

DEL RÉGIMEN CAUTELAR EN EL PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA

Daniela S. SOSA
Laura E. GIMÉNEZ

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La suspensión de los efectos del acto administrativo (artículo 19, Ley 7182)*. III. *Situaciones marginadas de la tutela cautelar provincial*. IV. *Alternativas para resolver los casos no previstos en la norma*. V. *Conclusiones*. VI. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

Nuestro sistema jurídico reconoce y admite expresamente la validez constitucional de la autotutela en la administración, entendida como la capacidad de esta de actuar como sujeto de derecho para tutelar por sí misma sus propias situaciones jurídicas, incluso sus pretensiones innovadoras del *statu quo*, eximiéndose de tal modo de la necesidad, común a los demás sujetos, de recabar una tutela judicial.¹

Dicha tutela administrativa, que admite distintas formas de expresión —declarativa y ejecutiva—, reconoce como instrumento operativo la presunción de legitimidad de los actos administrativos y expande sus efectos a través de los caracteres de ejecutividad y ejecutoriedad. A su vez, es posible que los textos legales prevean en forma expresa algunos supuestos de excepción y reservas —verbigracia, artículo 12, Ley Nacional de Procedimiento Administrativo—, que permite solicitar la suspensión de los efectos del acto en la sede de la administración.

Este régimen autotutelar, en la provincia de Córdoba, aparece limitado por el necesario control jurisdiccional posterior de las decisiones administrativas, concibiendo incluso la posibilidad de adoptar una medida suspen-

¹ García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, *Curso de derecho administrativo*, notas de Agustín Gordillo, Buenos Aires, La Ley, 2006, t. I, p. 515.

siva de los efectos del acto administrativo, siempre y cuando se cumplan las condiciones exigidas por la ley —artículo 19, Ley 7182—.

De allí la relevancia constitucional de las medidas cautelares como contrapeso necesario del régimen de la autotutela de la administración.

En general, se puede afirmar que las medidas cautelares son actos procesales del órgano judicial adoptados en el curso del proceso o previamente a él, a pedido de un interesado o de oficio para asegurar bienes o pruebas o mantener situaciones de hecho, para conservar la materia del litigio, así como para evitar un grave e irreparable daño a las mismas partes o a la sociedad, con motivo de la tramitación del proceso.

En el caso que nos ocupa, la ley provincial prevé expresamente como única cautelar la suspensión de los efectos del acto administrativo, y, a partir de ello, la cuestión reside en establecer si es posible adoptar otras medidas no previstas —incluyendo las cautelares positivas y no solo las suspensivas— recurriendo a una reconstrucción normativa o a la integración supletoria, a fin de evitar la frustración del fallo final.

II. LA SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO (ARTÍCULO 19, LEY 7182)

La situación actual de la cuestión, en consonancia con la finalidad de garantizar la efectividad de la tutela judicial impuesta por el texto constitucional, exige que la reglamentación legal vigente no imponga otros límites a la forma de la tutela cautelar que los que derivan de su carácter instrumental y provisorio. De este modo, se impone un análisis normativo sobre el régimen de la tutela cautelar previsto en el ámbito de la Provincia de Córdoba a fin de rediseñar su carácter específico y limitado.

El anterior Código de la Materia Contencioso-Administrativa de Córdoba, Ley 3897 —antecedente inmediato del ordenamiento actualmente vigente— preveía en el artículo 22 que:

Al interponer la demanda podrán los interesados pedir que se decrete la suspensión de la medida que la motiva. El incidente se sustanciará con audiencia del representante de la demandada, corriéndosele vista por el término de tres días, después de los cuales se dictará la providencia llamando autos a resolución, la que se resolverá dentro de los cinco días subsiguientes a aquel en que quede consentida. Si la resolución acordara la suspensión solicitada, podrá la administración, en los casos que aprecie exista un grave daño del interés público, proceder a su cumplimiento, ofreciendo abonar los daños y perjuicios emergentes para el caso de prosperar la demanda.

Por su parte, el actual Código de Procedimiento Contencioso-Administrativo, Ley 7182 (*B.O.P.* 27-11-84), que derogó al anterior, introdujo una valiosa modificación con respecto al anterior régimen de suspensión de la ejecución del acto.

El texto del artículo 19 de la Ley 7182 prescribe:

Al interponerse la demanda podrán los interesados solicitar al Tribunal la suspensión de la ejecución del acto administrativo materia de la causa. El Tribunal resolverá la solicitud en el plazo de diez días, previa vista por cinco días a la demandada.

Procederá la suspensión cuando la ejecución del acto impugnado sea susceptible de causar grave daño al administrado y se estimará que de la suspensión no se derivará lesión al interés público.

El sólo requerimiento de suspensión y su notificación por el Tribunal importa la prohibición de innovar hasta tanto se resuelva el incidente y, si ello no ocurriere, hasta no más allá de sesenta días de iniciada la demanda.

La Administración, en cualquier estado de la causa, en los casos que aprecie exista lesión al interés público, lo deberá declarar en acto administrativo y alegar ante el Tribunal. Este resolverá, por auto dentro de las cuarenta y ocho horas, sobre el cese de la prohibición de innovar o la revocación de la suspensión, sin perjuicio de la responsabilidad de la Administración por los daños que ocasionare la ejecución del acto.

Al solicitarse la suspensión, el Tribunal podrá establecer que el peticionante debe rendir caución, su modo y monto, bajo apercibimiento de no comunicarse la existencia del requerimiento ni imponer trámite al incidente...

Sobre el particular, el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, en los autos “Sindicato de Empleados Públicos (SEP) c/Estado Provincial de Córdoba-Acción declarativa de inconstitucionalidad” (Sala Cont. Adm., A.I. Núm. 547 del 18/12/1996), manifestó que:

...la suma y concordancia de los presupuestos generales de las medidas cautelares con los particulares impuestos por el art. 19 de la Ley 7182, dan como resultado un marco específico de extremos que el Juzgador debe comprobar para ordenar eventualmente la suspensión peticionada de los actos administrativos, el que queda configurado de la siguiente manera: a) Verosimilitud del derecho invocado (el que incluye la ilegitimidad “prima facie” del acto administrativo); b) Susceptibilidad de grave daño al administrado; c) Ausencia de lesión al interés público; d) Peligro en la demora; e) Contracautela suficiente...

La apreciación de los requisitos legales que habilitan la suspensión debe ser necesariamente rigurosa, toda vez que este pedido procura enervar ca-

racteres básicos de todo acto administrativo, como lo son la presunción de legitimidad y la ejecutoriedad o autotutela.

En esta línea de pensamiento, la jurisprudencia local y nacional ha procurado interpretar cada uno de estos condicionamientos.

