

LA COMPETENCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL

LILIANA HEILAND

Jueza de Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal.

SUMARIO: 1. Introducción. Inexistencia de norma general atributiva de competencia. 2. Oportunidades procesales para decidir la competencia. 2.1. Principio general. Excepciones. 2.2. Competencia y tutela cautelar en la Ley 26.854. 3. Categorías que hoy imperan. Dos importantes enfoques. 3.1. Derecho de preponderante aplicación en la controversia. El fondo sobre las formas. 3.2. Parte nominal y sustancial. Concepto y formas para detectarla. 4. Aplicación práctica de las categorías expuestas. 4.1. Conflictos más usuales con el Fuero Contencioso y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires. 4.2. Conflictos con otros fueros federales. 5. Conclusión.*

I. INTRODUCCIÓN. INEXISTENCIA DE NORMA GENERAL ATRIBUTIVA DE COMPETENCIA

Hace más de 20 años y desempeñándome por entonces como Fiscal Federal ante los Juzgados contenciosos de esta Capital¹, critiqué el excesivo protagonismo que el legislador atribuyó al fuero para decidir la medida de su propia

* El presente trabajo constituye una nueva publicación, con modificaciones de neto orden editorial y autorización de la autora, del homónimo publicado en BALBÍN, Carlos F., *Proceso Contencioso Administrativo Federal*, t. I, 1º ed., Buenos Aires, Abeledoperrot, 2014, pp. 380-410.

Agradezco profundamente a Clara do Pico por sus valiosas observaciones y al Dr. Juan Scorza por sus incondicionales aportes. También, a la Dra. Gabriela Casanova por su ayuda en la investigación de las notas al pie y a quien siempre está, el Dr. Mariano Huber.

1 Por esos tiempos la primera instancia del Fuero, estaba integrada solo por 6 juzgados y una fiscalía. Hoy por doce juzgados y una fiscalía más. Así lo decidió la Ley 23.803 (del 22/08/90).

jurisdicción². Hoy, pasados otros tantos y ya con los lentes del Juez, observo con pena que aquella situación no cambió, lo que obstaculiza el servicio de justicia³.

De entrada, porque la competencia configura una condición más de acceso al proceso que desmesuradamente elonga sus tiempos e inciden en su resultado, dada la natural inclinación de resolver según especialización. En la práctica cotidiana suelen verificarse un sinnúmero de conflictos cuyas vicisitudes nos afectan absolutamente a todos, Administración, Magistrados y particulares, por igual⁴.

También, porque las particularidades del proceso administrativo no aceptan soluciones improvisadas, ni la aplicación directa de principios utilizados por otras ramas del derecho⁵. Máxime, de cara a la bienvenida ampliación en el control de los actos administrativos⁶.

Finalmente, porque tras la búsqueda del Juez competente discurre una historia cargada de sentidos e intenciones que fueron variando con el devenir del tiempo⁷, tras las cuales se agitan nuevas y viejas polémicas no

2 HEILAND, Liliana “Competencia de los tribunales nacionales en lo contencioso administrativo federal”, II 1989-E, p. 810.

3 El acceso a la jurisdicción comporta la posibilidad de formular la pretensión ante un órgano jurisdiccional. El derecho al Juez natural comporta algo más: es necesario que el Juez sea aquél al que corresponde el conocimiento “según las normas vigentes con anterioridad” (GONZÁLEZ PÉREZ, “El derecho a la tutela jurisdiccional”, Cuaderno Civitas, 1984, en especial pp. 90/91).

4 Dato sugerente: el primer caso que resolvió la Corte Suprema de Justicia dando comienzo a su labor jurisdiccional (hace ya ciento cincuenta años: “Otero v. Nadal” del 15/10/1863) fue en ocasión de resolver, justamente, un conflicto de competencia. Ver, ALFONSO SANTIAGO, “A ciento cincuenta años de la primera sentencia de la CSJ”, LL. del 15/10/13.

5 HEILAND, Liliana, “Proceso Contencioso administrativo y condiciones de admisibilidad” LL 1985-0-758.

6 En el ámbito federal, por ejemplo, la aplicación jurisprudencia de la teoría de los conceptos jurídicos indeterminados (difundida en Argentina por Carlos Grecco), ensanchó los márgenes del control de la discrecionalidad que hoy se vive como he cho normal. Ampliar en, GRECCO, Carlos M., “La doctrina de los conceptos jurídicos indeterminados y la fiscalización judicial de la actividad administrativa”, en MUÑOZ - GRECCO, Fragmentos y Testimonios del Derecho Administrativo, Ad Hoc, Buenos Aires, 1999, pp. 719 y ss. También, GARCÍA PULLÉS, Tratado de lo contencioso administrativo, t. 11, p. 685 y ss.; SANCHEZ MORÓN, Miguel, Discrecionalidad administrativa y Control Judicial, Tecnos, Madrid, 1994, en especial p. 91 y ss. y SESFÍN, Domingo J., Administración Pública. Actividad Reglada, Discrecional y Técnica. Nuevos mecanismos de control judicial, Depalma, Buenos Aires, 1994, p. 358 y ss.

7 Ampliar en: BALBÍN, Carlos F., *Curso de Derecho Administrativo*, t. 11, La Ley, Buenos Aires, 2008, p. 742; BIANCHI, Alberto, “Declinación y caída del control judicial de la Administración Pública”, en Supl. Adm 2010 (agosto), p. 9; DIEZ, Manuel M., *Derecho Administrativo*, t. 1, Omeba, Buenos Aires, 1963, p. 60 y ss.; FIORINI, Bartolomé, *Que es el Contencioso*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997, p. 190; GARCÍA PULLÉS, Fernando R., *Tratado de lo contencioso administrativo*, t. 11, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, pp. 632/644; GAUNA, Juan Octavio, “El Proceso Administrativo en el orden nacional argentino. Origen y evolución”, en

agotadas, singularmente coloreadas por poder servicios y sociedad, en constante movilización⁸.

Muy libremente visualizada la situación, se trata hoy de encontrar Juez competente para determinados conflictos administrativos deslindando el campo de aquello que ingresa en la órbita de la justicia ordinaria y/o federal, no contenciosa. Búsqueda que se dificulta ante la hermenéutica constitucional que no distingue, en nuestra ciudad Capital, entre Jueces nacionales y federales⁹, y que anuncia una competencia rebelde a la definición. Sin que a todo ello obste, que es la ley desde su sacralización y abstracción, la que debería articular los límites de toda jurisdicción.

CASSAGNE (dir.), *Derecho Procesal Administrativo*, t. 1, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, p. 33 y “Responsabilidad del Estado. Su Jurisdicción”, en AA.VV., *Responsabilidad del Estado y del funcionario público*, Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 2001, punto 111; GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, t. 11, 9ª ed., FDA, Buenos Aires, 2009, p. XIII-I; LINARES, Juan Francisco, “Lo contencioso administrativo en la justicia federal”, LL 1959-94, 696, Secc. Doctrina; MAIRAL, Héctor A., *Control judicial de la Administración Pública*, t. 1, Depalma, Buenos Aires, 1984, p. 106; POZO GOWLAND, Héctor M., “Organización de la Justicia Federal y el fuero contencioso administrativo de la Nación”, en CASSAGNE (dir.), *Tratado de derecho procesal administrativo*, t. 1, Buenos Aires, La Ley, 2007, p. 139 y ss.; y “La competencia contencioso administrativa en el orden federal”, en CASSAGNE (dir.), *Derecho Procesal Administrativo*, t. 1, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, p. 476; SALVATELLI, Ana, “La competencia contencioso administrativa”, en TAWIL (dir.), *Derecho Procesal Administrativo*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011, p. 157; SEIJAS, Gabriela, “La materia contencioso administrativa”, en TAWIL (dir.), *Derecho Procesal Administrativo*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011, p. 93 y ss.; SQRIA, Daniel F., “Consideraciones sobre el acceso a la justicia administrativa”, en CASSAGNE (dir.), *Cuestiones del Contencioso Administrativo*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2007, p. 47 y ss.; TAWIL, Guido S., *Administración y Justicia. Alcance del control judicial de la actividad administrativa*, t. 1, Depalma, Buenos Aires, 1993, p. 186 y ss.

8 Períodos de nacionalización, desnacionalización y/o privatización se suceden al compás de las urgencias vislumbrando con opuesta fuerza soluciones milagrosas que transforman las relaciones entre el Estado y la sociedad aplicando alternativamente derecho público y privado. Ver, asimismo, CASSAGNE, Juan C., “La Justicia Administrativa”, en *Tratado de Derecho Procesal Administrativo*, ya citado, en especial, pp. 18/26; GARRIDO FALLA, Fernando, *Tratado de Derecho Administrativo*, t. 1, 4ª ed., Madrid, 1966, “Instituto de Estudios Políticos”; GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo - RAMÓN FERNÁNDEZ, Tomás, *Curso de Derecho Administrativo*, t. 1, 4ª ed., Civitas, Madrid, 1983; GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, t. 1, FDA, Buenos Aires, 2009, cap. V, pp. VI-N20; MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, t. I, 5ª ed., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1995; MUÑOZ, Guillermo A., “Derecho Público y Derecho Privado en la Organización de la Administración”, en obra colectiva, *Problemática de la Administración Contemporánea, una comparación europeo argentina*, Ad Hoc, Buenos Aires, 1997, pp. 31/45; entre otros grandes maestros.

9 Ampliar en BAEZA, Carlos, *Exégesis de la Constitución Argentina*, t. 11, Ábaco, Buenos Aires, art. 116 de la Constitución, p. 455.

Es sabido, que no obstante el amplio arco temporal transcurrido desde la creación de los tribunales en lo contencioso federal¹⁰ (y a diferencia de lo ocurrido en la inmensa mayoría de los ámbitos provinciales, extranjeros y aún del autónomo de la Ciudad de Buenos Aires), nunca llegó a dictarse norma específica para determinar su jurisdicción y tampoco sus procedimientos¹¹, los que continúan diagramados sobre las bases del civil y comercial ordinario, incluso del ritual penal¹².

Por el año 1950, hubo un símil de intento hegemónico que no fue complementado ni modificado por norma posterior. Lo hizo la Ley 13.998 (Organización de la Justicia Nacional) que transformó los viejos juzgados creados por la Ley 12.833 en “Juzgados Nacionales de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de la Capital Federal”, atribuyéndoles conocimiento “en las causas contencioso administrativas”. No aclaró empero, qué debía entenderse y/o qué comprendía dicho rótulo. Salvo la atribución que allí efectuó respecto a los tributos nacionales, sus demás conceptos son casi tautológicos y poco aportaron

10 Sobre la evolución del contencioso administrativo ampliar en GAUNA, Juan Octavio, “El Proceso Administrativo en el orden nacional argentino. Origen y evolución”, en CASSAGNE (dir.), *Derecho Procesal Administrativo*, t. I, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, p. 33; HEILAND, Liliana, “Competencia de los tribunales nacionales en lo contencioso administrativo federal”, ya citado; POZO GOWLAND, Héctor M., “Organización de la justicia federal y el fuero contencioso administrativo de la Nación”, en CASSAGNE (dir.), *Tratado de derecho procesal administrativo*, t. 1, La Ley, Buenos Aires, 2007, p. 138; MIGUENS, Pedro, “El proceso administrativo en el derecho argentino. Evolución Histórica”, en CASSAGNE (dir.), *Derecho Procesal Administrativo*, t. 1, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, p. 105; MUÑOZ, Guillermo A., “El reclamo administrativo previo”, LL 1988-A, 1048.

