C AFIP s/ medida cautelar”.
105. CSJN, 09/06/2009, “Asociación de Bancos de la Argentina y otros c/Misiones, Provincia de y otros s/acción de repetición y declarativa de inconstitucionalidad”, Fallos: 332:1422.
106. CSJN, 14/04/2009, “Norroña, Nicolas c. Ferrocarriles Argentinos s/ despido”, Fallos: 332:846.

107. CSJN, 24/02/2009, “Halabi, Ernesto c. P.E.N. -ley 25.873 dto. 1563/04- s/ amparo-ley 16.986”, Fallos: 332:111.
108. CSJN, 10/02/2009, “Ossa Peña Danilo Enrique c. Liberty Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA s/ Ley 24557”, Fallos: 332:60.
109. CSJN, 21/10/2008, “Facultad de Ciencias Médicas (U.N.L.P) c. Universidad Nacional de La Plata s/nulidad actos administrativos - mc art.32 - ley 24.521”, Fallos: 331:2257.
110. CSJN, 30/09/2008, “Gaitán Juan Pedro c/ANSES s/prestaciones varias”, Fallos: 331:2163.
111. CSJN, 30/09/2008, “I.C.F. c. Provincia de Buenos Aires y otro s/amparo”, Fallos: 331:2135.
112. CSJN, 16/09/2008, “Benedetti Estela Sara c. Pen Ley 25561 Dto. 1570/01 214/02 s/ amparo”, Fallos: 331:2006.
113. CSJN, 12/08/2008, “R., D. F. s/ artículo 482 Código Civil”,
114. CSJN, 08/07/2008, Mendoza, Beatriz Silvia y otros el Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Rio Matanza - Riachuelo)”, Fallos: 331:1622.
115. CSJN, 08/04/2008, “Charpin, Osvaldo José René c. E.N. -Poder Judicial de la Nación CSJN- s/empleo público”, Fallos 331:536.
116. CSJN, 01/04/2008, “O.S. Pers. Gráfico c. E.N. - AFIP s/ incidente”, Fallos: 331:466
117. CSJN, 11/03/2008, “Duarte Nilda Eulalia c/ANSES s/prestaciones varias”, Fallos: 331:432.
118. CSJN, 19/02/2008, “R., M. J. s/ insania”
119. CSJN, 12/02/2008, “M., S.A. s/ insania”, Fallos: 331:211.
120. CSJN, 12/02/2008, “Nobleza Piccardo S.A.I.C. Y F. c. Santa Fe, Provincia de s/ acción declarativa”, Fallos: 331:108.
121. CSJN, 05/02/2008, “Castillo Teófilo Marcelino c. ANSES s/jubilación por invalidez”, Fallos: 331:72
122. CSJN, 05/02/2008, “D., J. A. s/ internación (37)”
123. CSJN, 18/12/2007, “Amaya, Mauricio Javier s/ internación (37)”
124. CSJN, 18/12/2007, “Capatti, Gustavo J. c. Buenos Aires, provincia de s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, Fallos: 330:5226.
125. CSJN, 18/12/2007, “Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios c. Coa Construcciones y Servicios S.A. s/ medida autosatisfactiva”, Fallos: 330:5251.
126. CSJN, 18/12/2007, “Ponce Martha Gladys c/ANSES s/pensiones”, Fallos: 330:5303.

127. CSJN, 11/12/2007, “Asociación de Bancos de La Argentina y Otros c. Chaco, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, Fallos: 330:4953.
128. CSJN, 13/11/2007, “Gergoff Jorge Pano c. Máxima Afjp SA s/ retiro por invalidez (ART 49 P.4 LEY 24241)”, Fallos: 330:4820
129. CSJN, 18/09/2007, “Defensor del Pueblo de la Nación c. Estado Nacional y otro s/ proceso de conocimiento”, Fallos: 330:4134.
130. CSJN, 11/09/2007, “Tucumán, Provincia de c. Administración Federal de Ingresos Públicos s/ acción declarativa de certeza - incidente de medida cautelar - IN1”, Fallos: 330:4076
131. CSJN, 14/08/2007, “Chevron Argentina S.R.L. c. Neuquén, Provincia del c/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, C. 599. XLIII. ORI.
132. CSJN, 07/08/2007, “Formar S.A. c. Administracion Federal de Ingresos Públicos s/ ordinario”.
133. CSJN, 05/06/2007, “Mobil Argentina Sociedad Anónima c. Neuquén, Provincia del y otro (Estado Nacional) s/ medida cautelar -incidente sobre medida cautelar- IN1”, Fallos: 330:2610.
134. CSJN, 05/06/2007, “Petrolera Entre Lomas S.A. c. Neuquén, Provincia del s/ acción declarativa -incidente sobre medida cautelar- IN1”, 1718/2006-P-42-ORI.
135. CSJN, 29/05/2007, “Capex Sociedad Anónima c. Neuquén, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”, Fallos: 330:2470.
136. CSJN, 22/05/2007, “Pluspetrol Energy S.A. c. ENRE resol. 458/02”, Fallos: 330:2286
137. CSJN, 08/05/2007, “Relats Juan Carlos c. Estado Nacional y/o Poder Ejecutivo Nacional (Administracion Federal de Ingresos Públicos- Dirección General Impositiva) y otro s/ amparo y medida cautelar”, Fallos: 330:2186.
138. CSJN, 24/04/2007, “Defensor del Pueblo de la Nación c. Buenos Aires, Provincia de y otro (Estado Nacional - Ministerio de Salud) s/ amparo”, Fallos: 330:1915.
139. CSJN, 27/03/2007, “Estado Nacional (Estado Mayor General del Ejército) c. Mendoza, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, Fallos: 330:1261.
140. CSJN, 13/02/2007, “Carballo, Luciano Ángel y otro c/ Estado Nacional Ministerio de Economía y otro s/ amparo”, Fallos: 330:120
141. CSJN, 31/10/2006, “Pluspetrol S.A. c. Neuquén, Provincia de y otro s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, Fallos: 329:4822; entre muchos otros.
142. CSJN, 26/09/2006, “D'angelo Rosa Graciela Godoy de c. Provincia de Santa Fe s/ recurso contencioso administrativo”, Fallos: 329:4213

143. CSJN, 26/09/2006, “Neuquén, Provincia de c. Estado Nacional (Ministerio del Interior) s/ acción de amparo (aportes del Tesoro Nacional)”, Fallos: 329:4161.
144. CSJN, 19/09/2006, “Orbis Mertig San Luis S.A.I.C. c. Buenos Aires, Provincia de s/ Acción Declarativa de Inconstitucionalidad”, Fallos: 329:3890.
145. CSJN, 05/09/2006, “Spinosa Melo, Oscar Federico c. E.N. —M de Relaciones Exter. Comer. Internacional y Culto— s/ empleo público”, Fallos: 329:3617.
146. CSJN, 29/08/2006, “Ferrari Mercedes Beatriz s/ Amparo medida cautelar”, Fallos: 329:3464.
147. CSJN, 21/07/2006, “Tucumán, Provincia de c. Timen S.A. s/ incidente de medida cautelar - IN1”, Fallos: 329:2949.
148. CSJN, 11/07/2006, “Asociación de Trabajadores del Estado c/Mendoza, Provincia de s/ejecución”, Fallos: 329:2680.
149. CSJN, 11/07/2006, “Cámara de Comercio Ind. y Agrop. de San Rafael c. PEN s/ acción de amparo”, Fallos: 329:2532.
150. CSJN, 11/07/2006, “Floreancig, Andrea Cristina y otro por sí y en representación de su hijo menor H., L. E. c. Estado Nacional s/ amparo”, Fallos 329:2552;
151. CSJN, 11/07/2006, “Quiñone, Alberto Juan c. Buenos Aires, Provincia de s/ amparo”, Fallos: 329:2759
152. CSJN, 21/03/2006, “Lago Espejo Resort S.A. c. Neuquén, Provincia de y otro (Estado Nacional) s/ acción meramente declarativa -incidente sobre medida cautelar- IN1.”, Fallos: 329:789.
153. CSJN, 21/03/2006, “Neuquén, Provincia del c. Estado Nacional s/ incidente de medida cautelar - IN1”, Fallos: 329:803.
154. CSJN, 07/03/2006, “Esquivel, Roberto y otro c/.Buenos Aires, Provincia de y otros s/ amparo”, Fallos: 329:548.
155. CSJN, 07/03/2006, “Nuevas Comunicaciones Argentinas S.R.L. y otro c. P.E.N. y COMFER s/ acción de nulidad”, Fallos: 329:440.
156. CSJN, 07/03/2006, “Rodríguez, Karina Verónica c. Estado Nacional y otros s/ acción de amparo”, Fallos: 329:553
157. CSJN, 07/02/2006, “Zubeldía, Luis y otros c. Municipalidad de La Plata y otro”, Fallos: 329:28.
158. CSJN, 27/12/2005, “Tufano, Ricardo Alberto s/ internación”
159. CSJN, 20/12/2005, “F., S. C. c. Obra Soc. de la Act. de Seguros Reaseguros Capit. Ahorro s/ incidente de apelación”, Fallos: 328:4493.
160. CSJN, 25/10/2005, “Empresa Constructora Juan M. De Vido e Hijos S.C.A. c. A.F.I.P. s/ incidente de apelación de medida cautelar”, Fallos: 328:3720.

161. CSJN, 11/10/2005, “Compañía de Circuitos Cerrados S.A. c. Administración Federal de Ingresos Públicos - Dirección General Impositiva”, Fallos: 328:3638.
162. CSJN, 09/08/2005, “Caja Complementaria de Prev. para Pilotos Aviadores c. Líneas Aéreas Entre Ríos Sociedad del Estado s/ ejecución ley 23.660”, Fallos: 328:3032.
163. CSJN, 17/05/2005, “Sánchez, María del Carmen c. ANSES s/ reajustes varios”, Fallos: 328:1602.
164. CSJN, 03/05/2005, “Consejo Superior de Investigaciones Científicas c/ INPI s/denegatoria de patente”, Fallos: 328:1076.
165. CSJN, 29/03/2005, “Itzcovich, Mabel c. ANSES s/ reajustes varios.”, Fallos: 328:566.
166. CSJN, 08/02/2005, “Romero S.A. s/ apelación”, Fallos: 328:53.
167. CSJN, 23/12/2004, “Lapadú, Oscar Eduardo c. Estado Nacional [Dirección Nac. de Gendarmería] s/ daños y perjuicios”, Fallos: 327:5723.
168. CSJN, 14/12/2004, “Inadi c. E.N. - M° Interior - dto. 957/01 - ley 25.453 s/ amparo ley 16.986”, Fallos: 327:5571.
169. CSJN, 14/12/2004, “Inadi c. E.N. - M° Interior - dto. 957/01 - ley 25.453 s/ amparo ley 16.986”, Fallos: 327:5571.
170. CSJN, 07/12/2004 “Efecon S.R.L. c. Administración Federal de Ingresos Públicos - Dirección General Impositiva”, Fallos: 327:5521.
171. CSJN, 16/11/2004, “Asociación de Bancos Públicos y Privados de la República Argentina y otros c. San Luis, Provincia de s. acción de inconstitucionalidad” Fallos: 327:5106.
172. CSJN, 16/11/2004, “Chiodi, Carlos Aníbal y otros c. Salta, Provincia de y otro s/ acción de amparo”, Fallos: 327:5111.
173. CSJN, 16/11/2004, “Hooft, Pedro Cornelio Federico c. Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, Fallos: 327:5118.
174. CSJN, 16/11/2004, “Radio Productora 2000 S.A. c. Poder Ejecutivo Nacional - Secretaría de Cultura y Comunicación”, Fallos: 327:5068.
175. CSJN, 02/11/2004, “Supermercados Norte S.A. y otros c. Entre Ríos, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad -incidente sobre medida cautelar- IN1”; Fallos: 327:4773.
176. CSJN, 14/10/2004, “Astorga Bracht, Sergio y otro c. COMFER - dto. 310/98 s/ amparo ley 16.986”, Fallos: 327:4185).
177. CSJN, 05/10/2004, “Gómez, Víctor Daniel y otros c. Estado Nacional - Ministerio del Interior - Policía Federal Arg. s/ responsabilidad extracontractual del Estado”, Fallos: 327:4067.

178. CSJN, 19/08/2004, “Banco Comercial de Finanzas S.A [en liquidación Banco Central de la República Argentina] s/ quiebra”, Fallos: 327:3117.
179. CSJN, 24/06/2004, “Asociación de Maestros y Profesores (A.M.P.) de La Rioja c. La Rioja, Provincia de y otro s/ acción declarativa de inconstitucionalidad - incidente sobre medida cautelar”, Fallos: 327:249.
180. CSJN, 15/06/2004, “Mercofrut c. Administración Federal de Ingresos Públicos - Dirección General Impositiva”, Fallos: 327:2330.
181. CSJN, 15/06/2004, “Universidad Nacional del Litoral c. Estado Nacional s/ sumario”, Fallos: 327:2304
182. CSJN, 09/06/2004, “Moliné O Connor, Eduardo s/ recurso de queja”, Fallos: 327:2205.
183. CSJN, 08/06/2004, “Esso S.A. Petrolera Argentina c. Covisur S.A. y otros (Pcia. de Bs. As. citada como tercero) s/ ordinario”, Fallos: 327:2184.
184. CSJN, 29/04/2004, “Bagialemani, Cayetano c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”, Fallos: 327:1258
185. CSJN, 29/04/2004, “Helicópteros Marinos S.A. c. Tierra del Fuego, Provincia de s/ acción declarativa”, Fallos: 327:1301.
186. CSJN, 29/04/2004, “Nobleza Piccardo S.A.I.C. y F. c. Tierra del Fuego, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, Fallos: 327:1305.
187. CSJN, 27/04/2004, “Franco, Carlos Gustavo s/ recurso de apelación ley 24.521 art. 32.”, Fallos 327:1607
188. CSJN, 30/03/2004, “Pluspetrol Energy S.A. c. Salta, Provincia de y otro (Estado Nacional) s/ acción declarativa de certeza - incidente de medida cautelar - IN1”, Fallos: 327:853.
189. CSJN, 04/11/2003, “Del Gesso, Marta Amelia c. ANSES s/ jub. invalidez ley 24.241 (C.M.C.)”, Fallos: 326:4539.
190. CSJN, 30/10/2003, “Sarquis de Navarro, María Cecilia c. Santiago del Estero, Provincia de s/ acción declarativa”, Fallos: 326:4409.
191. CSJN, 30/09/2003 “Energía Mendoza S.E. c. A.F.I.P. D.G.I. y ots. s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, Fallos: 326:3729.
192. CSJN, 30/9/2003, “El Rincón de los Artistas c. Htal. Nac. Profesor Alejandro Posadas s/ordinario”, Fallos: 326:3700.
193. CSJN, 23/09/2003, “Transportes Metropolitanos General San Martín S.A. y otros c. Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, Fallos: 326:3658.
194. CSJN, 23/09/2003, “Parkinson, Amilcar Sergio c. Kist, Angelina”, Fallos: 326:3628.