En cuanto a la verosimilitud del derecho, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha interpretado que la presunción de validez de los actos administrativos debe ceder cuando se los impugna sobre bases *prima facie* verosímiles,² pues:

...como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad.³

A su turno, el máximo tribunal provincial cordobés ha expresado en cuanto a la naturaleza del daño, que “la gravedad del mismo comprende también lo que fuere de difícil o imposible reparación, demasiado gravoso, peligroso, etc. Todo ello, en función de las circunstancias subjetivas y objetivas que operen en el caso concreto”.⁴

Respecto a la ausencia de lesión al interés público, ha explicitado que “el interés público comprometido no debe ser un interés público genérico, sino el interés público específico, de singular trascendencia, cuya prevalencia exige la ejecución inmediata del acto”.⁵

La Cámara Civil, Comercial y Contencioso Administrativa de la ciudad de San Francisco —Provincia de Córdoba— ha explicitado que:

...aunque el ordenamiento contencioso administrativo local, no prevea expresamente la ‘verosimilitud del derecho’ como requisito de procedencia de la medida prevista en el artículo 19 citado, su exigencia surge palmaria de los

² Fallos 250:154; 251:336; 307:1702; 314:695 y causas Y.19.XLII “Y.P.F. S.A. c/ Neuquén, Provincia del s/ medida cautelar” y P.431.XLII. “Pluspetrol S.A. c/ Neuquén, Provincia del y otro s/ incidente de medida cautelar”, ambos pronunciamientos del 31 de octubre de 2006.

³ CSJN, 29/05/2007, C.2363.XLII, “Capex Sociedad Anónima c/ Neuquén, Provincia del s/ acción declarativa de certeza”.

⁴ Cám. Cont Adm.1 Nom. Cba., A. I. 189/2000, “Córdoba, Elvio Humberto y Otros c/ Municipalidad de Jesús María-Plena Jurisdicción”.

⁵ Cám. Cont Adm.1 Nom. Cba., A. I. 11/1999, “Giacomino, Rosa Francisca c/ Estado Provincial de Córdoba-C. A- Plena Jurisdicción”; A. I. de abril/2002, “Godoy, Jorge Dante c/ Provincia de Córdoba-Plena Jurisdicción”.

caracteres típicos del acto administrativo, cuyos efectos pretenden suspenderse... En efecto, el presupuesto de la ‘verosimilitud del derecho’ surge necesariamente de la presunción de legalidad del acto administrativo. Por ello, el particular tiene la carga de demostrar “prima facie”, la ilegalidad que invoca. Ésta es la única forma de que se suspendan provisionalmente los efectos de aquella presunción.⁶

La doctrina nacional define como presupuestos comunes de las cautelares, aquellos que se exigen en todo el género cautelar en el ámbito del contencioso administrativo, señalándose en particular: “la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora, la contracautela, el interés público y la irreparabilidad del perjuicio”.

Empero, con relación al interés público y la irreparabilidad del perjuicio en el ámbito de la suspensión de los efectos del acto administrativo en la sede administrativa, García Pullés entiende que si bien deben ser especialmente examinados al adoptar la decisión cautelar, se encuentran de tal modo insertos en la apreciación de la verosimilitud del derecho y del peligro en la demora, respectivamente, por lo cual no sería posible concebirlos como recaudos independientes.⁷

En cuanto a los requisitos especiales o propios, define los siguientes: “la necesidad de acreditar la condición de parte en un procedimiento administrativo, la existencia de recursos pendientes, la previa solicitud de la suspensión de los efectos del acto ante la Administración”; exigencias que, por otra parte, deben valorarse según las circunstancias particulares de cada caso.

No obstante las consideraciones expuestas, se advierte que la Ley 7182 admite la procedencia de la suspensión de ejecución del acto administrativo cuando ésta fuera susceptible de causar un grave daño al administrado y se estime —además— que de esa suspensión no se derivará lesión alguna al interés público general.

Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia son contestes en interpretar que toda vez que la decisión de suspender la ejecución del acto administrativo en sede judicial constituye una medida cautelar, deben necesariamente añadirse las notas tipificantes del instituto cautelar, debiendo en definitiva, exigirse respecto de aquélla, la satisfacción de los mismos requisitos de admisibilidad que para aquél.

⁶ Cám. Civ. Com y Cont. Adm. San Francisco, 31/10/2007, “Lissi Juana v. Municipalidad De Porteña-Demanda contencioso administrativa-Cuadernillo de Fotocopias de Tramitación de Medida Cautelar (artículo 19, Ley 7182)”.

⁷ García Pullés, Fernando R., *Medidas “cautelares autónomas” en el contencioso administrativo*, Buenos Aires, Hammurabi, 2006, p. 100.

La previsión legal transcrita *ut supra* es la única relativa al régimen provisional de medidas cautelares en el régimen contencioso administrativo de la Provincia de Córdoba, y, como se aprecia, se limita a regular la suspensión de los efectos del acto administrativo objeto del litigio.

Empero, no aparecen considerados en la normativa citada un conjunto de situaciones, como son: los actos administrativos que ya fueron ejecutados, los actos que son denegatorios de peticiones o reclamos y el caso del silencio administrativo, supuestos donde el pedido de suspensión no resulta ser un instrumento idóneo para brindar la tutela necesaria.

En tal estadio, podemos afirmar que si bien la jurisprudencia ha entendido que la medida prevista debe ser analizada a la luz de las exigencias propias del sistema cautelar, no obstante ello, el Código de Procedimiento Contencioso Administrativo de Córdoba —Ley 7182— no ha previsto en forma completa un régimen de tutela cautelar, determinando así que un cierto número de situaciones no cuenten con una protección provisional en la medida en que requieren de determinada modificación en el estadio fáctico o jurídico que significaría, en el caso, retrotraerse a un estadio anterior o bien establecer uno nuevo.

Sin embargo, no ocurre lo mismo con los códigos contencioso administrativos de otros estados provinciales, tales como Corrientes⁸ y Neuquén,⁹ en los cuales el régimen previsto de medidas cautelares es más amplio.

En esta línea, el artículo 22 —capítulo IV— del Código Contencioso Administrativo de la Provincia de Buenos Aires¹⁰ establece un régimen no

⁸ Véanse los artículos 23 y 29 del Código Contencioso Administrativo de la Provincia de Corrientes.