11 Ello, no obstante, existir numerosos proyectos de Código, algunos que incluso, tuvieron trámite parlamentario y hasta media sanción del Congreso Nacional: a) Proyecto presentado por el diputado Baulina, 1947 (reproducido en los años 1936 y 1948). b) Proyecto elaborado por el Dr. Bartolomé A. Fiorini (comisión redactora de las universidades de La Plata y Buenos Aires), año 1963. c) Proyecto elaborado por la comisión integrada por los doctores Manuel M. Diez, José María Avila y Agustín A. Gordillo, año 1965. d) Proyecto elaborado por la comisión integrada por los doctores Miguel S. Marienhoff, Germán Bidart Campos, Jorge Tristán Bosch, Adalberto E. Cozzi y Juan Francisco Linares, año 1968. e) Proyecto elaborado por la comisión integrada por los doctores Miguel S. Marienhoff, Juan Francisco Linares y Juan Carlos Cassagne, año 1981. f) Proyecto del Dr. Juan Octavio Gauna (Expte. 3.350-D/92), año 1992. Ampliar en GAUNA, Juan Octavio, “Testimonio de un mandato”, Scriptorium Publishers, Buenos Aires, 1992, pp. 27/29. g) Proyecto de los doctores Miguel S. Marienhoff, Rodolfo Barra, Juan Carlos Cassagne, Julio Rodolfo Comadira, Carlos Manuel Grecco, Juan O. Gauna y Juan Carlos Cantero (presentado ante el Congreso Nacional por el Ministerio de Justicia de la Nación), año 1999 (disponible en www.unlpam.edu.ar) h) Proyecto del Senador Marcelo A. H. Guinle (obtuvo media sanción del Senado de la Nación, Expte. 5-1360/07), año 2007 (disponible en www.senado.gov.ar).

12 Ampliar en HEILAND, Liliana, “Proceso contencioso administrativo y condiciones de admisibilidad”, ya citado.

a la solución del problema. El fuero nació así, sin precisiones, sin proceso y sin contenido.

Paradójicamente, viene gestándose un proceso normativo inverso al ansiado. Se trata de leyes puntuales que, lejos de contribuir a otorgar coherencia y unidad a la riquísima línea jurisprudencial que los años sedimentaron, enlaza soluciones fragmentarias¹³.

Es más, en ocasiones, el legislador siguió una pauta que disolvió el tradicional proceso ordinario, al instaurar recursos directos que borraron la intervención de la doble instancia¹⁴, lo que es particularmente inquietante cuando se recurren medidas de naturaleza penal.

13 A mero título enunciativo, pueden citarse las siguientes normas: Ley 48 (establece la jurisdicción y competencia de los Tribunales Nacionales, art. 2); Ley 12.591 (impugnación de las sanciones por incumplimiento al régimen de precios máximos y abastecimiento); Ley 13.998 (de organización del Poder Judicial de la Nación); Ley 20.091 (recurso opcional directo contra las resoluciones definitivas de carácter particular de la Superintendencia de Seguros, art. 83); Ley 21.499 (acción judicial de expropiación, arts. 18 a 27); Ley 21.844 (recurso directo contra las sanciones impuestas por incumplimientos al régimen del servicio público de autotransporte, art. 8); Ley 22.140 (recurso directo contra los actos administrativos de cesantía o exoneración del personal amparado por la estabilidad prevista en régimen de la Función Pública, art. 40); Ley 22.802 (recurso directo contra las sanciones impuestas por incumplimiento al régimen de Lealtad Comercial, art. 22); Ley 23.187 (recurso directo contra las sanciones impuestas por el Tribunal de Disciplina del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, art. 47); Ley 24.065 (recurso directo contra las resoluciones definitivas del ENRE, art. 76); Ley 24.076 (recurso directo contra las decisiones de naturaleza jurisdiccional del ENARCAS, art. 66); Ley 24.411 (recurso directo contra la resolución del Ministro del Interior que deniega en forma total o parcial la indemnización dispuesta para los causahabientes de personas que se encuentren en situación de desaparición forzada, art. 6); Ley 24.600 (recurso directo contra actos que dispongan la cesantía o exoneración de personal del Congreso de la Nación, art. 40); Ley 24.922, modif. por ley 25A70 (recurso directo contra las sanciones que imponga la autoridad de aplicación del Régimen Federal de Pesca, art. 59); Ley 25.164 (recurso directo contra las sanciones impuestas al personal amparado por la estabilidad del régimen del Empleo Público, art. 39); Ley 25.246 (impugnación de resoluciones de la Unidad de Información Financiera, art. 25); Ley 25.506 (impugnación de las sanciones impuestas por incumplimiento al régimen de Firma Digital, art. 45); Ley 25.871 (impugnación de las decisiones de la Dirección Nacional de Migraciones, art. 98); Ley 26.020 (impugnación de resoluciones y sanciones impuestas en el marco del régimen regulatorio de la industria y comercialización de gas licuado de petróleo, art. 40); Ley 26.522 (impugnación de sanciones impuestas por incumplimiento de la ley de medios, art. 112); Ley 26.831 (recurso directo contra las sanciones impuestas por la CNV, denegaciones de inscripciones y autorizaciones, y acciones contra la ejecución de tasas, aranceles y multas y contra órdenes de allanamiento y designación de interventores por parte de la CNV, arts. 143 y 144).

14 Por ejemplo, las leyes que establecieron recursos directos por ante la Cámara del Fuero (sin que intervenga la primera instancia) para cuestionar decisiones de los entes reguladores de energía y gas; recursos que son normalmente utilizados por las empresas privadas gestoras de servicios públicos para cuestionar decisiones de las autoridades de control y no por los usuarios

Hubo también leyes desconcertantes que en algunas ocasiones revirtieron las competencias tradicionalmente atribuidas a otros fueros disponiendo en contra de pacíficos criterios preexistentes. Como la Ley 24.463 (de Solidaridad Previsional) que reformó el sistema integrado de jubilaciones y pensiones y el procedimiento judicial de la seguridad social, la que aun cuando por corto tiempo, invirtió el criterio tradicional de atribución por la materia y mantuvo la Alzada en otro Fuero¹⁵. Otro ejemplo es la Ley 26.831 (Mercado de Capitales)¹⁶ que atribuyó competencia al fuero federal contencioso en cuestiones atinentes ciertos actos y/o pretensiones de la Comisión Nacional de Valores, tradicionalmente atribuidas al fuero Comercial¹⁷.

Esta casuística legislativa que no cesa de acumular competencias, es otro importante motivo para unificar, de una vez y con claridad, un aspecto tan complejo a la hora de interponer una demanda y que conspira con la prestación del servicio de justicia.

2. OPORTUNIDADES PROCESALES PARA DECIDIR LA COMPETENCIA

2.1. Principio general. Excepciones

La falta de sistema normativo específico para el proceso que nos ocupa, también obligó a tomar prestadas del ritual civil las oportunidades en que el Juez de origen puede, válidamente, desprenderse del conocimiento de un asunto que considera ajeno a su competencia. Lo que sólo sucede en dos oportunidades: al inicio de la acción o al tiempo de resolver una incidencia de tal naturaleza por las partes planteada (arts. 4, 10 y 352 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación)¹⁸.

La solución luce acertada y se ajusta a la idea que impide prolongar indefinidamente la decisión frente a trascendentes razones de seguridad jurídica y

que normalmente acuden a las vías del amparo y/o al proceso sumarísimo. También en materia de cesantías y exoneraciones de los agentes públicos.

15 El art. 15 de la Ley 24.463 establecía que "... Las resoluciones de la Administración Nacional de Seguridad Social podrán ser impugnadas ante los Juzgados Federales en lo contencioso-administrativo de la Capital Federal...". A su vez, el art 18 disponía que "La Cámara Nacional de Apelaciones de la Seguridad Social... intervendrá en grado de apelación contra las sentencias dictadas por los juzgados mencionados en el artículo 15". El art. 15 fue sustituido en 1996 por el art. 3º de la Ley 24.655 que, finalmente, otorgó dicha competencia a los Juzgados Federales de la Seguridad Social de la Capital.

16 Sobre precisiones de la Ley 26.831 y concepto de oferta pública ver PAOLANTONIO, Martín E., "La oferta pública irregular en el Mercado de Valores y la ley 26.831" en LL 2013-E-800.

17 Ver arts. 143 y 144 de la Ley 26.831

18 Así lo recordó recientemente la Corte Sup., in re, "Banco de Galicia y Buenos Aires SA v. UIF - resol 36/10", sent. del 27/08/13 que remite al dictamen de la Procuración General de la Nación del 11/07/12.

economía procesal, comprensivas de la necesidad de obtener una rápida y eficaz decisión judicial que ponga fin a la controversia.

Tal como lo sostiene nuestro Máximo Tribunal, “... la oportunidad para el planteo de cuestiones de competencia, dada la idéntica naturaleza de la jurisdicción ejercida por los tribunales nacionales, reconoce la limitación establecida por las correspondientes disposiciones procesales, pues sin perjuicio del carácter de orden público de las normas que la reglan, ...la misma condición tienen los preceptos legales que tienden a lograr la pronta terminación de los procesos, en tanto no se opongan a ello principios fundamentales que pudieran impedirlo”.¹⁹

Naturalmente, también es extemporánea la declaración si medió la tramitación de todo un proceso judicial, con oportunidad de audiencia, prueba y hasta se dictó sentencia de fondo. Esta aclaración no es extraña y tiende a evitar situaciones perversas y lamentablemente no tan raras. Hay casos en que, dictada la sentencia de fondo, es el Tribunal de Alzada el que, entendiendo por vía de apelación, se limita empero a declarar la incompetencia del referido fuero²⁰. Sin duda, con clara afectación de la cosa juzgada y agravio a los derechos de defensa y propiedad²¹.

Es más, muy recientemente la propia Corte Suprema dio un sano ejemplo. Volvió sobre sus pasos y revocando su decisión anterior (tomada por vía originaria) mantuvo la competencia que antes había declinado. Así lo hizo, al advertir que “al momento de emitir el decisorio recurrido las actuaciones se encontraban en estado de disponer el llamado de autos para sentencia...”²².

A las reglas expuestas excepcionan dos tipos de decisiones. Las de la Corte Suprema cuando interviene en instancia originaria y las de los Jueces Federales con asiento en las provincias. Estos últimos están habilitados para declararse incompetentes “en cualquier estado del proceso”; salvo en conflictos suscitados entre jueces federales²³.

2.2. Competencia y tutela cautelar en la Ley 26.854

Recientemente el Poder Legislativo sancionó la Ley 26.854, específica para regular la tutela cautelar en causas en que es parte o interviene el Estado Nacional y/o sus entes descentralizados (art. 1).

19 Corte Sup., “Asociación Civil en Defensa de la Calidad de Vida v. Transportes Olivos SA s/ amparo”, del 6/11/07. En idéntico sentido, Fallos 324:2492 (“Garay”).

20 Corte Sup., Fallos: 308:607; 311:2308; 320:2023; 329:4184 y 5607; entre otros.

21 Corte Sup., “Irbas de Desimoni Cristina y Desimoni Remo v. HSBC Bank Arg. - Bco. Francés SA - Bco. Río de la Plata” del 1/4/08, remitiendo al precedente “Coceo” (Fallos 329:5607).

22 Sup., “Lacave Flora B y otros v. Provincia de Buenos Aires y otros s/ daños y perjuicios” del 10/12/13 (LL, Supl. Adm., febrero 2014, p. 52/3).

23 Conf. Corte Sup., Fallos: 307:569; 311:2654; “Garugotti” del 23/11/95; 324:2492; 325:1606; Conf. también dictamen de la Fiscal Federal en lo Contencioso Administrativo, Dra. Laura Labarthe, *in re*, “Aliaga José O. v. EN - Mº Seg s/ Personal Mil” del 25/7/13.

Para lo que ahora importa, en su art. 2, se aparta de la solución que analógicamente y sin mayores inconvenientes, el fuero venía aplicando.

Con arreglo a lo previsto por el art. 196 del Código ritual civil, el Juez incompetente debía “abstenerse” de dictar medidas cautelares. Si lo hacía, la decisión no perdía validez, aunque no prorrogaba su competencia. Marco procesal que apuntaba pues a priorizar la tutela judicial efectiva (urgente), razón de ser de la cautela, por sobre aspectos atinentes a la competencia del Juez²⁴.

Hoy, la finalidad del referido art. 2 parece ser la opuesta. Aun cuando el nuevo texto mantiene el criterio de abstención para el Juez incompetente, lo obliga a expedirse sobre la competencia en forma, al menos concomitante, a la resolución de la cautelar. Lo que de entrada parece conspirar con la urgencia; máxime, de cara a situaciones no tan extrañas de dudas en la atribución.

