

LA APLICACIÓN DE LA LEY DE MEDIDAS CAUTELARES CONTRA EL ESTADO NACIONAL EN EL FUERO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL

LUCIANO MARCHETTI

Docente de Derecho Administrativo,
Universidad Nacional de La Matanza.

SUMARIO: I. Introducción. II. Acciones declarativas de inconstitucionalidad de la ley. III. Informe previo. III.1. Principio. III.2. Excepciones sin declaración de inconstitucionalidad expresa. IV. Plazo de vigencia. IV.1. Constitucionalidad. IV.2. Prórroga. IV.2.1. Adecuado impulso procesal. IV.2.2. Mantenimiento de las circunstancias valoradas para su otorgamiento. V. Contracautela. VI. Efecto suspensivo del recurso de apelación. VI.1. Contra actos administrativos y reglamentos no tiene efecto suspensivo. VII. Recaudos para la procedencia de la suspensión de los efectos de un acto administrativo. VII.1. Valoración general. VII.2. Valoración del interés público. VII.3. Relación entre los recaudos. VIII. Cautelares autónomas. IX. Medidas positivas. X. Costas. X.1. Principio. X.2. Excepciones. X.2.1. Incidentes. X.2.2. Bilateralización por contestación del informe del artículo 4. XI. Conclusión.

I. INTRODUCCIÓN

La Ley 26.854 no tuvo una buena recepción doctrinaria, temperamento fundado en el temor de que el Poder Judicial viera limitada su capacidad de garantizar la tutela judicial efectiva en los procesos contra el Estado Nacional¹.

El presente trabajo tiene por objeto reseñar algunos aspectos de la aplicación de esa norma por el Fuero Contencioso Administrativo Federal

1 CASSAGNE, Ezequiel, “El plazo y otras restricciones a las medidas cautelares. A propósito de la ley 26.854”; Gil Domínguez, Andrés, “La inconstitucionalidad e inconventionalidad del régimen de medidas cautelares dictadas en los procesos en los que el Estado es parte”; Gozáñi, Osvaldo Alfredo, “Las medidas cautelares ante la ley 26.854”; Midón, Marcelo S., “Medidas cautelares requeridas contra el Estado Nacional. Botiquín de inocuos placebos”; Oteiza, Eduardo, “El cercenamiento de la garantía a la protección cautelar en los procesos contra el Estado por la ley 26.854”; Pozo Gowland, Héctor M. y Zubiaurre, Ramón, “La suspensión de los efectos del acto administrativo en la ley 26.854”; ROJAS, JORGE A., “El nuevo régimen de las cautelares frente al Estado”, todos publicados en *Suplemento Especial La Ley*, mayo de 2013; Rossi, Felicitas y

a casi tres años de su vigencia (B.O. 30/04/13) y evaluar si aquellas prevenciones se verificaron en la realidad.

En efecto, la mera sanción de una norma especial para regular la tutela precautoria contra la Administración Pública no implica *a priori* una infracción al principio de igualdad, toda vez que las cautelares en el proceso contencioso administrativo tienen una especificidad propia del régimen exorbitante del Derecho Administrativo. Recordemos que el encauzamiento del Estado en el litigio debe ser el reflejo procesal de esa exorbitancia, entendida como equilibrio o arbitraje entre prerrogativa y garantía, bien que en una visión servicial de la prerrogativa y solidaria de la garantía².

II. ACCIONES DECLARATIVAS DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY

Las acciones declarativas de inconstitucionalidad contra la Ley 26.854 no prosperaron.

La Sala II rechazó un planteo del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal por falta de *legitimación*, dada la ausencia de un gravamen concreto y directo. Tampoco advirtió la presencia de *intereses individuales homogéneos* que habilitara la tramitación de un proceso de clase en los términos del precedente “Halabi”³.