⁹ Expresa el artículo 21: “oportunidad y trámite. Sin perjuicio de las medidas cautelares, las partes, previa, simultánea o posteriormente a la interposición de la acción, pueden solicitar al Tribunal la suspensión de la ejecución de las disposiciones administrativas involucradas en ella. El Tribunal debe resolver la solicitud en el plazo de cinco (5) días, previo traslado por cinco (5) días a la demandada. Este incidente se sustancia por cuerda separada, sin interrumpir ni suspender el proceso en los principales. Artículo 27. Oportunidad. Las partes pueden solicitar al Tribunal, en cualquier estado de juicio y aun antes de que se declare expedita la vía judicial, las medidas cautelares y preliminares idóneas para asegurar la conservación de los bienes motivo de la causa, producir anticipadamente la prueba o garantizar la ejecución de la sentencia” (Decreto Ley 1305/1981, Código Procesal Administrativo de la Provincia de Neuquén; Texto publ. 07/08/1981).

¹⁰ Dice el artículo 22. “Principio general.

1. Podrán disponerse medidas cautelares siempre que:

- a) Se invocare un derecho verosímil en relación con el objeto del proceso.
- b) Existiere la posibilidad de sufrir un perjuicio inminente o la alteración o el agravamiento de una determinada situación de hecho o de derecho.
- c) La medida requerida no afectare gravemente el interés público.

circunscrito solamente a la posibilidad de la suspensión de los efectos del acto, autorizando tal precepto “toda clase de medidas cautelares”, siempre que se acrediten ciertas condiciones. Este, sin duda, es uno de los sistemas más abiertos en materia de medidas cautelares, ya que a fin de asegurar el objeto del litigio admite tanto las medidas específicas regladas en el Código de la materia como la posibilidad de adoptar las previstas en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.¹¹

Respecto de la aplicación jurisprudencial de la norma que nos ocupa, el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba ha precisado que:

...no corresponde ordenar la suspensión de las medidas impuestas por el poder administrador sino excepcionalmente y en los casos en que el cumplimiento de aquellos pueda ocasionar un perjuicio grave o de difícil reparación al particular reclamante, sin causar tampoco grave desmedro al interés público... (Sala Cont. Adm., *in re* “Cotil S. A. c/ Superior Gobierno de la Provincia - Plena Jurisdicción”, A.I. Nro. 119/1992).

Esta premisa —explica el Tribunal— tiene como punto de partida el hecho de que la tarea revisora jurisdiccional sobre la actuación administrativa “...no implica otorgarle al juez una discrecionalidad ilimitada sino de lo que se trata es de que aplique una discrecionalidad técnica...”, en el sentido de que debe evaluar, en el caso, si concurren los presupuestos generales de procedencia de la cautelar solicitada.

2. El juez podrá adoptar toda clase de medidas que resulten idóneas para asegurar el objeto del proceso, tanto las regladas en el presente Código como las previstas en el Código Procesal Civil y Comercial.

3. Podrán disponerse medidas de contenido positivo, con el objeto de imponer la realización de una determinada conducta a la parte demandada. A tal fin, el juez deberá ponderar, además de los extremos previstos en el inc. 1, la urgencia comprometida en el caso y el perjuicio que la medida pudiera originar tanto a la demandada como a los terceros y al interés público”.

¹¹ C.P.C.C.N., artículo 230. “Prohibición de innovar. 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.

Artículo 232. Medidas cautelares genéricas. Fuera de los casos previstos en los artículos precedentes, quien tuviere fundado motivo para temer que durante el tiempo anterior al reconocimiento judicial de su derecho, éste pudiere sufrir un perjuicio inminente o irreparable podrá solicitar las medidas urgentes que, según las circunstancias, fueren más aptas para asegurar provisionalmente el cumplimiento de la sentencia”.

Esta misión del juzgador tiene su cimiento en el texto constitucional, toda vez que la tutela cautelar constituye un presupuesto del derecho de defensa en juicio —artículos 18 y 19 C.N.; 19.9 C.P.; 8o., inc. 1 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica—, que lejos de significar una disminución de las potestades de la administración trata de encontrar los remedios adecuados para el efectivo resguardo de los derechos e intereses de los administrados, cuando el obrar de la administración interviene afectando sus derechos reconocidos previamente por el ordenamiento legal.

Es así que, en cuanto al fundamento que autoriza la procedencia de esta medida cautelar, la Cámara Contencioso Administrativa de Primera Nominación de la Provincia de Córdoba sostuvo en los autos “Giacomino, Rosa Francisca c/ Estado Provincial de Córdoba-C.A.-Plena Jurisdicción” (A. I. número 11/1999) que:

...en el análisis de la procedencia de la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado se advierte nítidamente la necesidad de resguardar el delicado equilibrio que debe existir entre autoridad y libertad, equilibrio que hace a la esencia del proceso contencioso-administrativo que tiene como fin último el resolver ecuanímente la tensión existente entre las prerrogativas estatales y las garantías instituidas en protección de los administrados. Se procura, así, salvaguardar la vigencia efectiva de la juridicidad y hacer operativo el principio de tutela jurisdiccional efectiva reconocida a favor de los ciudadanos (Const. Pcial., Preámbulo y artículos 19 inc. 9; 18 y 19 de la Const. Nac., y Pacto de San José de Costa Rica, artículo 8o. inc. 1).

De lo expuesto, es dable inferir que tal como aparece normado el régimen cautelar en el Código de Procedimiento Contencioso Administrativo de Córdoba —Ley 7182— si el juez aplica literalmente el artículo 19, *no puede ordenar medidas cautelares positivas*, puesto que ello excedería la previsión legislativa que determina la competencia del Tribunal para ordenar la suspensión de la ejecución del acto.

No obstante ello, autorizada doctrina ha desarrollado el ámbito estructural del poder cautelar definiendo que:

La tutela jurisdiccional para evitar las órdenes de la administración, que se considere adecuada para evitar actuales o eventuales perjuicios a los particulares, no puede ser limitada por el legislador, pues la reglamentación que de dicha potestad pretende realizar, para casos específicos, prohibiendo el ejercicio de esa tutela, significaría alterar el principio de separación de poderes.¹²

¹² Aberastury, Pedro, *La justicia administrativa*, Buenos Aires, Lexis-Nexis, 2006, p. 338.

