

RAP

REVISTA ARGENTINA DEL RÉGIMEN
DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

DOCTRINA

"La discriminación y el rol del Estado" por **María C. Caputi**
"Historia y actualidad de la cláusula contenciosa administrativa
de la Provincia de Buenos Aires" por **Daniel E. Maljar**
"La responsabilidad de los agentes públicos"
por **Esteban J. Rosa Alves.**

CONCURSOS Y QUIEBRAS

LEY 25.563 Modificaciones Ley 24.522

"Las Razones del Acto y su Función
en un Estado de Derecho"
por **Estela B. Sacristán.**

"Los Servicios Públicos en la República Argentina
como excepción no reglada al Derecho
de la Competencia en el MERCOSUR"
por **Gonzalo A. de León.**

Ciudad Autónoma de Buenos Aires
"Legitimación procesal de la Defensoría
del Pueblo, panorama actual."
por **Mariana Díaz.**

Febrero 2002 • Año XXIV • N° 281

Las razones del acto y su función en un Estado de Derecho

por Estela B. Sacristán*

I. Introducción

La sentencia dictada en autos "Parodi, Juan Carlos c/ UBA - Resol. N° 3.878/00" por la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal es valiosa, tanto desde el punto de vista del Derecho administrativo como desde el Derecho constitucional, y también desde la perspectiva de la denominada Teoría de la Toma de Decisión. En lo que hace al acto administrativo, brinda precisiones en cuanto a uno de los requisitos del acto, a saber, su motivación. Desde la perspectiva constitucional, erige a dicho requisito en expresión del principio republicano de que la Administración debe dar cuenta de sus actos. Y, en cuanto a la toma de decisión, señala que la motivación del acto permite: a) que el administrado pueda impugnarlo, y b) que los jueces cuenten los datos indispensables para ejercer la revisión de su legitimidad y razonabilidad.

II. Hechos

Los hechos del caso, según surgen de la sentencia,¹ son los siguientes: en el marco de un concurso universitario, se dictaron dos resoluciones.

La primera, número 3.878, rechazaba la impugnación del actor en razón de que "las consideraciones vertidas por el recurrente sólo revelan su discrepancia con el criterio que el jurado empleó en la valoración emitida" y que "el fundamento con que cuenta tal evaluación determina que los agravios planteados no puedan prosperar". La segunda, número 3.879, nombraba a otro profesional en el cargo concursado.

Ambas resoluciones fueron impugnadas en sede judicial: el principal agravio del actor con relación a la primera era el vicio en la motivación; con relación a la segunda, complementaba a aquélla y, al ser accesoria, estaba afectada por los mismos defectos y omisiones que su ante-

cesora. El Tribunal declaró la nulidad de ambos actos (Art. 14, Ley N° 19.54) por carecer de *adecuada motivación*, por lo que se configuraba un vicio de forma y de arbitrariedad.²

III. Un requisito ineludible

El requisito sobre la base del cual se declaró, en el caso, la nulidad de los actos no constituye precisamente una exigencia introducida en nuestro ordenamiento en la Ley N° 19.549. Antes bien, ya en 1932, la Corte Suprema de Justicia de la Nación³ había hecho hincapié en tal requerimiento. En ese precedente, si bien el Alto Tribunal convalidó la constitucionalidad de la ley impugnada -de expulsión de extranjeros que comprometieran la seguridad nacional o perturbaran el orden público-, afirmó, por un lado, que, aunque la norma en cuestión no exigía expresamente la motivación del acto de expulsión, el Congreso no había sancionado el proyecto de ley que permitía que tal expulsión fuera decretada sin dar los motivos y fundamentos de la medida;⁴ agregó, empero, que, en el caso, la medida había sido dictada sobre la base de los antecedentes suministrados por la autoridad policial, agregados al expediente administrativo, y los hechos que le servían de antecedente no habían sido objetados por los amparistas⁵. Por ello, puede decirse que, aun ante el silencio de la norma positiva respecto del recaudo de motivación, el Tribunal evaluó si ésta existía de cara a las constancias agregadas a la causa.