En similar sentido, se expidió la Sala IV, tribunal que destacó la ausencia de perjuicio concreto y directo, en la medida en que la asociación era actora en un proceso ambiental ante la justicia federal de San Martín, pero no demostró las razones que impedían plantear la inconstitucionalidad en ese proceso⁴.

III. INFORME PREVIO

III.1. Principio

Antes de resolver peticiones cautelares, los jueces han requerido el informe previo a la autoridad pública para que dé cuenta del interés público comprometido en la medida, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 4 de la Ley 26.854; también rechazaron los cuestionamientos constitucionales vinculados con la vulneración del carácter inaudita parte de la tutela.

Pejlatowicz, Pablo, “Medidas cautelares y tutela judicial efectiva. Objeciones constitucionales al régimen de medidas cautelares contra el Estado”, en AA. VV., *Tratado de los Derechos Constitucionales*, RIVERA, ELIAS, GROSMAN y LEGARRE (dir.), T. III, Abeledo Perrot, p. 1373; entre otros.

2 Comadira, Julio Rodolfo, *Derecho Administrativo*, 2a ed., Lexis Nexis, p. 439.

3 23/12/13, “CPACF c/ EN – PEN – ley 26854 s/ proceso de conocimiento”, Causa 16522/13.

4 15/04/2014, “Asociación Arg. Abogados Ambientalistas de la Patagonia c/ EN – Ley 26854 s/ amparo ley 16.986”, Causa 16.513/2013.

Las apelaciones contra dichas providencias han sido rechazadas, en algunos casos en forma expresa⁵, en otros porque se entendió que la providencia era inapelable por falta de gravamen⁶.

El profesor CANDA en sus dictámenes como fiscal federal señaló que la posible bilateralización del proceso antes del examen cautelar no constituye una nota exótica en nuestro Derecho Público provincial ni en el Derecho extranjero. Asimismo, destacó que el objetivo del informe es tomar conocimiento del interés público comprometido en la solicitud cautelar, finalidad que entendió razonable. Por último, destacó la posibilidad de dictar una medida interina sin bilateralización previa, y en casos de ciertos derechos estrechamente vinculados con la dignidad humana, prescindir directamente del informe. Este criterio fue mantenido por el fiscal general y seguido por distintas salas⁷.

III.2. *Excepciones sin declaración de inconstitucionalidad expresa*

No obstante, en ciertos casos se ha omitido requerir este informe en supuestos en que su trámite implicaría una infracción a la tutela judicial efectiva (v. gr. la suspensión en el Registro de Importadores y Exportadores es por un día y el remedio judicial contemplado en el artículo 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 dictarse⁸.

En otros casos, el temperamento adoptado por la demandada frente al reiterado requerimiento de las actuaciones administrativas y el peligro en la demora impidieron requerir el informe previo, dado que adoptar tal temperamento importaría una infracción al principio constitucional de la tutela judicial efectiva, que el tribunal debía hacer prevalecer⁹.

5 Sala I, 10/09/2013, “Fernández, Clarisa Lorena y otros c/ EN-M Defensa resol. 59/96 178/13 s/ amparo ley 16.986”, Causa 16345/2013; Sala V, en mayoría, 10/12/13, “Forexcambio S.A. y otros c/ BCRA s/ Recurso Directo de Organismo Externo”, Expte. N° 39.090/2013.

6 Sala IV, 13/07/12, “Gates Argentina S.A. –inc med- RQU s/ queja”, Causa 23.203/2012.; y 17/09/13, “Thinker America S.A. y otros c/ EN – M° Economía – res 485/05 (S01 218880/10 y otros) y otros s/ proceso de conocimiento”, Causa 39.077/2010; 10/06/2014, “Inc de medida cautelar de EN – AFIP – actos 248895-248875-338955 en autos Yusin SA c/ EN – AFIP actos 248895-248875-338955 s/ Dirección General Impositiva”, Causa 54318/2013, entre otras.