En tales condiciones, no debe soslayarse que cualquier norma que pretenda enervar la jurisdicción del juzgador en materia cautelar resulta contraria a la Constitución nacional, tal como lo ha interpretado la jurisprudencia nacional.¹³

En identidad de opinión, en la jurisprudencia extranjera, a partir de la noción de que en el derecho a la tutela judicial efectiva plasmado en una norma constitucional —por ejemplo, artículo 24 de la Constitución española— está incluido el derecho a la tutela cautelar, se ha declarado que ni aun el legislador

...puede eliminar la posibilidad de adoptar medidas cautelares dirigidas a asegurar la efectividad de la sentencia estimatoria que pudiera dictarse en el recurso contencioso-administrativo, pues con ello se vendría a privar a los justiciables de una garantía que, por equilibrar y ponderar la incidencia de aquellas prerrogativas (de la administración) se configura como contenido del derecho a la tutela judicial efectiva.¹⁴

En este sentido, el Tribunal Constitucional español ha declarado la inconstitucionalidad de preceptos legales que negaban la posibilidad de que los tribunales contenciosos administrativos pudieran suspender cautelarmente las decisiones administrativas impugnadas, afirmando que “...la tutela judicial no es tal sin medidas cautelares que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución definitiva que recaiga en el proceso...”.¹⁵

Desde una interpretación literal y estricta de la ley, se puede apreciar que ordenar la suspensión de la ejecución ante supuestos donde el acto ya fue ejecutado —con la finalidad de restablecer las cosas al estado anterior al momento de su ejecución— o frente a actos de contenido negativo o que son denegatorios por silencio de la administración, resulta ser un medio de protección insuficiente, pues esa medida solo resulta efectiva y existe ante la posibilidad de que el acto esté “pendiente de ejecución”.

Por lo tanto, frente a tales situaciones, a fin de obtener una tutela cautelar eficiente y asegurar la efectividad de la sentencia, se debería recurrir a otras vías procesales —amparo, cautelares positivas, cautelares autónomas, etcétera— previstas en el ordenamiento jurídico para el pleno reestablecimiento de la situación jurídica alterada por la actividad o inactividad de la administración.

¹³ Cám. Nac. Cont. Adm. Fed., Sala 2, 04/04/2002, “Proda, Juan C. y otros-Inc. Med. vs. Estado Nacional, amparo Ley 16.986”.

¹⁴ SSTCE, de fechas 12/12/1991, 10/02/1992 y 17/12/1992, entre muchas otras.

¹⁵ TCE, sentencia número 14/1992.

Así, en la doctrina nacional, Vallefn ha expresado que “...*Si el statu quo* es lo que causa a una de las partes el perjuicio, entonces lo necesario es alterar la situación para prevenir el daño...”,¹⁶ lo que en términos generales se traduce en la posibilidad de adoptar medidas de contenido positivo que asuman en el caso concreto un carácter *anticipatorio y ordenatorio*, tal como lo ilustraremos a continuación.

III. SITUACIONES MARGINADAS DE LA TUTELA CAUTELAR PROVINCIAL

1. *Actos administrativos ya ejecutados*

Como sabemos, para quien acude a la instancia judicial en procura de la revisión de un acto administrativo ya ejecutado por la propia administración que le ocasionó un perjuicio, esa situación no puede revertirse a través de la suspensión de los efectos del acto, pues esa cautelar tiende a evitar un perjuicio que ha de derivarse para el demandante con la “futura” ejecución del acto, y resulta inoficiosa cuando el perjuicio ya se ha consumado.

Consecuentemente, la tutela cautelar prevista no resulta suficiente a menos que el tribunal ordene una medida provisional de carácter positivo, es decir, imponiendo una prestación positiva a la administración.

En tal sentido, García de Enterría afirma que existe un verdadero derecho fundamental a la tutela cautelar en un proceso contencioso administrativo siempre y cuando su contenido —para hacer efectiva la protección de las distintas situaciones jurídicas— posibilite que en las actuaciones que ordene el juez se incluyan no solo suspensiones del acto administrativo, sino también medidas positivas.¹⁷ Ello, claro está, va a depender del caso concreto, donde el juez deberá valorar las circunstancias particulares a fin de adoptar una medida que realmente resulte útil y operativa.

2. *Actos administrativos de contenido negativo*

La necesidad de que el acto administrativo impugnado produzca un cambio en la situación jurídica del administrado como condición para que opere la suspensión nos lleva a considerar el supuesto de los actos administrativos que son denegatorios de una petición o reclamo, desde que tal

¹⁶ Vallefn, Carlos A., *Protección cautelar frente al Estado*, Buenos Aires, Lexis-Nexis, 2002, p. 91.

¹⁷ García de Enterría, Eduardo, *La batalla por las medidas cautelares*, 2a. ed., Madrid, Civitas, 1995, p. 15.

decisión negativa no significa una modificación o alteración a la situación jurídica preexistente y, por lo tanto, por regla general no se admite el pedido de suspensión.

Sin embargo, hoy el criterio amplio ha sumado adeptos en la doctrina y jurisprudencia europea, admitiéndose la alternativa tanto en Francia¹⁸ como en Italia¹⁹ y Alemania, no obstante admitirse también la providencia de medidas positivas.

En concreto, se trata de aquellos actos que contienen una denegación o prohibición del ejercicio de una actividad, frente a los cuales la tutela cautelar suspensiva no resultaría eficaz. Al respecto, Parejo Alfonso sostiene que “...si la suspensión es apta para otorgar amparo provisorio frente a la ejecución de actos, de nada sirve en los casos de inactividad administrativa o de denegación por la administración de la petición ante ella deducida...”.²⁰ Ello así, porque la suspensión de los efectos del acto ha sido reglada como un instrumento para paralizar la ejecución de la actividad administrativa que goza de la presunción de legitimidad y que, por lo tanto, deviene ejecutoria.

No obstante, partiendo de una interpretación amplia del instituto, se propicia la posibilidad de utilizar la suspensión para *bloquear* o *paralizar* lo que, en apariencia, no ha empezado a desplegar sus efectos; es decir, cuando estamos ante actos administrativos de contenido negativos que no tienen como finalidad producir efectos inmediatos y que, por lo tanto, no son en principio susceptibles de producir daños. Se trata de que sólo cuando los efectos están *predeterminados*, es decir, reglados previamente en la ley, la suspensión tendría aptitud suficiente para bloquearlos o dejar pasar.

Casos típicos de *suspensión de actos negativos* son los referidos a la denegatoria para ser admitido en un procedimiento que se desarrolla y finaliza en un plazo relativamente corto, como es el caso de los concursos públicos, o aquellos actos que deniegan el pedido de renovación de una concesión.

Por otra parte, cuando un acto denegatorio —lejos de mantener el *statu quo ante*— provoca un cambio en la situación jurídica que gozaba el particular, es posible que la suspensión resulte ser una tutela cautelar operativa, siempre y cuando no se la considere en sentido estricto sino más bien como un medio para obtener de la administración una conducta positiva.

Desde tal perspectiva, se trata de un viraje fundamental de las posibilidades que ofrece el instituto de la suspensión de los efectos del acto admi-

¹⁸ CE, “Ministre de l’Intérieur vs. Montcho”; 31/5/1978 “Fourquet”, 20/1/198, “Sánchez Pedrosa”, entre otros.