Actualmente, el requisito esencial del acto que nos ocupa se encuentra definido en el Artículo 7° de la Ley N° 19.549 de Procedimientos Administrativos (LPA), cuyo inciso e) establece que el acto "deberá ser motivado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir [lo], consignando, además, los recaudos indicados en el inciso b) del presente artículo", esto es, "los hechos y antecedentes que le sirven de causa" y "el derecho aplicable". La sentencia que motiva estas líneas, además de recordar dicha definición, enfatiza que dicho requisito es la expresión *concreta* de las razones fácticas y

*Abogada especialista en Derecho administrativo-económico, UCA (1998). Miembro del Instituto de Derecho Administrativo (Dr. Juan Carlos Cassagne, Director) de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires.

¹Cons. 1°.

²Cabe señalar que, con anterioridad al dictado de esta sentencia, en autos ya había mediado intervención del mismo tribunal (cons. 6°).

³"Simón Scheimberg", Fallos: 164: 344. Ampliar en Sánchez Viamonte, Carlos, *Biografía de una Ley Antiargentina - Ley 4144*, Buenos Aires, Nuevas Ediciones Argentinas, 1956.

⁴Fallos: 164: 344, esp. p. 388.

⁵Fallos: 164: 344, esp. pp. 388-389.

jurí-
cual
ción
8° d
se n
Ade
mad
eser
tenc
que
Por
debe
to fo
en el
ra la
IV. L
acto
Más i
motiv
come
tivo c
ción l
de su
Dicho
blicita
Quint
public
cuent
ción d
*Cons. 3
*Cassagn
Abeled
Administ
Tratado
de Dere
Administ
y Monti.
Depalma
*Cons. 3
*Cassagn
Discreci
Judicial",
00, secc
*Cons. 3
*Cons. 3
*Acerca
v., entre
Derecho C
Aires, Edi
*Linares
Alberdi, J

jurídicas en función de las cuales se emite el acto,⁶ lo cual guarda armonía con el requisito de que la motivación debe constar *por escrito* conforme la regla del Art. 8º de la LPA, que prescribe que los actos administrativos se manifestarán expresamente y por escrito.

Además, la doctrina iusadministrativista —Cassagne, Comadira y Gordillo— ha señalado que el aludido requisito esencial no se limita a la exteriorización en él de la existencia de la *causa* sino también de la *finalidad*,⁷ postura que también es adoptada en el fallo⁸.

Por último, recordemos que la doctrina ha afirmado que debe considerarse a la motivación incluida en el elemento *forma* del acto, definida ésta como la exteriorización, en el acto, de su *causa* y de la *finalidad*,⁹ y así lo considera la sentencia.¹⁰

IV. La república y el deber de dar cuenta de los actos

Más importante que la exigencia del requisito legal de motivación de los actos —a tenor de la sentencia que comentamos— es la articulación de este recaudo normativo con el principio republicano (Art. 1º de la Constitución Nacional) de que la Administración debe dar cuenta de sus actos¹¹.

Dicho *dar cuenta de los actos*, además, se vincula a la *publicidad de los actos de gobierno*,¹² como enseña Linares Quintana¹³ al repasar las características del sistema republicano de gobierno y referirse a “la publicidad o la cuenta diaria que los mandatarios dan al país de la gestión del poder que el país ha delegado en ellos”.

3º.

⁶Cassagne, Juan C., *Derecho Administrativo*, T. II, 6ta ed. act., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998, p. 149 y sigs.; Comadira, Julio R., *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, p. 38; Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, T. 3, 5ta ed., Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2000, p. X-14. V. también Tawil, Guido S., *Administración y Justicia — Alcance del Control Judicial de la Actividad Administrativa*, T. I, Buenos Aires, Depalma, 1993, p. 341 y Tawil, Guido S. y Monti, Laura M., *La Motivación del Acto Administrativo*, Buenos Aires, Depalma, p. 1.

⁷Cons. 3º.