195. CSJN, 08/09/2003, “Miragaya”, Fallos 326:3316.
196. CSJN, 01/09/2003, “Asociación Mutual Carlos Mujica c. Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional - COMFER) s/ amparo”, Fallos: 326:3142
197. CSJN, 21/08/2003, “Neira, Luis Manuel y otra c. Swiss Medical Group S.A.”, Fallos: 326:2906.
198. CSJN, 04/07/2003, “Editorial Río Negro S.A. c. Neuquén, Provincia del s/ acción de amparo”, Fallos: 326:2261.
199. CSJN, 24/06/2003, “Plan Ovalo S.A. de Ahorro para Fines Determinados c. Salta, Provincia de s/ acción declarativa”, Fallos: 326:1999.
200. CSJN, 02/06/2003, “Camal, Liliana Beatriz y otro c. Ministerio del Interior Policía Fed. Compl. Pol. Churrucá s/ responsabilidad médica”, Fallos: 326:1733.
201. CSJN, 13/05/2003, “Agro Industria Inca S.A. s/ concurso preventivo s/ incidente de revisión por la concursada al crédito de D.G.I.”, Fallos: 326:1549.
202. CSJN, 24/04/2003, “Universidad Nacional de Mar del Plata c. Banco Nación Argentina s/ daños y perjuicios”, Fallos: 326:1355.
203. CSJN, 10/04/2003, “Barbeito, Juan Cristóbal y otros c. San Luis, Provincia de s/ acción declarativa”, Fallos: 326:1248.
204. CSJN, 10/04/2003, “Ponce, Carlos Alberto c. San Luis, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”, Fallos: 326:1289.
205. CSJN, 06/02/2003, “Camus, Ramón Gregorio c. Lang, Luciano Guillermo Pio y otro”, Fallos: 326:25
206. CSJN, 06/02/2003, “The Bank of New York S.A. c. Instituto de Servicios Sociales Bancarios”, Fallos: 326:58.
207. CSJN, 31/10/2002, “Aguas Argentinas S.A. c. Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa - incidente de medida cautelar”, Fallos: 325:2842.
208. CSJN, 19/09/2002, “Magnelli, Daniel Héctor c. Administración Federal de Ingresos Públicos - Dirección General Impositiva”, Fallos: 325:2347.
209. CSJN, 19/09/2002, “Salta, Provincia de c. Estado Nacional s/ acción de amparo”, Fallos: 325:2367.
210. CSJN, 22/08/2002, “Tobar, Leónidas c. Estado Nacional -Ministerio de Defensa- Contaduría General del Ejército - Ley 25.453 s/ amparo ley 16.986”, Fallos: 325:2059
211. CSJN, 18/07/2002, “Asociación de Bancos Públicos y Privados de la República Argentina (A.B.A.P.P.R.A.) y otros c. Provincia de San Luis”, La Ley online, AR/JUR/2473/2002.
212. CSJN, 18/07/2002, “Teyma Abengoa S.A. c. Salta, Provincia de s/ inconstitucionalidad”, Fallos: 325:1873.

213. CSJN, 11/07/2002, “Gómez, Timotea c. ANSES”, Fallos: 325:1784.
214. CSJN, 27/06/2002, “Gutiérrez Benites de Domínguez, Eva Amalia c. Estado Nacional -Ministerio de Educación y Justicia-”, Fallos: 325:1525
215. CSJN, 16/04/2002, “Compañía de Transportes de Energía Eléctrica en Alta Tensión Transener S.A. c/ Neuquén, Provincia del s/ acción declarativa”, Fallos: 325:723.
216. CSJN, 07/12/2001, “Montiel, Raúl Norberto c. Estado provincial”, Fallos: 324:4263
217. CSJN, 23/10/2001, “Central de Trabajadores Argentinos y otros c/ Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional).”, Fallos: 324:3599.
218. CSJN, 16/10/2001, “M., M. c. Estado Nacional - Ministerio de Salud y Acción Social - Comisión Nacional Asesora para la Integración de Personas Discapacitadas - Servicio Nacional de Rehabilitación y Promoción de la Persona con Discapacidad”, Fallos 324:3569.
219. CSJN, 16/10/2001, “Monteserin, Marcelino c. Estado Nacional - Ministerio de Salud y Acción Social - Comisión Nacional Asesora para la Integración de Personas Discapacitadas - Servicio Nacional de Rehabilitación y Promoción de la Persona con Discapacidad”, Fallos: 324:3569.
220. CSJN, 27/09/2001, “Federación de Entidades Mutualistas Brigadier Estanislao López y otra c. Banco Central de la República Argentina s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, Fallos: 324:3213.
221. CSJN, 27/09/2001, “Mill de Pereyra”, Fallos: 324:3219.
222. CSJN, 27/09/2001, “Federación de Entidades Mutualistas Brigadier Estanislao López y otra c/ Banco Central de la República Argentina s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, Fallos: 324:3213.
223. CSJN, 25/09/2001, “Estado Nacional (Estado Mayor General del Ejército) c. Tucumán, Provincia de y otro s/ desalojo”, Fallos: 324:3041.
224. CSJN, 09/08/2001, “Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. c. Bonfigli, Carlos Alberto”, Fallos: 324:2277.
225. CSJN, 12/07/2001, “Álvarez, Oscar Juan c. Buenos Aires, Provincia de y otro s/ acción de amparo”, Fallos: 324:2042.
226. CSJN, 21 /12/2000, “Wintershall Energía SA”, EDA del 31/5/2001.
227. CSJN, 10/04/2001, “Ministerio de Defensa c. resolución n° 155/96 de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata”, Fallos: 324:1225.
228. CSJN, 27/03/2001, “Transportadora de Gas del Sur Sociedad Anónima (TGS) c. Santa Cruz, Provincia de s/ acción declaratoria de certeza”, Fallos: 324:871.
229. CSJN, 21/12/2000, “Aguas de Formosa S.A y otra c. Formosa, Provincia de s/ acción de inconstitucionalidad”, Fallos: 323:4192.

230. CSJN, 09/11/2000, “Cullen, Iván José María y Roberto Brebbia s/ su solicitud en autos: "Andrioli, José María H. y otros y sus acumulados c/ Provincia de Santa Fe y Caja de Jubilaciones y Pensiones"”, Fallos: 323:3667.
231. CSJN, 24/10/2000, “Campodónico de Beviacqua Ana Carina c. Ministerio de Salud y Acción Social - Secretaria de Programas de Salud y Banco de Drogas Neoplásicas s/ amparo ley 16.986”, Fallos: 323:3229.
232. CSJN, 19/10/2000, “Pesquera Leal S.A. c. Estado Nacional - Secretaría de Agricultura, Ganadería y Pesca s/ medida cautelar”, Fallos: 323:3075.
233. CSJN, 10/10/2000, “Compañía Azucarera Concepción S.A. s/ incidente de reposición pedido por Estado Nacional - Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos”, Fallos: 323:2790.
234. CSJN, 19/09/2000, “Federación de Entidades Mutualistas Brigadier Estanislao López y otra c/ Banco Central de la República Argentina por acción declarativa de inconstitucionalidad”.
235. CSJN, 01/06/2000, “Asociación Benghalensis y otros c. Ministerio de Salud y Acción Social - Estado Nacional s/ amparo ley 16.986”, Fallos 323:1339.
236. CSJN, 04/05/2000, “Drawer S.A. c/ Estado Nacional s/ medida cautelar”, Fallos: 323:950.
237. CSJN, 07/03/2000, “Sociedad Aeronáutica San Fernando S.R.L. y otros c. Estado Nacional -Poder Ejecutivo Nacional- Dtos. 375/97 y 842/97”, Fallos: 323:337; entre muchos otros.
238. CSJN, 30/09/1999, “Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. c. Tierra del Fuego, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, Fallos: 322:2275.
239. CSJN, 19/08/1999, “Fayt, Carlos Santiago c. Estado Nacional s/ proceso de conocimiento”, Fallos: 322:1616.
240. CSJN, 19/08/1999, “Blascetta, José Luis c/ FEMESA s/ acción meramente declarativa”, Fallos: 322:1859.
241. CSJN, 22/03/1999 , “Caja Complementaria de Previsión para la Actividad Docente c/ Consejo Provincial de Educación de la Provincia del Chubut s/ cobro de pesos”, Fallos: 322:473.
242. CSJN, 09/03/1999, “Castellano de López, María Teresa c. Estado Nacional”, Fallos: 322:290.
243. CSJN, 04/02/1999, “Gorordo Allaria de Kralj, Haydée María c. Estado Nacional (Ministerio de Cultura y Educación)”, Fallos 322:73.
244. CSJN, 20/08/1998, “Díaz Chaves, José y otros c. Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados”, Fallos: 321:2278.
245. CSJN, 02/04/1998, “Buenos Aires Catering c. Fisco Nacional (Dirección General Impositiva)”, Fallos: 321:695

246. CSJN, 03/03/1998, “Arbonés, Mariano Francisco Juan c. U-N-C s/ amparo”, Fallos 311:208, y fallos allí citados.
247. CSJN, 17/2/1998, “Almagro, Gabriela y otra”, Fallos 321:169.
248. CSJN, 07/08/1997, “Camacho Acosta, Maximino c. Grafi Graf SRL. y otros”, Fallos: 320:1633.
249. CSJN, 06/05/1997, “Bryce, Héctor Diego y otros c/ Banco de la Nación Argentina”, Fallos: 320:817.
250. CSJN, 11/03/1997, “Rizzo Romano, Alfredo Héctor y otros c. Estado Nacional (Corte Suprema de Justicia de la Nación)”, Fallos: 320:300
251. CSJN, 11/02/1997, “Piñeiro, María Elvira s/ sucesión ab intestato”, Fallos: 320:61.
252. CSJN, 27/12/1996, “Saiegh, Rafael Héctor y Conjunción S.A. c/ Banco Central de la República Argentina - Ministerio de Economía de la Nación”, Fallos: 319:3470.
253. CSJN, 20/08/1996, “Alcántara Díaz Colodrero, Pedro c/ Banco de la Nación Argentina s/ juicios de conocimiento”, Fallos: 319:1476.
254. CSJN, 16/07/1996, “Líneas Aéreas Williams S.A (Lawsa) c. Catamarca, Provincia de (Dirección Provincial de Aeronáutica) s/ interdicto de retener”, Fallos: 319:1325.
255. CSJN, 16/07/1996, “Frigorífico Litoral Argentino S.A. c/ DGI. s/ declaración de certeza”, Fallos: 319:1317.
256. CSJN, 25/06/1996, “Pérez Cuesta SACI. C. Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad (prohibición de innovar)”, Fallos: 319:1069
257. CSJN, 24/06/1996, “Bousquet, Jorge Luis s/ su solicitud de avocación en autos: "Incidente de oficialización de candidatos de la UCeDe" expte. 506.501/96”, Fallos: 319:1039.
258. CSJN, 23/11/1995, “Grinbank, Daniel Ernesto - incidente – c. Fisco Nacional (Dirección General Impositiva)”, Fallos: 318:2431
259. CSJN, 17/04/1995, “Osswald, María Gabriela s/ su solicitud en autos: "Wilner, Eduardo Mario c/ Osswald, María Gabriela s/ exhorto”, Fallos: 318:541.
260. CSJN, 05/04/1995, “Gypobras S.A. c/ Estado Nacional (Ministerio de Educación y Justicia) s/ contrato de obra pública” Fallos: 318:441.
261. CSJN, 29/06/1994, “Kesselman, Pedro Jaime y otros c. Estado Nacional Argentino s/ amparo”, Fallos: 317:706.
262. CSJN, 23/06/1994, “Esuco S.A. c/ Provincia de Buenos Aires s/ demanda contenciosoadministrativa”, Fallos: 317:686.

263. CSJN, 09/12/1993, “Massalin Particulares S.A. c. Dirección General Impositiva”, Fallos: 316:2922.
264. CSJN, 07/12/1993, “YPF. S.A. c/ Construcciones Saddemi S.A. s/ contrato administrativo”, Fallos: 316:2771.
265. CSJN, 02/12/1993, “Ríos, Antonio Jesús s/ plantea nulidad parcial de la reforma constitucional - medida de no innovar”, Fallos: 316:2743.
266. CSJN, 26 /10/1993, “Serra”, Fallos 316 :2454.
267. CSJN, 23/09/1993, “Escobar, Jorge Alberto s/ presentación”, Fallos: 316:2035.
268. CSJN, 24/08/1993, “Bulacio Malmierca, Juan Carlos y otros c. Banco de la Nación Argentina”, Fallos: 316:1833.
269. CSJN, 27/04/1993, “Video Cable Comunicación S.A. c. Instituto Nacional de Cinematografía”, Fallos: 316:766.
270. CSJN, 02/03/1993, “Cinplast IAPSA. C. ENTel. s/ ordinario”, Fallos: 316:212.
271. CSJN, 23/12/1992, “Rodríguez Varela”, Fallos 315:299.
272. CSJN, 17/11/1992, “Bielli, Enrique Jorge c. Fernández, Juan Pedro (hijo)”, Fallos: 315:2755.
273. CSJN, 01/09/1992, “Colegio Público de Abogados de la Capital Federal v. Martínez Echenique, Benjamín Fallos, Fallo: 315:1830
274. CSJN, 23/06/1992, “Consejo de Presidencia de la Delegación Bahía Blanca de la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos”, Fallos: 315:1361.
275. CSJN, 20/05/1992, “Sanchis Ferrero, Julia Aurora y otros c. Corte Suprema de Justicia de la Nación”, Fallos: 315:1059.
276. CSJN, 03/03/1992, “Yacimientos Petrolíferos Fiscales c. Corrientes, Provincia de y Banco de Corrientes s/ cobro de australes”, Fallos: 315:158
277. CSJN, 25/02/1992, “Asociación del Personal Superior de SEGBA. c/ Ministerio de Trabajo de la Nación”, Fallos: 315:96.
278. CSJN, 27/11/1991, “César Arias en los autos: ‘Juan Rodrigo y Carlos Schamas s/ queja Expte. 2014/91’”, Fallos: 314:1675.
279. CSJN, 08/10/1991, “Astilleros Alianza S.A. de Construcciones Navales, Industrial, Comercial y Financiera c. Estado Nacional (PEN.) s/ daños y perjuicios (incidente)”, Fallos: 314:1202.
280. CSJN, 24/07/1991, “Estado Nacional (Mrio. de Economía y Obras y Servicios Públicos) c. Pcia. de Río Negro CSJN, 09/08/1937, “Ferretti, Nicolás c. Yarza, Máximo y otros”, Fallos: 178:278.
281. CSJN, 24/07/1991, “Estado Nacional (Mrio. de Economía y Obras y Servicios Públicos) c. Pcia. de Río Negro s/ su solicitud de medidas cautelares”, Fallos: 314:711.

