

En consecuencia, llámase la atención al magistrado aludido en la comunicación que por vía de "fax" obra a fs. 107 a fin de que, en lo sucesivo se abstenga de formular manifestaciones inadecuadas que perturban y demoran el normal desenvolvimiento del trámite y que traducen un desconocimiento de la prelación normativa vigente en orden al sistema constitucional (art. 31 de la Constitución Nacional), generando de tal modo una situación de conflicto innecesario entre quienes deben coadyuvar en la administración de justicia. Hágase saber.

RICARDO LEVENE (H) — MARIANO AUGUSTO CAVAGNA MARTÍNEZ —
RODOLFO C. BARRA — CARLOS S. FAYT — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO —
JULIO S. NAZARENO — EDUARDO MOLINÉ O'CONNOR — ANTONIO BOGGIANO.

ASTILLEROS ALIANZA S.A. DE CONSTRUCCIONES NAVALES,
INDUSTRIAL, COMERCIAL Y FINANCIERA v. NACION ARGENTINA (P.E.N.)

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Medidas precautorias.

Es equiparable a sentencia definitiva la decisión que admitió la medida de no innovar, si causa un agravio que, por su magnitud y circunstancias de hecho resulta tardía, insuficiente o de imposible reparación ulterior.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Trámite.

Si los agravios del apelante versan tanto sobre la inteligencia de una ley de naturaleza federal cuanto sobre la arbitrariedad que imputa a la sentencia, y la ambigüedad de la fórmula empleada en el auto de concesión del recurso torna difícil comprender la extensión con que se ha concedido el remedio federal, es aconsejable atender a los planteos de la recurrente con la amplitud que exige la garantía de la defensa en juicio.

OBRAS PUBLICAS.

La realización de una obra pública configura el ejercicio de una actividad discrecional por parte de la administración, que se lleva a cabo en función del mérito, oportunidad y conveniencia de aquélla.

OBRAS PUBLICAS.

La realización de una obra pública constituye el ejercicio de una facultad que, como regla, excluye la revisión judicial, cuyo ámbito queda reservado para los casos en que la decisión administrativa resultare manifiestamente ilegal e irrazonable, a la par que ocasione un daño a terceros que no sea susceptible de una adecuada reparación.

MEDIDAS CAUTELARES.

A los requisitos ordinariamente exigibles para la admisión de toda medida cautelar, tratándose de la suspensión de una obra pública, debe agregarse la acreditación del peligro irreparable en la demora y, además, la ineludible consideración del interés público.

MEDIDA DE NO INNOVAR.

No resulta acreditado suficientemente el peligro que generaría la demora, si alegado un mero perjuicio económico, los daños que eventualmente pudieran derivarse de la imposibilidad de ejercer el derecho perseguido en la medida cautelar, podrán ser compensados mediante una adecuada indemnización a cargo del Estado Nacional.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Medidas precautorias.

La índole provisoria que regularmente revisten las medidas cautelares se desnaturalizaría cuando por su desmesurada extensión temporal concluyen por resultar frustratorias del derecho federal invocado en detrimento sustancial de una de las partes y en beneficio de la otra. De este modo su calidad de definitivas a los efectos del recurso extraordinario resulta evidente (Voto de los Dres. Mariano Augusto Cavagna Martínez, Rodolfo C. Barra y Carlos S. Fayt).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Concepto y generalidades.

Pronunciamientos anteriores a la sentencia definitiva son, empero, equiparables a ella en circunstancias en que el derecho en cuestión deba ser amparado en la oportunidad procesal en la que se invoca, pues de lo contrario la posterior revisión de lo decidido dejaría de ser eficaz (Voto de los Dres. Mariano Augusto Cavagna Martínez, Rodolfo C. Barra y Carlos S. Fayt).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de las leyes federales. Leyes federales en general.