¹⁹ Cfr. Consiglio di Stato, sección V, Ordenanza 35 del 23/11/1996.

²⁰ Parejo Alfonso, Luciano, *Los postulados constitucionales de la reforma administrativa*, Madrid, Civitas, 1983, p. 301.

nistrativo, ya que se pasa de su concepción como un instrumento de “conservación” de la esfera de intereses preexistentes al acto impugnado —*statu quo*—, a un nuevo estadio, donde el fenómeno es también útil para producir un “cambio” o “transformación” que amplía el marco jurídico de los intereses del administrado, sobre la base de una decisión judicial provisional.²¹

Dentro de tales parámetros puede admitirse entonces la posibilidad de usar el instituto de la suspensión de los efectos respecto de actos administrativos de contenido negativo, entendiéndola como una medida *positiva* desde que —lejos de tener un efecto impeditivo— adquiere la significación propia de una *obligación de hacer*, que exige de la administración acordar provisionalmente aquello que antes había rehusado.

Por último, frente a los argumentos que rechazan la posibilidad de recurrir en tales supuestos a medidas cautelares positivas, por considerar que se procura sustituir la voluntad administrativa por el arbitrio judicial, cabe señalar que lo que se intenta es evitar los efectos preclusivos de la inadmisión o negativa.

A tal fin y, con el objetivo de no tornar ilusoria la tutela judicial efectiva por el solo paso del tiempo, es que se ajusta a derecho la decisión judicial que adopta medidas que anticipan interinamente la producción de los efectos del acto querido por el administrado y negado por la administración, sin llegar al extremo de imponerle la obligación de eliminar el acto negativo o sustituirlo íntegramente por otro distinto.²²

3. *El caso del silencio de la administración*

Sabemos que la inercia de la administración puede producir consecuencias dañosas para los administrados, lo que viabiliza la intervención de los órganos judiciales a fin de evitar perjuicios irreparables. Esa circunstancia nos lleva a considerar que el silencio puede, por fuerza legal, tener un sentido negativo o positivo.

En nuestro sistema argentino se reconoce el *silencio de carácter negativo*,²³ de donde no nace un acto administrativo *stricto sensu*, sino antes bien, un

²¹ Suay Rincón, José, “Una resolución novedosa en materia de medidas cautelares: el auto del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1984”, *REDA*, núm. 50, 1986, pp. 265 y ss.

²² En idéntico sentido se propicia la justicia y doctrina española, que admite la producción de *medidas positivas* ante actos denegatorios de la administración, por entender que en tales supuestos el pedido de suspensión resulta inoperante.

²³ Artículo 10 de la Ley 19549: “El silencio o la ambigüedad de la administración frente a pretensiones que requieran de ella un pronunciamiento concreto, se interpretarán como negativa. Sólo mediando disposición expresa podrá acordarse al silencio sentido positivo. Si

no-acto, nos conduce a analizar si puede admitirse la ejecutividad de un no-acto y, en su caso, qué alcances tendría la misma frente a distintas hipótesis fácticas y qué posibilidades tiene un particular de enervar esa ejecutividad a través de la medida de suspensión.

Se trata de la negación a un pedido o reclamo de un particular por silencio de la administración, lo que se llama la *denegatoria presunta*, que en la práctica significa facilitar al interesado el acceder al recurso administrativo o el contencioso-administrativo, sancionando la omisión de los entes públicos.

En tal caso, la suspensión de la denegatoria por silencio de la petición se presenta en principio como carente de un efecto práctico, pues deviene cuestionable que por vía de la suspensión se llegue al reconocimiento de un derecho del cual no se gozaba con anterioridad, o lo que es lo mismo, podría llegarse provisionalmente al otorgamiento del objeto del reclamo presuntamente negado. Admitir lo contrario, desnaturalizaría la finalidad que nutre al instituto de la suspensión, cual es mantener un *statu quo* mientras dure el proceso, a fin de garantizar la efectividad del mismo.

Siendo que la suspensión de una denegación conduce a un otorgamiento, se puede sostener que, en tales casos, la medida adquiriría un carácter positivo, que se traduciría en el otorgamiento de la pretensión de fondo.

Ahora bien, distinto es el supuesto de la suspensión de la denegatoria presunta de un recurso administrativo interpuesto en contra de un acto administrativo expreso. En esta hipótesis, la suspensión de los efectos del silencio administrativo de carácter negativo transformaría el valor negativo del silencio administrativo en positivo, y habría que entender que el recurso desestimado por silencio, por vía de la suspensión, llegaría a ser admitido por la administración.

La doctrina española analiza como una hipótesis diferente la cuestión vinculada a la suspensión del *silencio administrativo de carácter positivo*, admitiendo la posibilidad de ejecutar un acto presunto emitido por silencio de carácter positivo. Es así que resultan aplicables los principios generales en materia de ejecutividad y suspensión de los actos administrativos expresos.

Sin embargo, el problema práctico se presenta en la ejecución de un no-acto de valor positivo, en la medida en que no ha intervenido una voluntad

las normas especiales no previeren un plazo determinado para el pronunciamiento, éste no podrá exceder de sesenta días. Vencido el plazo que corresponda, el interesado requerirá pronto despacho y transcurrieren otros treinta días sin producirse dicha resolución, se considerará que hay silencio de la administración.

En la legislación cordobesa, el instituto está previsto en el artículo 69 de la Ley 5350 t.o. 6658: vencido el plazo previsto por el art. 67 inc. f), se presumirá la existencia de resolución denegatoria”.

administrativa expresa, sino que la misma ha sido establecida en forma ficta por imperio de la ley.

En esta hipótesis, si la administración no cumpliera el acto presunto producido por silencio positivo, el administrado se verá en la necesidad de instar un trámite administrativo a fin de lograr su cumplimiento. Si esta última se mantuviera remisa a la ejecución del acto así producido, el administrado se vería incluso en la necesidad de obtener esa satisfacción acudiendo al proceso contencioso-administrativo, circunstancia frente a la cual se desnaturalizaría la finalidad perseguida por la ley al otorgar un valor positivo al silencio administrativo.

IV. ALTERNATIVAS PARA RESOLVER LOS CASOS NO PREVISTOS EN LA NORMA

1. *Las cautelares positivas*

En los últimos tiempos, la jurisprudencia y doctrina europea han enfatizado la importancia y conveniencia de reconocer la facultad de los jueces administrativos para imponer una “conducta de dar o hacer” a la administración pública.

Es así que se sostiene que la adopción de una medida cautelar de contenido positivo es posible, e incluso podría ser obligada, pues existe un principio de vinculación más fuerte que exige dar prioridad al cumplimiento de los mandatos constitucionales, y, entre éstos, especialmente, a aquellos que son expresión de derechos fundamentales —como es el referido a la obtención de tutela efectiva de jueces y tribunales en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos—.