282. CSJN, 23/07/1991, “Alonso, Jorge Francisco y otros s/ contrabando de estupefacientes y otros delitos -causa n° 3161-”, Fallos: 314:697.
283. CSJN, 08/07/1991, “Estado Nacional (Mrio. de Economía y Obras y Servicios Públicos) c. Provincia de Río Negro s/ solicitud de medidas cautelares”, Fallos: 314:695.
284. CSJN, 05/04/1991, “FOETRA Sindicato Buenos Aires c. M° de Trabajo y Seguridad Social de la Nación y otros”, Fallos: 314:210.
285. CSJN, 11/12/1990, “Firestone de la Argentina SAIC. s/ recurso de apelación -IVA. - medida de no innovar, Fallos: 313:1420;
286. CSJN, 13/11/1990, “Mendoza, Provincia de c. Compañía Argentina de Teléfonos S.A. y otro s/ acción declarativa de certeza”, Fallos: 313:1152.
287. CSJN, 13/11/1990, “Stoffregen de Schreyer, Friedericke Caroline Minna Margarethe c. González Dazzori, Edgardo José y otros”, Fallos: 313:1181, considerando 6° y 7°.
288. CSJN, 06/09/1990, “Dromi, José Roberto (Ministro de Obras y Servicios Públicos de la Nación) s/avocación en autos: “Fontenla, Moisés Eduardo c/ Estado Nacional”, Fallos: 313:863.
289. CSJN, 19/06/1990, “Neuquén, Provincia del c. Yacimientos Petrolíferos Fiscales s/ cobro de australes (sumarísimo)”, Fallos: 313:532
290. CSJN, 29/03/1990, “Dulcamara SA. C. ENTel. s/ cobro de pesos”, Fallos: 313:376
291. CSJN, 19/02/1990, “Díaz Lynch, César c. Estado Nacional”, Fallos: 313:116.
292. CSJN, 22/06/1989, “Treas SA. s/ prohibición de innovar”, Fallos: 312:1010.
293. CSJN, 18/04/1989, “Valotta, Marcelo Ricardo c. Estado Nacional (DGI)” Fallos 12:553.
294. CSJN, 28/03/1989, “Carlés de Ahorro y Préstamo para la Vivienda S.A. y Banco Comercial Hipotecario y Edificadora de Córdoba S.A. c. Banco Central de la República Argentina”, Fallos: 312:409.
295. CSJN, 15/12/1988, “Bonnet, Hugo Carlos c/ Estado Nacional (PEN) s/ ordinario”, Fallos: 311:2679.
296. CSJN, 06/12/1988, “Senoc, Oikos y Fades s/ Resolución Inspección General de Justicia”, Fallos: 311:2616.
297. CSJN, 19/05/1988, “Franco, Carlos Hernán s/ recurso de amparo”, Fallos: 311:787.
298. CSJN, 12/05/1988, “La Buenos Aires Compañía de Seguros S.A. c. Petroquímica Bahía Blanca S.A.”, Fallos: 311:750

299. CSJN, 10/03/1988, “Persoglia, Sergio Damián c. Provincia de Buenos Aires (Hon. Senado) s/ demanda contencioso – administrativa”, Fallos: 311:260.
300. CSJN, 27/10/1987, “Ledezma, Dante Ricardo y otro c. Estado Nacional -Congreso de la Nación”, Fallos: 310:2163.
301. CSJN, 29/09/1987, “Mendoza, Provincia de c. Estado Nacional”, Fallos: 310:1928.
302. CSJN, 22/09/1987, “Olivera”, Fallos 310:1870.
303. CSJN, 18/8/1987, “Sosa de Basso”, Fallos 310:1578.
304. CSJN, 26/03/1987, “Rivas, Adolfo Armando c. Estado Nacional”, Fallos: 310:681.
305. CSJN, 24/03/1987, “Magin Suárez, Luis”, Fallos: 310:678.
306. CSJN, 11/12/1986, “Aguilar, Alberto César c. Ferrocarriles Argentinos”, Fallos: 308:2474, sumario oficial.
307. CSJN, 21/10/1986, “Serra, Carlos y otros c. Universidad Nacional de Rosario” Fallos 308:2006.
308. CSJN, 25/09/1986, “Bernalesa S.R.L.”, Fallos: 308:1821.
309. CSJN, 20/05/1986, “Martínez Suárez de Tinayre, Rosa M. J. y otro c. Argentina Televisora Color L. S. 82 Canal 7, S. A.”, Fallos: 308:821.
310. CSJN, 28/11/1985, “Arizu, Enrique e Hijos S.A. c. Provincia de Mendoza”, Fallos: 307:2267
311. CSJN, 13/09/1985, “Nación Argentina c. Provincia de Santiago del Estero”, Fallos: 307:1702.
312. CSJN, 26/08/1985, “Provincia de Santiago del Estero c. Nación Argentina y otros”, Fallos: 307:1804.
313. CSJN, 07/03/1985, “Hughes Tool Company S.A.C.I.F.I. c. Nación Argentina”, Fallos: 307:178.
314. CSJN, 13/12/1984, “Banco Oddone S.A.”, Fallos: 306:1988.
315. CSJN, 26/04/1984, “Gas del Estado Sociedad del Estado c. Lindoro I.C.S.A.”, Fallos: 306:328
316. CSJN, 21/04/1983, “Recchia de Scheda, Virginia Rita”, Fallos: 305:504.
317. CSJN, 27/05/1982, “Caruli, Humberto J. y otro c. Kerian S.A.C.I.F.I.A. y otros”, Fallos: 304:750.
318. CSJN, 30/04/1981, “Falcón, Javier Ignacio y otro c. Nación Argentina”, Fallos: 303:625.
319. CSJN, 26/09/1978, “Río Ancho S.R.L. c. Banco Hipotecario Nacional” Fallo 300:1036;

320. CSJN, 28/6/1977, “Cima, María Cristina”, Fallos: 298:172
321. CSJN, 16/11/1976, “C.I.F.E.N. c. La Avícola Gualaguaychú S.A.”, Fallos: 296:397.
322. CSJN, 17/05/1968, “Arcioni, Rómulo c. Medina, Eutiquio”, Fallos: 270:431.
323. CSJN, 12/05/1965, “Asociación Cooperativa de Criadores de Caballos de Sangre Pura de Carrera Limitada c/ Nación Argentina”, Fallos: 262:150.
324. CSJN, 19/10/1962, “Paso Viola, Francisco José María”, Fallos: 254:95.
325. CSJN, 11/11/1960, “Laniado, Isaac”, Fallos: 248:365
326. CSJN, 26/08/1960, “Burstein, Berco”, Fallos: 247:521;
327. CSJN, 25/03/1960, “Cavura de Vlasov, Emilia c/ Vlasov, Alejandro. Victoria de Ybarlucen María y Osirino de Cancer c/ Círculo de Aviación de Rosario”, Fallos: 246:87.
328. CSJN, 09/12/1959, “Massini, Eugenio c/ Guatelli, Aldo”, Fallos: 245:388;
329. CSJN, 20/09/1958, “Kelly, Guillermo Patricio, y otros”, Fallos: 242:112.
330. CSJN, 11/04/1956, “Morales, Dionisio c/ Cánovas, Manuel y Eduardo”, Fallos: 234:335.
331. CSJN, 30/06/1941, “Ganadera Los Lagos S.A. c/ Nación Argentina”, Fallos: 190:142.
332. CSJN, 17/11/1937, “Debello, Carlos c/ Cía. Argentina de Navegación N. Mihanovich Ltda”, Fallos: 179:202.

**CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL**

TRIBUNAL EN PLENO

1. CNACAFed, en pleno, 18/05/2011, “Córdoba, Salvador, y otros c. Estado nacional - Dirección General de Fabricaciones Militares s/ empleo público”.
2. CNACAFed, pleno, 23/9/2003, “Estado nacional –Fuerza Aérea Argentina– c. Asociación Civil Campo de Pato ‘La Tranquera’ s/ Lanzamiento Ley 17.901”

SALA I

1. CNACAFed, Sala I, 07/02/2020, “García, Carlos Alberto c/EN-Afip y otro s/proceso de conocimiento”.
2. CNACAFed., Sala I, 2/07/2019, “Afip-Dgi c. L., S. J. s/ medida cautelar Afip”.

3. CNACAFed, Sala I, 25/10/2018, “Banco Piano SA c. EN-Afip s/ proceso de conocimiento”.
4. CNACAFed, Sala I, 9/10/2018, “Dalcare SA c. EN-Afip s/ amparo Ley 16.986”.
5. CNACAFed, Sala I, 9/10/2018, “Fundación Quiropraxia Para Todos c. EN-AFIP DGI s/ medida cautelar (autónoma)”.
6. CNACAFed, Sala I, 2/10/2018 “Control Automotores Buenos Aires SA c. EE -M Transporte de la Nación- Sub Secretaria de Transporte Automotor s/ medida cautelar (Autónoma)”.
7. CNACAFed, Sala I, 6/09/2018, “Valbated SRL c EN-M Producción-Sci y otro s/ proceso de conocimiento”.
8. CNACAFed, Sala I, 14/08/2018, “Vidriería Argentina SA c. GCBA - AGIP -DGR s/ proceso de conocimiento”
9. CNACAFed, Sala I, 7/06/2018, “Incidente N 1 -Actor: Firmenich SACi y F Demandado: GCBA-Agip-Dgr s/ inc apelación”.
10. CNACAFed, Sala I, 29/05/2018, “Incidente N 1 -Actor: Torres Molina, Ester del Valle Demandado: EN-M Justicia DDHHDNRPACP s/ inc. apelación”.
11. CNACAFed, Sala I, 22/05/2018, “Afip -Dgi c. Goldesten, Diego Gustavo s/ medida cautelar Afip”.
12. CNACAFed, Sala I, 6/04/2018, “Cámara Unión Argentina de Empresarios de Entretenimiento c. EN -AFIP s/ proceso de conocimiento”.
13. CNACAFed, Sala I, 27/02/2018, “Incidente n 1 -Actor: Malis Sergio, Demandado: EN Afip-Dgi s/ inc. de medida cautelar”.
14. CNACAFed, Sala I, 9/11/2017, “Desobstructora Argentina SA c. EN – Cnea s/ medida cautelar (autónoma)”.
15. CNACAFed, Sala I, 3/10/2017, “C., J. P. c./ EN-Hospital de Pediátrico Samic Prof. Dr. Juan P. Garrahan s/ empleo público”.
16. CNACAFed, Sala I, 5/09/2017, “Urbanis SRL c. EN -Enre y otro s/ amparo ley 16.986”.
17. CNACAFed, Sala I, 17/08/2017, “Incidente N 1 -Actor: Tailhade, Rodolfo s/ inc. de medida cautelar”.
18. CNACAFed, Sala I, 6/07/2017, “Basso, Pablo Mario c. Secretaria General de la Presidencia de la Nación s/ empleo público”.
19. CNACAFed, Sala I, 26/05/2017, “Chiappe Bárbara, María Angelina c. Uba s/ medida cautelar (autónoma)”.
20. CNACAFed, Sala I, 16/03/2017, “Cosufi SA c. EN-Afip-Dgi s/ medida cautelar (autónoma)”.

21. CNACAFed, Sala I, 2/02/2017, “Salvioli Miguel Arturo y Otro c. EN -M Seguridad-Psa s/ medida cautelar (autónoma)”.
22. CNACAFed , Sala I, 29/12/2016, “C. G. A. c. EN s/ medida cautelar (autónoma)”.
23. CNACAFed, Sala I, 13/12/2016, “Afip-Dgi c. Suchi, Brenda Juliana s/ medida cautelar Afip”.
24. CNACAFed, Sala I, 16/06/2016, “Consejo Argentino de Oftalmología c. EN-M Educación y otro s/ proceso de conocimiento”.
25. CNACAFed, Sala I, 7/04/2016, “Fénix Tours SA y Otro c. Banco Central de la República Argentina s/ entidades financieras -Ley 21526- Art. 42”.
26. CNACAFed, Sala I, 14/03/2016, “Pitte Fletcher, Denis c. EN s/ amparo ley 16.986”; CNACAFed, Sala I, 7/04/16, “Fénix Tours SA y Otro c. Banco Central de la República Argentina s/entidades financieras -Ley 21526- Art. 42”.
27. CNACAFed, Sala I, 18/02/2016 “Banco Hipotecario SA y Otros c. Banco Central de la República Argentina s/ entidades financieras -Ley 21.526- Art.42”.
28. CNACAFed, Sala I, 10/11/2015, “Caja de Crédito Cuenca Cooperativa Limitada y Otros c. Banco Central de la República Argentina s/ entidades financieras -Ley 21526 -Art 42”.
29. CNACAFed, Sala I, 7/09/2015, “DHL Express Argentina SA c. Dga s/ Código Aduanero - Ley 22415 - Art 70”.
30. CNACAFed, Sala I, 11/08/2015, “Incidente N 1 - Actor: Cabral, Luis María Demandado: EN Consejo de la Magistratura s/ Inc. de medida cautelar”.
31. CNACAFed, Sala I, 30/06/2015, “Banco Hipotecario SA c. Banco Central de la República Argentina s/ Entidades Financieras - Ley 21526”.
32. CNACAFed, Sala I, 07/04/2015, “AFIP-DGI el Montanari, Carlos Alberto s/ medida cautelar AFIP”.
33. CNACAFed, Sala IV, 28/10/2014, “AFIP DGI c. Carda SA s/ medida cautelar AFIP”.
34. CNACAFed., Sala I, 03/04/2014, “Transportadora de Gas del Sur SA -inc Med c. Resolución I 1991/11 I-1982/11- Enargas (expte. 14215/08) s/ proceso de conocimiento”, Cita Online: AR/JUR/30309/2014.
35. CNACAFed., Sala I, 10/09/2013, “Fernández, Clarisa Lorena y otros c/EN- M Defensa-Resol 59/96 178/13 s/amparo ley 16.986”.
36. CNACAFed, Sala I, 25/04/2011, “Fiscalía General Cámara Nac Apel Comercial-inc med c. GCBA s/proceso de conocimiento”.
37. CNACAFed, Sala I, 20/12/2005, “Rossotti, Fernando H. c. Estado Nacional – Ministerio del Interior – PFA – Decreto 2744/93 s/ personal militar y civil de las FFAA y de seguridad”, EDA, 2009-212.

