

LAS MEDIDAS CAUTELARES CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Por NATALIA F. MAQUES BATTAGLIA y MATÍAS J. SAC

SUMARIO

1. Introducción	43
2. Medidas cautelares	44
2.1. Definición	44
2.2. Caracteres	45
2.3. Clasificación	46
2.4. Finalidad	46
2.5. Requisitos para su procedencia.....	47
2.5.1. Verosimilitud del derecho	47
2.5.2. Peligro en la demora.....	48
2.5.3. Inexistencia de otra cautelar.....	49
2.5.4. Contracautela.....	49
3. Medidas cautelares autónomas	50
4. Medidas cautelares solicitadas junto con la interposición de la demanda judicial o con posterioridad a ella, como pedido de suspensión de los efectos del acto administrativo	53
5. Procedimiento	55
5.1. Juez competente	56
5.2. Informaciones sumarias	56
5.3. Trámites iniciales	57
5.4. Oficio a la Procuración del Tesoro de la Nación. Requerimiento de las actuaciones administrativas.....	57
5.5. Resolución de medida cautelar	58
5.6. Recursos	58
5.7. Caducidad de las medidas cautelares.....	59
5.8. Extinción de las medidas cautelares autónomas.....	60
6. Conclusión	60

LAS MEDIDAS CAUTELARES CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Por NATALIA F. MAQUES BATTAGLIA y MATÍAS J. SAC

1. Introducción

La presunción de legitimidad y fuerza ejecutoria que caracteriza a los actos que dicta la administración, lleva a que muchas veces se encuentren en conflicto, por un lado, las facultades que a ella se le reconocen para el cumplimiento de sus cometidos y, por el otro, los derechos de los administrados frente a tal comportamiento.

Sabido es que el particular que se siente lesionado en sus derechos o intereses por una decisión administrativa, antes de llegar a la jurisdicción, debe recorrer un camino en sede de la administración y, recién una vez *agotada la vía administrativa previa*, podrá someter la controversia a decisión de la autoridad judicial.

Ahora bien, el largo tiempo transcurrido entre el dictado del acto administrativo y la sentencia judicial —que, para adquirir firmeza puede llegar, en algunos casos, a ser tratada por el Máximo Tribunal, alargando aún más los tiempos del procedimiento— llevan a que durante ese período las circunstancias que motivaron el reclamo del particular se hayan alterado, tornando ilusorias e ineficaces las resoluciones destinadas a reestablecer el derecho conculcado.

De esta manera, en el cuestionamiento de la legalidad, justicia y validez de los actos administrativos ante la jurisdicción, las medidas cautelares se presentan como un capítulo esencial de la garantía de tutela judicial efectiva del ciudadano, frente a una administración que puede ejercer por sí sus decisiones, aún cuando estuvieren cuestionadas en aquella sede, favoreciéndose el uso del poder público.¹

Cabe precisar que no deben desconocerse las facultades discrecionales que la autoridad administrativa posee en la materia en análisis, pero de allí en modo alguno se puede concluir que discrecionalidad implique imposibilidad de control

¹GARCÍA PULLÉS, FERNANDO R., *Medidas cautelares autónomas en el contencioso administrativo*, Buenos Aires, Hammurabi, 2006, p.19.

por parte del Poder Judicial de la Nación, y en especial del fuero federal, y ello en la medida que en términos genéricos corresponde al mismo el control de legitimidad del accionar administrativo.²

Desde esta perspectiva, ante la necesidad de que el derecho no sucumba o se troque en verdadera ficción ante el proceso, es decir, que con el fin de que este instrumento de tutela cumpla, oportuna y debidamente, con su noble cometido, resulta indispensable que otro instrumento asegure, en lo posible, sus resultados o su eficacia. Para realizar este objetivo es que se justifica y existe el proceso cautelar.³

Por su parte, debido a que lo normal es que en el proceso administrativo sea el Estado el demandado, debe tenerse presente la particular situación de que éste, por representar intereses generales, tiene una serie de prerrogativas que deben ser cuidadosamente analizadas al decretarse contra él una medida cautelar.

2. Medidas cautelares

2.1. Definición

Las medidas cautelares contra la administración han sido definidas por la doctrina en reiteradas oportunidades. A continuación se detallan algunas de las más destacadas.

Las medidas cautelares son actos procesales del órgano judicial adoptados en el curso de un proceso, o previamente a él, a solicitud de interesado para asegurar bienes o pruebas y mantener una situación de hecho, como anticipo de una garantía judicial de la defensa de de la persona y de los bienes (art. 18 de la Constitución nacional) y para no tornar ilusorias las sentencias judiciales.⁴

De este modo se ha entendido que la decisión cautelar es una verdadera decisión jurisdiccional, valorativa de las circunstancias de hecho y de derecho aparentes al momento de su dictado, reclamada como reacción inmediata y provisional, tendiente a superar el peligro de la pérdida o el perjuicio de pruebas, cosas, personas o derechos, que pudiera resultar de la eventual o concreta desigualdad de las partes en orden a la disposición de aquéllas desde el origen de un conflicto sometido a decisión judicial y hasta el momento de su composición efectiva.⁵

Según PODETTI, son “actos procesales del órgano jurisdiccional adoptados en el curso de un proceso de cualquier tipo o previamente a él, a pedido de interesados o de oficio, para asegurar bienes o pruebas, mantener situaciones de hecho o para seguridad de personas o satisfacción de sus necesidades urgentes; como un

² DIAZ, CLEMENTE A., *Instituciones de Derecho Procesal*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1968, pp. 604-605.

³ SNOPEK, GUILLERMO, *Las medidas cautelares en contra de la Administración Pública*, La Plata, Librería Editora La Plata, 1985, p. 29.

⁴ DIEZ, MANUEL M., *Derecho administrativo*, Buenos Aires, Plus Ultra, 1996, p.71.