⁸Cassagne, *Derecho...*, cit., T. II, p. 150; Comadira, Julio R., “La Actividad Discrecional de la Administración Pública. Justa Medida del Control Judicial”, *El Derecho — Serie Especial de Derecho Administrativo*, 29-03-00, sección 6.1., p. 5.

⁹Cons. 3º.

¹⁰Cons. 3º.

¹¹Acerca de la importancia de la publicidad de los actos de gobierno, v. entre otros, Linares Quintana, Segundo V., *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional Argentino y Comparado*, T. IV Parte Especial, Buenos Aires, Editorial Alfa, 1956, p. 173.

¹²Linares Quintana, Segundo V., T. XVII., op. cit., nota 5, con cita de Alberdi, Juan Bautista, *Estudios Políticos — Obras Selectas*, p. 201.

No debemos olvidar la máxima de legalidad, reconocida por nuestra Corte Suprema, de que “la Administración debe ser leal, franca y pública en sus actos”¹⁴. Una motivación genérica, como la del caso de la sentencia, en la que se rechaza la impugnación del actor en razón de que “las consideraciones vertidas por el recurrente sólo revelan su discrepancia con el criterio que el jurado empleó en la valoración emitida” y que “el fundamento con que cuenta tal evaluación determina que los agravios planteados no puedan prosperar” sólo puede implicar que la Administración no ha sido ni leal, ni franca, ni pública en su decisión: devela que guardó para sí las razones para el dictado del acto, sin explicarlas, manifestarlas o exteriorizarlas.¹⁵

En el marco de una perspectiva respetuosa del principio republicano mencionado, recordemos, además, que se ha señalado que “requerir la motivación explícita como recaudo de validez del acto administrativo no puede calificarse como un rigorismo formal, ya que se trata de una exigencia que —por imperio legal— es establecida como elemental condición para la real vigencia del principio de legalidad de la actuación de los órganos administrativos, presupuesto ineludible del Estado de Derecho y del sistema republicano de gobierno [...] [L]a mención expresa de las razones y antecedentes —fácticos y jurídicos— determinantes de la emisión del acto se ordena a garantizar una eficaz tutela de los derechos individuales, de modo que los particulares puedan acceder a un efectivo conocimiento de las motivaciones y fundamentos que indujeron a la Administración al dictado de un acto que interfiere en su esfera jurídica, ello en función de un adecuado contralor frente a la arbitrariedad y del pleno ejercicio del derecho de defensa”¹⁶.

V. En cuanto a la toma de decisión

Asimismo, la sentencia que comentamos hace hincapié en dos aspectos vinculados a la información que debe estar disponible antes de que se tome una decisión. Se trata —veremos— de dos decisiones distintas: a) la del ad-

¹⁴“Naveiro de la Serna de López”, *Fallos*: 315:2.771, cons. 4º, y su cita de “Fisco c/Ocampo”, *Fallos*: 12:134.

¹⁵Cfr. la definición propuesta por Barraza, Javier I., “La Motivación del Acto Administrativo. Características que debe reunir y la importancia de la misma”, *La Ley*, 1998-C, p. 985.

¹⁶“Goldemberg”, *Fallos*: 322:3.066, cons. 4º de la disidencia de los Dres. Moliné O’Connor y Fayt; “Gonzalez Vilar”, *Fallos*: 314:625, cons. 5º de la disidencia de los Dres. Levene y Moliné O’Connor. Similar temperamento parecería haberse adoptado en otro caso posterior en el que se aludió al deber de expresar o de “dar cuenta de los antecedentes de hecho y derecho en virtud de los cuales se decide”, cfr. “S. A. Organización Coordinadora Argentina”, *Fallos*: 321:174, cons. 8º. Acerca de este fallo, ampliar en Comadira, Julio R., *La Licitación Pública (Nociones, Principios, Cuestiones)*, Buenos Aires, Depalma, 2000, p. 17 y n. 31.

ministrado que impugna, y b) la del juez al efectuar la revisión judicial del acto. Y a ambas se refiere el fallo.