El problema se agrava cuando el *mismo texto niega eficacia a la cautela dictada por Juez o Tribunal incompetente*. Eficacia, que restringe a los supuestos que taxativamente allí indica²⁵ y que queda supeditada a razones diferentes a las tradicionales.

La conclusión a que arriba la letra de la ley es difícil de compartir y un tanto desconcertante. A ello suma que los debates parlamentarios nada explican sobre tan importante cambio.

En suma, desde la perspectiva que ofrece el nuevo texto, no sólo se supedita la resolución de la medida cautelar a otra decisión expresa (previa o al menos concomitante) sobre la competencia; sino que, para las situaciones no comprendidas en las excepciones (del art. 2 inc. 2)²⁶, la cautela pierde eficacia.

¿Qué ocurre si la cautela se otorgó, está trabada y el demandado opone excepción de incompetencia triunfando en tal pretensión?, ¿la cautela pierde eficacia? ¿logra así el Estado otro camino para hacerla caer? Son éstas algunas cuestiones no previstas, que deberán también pretorianamente resolverse.

También vislumbran otras. Lo hacen de cara a la segunda parte del art. 20 de la Ley 26.854.

Ese texto legal prescribe que “... todo conflicto de competencia planteado entre un juez del fuero contencioso administrativo y un juez de otro fuero, será resuelto por la Cámara Contencioso Administrativo Federal; mientras que cuando el conflicto de competencia se suscitare entre la Cámara Contencioso

24 Conf. Corte Sup., Fallos: 307:569; 311:2654; “Garugotti” del 23/11/95; 324:2492; 325:1606; Conf. también dictamen de la Fiscal Federal en lo Contencioso Administrativo, Dra. Laura Labarthe, in re, “Aliaga José O. v. EN - M° Seg s/ Personal Mil” del 25/7/13.

25 Conf. Corte Sup., Fallos: 307:569; 311:2654; “Garugotti” del 23/11/95; 324:2492; 325:1606; Conf. también dictamen de la Fiscal Federal en lo Contencioso Administrativo, Dra. Laura Labarthe, in re, “Aliaga José O. v. EN - M° Seg s/ Personal Mil” del 25/7/13.

26 Que tienden a cubrir “... los derechos de los más desprotegidos y vulnerables...” (Diario de la Cámara de Senadores, miembro informante, 6ta reunión, 3 Sesión del 18/4/2013, p. 9).

Administrativo y un Juez o Cámara de otro fuero, el conflicto será resuelto por la Cámara Federal de Casación en lo Contencioso Administrativo Federal”.

La literalidad del nuevo texto, como norma posterior en el tiempo, modifica el sistema de organización de la justicia Nacional. Sistema con arreglo al cual, si el conflicto de competencia se plantea entre jueces y tribunales que no tengan órgano superior jerárquico común, es la Corte Suprema quien decide; salvo que dichas cuestiones o conflictos se planteen entre jueces nacionales de primera instancia, supuesto en que resolvería la Cámara del Juez que previno.²⁷

Nuevamente, brotan interrogantes:

La nueva norma, ¿se aplica sólo en el ámbito de las medidas cautelares? El predominio que otorga el texto a la Cámara Contenciosa por sobre sus pares ¿arrastra también al juicio principal? Si el conflicto negativo de competencia está trabado en el juicio principal, ¿basta que se requiera una medida cautelar para modificar el Tribunal de Alzada que decide? Si se efectiviza la creación de la Cámara Federal de Casación en lo Contencioso²⁸, ¿el tribunal unificador ya no será la Corte Suprema de Justicia?

3. CATEGORÍAS QUE HOY IMPERAN. DOS IMPORTANTES ENFOQUES

3.1. *Derecho de preponderante aplicación en la controversia. El fondo sobre las formas*

Tal como recientemente lo recordó la Corte Federal, la materia y las personas constituyen dos categorías distintas de casos cuyo conocimiento atribuye la Constitución Nacional a la justicia federal. En uno u otro supuesto, dicha jurisdicción no responde a un mismo concepto o fundamento. En el primero y para lo que ahora importa, lleva el propósito de afirmar atribuciones del gobierno federal en las causas relacionadas con la Constitución, tratados y leyes nacionales. En el segundo, procura asegurar esencialmente, la imparcialidad de la decisión y la armonía nacional.²⁹

A partir de la creación del fuero contencioso federal y urgida por el vacío legal apuntado, la Cámara Federal con asiento en la Capital Federal (integrada en sus inicios por tres especialidades: Contencioso, Civil y Comercial y Penal) elaboró una rica jurisprudencia cuyos lineamientos de base, hoy se mantienen.

27 Ver, en especial dec.-ley 1285/58 (art. 24) de Organización de la Justicia Nacional y modificación ley 21708 (cód Procesal Civil y Ccial de la Nación).

28 Más allá de que, a la fecha, la justicia suspendió el art. 7 de la ley 26.853 que refiere a la designación de los miembros de las Cámaras de Casación creadas por el art. 1 de ese texto legal Juez Lavié Pico, a cargo del Juzg. Cont. Adm. Fed. n° 6, in re “CACBA y otros v. EN-PEN ley 26.853 si proceso de conocimiento” del 11/12/13).

29 Corte Sup., “Schroeder Juan v. Buenos Aires, Prov. s/ daño ambiental” del 1/8/13.

Ya por el año 1959, apuntó al carácter objetivo de las normas de preponderante aplicación. En autos “J.R. Kudrnac y Cía. SRL” señaló que “... el verdadero fundamento de la competencia del fuero especializado en materia contencioso administrativa está dado por *la norma objetiva que, de manera preponderante, ha de utilizarse para dirimir la contienda judicial ventilada*. Es decir, se procura que las cuestiones propias del derecho administrativo sean sustanciadas y resueltas por jueces especializados en tal disciplina...”³⁰.

Concordantemente, por el año 1978, emitió otro fallo plenario no menos importante, que ratificó la línea. En “Miguel Boccoardo e Hijos Emp. Const. SI y otros” afirmó que correspondía “... determinar *prima facie* si la situación jurídica se desenvuelve en la esfera del derecho administrativo o si, (...) se está frente a una relación (...), regida por los principios propios del derecho común. Pero ello, obviamente, sólo en la medida necesaria para dirimir el conflicto y sin que implique avanzar juicio definitivo sobre cuál ha de ser, en última instancia, el régimen legal aplicable...”. Asimismo, ya por aquél entonces indicó “... *que el ámbito del derecho administrativo no se desnaturaliza Por la aplicación supletoria de institutos del derecho común*, llamados a integrar su regulación específica, conforme con el principio general del art. 16 del Código Civil...”³¹.

Pasados casi 40 años de la formulación de esta doctrina, se sigue entendiendo hoy, que la competencia especializada en lo contencioso no se define por el órgano productor del acto ni porque intervenga en juicio el Estado *latu sensu*, sino por la subsunción del caso al derecho administrativo. Esto es, por su contenido jurídico y por la rama del derecho de preponderante aplicación.

Varios fallos aclaran, además, que en nada incide a los efectos del Juez competente, que se impugne un acto administrativo (de alcance particular o general), pues no son las normas de procedimiento las que deciden la cuestión. La competencia, la voluntad y la forma de los actos administrativos se rigen por el derecho administrativo: es a través de actos administrativos como normalmente se expide la Administración Pública. Ese aspecto adjetivo no puede desplazar la influencia de las reglas de fondo que rigen el caso, ya que sólo a la luz de éstas podrán aplicarse rectamente las primeras³².

30 C. Fed., en Pleno, “J. R. Kudrnac y Cía. SRL s/rec. amparo” del 4/8/59, LL 96-243.

31 C. Fed., en Pleno, “Miguel Boccoardo e hijos y otros c. Banco Hipotecario Nacional” del 30/5/78, LL 1978-C, p. 5 y JA 1978-111, 274.

32 Ya por el año 1998, la Corte (haciendo suyos los fundamentos del dictamen de la entonces Procuradora Fiscal, Dra. Reiriz) precisaba que: la competencia del fuero contencioso administrativo “no se define por el órgano emisor del acto impugnado, por el carácter de fa parte o por el hecho de que se plantee la nulidad de un acto administrativo, sino por la aplicación de normas de derecho administrativo para regir la cuestión litigiosa” (Fallos 321:720, “Administración Nacional de Parques Nacionales v. Puelman, Ramón Edgardo” del 2/4/98). Ello, en concordancia con la doctrina según la cual la competencia es definida por la materia en debate: Fallos 244:252 (“Hassanie,

Conforme a la línea jurisprudencial expuesta, debe pues estarse a las normas sustantivas fundamento de la pretensión, al fondo del litigio, ya que éstas prevalecen sobre las que atienden al aspecto meramente procedimental relativo a los vicios que el acto pudiera contener.

Por lo demás, la competencia por razón de la materia y en particular la federal es improrrogable por su propia naturaleza, sin que pueda ser alterada por la voluntad o silencio de los litigantes³³; siempre claro está, con arreglo a las oportunidades procesales ya expuestas.

No obstante, el tiempo transcurrido y la pluralidad de fueros federales y nacionales en funcionamiento, machaconamente insisto en que sigue confundándose la competencia contencioso-administrativa federal con las demandas contra el Estado Nacional.

En suma, no es la presencia del Estado en cualquiera de sus manifestaciones, la que decide la competencia. Lo hace la sustancia, el derecho de fondo, de preponderante aplicación. Deviene competente el contencioso federal cuando media lo que Linares llamó “doble grado de juridicidad” y/o doble juridicidad³⁴; cuando el derecho administrativo rige tanto en cuanto a la forma como en cuanto al fondo de los actos y/o conductas impugnadas³⁵.

Mohamed M. v. Prov. de Chubut”); 253:25 (Ducilo SA v. Asociación Obrera Textil”); 295:112 (“Sade SACCIFIM y otros v. Nación”); 298:446 (“Caja Nacional de Previsión de la Industria, Comercio y Actividades Civiles v. Colombo Criado, Celia J.”); 300:484 (“Electrocolor SAIC. v. Nación”); 300:1148 (“Luis Obdufit Lugones v. Nación Argentina”); 303:568 (“Vescovo, Alberto v. Unión Docentes Argentinos”); 310:1555 (“Correa, Marcial v. Obras Sanitarias de la Nación”); 331: 2777 (“Lavados Bello, Iris Doemí y otra v. Chubut”) y 333:60 (“Total v. Pcia. de Misiones”). Idéntico criterio surge de la jurisprudencia de las distintas Salas del Fuero: CNCAF, Sala I, “Comelli Duarte de Amuchástegui” del 28/7/81 y “Coop. de Vivienda C y C para el Desarrollo Ltda. v. EN - INSSJP *si* proceso de cono cimiento”, del 28/09/10; Sala 11, “Obra Social de MOSP s/nul. acto adm.” del 24/4/86 y “Thomas, Enrique L. v. EN - ANSES” del 10/05/11; Sala 111; “Carnero” del 7/8/84, “Domínguez, Pedro F. v. Gobierno Nacional Georgias del Sur SA y Estado del Reino Unido de Gran Bretaña” del 23/03/98; y, “Santoandré, Ernesto v. Estado Nacional” del 12/06/90; Sala IV, “Requeira c. Caja de Previsión” del 27/12/85, “Gómez Cristian R. v. EN - M° Economía - BCRA - AFIP”, del 1/11/12 y “Cablevisión SA v. EN - M° Economía - SCI”, del 29/11/11; y Sala V, “Fabris, Marcelo v. ANA” del 14/03/89 y “DYAT SA v. EN - M° Producción - SAGPyA” del 9/03/11; entre muchos otros.

33 Conf. doc. Fallos CSJ 306:1056; 307:505; 311:1821; 312:393; 314:1076; 315:2300; 319:1397; 324:2078 y 2489; 325:1723; 327:467, 1211 y 3883; 328:1248 y 3906; 329:2790 y 3459, “Camuzzi” del 8/4/08; Juzg. Cont. Adm. Fed. 1 O *in re* “Compañía Transporte Energía Elecalta Tensión Transsener v. Líneas Comahue de Cuyo” del 10/2/14; entre otros).