A modo ilustrativo, la Ley de Jurisdicción española de 1998 —Ley 29— contempla un régimen cautelar amplio, que admite la posibilidad de medidas positivas en dos ámbitos claves del control judicial de la actividad de la administración, como son la inactividad y las vías de hecho.

En el ámbito de la inactividad material, la falta de comportamiento de la administración exige adoptar una medida que la condene “provisionalmente” a realizar u otorgar la prestación material omitida mientras se sustancia el proceso. Para ello, es dable recordar que solo es viable esta alternativa cuando se trata de una “actividad reglada”, y que la “naturaleza de la prestación” admita ser otorgada en forma provisoria o, que en su caso, ésta pueda revertirse en el supuesto de que no se acoja la pretensión en la sentencia de fondo. La posibilidad frente al ejercicio de facultades

discrecionales aparece limitada, pues es principio general que a los órganos jurisdiccionales les está vedado sustituir a la administración en aspectos no prefijados por el derecho, pues en tal caso estaríamos invadiendo la esfera interna de la administración. Sin embargo, tal limitación no impide a los jueces garantizar cautelarmente los derechos de los administrados a que la administración ejerza su discrecionalidad dentro del marco de la juridicidad propia del ordenamiento jurídico.

En tal contexto, las medidas positivas son una especie de “mandato judicial” que impone provisionalmente el cumplimiento de cierta actividad a la administración, alterando el estado de hecho o derecho existente al tiempo de su dictado, por lo que su naturaleza se aprecia como “anticipatoria” del resultado final del pleito.

Sobre la recepción jurisprudencial de tales medidas excepcionales, si bien en el orden federal los tribunales especializados han asumido una posición restrictiva en cuanto a la posibilidad de adoptar medidas con tal carácter por considerar que ello significa en realidad inmiscuirse en la zona de reserva de la administración pública, en el orden provincial la tendencia moderna tiende a asumir una postura más amplia, reconociendo a través de la reglamentación de procedimientos cautelares la posibilidad de adoptar tales medidas.²⁴

La Cámara Contencioso Administrativa de Córdoba de Primera Nominación en autos “Córdoba, Elvio Humberto y otros c/ Municipalidad de Jesús María...” (auto 189, del 10/05/2000), admitió el pedido de suspensión ante un acto impugnado ya ejecutado, al resolver que la relación jurídica preexistente se renueva automáticamente, y que la administración “debía” reincorporar a los actores a sus tareas en la municipalidad demandada. En el citado caso, se impugnaba un decreto del Poder Ejecutivo municipal por el cual se ordenaba dejar sin efecto las designaciones del personal contratado dispuestas por la gestión anterior. Se consideró dirimente para admitir la medida el hecho que con posterioridad a la anulación de los nombramientos, el señor intendente municipal aceptó el reintegro a sus puestos de trabajo del personal afectado por la medida de anulación, a través de la suscripción de prórrogas de los contratos que ya habían vencido. La medida se ordenó hasta que cesara la suspensión de efectos del acto o hasta la resolución definitiva del pleito.

²⁴ *Cfr.* Código de Procedimiento Cont. Adm. de la Provincia de Buenos Aires —artículo 22, inc. 2—; Código Contencioso Administrativo de Tierra del Fuego —artículo 17—; Ley de Recurso Contencioso-Administrativo de Santa Fe —artículo 14—; Código de Procedimiento Contencioso-Administrativo de Santa Cruz —artículo 31— y Código Procesal Administrativo de Tucumán —artículo 27—.

Una singular situación se presenta cuando la administración reconoce expresamente un derecho subjetivo a un administrado que produce efectos jurídicos inmediatos, pero sujeta el cumplimiento material de ese derecho a condiciones de oportunidad, que —con el paso del tiempo— terminan lesionando esos derechos.²⁵ En este caso, muchas veces el particular se ve obligado a recurrir a otros medios jurídicos —como es el instituto del amparo por mora— a fin de obtener el efectivo cumplimiento de lo reconocido por la propia administración.

El Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, en los autos “Barciocco, Juan Carlos c/ Estado Pcial. de Córdoba-Amparo por mora” (Sala Contenciosa Administrativa, sentencia 111/2000) anuló la sentencia de Cámara que denegaba la acción de amparo por mora, por considerar que la pretensión reclamada —el actor peticionaba la liquidación y el pago de una licencia anual— ya había sido decidida por la administración, difiriéndose solamente el pago por razones presupuestarias. El superior consideró que efectivamente se acreditaba una situación de mora, ya que el objeto de la petición no había sido resuelto.

Es dable advertir que en la medida que la vía del amparo por mora no garantiza el efectivo cumplimiento de la obligación que tiene la administración, la adopción de una medida positiva se tornaría como el instrumento procesal más adecuado para conferir una inmediata tutela judicial. Al respecto, se ha precisado que

Con ello se instrumentaría una vía procesal idónea sin necesidad de arbitrar un proceso contencioso administrativo plenario o forzar los alcances de la acción de amparo genérico o articular una acción de amparo por mora de la administración especialmente restringida frente a hipótesis de mora administrativa en relación a obligaciones de dar o hacer o ejecutar una resolución ya dictada...²⁶

Con similares fundamentos, la Cámara Contencioso Administrativa de Segunda Nominación, en autos “Angellotti, Lucía María c/ Ministerio de Educación de la Provincia de Córdoba-Amparo por mora...” (Sentencia 52/2002) rechazó la demanda que pretendía que se ordenara a la administración a pagar a la actora la bonificación por antigüedad por con-

²⁵ Esta circunstancia es claramente advertida en el trabajo doctrinario “Medidas cautelares en la justicia administrativa: fundamentos y alcances”, realizado por las doctoras Irma Pastor de Peirotti y María Inés Ortiz de Gallardo, y publicado en *Estudios de derecho administrativo*, t. X: *El proceso administrativo en la República Argentina*, Buenos Aires, Dike, Foro de Cuyo, 2004, p. 433.

²⁶ *Ibidem*, p. 469.

siderar que el amparo por mora no era la vía idónea a ese fin. Una vez más, se advierte que cuando se controvierte la procedencia del pago de un crédito ya reconocido a favor del administrado, las cautelares asumen un papel fundamental para el proceso contencioso.