Por un lado, desde el punto de vista del administrado, debe destacarse la información con que éste debe contar para impugnar el acto. En efecto, si no conocen las razones que indujeron al dictado de aquél, nunca podría ejercer adecuadamente su derecho de defensa pues no sabría qué antecedentes fácticos o jurídicos del acto atacar, ni si el caso justifica la revisión en sede judicial y con qué fundamentos solicitarla. Esta tesis está consagrada en la pieza bajo examen en cuanto afirma que la motivación permite, en relación con los actos, "que éstos puedan ser impugnados",¹⁷ en sede administrativa o judicial, entendemos. Ésta no es sino la interpretación adoptada por la Corte Europea de Justicia en el caso UNECTEF,¹⁸ en el que se sostuvo que "la revisión judicial efectiva, que debe poder abarcar la legalidad de las razones de la decisión impugnada, presupone en general que el tribunal interviniente podrá requerir que la autoridad competente notifique las razones. Pero cuando, como en este caso, se trate más particularmente de una cuestión de asegurar la efectiva protección de un derecho fundamental conferido por el Tratado a los trabajadores de la Comunidad, estos últimos deben también poder defender ese derecho bajo las mejores condiciones posibles y tener la posibilidad de decidir, con un pleno conocimiento de los hechos relevantes, si tiene sentido recurrir ante los tribunales. Consecuentemente, en tales circunstancias, la autoridad competente nacional se halla bajo el deber de informarles las razones sobre las que se basa la denegatoria, en la decisión misma o en una comunicación subsecuente efectuada a pedido de aquéllos"¹⁹.

¹⁷Cons. 3°.

¹⁸"Union Nationale des Entraîneurs et Cadres Techniques Professionnels du Football v. Georges Heylens and Others" (Case 222/86), [1989] I C.M.L.R. 901, del 15-10-87. Acerca de este fallo, ampliar en Nehl, Hanns Peter, *Principles of Administrative Procedure in EC Law*, Oxford, Hart Publishing, 1999, p. 87 y n. 215.

¹⁹Idem nota anterior, loc. cit.

Por otro lado, desde el punto de vista de quien efectúa la revisión judicial de los actos, la inadecuada motivación conduciría a una carencia, en el magistrado, de los datos de información necesaria para efectuar la revisión y de esta manera la consideración efectuada en la sentencia.²⁰ En otras palabras, la expresión de las razones del acto contribuye a una decisión informada, requerimiento de aún mayor trascendencia, dado que el resultado final será una decisión judicial. Precisamente, esta inteligencia fue reconocida por la jurisprudencia de la Corte Suprema, si bien por vía de disidencia, al señalarse que "la revisión judicial [...] podrá ser eficaz cuando pueda ejercerse sobre actuaciones que han transitado plenamente los pasos establecidos [...], otorgando entonces una descripción detallada de los antecedentes del caso, sus circunstancias relevantes y las razones tomadas en cuenta para decidir",²¹ tal que "en el examen de los elementos *causa* y *motivación* del acto administrativo, podrá el juez revisar el objeto y, en su caso, decidir sobre su contenido"²².

VI. A modo de conclusión

La sentencia que guió estas líneas es de elevado valor por lo que hace al acto administrativo, para el sistema republicano consagrado en nuestra Carta Fundamental y por la toma de decisión del administrado y del magistrado. Según se desprende del fallo, un requisito del acto administrativo podría haber sido abordado desde la perspectiva de la subsanación de la integración de la autorrestricción-objeto de un escrutinio riguroso. De tal modo, queda reafirmada la vigencia de un sano presupuesto: el de racionalidad, que debe guiar la actuación del Estado toda

²⁰Cons. 3°.

²¹"Tecnobra", Fallos: 316:729, cons. 27 de la disidencia de los Dres. Cavagna Martínez y Barra.

²²"Tecnobra", Fallos: 316:729, cons. 27 de la disidencia de los Dres. Cavagna Martínez y Barra.