34 LINARES, Juan Francisco, “Lo contencioso administrativo en la justicia nacional federal”, LL 94-925.

35 12/06/90; Sala IV, “Requeira c. Caja de Previsión” del 27/12/85, “Gómez Cristian R. v. EN - M° Economía - BCRA - AFIP”, del 1/11/12 y “Cablevisión SA v. EN - M° Economía - SCI”, del 29/11/11; y Sala V, “Fabris, Marcelo v. ANA” del 14/03/89 y “DYAT SA v. EN - M° Producción - SAGPyA” del 9/03/11; entre muchos otros.

(i) *Emergencia Pública y Régimen Cambiario (corralito financiero)*

Plenario Cámara Federal Contenciosa “Jaimovich v. EN (PEN)” (2002)

Mucho más acá en el tiempo (año 2002), la Cámara Federal se hizo oír en otro Plenario. Lo hizo en etapa de singular zozobra y tortuosos conflictos en los que se interpusieron decenas de miles de acciones que colapsaron los tribunales argentinos, en especial, el federal contencioso. Fuero ante el cual llegaron a presentarse más de 200.000 acciones de amparo³⁶.

En sustancia, se cuestionaba el nuevo orden jurídico diagramado con raíz en la emergencia declarada, por entonces, por la Ley 25.561 (Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiario).

En ese particular momento de nuestra historia se reunió el Pleno para “unificar criterios” y decidir sobre la atribución de competencia en una acción de amparo interpuesta por un particular contra el Poder Ejecutivo Nacional. *Se cuestionaba allí la constitucionalidad de normas cambiarias que impedían al actor cumplir un contrato de mutuo*, pactado originalmente en dólares estadounidenses.

Mayoría y minoría coincidieron en la incompetencia del fuero contencioso administrativo, por lo que la discusión quedó circunscripta al fuero de atribución.

Finalmente, la mayoría dispuso que: “es competente la Justicia en lo Civil y Comercial Federal en los juicios en que se cuestione la constitucionalidad de la aplicación del coeficiente de estabilización de referencia (CER) –Decreto 214/02 (arts. 4º, 6º y 12), Decreto 320/02, resolución 47/02– en los préstamos con garantía hipotecaria otorgada a través de entidades financieras”.

La minoría postuló la intervención de la Justicia Nacional en lo Civil. Fundó su postura en el carácter nacional de los jueces capitalinos y en que se perseguía el cumplimiento de un contrato privado que el Estado afectó con fundamento en la emergencia. Insistió en que se trataba “... de una relación de derecho privado sobre la que incide una norma, cuyo planteo de inconstitucionalidad (...) excluye la defensa directa (...) del Estado y debe ser debatido no con el órgano del que

36 Los primeros pleitos que tales normas cuestionaron se iniciaron en la Capital por ante el Fuero Federal en lo Contencioso Administrativo. Urgida por los tiempos y sin decidir aún respecto al fuero competente, el desborde de demandas hizo que la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal (por Acordada 46/02 del 26 de diciembre de 2002), pusiera en conocimiento del Máximo Tribunal la imposibilidad material para dar trámite a las (por entonces) más de 30.000 acciones de amparo allí iniciadas. Como consecuencia de ello, la Corte Suprema, por vía de Superintendencia y a fin de resolver la marcada excepcionalidad del momento, distribuyó su tramitación ante las secretarías de primera instancia de los Juzgados Nacionales en lo Civil y Comercial Federal, en lo Civil y del Trabajo, con sus respectivas Cámaras de Apelaciones como Tribunales de Alzada. Se tuvo en mira “superar la situación de efectiva privación de justicia que se hubiese ocasionado ante la ostensible insuficiencia de la infraestructura con que cuenta el fuero en cuestión para atender los asuntos de la naturaleza indicada” (v. Acordadas CSJ 3, 11, 7, 11 y 15/02, 1/03 y resoluciones CSJ 677, 678 y 1022/2002; luego dejadas sin efecto por Acordada CSJ 24/06).

emanó aquella (...) sino con la otra parte del contrato jurídico, deudora de la prestación y de quien no podrá prescindirse al trabar la *litis*³⁷.

La postura triunfante, coincidiendo en que se perseguía el cumplimiento de un contrato de derecho privado afectado por una norma de emergencia, priorizó la intervención del fuero federal por entender que el Estado Nacional "... ha sido correctamente demandado (...) atento a que se encuentra afectado el desenvolvimiento de una actividad de interés estatal...".³⁸

(ii) *Corte Suprema de Justicia: "Viejo Roble" (2003)*

A casi un año de "Jaimovich", la Corte Suprema de Justicia emitió una sentencia, que no obstante haberse tomado en tiempos de dura coyuntura, es a la fecha, la decisión más receptiva y abarcadora de las reglas hasta ahora expuestas³⁹.

El disparador de ese valioso fallo fue un conflicto puntual que vinculaba a dos particulares que discutían el régimen cambiario (Dec. 214/02 y dos Comunicaciones "N" del Banco Central de la República Argentina) en tanto afectaban un contrato de mutuo pactado originalmente en dólares estadounidenses que dio lugar a mutuas atribuciones de competencia entre las Cámaras Federales en lo contencioso y en lo civil, respectivamente.

La Corte, trepando por encima de los límites que fijaba el caso, orientó el camino a seguir en otros posibles, visualizados según se demandara exclusiva y/o concomitantemente, a sujetos públicos.

Luego de recordar el carácter nacional de los Jueces de la Capital, indicó que el Estado no es parte sustancial cuando se lo demanda por actividad legislativa⁴⁰. Lo determinante "... es la naturaleza de las relaciones jurídicas involucradas y las normas que se utilizarán para resolver la controversia", a lo que debe estarse por sobre el ejercicio de autoridad que el estado de emergencia traduce. La solución de cada conflicto corresponderá a los distintos fueros "... de acuerdo con la materia que se debata y con los criterios tradicionales de delimitación de competencia entre ellos".

La emergencia advirtió "... se proyecta por igual, sobre relaciones regidas tanto por el derecho público como por el derecho privado y la existencia de un

37 Doctrina que parece haber inspirado a la C. Fed. Cont. Adm. (Sala IV), 10 años después, en "C.D.M. v. EN - M^o Economía - AFIP - Resol. 320/11" (del 6/09/12) donde al confirmar el rechazo a una cautelar tendiente a comprar dólares para cumplir un contrato de compraventa (originariamente en moneda extranjera pactado) aludió a "... la posibilidad de acudir al empleo, ante el fuero competente, de la vía que autorizan los arts. 756 a 759 del Cód. Civil" (ver, cons. V, último párrafo).

38 Plenario "Jaimovich", voto de los Ores. Herrera, Mordeglia, Argento y Galli, integrantes de la mayoría.

39 Corte Sup., "Viejo Roble SA c. Bank Boston NA" del 30/09/03, publicado en LL, 2003-F, 758; ED 04/11/2003,4; DJ 2003-3, 667; y JA 2003-IV, 111.

40 Doctrina de fallos: 321:551; 325:961

estado de esa naturaleza...” no hace automáticamente al contenido público del pleito que otorgue competencia a los jueces en lo contencioso administrativo federal.

Es más, aclaró que, cuando la pretensión se dirija contra el Estado, exclusivamente como emisor de normas, el Juez competente deberá indagar si hay “caso” contencioso (toda vez que ello no ocurre cuando se pretende una declaración general y directa de inconstitucionalidad).

Con sano espíritu distributivo agregó que una solución diferente conduciría a que todas las causas que se vean afectadas por normas de emergencia deban ser resueltas por dicho fuero, situación francamente inaceptable que colapsaría además el sistema de administración de justicia⁴¹.

Si se demanda a una entidad financiera (que por Ley 25.587, imponía el Fuero Federal) y/o conjuntamente al Estado (como emisor de normas) en una relación ‘entre particulares regida por el derecho privado (contrato de mutuo), corresponde atribuir competencia al fuero nacional en lo civil y comercial federal.

Por último, si en el pleito intervenían sólo particulares (casos de mutuos hipotecarios o prendarios) o se demandaba a aquéllos y al Estado (como legislador) la situación también se regía por el derecho común, por lo que debía ventilarse ante la justicia ordinaria de la Capital (que también es nacional) en los fueros civil, comercial, laboral, etc., según corresponda por la materia sustancial⁴².

41 Lo que ratifica la doctrina de los Plenarios de la Cámara Federal en lo Contencioso Administrativo a que antes referí: “Kudrnac”, “Boccardo” y “Jaimovich”.

42 Bastante más aquí en el tiempo, la Cámara Nacional en lo Comercial parece haber receptado esta frondosa doctrina. Lo hizo la Sala A, el 12/08/13 en los autos “Szwarc, Rubén M. v. EN *si* Medida Precautoria”. Lo hizo al confirmar la incompetencia dispuesta por el juez de grado, con motivo de la atribuida por ley 26.831 (Mercado de Capitales). Recordó que en el ámbito de esta Ciudad Capital “...no existe diferenciación sustancial desde el punto de vista constitucional entre órganos judiciales ordinarios y federales, por cuanto unos y otros tienen carácter nacional...” ya que ... “la denominación ‘en lo federal’ atribuida a alguno de ellos es solo indicativa de una mera atribución de la competencia, fundada en razones de división de trabajo”. Es más, explicó que ese fuero “... nacional en lo comercial, entiende permanentemente en la interpretación y aplicación de leyes federales como acontece al conocer en los recursos incoados contra decisiones adoptadas por organismos que tienen que ver con la materia comercial dependientes de otros departamentos del Estado Nacional en cuestiones de carácter federal. Como acontece con las que adopten, tanto la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, la Inspección General de Justicia, el Banco Central de la República Argentina y la Superintendencia de Seguros de la Nación (SSN)”. Concordantemente, ver CANDA, Fabián O., “La competencia contencioso-administrativa. Criterios seguidos jurisprudencialmente para su determinación”, en prensa; donde propicia la exclusión del Juez versado en derecho administrativo en cuestiones atinentes al funcionamiento, fusión, etc. de las sociedades comerciales, fiscalizada por la Inspección General de Justicia.

Las implicancias de esta doctrina trascienden en el tiempo. Basta para visualizar la actitud del legislador, quien inmerso en la rutina de la excepción, metódicamente viene prorrogando la emergencia⁴³.

A lo que hoy suma, la emisión de otras tantas normas restrictivas, también en materia cambiaria⁴⁴.

Situación que hace ya más de una década, con filosa inteligencia, describía el Juez Muñoz: “... al comenzar el siglo se nos dijo que –aunque no estamos en una situación de emergencia económica– podemos llegar a estarlo, que estamos en una potencial emergencia fiscal, que es necesario prevenir, se trataría de una emergencia preventiva. Sobre tan endebles bases se sancionó la Ley 25.344 declarado una emergencia económica y financiera que aparentemente no existía. Después y siempre sobre la base de esa emergencia, se sancionó la Ley 25.414 de delegación de atribuciones legislativas; luego la Ley 25.453 que instaura un régimen de equilibrio fiscal con equidad...” y de déficit cero⁴⁵.

3.2. Parte nominal y sustancial. Concepto y formas para detectarla

Es cierto que conforme al esquema constitucional vigente corresponde a la Corte Suprema y tribunales inferiores de la Nación conocer de los asuntos en que la Nación es parte⁴⁶, quien tiene derecho al fuero federal⁴⁷.

A los efectos de que la Nación pueda ser tenida como parte en el juicio, es necesario que ella participe nominalmente –ya sea como actora, demandada o

43 Incisivamente, Carlos Grecco nos enseñaba que la crisis es causa directa de la emergencia e “indefectible letanía de cada nuevo ejercicio de poder...”. La crisis ha sido invocada en 1962, 1966, 1973, 1976, 1982 y 1985 y la ley 23696 de Reforma del Estado no trata una emergencia acantonada sino total (conf. MUÑOZ - GRECCO, “Emergencia y derecho” en *Fragments y Testimonios del Derecho Administrativo Ad-Hoc*, 1999, pp. 499/511).