La ley 22.080 de política portuaria nacional es de preeminente carácter federal (Voto de los Dres. Mariano Augusto Cavagna Martínez, Rodolfo C. Barra y Carlos S. Fayt).

OBRAS PUBLICAS.

La decisión de ejecutar una obra pública es una actividad discrecional de la Administración, lo que alcanza, incluso por sus mismas exigencias técnicas, a la elaboración del proyecto y demás estudios contemplados en el art. 4º de la ley 13.064 (Voto de los Dres. Mariano Augusto Cavagna Martínez, Rodolfo C. Barra y Carlos S. Fayt).

OBRAS PUBLICAS.

Por la propia índole de las decisiones de oportunidad o mérito que emanan de la Administración al momento de optar sobre la conveniencia de ejecutar una determinada obra, en un concreto emplazamiento y según un específico proyecto técnico y presupuesto, el escrutinio judicial sólo puede tener lugar cuando la contradicción con el ordenamiento resulte palmaria -arbitrariedad o ilegalidad manifiesta- y los daños alegados no sean susceptibles de reparación posterior (Voto de los Dres. Mariano Augusto Cavagna Martínez, Rodolfo C. Barra y Carlos S. Fayt).

PUERTOS.

En tanto el Poder Ejecutivo no sancionó la reglamentación que le encomendó expresamente el art. 2º de la ley 22.080, el decreto 497/81 sirve, para el caso, de suficiente expresión de voluntad de dicho poder en cuanto a las características de la obra en su incidencia sobre la "maniobra y seguridad de la navegación" en la zona en cuestión (Voto de los Dres. Mariano Augusto Cavagna Martínez, Rodolfo C. Barra y Carlos S. Fayt).

MEDIDA DE NO INNOVAR.

Si la conducta procesal del actor indica que la prohibición de innovar en nada modifica su situación jurídica sustancial, ello pone de resalto la inutilidad de la paralización de una obra pública en la que, cabe suponer, el interés público se encuentra comprometido (Voto de los Dres. Mariano Augusto Cavagna Martínez, Rodolfo C. Barra y Carlos S. Fayt).

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Generalidades.

Los derechos individuales han de integrarse en su ejercicio en el todo armónico de las cláusulas constitucionales a fin de lograr, sin desmedro sustancial de ninguna, el adecuado equilibrio que reclaman en un Estado de derecho, las ordenadas exigencias de la justicia, tanto en las relaciones de la comunidad hacia sus miembros, como en la de éstos con aquélla (Voto de los Dres. Mariano Augusto Cavagna Martínez, Rodolfo C. Barra y Carlos S. Fayt).

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Generalidades.

Los derechos fundamentales que se reconocen en el plexo axiológico del art. 14, 14 nuevo y siguientes y concordantes, lo son "conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio", con ajuste en un todo a lo expresamente previsto por el art. 14 citado de la Constitución misma (Voto de los Dres. Mariano Augusto Cavagna Martínez, Rodolfo C. Barra y Carlos S. Fayt).

CONSTITUCION NACIONAL: Principios generales.

El legislador debe satisfacer los objetivos del Preámbulo y lograr el bien general común, fin último del Estado y de toda función de Gobierno que tiene en la norma dada por el Congreso, el medio más señalado por la Ley Suprema (Voto de los Dres. Mariano Augusto Cavagna Martínez, Rodolfo C. Barra y Carlos S. Fayt).

SISTEMA REPUBLICANO.

La función primigenia de gobernar a cargo del legislador en la forma republicana de gobierno tiene acabado cumplimiento en un resultado también de equilibrio armónico, del interés social frente al mero interés individual (Voto de los Dres. Mariano Augusto Cavagna Martínez, Rodolfo C. Barra y Carlos S. Fayt).

MEDIDAS CAUTELARES.