22.231/00 "Parodi, Juan Carlos c/ UBA - Resolución N° 3.878/00"

Buenos Aires, 10 de octubre de 2001

Y VISTOS: estos autos "Parodi Juan Carlos c/ UBA - Resolución N° 3.878/00", y

CONSIDERANDO:

1) Que mediante Resolución N° 3.878 de fecha 12 de abril de 2000 (folios 260/261, Exp. N° 501.542/95) el Consejo Superior de la Universidad de Buenos Aires rechazó la impugnación presentada por el Dr. Juan Carlos Parodi contra la Resolución N° 157/99 dictada por el Consejo Directivo de la Facultad de Medicina de la UBA (folios 195/197 exp. adm. citado) indicando que no se advertían defectos de forma o procedimiento o manifiesta arbitrariedad, únicas circunstancias que en orden establecido en el reglamento de concursos implicarían un reproche de ilegitimidad que invalidaría lo actuado.

Por Resolución N° 3.879 (folios 263/263 Exp. N° 501.542/95) se dispuso el nombramiento del Dr. Aldo Bracco en el cargo concursado de Profesor Regular Asociado, en el Departamento de Cirugía, Orientación Cirugía Cardiovascular.

2) Que el Dr. Juan Carlos Parodi impugnó judicialmente tales resoluciones, sosteniendo su nulidad en los términos de los Artículos 14, 17 y concordantes de la Ley N° 19.549 (fs. 2/13 y fs. 58).

Sostiene que la Resolución N° 3.879 complementa la Resolución N° 3.878 y al ser accesoria se ve afectada por los mismos defectos y omisiones de su antecesora. Alega, en lo sustancial, que los vicios de la Resolución N° 3.878 se advierten en la motivación (Artículo 7° inc. e) de la Ley de Procedimientos Administrativos.

Ello es así porque se omitió tratar las impugnaciones efectuadas por su parte a fs. 217/224 del expediente administrativo referentes a los vicios en el procedimiento para el dictado de la Resolución N° 157/99 y a su manifiesta arbitrariedad. No se trató su impugnación del dictamen del jurado y se ordenó uno ampliatorio por el mismo jurado cuyos miembros habían sido recusados, sin que previamente se resolviera si era procedente la recusación deducida conforme lo prescripto por los Artículos 23 y 24 de la Resolución N° 161/84 del Consejo Superior de la Universidad de Buenos Aires. Tampoco se consideraron las observaciones puntuales a la valoración de los antecedentes y puntaje asignado al concursante en los distintos ítem.

3) La motivación, requisito esencial del acto administrativo, se encuentra definida en el Artículo 7° de la Ley N° 19.549 de Procedimientos Administrativos, cuyo inciso e) establece que el acto deberá ser motivado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitirlo, consignando, además, los recaudos indicados en el inciso b) del artículo, esto es, los hechos y antecedentes que le sirven de causa y el derecho aplicable. La motivación es la expresión concreta de las razones fácticas y jurídicas en función de las cuales se ha emitido el acto.

La doctrina ha expresado que la motivación como elemento esencial del acto no se limita a la exteriorización de la existen-

cia de la causa sino también de la finalidad. La inclusión de la finalidad sirve, como señalara Gordillo, al propósito de mostrar el resultado final que se espera lograr con el objetivo del acto, con lo que permite controlar si existe desviación de poder.

La necesidad legal de fundar el acto administrativo no constituye una exigencia vacía de contenido ya que el propósito de la norma radica en garantizar el derecho de los administrados haciendo que sea factible conocer las razones que indujeron a emitir el acto. Ello es así porque los principios republicanos imponen la obligación a la Administración de dar cuenta de sus actos cumpliendo los recaudos exigidos para permitir que éstos puedan ser impugnados por quienes vean afectados sus derechos y a la necesidad de que los jueces cuenten con los datos indispensables para ejercer la revisión de su legitimidad y razonabilidad (Sala IV de este fuero sentencia del 16-03-98 cons. 8, "Negocios y Participaciones S.A.").