44 A la Ley 25.561 (de Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiario) le sucedieron prorrogas que la trasladan hoy al 31/12/2015 (Leyes 25.972, 26.077, 26.204, 26.339, 26.456, 26.563 26.729 y 26.896).

45 A la Ley 25561 (de Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiario) le sucedieron prorrogas que la trasladan hoy al 31/12/2015 (leyes 25.972, 26.077, 26.204, 29.339, 26.456, 26.563 26.729 y 26.896).

46 Art. 116 CN, art. 2 inc. 6 y 12 Ley 48 y Corte Sup., Fallos 308:2033 y 328:86, entre otros.

47 A diferencia de lo ocurrido con la atribución de competencia seguida, como principio, por el Código Contencioso-Administrativo y Tributario (Ley 189) de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Norma que, apartándose de las soluciones adoptadas en los códigos provinciales, siguió en realidad un criterio rigurosamente subjetivo. Criterio que consolida la unidad de jurisdicción para la administración, y en el que no importa tanto la función administrativa como elemento determinante de la competencia, ni el derecho de predominante aplicación. Define a las causas contencioso administrativo como aquellas en que sea parte una autoridad administrativa, cualquiera sea su fundamento u origen, tanto en el ámbito del derecho público como del derecho privado.

tercero— y sustancialmente, es decir que tenga en el litigio un interés directo de tal manera que la sentencia que se dicte le resulte obligatoria.

La noción de parte debe pues visualizarse, acudiendo a la doctrina de la *participación nominal y sustancia*⁴⁸. Categorías que la Corte Federal viene analizando con riqueza argumental particularmente sugerente y de muy práctica aplicación.

Se trata de aquellas situaciones en que se pretende incluir como parte en el juicio (y/o como litisconsorte y/o como tercero) a una persona al efecto de integrar con ella la relación jurídica sustancial fundamento de la pretensión. No es raro que ello ocurra; generalmente tras el disfraz de una supuesta omisión en el cumplimiento de funciones estatales específicas. Se pretende traer a juicio a la Nación, para provocar por vía subjetiva una competencia que no es preponderante de derecho público.

Asimismo, esa calidad de parte debe surgir en forma manifiesta de la realidad jurídica y más allá de la voluntad de los litigantes en sus expresiones formales; pues lo contrario, importaría dejarles librada la determinación de la competencia del Tribunal, lo que corresponde evitar⁴⁹, imponiéndose también la pretensora el deber de individualizar y concretar los hechos u omisiones gravosas, en que hubiera incurrido la autoridad de que se trate⁵⁰.

4. APLICACIÓN PRÁCTICA DE LAS CATEGORÍAS EXPUESTAS

4.1. Conflictos más usuales con el Fuero Contencioso y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires

Al son del nuevo estatus jurídico reconocido a la Ciudad de Buenos Aires en la última reforma constitucional (1994)⁵¹, se le asignó un régimen de gobierno

48 Recientemente recordada en: “Compañía de Tierras del Sud Argentino SA v. Chubut, provincia del y otros si acción declarativa”, del 4 de febrero de 2014. También, Fallos 311:879 y 1822; 312:1227 y 1457; 313:144; 314:508; 322: 1422, 1511 y 2105; 330:4804; y 331:2784, entre muchos otros.

49 Corte Sup., Fallos: 307:2249; 308:2621; 314:405 y 1076; 321:2751; 322:2370; 325:1723; 327: 467, 1211 y 3883; 328:1248 y 3906; 329:2790, 3459 y 4667; “Cía. de Tierras del Sud Argentino v. Chubut Prov s/ acc declarativa” del 4/2/14 ya citada; C. Nac. Com., Sala D, “Consumidores Financieros Asoc Civil para su Defensa v. Berkley Int Seguros SA si ordinario” del 10/9/2013 OA 2014-1).

50 Conf. Corte Sup., “Cía de Tierras del Sud Arg.”, ya citado. En esta línea, la Cámara Nacional en lo Comercial, Sala D, in re “Consumidores Financieros Asoc. Civil para su Defensa v. Berkley Int. Seg s/ Ordinario” del 10/9/13, dejó sin efecto una integración de litis con la Superintendencia de Seguros de la Nación. Lo hizo, aun cuando dicha entidad autorizó la cláusula del contrato de seguro que vinculó a las partes y ostente “...facultades de control y fiscalización de las entidades aseguradoras ...”, pues “...no se aprecia que ... integre la relación jurídica sustancial ... fundamento de la pretensión”. (REDA) 33/35, pp. 329/350.

51 En línea con el art. 129 CN –incorporado en la última reforma (1994)–, se sancionó la ley 24.588 (conocida como “Ley Cafiero”) para garantizar los intereses del Estado Nacional

autónomo, con facultades propias de legislación y jurisdicción, insusceptible de ampliarse, restringirse o modificarse por ley.⁵²

La acotada extensión de este trabajo impide profundizar en el interesante aspecto referido a tan particularizado perfil⁵³ y/o a la resignación de facultades jurisdiccionales propias. Status que es evidente, no se identifica con el de municipal y que más bien parece acercarse al de las provincias.⁵⁴

mientras la Ciudad de Buenos Aires sea Capital de la República, que dispuso sobre la integración del Poder Judicial de la Ciudad (justicia contravencional y de faltas, vecindad y contencioso-administrativo y tributario (art. 8)). A su vez, la Ley 7 de la CABA (Orgánica del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires) dispuso sobre la integración de “la justicia en lo contencioso-administrativo y tributario para que entiendan en todas las cuestiones en que la Ciudad sea parte, cualquiera fuera su fundamento u origen, tanto en el ámbito del derecho público como del derecho privado” (art. 48). En el año 1997 se sancionó la Ley de Procedimientos Administrativos local (Ley 1510). Concordantemente, en 1999, por Ley 189, se aprobó el Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad, cuyo art. 2 prescribió que: “Son causas contencioso administrativas a los efectos de este Código todas aquellas en que una autoridad administrativa, legitimada para estar en juicio, sea parte, cualquiera que sea su fundamento u origen, tanto en el ámbito del derecho público como del derecho privado”, agregando además que “... la competencia contenciosa administrativa y tributaria es de orden público”. En el año 2009, la Ley 3.318 amplió la estructura orgánica de la justicia en lo contencioso administrativo y tributario, contando actualmente dicho fuero con 24 Juzgados de primera instancia y 3 salas que integran la respectiva Cámara de Apelaciones. Ampliar GAUNA J. O., MARCER E. y BARBAGELATA, Jorge, “Anteproyecto de Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires”, RAP Suplemento especial n° 1, Buenos Aires, 1998; MARIANELLO, Patricio, *Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, Grun, Buenos Aires, 1999; entre otros.

52 Ampliar en señero y abarcador trabajo de JUAN LIMA, Fernando (con colaboración de SOLER, Analía), “La competencia del Fuero en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” en *Revista de Derecho Administrativo*.

53 Ver, Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad A. de Buenos Aires, “Unión Transitoria SA y otros v. GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, del 17/09/02, dónde, con notable erudición se analizando históricamente los antecedentes legales y la jurisprudencia de la Corte Suprema, antes y después de la reforma de 1994, tuvo como premisa que al dotarse de autonomía al Gobierno local, disminuyó la atribución del Gobierno nacional, quien sólo conserva el poder que la Constitución Nacional no atribuyó a la Ciudad. Ampliar en: BIELSA, R. y GRAÑA, Eduardo, *Poder Judicial y autonomía de la Ciudad de Buenos Aires*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1995; DE GIOVANNI, Julio, “La Ciudad de Buenos Aires y la nueva Constitución”, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1995; DE LA RÚA, Jorge, “El nuevo status jurídico de la ciudad de Buenos Aires” LL 1994- E-1122; FERREYRA, Raúl G., “La Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, Depalma, Buenos Aires, 1997; GAUNA, “Poder Central y Poder Local”, LL 1996-D-1500; MASNATTA, Héctor, “La autonomía de la Ciudad de Buenos Aires”, LL 1996-D-1465; SAGÜ S, Néstor, *Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, Astrea, Buenos Aires, 1996; MORELLO, Augusto, “El Superior Tribunal de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires”, ED del 2/12/97; entre otros.

54 Corte Sup., “Castillo A. S. v. Cerámica Alberti SN” del 07/09/04 (Fallos: 327:3610). En especial cuando indica que “...las facultades de las provincias son inherentes al concepto jurídico de autonomía...”. Ver también disidencia de la Dra. Argibay, al que adhirió el Dr. Zaffaroni, en “GCBA v. Tierra del Fuego” del 18/12/07 (Fallos 330: 5279). C. Apel. Cont. Adm. y Trib. CABA, Sala

Dejando el problema solamente esbozado y circunscribiéndome al propósito aquí fijado, sólo puedo referir algunos de los más usuales conflictos entre ambos fueros suscitados.

(i) Ejecuciones Fiscales iniciadas por el Gobierno de la Ciudad contra el EN y/o sus entes

A pocos años de la creación y puesta en funcionamiento del fuero contencioso local, surgieron los primeros conflictos de competencia con su par federal⁵⁵.

Entre ellos, visualiza la demanda del Fisco local por cobro de tributos. El conflicto estalló cuando las respectivas ejecuciones las promovió contra autoridades federales; cuando pretendió traer a juicio como ejecutada, a la Nación.

¿Debía el Fisco local litigar ante el respectivo fuero local? La justicia local declinó su competencia atribuyéndola al contencioso federal, invocando para ello el art. 116 de la Constitución Nacional. Esta última hizo lo propio, pero atribuyéndola a la Corte Suprema como único tribunal que satisfacía las prerrogativas del estado Nacional y del local (arts. 116 y 117 CN). También, y apuntando, ya a la materia, por no tener asignada competencia para conocer en tributos locales sino en los nacionales (art. 45 inc. 6º, Ley 13.998).

Como último tribunal, la Corte devolvió los autos a conocimiento del contencioso federal, insistiendo, en esencia, en que la Ciudad de Buenos Aires no es provincia argentina⁵⁶, lo que aleja ese decisivo privilegio⁵⁷.

Una vez puestos en funcionamiento los Juzgados Federales de Ejecuciones Fiscales Tributarias⁵⁸, a ellos se trasladó esta atribución de competencia⁵⁹.

3, "GCBA s/ procesos incidentales - expte. 2970/1", del 6/09/13, disidencia de la Dra. Gabriela Seijas; BIDART CAMPOS, Germán - GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, "La competencia originaria de la CSJ y la Ciudad de Buenos Aires", LL 2001-C. Sobre los alcances de autonomías provinciales, ver SABSAY, Daniel A., "El federalismo y la incorporación de la noción de región en la reforma constitucional de 1997", LL 2013-C,1172 y ss.

55 Sobre los conflictos atributivos del fuero en lo contencioso y tributario de la Ciudad de Buenos Aires ver trabajo de JUAN LIMA Fernando (y SOLER, Analía), "La competencia del Fuero Contencioso administrativo...", ya citado. También interesante perspectiva de UGOLINI, Daniela, "los Conflictos de competencia en la Justicia Contencioso Administrativa y Tributaria de la Ciudad, siguiendo jurisprud. de la Corte", LL, Suplemento Adm. 2010 (agosto), p. 269.

56 Corte Sup., Fallos 315:2294; 322:2856; 323:1199; 327:2536; 327:5254; 329:1385; 330:4682; 330:5279, entre otros.

57 Ver jurisprudencia citada en nota al pie 657 *supra*. También Corte Sup., GCBA v. Ferrocarriles Argentinos Bme. M. s/ ejecución fiscal", sentencia del 24/06/04 (Fallos 327:2536, por remisión al dictamen del 23/04/04). Fallos: 322:2856; 323:1199; 328:86; entre otros.

58 Por ley 25.293 se crearon, en lo que aquí interesa, 6 Juzgados Federales de Ejecuciones Fiscales Tributarias con jurisdicción territorial en la Capital Federal y con competencia específica en materia de ejecuciones fiscales tributarias (art. 1).