⁵ GARCÍA PULLÉS, FERNANDO R., “Actividad cautelar en el proceso contra la Administración Pública,” *RAP*, 203: 12.

anticipo que puede o no ser definitivo, de la garantía jurisdiccional de la defensa de la persona y de los bienes para hacer eficaces las sentencias de los jueces.”⁶

En definitiva, podemos definir las medidas cautelares procesales como aquellas de carácter precautorio que cumplen la función de significar un anticipo asegurativo de la garantía jurisdiccional, para impedir que el derecho cuyo reconocimiento se pretende obtener por medio del proceso pierda su virtualidad o eficacia hasta el pronunciamiento de la sentencia definitiva.⁷

2.2. Caracteres

Según GALLEGOS FEDRIANI⁸ algunos de los principales caracteres que se observan en distintas disposiciones del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación son:

- No causan instancia: La decisión que recae al respecto no produce cosa juzgada, pues ante hechos sobrevinientes pueden cesar, ser sustituidas unas por otras más prácticas y menos gravosas, ampliadas o disminuidas. (Conf. arts. 202, 203, 204, 212, inc. 2º y 209, inc. 5º.) Son entonces, provisionales.

- Carácter sumario del trámite: El conocimiento judicial previo a su dictado es limitado, superficial y fragmentario, no es precedido por un contradictorio y se cumple sin audiencia de la otra parte (art. 198 del CPCCN) con el fin de asegurar su eficacia.

- Son acumulables: Con el fin de cubrir sectores de seguridad cuando una sola no es suficiente, por ejemplo, embargo-inhibición.

- Tramitan por expedientes separados: A él se añaden las copias pertinentes de las actuaciones principales. (Copia del poder y la demanda principal.) Lo trascendente es la reserva del expediente, puesto que, las medidas precautorias se decretarán y cumplirán sin la audiencia de la otra parte.

- Son recurribles: Por vía de reposición y apelación. Si se concede este último recurso, será al solo efecto devolutivo.

- Caducan de pleno derecho: Si hubieran sido decretadas antes del juicio principal y éste no se promoviera dentro de los diez días siguientes de su traba.⁹

Otras de las características que enumera la doctrina es la *instrumentalidad*, dado que las medidas cautelares no constituyen un fin en si mismas, cumpliendo una función de aseguramiento en función de otros procesos. Son *provisionales*,

⁶ PODETTI, J. RAMIRO, *Derecho procesal civil, comercial y laboral, Tratado de las medidas cautelares*, Buenos Aires, Ediar, 1995, p. 33.

⁷ CNCivil, Sala A, 12/1/00, *Di Paolo c. Burstyn y otros*.

⁸ GALLEGOS FEDRIANI, PABLO O., *Las medidas cautelares contra la Administración Pública*, Buenos Aires, Ábaco, 2002, 2ª ed., cap. II, pp. 39-40.

⁹ FENOCHIETTO, CARLOS E., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado, anotado y concordado*, t. I, Buenos Aires, Astrea, 1999, pp. 700-701.

ya que están destinadas a durar mientras no sobrevenga un acontecimiento o un cambio de circunstancias que demuestre la conveniencia de su cesación, no produciendo cosa juzgada la resolución que las decreta, tanto porque pueden ser levantadas, sustituidas (lo que les otorga también el carácter de *fungibles*), ampliadas, mejoradas o reducidas.

Una característica por demás relevante es que se disponen *inaudita parte*, porque de otra manera se correría el riesgo de que se tornaran ilusorias, siendo su *ejecución inmediata*.

2.3. Clasificación

Las medidas precautorias pueden clasificarse de distinto modo, ya sea en función de la forma de su legislación, según su tramitación, su finalidad, y el objeto que tutelan.

GALLEGOS FEDRIANI entiende que con respecto a la primer clasificación podemos hablar de medidas nominadas (embargo preventivo, secuestro, intervención y administración judicial, inhibición de bienes, etc.) o genéricas. (Contempladas en el art. 232 del CPCCN.) En cuanto a su tramitación, explica que pueden interponerse dentro del proceso principal, o bien, antes o después de iniciado aquél. En lo referente a la finalidad que persiguen, el primer grupo se relaciona con el *aseguramiento de la ejecución forzada* (secuestro, embargo preventivo, entre otros), y los que tienden a *evitar daños irreparables* por el transcurso del tiempo (Protección de personas.) Finalmente, y en lo que se refiere al objeto que intentan proteger, sirven para asegurar bienes o personas.¹⁰

Por otro lado, COMADIRA distingue entre el proceso cautelar conservativo (*prevención conservativa*) y el proceso cautelar innovativo (*prevención innovativa*) señalando que en el primer caso se trata de conservar una situación de hecho, para impedir que su cambio pueda frustrar el resultado práctico del proceso principal, mientras que en el segundo, la técnica consiste en disponer, desde el inicio, un determinado cambio en el estado de hecho. De esta manera, mientras el fundamento del proceso conservativo deriva de la necesidad de eliminar la justicia privada, de modo que quien sufre una perturbación en sus intereses no pueda, *per se*, proceder a la restitución, el innovativo tiende, mediante el cambio inicial de la situación de hecho o de derecho, a impedir la frustración del proceso, debido a una peligrosa desigualdad entre los litigantes.¹¹

2.4. Finalidad

La principal función de las medidas cautelares es garantizar la eficacia y la seriedad de la función jurisdiccional. Contrariamente a lo que podría imaginarse,

¹⁰ GALLEGOS FEDRIANI, *op. cit.*, cap III, p. 47.

¹¹ COMADIRA, JULIO R., "Las medidas cautelares en el proceso administrativo. (Con especial referencia a la suspensión de los efectos del acto)," *LL*, 1994-C, 699.

lo que se persigue con el dictado de las medidas cautelares no es proteger los derechos subjetivos de los administrados, sino impedir que las sentencias judiciales se transformen en una ficción jurídica de complejo, sino imposible, cumplimiento.

En este sentido, lo que se quiere asegurar con su dictado es no sólo el interés privado de las partes, sino la operatividad de la sentencia a dictarse, en el sentido de que lo sentenciado pueda ejecutarse y de que por el transcurso del tiempo el objeto del litigio no haya desaparecido y haya convertido la cuestión en abstracta o insubstancial.¹²

Sobre este tema la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que la finalidad del proceso cautelar consiste en asegurar la eficacia práctica de la sentencia que debe recaer en un proceso, y su fundabilidad depende de un análisis de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido, más no de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal.¹³

En pocas palabras, las medidas cautelares tienden a impedir que, durante el período que transcurre entre la interposición de un causa y la decisión final de ésta, sobrevenga cualquier acontecimiento que imposibilite u obstaculice la ejecución forzada o torne inoperante los efectos de la resolución definitiva.¹⁴

2.5. *Requisitos para su procedencia*

Ante la ausencia de un Código Contencioso Administrativo en el orden federal, la jurisprudencia de los tribunales federales exige como presupuestos para la procedencia de las medidas cautelares contra un acto administrativo, la configuración de los requisitos establecidos en el art. 230 del CPCCN.