4) Como señalara la Sala III el 05-04-88, en la causa "Guarrochena Crespo", la motivación debe ser suficiente, es decir, debe mostrar el proceso lógico jurídico que ha determinado la decisión y que esa suficiencia no puede desvincularse de la amplitud de la facultad ejercida ni del concreto caso en que los actos se emiten.

5) En el *sub examine*, la única referencia que contiene la Resolución N° 3.878 a los fundamentos de la impugnación que desestima es: "Las consideraciones vertidas por el recurrente sólo revelan su discrepancia con el criterio que el jurado empleó en la valoración emitida" y "el fundamento con que cuenta tal evaluación determina que los agravios planteados no puedan prosperar".

Tales afirmaciones no constituyen, a juicio de este Tribunal, razón suficiente que avale la decisión toda vez que la fórmula empleada no da respuesta en lo más mínimo a los planteos serios efectuados por el impugnante.

En efecto, cabe señalar que el dictamen presentado por el jurado el 23 de julio de 1996 impugnado por el Dr. Parodi motivó la intervención de la Secretaría de Asuntos Legales que consideró procedente declarar la nulidad de dicho dictamen y orden de mérito en los términos de los Artículos 7 inc. e), 14 inc. a), 17 y concordantes de la Ley N° 19.549 (folios 79/83). El 3 de octubre de 1996 la Comisión de Concursos aconsejó también proponer el Consejo Superior dejar sin efecto el concurso (folio 91) pero en la sesión del Consejo Directivo del 21 de noviembre de 1996 se ordenó su vuelta a la Comisión (folio 92) la que el 24 de junio de 1998 emitió un nuevo dictamen sin explicación respecto del anterior, en el que aconsejó solicitar al jurado actuante la ampliación de su dictamen final, en los términos del Artículo 36 inc. a) del Reglamento de Concursos aprobado por resolución (CS) 161/84 (folio 95).

El 30 de julio de 1998 el Consejo Directivo de la Facultad de Medicina dictó la Resolución N° 774/98 mediante la cual solicitó al jurado actuante la ampliación del dictamen final, en los términos de aquella normativa (folio 98). Nada dijo respecto de las impugnaciones formuladas por el concursante ni expresó el fundamento de la decisión.

Que el Artículo 36 inc. a) del Reglamento de Concursos aprobado por Resolución (CS) N° 161/84 atribuye al Consejo Directivo la facultad de solicitar al jurado la ampliación o aclaración del dictamen la que sólo puede ser ejercida dentro de los treinta días de vencido el plazo para impugnar el dictamen y considerando lo dictaminado, las observaciones formuladas por los delegados y las impugnaciones de los aspirantes, "las cuales deberán quedar resueltas previamente con el asesoramiento legal si éste correspondiere".

Que teniendo en cuenta la prescripción legal y las condiciones en que fue dictada la Resolución N° 774/98 cabe concluir que ésta no reúne los requisitos previstos en el Artículo 7° de la Ley N° 19.549 para su validez.

Por otra parte, antes de tomar conocimiento de la Resolución N° 774/98 el Dr. Parodi había recusado (folios 108/109) a los integrantes del jurado cuyo dictamen impugnó, recusación a la que no se le dio el trámite reglamentario (Artículos 23 y sigs.) y se resolvió al dictar la Resolución N° 157/99 (folios 196/197) el 8 de abril de 1999, mediante la cual se desestimaron todas las presentaciones, se aprobó la ampliación del dictamen del jurado y se propuso al Consejo Superior de la Universidad de Buenos Aires la designación del Dr. Aldo Bracco en el cargo concursado.

Dicha resolución fue impugnada (folios 217/224) por los defectos de procedimiento no subsanados y arbitrariedad manifiesta, y el apelante reiteró que los vicios endilgados determinaban la nulidad de las resoluciones posteriores. La Resolución N° 3.878 rechazó los planteos afirmando que se trataba de simples discrepancias del recurrente.