7 Por el contrario, el juez GALLEGOS FEDRIANI señaló que el informe previo desconoce un principio inherente de la figura cautelar, cual es que deben ser decretadas “inaudita parte”. Por lo tanto, considero que el informe previo, aparte de desnaturalizar el instituto de la medida cautelar, coloca al Estado Nacional en una situación de ventaja frente a los particulares (disidencia en causa “Forexcambio” citada).

8 Sala IV, 19/11/2013, “SKF Argentina S.A. c/ EN – M° Economía y otro s/ Código Aduanero – ley 22415 – art. 105”, Causa 40273/2013.

9 Sala IV, 30/07/13, “DHL Express (Argentina) S.A. c/ EN – M° Economía – resol 205/13

IV. PLAZO DE VIGENCIA

IV.1. *Constitucionalidad*

El artículo 5 exige la fijación de un plazo de vigencia de la tutela de seis meses como máximo, bajo pena de nulidad.

Si bien la CSJN en casos muy puntuales había fijado un límite razonable para la vigencia de la medida cautelar para evitar que la resolución anticipatoria fuera mantenida “*sine die*”¹⁰, lo cierto es que la Ley 26.853 generalizó la limitación temporal de este tipo de medidas y los jueces han rechazado los cuestionamientos constitucionales, también con apoyo del Ministerio Público de ambas instancias, toda vez que la propia ley contempla la posibilidad de prórroga¹¹.

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.

IV.2. *Prórroga*

Las prórrogas se conceden en base a dos criterios:

IV.2.1. Adecuado impulso procesal

Algunas salas verifican que existió impulso procesal, lo cual es evaluado con un criterio amplio¹² (v. gr. en un caso de 5 meses de inactividad, al borde de la caducidad de la instancia, se denegó la prórroga¹³).

IV.2.2. Mantenimiento de las circunstancias valoradas para su otorgamiento

Otras salas no examinan el impulso procesal sino que se limitan a verificar el mantenimiento de las circunstancias valoradas para su otorgamiento¹⁴.

(expte 12223-5/06)”, Causa 23116/2013; 26/02/2015, “Consejo Profesional de Agrimensura JN c/ UTN s/ Educación Superior – ley 24521 – art. 32”, Causa 38444/2014/CA1.

10 05/10/2010, “Grupo Clarín y otros S.A. s/Medidas cautelares”; y 15/03/2011, “Radio y Televisión Trenque Lauquen S.A.”.

11 Sólo existió una disidencia del juez GALLEGOS FEDRIANI, quien sostuvo su inconstitucionalidad por resultar un contrasentido, sin perjuicio de la posibilidad de evaluar la conducta de las partes, a los fines de entorpecer o dilatar el pronunciamiento de fondo, pero, en todo caso, ello encuadraría en un supuesto de mala fe procesal.

12 Sala IV, 28/08/2014, “Olano, Eduardo Hipólito y otro c/ BCRA s/ Entidades financieras – ley 21526 – art. 42”, Causa 38861/13; y 15/07/2014, “Panalpina Transportes Mundiales S.A. c/ M° Economía – DGA s/ Código Aduanero – ley 22415 – art. 70”, Causa 36.582/2013.

13 Sala IV, 27/03/2014, “DHL Express (Argentina) S.A. c/ EN – M° Economía – resol 205/13 (expte 12223-5/06)”, Causa 23116/2013.

14 Sala V, “Grupo Clarín S.A. c/CNV -Resol. 17.131/13 (Expte. 737/13)”, Causa 29.563/2013; 16/10/14, “Consumidores Libres Coop Ltda de Serv De Acc c/ EN – M Economía y FP s/ proceso de conocimiento”, Causa 34.613/13; y por la Sala II, “Inc. de medida cautelar de Lan

V. CONTRACAUTELA

El artículo 10 de la Ley 26.854 excluye la posibilidad de fijar caución juratoria, con limitadas excepciones.