2.5.1. *Verosimilitud del derecho*

Es también denominado *fumus boni iuris*. Es vinculado en ocasiones a la existencia de un vicio notorio, de una arbitrariedad o ilegalidad manifiesta o de una violación legal patente, aunque existen también, no pocos pronunciamientos en los que, simplemente, se alude la impugnación sobre bases, *prima facie*, verosímiles, o a la ilegalidad o arbitrariedad.¹⁵

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que, como principio, las medidas cautelares no proceden respecto de los actos

¹² GALLEGOS FEDRIANI, PABLO, “Las medidas cautelares contra la administración nacional (Principios jurisprudenciales),” *LL*, 1996-B, 1052.

¹³ CSJN, *Estado Nacional (MESOP) c. Provincia de Río Negro s/ solicitud de medidas cautelares*, 1991, *Fallos*, 314: 695.

¹⁴ CNFed. CA, Sala IV, 3/XII/92, *Godoy, Norberto J. c. Ministerio de Economía y Obras Públicas s/ medida precautoria*.

¹⁵ CSJN, *Asociación del Personal Superior de SEGBA*, 1992, *Fallos*, 315: 96.

administrativos en atención a la presunción de la validez de éstos, salvo, precisamente, cuando se los impugna sobre bases *prima facie* verosímiles.¹⁶

En el mismo sentido, en otro precedente, el Superior Tribunal señaló que “la naturaleza de medidas como la solicitada (prohibición de innovar), no exige un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, antes bien, solo resulta exigible el *fumus boni iuris*, pues el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra cosa que atender a aquello que no excede del marco hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad.”¹⁷

En pocas palabras, cabe concluir que, para decretar una medida cautelar no se requiere una prueba acabada de la verosimilitud del derecho debatido, ni un examen exhaustivo de las relaciones que vinculan a las partes, bastando que se acredite la probabilidad o fundada posibilidad de que el derecho exista o tenga apariencia de verdadero.

2.5.2. Peligro en la demora

Es también denominado *periculum in mora*. El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación prescribe en su art. 230 que “podrá decretarse la prohibición de innovar en toda clase de juicio, siempre que [...] 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.” Del texto de la norma citada surgen tres supuestos de peligro: 1) Que la modificación de la situación existente influya en la sentencia, 2) que la ejecución de la sentencia se convirtiera en ineficaz, y 3) que la sentencia sea de cumplimiento imposible.

De estos supuestos surge que el daño cuya consumación pretende evitarse mediante la medida cautelar puede ser irreparable o de entidad tal que influya en la sentencia o convirtiera su ejecución en ineficaz.¹⁸

Sin embargo, es importante puntualizar que en muchas ocasiones se entiende no suficientemente acreditado el peligro en la demora si, alegado por el demandante un mero perjuicio económico, los daños que, eventualmente, se pudieran derivar de la imposibilidad de ejercer el derecho perseguido en la medida cautelar se pueden compensar mediante una adecuada indemnización a cargo del Estado nacional.¹⁹

¹⁶ CSJN, *Iribarren Casiano*, 1992, *Fallos*, 315: 956; *Líneas de Transmisión del Litoral S.A. (LITSA)*, 1995, *Fallos*, 318: 2374.

¹⁷ CSJN, *Rossi Cibils, Miguel A. y otros*, 1992, *Fallos*, 315: 2074, voto en disidencia del Dr. FAYT.

¹⁸ GAMBIER, BELTRÁN / ZUBIAUR, CARLOS A., “Las medidas cautelares contra la Administración (Fundamentos, presupuestos y aplicación del artículo 12 de la ley 19.549),” *LL*, 1993-D, 690.

¹⁹ CSJN, *Astilleros Alianza S.A.*, 1991, *Fallos*, 314: 1202.

Cabe señalar, que la jurisprudencia ha decidido que a mayor verosimilitud del derecho, corresponde exigir menor peligro en la demora y, a la inversa, a mayor peligro, menor verosimilitud.²⁰

2.5.3. *Inexistencia de otra cautelar*

Con respecto a este punto, COMADIRA²¹ explica que, algunos tribunales requieren la previa formulación de la petición suspensiva en sede administrativa. No obstante, dicha exigencia constituye una cuestión a ponderar, prudentemente, en cada caso, y cuando se deduce un similar pedido en ambas sedes, es en principio una intempestiva interferencia del Poder Judicial pronunciarse anticipadamente en un asunto sometido a su consideración, cuando no se ha acreditado que en el caso se haya producido un rechazo o la oportuna decisión administrativa.

Generalmente, el pedido de suspensión resulta accesorio de un recurso administrativo pero puede también operar en forma independiente al mismo. Sin embargo, ello no puede llevar a sostener que exista una suerte de trámite de agotamiento de la vía administrativa —a través del pedido de suspensión— con carácter previo a la solicitud de medida cautelar. Por lo demás, la realidad indica que la administración nunca resuelve los pedidos de suspensión de los efectos del acto, y en todo caso, es difícilmente esperable que lo resuelva con la celeridad que la situación requiere.²²

2.5.4. *Contracautela*

Las medidas cautelares pueden decretarse bajo responsabilidad de la parte que la solicite. Esta parte debe dar caución por todas las costas y daños y perjuicios que pudiera ocasionar en caso de haberla pedido sin derecho, y es el juez quien debe graduar la calidad y el monto de la caución.

Existen tres tipos de contracautela: Juratoria, personal y real. La primera consiste en la manifestación formal de quien obtiene la medida de hacerse cargo de los eventuales perjuicios. La segunda, se da en el caso de que un tercero económicamente solvente asume la responsabilidad consecuente afectando su patrimonio. La última, importa afectar un bien o bienes determinados a las resultas de esa responsabilidad.

Para cierta doctrina, la contracautela forma parte de los requisitos para la procedencia de las medidas cautelares. Sin embargo, para GUGLIELMINO, la contracautela es un requisito de procedencia pero no de admisibilidad de las medidas cautelares, ya que el juez no rechazará una petición precautoria porque quien la

²⁰ CNFed. CA, Sala I, 21/V/91, *El Expreso Ciudad de Posadas, LL*, 1993-B, 424; Sala II, 9/IV/92, *Continental Illinois National Bank and Trust Company of Chicago*.