Admitir la posibilidad de atribuirle al juez contencioso amplias facultades incluso de carácter *ordenatorio* respecto de pronunciamientos que pueden suplir actividades materialmente omitidas por la administración significa traspasar los límites clásicos del dogma revisor de la justicia contencioso administrativa. Sin duda, el nuevo paradigma de la función revisora que tiene como eje central del proceso administrativo la pretensión principal, se encuentra en íntima conexión con la idea de que tales medidas son necesarias a fin de asegurar el cumplimiento efectivo de la sentencia y el pleno goce de las garantías constitucionales que hacen a la sustanciación del proceso y la tutela judicial provisional —artículos 18 y 19 C.N.—.

Parafraseando las conclusiones de Simón Padrós:

...la efectividad de la tutela judicial exige ampliar a protección provisional de los derechos e intereses jurídicos de acuerdo con la materia de que se trate, reconociendo al juez administrativo —en ejercicio pleno de su jurisdicción y sobre la base de la regla de la universalidad de las medidas cautelares— amplias atribuciones para adoptar cualquier medida necesaria para el cumplimiento de aquella finalidad.²⁷

El régimen cautelar asume un papel fundamental en el proceso contencioso administrativo, desde que su finalidad última es lograr el justo equilibrio entre las prerrogativas de la administración y las garantías de los particulares. Sin duda, esta finalidad justifica la adopción de medidas positivas, que lejos de sustituir la voluntad administrativa tienden a obtener un pronto reestablecimiento de los derechos conculcados frente a la posible dilación de los procesos judiciales.

2. *Las medidas cautelares innominadas del régimen procesal civil*

La efectividad de la sentencia que pone fin al proceso contencioso-administrativo constituye una garantía del administrado frente al Estado, que, se alcanza a través de la obtención de una medida precautoria. Sin embargo, esta garantía se enfrenta a dos principios fundamentales del derecho administrativo: la *presunción de legitimidad* de los actos de los poderes públicos y

²⁷ Simón Padrós, Ramiro, *La tutela cautelar en la jurisdicción contencioso-administrativa*, Buenos Aires, Lexis-Nexis, 2004, p. 364.

el principio de *eficacia de la actuación administrativa* que, como tales, derivan en la eficacia ejecutiva del acto administrativo, que, por regla general, no puede quedar suspendido por la sola interposición de las vías impugnativas que intente el administrado, tanto en sede administrativa como en la judicial.

Estas condiciones justifican el matiz diferencial que caracteriza el proceso contencioso administrativo provincial, perfilando un mecanismo preventivo especial como única alternativa de pretender la suspensión de los efectos del acto administrativo, supeditando su admisión a exigencias propias vinculadas a la actividad de la administración y distinguiéndolo del resto de las medidas cautelares previstas en los regímenes procesales generales.

Es que la suspensión de los efectos del acto posee caracteres propios, que la distinguen de la medida de no innovar y de la innovativa; conviven en aquélla lo conservador y lo innovador. En razón de que, como resulta práctico, se traduce en una alteración de la situación preexistente. Ello solamente se justifica en virtud de que, previsiblemente, la tardanza que demanda la tramitación del proceso ocasionará un daño irreparable o grave sobre el derecho sustancial cuya integridad se intenta salvaguardar.²⁸

En particular, la admisión de otras medidas cautelares previstas en el régimen procesal civil pueden coadyuvar a completar e integrar el sistema en todos los aspectos no reglados, a fin de evitar los supuestos en que la denegatoria expresa o presunta por parte de la administración pueda producir prejuicios de gran entidad.

Sobre el punto, el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba ha declarado que

...el método de integración supletoria se orienta por una parte a evitar que ante la sanción de una ley especial se torne necesario dictar un sistema completo de normas, reproduciendo sobreabundantemente el contenido de la legislación general, y por la otra, se procura subsanar que las omisiones involuntarias contenidas en la legislación especial frustren el objetivo que la inspira.²⁹

El Código de Procedimiento Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba, en los artículos 456 y ss., regula las medidas cautelares “típicas o nominadas”, mientras que el artículo 484 de ese cuerpo legal regula las “medidas cautelares no enumeradas”, prescribiendo que:

²⁸ Carranza Torres, *Medidas cautelares respecto de la administración pública*, Córdoba, Alveroni, 2005, p. 216.

²⁹ T. S. J., Sala Cont. Adm., “Ludueña de Miniki, Esther Elba c/ Provincia de Córdoba” (sentencia 78, del 23/10/1997).

Fuera de los casos previstos en los artículos precedentes, quien tuviere fundado motivo para temer que durante el tiempo anterior al reconocimiento judicial de su derecho, éste pudiere sufrir un perjuicio inminente o irreparable, podrá solicitar las medidas que, según las circunstancias, fueren más aptas para asegurar provisionalmente el cumplimiento de la sentencia.

Este contenido permite la intervención urgente del juez, con objeto de adoptar “cualquier medida idónea” para garantizar la tutela cautelar frente a cualquier acto administrativo.³⁰ Esta postura ha generado críticas en el ámbito del derecho comparado por parte de quienes propugnan la necesidad de una disposición legislativa que contemple este supuesto, y apoyo, de los que impulsaron la aplicación extensiva de dicha doctrina al administrado en general.

Al respecto, Altamira Gigena³¹ destaca que son pocos los códigos contencioso administrativos que han regulado las medidas cautelares —Formosa y Corrientes—, y, en general, todos se han referido con cierta particularidad a la suspensión de los efectos de la ejecución del acto administrativo.

En concreto, frente a un supuesto no previsto en el artículo 19 de la Ley 7182, donde el juez deba decidir qué medida adoptar a fin de garantizar una tutela cautelar efectiva, las cámaras contencioso administrativas locales han resuelto hacer lugar a la medida a partir de una reconstrucción del sistema cautelar “específicamente previsto” desde una interpretación teleológica de la norma, en un contexto más amplio del control jurisdiccional de la actividad o inactividad de la administración, sin recurrir a la aplicación supletoria de la ley procesal civil.³²

Empero, un criterio diferente asumió la Cámara en lo Civil y Comercial de Primera Nominación de la ciudad de Río Cuarto —provincia de Córdoba— en autos “Rossi, Marcela c/ Provincia de Córdoba – demanda Contencioso Administrativa-Plena Jurisdicción (A. I. número 268 del 15/11/2006) al admitir la aplicación supletoria de la normativa procesal civil a partir de la remisión que autoriza el artículo 13 de la Ley 7182 en todo lo que no se encuentre modificado o normado por la ley especial.

³⁰ En la jurisprudencia comparada se expide en idéntico sentido la Corte Constitucional en la sentencia 190 del 28 /06/1985; Chinchilla Marín, Carmen, *La tutela cautelar en la nueva justicia administrativa*, Madrid, Civitas, 1991, p. 126.

³¹ Altamira Gigena, Julio I., “Las medidas cautelares en el contencioso administrativo provincial”, *Derecho administrativo argentino, hoy*, Buenos Aires, Ciencias de la Administración, 1996.