La caución real era normalmente exigida en casos de contenido patrimonial antes de la sanción de la nueva ley, razón por la que los cuestionamientos constitucionales, en general, se rechazaron¹⁵, salvo en casos institucionales con ausencia de toda referencia patrimonial¹⁶. En otros supuestos los jueces fijaron una caución real de bajo monto¹⁷.

VI. EFECTO SUSPENSIVO DEL RECURSO DE APELACIÓN

VI.1. *Contra actos administrativos y reglamentos no tiene efecto suspensivo*

El artículo 13, inciso 3, de la Ley 26.854 impone la concesión con efecto suspensivo del recurso de apelación contra una medida cautelar que suspenda los efectos de una disposición legal o de un reglamento del mismo rango jerárquico. Sobre dicha base, de acuerdo con el artículo 18 de la Ley 26.854, corresponde aplicar el criterio que surge del artículo 198 del Código Procesal Civil y Comercial, el cual impone la concesión del recurso de apelación en efecto devolutivo, en caso de admitirse la medida cautelar¹⁸.

Argentina S.A. - Moritan ORSNA- Van Lacke en autos Lan Argentina SA –Moritan c/ ORSNA – Van Lacke s/ medida cautelar (autónoma)”, Expte. 36.337/2013/2.

15 Se convalidó en casos en los que la actora no alegó ni —mucho menos— demostró que la fijación de una caución real comporte un obstáculo real para que la empresa pueda obtener la tutela provisional de su derecho y, en consecuencia, un menoscabo de su derecho de defensa (Sala V, in re “Forexcambio”, citada). En igual sentido se expidió el Ministerio Público de ambas instancias (“Inc. de Medida cautelar de Mercaderías del Mundo S.A. en autos Mercaderías del Mundo S.A. c/EN –SCI- RES. 1/12 AFIP RES. 3252 3255/12 DGI (DJAI 343444H) s/medida cautelar (autónoma)”, Expte. 19.019/2013). Por el contrario, la disidencia del juez GALLEGOS FEDRIANI en la causa “Forexcambio” citada declaró su inconstitucionalidad, toda vez que la norma avanza sobre las facultades propias del juez, a quien le corresponde estimar el tipo de contracautela adecuada para el caso concreto, colocando, a su vez, a las partes en estado de desigualdad en favor del Estado Nacional, ya que lo posiciona en una situación de mayor privilegio en contra de los particulares.

16 Sala IV, 14/04/2015, “Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas c/ EN – M Justicia y DDHH s/ proceso de conocimiento”, Causa 17199/2014/CA1; Sala de Feria, 30/01/2015, “Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional c/ EN – Procuración General de la Nación s/ amparo”, Expte. N° 2/2015; 26/02/2015, “Consejo Profesional de Agrimensura JN c/ UTN s/ Educación Superior – ley 24521 – art. 32”, Causa 38444/2014/CA1; entre otros.

17 Sala IV, Causa 37111/2013/2/CA1 Inc. apelación en autos; 11/11/2014, “Giesso SA c/ EN M Economía – SCI – AFIP - DGA s/ proceso de conocimiento”, Causa 25110/2014/CA1.

18 Sala IV, 23/09/2014, Incidente de Recurso Queja en autos “Benoc Argentina SRL c/ EN – M Economía – SCI – AFIP s/ medida cautelar (autónoma)”, Causa 56651/2013/3/RH2.

VI.2. *Se declaró inconstitucional el efecto suspensivo del recurso de apelación contra cautelares que suspenden leyes*

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 autoricen¹⁹.

VII. RECAUDOS PARA LA PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS DE UN ACTO ADMINISTRATIVO

VII.1. *Valoración general*

En la práctica, la nueva ley no modificó el carácter restrictivo con que el Fuero Contencioso Administrativo valoraba los recaudos para la suspensión de actos administrativos²⁰, a la luz de la jurisprudencia de la CSJN²¹.