²¹ COMADIRA, JULIO R., *El acto administrativo en la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos*, Buenos Aires, La Ley, 2007, 1ª ed., cap. 9, pp. 159-160.

²² GAMBIER / ZUBIAUR, *op. cit.*, pp.704-705.

formule ofrezca solo una caución juratoria, cuando el caso impone caución real. En todo caso, dispondrá esto último de oficio para preservar al destinatario de la medida, del daño que indebidamente ésta le causa cuando quien la obtuvo logró su cometido con argumentos fácticos o jurídicos erróneos, o insinceros, que por el estadio inicial y solitario en el que se encuentra el planteo del actor, el juez no puede advertir.²³

3. *Medidas cautelares autónomas*

Las medidas cautelares autónomas son propias y exclusivas de la materia contenciosa administrativa y son alcanzadas por dos normativas: El art. 12 de la ley 19.549 y el art. 230 del CPCCN. Su principal característica es que están destinadas a procurar la suspensión de los efectos de los actos administrativos, mientras dure la tramitación del procedimiento administrativo tendiente al agotamiento de la vía.

En palabras de GUGLIELMINO,²⁴ estas medidas tienen lugar cuando un administrado recurre un acto administrativo en sede de la administración y solicita al órgano jerárquico competente que deje sin efecto el acto administrativo dictado por el inferior de éste. Desafortunadamente, la experiencia indica que cuando ese pedido de suspensión de los efectos del acto es planteado en el procedimiento administrativo, la administración guarda, sencillamente, silencio. Ello obliga al administrado a recurrir ante la justicia para que sea ésta la que suspenda los efectos del acto recurrido en aquél procedimiento. Eso quiere decir que lo que se le pide al juez es que dicte una medida cautelar de naturaleza administrativa.

Este tipo de medidas han generado en la doctrina y jurisprudencia ciertos interrogantes. El primero de ellos es el relativo a la aplicación del art. 207 del código de rito, que obliga a promover demanda después de diez días de trabada la medida bajo pena de declararse la caducidad de pleno derecho de la misma. HALPERIN considera que es aplicable la excepción que prevé el propio art. 207 por analogía: En efecto, esta disposición establece que no se producirá tal caducidad cuando la obligación no fuere exigible. La excepción, pensada por el legislador procesal para regir en contiendas civiles y comerciales, es más que razonable. Si una obligación no es exigible por estar sujeta a plazo o condición, no puede promoverse respecto de ella una demanda que persiga la satisfacción de la prestación, ergo, no puede aplicarse la primera parte del art. 207. El caso es esencialmente análogo, ya que la falta de agotamiento de la vía administrativa es el símil de la obligación no exigible aludida en la citada norma procesal y, en consecuencia, es tan inaplicable como en aquel supuesto.²⁵

²³ GUGLIELMINO, OSVALDO, "Medidas cautelares contra la Administración," en *Actualidad en el Derecho Público*, v. 13, Buenos Aires, Ad-Hoc, mayo-agosto de 2000. p. 80 y ss.

²⁴ *Idem*.

²⁵ HALPERIN, DAVID A., "La promoción de medidas cautelares pendiente el agotamiento de la vía administrativa previa," *ED*, 166: 532.

En esa dirección, la jurisprudencia ha sostenido que —a fin de no promover demanda sobre el fondo, con el riesgo de que sea declarada inadmisibles por no haberse agotado la vía administrativa previa—, el término de *caducidad* allí establecido, corre a partir del momento en el que la obligación se torna exigible, pues como todo plazo, éste puede ser interrumpido o suspendido. Es decir, que si al momento de solicitar una medida cautelar en sede judicial se interpuso un recurso jerárquico en sede administrativa el plazo de diez días comenzará a correr, o se reanudará, a partir del momento en que quede expedita la vía judicial.²⁶

Otra de las cuestiones que plantean este tipo de medidas se refiere a cuales deben ser los requisitos que deben verificarse para su dictado. Una corriente doctrinaria sostiene que se debe acreditar alguno de los presupuestos del art. 12 de la ley 19.549, es decir, razones de interés público, demostrar que la suspensión evitaría perjuicios graves al interesado o alegar fundadamente una nulidad absoluta.

Otros consideran que el administrado debe solicitar la suspensión en sede administrativa y, una vez rechazada la misma o transcurrido cierto plazo sin que la administración se expida al respecto, acudir a la jurisdicción solicitando dicha suspensión a través del dictado de una medida cautelar autónoma.

Por último, otros autores consideran viable este tipo de medidas si ellas reúnen los requisitos establecidos en el art. 230 del CPCCN, esto es, verosimilitud en el derecho y peligro en la demora, siendo esta línea la dominante actualmente en el fuero Contencioso Administrativo Federal, con la ya citada fórmula de que a mayor verosimilitud del derecho, no cabe ser tan exigente en la gravedad del daño, y viceversa.

ZAMBRANO señala que si el acto que afecta al particular no es definitivo y no es de aquellos que agotan la vía administrativa, no puede pedirse tutela judicial hasta tanto la administración resuelva el recurso administrativo que agote la misma. Es allí donde aparece la llamada *medida cautelar autónoma*, que consiste en pedirle al juez que ordene la suspensión de los efectos del acto administrativo recurrido hasta que la administración resuelva el recurso administrativo que agota la vía en un sentido o en otro.²⁷

Por su parte, HUTCHINSON dice que el proceso administrativo es, por esencia, revisor de actos, y al ser necesario el agotamiento de la vía administrativa previa, va de suyo que también el pedido de suspensión requiere generalmente un previo pedido en tal sentido a la propia administración, que debe resolver en el *plazo general* de diez días el pedido de suspensión, con lo cual el particular puede solicitar su medida cautelar autónoma. Ello porque, requerida la suspensión en un procedimiento o recurso administrativo, debería llevar a una valoración judicial

²⁶ CNFed. CA, Sala IV, 24/VIII/94, *Hisisa Argentina SAICIF c. Banco Central de la República Argentina*.