38. CNACAFed, Sala I, 03/03/2005, “Petroken Petroquímica Ensenada S.A. –inc med c. PEN-Dto 293/02-Ley 25561 y otros s/ amparo ley 16.986”.
39. CNACAFed, Sala I, 30/09/1999, “Vargas Lerena, Álvaro A. -Incidente med.- c. Comfer -Resol. 16 y 76/99- y otros s/ proceso de conocimiento Causa: 24.199/99”.
40. CNACAFed, Sala I, 20/08/1998, “Castex Mariano M. c/U.B.A. -Facultad de Psicología- s/ amparo –Ley 16.986- Incidente medida cautelar Causa: 14.041/98”
41. CNACAFed, Sala I, 29/02/1996 “U.B.A. c/ P.E.N. -Dto. 290/95 s/ proceso de conocimiento –Incidente MEP Causa: 44.776/95”.
42. CNACAFed., Sala I, 07/03/1995, “Vizcarra, Enrique A. y otros c. Estado nacional - Ministerio de Defensa”, LL 1995-E, 486.
43. CNACAFed, Sala I, “Black”, JA 1996-IV-411.

SALA II

1. CNACAFed, Sala II, 5/09/2019, “AFIP c. Brokers Group SRL s/ medida cautelar AFIP”
2. CNACAFed, Sala II, 16/05/2019, “Afip-Dgi c. Ing Ricardo Celso & Asoc SA s/ medida cautelar Afip”
3. CNACAFed, Sala II, 22/11/2018, “Hanabel SA c. EN-M Producción- Sc y Otros/ medida cautelar (Autónoma)”.
4. CNACAFed, Sala II, 25/10/2018, “Piñero, José Luis c. EN-Afip-Dgi s/ Direccion General Impositiva”.
5. CNACAFed, Sala II, 4/10/2018, “Puerto Norte SA c. GCBA s/ Proceso de Conocimiento”;
6. CNACAFed, Sala II, 18/09/2018. “Ramos Guevara, Alicia y Otro c. EN-M Desarrollo Social y otro s/ amparo Ley 16.986”.
7. CNACAFed, Sala II, 13/09/2018, “Vial Agro SA-Tiisa Infraestructura e Investigaciones SA UTE c. EN-Adif SE s/ medida cautelar (Autónoma)”.
8. CNACAFed, Sala II, 22/05/2018, “Aime, Oscar y Otros c. EN s/ amparo Ley 16.986”.
9. CNACAFed, Sala II, 15/05/2018, “Caputo, Marcos c. EN-AFIP s/ proceso de conocimiento”.
10. CNACAFed, Sala II, 24/04/2018, “Incidente N 1 -Actor: Heg SRL Demandado: EN-M Producción-Sci y otro s/ inc. apelación”.
11. CNACAFed, Sala II, 24/04/2018, “Suárez, Alejandro Esteban c. En-M Comunicaciones s/ Amparo Ley 16.986”.
12. CNACAFed, Sala II, 6/03/2018, “Central Travel SRL c. EN-M Turismo de la Nación s/ amparo Ley 16.986”.

13. CNACAFed, Sala II, 6/02/2018, “Kalid SRL c. EN-M Hacienda y Fp-Afip s/ proceso de conocimiento”;
14. CNACAFed, Sala II, 1/02/2018, “Incidente N 3 -Actor: New Textil S.A. Demandado: EN– M Producción -Sci y otro s/ Inc. de medida cautelar”.
15. CNACAFed, Sala II, 19/12/2017, “Renxo SA c. Telecom Personal SA s/ medida cautelar (autónoma)”
16. CNACAFed, Sala II, 7/12/2017, “Dietrich, César Eduardo c. EN-M Seguridad-Pfa s/ amparo Ley 16.986”.
17. CNACAFed, Sala II, 28/11/2017 “Incidente N 1 -Actor: Cámara Argentina de Productoras Independientes de Televisión Demandado: EN s/ inc. apelación”.
18. CNACAFed, Sala II, 23/11/2017, “Puerto Norte SA c. Gcba s/ proceso de conocimiento”
19. CNACAFed, Sala II, 14/11/2017, “Corres, Juan Manuel c. EN s/ empleo público”.
20. CNACAFed, Sala II, 9/11/2017, “Asociación de Teledifusoras Argentinas c. EN-Afsca s/ proceso de conocimiento”.
21. CNACAFed, Sala II, 31/10/2017, “Carcamo, José Salvador c. Uba s/ medida cautelar (autónoma)”.
22. CNACAFed, Sala II, 26/10/2017, “Incidente N 3 -Actor: La Veloz del Norte SA y Otros Demandado: EN-M y otro s/ Inc de medida cautelar”.
23. CNACAFed, Sala II, 17/10/2017, “Matos, Clara Luisa c. EN-M Salud- ANMAT Otro s/ amparo Ley 16.986”.
24. CNACAFed, Sala II, 10/10/2017, “Municipalidad de la Matanza y Otro c. Estado Nacional y Otros s/ proceso de conocimiento”.
25. CNACAFed, Sala II, 3/10/2017, “Mc. Cain Argentina SA c. Caba s/ proceso de conocimiento”.
26. CNACAFed, Sala II, 12/09/2017, “Zed Argentina SA c. Amx Argentina SA s/ medida cautelar (autónoma)”.
27. CNACAFed, Sala II, 7/09/2017, “Cobas, Claudio Mariano Eliseo c. EN-M Defensa-FA s/ medida cautelar (autónoma)”.
28. CNACAFed, Sala II, 29/08/2017, “Recurso queja N 1 –c. EN-M Seguridad s/ medida cautelar (autónoma)”.
29. CNACAFed, Sala II, 11/07/2017, “Badessich, Pedro Gustavo c. Estado Nacional - Poder Judicial de la Nación - Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil-Tribunal de Superintendencia s/ amparo ley 16.986”.
30. CNACAFed, Sala II, 27/06/2017 “Incidente N 2 -Actor: Boffi Carri Pérez, Luis Eduardo Demandado: Ente Regulador de Agua y Saneamiento y Otros s/ inc. apelación”.

31. CNACAFed, Sala II, 15/06/2017, “Incidente N 1 -Actor: Laulhe, Juan Pedro Demandado: EN-Afip s/ inc. de medida cautelar”
32. CNACAFed, Sala II, 30/05/2017, “Asociación de Hoteles Restaurantes Confeiterías y Cafés c. EN-M Interior Op y V-Enre y Otros s/ amparo Ley 16.986.
33. CNACAFed, Sala II, 30/05/2017, “Incidente N 1 -Actor: Domínguez, Héctor Alfredo Demandado: GCBA y Otros s/ inc. apelación”.
34. CNACAFed, Sala II, 27/04/2017, “Incidente N 1 -Demandado: Aysa y otro s/ inc. apelación”.
35. CNACAFed, Sala II, 24/04/2017, “Inc. apelación de Universidad Nacional de General San Martín en autos: ‘Universidad Nacional de General San Martín c. EN -A.A.B.E.- s/ amparo ley 16.986”.
36. CNACAFed, Sala II, 20/04/2017, “Andrade, Juan Jose c. EN-Honorable Cámara de Senadores de la Nación s/ empleo público”.
37. CNACAFed, Sala II, 6/04/2017, “Cargill S.A. c. E.N.-A.F.I.P. -D.G.I.-resol 2300/07 s/ dirección general impositiva”.
38. CNACAFed, Sala II, 4/04/2017, “Consejo Profesional de Ingeniería de Telecomunicaciones Electrónica y Computación c. EN-M Salud De la Nación - ANMAT”.
39. CNACAFed, Sala II, 30/03/2017, “Incidente N 1 -Actor: Mishka SA Demandado: EN-Afip-Dga s/ inc. apelación”.
40. CNACAFed, Sala II, 2/03/2017, “Incidente N 2 -Actor: Confederación Argentina de la Mediana Empresa Demandado: EN-M Trabajo Empleo Ss-Cnta s/ inc. apelación”.
41. CNACAFed, Sala II, 9/02/2017, “Arrieta Javier Adrián y Otro c. EN-M Minería y Energía y Otros s/ amparo Ley 16.986”.
42. CNACAFed, Sala II, 20/12/2016, “Metrovías S.A. c. E.N.-M Interior y T. - Secretaría Transporte s/ proceso de conocimiento”.
43. CNACAFed, Sala II, 25/10/2016, “Defensoría del pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y Otros c. EN -M Energía y Minería de la Nación- y Otros s/ amparo Ley 16.986”.
44. CNACAFed, Sala II, 13/10/2016, “Corporación Asistencial SA c. EN-Sss s/ proceso de conocimiento”.
45. CNACAFed, Sala II, 22/09/2016, “P. H. N. c. Afip s/ medida cautelar (autónoma)”.
46. CNACAFed, Sala II, 20/09/2016, “Carreras, Valeria Laura c. EN-Jgm s/ amparo Ley 16.986”.

47. CNACAFed, Sala II, 15/09/2016, “Incidente N 1 -Actor: Deutsche Bank SA Fiduciario de Fideicomiso Financiero Superville Créditos Banex 50 Demandado: EN-Afip-Dgi s/ inc. apelación”.
48. CNACAFed, Sala II, 13/09/2016, “Incidente N 1 -Actor: New Importing SRL Demandado: EN-M Hacienda y Fp-Sci y Otros s/ inc. apelación”.
49. CNACAFed, Sala II, 13/09/2016, “M. R. H. c. En-M Rree y C s/ empleo público”.
50. CNACAFed, Sala II, 23/08/2016, “Inc. Apelación de Consejo Profesional de Ingeniería Civil en autos Consejo Profesional de Ingeniería Civil c. EN -M Educación de la Nación s/ proceso de conocimiento”.
51. CNACAFed, Sala II, 14/07/2016, “Incidente N 1 -Actor: Telecom Personal SA Demandado: Municipalidad de Almirante Brown s/ inc. de medida cautelar”.
52. CNACAFed, Sala II, 14/07/2016, “Moyano Nores, José Manuel c. EN-Honorable Cámara de Senadores de la Nación s/ empleo público”.
53. CNACAFed, Sala II, 9/06/2016, “Incidente N 1- Actor: Falcón, Nahuel Facundo Demandado: EN-Honorable Cámara de Senadores de la Nación s/ inc. apelación”.
54. CNACAFed, Sala II, 9/06/2016, “Rissetto, Miguel Ángel c. Universidad Tecnológica Nacional s/ Medida Cautelar (autónoma)”.
55. CNACAFed, Sala II, 31/03/2016, “Resta Milagros y Chiappe María Jesús SH c. EN-Aabe y otro s/ medida cautelar (autónoma)”.
56. CNACAFed, Sala II, 17/03/2016, “Confederación Farmacéutica Argentina y otros c. EN-M Educación s/ proceso de conocimiento”.
57. CNACAFed, Sala II, 02/02/2016, “Fideicomiso Hotel Iru c. En- Afip- Dgi s/proceso de conocimiento”.
58. CNACAFed, Sala II, 2/02/2016, “Aero Servicios Pilot SRL c. EN-M Economía y Fp-Sci y otro s/medida cautelar (autónoma)”.
59. CNACAFed, Sala II, 2/02/2016, “Fideicomiso Hotel Iru c. EN- Afip- Dgi s/proceso de conocimiento”.
60. CNACAFed, Sala II, 29/12/2015, “Incidente N 1 - Actor: ‘Central Térmica Loma de La Lata SA Demandado: EN-Afip-Dgi s/ inc. de medida cautelar”.
61. CNACAFed, Sala II, 29/12/2015, “Transnea SA -inc med c. Caba s/ proceso de conocimiento”.
62. CNACAFed, Sala II, 19/11/2015, “López Larsen, Pablo c. Administración de Parques Nacionales s/proceso de conocimiento”.
63. CNACAFed, Sala II, 17/11/2015, “Incidente N 2 - Actor: Massot, Vicente Gonzalo demandado: Estado Nacional s/ Inc. de medida cautelar”.

64. CNACAFed, Sala II, 29/10/2015, “Incidente N 1 - Actor: Zhuang Wanjin Demandado: EN-M Interior-Dnm-Disp 88805-1383/11 y Otros s/ inc. apelación”.
65. CNACAFed, Sala II, 15/09/2015, “Espert SA- Ezequiel Fernandez Vila c. EN- M Economía y Fp -Afip-Dgi s/ proceso de conocimiento”.
66. CNACAFed, Sala II, 01/09/2015, “Incidente N 1 - Actor: “Ministerio Público Fiscal Caba Demandado: EN- s/ inc. apelación”.
67. CNACAFed, Sala II, 1/09/2015, “En -Procuración del Tesoro de la Nación- c. Tribunal Arbitral (Arbitraje 12364 Cci-Exp111-195270/95) s/ proceso de conocimiento”.
68. CNACAFed, Sala II, 1/09/2015, “Incidente N 1 - Actor: “Ministerio Público Fiscal CABA Demandado: EN- s/ inc. apelación”.
69. CNACAFed, Sala II, 16/07/2015, “De León Alejandra Beatriz y Otros c. EN-M Defensa -Emga y otro s/ medida cautelar (autónoma)”.
70. CNACAFed, Sala II, 8/07/2015, “Productos Roche Saq E I c. Anmat s/ medida cautelar (autónoma)”.
71. CNACAFed, Sala II, 30/06/2015, “Ungar, Enrique y otro c. Poder Ejecutivo Nacional (M Justicia) y otro s/ empleo público (b)”.
72. CNACAFed, Sala II, 9/06/2015, “Empresa del Oeste SA de Transporte c. EN - Sec de Transporte de la Nación s/ amparo Ley 16.986”.
73. CNACAFed, Sala II, 14/05/2015, “Vaca Julieta Lorena c. AFSCA s/ medida cautelar (autónoma)”.
74. CNACAFed, Sala II, 23/04/2015, “Saliva Martin Gabriel y Otro c. EN -Poder Judicial Consejo de la Magistratura s/ medida cautelar (autónoma)”.
75. CNACAFed, Sala II, 12/03/2015, “Quijano José Crescencio c. EN M Rree Ci Y Cdto 2117 y 2136/09 s/ empleo público”.
76. CNACAFed, Sala II, 23/12/2014, “Electricidad Argentina SA c. EN-Afip-Dgi-Ley 25063 s/proceso de conocimiento”.
77. CNACAFed, Sala II, 16/12/14, “Incidente N 1 - Actor: Lan Argentina SA - Moritan Demandado: Orsna- Van Lacke s/ inc de medida cautelar”
78. CNACAFed, Sala II, 16/12/2014, en “Lan Argentina SA c. ORSNA s/ medida cautelar”, Cita Online: AR/JUR/67684/2014 y publicado también en LL 2015-A, 438.
79. CNACAFed, Sala II, 18/11/2014, “Tarcol SA c. EN-Afip-Dga s/ amparo Ley 16.986”.
80. CNACAFed, Sala II, 15/07/2014, “Alfalfa y Forraje de la Patagonia SA c. EN-M Industria-Afip-Dga s/ medida cautelar (Autónoma)”.