VII.2. *Valoración del interés público*

En los procesos contencioso administrativos, a los requisitos ordinariamente exigibles para la admisión de toda medida cautelar, debe agregarse la ineludible consideración del interés público²², recaudo incorporado por el artículo 13, inciso 1, apartado d, de la Ley 26.853.

Así, en un proceso que tenía por objeto suspender los efectos de la resolución del Ministro de Salud de la Nación por la que se había dispuesto la clausura de una clínica, se ponderó que tal temperamento podría provocar una situación de riesgo para la salud humana, circunstancia que ha sido expresamente indicada por las autoridades sanitaria, y cuya falsedad no resulta posible determinar en este estado procesal²³. En similar sentido, se rechazaron medidas precautorias vinculadas con las restricciones del Banco Central de la República Argentina (BCRA) bajo el denominado “cepo cambiario”, con fundamento en que el Tribunal no debe desprenderse del análisis de las repercusiones que puede generar la decisión reclamada sobre el sistema económico del país²⁴.

19 Sala IV, 11/07/2013, “EN M° Economía– RQU (autos 21996/13 “Colegio de Abogados Bs As”) s/ queja”, Causa 25.707/2013.

20 Sala IV, 17/12/2015, “Camuzzi Gas del Sur SA c/ ENARGAS s/ art. 66-43-70 ley 24076 - ENARGAS”, Causa 31175/2015/CA1.

21 Fallos: 323:3277 y 3326; 326: 2741 y 4888; 327:4301.

22 CSJN, “Arizu”, Fallos: 307:2267; “Astilleros Alianza”, Fallos: 314:1202; y esta sala in re, 14/05/85, “Cohelho Guillermo”.

23 Sala IV, 13/08/2015, “Santa Salud SA c/ EN – M Salud s/ medida cautelar autónoma”, Expte. N° 19238/2015/CA1.

24 Sala IV, “Domínguez Juan Manuel c/ EN – AFIP – Resol 3210/11 s/ amparo ley 16.986”, Causa 25.724/2012; “Sbriz Eduardo Alberto c/ EN – BCRA – AFIP s/ amparo ley 16.986”, Causa

VII.3. *Relación entre los recaudos*

Se mantuvo el criterio con arreglo al cual cuanto mayor es la verosimilitud del derecho, menor es la exigencia en lo atinente aquel requisito, aunque ambos recaudos deben hallarse presentes²⁵.

VIII. CAUTELARES AUTÓNOMAS

La ley prevé su regulación expresa como una especie de la suspensión de actos administrativos, la que se valorará según los mismos recaudos²⁶. En este sentido, no prevé la ponderación más amplia que postulaba autorizada doctrina²⁷, aplicada en algunos precedentes en los que el silencio frente al pedido de suspensión se interpretó como una suerte de presunción de ilegitimidad en contra de la Administración²⁸.

Asimismo, exige su petición previa en sede administrativa. No obstante, este último recaudo fue eximido a la luz del temperamento adoptado por la demandada al contestar el informe del artículo 4 de la Ley 26.854, o del temperamento adoptado en casos análogos²⁹.

El plazo de caducidad de la medida cautelar autónoma se cuenta desde la notificación del acto que agota la vía administrativa³⁰.

22.648/2012, ambas del 06 de septiembre de 2012; y 06/09/2012, “Glanczspigel Diego Martín c/ EN – M° Economía – AFIP – Resol 3210/11 y otro s/ amparo ley 16.986”, Causa 21.153/2012.