²⁷ ZAMBRANO, PEDRO, "Medidas cautelares «autónomas» y la garantía de defensa en juicio ¿por el art. 230 del Código Procesal o por el art.12 de la ley 19.549?" *LL*, 1998-C, 344.

amplia y favorable al acogimiento en sede judicial, especialmente cuando ella no fue atendida en sede administrativa mediante resolución expresa, pues el silencio viene a operar, en estos casos, como una suerte de presunción de ilegitimidad en contra de la administración.²⁸

COMADIRA entiende que debe distinguirse la situación en la cual el pedido de suspensión es formulado al órgano jurisdiccional, ante la denegatoria expresa o bien el silencio administrativo operados en el trámite de un recurso o reclamo entablados en el marco del agotamiento de la vía, del caso en el que la suspensión es peticionada cuando la administración ha adquirido la calidad de *sujeto enjuiciable*. Así, en el primer supuesto, estima aplicable las previsiones del art. 12 de la LNPA, pues en él se trata de actuar jurisdiccionalmente una cláusula prevista para la administración. Es ésta su destinataria y, en relación con ella, la justicia no debe sino controlar su aplicación cuando la petición ha sido denegada expresamente o respondida con el silencio. En el segundo supuesto, por el contrario, el pedido pone al juez frente a un accionar o una inactividad resultante de una vía administrativa agotada. Está, pues, o ante la inminencia del conflicto o directamente ante él. No parece irrazonable, en este caso, encaminar el accionar procesal en los términos del Código Procesal.²⁹

GAMBIER y ZUBIAUR consideran que si la medida cautelar tiene por objeto la suspensión de los efectos del acto administrativo, los extremos exigibles son, en punto a su procedencia sustancial, los contenidos en el art. 12 de la ley 19.549. La concurrencia de uno solo de los requisitos basta para que la medida pueda ser decretada. Sin embargo, serán de aplicación supletoria las normas del Código Procesal en lo que se refiere a su régimen procesal.³⁰

Finalmente, otra de las cuestiones que se plantean es el tiempo que tiene la administración para expedirse, en caso de que el administrado solicite previamente la suspensión de los efectos del acto en sede administrativa. De esta manera, y teniendo en cuenta que el art. 12 de la LNPA no le fija un plazo concreto a la administración para que pueda suspender la ejecución del acto por ella dictado (por razones de interés público, o para evitar perjuicios graves al interesado, o cuando se alegare fundadamente una nulidad absoluta), algunos han señalado que la exigencia se tiene por cumplida si transcurrieron dos, tres o diez días — según la urgencia del caso— desde que el pedido se efectuó.³¹

GARCÍA PULLÉS sostiene que la falta de norma legal explícita no impide que el administrado, al tiempo de deducir su recurso y peticionar en sede administra-

²⁸ 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.

²⁹ COMADIRA, “Las medidas cautelares en el proceso administrativo. (Con especial referencia a la suspensión de los efectos del acto),” *op. cit.*, p. 208-209.

³⁰ GAMBIER / ZUBIAUR, *op. cit.*, p. 706.

³¹ MUÑOZ, GUILLERMO A., “Medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo,” en MUÑOZ, GUILLERMO A. / GRECCO, CARLOS M., *Fragmentos y testimonios del Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1999, p. 223.

tiva la suspensión de los efectos del acto impugnado, pueda establecer el plazo prudencial en el que solicita el pronunciamiento previsto en el art. 12, advirtiendo en este pedido que ante la falta de respuesta acudirá a sede judicial. Aclarando que, en la mayoría de los casos, los administrados requieren a la administración que se pronuncie sobre la suspensión en un plazo de cinco días desde la interposición del recurso, término que no ha sido desautorizado por la jurisprudencia³².

Consideramos acertada la posición de este autor en virtud de la cual el administrado puede establecer el plazo para que la administración resuelva su pedido de suspensión de los efectos del acto, teniendo en cuenta para ello la particularidad y urgencia de cada caso. Lo cierto es que esta posibilidad otorgada al particular intenta equilibrar —en alguna medida— su posición frente a la administración, so pena de ver restringido su derecho de defensa al contar esta última con una facultad discrecional que puede no ser ejercida en tiempo razonable. En estas condiciones, para poder solicitar una medida cautelar autónoma en sede judicial, el particular deberá obtener previamente una negativa expresa por parte de la administración al pedido de suspensión de los efectos del acto, o, en su defecto, que haya pasado un tiempo prudencial y no se haya expedido.

En cuanto a los requisitos exigidos para la procedencia de este tipo de medidas, somos de la opinión en que si bien es cierto que los supuestos enumerados en el art. 12 de la LNPA como los del art. 230 del CPCCN han dado nacimiento a las llamadas *medidas cautelares autónomas*, no menos es que el fuero Contencioso Administrativo Federal exige la demostración de estos últimos y no los de la ley 19.549, criterio al que adherimos.

4. Medidas cautelares solicitadas junto con la interposición de la demanda judicial o con posterioridad a ella, como pedido de suspensión de los efectos del acto administrativo

Este tipo de medida es más bien similar a la que regula los procesos entre particulares, con la diferencia —y no menor— que en las aquí analizadas el particular acciona contra la administración, cobrando este tipo de medidas singular relevancia.

En primer término, diremos que estas medidas pueden ser solicitadas al momento de interponerse la demanda o con posterioridad a ella, y buscan la suspensión de los efectos del acto dictado por la autoridad administrativa. Asimismo, para acceder a una tutela cautelar de este tipo, debe estarse a los recaudos del art. 230 del CPCCN.

Respecto del requisito de verosimilitud en el derecho, y tal como se expuso en el punto 2.5.1, es necesario que se acredite *prima facie* la manifiesta arbitrariedad del acto recurrido, dado el rigor con que debe apreciarse la concurrencia de los

³² GARCÍA PULLÉS, *Medidas cautelares autónomas en el contencioso administrativo*, op. cit., pp. 127-128.

supuestos que la tornan admisible. Ello es así porque los actos de la administración gozan de presunción de legitimidad y fuerza ejecutoria, razón por la cual, en principio, ni los recursos administrativos, ni las acciones judiciales mediante las cuales se discute la validez de éstos, suspenden su ejecución.³³

De esta forma, la verosimilitud del derecho debe surgir de manera manifiesta de los elementos de la causa, sin exigirse un examen de certeza sobre la misma, y librando el análisis de las relaciones que vinculan a las partes al tiempo del pronunciamiento de la sentencia de mérito.