³² Cámara de lo Contencioso Administrativo Cba., Auto 189 del 10/05/2000.

En este sentido, hizo lugar al “pedido de prohibición de innovar”,³³ efectuado por la administrada, considerando que el artículo 19 de la Ley 7182 no exige como condición de otorgamiento la calidad de irreparable del perjuicio, sino tan solo que el acto impugnado provoque en el administrado daños graves y mayores que los que ocasionaría la suspensión. Para así decidir, ponderó que la cautelar no innovativa no provocaría, en el caso, mayores perjuicios que los derivados de la suspensión de los efectos del acto.

Aun cuando esta alternativa es negada por la mayoría de la justicia local, no debe soslayarse que de esta manera los jueces podrían disponer otras medidas cautelares distintas a la suspensión, en tanto ello resulte más apropiado para asegurar la plenitud del derecho y evitar que el cumplimiento de la sentencia sea una expresión de anhelo.³⁴

No obstante esta solución, también es posible que, en el caso, el juez considere relevante el derecho a la igualdad y analice el porqué de un tratamiento diferente de actos susceptibles de ejecución y de los no contemplados en la ley, cuando ello no aparece justificado por ninguna norma del régimen especial.

De una manera u otra, el juzgador —siguiendo la doctrina italiana— asume una función de sustitución, siendo la vía más apropiada recurrir a las medidas cautelares, pues al no dar una respuesta definitiva en un plazo razonable, da una respuesta provisional en un tiempo justo.³⁵

V. CONCLUSIONES

En nuestro sistema jurídico constitucional argentino es dable reconocer una efectiva articulación entre la autotutela administrativa y la tutela jurisdiccional, en tanto a través de la primera se actúa inicialmente —en la propia sede de la administración— y por la segunda —mediante el proceso judicial contencioso administrativo— se permite la revisión de la legalidad de lo cumplido por la primera; es decir, verificando que las decisiones o ejecuciones administrativas, una vez declaradas y eventualmente cumplidas, se hayan ajustado al sistema de juridicidad.

La utilización de las medidas cautelares es una necesaria contramedida con que los jueces deben contrabalancear el privilegio de la autotutela por las administraciones públicas.

³³ En el particular, se ordenó a la administración abstenerse de llamar a concurso para titularizar las horas cátedras que hasta entonces ejercía la actora como interina.

³⁴ Snopek, Guillermo, *Medidas cautelares en contra de la administración pública*, La Plata, 1985, p. 81, nota 73, citado por Altamira Gigena, Julio I., *op. cit.*, p. 211.

³⁵ Chinchilla Marín, Carmen, *op. cit.*, p. 128.

El instituto de la suspensión de los efectos del acto administrativo — artículo 19 de la Ley 7182— aparece como un sistema incompleto de provisión de la tutela cautelar, al limitar las posibilidades a ese solo efecto. Con ello, el régimen cautelar vigente resulta inadecuado cuando el administrado procura una prestación de la administración y ésta no responde, o bien se manifiesta mediante un acto denegatorio.

El estadio actual del proceso contencioso-administrativo y la justiciabilidad de los actos emanados del poder administrador no excluyen la posibilidad de arbitrar otros tipos de medidas cautelares en contra de la actuación administrativa, siempre que en el caso concreto, resulte el remedio más idóneo para garantizar la eficacia del proceso, y con él la efectividad de la tutela judicial.

Concebir un sistema de tutela provisional contra los actos de la administración más amplio permitiría al juez evaluar el alcance y el contenido de la medida cautelar que según las circunstancias del caso resulte más adecuada. La que podría consistir en la suspensión total o parcial del acto impugnado, en el restablecimiento del estado de cosas al momento anterior a la emisión de la voluntad administrativa o imponiendo a la administración el cumplimiento de una cautelar positiva, en su caso.

La práctica jurisprudencial revela que la medida cautelar que tiene posibilidades de éxito en el proceso contencioso-administrativo provincial es la del incidente de suspensión de la ejecución, puesto que los tribunales locales son remisos a admitir por vía de aplicación supletoria de los regímenes procesales ordinarios el otorgamiento otras medidas distintas a la prevista en la legislación especial.

Lejos de juzgar sobre la conveniencia o no de regular legislativamente las “medidas de contenido positivo” en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, lo real y cierto es que la posibilidad de ordenar este tipo de medidas es la alternativa plausible que limita la inconsistencia del régimen legal vigente a la hora de obtener una efectiva tutela judicial frente a supuestos no contemplados en la ley y la extrema dilación de los procesos judiciales.

Las exigencias actuales de justicia requieren adecuar la legislación y la práctica jurisprudencial a fin de reestablecer un sistema de garantías que funcione plenamente. Solo así se salvaguarda la eficacia del proceso contencioso-administrativo y el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, dentro del cual se inserta como contenido sustancial el derecho a la “tutela cautelar”.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ABERASTURY, Pedro, *La justicia administrativa*, Buenos Aires, Lexis-Nexis, 2006.
- ALTAMIRA GIGENA, Julio I., “Las medidas cautelares en el contencioso administrativo provincia”, *Derecho administrativo argentino, hoy*, Buenos Aires, Ciencias de la Administración.
- CASSAGNE, Juan Carlos, “Las medidas cautelares en el contencioso administrativo”, *LL*, 2001.
- CHINCHILLA MARÍN, Carmen, *La tutela cautelar en la nueva justicia administrativa*, Madrid, Civitas, 1991.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, *Curso de derecho administrativo*, Madrid, Civitas, 1996, ts. I y II.
- , *La batalla por las medidas cautelares*, 2a. ed., Madrid, Civitas, 1995.
- PAREJO ALFONSO, Luciano, *Los postulados constitucionales de la reforma administrativa*, Madrid, Civitas, 1983.
- PASTOR DE PEIROTTI, Irma y ORTIZ DE GALLARDO, María Inés, “Medidas cautelares en la justicia administrativa: fundamentos y alcances”, *Estudios de derecho administrativo*, t. X: *El proceso administrativo en la República Argentina*, Buenos Aires, Dike. Foro de Cuyo, 2004.
- SIMÓN PADRÓS, Ramiro, *La tutela cautelar en la jurisdicción contencioso-administrativa*, Buenos Aires, Lexis-Nexis, 2004.
- SUAY RINCÓN, José, “Una resolución novedosa en materia de medidas cautelares: el auto del Tribunal Supremo del 12 de marzo de 1984”, *REDA*, núm. 50, 1986.
- VALLEFÍN, Carlos A., *Protección cautelar frente al Estado*, Buenos Aires, Lexis-Nexis, 2002.