25 La ausencia de verosimilitud del derecho o de peligro en la demora es suficiente para rechazar la medida cautelar, dada la necesaria configuración de todos los requisitos para la procedencia de la medida solicitada (arg. CSJN, Fallos: 326:2261; y Sala IV, 22/05/12, “Arte Radiotelevisivo Argentino S.A. –inc med c/ EN – JGM – SMC s/ amparo ley 16.986”, Causa 12.328/2012, entre otras). Si bien 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 (Sala IV, 16/04/98, “Arte Radiotelevisivo Argentino SA”, entre muchos otros), lo cierto es que ambos recaudos deben hallarse presentes (Sala IV, 23/12/2014, “Brugo, Pablo c/ EN – PJN – Exma Cámara Nacional en lo Penal Económico y otro s/ medida cautelar (autónoma)”, Causa 40633/2014/CA1).

26 Artículo 8, segundo párrafo y 13, inciso 2.

27 COMADIRA, JULIO RODOLFO, *Procedimientos Administrativos*, La Ley, p. 266 y ss.

28 Sala IV, 08/06/10, “IBM Argentina S.A. inc. med 2-III-10 c/ EN – AFIP Resol 52/09 s/ medida cautelar autónoma”, Causa 13.616; 09/12/10, “Sar Suela SRL c/ EN M° Industria RSL 46/10 s/ medida cautelar autónoma”; 09/02/12, “CEABI –Distrito Sanitario II- c/ EN – AFIP DGI Resol 18/11— s/ medida cautelar (autónoma)”.

29 V. gr. en las observaciones de las Declaraciones Juradas Anticipadas de Importación (DJAI) por la Secretaría de Comercio no se exige tal recaudo.

30 En este sentido, la oficialización de las DJAI exige una respuesta de la Administración (sea la validación o las razones que habrían motivado la observación), cuya omisión justifica el diferimiento del inicio del plazo de caducidad de la tutela dispuesta hasta la notificación de aquella en los términos del artículo 8, inciso 1, segundo párrafo, de la Ley 26.854 (Sala IV, 03/03/2015, “Hotel Solutions S.A. c/ EN – AFIP – DGA y otro s/ Medida Cautelar (Autónoma)”, Causa 40.862/2013/CA1).

IX. MEDIDAS POSITIVAS

Este tipo de tutela implica una alteración del Estado de hecho o de Derecho existente al tiempo de su dictado y, por configurar un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, involucra una decisión excepcional que justifica mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión³¹, temperamento que resulta ratificado por el artículo 14 de la Ley 25.854 y aplicado en numerosos precedentes³².

X. COSTAS

X.1. Principio

Las especiales características del régimen procesal en materia de medidas cautelares, carente de autonomía, como su naturaleza contingente, excluye la posibilidad de una condena específica en costas en el incidente de medidas precautorias, cuestión que es objeto de consideración al tiempo de dictarse sentencia en el principal, oportunidad en que debe valorarse la actitud asumida por la demandada en el proceso³³.

X.2. Excepciones

X.2.1. Incidentes

Aquellos principios sólo resultan aplicables en orden a la instancia principal del proceso cautelar, aunque no en relación con incidentes del trámite de aquél (v. gr. oposición al pedido de levantamiento o apelación) en las que existiendo contradicción es posible un pronunciamiento sobre costas³⁴.

X.2.2. Bilateralización por contestación del informe del artículo 4

Ahora bien, cabe preguntarse, la contestación del informe del artículo 4 configura una incidencia susceptible de generar costas.

31 CSJN, Fallos: 316:1833; 320:1633; 323:3075 y sus citas; 325:2367; 329:28 y 4161; entre otras

32 Sala IV, 13/11/2012, “TRANSBA S.A. –inc med- c/ EN – M° Planificación – Sec Energía (IVC 6/05 11/10) s/ proceso de conocimiento”, Causa 21.430/2012; 03/12/2013, “Balassa, Arturo Juan c/ UBA –Facultad de Arquitectura s/ medida cautelar (autónoma)”, Causa 37922/2013; 25/06/2013, “Paz María Amanda c/ EN – AFIP – Resol 3333/12 s/ amparo ley 16.986”, Causa 17.671/2013.