GALLEGOS FEDRIANI³⁴ sostiene que en el ámbito interno se ha resuelto que con relación a la presunción de legitimidad del acto administrativo y su ejecutoriedad como impedimento para la concesión de una medida cautelar, no se puede inferir que, en forma dogmática, devenga imposible el dictado de una medida precautoria a su respecto, ni extremar el criterio de admisibilidad a punto tal que se exija un verdadero juicio de certeza del derecho invocado y no su mera verosimilitud, propio —por otra parte— de las medidas cautelares. Así debe aceptarse que a la presunción de legitimidad de los actos administrativos se le oponga un derecho verosímil.

Respecto del requisito del peligro en la demora, éste exige la probabilidad de que la tutela jurídica definitiva que la actora aguarda de la sentencia a pronunciarse en el proceso principal no pueda, en los hechos, realizarse, es decir que, a raíz del transcurso del tiempo, los efectos del fallo final resulten prácticamente inoperantes.³⁵

COMADIRA³⁶ sostiene que el requisito sustancialmente exigible debería ser, en rigor, la verosimilitud del derecho invocado —lo cual se traduce en la neutralización de la presunción de legitimidad, a través de la nulidad *prima facie* grave y evidente—, de modo que, con independencia de la entidad del peligro, la suspensión se disponga cuando el acto carezca, a primera vista, de juridicidad. Por eso, comparte los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los que la imposibilidad de cumplimiento de la sentencia eventualmente favorable a las pretensiones del recurrente, o el riesgo de un daño inevitable, invocado en la sentencia de Cámara para acordar la protección, no fueron considerados suficientes para habilitar la tutela de concurrir la verosimilitud del derecho invocado.³⁷

³³ CNFed. CA, Sala IV, 14/VI/92, *Playas Subterráneas S.A.*; 18/IX/86, *Incidente: Subpga S.A.C.I.C.*; 19/IX/91, *Joyart S.A.*; 19/VI/98, *Aranda Giusani*; 22/VI/99, *Nestlé Argentina S.A.*; Sala V, 8/IX/99, *Defensor del Pueblo de la Nación*; 12/VII/99, *Rutas Pampeanas S.A.*

³⁴ GALLEGOS FEDRIANI, *Las medidas cautelares contra la Administración Pública*, op. cit., p. 177.

³⁵ CNFed. CA, Sala IV, 1/XI/84, *Azucarera Argentina S.A. Ingenio Corona, LL*, 1985-A, 46; 6/ XII/93, *Frigorífico Lafayette S.A.*

³⁶ COMADIRA, *El acto administrativo en la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos*, op. cit., pp. 158-159.

³⁷ CSJN, *Falcón Javier Ignacio*, 1981, *Fallos*, 303: 625; *Senoc, Oikos y Fades*, 1988, *Fallos*, 311: 2616.

En nuestra opinión, y en consonancia con lo que viene sosteniendo la jurisprudencia y que fuera oportunamente aquí mencionado, los requisitos del art. 230 del CPCCN se hallan de tal modo relacionados que ambos son exigidos para otorgar este tipo de medidas contra la administración, máxime teniendo en cuenta el carácter restrictivo con que debe aplicárselas,³⁸ y tomando en consideración que a mayor verosimilitud en el derecho, cabe no ser tan exigente en la gravedad del daño y viceversa.

Sin embargo, la aplicación de estas normas procesales no puede ser argumento para excluir la valoración del interés público, ya que la procedencia de este tipo de medidas exige tener en cuenta que éste no resulte afectado por ellas.³⁹ Para determinar su presencia en una situación concreta, y luego de verificar que en el caso están reunidos los presupuestos de procedencia de la cautela, el tribunal deberá comprobar *in concreto* que dicha medida no provocará un menoscabo indudable sobre los bienes jurídicos comunes, ya que si ello es así, la tutela cautelar deberá ceder frente al interés público.⁴⁰

La Corte Suprema sostuvo que a los requisitos ordinariamente exigibles para la admisión de toda medida cautelar, cuando se trate de una semejante a la ordenada en la causa en cuestión (suspensión de la construcción de un puente sobre el Riachuelo), debe agregarse la acreditación del peligro irreparable en la demora y, además, la ineludible consideración del interés público.⁴¹

5. Procedimiento

Es facultativo para las partes requerir las medidas cautelares al poder jurisdiccional, correspondiendo al actor la elección de medidas cautelares que, a su juicio, contemplen mejor la protección del derecho en que se funda para demandar.

En cuanto a lo recaudos, la petición de toda medida cautelar debe indicar detalladamente el derecho que se pretende asegurar, la medida que se pide, la disposición de la ley en que se funde y el cumplimiento de los requisitos que corresponden, en particular, a la medida requerida.

En lo relativo al momento procesal en el cual las providencias cautelares deben ser interpuestas, el art. 195 del CPCCN explica que podrán ser solicitadas antes o después de deducida la demanda, salvo en los casos en los que de la letra de la ley surja que la cautelar deba entablarse previamente.

³⁸ CNFed. CA, Sala IV, 30/IV/99, *Orbis Merting S.A.*

³⁹ CNFed. CA, Sala IV, 31/V/91, *Banco de la Provincia de Buenos Aires, LL*, 1992-A, 211.

⁴⁰ COMADIRA, *El acto administrativo en la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos*, op. cit., p. 165.

⁴¹ CSJN, *Astilleros Alianza S.A.*, 1991, *Fallos*, 314: 1202.