81. CNACAFed, Sala II, 19/06/2014, “Incidente N 2 - Actor: Lan Argentina SA - Moritan Demandado: Orsna- Van Lacke s/ inc. de medida cautelar”.
82. CNACAFed, Sala II, 20/05/2014, “Gonzalez Gabino c. EN-M Desarrollo Social- Inai- s/ proceso de conocimiento”.
83. CNACAFed, Sala II, 24/04/2014, “Watch Land SA c. EN -Afip y otro s/ proceso de conocimiento”.
84. CNACAFed, Sala II, 27/03/2014, “Grana, José Ricardo c. En-Pen -M Rree s/ medida cautelar (Autónoma)”.
85. CNACAFed, Sala II, 20/03/2014, “Panalpina Transportes Mundiales SA c. Dga- Resol 120/10-M Economía-Resol 114/13 s/”.
86. CNACAFed, Sala II, 27/02/2014 “Pedro Moscuzza e Hijos S.A. y otros c. E.N. - S.A.G.P. y A. -resol 526/03 s/ proceso de conocimiento”.
87. CNACAFed, Sala II, 23/12/2013, “Lan Argentina SA -Moritan c. Orsna- Van Lacke s/ medida cautelar (Autónoma)”.
88. CNACAFed, Sala II, 19/12/2013, “OSUPDPCN c. EN PJN (Cámara Contencioso Adm. Fed Sl IV-Expte 13347/10) s/ Varios”.
89. CNACAFed, Sala II, 30/05/2013, “New Textil SA - inc med c. EN-Sic-Afip-Resol 3255 3252/12(Djai433953) y otro s/ proceso de conocimiento”.
90. CNACAFed, Sala II, 4/10/2012, “Vaira y Del Grosso SRL c. ANA s/ Dirección General de Aduanas”.
91. CNACAFed, Sala II, 13/09/2012, “Moyano de Llambías Julia Rosa y otros c. Estado Nacional (Mº de Justicia) s/ empleo público”.
92. CNACAFed, Sala II, 5/07/2012, “Ceballos Sergio Daniel c. AFSCA (Exp 2988/11-COMFER 1225/96) s/ amparo por mora”.
93. CNACAFed, Sala II, 31/05/2012, “Jorgelina Paulina Ravet (Sucesión Rosato O)-(TF 32561-I) c. D.G.I.”
94. CNACAFed, Sala II, 15/05/2012, “Villares, Carlos Mariano -Med II- c. B.C.R.A.- Resol 9/07 (EXP 101301/85 SUM FIN 635)”.
95. CNACAFed, Sala II, 17/03/2011, “EN (EMGE) - RQU (en autos “Gerez Gabino Ramiro”) c. Estado Nacional (E.M.G.E.)”.
96. CNACAFed, Sala II, 24/02/2011, “Blanco Arturo Antonio c. UBA s/ amparo por mora”.
97. CNACAFed, Sala II, 4/04/2002, “Proda Juan C. y otros -Inc. Med- c/E.N. -Mº Interior- Ley 25.453 Dto. 896/01 s/ amparo ley 16.986”.
98. CNACAFed, Sala II, 21/12/2000, “Toma Roberto Jorge c. Comisión Nacional de Energía Atómica s/ medida cautelar (autónoma)”.

99. CNACAFed, Sala II, 09/05/2000, “De la Rue Giori S.A. c. Casa de Moneda Soc. de Estado”, LL 2001-A, 311 - DJ2001-1, 322.
100. CNACAFed, Sala II, 19/09/1998, “Saluzzi Delia Susana c. DINAMARC -M° de Justicia s/ amparo ley 16.986”

SALA III

1. CNACAFed, Sala III, 04/07/2019, “Olimpia Asociación Mutual c. EN Anses s/medida cautelar”.
2. CNACAFed, Sala III, 15/11/2018, “Esakile SA c. En-M Producción-Sc y otro s/ proceso de conocimiento”.
3. CNACAFed, Sala III, 4/10/2018, “Sarmiento, Rodolfo Eduardo c. EN -M Transporte de La Nación dnv s/ medida cautelar (autónoma)”.
4. CNACAFed, Sala III, 11/09/2018, “Incidente de apelación en Autos: Roch S.A. c. EN -M Energía y Minería- Secretaría de Recursos Hidrocarburíferos s/ proceso de conocimiento”.
5. CNACAFed, Sala III, 11/09/2018, “Incidente N° 1 - Actor: Administración General de Puertos SE Demandado: Gcba s /Inc De Medida Cautelar”.
6. CNACAFed, Sala III, 30/08/2018, “Bahía Energías Renovables SA c. En -M Energía y Minería s/ proceso de conocimiento”.
7. CNACAFed, Sala III, 2/08/2018, “Priario, María Paola c. EN Procuración General de la Nación s/ proceso de conocimiento”.
8. CNACAFed, Sala III, 14/06/2018, “Angiu SRL c. EN -M Salud- s/ amparo Ley 16.986”.
9. CNACAFed, Sala III, 12/06/2018, “Amx Argentina SA c. EN-Enacom Y Otro s/ proceso de conocimiento”.
10. CNACAFed, Sala III, 7/06/2018, “Incidente N° 1 - Actor: Afip Demandado: Organización Coordinadora Argentina SRL y Otros s/ inc. apelación”.
11. CNACAFed, Sala III, 27/04/2018, “Directv Argentina SA c. EN-Enacom y otro s/ proceso de conocimiento”.
12. CNACAFed, Sala III, 12/04/2018, “Asociación de Profesionales de los Servicios de Salud de las Fuerzas Armadas y de Seguridad c. EN -M Defensa y otro s/ Amparo Ley 16.986”.
13. CNACAFed, Sala III, 8/03/2018, “Cooperativa de Trabajo Practicaje Río de La Plata Ltda c. EN s/Amparo Ley 16.986”.
14. CNACAFed, Sala III, 2/03/2018, “Incidente N° 1 - Actor: Degourmet SA s/ Inc. apelación”.

15. CNACAFed, Sala III, 28/02/2018, “Incidente de Apelación en autos: ‘Imagen Satelital SA Y Otro c. EN- JGM y Otros s/ proceso de conocimiento””.
16. CNACAFed, Sala III, 27/02/2018, “Bahía Energías Renovables SA c. En -M Energía y Minera s/ medida cautelar. (Autónoma)”
17. CNACAFed, Sala III, 28/12/2017 “Incidente N° 1 - Actor: ‘Manucorp SA Demandado: EN-Secretaría de Comunicación Pública s/ inc. apelación””
18. CNACAFed, Sala III, 19/12/2017, “Incidente N° 1 - Actor: Refinadora Neuquina SA Demandado: EN-M Energía y Minería de la Nación y otro s/ Inc. de Apelación”.
19. CNACAFed, Sala III, 28/11/2017, “Asociación de Teleradiodifusoras Argentinas y Otros c. EN-Fondo Nacional de las Artes s/ medida cautelar (autónoma)”.
20. CNACAFed, Sala III, 19/09/2017, “Sánchez, Nicolás y Otro c. EN y Otros s/ proceso de conocimiento”.
21. CNACAFed, Sala III, 14/09/2017, “Corres, María Paz c. Honorable Senado de la Nación s/ empleo público”.
22. CNACAFed, Sala III, 8/08/2017, “Breinkemin SRL c. EN-Afip-Dga s/ medida cautelar (autónoma)”.
23. CNACAFed, Sala III, 1/08/2017, “Incidente de medida cautelar N° 1, en Autos: ‘Aedba y Otros c/EN -M° Economía- Resol 58/10 s/proceso de conocimiento””.
24. CNACAFed, Sala III, 13/07/2017, “Rico, Fernando José c. EN-Afip-Dgi s/ proceso de conocimiento”.
25. CNACAFed, Sala III, 18/05/2017, “Incidente de medida cautelar en Autos: ‘Expreso Tigre Iguazú SRL c. EN -M Transporte- Cnrt s/ proceso de conocimiento””.
26. CNACAFed, Sala III, 18/04/17, “Uez, Astrid c. EN -M° Justicia Ddhh- Dnrpa s/ proceso de conocimiento”.
27. CNACAFed, Sala III, 2/03/2017, “Design Suites SA c. EN -M° Energía y Minería de la Nación- Entre y otro s/ Amparo”.
28. CNACAFed, Sala III, 23/02/2017 “Cabrerera, Oscar Ramón y Otro c. EN-ANMAT y otro s/ amparo Ley 16.986”.
29. CNACAFed, Sala III, 6/10/2016, “Amerilab SA c. Estado Nacional (M° Hacienda Y Finanzas Publicas Secretaría de Comercio) y Otro s/ proceso de conocimiento”.
30. CNACAFed, Sala III, 6/10/2016, “Incidente N° 1 En Autos: ‘Lencioni, Marcelo c. EN - M Hacienda y Fp - Sci y otro s/ proceso de conocimiento””.
31. CNACAFed, Sala III, 6/09/2016, “Anta, Carlos Alberto y Otro c. Estado Nacional -Ministerio de Just y Dd Hh y otro s/ medida cautelar (autónoma)”.

32. CNACAFed, Sala III, 30/08/2016, “De Corral Gustavo Adolfo y otros c. U.B.A. s/ empleo público”.
33. CNACAFed, Sala III, 14/06/2016, “Anta, Carlos Alberto y otro c/En -Ministerio De Just Y DD HH y otro s/ medida cautelar (Autónoma)”.
34. CNACAFed., Sala III, 29/03/2016, “Incidente N° 1 S/ Inc De Medida Cautelar En Autos “Qnd Sa c. En-M Economía-Sci-Afip-Dga s/ Medida Cautelar Autónoma”.
35. CNACAFed, Sala III, 23/02/2016 “Actor: Monsanto Argentina SA Demandado: EN-Afip-Dgi s/ inc. apelación en Autos: ‘Monsanto Argentina SA c. EN-Afip-Dgi Dirección General Impositiva”.
36. CNACAFed, Sala III, 28/12/2015, “Incidente N° 2 - Actor: Confederación Argentina de Mutualidades Demandado: EN-Afip s/ Inc. de medida cautelar en Autos ‘Confederación Argentina de Mutualidades c/EN - Afip s/ proceso de conocimiento”.
37. CNACAFed, Sala III, 18/11/2015, “Bapro Medios de Pago SA c. EN -M° Economía y F- Afip s/ proceso de conocimiento”.
38. CNACAFed, Sala III, 12/11/2015, “Bat International SA c. EN-M Economía Yfp-Sci y Otros s/amparo Ley 16.986”.
39. CNACAFed, Sala III, 5/11/2015, “Credimax S.A.C.I.F.I.A. -Incidente- c. Empresa Ferrocarriles Argentinos y otro s/ contrato obra publ”.
40. CNACAFed, Sala III, 15/10/2015, “Santoro, Yamil Darío c/EN s/medida cautelar (Autónoma)”
41. CNACAFed, Sala III, 15/09/2015, “Hernández, Walter Manuel c. Banco Central de la República Argentina s/ entidades financieras - Ley 21.526-Art 41”.
42. CNACAFed, Sala III, 13/08/2015, “Banco Central de la República Argentina s/ inc. apelación en Autos: ‘Cnca Sa Cen-M Economía-Sci-Afip Y Otro s/ medida cautelar (autónoma)”
43. CNACAFed, Sala III, 11/08/2015, “Serviave SA c. EN-Afip-Dgi s/ amparo Ley 16.986”.
44. CNACAFed, Sala III, 8/07/2015, “Pinedo, Federico y Otros c. Pen Autoridad Federal de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y Otros s/ amparo Ley 16.896”.
45. CNACAFed, Sala III, 18/06/2015, “Subterráneos de Buenos Aires SE c. EN-M Economía Y Fp-Sce y Otro s/ amparo Ley 16.986”.
46. CNACAFed, Sala III, 2/06/2015, “Fuerte Barragán SA de Transporte Industrial Comercial Inmobiliaria y Financiera c. EN-Sec de Transporte de la Nación s/ amparo Ley 16.986”.