59 Corte Sup., "GCBA v. EN - Mº de Justicia y/o Propietario Av. Juan de Caray 2158 s/ ejecución fiscal", dictamen del 27/04/11 al que remite la CSJ en sent. del 23/08/11.

(ii) Tributario local

Es posible que una de las aplicaciones más potentes de la doctrina federal que atribuye competencia en razón de la materia y/o del derecho de preponderante aplicación, se proyecte en pleitos en que el Gobierno Nacional no es parte; en los que el demandado es el Gobierno de la Ciudad. Pleitos en que no se discute un tributo nacional sino uno local⁶⁰.

Me refiero a dos recientes casos, también zanjados por la Corte Suprema.

El primero en el tiempo, atañe al transporte de energía eléctrica. El otro, a las telecomunicaciones⁶¹. Los dos trataron conflictos positivos de competencia trabados entre las respectivas Cámaras contenciosas: la local y la federal; y terminaron asignados al contencioso federal.

Para ello, aun admitiendo el origen local del tributo cuestionado, la Corte indicó que *lo medular del planteo* exigía, esencial e ineludiblemente, determinar si la pretensión de la Ciudad de gravar con un impuesto local (al transporte interjurisdiccional de energía eléctrica y al servicio público de telecomunicaciones, respectivamente), *invadía o no un ámbito que es propio de la Nación*, ya que versa sobre la preservación de las órbitas de competencia entre las jurisdicciones locales y el Gobierno Federal⁶².

En “Transnoa” la actora (invocando su condición de titular de la concesión del servicio público del transporte de energía eléctrica en diferentes provincias argentinas) había promovido la demanda contra la Ciudad de Buenos Aires

60 Recuérdese que el fuero local, como principio, acudió normativamente a un factor subjetivo para la atribución de competencia, por lo que mientras sea Ciudad Capital, conoce asimismo en litigios donde la materia de preponderante aplicación no es la específica contencioso administrativo y tributario local, sino civil, comercial y/o laboral.

61 Corte Sup., “Transnoa SA v. Ciudad A. de Buenos Aires - ley 15.336 24.065 s/ proceso de conocimiento”, dictamen del 2/11/11 y sentencia del 17/04/12; e “Impsat v. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires /s proceso de conocimiento”, dictamen del 25/06/13 y sentencia del 1/10/13.

62 Corte Sup., “Impsat”, ya citado. En concordancia con lo que ya había resuelto en el año 2008, *in re*, “Proconsumer v. Cía de Teléfonos del Interior”. Donde, no obstante haberse planteado el conflicto negativo entre Comercial y Civil y Comercial Federal, la Corte atribuyó la competencia a Federal Contencioso, por entender que deberían analizarse normas de naturaleza federal, como son las dictadas por el Estado Nacional en ejercicio de las facultades que le confiere la ley 17.798 (de telecomunicaciones)” y se encuentra en tela de juicio el régimen tarifario vigente, de lo que resulta clara la prioritaria relevancia que los aspectos propios del derecho administrativo asume para la solución del caso”. Es más, diferenció el caso del precedente “Davaro” porque la cuestión debatida “no está ceñida, exclusivamente, a una relación contractual entre particulares, ni se trata de una desavenencia comercial (del dictamen fiscal de la Dra. Monti del 4/03/08 al que remitió la Corte en “Proconsumer v. Cía de Teléfonos del Interior”, Expte. C. 1399. XLIII, antes citado).

cuestionando su pretensión tributaria (de gravar con ingresos brutos) por considerarla violatoria del régimen nacional de la energía eléctrica (Leyes 15.336 y 24.065)⁶³.

Concordantemente, en “Impsat” la actora invocaba su carácter de licenciataria prestadora de servicios públicos de telecomunicaciones y dirigía su pretensión de inconstitucionalidad contra tarifarias locales que establecieron un canon anual⁶⁴.

4.2. *Conflictos con otros fueros federales*

Desde su origen, la Corte insiste en que la competencia de los tribunales federales es por naturaleza restrictiva y de excepción⁶⁵.

En este ámbito pues, la atribución de competencia la dará la materia y/o la rama del derecho de preponderante aplicación. Criterio al que parece razonable anudar una equitativa distribución de competencias fundada en división de trabajo⁶⁶, lo que ayuda a suavizar rispideces, contribuyendo a otorgar aspectos omnicomprendidos a encontrada jurisprudencia.

(i) *Con Civil y Comercial Federal*

La delgada línea que separa los contornos de los fueros federales contencioso y civil viene ancestralmente enredada, con copioso aporte de soluciones no del todo predecibles, aunque igualmente válidas mutando a Fiscales y Jueces en adivinos de ocasión.

A lo que se agrega un hecho curioso. No obstante que el fuero Federal Civil y Comercial nació con atribución de competencia legal genérica, en relación al contencioso (de atribución especial)⁶⁷, la evolución histórica de ese mandato no muestra paralela sintonía. Durante el siglo pasado y gran parte del presente, aquel mandato sólo se cumplió espasmódicamente, para recuperar cierta presencia recien en el último lustro.

63 Corte Sup., “Transnoa”, ya citado. Ver, en este sentido, doctrina de Fallos 311:2154, cons. 4; 322:2624; 327:1211; 330:542, entre otros.

64 El art. 39 de la Ley 19.798 prescribe que el suelo, subsuelo y espacio aéreo del dominio público nacional, provincial o municipal están exentos de todo gravamen a los fines de la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones.

65 Corte Sup., doc Fallos 1: 170; 135:431; 190:170; 283:429, 302:1209 y 327:3610 (“Castillo”), entre muchos otros.

66 Máxime que el Decreto Ley 1285/58, ratificado por Ley 14.467, solo alude a tribunales nacionales de la Capital Federal y tribunales nacionales con asiento en las provincias (art. 1), por lo que, en este aspecto y desde este direccionado enfoque no habría diferencias entre la justicia nacional y la federal, en nuestra ciudad capital.

67 Art. 41, Ley 13.998; Corte Sup., Fallos: 308:2164; 310:2340; 320: 46; 326: 3537; 327: 1211, entre otros.

Pienso, o más bien siento, que el desdoblamiento de estos dos fueros tal como hoy discurre parece transpolar sus orígenes. El desplazamiento de competencias entre ellos suscitado no justifica la tarea que insume y el tiempo que nos quita, lo que no disimula el posterior desarrollo del ejercicio de la jurisdicción en cada uno de ellos.

Al respecto, son suficientemente ilustrativas las últimas estadísticas disponibles de expedientes ingresados por ante cada uno de ellos⁶⁸.

(ii) Responsabilidad del Estado

Aquella línea divisoria que recién mencioné, caóticamente se desvanece al buscar juez competente para demandas donde se reclaman daños y perjuicios contra el Estado Nacional (y/o sus reparticiones). No intento detenerme a visualizar si la responsabilidad del Estado prevista en el Código Civil configura norma de derecho público o de derecho privado⁶⁹, o si esa responsabilidad ya aparecía contemplada en norma específica anterior⁷⁰. Tampoco sobre las finalidades que perseguía o persigue el uso alternativo del derecho público y el privado, particularmente en el ámbito de la organización administrativa⁷¹. Creo, no obstante, que el instituto debería ser pensado a través de las categorías del derecho administrativo y no del

68 La última estadística oficial de expedientes entrados y reingresados durante el año 2012 arroja un total de 18.681 para el contencioso; en tanto por igual concepto y período, para el civil y comercial, el total es de 9.505. Fuente: Estadísticas 2012, disponibles en www.pjn.gov.ar

69 CASSAGNE, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, t. 1, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 285; GAUNA, Juan Octavio, “Responsabilidad del Estado. La competencia originaria de la CSJN y la revisión de la noción de causa civil”, en *Responsabilidad del Estado*, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2008, pp. 327-329; COMADIRA, Julio R., “La responsabilidad del Estado por su actividad lícita o legítima”, EDA 2001-2002, p. 756 y ss.; MERTEHIKIAN, Eduardo, *La responsabilidad pública. Análisis de la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema*, con prólogo de Julio César Cueto Rua, Abaco, Buenos Aires, 1998, pp. 63-73 y 97-99; BONPLAND, Viviana M. C., “Responsabilidad extracontractual del Estado (Análisis exegético de las citas del codificador al art. 1112 del Código Civil)”, LL 1987-A, 779; CAPUTI, María Claudia, “Tendencias actuales en materia de responsabilidad del Estado por funcionamiento irregular de los órganos judiciales. El caso ‘Amiano’”, LL 2000-C, 763; y VILLARRUEL, María Susana, “Jurisdicción y competencia en materia de responsabilidad del Estado”, en *Cuestiones de Responsabilidad...*, cit., p. 516; entre los trabajos más recientes.

70 SALOMONI, Jorge L., “De nuevo sobre la originalidad del fundamento de la responsabilidad del Estado en la Argentina”, Actualidad en el Derecho Público, Buenos Aires, 2001, pp. 37/62.

71 La caracterización de un acto o contrato de la administración como público o privado no suele responder a especulaciones puramente académicas, o neutras. Su ubicación en la esfera del derecho público o privado tiene importantes consecuencias, insisto, tanto en el juez eventualmente competente como en la cuestión material de fondo discutida.

civil, no obstante que es difícil referirse a estas normas como círculos cerrados y perfectamente diferenciados que recíprocamente, se excluyen⁷².

La compleja situación descripta es sustento de pronunciamientos que, con similares argumentos, pero opuesta mirada, deciden en favor o en contra de la competencia de uno u otro fuero⁷³. Aun cuando la suerte de diabólica lotería perdura en el tiempo, la balanza atributiva parece venir inclinándose hacia el contencioso, camino que también parece transitar la Corte Suprema.

Así, por ejemplo, cuando a principios de 2007 comenzaron a reclamarse indemnizaciones de daños por los trágicos sucesos acaecidos en el local bailable “República de Cromañón”, ese Máximo Tribunal atribuyó competencia al contencioso federal. Lo hizo en una contienda negativa originada en la demanda de un particular contra el Gobierno de la Ciudad y el Gobierno Nacional a través de la Superintendencia Federal de Bomberos⁷⁴.

La Corte descartó la atribución local apuntando al carácter federal del problema (por razón de la persona) y entendió aplicables “... de manera sustancial, principios propios del derecho público, atento a que debe examinarse la responsabilidad extracontractual del Estado en el marco de su actuación por medio de sus órganos de seguridad y en su calidad específica de tal”.

Con igual orientación decidió en otra contienda negativa (trabada esta vez, entre ambos fueros federales), donde no era demandada la Nación. Se trataba de un pleito que vinculaba a dos particulares y en el cual la actora, como concesionaria de bienes inmuebles (ubicados en la Terminal Retiro), solicitaba el desalojo de la demandada y/o de quien resulte poseedor ilegítimo de un local en la referida estación.

72 Ampliar en BALBÍN, C., *Curso de Derecho Administrativo*, t. 11, Buenos Aires, 2008, pp. 331 y ss.; CASSAGNE, J. C., “Responsabilidad del Estado y de los funcionarios y empleados públicos en el Código Civil y Comercial proyectado”, LL 2012-E, 1201; CASSAGNE, Juan C. - LUQUI, R. E. - PIZARRO, R. D., “Responsabilidad del Estado”, LL 2011- C, 1279; GORDILLO, A., *Tratado de Derecho Administrativo*, t. 1, p. VIII-2, n° 2; GRECCO, Carlos, “Indemnización y responsabilidad en el derecho administrativo”, una obra con junta MUÑOZ GRECCO, *Fragmentos y Testimonios ...*, ya citada, pp. 757/770 y MUÑOZ, Guillermo, “VI Jornadas Sanjuaninas de Derecho Administrativo”, San Juan, 13 y 14 de Septiembre, 2001 (refiriéndose al sentido funcional de esa partición dualista: derecho público-derecho privado); VILLARRUEL María S., *Jurisdicción y competencia en materia de responsabilidad del Estado*, RAP Ediciones Especiales Cuestiones de Responsabilidad del Estado y del Funcionario, p. 516; WEIL, Prosper, “Derecho Administrativo”, *Cuaderno Civitas*, 1986, en especial, p. 37. MOSSET ITURRASPE, “Visión iusprivatista de la responsabilidad del Estado”, *Rev. de Derecho de Daños*, n° 9, Rubinzal, Santa Fe, 2000.