5.1. *Juez competente*

Según el art. 6º, inc. 4º del CPCCN, resulta juez competente para conocer en las medidas precautorias aquél que deba intervenir en el proceso principal, lo que se justifica en razón de constituir un mero apéndice instrumental de una ulterior providencia definitiva. Es por esto que el legislador recalca que cuando el conocimiento de la causa no fuese de la competencia del juez éste debe abstenerse de decretar la medida precautoria impetrada. Sin embargo, esto se debe relacionar con la regla general de la prórroga de la competencia territorial, que impide al juez inhibirse de oficio (conf. arts. 1º y 4º del CPCCN), por lo que ha de concluir que la limitación de la competencia sólo rige en razón de la materia, valor o grado. De todos modos, si la medida fuere decretada por un juez incompetente será válida siempre que se acomode a las prescripciones legales, con la particularidad de que ello en manera alguna importare prórroga de la competencia.⁴²

El art. 196 del CPCCN señala que, en los casos en los que un juez incompetente ordene una medida cautelar, ésta será válida siempre que haya sido dispuesta de conformidad con las prescripciones del capítulo III de dicho cuerpo normativo, pero no prorrogará su competencia. En este sentido, DE LAZZARI, en una interpretación funcional de la norma, sostiene que aún careciendo de competencia los jueces pueden predisponer de medidas precautorias, o sea que el principio que se sienta en la ley es el de la *inconveniencia* de que Tribunales incompetentes las dicten, más no se hallan en la *imposibilidad* de hacerlo.⁴³

Para la opinión de cierta doctrina, se debe privilegiar un criterio amplio —en función de resguardar la eficacia de la jurisdicción— aunque ha de reconocerse ciertos límites frente a la prohibición absoluta del artículo en el párrafo anterior que impone a los jueces el deber de abstenerse “cuando el conocimiento de la causa no sea de su competencia.”⁴⁴

El juez que ordenó la medida, luego de requerido por quien resultare ser el juez competente, le remitirá las actuaciones, debiendo estarse a lo normado en el art. 10 del CPCCN.

5.2. *Informaciones sumarias*

Las informaciones previas tendientes a probar la verosimilitud del derecho podrán ofrecerse firmando los testigos el escrito en que se solicitaron, los que luego deberán ratificarse en el acto de ser presentado el escrito o en primera audiencia. Las informaciones se admitirán sin más trámite pudiendo el magistrado encomendarlas a los secretarios. El art. 197 del CPCCN expresa que las actuaciones

⁴² MORELLO, AUGUSTO M. / SOSA, GUALBERTO L. / BERIZONCE, ROBERTO O., *Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación comentados y anotados*, t. II-C, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2011, 2ª ed., p. 542

⁴³ *Idem.*

⁴⁴ *Idem.*

tendrán el carácter de 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. En consecuencia, este expediente contendrá los dichos de los testigos, la prueba pericial, y las piezas donde se admiten los hechos, entre otras.

5.3. *Trámites iniciales*

La interposición de una medida cautelar autónoma puede requerir el pago previo de la tasa de justicia, de acuerdo a lo previsto por los arts. 1º y 2º de la ley 23.898, siempre que no estuvieran exentos del pago de la misma por normas ordinarias. (Conf. art. 13 de la ley 23.898.)

Una vez iniciada la cautelar, el juez competente, luego de que se hubiera dado cumplimiento con la acordada n° 7/94 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, remitirá las actuaciones al Ministerio Público Fiscal a fin de que se expida sobre la competencia. Según el texto del art. 196 del CPCCN, el magistrado está facultado, cuando la urgencia del caso lo demande, a decidir la adopción de la medida precautoria de modo previo a correr vista al Fiscal.

5.4. *Oficio a la Procuración del Tesoro de la Nación. Requerimiento de las actuaciones administrativas*

En cuanto al oficio previsto en el art. 8º de la ley 25.344, la doctrina mayoritaria considera que no debe imponerse el cumplimiento de dicho traslado con carácter previo a la resolución sobre la solicitud de la medida cautelar. La especie participa de las características que califican las excepciones contempladas en el art. 11 de la ley citada.⁴⁵

La Sala V de la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal ha sostenido que “el nuevo régimen de comunicación previa instituido por el art. 8º de la ley 25.344 y su decreto 1116/00 establece prerrogativas que resultan incompatibles con el principio de la igualdad de las partes en el proceso y, en consecuencia, afecta la garantía de la defensa en juicio, pues el Director del Cuerpo de Abogados del Estado tendrá el beneficio de conocer las pretensiones del particular antes que el propio Fiscal y antes de que el juez se expida sobre los aspectos relativos a la habilitación de instancia.”⁴⁶ Máxime en el caso de las medidas cautelares que son decretadas *inaudita* parte.

En lo referente al requerimiento de las actuaciones administrativas, toda vez que el peligro en la demora es inminente, dicha solicitud deberá hacerse únicamente en los casos en los que la falta de dicha documentación impida resolver la

⁴⁵ GARCÍA PULLÉS, *Medidas cautelares autónomas en el contencioso administrativo*, op. cit., pp. 140-141.

⁴⁶ CNFed. CA, Sala V, 20/II/04, *Cohen Arazi*.

medida cautelar solicitada con los elementos de prueba obrantes en el expediente, lo que podrá requerir el juez como medida para mejor proveer.

Es de notar que, en muchos casos, la parte actora acompaña a la causa copia certificada de las actuaciones administrativas, por lo que, con examinar la totalidad de la documentación de manera previa, se evidencia innecesario dicho requerimiento a la administración.

5.5. Resolución de medida cautelar

Con todo lo hasta aquí explicado, se llega al momento procesal oportuno en el que corresponde que el tribunal resuelva sobre la concesión o no de la medida solicitada. El fallo sobre esta medida debe estar motivado en todos los casos, y la decisión tendrá las particularidades propias de una resolución interlocutoria. En cuanto a los contenidos, los arts. 160 y 161 del código de rito, señalan que no requieren otras formalidades que su expresión por escrito, la indicación de fecha y lugar, la firma del juez o presidente del tribunal, o del secretario, los fundamentos, la decisión expresa, positiva y precisa de las cuestiones planteadas y lo que corresponda sobre la contracautela. Podrá prescindirse de expedirse sobre la contracautela, si quien obtuvo la medida fuera la Nación, una provincia, una de sus reparticiones, una municipalidad, o una persona que justifique ser reconocidamente abonada, o si se actuare con beneficio de litigar sin gastos.

Las medidas cautelares se dictan *inaudita* parte, esto quiere decir que se decretan y cumplen sin audiencia de su destinataria. Ningún incidente planteado por el destinatario de la medida podrá detener su cumplimiento. Esto ha generado opiniones encontradas en la doctrina, ya que algunos consideran que cuando se rechaza una medida precautoria, correr traslado a la contraria de los fundamentos de la apelación, va en contra del carácter de *inaudita* parte de estas medidas. Sin embargo, otros autores son de la opinión que si no se corriera dicho traslado, la parte apelada se vería privada de la garantía de la tutela judicial efectiva, pues si el Superior revoca la decisión de primera instancia, la destinataria de la cautelar sólo podría interponer recurso extraordinario ante la Corte Suprema, los cuales, sabemos, son otorgados de manera restrictiva.