47. CNACAFed, Sala III, 7/04/2015, “Incidente de Recurso Queja de EN-M Economía y Fp-Sci En Autos: ‘Impact Argentina SRL c. EN Mº Economía Y Fp-Sci y Otro s/ medida cautelar (autónoma)’”.
48. CNACAFed, Sala III, 30/10/2014, “Tapia Ana Elisa y Otros c. EN-Mº Justicia - Spf- Dto 2807/93”.
49. CNACAFed, Sala III, 30/10/2014, “Tapia Ana Elisa y Otros c. EN-Mº Justicia - Spf- Dto 2807/93 884/08 s/ Personal Militar y Civil de la Nación”.
50. CNACAFed, Sala III, 23/09/2014, “Martínez María Andrea c. EN M Salud s/ proceso de conocimiento”; CNACAFed, 20/03/14, “Emprendimientos Ombú SRL c. EN-Afip s/ medida cautelar (Autónoma)”.
51. CNACAFed, Sala III, 20/03/2014, “Emprendimientos Ombú SRL c. EN-Afip s/ medida cautelar (Autónoma)”.
52. CNACAFed, Sala III, 4/06/2013, “Marycuer S.A. c. EN-M Economía-Sci-Res1/12-Afip-Dga-Res 3252-3255-3256 s/ proceso de conocimiento”.
53. CNACAFed, Sala III, 7/05/2013, “Fagdut -Inc. Med.- c. UTN -Dto 1470/98- s/ proceso de conocimiento”.
54. CNACAFed, Sala III, 25/10/2012, “Toulemonde Marcelo Osvaldo c. Estado Nacional – Mº Defensa – Armada- Resol 11/21 13/12 s/ medida cautelar autónoma”.
55. CNACAFed, Sala IV, 5/6/2012, “Lichytex S.A. c. EN Mº Economía – Resol 589/08 (expte 60743/11) s/amparo ley 16.986”.
56. CNACAFed, Sala IV, 15/12/2011, “AFIP DGI 30001 c. ASOCIART S.A. Aseguradora de Riesgos del Trabajo s/ Medida Cautelar (Autónoma)”.
57. CNACAFed, Sala III, 3/06/2011, “Coto CICSA c. EN - DGA Resol 2730/09 (Rg) (Factura Com Ap 10366218) s/ Medida Cautelar (Autónoma)”, Expte. 32.341/2010.
58. CNACAFed, Sala III, 11/09/2008, “Graco S.R.L. y otro c. EN -AFIP- -DGI- Dto. 1226/01 y otro s/ Proceso de Conocimiento”.
59. CNACAFed, Sala, III, 27/05/2005, “Colbun S.A. c. Resolución 2687-2773/02-2796-2812/03-(ENARGAS (Expte.7914/02))”.
60. CNACAFed, Sala III, 11/04/2002, “Gianotti María Teresa -Incidente Med- c. PEN -Dtos. 1570/01 y 214/02 s/ amparo ley 16.986”.
61. CNACAFed, Sala III, “Fagdut -Inc. Med.- c. UTN -Dto 1470/98- s/ proceso de conocimiento”.
62. CNACAFed, Sala III, 20/02/1995, “EDESUR S.A. c. E.N.R.E. -Resol. ENRE N° 18/95”.
63. CNACAFed, Sala III, 04/10/1994 en “Tacconi, Raúl A. -inc.- c. E. N. -I.N.T.I.- s/ empleo público”.

64. CNACAFed, Sala III, el 18/08/1994, “Ríos, Daniel A. y Otros c. E. N. (Min. del Int. - Pol. Fed.) s/ Medida precautoria”.
65. CNACAFed, Sala III, 2/4/1985, “Romero”.

SALA IV

1. CNACAFed, Sala IV, 27/06/2019, “AFIP - DGI c. Tabacalera Sarandí SA s/ medida cautelar AFIP”.
2. CNACAFed, Sala IV, 20/11/2018, “Telecom Argentina SA c. EN - Enacom y otro s/ medida cautelar (Autónoma)”.
3. CNACAFed, Sala IV, 15/11/2018, “Inc. Apelación de M., A. L. - Agencia Federal de Inteligencia, en autos M., A. L. c. Agencia Federal de Inteligencia s/ amparo ley 16.986”
4. CNACAFed, Sala IV, 12/11/2018, “Molloza, Zulma y otros c. EN - M Agroindustria de la Nación s/ amparo ley 16.986”.
5. CNACAFed, Sala IV, 18/09/2018, “Pertek SRL c. EN - M Producción SC y otro s/ medida cautelar (autónoma)”.
6. CNACAFed, Sala IV, 14/08/2018, “Federación de Asociaciones de Empleadas c. EN - ERAS y otro s/ medida cautelar”.
7. CNACAFed, Sala IV, 5/06/2018, “Imbrogno, Guillermo Carlos c. EN - M Justicia DDHH y otro s/ proceso de conocimiento”.
8. CNACAFed, Sala IV, 29/05/2018, “Incidente N° 1 - Actor: Bingos del Oeste SA Demandado: EN-Afip-Dgi s/inc. apelación”.
9. CNACAFed, Sala IV, 19/04/2018, “Inc de medida cautelar en autos Rheem SA c. GCBA- AGIP - DGR s/proceso de conocimiento”.
10. CNACAFed, Sala IV, 10/04/2018, Incidente de recurso de queja en autos “Asociación del Personal de los Hipódromos Agencias Apuestas y Afines de la República Argentina c. EN Lotería Nacional SE y otro s/ proceso de conocimiento”.
11. CNACAFed, Sala IV, 13/03/2018, “Martínez Pozzi, Melisa Esther c. EN - AFIP s/ proceso de conocimiento”.
12. CNACAFed, Sala IV, 27/02/2018, “Casella SA c. EN - BCRA s/ amparo ley 16.986”.
13. CNACAFed, Sala IV, 22/02/2018, “Golf Club General San Martín c. ADIF SE - Disp 416/01 (resol 5/11) s/ proceso de conocimiento”.
14. CNACAFed, Sala IV, 28/12/2017, “inc de medida cautelar en autos Visuar SA c. CABA s/ proceso de conocimiento”.

15. CNACAFed, Sala IV, 14/12/2017, “Boston Compañía Argentina de Seguros SA c. EN s/proceso de conocimiento”.
16. CNACAFed, Sala IV, 28/11/2017, “Vacca, Luis c. EN - M Interior y otro s/ personal militar y civil de las FFAA y de Seg”.
17. CNACAFed, Sala IV, 21/11/2017, “Inc apelación en autos ‘Abarca, Luis Alberto c. EN - M Justicia DDHH - DNRPA s/ amparo ley 16.986’ ”.
18. CNACAFed, Sala IV, 14/11/2017, “Inc. apelación en autos ‘Unión de Consumidores de Argentina Sociedad Civil c. EN - M Comunicaciones - ENACOM y otros s/ proceso de conocimiento”.
19. CNACAFed, Sala IV, 31/10/2017, “C., A. B. c. EN s/ empleo público”.
20. CNACAFed, Sala IV, 3/10/2017, “Rimon SA c. EN- M Producción - SCI y Otro s/ medida cautelar (autónoma)”.
21. CNACAFed, Sala IV, 5/09/2017, “EN - M Cultura de la Nación c. Instituto de Apoyo a la Actividad Cultural de la Manzana de las Luces s/ lanzamiento ley 17.091”.
22. CNACAFed., Sala IV, 5/09/2017, “Perfil TV SA c. en-Afsca s/proceso de conocimiento”.
23. CNACAFed, Sala IV, 15/08/2017, “Montoya, Paula Verónica c. Administración Nacional de Aviación Civil s/ Marco de regulación del empleo público nacional- ley 25164- art. 40”.
24. CNACAFed, Sala IV, 6/06/2017, “Será Justicia (asociación civil) c. EN - Procuración General de la Nación s/ amparo ley 16.986”.
25. CNACAFed, Sala IV, 9/05/2017, “Inc. apelación en autos ‘Consortio de Propietarios de Av. Santa Fe 1126 c. EN - M Planificación y otro s/ amparo ley 16.986”.
26. CNACAFed, Sala IV, 4/05/2017, “Borges, Manuel Antonio c. EN - M Modernización s/ amparo ley 16.986”.
27. CNACAFed, Sala IV, 27/04/2017, “Yacopini, Adrián Arturo y otros c. UIF s/ Código Penal - ley 25246 - dto 290/07 art. 25”.
28. CNACAFed, Sala IV, 11/04/2017, “Fundación Que Sea Justicia c. EN y otro s/ medida cautelar (autónoma)”.
29. CNACAFed, Sala IV, 14/02/2017, “Incidente N° 1 - Actor: Ldc Argentina SA Demandado: EN-Afip s/ inc apelación”.
30. CNACAFed., Sala IV, 7/02/2017 “Kunst BA SA c. EN - M Economía y FP - BCRA - SCI y otros s/ medida cautelar (autónoma)”.
31. CNACAFed, Sala IV, 20/12/2016, “Brukh SA c/EN-M Hacienda y Fp –Sci y otro s/proceso de conocimiento”.

32. CNACAFed, Sala IV, 15/12/2016, “Inc de medida cautelar en autos “G., G. L. c. EN - Honorable Cámara de Senadores de la Nación s/ amparo ley 16.986”.
33. CNACAFed, Sala IV, 10/11/2016, “Melanie, Ángeles Lago c. EN - Honorable Cámara de Senadores de la Nación s/ medida cautelar (autónoma)”.
34. CNACAFed., Sala IV, 25/10/16, “Besteiro, María del Carmen y otros c. Colegio Público de Abogados de Capital Federal s/ medida cautelar (autónoma)”.
35. CNACAFed, Sala IV, 04/10/2016, “WS., N. L. c. EN - AFIP-DGI (DGSS) s/ proceso de conocimiento”, Cita Online: AR/JUR/70696/2016.
36. CNACAFed, Sala IV, 30/08/2016, “Yedid José c. Pen-Ley 25561 Dtos 1570/01 214/02 (Galicia-Hsbc) y Otros s/ amparo sobre Ley 25.561”.
37. CNACAFed, Sala IV, 23/08/2016, “Unión de Empleados de la Justicia de la Nación c. EN - PGN s/ medida cautelar (autónoma)”.
38. CNACAFed, Sala IV, 28/06/2016, “AFIP DGI c. Maceri, Carlos Horacio s/ medida cautelar AFIP”.
39. CNACAFed, Sala IV, 24/05/2016, “Consejo Federal Pesquero s/ inhibitoria”; CNACAFed, Sala IV, 21/10/14, “Farias Frede Aníbal c. EN-M§ Justicia-SPF-Dto 2807/93 752/09 s/ personal militar y civil de las FFAA”.
40. CNACAFed, Sala IV, 17/05/2016, “Mengucci, Darío Luciano c. EN - M Relaciones Exteriores y Culto s/ medida cautelar (autónoma)”.
41. CNACAFed, Sala IV, 5/05/2016, “Analem SRL c. EN - JGM - ONC s/ medida cautelar (autónoma)”.
42. CNACAFed, Sala IV, 25/02/2016, “Administración General de Puertos SE c. GCBA s/ proceso de conocimiento”.
43. CNACAFed, Sala IV, 23/02/2016, “Caffaro Hnos SRL c. EN - M Economía y FP - SCI y otro s/ medida cautelar”.
44. CNACAFed, Sala IV, 04/02/2016, “Amarilla Gas S.A. c. E.N. – M. Planificación Federal Inversión Pública y Servicios – Sec. Energía s/ medida cautelar (autónoma)”, LL 2016-C, 498
45. CNACAFed, Sala IV, 15/12/2015 “Unitan SAICA c. Direccion General Impositiva s/ recurso directo de organismo externo”.
46. CNACAFed, Sala IV, 15/12/2015, “Transatlántica SA y otros c. Banco Central de la República Argentina s/ Entidades Financieras - ley 2”.
47. CNACAFed, Sala IV, 3/12/2015, “Secretaría Nacional de Niñez Adolescencia y Familia c. GCBA s/ proceso de conocimiento”.
48. CNACAFed, Sala IV, 17/11/2015, “Papel Prensa SACIF y M y otros c. EN - CNV s/ medida cautelar (autónoma)”.

49. CNACAFed, Sala IV, 5/11/2015, “Inc. de apelación de Gcba en Autos ‘Lotería Nacional SE c. Gcba y otro s/ proceso de conocimiento”.
50. CNACAFed, Sala IV, 29/10/2015, “Arte Gráfico Editorial Argentino SA c. DNCI s/ recurso directo de organismo externo”.
51. CNACAFed, Sala IV, 29/10/2015, “Torres del Puerto SA c. EN-Afip-Dgi s/ medida cautelar (autónoma)”.
52. CNACAFed, Sala IV, 15/10/2015, “Fernández Ferrari, José María y Otros c. EN-M Economía y Fp y otro s/ proceso de conocimiento”.
53. CNACAFed, Sala IV, 22/09/2015, “Federación Argentina de Colegios de Abogados c. EN- ANSES s/ proceso de conocimiento”.
54. CNACAFed, Sala IV, 1/09/2015, “Pedrazzo, Sylvana Andrea c. EN-Secretaria Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación s/ amparo Ley 16.986”.
55. CNACAFed, Sala IV, 25/08/2015, “Impact Argentina SRL c. EN - M Economía FP y otro s/ medida cautelar (autónoma)”.
56. CNACAFed, Sala IV, 25/08/2015, “Rovira, Pablo Javier c. Radio y Televisión Argentina SE s/Marco de regulación del empleo público nacional - ley 25164- art. 40”.
57. CNACAFed, Sala IV, 4/08/2015, “AFIP - DGI c. W Serv Logistics Argentina SRL s/ medida cautelar AFIP”.
58. CNACAFed, Sala IV, 2/07/2015, “Balzarotti Guillermo Carlos y Otros c. Bcra - Resol 225/05 127/10 (Expte 100842/82 Sum Fin 584) s/B.C”.
59. CNACAFed, Sala IV, 2/07/2015, “Cambio Paris Casa de Cambio y Turismo SA y otros c. BCRA s/ recurso directo de organismo externo”.
60. CNACAFed, Sala IV, 2/07/2015, “Transporte Max SRL c. EN -AFIP DGI s/ Dirección General Impositiva”.
61. CNACAFed, Sala IV, 23/06/2015, “Inc de medida cautelar en autos ‘Blue Mail SA c. EN - CNC s/medida cautelar (autónoma)”.
62. CNACAFed, Sala IV, 4/06/2015, “Federación Argentina de Colegios de Abogados c. EN - ANSES s/ proceso de conocimiento”.
63. CNACAFed, Sala IV, 21/05/2015, “Asociación Cinematográfica de Exhibidores Independientes c. I.N.C.A.A.”.
64. CNACAFed, Sala IV, 14/04/2015, “Bankers SA, Manuel Nulman Demandado: EN-M Economía y Fp-Sci-Afip y Otros s/ inc apelación”
65. CNACAFed, Sala IV, 7/04/2015 “Omnilife de Argentina SA c. EN - M Economía y FP - SCI y otro s/ medida cautelar autónoma”.
66. CNACAFed, Sala IV, 3/03/2015, “Hotel Solutions SA c. EN - AFIP - DGA y otro s/ medida cautelar (autónoma)”.