6) Que la insuficiencia de fundamentación de la decisión de la autoridad universitaria resulta evidente por lo escueto y dogmático del argumento que prescinde no sólo de lo dicho por el concursante sino de lo expresado por esta Cámara en la sentencia del 29 de junio de 1999, agregada al expediente administrativo (folios 237/240). En efecto, no surge de los considerandos del acto impugnado el tratamiento de los vicios de procedimiento por los que el concursante planteara nulidad ni se realiza un estudio analítico y circunstanciado acerca de los méritos y cualidades alegadas por el aspirante al cargo concursado tendientes a la corrección del orden de méritos. Por tanto, no se cumple con la exigencia que, por imperio legal, es establecida como elemental condición para la real vigencia del principio de legalidad en la actuación de los órganos administrativos, presupuesto ineludible del estado de derecho y del sistema republicano de gobierno.

En tales condiciones, corresponde declarar la nulidad de la decisión de la autoridad universitaria instrumentada mediante las Resoluciones N° 3.878/00 y 3.879/00, de conformidad con lo prescripto en el Artículo 14 de la Ley N° 19.549, por carecer de adecuada motivación lo que implica no sólo vicio de forma sino también vicio de arbitrariedad. Con costas. Así se resuelve.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Jorge Héctor Damarco - M. I. Garzón de Conte Grand - Marta Herrera

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL SALA III

■ MEDIDAS CAUTELARES

Procesos urgentes. Tutela judicial efectiva. Derecho de defensa en juicio

Hechos: La ANSES solicitó el dictado de una medida cautelar autónoma e innovativa para que una serie de entidades financieras procedan a la apertura de las cajas de ahorro previsionales previstas en el Decreto N° 895/01 posibilitando así el pago de las prestaciones previsionales que administra la ANSES. En primera instancia, el pedido fue rechazado por considerarse que la pretensión esgrimida constituía una medida autosatisfactiva, toda vez que no estaba ordenada a garantizar el resultado de una acción de fondo a promoverse sino que quedaba agotada por su despacho favorable, cuando a juicio de la jueza interviniente la medida solicitada no podía ser concedida sin la previa sustanciación de una acción judicial con intervención de los sujetos eventualmente involucrados a fin de garantizar su derecho de defensa. Apelada la sentencia por la ANSES, la Cámara revocó el fallo recurrido haciendo lugar a la medida cautelar solicitada respecto de las entidades bancarias.

1. En materia de procesos urgentes tendientes a la consecución oportuna de la tutela judicial resulte efectiva (Artículo 18 CN), carece de relieve la calificación que corresponda a la medida por adoptar, sino que mediante ella se cumplan los fines de justicia que persigue la Constitución Nacional.

2. Ya sea que se trate de una medida que agote o no con su mero dictado el objeto del pleito, lo que realmente importa es si se configuran con el grado de intensidad suficiente los requisitos que caracterizan al proceso urgente.

3. Existe peligro de un perjuicio irreparable, requisito ineludible de toda medida urgente, dadas las graves dificultades que para la liquidación y abono de prestaciones previsionales traería aparejadas al sistema de la seguridad social y la afectación de los derechos de sus beneficiarios de protección preferente que se estaría produciendo, en caso de que no hacerse lugar a pedido de la ANSES para que se ordene judicialmente a una serie de entidades financieras que procedan a la apertura de las cajas de ahorro previsionales previstas en el Decreto N° 895/01 para el pago de las prestaciones previsionales que administra ese organismo.

4. No hay lesión al derecho de defensa insusceptible de ser reparado ulteriormente, si los bancos demandados, luego del dictado de una medida cautelar, pueden formular útilmente las objeciones que hagan a su derecho, pues el perjuicio que podría producirseles por la orden de mantenimiento y apertura de las cajas previsionales, en caso de un pronunciamiento final adverso que reconozca el derecho a la retribución por esos servicios, podrá ser reparado del modo pertinente.

CNCont. Adm. Fed. Sala III, "ANSES c/ Banco de Formosa SA y otros s/ medida cautelar autónoma", Causa N° 25055/01, del 18 de diciembre de 2001