33 Sala I, 20/03/07, in re “Leguizamón Ricardo Mario c/ c/ Obra Social Bancaria Argentina s/ Amparo”, del Causa 7306/06; Sala II, 28/02/05, in re “Mugetti Elsa Alicia c/ EN s/ Medidas cautelares”, Causa 7558/02; Sala III, 15/04/03, in re “Bruno Sara Victoria c/ Instituto Nacional de Serv. Soc. para Jubilados y Pensionados s/ Amparo”, Causa 10911/02; Sala IV, 05/05/2012, “Lichytex S.A. c/ EN M° Economía – Resol 589/08 (expte 60743/11) s/ amparo ley 16.986”, Causa 22.844/11; entre otros.

34 Sala IV, 15/12/11, “Asociart S.A. Aseguradora de Riesgo de Trabajo s/ Medida Cautelar (autónoma)”, Causa 1.575/2005.

La mayoría de las salas entienden que la contestación del informe del artículo 4 no implica bilateralizar el proceso, lo cual recién ocurrirá con la traba de la litis, dado que aquél configura de un mero informe noticia para dar cuenta del interés público comprometido³⁵.

Por el contrario, la Sala IV, por mayoría, entiende que en las cautelares autónomas, no en las incidentales, sí es posible la distribución de costas dada la eventualidad de que no exista proceso principal. A tal fin precisa que la contestación del informe del artículo 4 de la ley en este tipo de procesos autónomos no permite en todos los casos asignar a cualquiera de las partes la condición necesaria –de vencedora o de vencida– para definir la respectiva situación frente a esta condenación accesoria. A tal efecto, 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 (artículo 4, inciso 1, primer párrafo de la Ley 26.854); 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 (artículo 4, inciso 1, segundo párrafo del referido texto normativo). En el primer supuesto, el tenor del informe no permitiría –en principio– efectuar una especial imposición de costas; pronunciamiento que sí cabría efectuar en la segunda hipótesis, dado que las defensas opuestas excederían el contenido de un mero informe noticia y configurarían la bilateralidad propia de una incidencia³⁶.

XI. CONCLUSIÓN

Se advierte que los temores que mereció la recepción de la Ley de Medidas Cautelares contra el Estado Nacional pudieron fundarse más en la “mala junta”³⁷ que en el contenido de sus disposiciones.

Sin valorar casos puntuales, creo que los jueces han podido mantener en general el criterio que tenían para conceder y denegar tutelas precautorias y, excepcionalmente, declararon la inconstitucionalidad o no aplicaron los aspectos de la ley que impedían tal continuidad. Me atrevería a sostener que la aplicación que, en general, hicieron los jueces de la nueva ley, no habría implicado un desmedro sustancial en la tutela judicial efectiva ni se habría modificado el

35 Sala III, 13/08/2015, Incidente N° 2 en autos “BCRA s/ inc de apelación en autos “CNCA SA c EN-M Economía – SCI – AFIP y otro s/ medida cautelar autónoma”, Causa 4132/2014; Sala V, 04/04/2015, Incidente N° 1 - actor: Navas Marta Laura demandado: UBA s/inc de medida cautelar en autos “Navas Marta Laura c/ UBA s/ empleo público”, Causa 32942/2009.

36 Sala IV, 10/02/2015, “Telefónica de Argentina SA c/ EN - CNC s/ Medida Cautelar (autónoma)”, Causa 22138/2014/CA1.

37 No olvidemos que esta ley fue sancionada en compañía de la 26.853, que dispone la creación de las Cámaras de Casación (suspendida en el marco de la Causa 22621/2013, Inc. de medida cautelar en autos “CACBA”), y de la Ley 26.855, que regula la integración y funcionamiento del Consejo de la Magistratura, también declarada inconstitucional en la causa “Rizzo”).

porcentaje de medidas cautelares desestimadas respecto de las concedidas (si este dato se midiera, ya que no hay estadísticas en tal sentido). Recordemos que el criterio jurisprudencial anterior a la nueva ley ya intentaba respetar el delicado equilibrio entre prerrogativa y garantía propio del Derecho Administrativo en la modulación de la tutela urgente para el proceso administrativo.