67. CNACAFed, Sala IV, 26/02/2015, “Consejo Profesional de Agrimensura (Jn) c. Utn- s/ Educación Superior - Ley 24521 - art 32”.
68. CNACAFed, Sala IV, 24/02/2015, “AFIP DGI c. Gráfica Veltron SAICFI s/ medida cautelar AFIP”.
69. CNACAFed, Sala IV, 24/02/2015, “Iberia Líneas Aéreas de España SA Operadora c/DNM s/ recurso directo de organismo externo”.
70. CNACAFed, Sala IV, 24/02/2015, “AFIP DGI c. Gráfica Veltron SAICFI s/ medida cautelar AFIP”.
71. CNACAFed, Sala IV, 10/02/2015, “Telefónica de Argentina SA c. EN - CNC s/ medida cautelar (autónoma)”.
72. CNACAFed, Sala IV, 5/02/2015, “SKF Argentina S.A. c. AFIP DGA s/ Código Aduanero - ley 22415 - art. 105”.
73. CNACAFed, Sala IV, 3/02/2015, “Fiat Auto Argentina SA c. DNCI s/ Defensa del Consumidor – Ley 24240 - art 45”.
74. CNACAFed, Sala IV de Feria, 30/01/2015, “Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional y Otros c. EN Procuración General D”.
75. CNACAFed, Sala IV, 15/01/2015, “D’ Alessandro, Mauricio Longin y Otro c. EN- Procuración General de La Nación s/ medida cautelar (autónoma)”.
76. CNACAFed, Sala IV, 23/12/2014, “Brugo, Pablo c. EN - PJN – Excma. Cámara Nacional en lo Penal Económico y otro s/ medida cautelar (aut)”.
77. CNACAFed, Sala IV, 2/12/2014, “Cooperativas de Vivienda Crédito y Consumo Aydin Ltda c. INAES s/ cooperativas - ley 20337 - art. 1”.
78. CNACAFed, Sala IV, 11/11/2014, “Copan Cooperativa de Seguros Limitada y otros c. UIF s/ código penal - ley 25246 - dto 290/07 art.”.
79. CNACAFed, Sala IV, 28/10/2014, “AFIP DGI c. Carda SA s/ medida cautelar AFIP”.
80. CNACAFed, Sala IV, 21/10/2014, “Farias Frede Aníbal c. EN-M§ Justicia-Spf- Dto 2807/93 752/09 s/ personal militar y civil de las FFAA”.
81. CNACAFed, Sala IV, 23/09/2014, “Incidente de Recurso Queja en autos ‘Benoc Argentina SRL c. EN - M Economía - SCI - AFIP s/ medida”.
82. CNACAFed, Sala IV, 9/09/2014, “Fiscalía de Investigaciones Administrativas c. EN – M Agricultura Gyp - Inta s/ proceso de conocimiento”.
83. CNACAFed, Sala IV, 28/08/2014, “Olano Eduardo Hipólito y otros c. Banco Central de la República Argentina s/Entidades Financieras”.
84. CNACAFed, Sala IV, 28/08/2014, “Rezzónico, Santiago Andres c. EN - Administración de Parques Nacionales s/ medida cautelar (Autónoma)”.

85. CNACAFed, Sala IV, 26/08/2014, “Edenor SA c. ENRE s/ Recurso directo de organismo externo”.
86. CNACAFed, Sala IV, 21/08/2014, “Loveli SA c. EN - M Economía - SCI s/ amparo ley 16.986”.
87. CNACAFed, Sala IV, 14/08/2014, “Canto Pedro Daniel c. Banco Central de la República Argentina s/ Entidades Financieras - Ley 21526”.
88. CNACAFed, Sala IV, 12/06/2014, “Romeri Ariel Luis c. EN -Afip- Dgi Resol 1279/12(Crss) s/ Dirección General Impositiva”.
89. CNACAFed, Sala IV, 11/03/2014, “Panalpina Transportes Mundiales S.A c. EN -M Economía y FP DGA s/ Código Aduanero - ley 22415 - art 70”.
90. CNACAFed, Sala IV, 11/03/2014, “Supercanal SA Dr. Ángel Julio Figueredo c. EN -AFSCA (expte 211422/11) s/ medida cautelar (autónoma)”.
91. CNACAFed, Sala IV, 5/03/2014, “Illanes, Héctor Gabriel c. EN - M° Salud s/ recurso directo de organismo externo”.
92. CNACAFed, Sala IV, 5/11/2013, “Romeri Ariel Luis c. EN -Afip- Dgi Resol 1279/12 (Crss). s/Dirección General Impositiva”.
93. CNACAFed, Sala IV, 25/07/2013, “EN-PEN - RQU (autos 21996/13 'Colegio Abogados Bs As)”.
94. CNACAFed, Sala IV, 5/6/2012, “Lichytex S.A. c. EN M° Economía – Resol 589/08 (expte 60743/11) s/ amparo ley 16.986”.
95. CNACAFed, Sala IV, 9/02/2012, “CEABI -Distrito Sanitario II- c. EN -AFIP DGI Resol 18/11- s/ medida cautelar (autónoma)”.
96. CNACAFed, Sala IV, 15/12/2011, “AFIP DGI 30001 c. ASOCIART S.A. Aseguradora de Riesgos del Trabajo s/ Medida Cautelar (Autónoma)”.
97. CNACAFed, Sala IV, 06/03/2001, “Estancias La Dorita S.A. y otros c. E.N. - Jefatura de Gabinete M° S. -IGJ - decreto 55/00 s/ amparo ley 16.986”
98. CNACAFed, Sala IV, 05/05/2000, “Luaces, Roberto Jorge c. P.E.N. (M° E.O. y S.P.) -Dto. 290/95 y otro s/ empleo público”.
99. CNACAFed, Sala IV, 09/02/2000, “Fernández, Horacio Ezequiel c. PEN -M° EO y SP. Dto. 290/95 s/ empleo público”.
100. CNACAFed, Sala IV, 03/11/1998, “Empresa de Transporte Fournier S.A. c. S.T.N. -resol. 275/98 s/ medida cautelar (autónoma)” Causa: 24.533/98.
101. CNACAFed, Sala IV, 19/06/1998, “Pace, Osvaldo H. c. E.N. -M.O.S.P. s/ empleo público Causa: 5373/95”
102. CNACAFed., Sala IV, 26/03/1985, “Gas del Estado c. Ultraocean, S. A.”, LL 1986-A, 229.

103. CNACAFed, Sala IV, 27/04/1982, “Yacimientos Carboníferos Fiscales c. Frabia S.A.”, ED, 102-233.
104. CNACAFed, Sala IV, 23/02/1017, “Aguirre, Julián Antonio c. EN - PJN - Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y otro s/ amparo ley 16.986”.
105. CNACAFed, Sala IV, “Inc de medida cautelar en autos Rheem SA c. GCBA-AGIP - DGR s/ proceso de conocimiento”.
106. CNACAFed, Sala IV, 14, “Inc. de medida cautelar de Estado Nacional - AFIP - actos 248895-248875-338955 en Autos: ‘Yusin S.A v. Estado Nacional - AFIP actos 248895- 248875-338955 s/ Dirección General Impositiva”.

SALA V

1. CNACAFed, Sala V, 9/11/2018, por mayoría, en “Inc de medida cautelar de Asociación De Teleriodifusoras Argentinas en Afip Capit en autos: ‘Asociación de Teledifusoras Argentinas y Otros c. EN y otro s/ proceso de conocimiento”.
2. CNACAFed, Sala V, 7/09/2018, “Inc de apelación “Barpla Sa c. EN-AFIPDGA s/ medida cautelar” (Autónoma).
3. CNACAFed, Sala V, 21/06/2018, “Incidente N° 1 - Actor: Masisa Argentina SA Demandado: Gcba-Agip-Dgr s/ inc. de medida cautelar”.
4. CNACAFed, Sala V, 19/06/2018, “S., A. F. y otros c. EN-M Salud de La Nación y otros s/ amparo Ley 16.986”.
5. CNACAFed, Sala V, 5/06/2018, “Cons. de Propietarios Av. Alte Brown 235/285 c. EN - M Interior Op y V y Otro s/ amparo Ley 16.986”.
6. CNACAFed, Sala V, 24/04/2018, “F., M. L. c. EN - M Modernización s/ medida cautelar autónoma”.
7. CNACAFed, Sala V, 28/12/2017, “Gargiulo, Omar Eduardo c. EN-Afip Dgi s/ amparo Ley 16.986”.
8. CNACAFed, Sala V, 28/12/2017, “Inc. de recurso de queja ‘Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional c. EN Consejo de la Magistratura s/proceso de conocimiento”.
9. CNACAFed, Sala V, 30/11/2017, “Inc. de apelación de Asociación de Empresas de Correo de la República Argentina c. EN Bcra en Autos ‘Asociaciones de Empresas de Correo de la República Argentina c. EN Bcra s/ amparo ley 16.986”.
10. CNACAFed, Sala V, 30/11/2017, “Terminal Cargas Tigre SA c. EN-Afip-Dga s/ medida cautelar (Autónoma)”.
11. CNACAFed, Sala V, 26/10/2017, “Afip-Dgi c. De Sousa, Carlos Fabián s/ medida cautelar Afip”.

12. CNACAFed, Sala V, 17/10/2017, “Estrans SA c. EN-M Ambiente y Desarrollo Sustentable s/ medida cautelar (autónoma)”.
13. CNACAFed, Sala V, 17/10/2017, “Inc de medida cautelar 'Biocorba SA Y Otros c. EN-M Energía y Minería de la Nación s/ proceso de conocimiento”.
14. CNACAFed, Sala V, 31/08/2017, “Carrillo Cáceres, Fredy Francisco c. EN - M Seguridad - Pfa s/ amparo ley 16.986”.
15. CNACAFed, Sala V, 24/08/2017, “Inc. de medida Cautelar 'Afip c. Oil Combustibles SA y Otros s/ medida cautelar (Autónoma)”.
16. CNACAFed, Sala V, 13/07/2017, “Diners Club Argentina SRL Comercial y de Turismo y Otros c. Uif s/ Código Penal - Ley 21526”.
17. CNACAFed, Sala V, 8/06/2017, “Universidad Nacional de General San Martin c. EN M de Educación de la Nación s/ proceso de conocimiento”.
18. CNACAFed, Sala V, 30/05/2017, “Cámara Empresarial de Transporte Interurbano en Jurisdicción Nacional de Pasajeros c. EN-CNRT s/ proceso de conocimiento”.
19. CNACAFed, Sala V, 23/05/2017, “Uez, Astrid c. En - M Justicia - Ddhh y otro s/ proceso de conocimiento”.
20. CNACAFed, Sala V, 27/04/2017, “Incidente N° 1 – Demandado: AySA y otro s/ Inc. Apelación”.
21. CNACAFed, Sala V, 21/03/2017, “Afip-Dgi c. Transportes y Servicios Petroleros SRL s/ medida cautelar Afip”.
22. CNACAFed, Sala V, 7/03/2017, “Telefónicas Móviles Argentina SA c. EN - Enacom y otro s/ proceso de conocimiento”.
23. CNACAFed, Sala V, 29/12/2016, “Inc. apelación 'Asociación de Teleradiodifusoras Argentinas c. EN y otro s/ proceso de conocimiento”.
24. CNACAFed, Sala V, 1/12/2016, “Amitrano Pablo Martín y otros c. Estado Nacional y otro s/ daños y perjuicios”.
25. CNACAFed, Sala V, 22/11/2016, “Suites Temáticas SA c. EN - M Energía y Minería y Otros- s/ amparo Ley 16.986”.
26. CNACAFed., Sala V, 11/10/2016, “Incidente N° 1 - Actor: Idp SA Demandado: EN-Oficina Nacional de Contrataciones y otro s/inc apelación”.
27. CNACAFed, Sala V, 22/09/2016, “Telecom Personal SA c. Cnc y otro s/ medida cautelar (autónoma)”.
28. CNACAFed, Sala V, 1/09/2016, “Ambrosioni, Ramiro Alejandro c. EN-Agencia Federal de Inteligencia s/
29. CNACAFed, Sala V, 1/09/2016, “Michigan Avenue SA c. Dirección General Impositiva s/recurso directo de organismo externo”.

30. CNACAFed, Sala V, 9/08/2016, “Incidente N 1 -Actor: Asociación de Editores de Diarios de la Ciudad de Buenos Aires Demandado: EN-Pen d/inc. de medida cautelar”.
31. CNACAFed, Sala V, 5/08/2016, “Suárez, Marcelino c. Banco Central de la República Argentina s/ entidades financieras - Ley 21526 - Art 42”.
32. CNACAFed, Sala V, 12/07/2016, “Inc. Ainc. apelación ‘Administración General de Puertos SE c. Gcba s/ proceso de conocimiento”.
33. CNACAFed, Sala V, 12/05/2016, “Cruz, Eusebio Héctor c. EN s/ proceso de conocimiento”.
34. CNACAFed, Sala V, 12/05/2016, “Irsa Inversiones y Representaciones SA c. EN-Afip Dgi s/ medida cautelar (autónoma)”.
35. CNACAFed, Sala V, 19/04/2016, “Incidente N° 3 - Actor: Mostoles SRL Demandado: EN Afip- Sci s/ inc. apelación”.
36. CNACAFed, Sala V, 31/03/2016, “Tejidos Latinos SA c. EN-M Economía y Fp-Sci y otro s/ medida cautelar autónoma”.
37. CNACAFed., Sala V, 15/03/2016, “Cambio Topaz SRL y Otros c. Bera s/ entidades financieras – Ley 21526 - Art 42”.
38. CNACAFed., Sala V, 8/03/2016, “Eves SA c. Banco Central de la República Argentina s/ entidades financieras - Ley 21.526 - Art 42”.
39. CNACAFed, Sala V, 5/02/2016, “Scasserra, Hector Luis y Otro c. Banco Central de la República Argentina s/ entidades financieras - Ley 21.526. Art. 41.”
40. CNACAFed, Sala V, 27/01/2016, “Miravete Cicero, Marta Inés c. EN-M Ciencia y Tecnología -Banco Nacional de Datos Genéticos s/ medida Cautelar (Autónoma)”.
41. CNACAFed, Sala V, 20/10/2015, “Consejo Profesional de Agrimensura JN c. UTN s/ Educación Superior - ley 24521 - art. 32”
42. CNACAFed, Sala V, 15/09/2015, “Cambio García Ramaglio y Cía. SA y otros c. Banco Central de la República Argentina s/ entidades financieras-Ley 21526-Art 41”.
43. CNACAFed, Sala V, 28/05/2015, “Centauro S.A. c. Dga s/ Código Aduanero -Ley 22415-Art 70”.
44. CNACAFed, Sala V, 26/05/2015, “Cambio Garcia Ramaglio y Cía. S.A. y otros c. Banco Central de la República Argentina s/ entidades financieras - ley 21526 art. 41”, Cita Online: AR/JUR/14323/2015
45. CNACAFed, Sala V, 19/05/2015, “Banco Masventas SA y Otros c. Banco Central de la República Argentina s/ entidades financieras - Ley 21.526”.
46. CNACAFed, Sala V, 5/05/2015, “Farmacity SA c. EN-M Salud s/ proceso de conocimiento”.