73 Ver, por ejemplo, admisión de competencia por parte del fuero civ. y ccial. federal en reclamo indemnizatorio contra el Estado Nacional con sustento en la ley 24.557, Sala 111, *in re* “Portillo de Cáceres R. R. v. EN-M° Just y SS y DH, Policía s/ daños y perjuicios del 10/11/10.

74 Corte Sup., “Jara LR v. GCBA s/ daños y perjuicios” del 27/2/2007 y “Dobal, M.V. v. GCBA y otros s/ daños y Perjuicios” del 9/3/10. Trágica situación que es objeto hoy de numerosos pleitos en trámite, por ante el fuero federal contencioso de capital.

A tal fin afirmó que se requería el estudio directo de normas vinculadas al contrato de concesión (celebrado entre el Estado Nacional y la demandada) y de actos administrativos base de la acción “... resultando clara, la prioritaria relevancia que los aspectos propios del derecho administrativo (...) para la solución del caso...”⁷⁵.

(iii) *Sistema de Salud*

Otro nicho de conflictos con el fuero civil y comercial —a los que últimamente se agregó el previsional y de la seguridad social—anuda a los concernientes al sistema de salud implementado por el Estado Nacional. Sistema que involucra tanto a las obras sociales como a las prestadoras privadas de servicios médicos asistenciales.

Más allá de las vacilaciones habidas, aún desde sus orígenes⁷⁶, lo cierto es que hoy puede afirmarse que el tema no sólo involucra a las “obras sociales” sino también a todas aquellas prestadoras privadas del sistema de salud. Supuestos en los que se atribuyó competencia al fuero federal en lo civil y comercial, atento involucrar una prestación que no remite directa o inmediatamente a normas y/o principios del derecho administrativo⁷⁷.

Se da aquí pues, otra situación en que, sin intervenir directamente la Nación (usualmente el pleito sólo vincula a particulares), igualmente se atribuye competencia a la justicia federal; en la especie civil y comercial, por la materia. Interviene el fuero federal, esta vez porque así lo prescribe la ley (art. 38 de la Ley 23.661, en coincidencia con el art. 15) y por no haber derecho público de preponderante aplicación.

Este enfoque irradia soluciones vinculadas a la prestación de servicios médicos asistenciales de la Dirección Nacional de Prestaciones Médicas, Programa

75 Corte Sup., “Cometrans SA - contrato 708 v. La Estrella del Norte SRL s/ Contrato Adm” del 19/9/06.

76 Clara muestra del conflicto de origen, tendiente a determinar si correspondía el fuero federal surge del dictamen del entonces Procurador General de la Nación Dr. Fappiano y del consecuente fallo de la Corte Sup., *in re* “Manuela Talarico v. Clínica Privada Banfield y otro” del 6/10/92 (Fallos 315:2292). Pleito donde se reclamaban daños contra una clínica privada y una obra social en su carácter de establecimiento asistencial, lo que había generado un conflicto negativo de competencia entre civil y federal civil y comercial.

77 Corte Sup., Fallos 315:2292 (Manuela Talarico - año 1992); 326:3535 (“Wraage R contra OMINT SA, año 2003); 322:4095 (Kogan J v. Swiss Medial SA s/ Amparo” año 2005); “Obra Social de las Asociaciones de Empleados de Farmacias v. OS de Personal de Farmacias”, 1/6/10); C. Fed. Civ. y Com. Fed., Sala 1, “Amezquita Montiel A. E v. Medicus s/ amparo” del 23/2/2010; C. Fed. Cont. Adm., Sala 11, “Asociación Bancaria (Soc. Empl. de Banco) v. EN-dto. 1246/09 y otro s/ Amparo” del 11/6/10, confirmando resolución Juzg 10; Juzg. Cont. Adm. 1 O, “Adduc v. Medife Asoc Civil s/ Proceso de Conoc.” del 27/3/14, por remisión dict. fiscal Labarthe del 25/3/14; entre otros.

Federal de Salud (PROFE). Usualmente, cuando se pretende obtener la entrega y/o la prestación de diferentes servicios de esa índole⁷⁸.

No debe confundirse el conflicto aquí expuesto con aquellos que atañen al cuestionamiento y/o reintegro de aportes previsionales, aun de afilado activo de una obra social, pues en estos casos, resulta competente el fuero de la Seguridad Social.

Es que, la Ley 24.655 (que creó la Justicia Federal de la seguridad social) otorgó a dicho fuero, el conocimiento de los procesos relativos a la ejecución de las obligaciones contemplados en el art. 24 de la Ley 23.660. Norma en relación a la cual la Corte Suprema ha realizado una interpretación “razonablemente extensiva”. Lo hizo otorgando a dichos jueces el conocimiento de las obligaciones allí regladas y teniendo en cuenta “... la específica versación que en la materia posee dicho fuero (...) no obstante tratarse de un afiliado activo de la obra social...”⁷⁹.

(iv) Con Seguridad Social

Por el año 1996, la Ley 24.655 creó los Juzgados Federales de Primera Instancia de la Seguridad Social (art. 1º), atribuyéndoles específica competencia (art. 2º)⁸⁰.

A partir de ese momento, la materia seguridad social tuvo nueva jurisdicción. También, camino más largo, dado que el matiz federal abrió las puertas de la Corte Suprema de Justicia.

La jurisprudencia especializada elaboró interesante doctrina, con sustento en las Leyes 24.655 (de creación de la Justicia Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social) y 24.557 (de Riesgo de Trabajo). Indicó que es clara la voluntad del legislador de concentrar en ese fuero el conocimiento de causas que versen sobre la aplicación de normas de la seguridad social, ya sea las atinentes a recursos financieros o al otorgamiento de prestaciones, así como la situación de

78 Juzg. Cont. Adm. Fed. Nº 10, “Burlaka J. A v. EN - PROFE si Amparo”, Julio/10; entre muchos otros.

79 Corte Sup., Fallos “Deheza Selci” del 12/6/07; C. Fed. Cont. Adm., Sala 111, “Bassaga S. D” del 8/2/10; ídem “Mayeski, J. M y otros” de junio/12 confirmando res. Juzgado 10 del 3/6/11, por remisión al dictamen de la Dra. Laura Labarthe del 31/5/11; entre otros.

80 Ley 24.655 (BO del 15 de julio de 1996). Su art. 2 dispone: “Los juzgados crea dos por la presente, serán competentes en: a) Las causas enunciadas en el artículo 15 de la Ley 24.463; b) Las demandas que versen sobre la aplicación del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones establecido por la Ley 24.241 y sus modificatorias; c) Las demandas que versen sobre la aplicación de los regímenes de retiros, jubilaciones y pensiones de las Fuerzas Armadas y de Seguridad; d) El amparo por mora previsto en el artículo 28 de la Ley 19.549, modificada por la Ley 21.686, en materia de seguridad social; e) Las ejecuciones de créditos de la Seguridad Social perseguidas por la Dirección General Impositiva en ejercicio de las funciones asignadas por el Decreto 507/93; f) Las causas actualmente asignadas a la Justicia Nacional de Primera Instancia del Trabajo por el artículo 24 de la Ley 23.660”.

los afiliados correspondientes a cada subsistema (de jubilaciones, de salud, de asignaciones familiares, de riesgo laboral, de desempleo)⁸¹.

Por su parte, y más allá de las rispideces interpretativas que anudan a la delimitación de competencias en torno a las “obras sociales”, los Tribunales Federales de la Seguridad Social vienen insistiendo en un elemento atributivo no menor. Consiste en que la competencia en causas relativas o reglamentarias del derecho de la Seguridad Social, se fija en razón de la materia y no de las personas; extendiéndose la interpretación del art. 2º de la Ley 24.655, aún a supuestos específicamente no considerados por el legislador⁸².

Es que, la Ley 24.655 no tuvo como fin delimitar “taxativamente” la competencia del fuero federal de la seguridad social, sino reconocer su autonomía jurisdiccional⁸³. Lo que aparece robustecido si se tiene en cuenta que el principio de especialización en la materia también conjuga con la no sustracción *de* las causas, del ámbito jurisdiccional propio de la Justicia Federal.

(v) Jubilaciones extranjeras y reconocimiento de beneficios previsionales especiales

Las últimas medidas cambiarías decididas por la Nación (y/o sus entes descentralizados) también afectaron los haberes previsionales. Ello derivó en la interposición de acciones en las que se cuestiona la inconstitucionalidad y/o se plantea la nulidad y/o inaplicabilidad de normas del BCRA y/o de la AFIP (concordantes y consecuentes⁸⁴), en tanto dispusieron la “pesificación” de la jubilación extranjera que el beneficiario previsional venía percibiendo. Juicios intentados al efecto de obtener plena disposición del haber, en la moneda enviada por el país de origen.

Las soluciones hasta el momento aportadas, tienen como sustento la línea de base expuesta. Línea que hace prevalecer las normas sustantivas fundamento de la pretensión, el fondo del litigio, por sobre los aspectos meramente procedimentales relativos a los vicios que el acto administrativo pudiera contener. Desde

81 Conf. Corte Sup., Fallos 304:377 y 306:949, entre otros. También, C. Fed. Seg. Soc., Sala 1, “Superintendencia de Servicios de Salud v. Obra Social Directivos de Empresas, Portuarios y Marítimos”, expte. 39.636/98 del 30/05/00; id. Sala 11, “Casas, G. M. y otros v. Superintendencia de Servicio de Salud” del 26/02/99; ídem Sala 111, “Vener, R. F. v. EN - Mº del Interior”, expte. 17.337/00 del 26/09/01; también, C. Fed. Cont. Adm. Sala 1, (por remisión al dictamen del Fiscal General Subrogante Fernando Uriarte), *in re*, “Pitino, Ángela v. EN - BCRA s/ amparo”, del 11/03/14.

82 Doc. C. Fed. de la Seguridad Social, Sala 1, “Ministerio de trabajo, Empleo y Seguridad Social v. Boge Telefonía SRL s/ ejecución fiscal”, del 15/07/2007.

83 Conf. Cám. Fed. de la Seg. Soc., Sala 11, “Obra Social de Técnicos de Fútbol v. Poder Ejecutivo Nacional”, expte. 19.162/03 del 19/09/03.

84 Usualmente Comunicaciones BCRA 5236, 5264, 5318 y 5330 y resoluciones AFIP 3210 y 3356/12.

esa óptica y advirtiendo que la relación jurídica, sustento de la demanda, remite prioritariamente a cuestiones vinculadas al sistema previsional de jubilaciones y pensiones, como así también al análisis de normas y principios atinentes a la Seguridad Social, se remiten las actuaciones a ese fuero federal especializado.

Solución que no varía, aún si se controvierte la constitucionalidad de una norma jurídica. Se afirma, una vez más, que ello “... no modifica(ba) esa asignación de competencia pues –por expreso mandato de la Constitución Nacional– todos los jueces de cualquier jerarquía o fuero están obligados a interpretar y aplicar la Ley Fundamental y las leyes de la Nación en las causas cuyo conocimiento les corresponde...”⁸⁵.

Similar razonamiento se viene utilizando cuando se persigue el reconocimiento y/u otorgamiento de beneficios previsionales, especiales. Por ejemplo, los reconocidos a excombatientes o veteranos de la Guerra de Malvinas (consistentes en una pensión no retributiva establecida por Leyes 23.109, 23.848 y 24.241 y sus modificatorias). El argumento para excluir la competencia contenciosa atañe a que la pretensión no se rige preponderantemente por el derecho administrativo sino por el derecho de la seguridad social⁸⁶.

(vi) Impuesto a las ganancias sobre beneficios previsionales

Algunos beneficiarios del sistema previsional argentino que sufren descuentos en sus haberes por aplicación del impuesto a las ganancias, intentan su cese. A tal fin, plantean la inconstitucionalidad de la aplicación del impuesto, argumentando en esencia, que las jubilaciones y pensiones no constituyen una renta derivada de actividad productiva o ganancia, sino un débito que la sociedad tiene con el jubilado, originado en aportes y contribuciones que hoy percibe por medio de su respectiva caja previsional.