El art. 198 del CPCCN indica que si el afectado no hubiese tomado conocimiento de las medidas con motivo de ejecución, se le notificarán personalmente o por cédula dentro de los tres días. Quien hubiese obtenido la medida será responsable de los perjuicios que irrogare la demora.

5.6. Recursos

Existen dos herramientas procesales para atacar las resoluciones sobre las medidas cautelares: El recurso de reposición y el de apelación. El primero de ellos deberá interponerse dentro de los tres días de notificada la resolución mediante

escrito debidamente fundado, y su interposición no suspende la ejecución de la medida cautelar cuestionada. Cuando el que deduce la reposición es el solicitante de la medida, corresponde resolver sin correr vista a la contraparte de los argumentos esgrimidos. En cambio, cuando lo hiciere la destinataria de la medida deberá correrse vista de los fundamentos a la peticionante de la cautelar. En ambos casos, las partes podrán, al momento de deducir este recurso, invocar nuevos hechos y pruebas. Cuando se interpusiera, junto con el recurso de reposición, apelación en subsidio, no será necesario acreditar el gravamen irreparable, sino que éste se presume.

El recurso de apelación, según las disposiciones del código adjetivo, debe interponerse dentro de los cinco días de notificada la resolución, y, recién una vez concedido, fundarse. Sin embargo, dado las características particulares de las medidas cautelares autónomas, esta regla ha devenido inaplicable en la práctica, ya que el apelante funda el recurso en el mismo escrito en el cual interpone la apelación. Este recurso, conforme los arts. 198 y 243 del CPCCN, es concedido en relación y tendrá efecto meramente devolutivo.

5.7. Caducidad de las medidas cautelares

El art. 207 del CPCCN señala que se producirá la caducidad de pleno derecho de las medidas cautelares que se hubieran ordenado y hecho efectivas antes del proceso, si tratándose de obligación exigible no se interpusiera demanda dentro de los diez días siguientes al de su traba, aunque la otra parte hubiera deducido recurso. Es decir que, cuando el derecho tutelado es exigible o a partir del momento en que adquiere tal calidad, el sólo transcurso del plazo, sin que se promueva el pertinente proceso, acarrea la extinción de la medida.

No se requiere la petición de parte, ya que la cancelación viene impuesta por la ley y procede de oficio. Al mentado plazo de diez días se lo ha de computar a partir del momento en que se efectivice en su integralidad el acto precautorio o el conjunto de ellos si se hubiesen acumulado más de uno.

Esta solución se justifica porque el transcurso del tiempo sin promover el pertinente proceso principal, demuestra la falta de interés o derecho en el peticionario, lo cual lleva a evitar que se mantenga indefinidamente una medida que en sí carece de finalidad y causa ataduras y perjuicios.⁴⁷

La caducidad tiene como consecuencias el levantamiento de pleno derecho de la medida cautelar, y hace pasible a quien la hubiera obtenido del pago de costas, así como de los daños y perjuicios ocasionados a la destinataria. Además, tiene el efecto de impedir que se solicite de nuevo y por la misma causa. La demanda se hace pues, obligatoria en virtud de la norma cuando se trate de prestaciones exigibles.⁴⁸

⁴⁷ MORELLO / SOSA / BERIZONCE, t. II-C, *op. cit.*, pp. 622-623.

⁴⁸ MORELLO / SOSA / BERIZONCE, t. II-C, *op. cit.*, p. 624.

El art. 207 del mencionado cuerpo legal, prevé la posibilidad de enervar la caducidad de las inhibiciones y embargos si las partes interesadas, antes del vencimiento del plazo, solicitan la reinscripción pertinente en el proceso en el cual se decretaron.

5.8. *Extinción de las medidas cautelares autónomas*

Por último, en lo que hace a la extinción de las medidas cautelares autónomas, las mismas pueden cesar por admisión del recurso administrativo que justificó el pedido de suspensión de efectos del acto, decisión judicial modificatoria, sustitutiva, revocatoria o anulatoria, y agotamiento del plazo para el que fueron dictadas.

La revocación del acto impugnado en sede administrativa, supondría la cesación correlativa de la cautela, ya que habiéndose extinguido el acto administrativo cuyos efectos se suspendieran, menos aún podría mantenerse esa suspensión.

Las medidas cautelares autónomas se dictan con un límite temporal expreso, es decir, hasta que se decidan los recursos administrativos pendientes, de modo que quede expedita la vía judicial. De allí que no pueda pretenderse que estas medidas caduquen, pues ellas cesan por agotamiento del plazo para el que fueron dictadas, se inicie o no la demanda, luego de quedar expedita la vía judicial.⁴⁹

6. *Conclusión*

La protección cautelar jurisdiccional debe ser considerada como un anticipo de la sentencia final —aun cuando no tiene que existir correspondencia exacta entre ambas— pero hay que tener presente que no es la decisión judicial final.

La garantía cautelar aparece como puesta al servicio de la ulterior actividad jurisdiccional que deberá restablecer de un modo definitivo la observancia del derecho: Está destinada, más que a hacer justicia, a dar tiempo a la justicia para que cumpla eficazmente su obra.

En este sentido, debemos tener presente que el hecho de que los actos administrativos gocen de legitimidad y fuerza ejecutoria, no puede implicar la improcedencia de las medidas precautorias en contra del Estado nacional. Somos de la opinión que los tribunales deben tender a un criterio amplio en la admisión de este tipo de medidas, sin que esto implique desnaturalizar el instituto cautelar, ni admitir su dictado de forma irrestricta. Criterio que apoyamos fundados en el carácter provisional que ostentan y en la posibilidad de que los jueces gradúen conforme a la mayor o menor verosimilitud de las fundamentaciones alegadas el monto de la contracautela que los solicitantes deben prestar.

Consideramos que, sin dejar de destacar el mérito e importancia del valioso trabajo realizado por la doctrina y jurisprudencia en cuanto a lo relacionado con

⁴⁹ GARCÍA PULLÉS, *Medidas cautelares autónomas en el contencioso administrativo*, op. cit., pp. 164-165.

las medidas cautelares, es imperante la necesidad de contar con un Código de Procedimiento Contencioso Administrativo Federal que regule las lagunas legales existentes, y ponga fin a los debates generados en ciertas discusiones doctrinarias.