47. CNACAFed, Sala V, 28/04/2015, “Multimarketing SA c. Administración de Infraestructuras Ferroviarias SE y otro s/ medida cautelar (autónoma)”.
48. CNACAFed, Sala V, 24/04/2015, “Asociación de Editores de Diarios de La Caba c. EN-Mº Trabajo, Empleo Y Seguridad Social s/ Medida C”.
49. CNACAFED, Sala V, 30/12/2014 “Alparamis c. E.N. - A.F.I.P. - Resol. 3252/12 (DJAI 12001-82821F) s/ proceso de conocimiento”, Cita Online, AR/JUR/74700/2014.
50. CNACAFed., Sala V, 17/12/2014 “Liprot SRL c. EN-M Economía –SCI AFIP Rs 3252, 3255, 1/12 (DJAI1357239) y otro s/ dirección general de aduanas”, Cita Online, AR/JUR/66938/2014.
51. CNACAFed., Sala V, 15/12/2014, “Benoc Argentina S.R.L. c. E.N. - M. Economía - S.C.I. - A.F.I.P. - D.G.A. y otros s/ medida cautelar (autónoma)”, Cita Online: AR/JUR/74513/2014
52. CNACAFed, Sala V, 18/07/2014, “Médico Homero Carlos c. Uba -Consejo Superior- Resol 2067/11 y otras s/ amparo Ley 16.986”.
53. CNACAFed, Sala V, 3/06/2014, “T. A. A. s/ inc. de medida cautelar”.
54. CNACAFed, Sala V, 09/04/2014, “Navas, Marta Laura c. U.B.A.”.
55. CNACAFed, Sala V, 10/12/2013, “Forexcambio SA y otros c. BCRA s/ recurso directo de organismo externo”.
56. CNACAFed, Sala V, 5/02/2009 “Agropecuaria La María Pilar S.A. c. E.n. - A.F.I.P.- Resol.1745/04 (RG) s/ Medida Cautelar (Autónoma)”.
57. CNACAFed, Sala V, 22/04/2008, “Standart Fruit Argentina S.A. -INC MED c. EN -D.G.A Intimación 26/XI/07 (Resol 1161/01 RG) s/ medida cautelar autónoma”.
58. CNACAFed, Sala V, 19/09/2001, “Frigorífico Morrone S.A. y Otros c. AFIP - D.G.I.- Resol. 292/00 A 308/99 s/ Med. Cautelar (autónoma)”.
59. CNACAFed, Sala V, 8/09/1999, “Defensor del Pueblo de la Nación -Incidente Med- c/ E.N. -P.E.N.- Dto. 210/99 s/ proceso de conocimiento Causa: 23.680/99”.
60. CNACAFed, Sala V, 02/02/1999, “Lipszyc Cecilia y otros c. Escuela Superior de Comercio Carlos Pellegrini -UBA s/amparo ley 16.986”.
61. CNACAFed, Sala V, 17/10/1995, “Organización Coordinadora Argentina S.A”, elDial.com - AHF9E.

FALLOS DE OTRAS CÁMARAS FEDERALES

1. CFA de Córdoba, Sala A, 26/04/2016, “Embotelladora del Atlántico c. AFIP – DGI s/ impugnación de acto administrativo”, Cita Online: AR/JUR/17545/2016

2. CFA de Córdoba, Sala A, 27/04/2015, “Grupo Obregón S.A. c. A.F.I.P. s/ amparo ley 16.986”, Cita Online: AR/JUR/9325/2015.
3. CFA de Córdoba, Sala A, 27/08/2013, “Ceralia S.R.L. c. Administración Federal de Ingresos Públicos (A.F.I.P.) s/ amparo”, Cita Online: AR/JUR/65631/2013.
4. CFA de Córdoba, Sala A, 24/05/2013, “K., F. M. v. PAMI”, Cita Online: AR/JUR/18713/2013.
5. CFA de Córdoba, Sala B, 01/11/2013, “Partes: Rojas Morales, Luis Alberto y otros c. Escuela de subof. cabo Raúl R. Cuello s/ amparo ley 16.986”, Cita Online: AR/JUR/71739/2013, LLC2014 (mayo), 405.
6. CFA de La Plata, Sala II, 14/07/2016, “Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c/ Ministerio de Energía y Minería s/ amparo Colectivo”.
7. CFA de La Plata, Sala III, 10/03/2015, “Weiss, Jorge Luis c. AFIP (DGI) s/ medida cautelar autónoma”, Cita Online: AR/JUR/15182/2015.
8. CFA de La Plata, Sala III, 11/10/2001, “Caja de Previsión Social para Abogados de la Provincia de Buenos Aires c. P.E.N.”, Cita Online: AR/JUR/1379/2001.
9. CFA de Mendoza, Sala A, 21/02/1992, “Soler, Leopoldo”, JA 1993-II-614
10. CFA de Salta, 22/10/2015, “Cornejo San Miguel, Gustavo Adolfo c. AFIP s/ medida autosatisfactiva”, cita online AR/JUR/39181/2015 y LLNOA2016, febrero, 94.
11. CFASS, Sala I, 02/08/2018, “Ciancio, Graciela Silvia y Otros c. Ministerio de Justicia Seguridad y Derechos Humanos y otro s/ amparo Ley 16.986”, cita online: AR/JUR/36165/2018.
12. CNACyCFed, Sala III, 06/06/2014, “American Airlines Inc. c. Administración Nacional de Aviación Civil s/ nulidad de acto administrativo”, con voto en disidencia del Dr. Antelo, Cita Online: AR/JUR/23548/2014.

JUZGADOS FEDERALES DE PRIMERA INSTANCIA

1. Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 2, 03/11/2017, “Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional c. EN - Consejo de la Magistratura y otros s/ proceso de conocimiento”, AR/JUR/76620/2017.
2. Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 2, 06/06/2013, “Rizzo, Jorge Gabriel y Otro c. EN - PEN - Ley 26855 s/ Amparo Ley 16986”, Cita Online: AR/JUR/21412/2013.
3. Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 4, 24/04/2003, “D’Ormea, Mario c. Poder Ejecutivo Nacional”.

4. Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 6, 11/10/2013, “Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires y otros c. Estado Nacional - Poder Ejecutivo- ley 26.853 s/ proceso de conocimiento”, Cita Online: AR/JUR/64527/2013.
5. Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 6, 07/06/2013, “Javkin Pablo c. EN –PEN -Ley 26855 s/ proceso de conocimiento”.
6. Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 6, 11, 06/06/2013, “Pitte Fletcher Denis c. EN - PEN - Ley 26855 s/ Amparo Ley 16986”, Cita Online: AR/JUR/21409/2013.
7. Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 6, 05/06/2013, “Fargosi, Alejandro Eduardo c. EN-PEN s/ proceso de conocimiento”, Cita Online: AR/JUR/21416/2013.
8. Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 6, 05/06/2013, “Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires y otros c. EN PEN s/ proceso de conocimiento”, Cita Online: AR/JUR/21417/2013.
9. Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 10, 28/04/2015, “Ministerio Público Fiscal CABA c. EN s/ proceso de conocimiento”, Cita Online: AR/JUR/6576/2015.
10. Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 10, 18/03/2017, “Asociación Civil Club Atlético Obras Sanitarias de la Nación c. Estado Nacional Poder Ejecutivo Nacional s/ medidas cautelares”.
11. Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 10, 04/06/2013, “Será Justicia – Inc Med- c. EN –PEN- LEY 26855 s/proceso de conocimiento”, Cita Online: AR/JUR/20001/2013.
12. Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 11, 04/09/2013, “LAN Argentina S.A. - Moritán c. Orsna - Van Lacke s/ medida cautelar”, LL 2013-E, 158.
13. Juzgado Nacional lo Contencioso Administrativo Federal N° 12, 06/10/2017, “Cons. de Propietarios Av. Alte Brown 235/285 c. EN - M Interior Op y V y otro s/ amparo Ley 16.986”.
14. Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social Nro. 8, 05/09/2017, “Asociación REDI c. EN-M Desarrollo Social s/ amparos y sumarísimos”, Cita Online: AR/JUR/58304/2017 (sumario).
15. Juzgado Federal de Primera Instancia de Quilmes, 12/07/2012, “Mendoza”.
16. Juzgado Federal de Primera Instancia de Quilmes, 31/08/2010, “Mendoza”.

17. Juzgado Federal de Primera Instancia N° 1 de San Nicolás, 31/05/2013, “De F., R. c. Estado Nacional”, Cita Online: AR/JUR/19088/2013.
18. Juzgado Federal de Primera Instancia de Dolores, 04/06/2018, “Consumidores Argentinos – Asociación para la Defensa, Educación e información de los Consumidores c. P.E.N. y otros s/ Acción declarativa de inconstitucionalidad”, Cita Online: AR/JUR/19916/2018 (sumario).

SUPERIORES TRIBUNALES DE PROVINCIA

1. Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, 28/11/2001, “Olmos, Carlos A. c. Buddenseig SA y otro s/ accidente de trabajo”.
2. Superior Tribunal de Justicia de Río Negro, 03/12/1992, “Mantaras, Hugo F. En Huayqui s.a. c. Provincia de Río Negro s/ contencioso administrativo”, en elDial.com - AX102660.

FALLOS DE CÁMARAS NACIONALES

1. CNACiv, Sala B, 09/06/1989, “Granada”, en LL, 1990-D, 430.
2. CNACiv, Sala F, 25/7/1984, “Sacco, Cecilia V. v. Cernadas, Alberto J”, JA 1985 - I, síntesis
3. CNACiv, Sala C, 14/5/1991, “López de Aguirre, Marcelina c. Empresa de Ferrocarriles Argentinos”
4. CNACom, Sala E, 13/9/82, “Establecimiento Electromecánico”, inédito.
5. CNACom, Sala A, 12/08/2013, “Szwarc, Ruben Mario y otro c. Estado Nacional y otros s/ medida precautoria”, Cita Online: AR/JUR/50659/2013, LL 013-E, 522.
6. CNACyC, Sala II, “Droguería Magna S.A.”, en LL, 1999-C. 571.

FALLOS DE OTRAS CÁMARAS

1. C1a Civ. y Com. de San Nicolás, en LLBA, 1997-371.
2. Cám. 2ª, Civ. y Com., Santiago del Estero, 1/6/51, JA, 1953-1, 337.
3. Cám. Civ. y Com. Mar del Plata, Sala II, 14/11/2000, “Consorcio de Copropietarios Atuel IV c. Empresa de Cemento Armado Marplatense

S.A.C.I.C.I.F. y otro s/ reparación de daños –saneamiento– cobro de pesos”, RSI 1196-00, Lex Doctor/LD Textos versión 6.0

4. Cciv y Com. de Santa Fe, Sala I, “Esquivo”, en LL Litoral, 1999-963.
5. CCiv y Com. San Martín, Sala II, 17/03/1992, “Ediftar”, en el elDial.com BA67486.

DICTÁMENES DE LA PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN

1. Dictámenes: 308:163.
2. Dictámenes: 307:167.
3. Dictámenes: 306:247.
4. Dictámenes: 306:247.
5. Dictámenes: 301:049.
6. Dictámenes: 301:049.
7. Dictámenes: 301:049
8. Dictámenes: 279:215.
9. Dictámenes: 277:196.
10. Dictámenes: 277:196.
11. Dictámenes: 277:196.
12. Dictámenes: 277:196.
13. Dictámenes: 275:122.
14. Dictámenes: 275:122.
15. Dictámenes: 274:064.
16. Dictámenes: 274:064.
17. Dictámenes: 274:064.
18. Dictámenes: 271:127.
19. Dictámenes: 268:358.
20. Dictámenes: 267:579.
21. Dictámenes: 267:579.
22. Dictámenes: 266:296.
23. Dictámenes: 263:8.
24. Dictámenes: 263:8.

25. Dictámenes: 263:8.
26. Dictámenes: 263:8.
27. Dictámenes: 263:8.
28. Dictámenes: 259:011.
29. Dictámenes: 259:011.
30. Dictámenes: 254:339.
31. Dictámenes: 254:277.
32. Dictámenes: 254:277.
33. Dictámenes: 253:161.
34. Dictámenes: 252:53.
35. Dictámenes: 252:48.
36. Dictámenes: 252:465.
37. Dictámenes: 252:465.
38. Dictámenes: 252:465.
39. Dictámenes: 252:048.
40. Dictámenes: 251:96.
41. Dictámenes: 249:741.
42. Dictámenes: 248:364.
43. Dictámenes: 247:282.
44. Dictámenes: 246:532.
45. Dictámenes: 245:501.
46. Dictámenes: 245:422.
47. Dictámenes: 245:280.
48. Dictámenes: 241:242.
49. Dictámenes: 241:242.
50. Dictámenes: 239:90.
51. Dictámenes: 239:592.
52. Dictámenes: 237:13.
53. Dictámenes: 236:273.
54. Dictámenes: 236:212.
55. Dictámenes: 236:138.
56. Dictámenes: 235:326.

57. Dictámenes: 235:231.
58. Dictámenes: 235:143.
59. Dictámenes: 234:161
60. Dictámenes: 233:499.
61. Dictámenes: 233:400.
62. Dictámenes: 232:252.
63. Dictámenes: 232:250.
64. Dictámenes: 231:332.
65. Dictámenes: 223:228.
66. Dictámenes: 223:221.
67. Dictámenes: 222:7.
68. Dictámenes: 222:198.
69. Dictámenes: 219:145.
70. Dictámenes: 218:217.
71. Dictámenes: 216:34.
72. Dictámenes: 216:34.
73. Dictámenes: 216:34.
74. Dictámenes: 211:171.
75. Dictámenes: 210:137.
76. Dictámenes: 210:137
77. Dictámenes: 202:96.
78. Dictámenes: 202:272.
79. Dictámenes: 195:49.
80. Dictámenes: 195:49.
81. Dictámenes: 190:139.
82. Dictámenes: 180:125.
83. Dictámenes: 180:125.
84. Dictámenes: 180:125.
85. Dictámenes: 175:119.
86. Dictámenes: 170:155.
87. Dictámenes: 170:155.
88. Dictámenes: 170:155.

89. Dictámenes: 164:17.
90. Dictámenes: 157:12.
91. Dictámenes: 156:273.
92. Dictámenes: 153:213.
93. Dictámenes: 153:213.
94. Dictámenes: 153:213.