En definitiva: “Los mejores custodios del arbitraje entre el poder y la libertad son los jueces independientes, porque su función les permite remontar el vuelo de las alturas constitucionales, cuando la legalidad contingente aparece atrapada por el autoritarismo o el individualismo”³⁸.

38 COMADIRA, *Derecho Administrativo*, op. cit., p. 467.

EL CONTROL DE LA ACTIVIDAD ESTATAL

II

Procesos Especiales, Responsabilidad y Otros Supuestos

Dirección

ENRIQUE M. ALONSO REGUEIRA

Prólogo

SERGIO G. FERNÁNDEZ

Autores

ENRIQUE M. ALONSO REGUEIRA - ANDRÉS ASCÁRATE - CARLOS BALBÍN
AGUSTÍN BONAVERI - FABIÁN OMAR CANDA - ARIEL CARDACI MÉNDEZ
PABLO S. CARDUCCI - JUAN CARLOS CASSAGNE - MARÍA ROSA CILURZO
GISELA E. DAMBROSI - ALEJANDRA PATRICIA DÍAZ - SERGIO GUSTAVO FERNÁNDEZ
CARLOS MARÍA FOLCO - DIEGO FREEDMAN - ESTEBAN CARLOS FURNARI
ROBERTO OSCAR FURNARI - BELTRÁN GAMBIER - FERNANDO R. GARCÍA PULLÉS
CARLOS MANUEL GRECCO - ELENA HIGHTON DE NOLASCO - GONZALO KODELIA
AGUSTÍN LÓPEZ CÓPPOLA - PABLO LUIS MANILI - ERNESTO ALBERTO MARCER
LUCIANO MARCHETTI - MACARENA MARRA GIMÉNEZ - SEBASTIÁN JULIO MARTURANO
EDUARDO MERTEHIKIAN - JOSÉ MARÍA MOLTÓ DARNER - MARCOS MORÁN
MARÍA GIMENA OLMOS SONNTAG - MARÍA JOSÉ RODRÍGUEZ
JOSÉ MARÍA RODRÍGUEZ DE SANTIAGO - HORACIO ROSATTI - JUAN CARLOS RUA
LEANDRO G. SALGÁN RUIZ - PATRICIO MARCELO E. SAMMARTINO - LISANDRO SANDOVAL
JUAN ANTONIO STUPENENGO - GUIDO SANTIAGO TAWIL - LEONARDO TOIA
JOSÉ MANUEL UGARTE - PATRICIO ESTEBAN URRESTI - JUAN MARTÍN VOCOS CONESA
GRACIELA CRISTINA WÜST



ASOCIACIÓN
DE DOCENTES

UBA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

1ª Edición: Diciembre de 2016

El Control de la Actividad Estatal II / ENRIQUE M. ALONSO REGUEIRA ... [et.al.] 1a. edición para el profesor - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 2016. 850 p. ; 23x16 cm.

ISBN 978-987-46364-0-9

1. Derecho Administrativo . I. ALONSO REGUEIRA, ENRIQUE M. (Director). FERNÁNDEZ SERGIO G. (Prólogo)
CDD 342

Edición:

© Asociación de Docentes
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
Universidad de Buenos Aires

Prohibida su reproducción total por cualquier medio, sin expresa autorización de la editora. Permitida su reproducción parcial con la indicación expresa y clara de la editora, artículo, autor y página.

Todos los trabajos son de la responsabilidad exclusiva de los autores.

(Las opiniones vertidas en este trabajo son
responsabilidad exclusiva del autor)

ASOCIACIÓN DE DOCENTES
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES
Av. José Figueroa Alcorta 2263
(C1425CKB) Buenos Aires - Argentina