Derecho tributario y previsional trastocan aquí con significados diferentes, persiguiendo finalidades distintas. De allí las enormes dudas del encuadre jurisdiccional.

85 C. Nac. Cont. Adm. Fed., Sala IV, “Carissimi de Marsitio” del 10/12/13: confirmando sent. Juz. Cont. Adm. Fed., n° 10 (“pesificación” de una pensión italiana). *Ídem.*, Sala I, “Pitino A v. EN - BCRA si amparo” del 11/03/14, por remisión al dictamen del Fiscal General Subrogante Dr. Uriarte del 17/02/14, confirmando res. Juzg. 10 del 20/08/13 que adhirió al dictamen fiscal de la Dra. Laura Labarthe; Sala 111, “Nunziatini Ana María y otro v. EN - BCRA - AFIP” del 4/02/14, confirmando res. Juzg. 10 del 12/07/13; Juzg. 10, “Ariosto” 31/08/12 (la actora consintió y a la fecha las actuaciones no fueron de vueltas); entre otros. En contra: C. Nac. Cont. Adm. Fed., Sala V, “Somoza” del 21/12/12, revocando incompetencia decidida por el Juz. 7 (el 27/08/12) y dictamen Fiscalía Con. Adm. -Dr. Fabián Canda-, “Simoncini, J. A. v. EN - BCRA si amparo” del 5/03/14.

86 Conf. C. Nac. Cont. Adm. Fed., Sala 111, “Díaz Carlos A. v. EN - M° Def s/ Personal” del 7/2/13, confirmando res. Juzg. 10 del 13/11/12; Sala V, “Perrota” del 28/2/13, confirmando res. Juzg. 1 O, del 30/11/11; entre otros.

Una primera mirada con enfoque en el tributo nacional cuestionado sugiere la competencia del fuero contencioso. Una más profunda empero, ajustada al sustento argumental de la generalidad de las demandas, lleva a la solución opuesta.

Es que usualmente, los agravios apuntan a la violación de normas conceptos y/o principios propios de la seguridad social, lo que impone evaluar si deben éstos prevalecer por sobre el tributo nacional que se cuestiona. Es que, habitualmente en estos pleitos, la parte actora se planta frente al juicio haciendo hincapié en su posición de beneficiaria del sistema. Afirma que el beneficio y las razones de su otorgamiento deben prevalecer por sobre las razones del tributo, lo que obliga a ahondar en la esencia misma de los fines tutelares de la legislación previsional⁸⁷.

Así lo viene entendiendo, justamente, ese Fuero especializado, afirmando que la Justicia Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social es competente para entender en acciones en que el titular de un beneficio, intenta la declaración de inconstitucionalidad de la Ley 20.628 (t.o. Dec. 649/97) en cuanto incorpora a jubilados y, pensionados a las obligaciones impositivas allí establecidas. Así lo es “... atento que la naturaleza de la materia en discusión participa del derecho de la seguridad social, por lo que cabe inferir que se encuentra comprendida dentro del ámbito de competencia adjudicada a la justicia federal a partir del dictado de la Ley 24.655 que, en su art. 1º, dispuso la creación de los referidos juzgados, y que en el inc. b) de su art. 2º, estableció que serían competentes para entender en las demandas que versen sobre la aplicación del SIJP establecido por la Ley 24.241”⁸⁸.

5. CONCLUSIÓN

Es imposible abarcar aquí el tema asignado, plagado de detalles que el tiempo acumula. Resultado quizás, de verse el Juez contencioso compelido a resolver sin criterio atributivo genérico, forzado a hacerlo no como intérprete de un orden normativo preexistente, sino contribuyendo casuísticamente a crearlo. Tarea que sin duda, implicó e implica, asumir un rol que naturalmente lo excede.

Por ello, y luego de algunas dudas en punto al enfoque de este trabajo que osadamente acepté, me pareció de utilidad, actualizar aquel otro vetusto que

87 Fines insistentemente aludidos por la Corte Sup., Fallos: 310:1000; 313:79 y 247; 315:376, 2348 y 2598; 316:1705; 317:70; 323:1551, 2235 y 3651, y 319:2351; “Saldaña RR v. ANSES si prestaciones varias” del 20/3/12; entre otros; doc. C. Fed. de la Seguridad Social, Sala I “Pagani” y “Castaneira” del 11/10/07; ídem “Galiana” del 4/4/08; entre otros). También, BADENI, Gregario, “Impuesto a las ganancias y haberes jubilatorios”, en LL del 17/02/14.

88 C. Fed. de la Seg. Social, Sala 111, “Otonello H. J. v. ANSES s/ Amparo” del 2/3/06, por remisión al dictamen Fiscal. También Juzg. Cont. Adm. Fed. 10, “Pérez Pardo J. H. v. AFIP y otro” del 17/10/12 (por remisión al dictamen Fiscal del 15/10/12); ídem “Asociación de Jub. y Pens. Notariales de la Prov. de Bs.As. s/ Proceso de Conocimiento” del 15/2/13 (consentido), entre otros.

sobre el mismo tema en 1989 escribí⁸⁹. Fundamentalmente, porque cuando urgida por los tiempos lo desempolvé, con asombro noté que los años no habían debilitado su esencia. Y hacerlo, además, tratando de sistematizar lo que hoy vive el fuero contencioso federal, aportando información práctica que anude con la mayor coherencia posible, decisiones que aunque muchas veces respondieron a problemas de coyuntura, siempre fueron producto de ardua tarea.

La falta de norma atributiva específica fue y es un problema que perdura en el tiempo. Su onda expansiva me lleva a releer un prólogo que hace casi 30 años, Tomás Ramón Fernández escribía en Madrid. Por aquel entonces, haciéndose eco de un magistral discurso que pronunció Otto Bachof, al tomar posesión de la dignidad rectoral en Tubinga, por el año 1958.

En diferentes tiempos, lugares y con otras realidades, a los dos catedráticos preocupaba “... la radical transformación de la relación del hombre con la Ley; la pérdida por ésta de su carácter de regla general y abstracta directamente extraída de la razón humana y su correlativa conversión en un mero acto de conformación política, en una medida vinculada estrictamente a una situación concreta y a menudo negociada entre grupos contrapuestos de intereses, siempre discutible, por lo tanto; la transformación del Parlamento en una máquina dominada por el aparato de los partidos y la consiguiente aparición del peligro del absolutismo de la mayoría que ha terminado por minada antigua confianza en el legislador”⁹⁰.

La enseñanza sigue valiendo por estos tiempos y por estas tierras. Más aún, al son de los tambores que anuncian la próxima confección y/o sanción de un Código Contencioso Administrativo, para el fuero federal.

Ojalá sea esta vez y reúna a los mejores, a los más idóneos para que al margen de presiones políticas y/o intereses menores diagramen un sistema inteligible y eficaz, que recepte los aciertos de normas vigentes, proyectos anteriores y reposada jurisprudencia.

El tiempo es vasto para sembrar y cosechar, invita a seria reflexión y responsable debate previo. Ojalá se haga, además, con criterio uniformador del ordenamiento jurídico; con sustento en la razón jurídica, que no debe ser sustituida por la razón de estado. ¡La oportunidad es magnífica!

LILIANA HEILAND

Es Jueza de la Sala I de la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal.

89 HEILAND, Liliana, “Competencia”, ya citado.

90 Prólogo a la obra de BACHOF, Otto, *Jueces y Constitución*, Civitas, Madrid, 1985, pp.

BASES PARA LA LIBERTAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO ARGENTINO

Tomo Celeste

Editor

ENRIQUE ALONSO REGUEIRA

Prólogo

LEANDRO VERGARA

MAQUEDA - ALONSO REGUEIRA - CIMINELLI - DIANA - FERNÁNDEZ
GELLI - LÓPEZ - MONTI - REJTMAN FARAH - RODRÍGUEZ - SAGGESE
TREACY - WÜST - BUTELER - CASARINI - LÓPEZ CASTIÑEIRA
CERTOMA - GALLEGOS FEDRIANI - HEILAND - MACIEL BO - RUBIO
STUPENENGO - VINCENTI - YLARRI - BARRA - BRANDAN - CORMICK
ERBIN - LOSA - SACRISTÁN - SALVATELLI - STORTONI



Universidad de Buenos Aires
Facultad de Derecho

AJUFE
Asociación de Juristas y Académicos de la
Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires



ASOCIACIÓN
DE DOCENTES
UBA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES



FUERO EN LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO FEDERAL

1ª Edición: Diciembre de 2024

Bases para la Libertad en el Derecho Administrativo Argentino - Tomo Celeste / Enrique Alonso Regueira ... [et.al.] 1a. edición - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 2024.

548 p. ; 23x16 cm.

ISBN 978-987-46364-1-6

1. Bases de Datos. I. Alonso Regueira, Enrique.
CDD 342

Edición:

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

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

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

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

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

COMISIÓN ACADÉMICA EDITORIAL

Luisella Abelleyro	Edgardo Tobías Acuña
Santiago Paredes Adra	Federico Martín Amoedo
Andrés Ascárate	Tomás Brandan
Ignacio Bence Pieres	Paula Brunetti
Mario Cámpora	Luis Casarini
María Ceruli	Dominique Ekstrom
Rosario Elbey	Hernán Gerding
Federico Giacoia	Lorena González Rodríguez
Nazareth Azul Imperiale	Ángeles Lausi
Facundo Maciel Bo	Milagros Marra
Lucia Martín	Lucía Flavia Ojeda
Gimena Olmos Sonntag	Lautaro Pittier
Matías Posdeley	Marina Prada
Gerardo Ruggieri	Juan Ignacio Stampalija
Juan Ignacio Sueldo	Maximiliano Werner

BASES PARA LA LIBERTAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO ARGENTINO

Tomo Blanco

Editor

ENRIQUE ALONSO REGUEIRA

Prólogo

MARCELO DANIEL DUFFY

LORENZETTI - ALONSO REGUEIRA - AMESTOY - COVIELLO
FREEDMAN - VILLENA - KODELIA - NIELSEN ENEMARK - SCHAFRIK
SEIJAS - SPOTA - BOTO ÁLVAREZ - CASARINI - DURAND - FACIO
GERDING - PERRINO - SALTZER CHAVEZ - ABERASTURY - CILURZO
DUBINSKI - LISTE - MORTIER - OTERO BARBA - PÉREZ
SILVA TAMAYO - THOMAS - TOIA - VEGA - ZICAVO



Universidad de Buenos Aires
Facultad de Derecho

AJUFE
ASOCIACIÓN DE JURISTAS Y LEGALES FISCALISTAS DE LA
REPÚBLICA ARGENTINA



ASOCIACIÓN
DE DOCENTES

UBA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES



FUERO EN LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO FEDERAL

BASES PARA LA LIBERTAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO ARGENTINO

Tomo Amarillo

Editor

ENRIQUE ALONSO REGUEIRA

Prólogo

JORGE EDUARDO MORÁN



ROSENKRANTZ - ALONSO REGUEIRA - CANDA - CAPPONI - CICERO
DAMSKY - FIGUEREDO - GUSMAN - GUTIÉRREZ COLANTUONO - HUBEÑAK
LARA CORREA - RAMOS - SCHEIBLER - ABERASTURY - AMOEDO
PITTIER - CONDE - ENRICI - GARCÍA MORITÁN - GARCÍA PULLÉS
ISABELLA - MARRA - MARRA GIMÉNEZ - SAMMARTINO - SANTANGELO
ALVAREZ TAGLIABUE - CARRILLO - MONOD NÚÑEZ - COMADIRA
FOLCO - KODELIA - THEA - MARCHETTI - MARTÍNEZ - OLMOS SONNTAG



Universidad de Buenos Aires
Facultad de Derecho

AJUFE
Asociación de Juristas y Académicos de la
República Argentina



ASOCIACIÓN
DE DOCENTES

UBA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES



FUERO EN LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO FEDERAL