Una obra pública no puede ser paralizada por una medida precautoria solicitada por terceros ajenos al contrato, precisamente, de esa obra pública, salvo en condiciones iguales a las que autorizan la procedencia de la acción de amparo, sin perjuicio de la obligación de indemnizar, si corresponde (Voto de los Dres. Mariano Augusto Cavagna Martínez, Rodolfo C. Barra y Carlos S. Fayt).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Relación directa. Sentencia con fundamentos no federales o federales consentidos.

Si el litigio ha sido decidido con fundamentos no federales suficientes, serios e independientes de la materia federal, que no han sido objeto de la debida impugnación por el recurrente, las cuestiones que alega como de naturaleza federal no guardan relación directa o inmediata con lo resuelto (Disidencia del Dr. Augusto César Belluscio).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos formales. Interposición del recurso. Fundamento.

Habiéndose rechazado el levantamiento de la medida cautelar con fundamento en que no se había alegado el presupuesto que establece el art. 202 del Código Procesal y en que el pedido importaba una apelación extemporánea contra la medida adoptada, si

la recurrente ha obviado la crítica concreta y razonada sobre tal cuestión procesal decidida en forma previa, el recurso extraordinario carece de los recaudos de fundamentación exigidos por el art. 15 de la ley 48 (Disidencia del Dr. Augusto César Belluscio).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Relación directa. Sentencias con fundamentos no federales o federales consentidos.

Si han quedado firmes los argumentos que sustentan el fallo apelado, la Corte no tiene competencia para entrar a considerar las demás cuestiones alegadas en el recurso extraordinario, pues la omisión de tal recaudo podría llegar a vulnerar las garantías constitucionales contempladas en los arts. 16 y 18 de la Constitución Nacional dado que se configuraría un exceso de jurisdicción y se afectaría el principio de igualdad de las partes en el proceso (Disidencia del Dr. Augusto César Belluscio).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de octubre de 1991.

Vistos los autos: "Astilleros Alianza S.A. de Construcciones Navales, Industrial, Comercial y Financiera c/ Estado Nacional (P.E.N.) s/ daños y perjuicios - (incidente)".

Considerando:

1º) Que contra la resolución de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal que, al confirmar el fallo de primera instancia, admitió la medida de no innovar solicitada por el demandante y, en consecuencia, suspendió la construcción del puente a realizarse sobre el Riachuelo y que corresponde a la traza de la autopista La Plata - Buenos Aires, la Dirección Nacional de Vialidad -citada como tercero en la *litis*- interpuso el recurso extraordinario de fs. 383/388 que fue contestado a fs. 394/396 y concedido a fs. 397.

2º) Que a tal efecto, la alzada sostuvo que según el proyecto vigente el puente en cuestión tendría un gálibo vertical de 27 metros sobre el cero del Riachuelo, circunstancia que -con apoyo en informes incorporados a la causa- afectaba la navegación de la vía fluvial indicada e impedía el paso de buques de gran porte, con menoscabo de la finalidad de interés general que

debe cumplir la actividad administrativa y del objeto perseguido por la ley 22.080, de política portuaria nacional.

Asimismo, el tribunal *a quo* sostuvo que no surgía de las constancias de la causa que se hubiera requerido con anterioridad a la aprobación del proyecto la intervención de los organismos señalados por el texto legal indicado.

3º) Que si bien, en principio, las decisiones relativas a medidas cautelares son extrañas a la instancia extraordinaria, dicha regla cede cuando aquellos pronunciamientos causan un agravio que, por su magnitud y circunstancias de hecho, resulta de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior (Fallos: 295:646; 303:625; causas: F. 308 y 314.XXIII. "F.O.E.T.R.A. Sindicato Buenos Aires c/ Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación y otros s/ medida cautelar", sentencia del 5 de abril de 1991), ya que la índole del gravamen sufrido equipara el fallo a la sentencia definitiva exigida por el art. 14 de la ley 48.

4º) Que, sentado lo expuesto, cabe señalar que los agravios de la apelante versan tanto sobre la inteligencia de una ley de naturaleza federal cuanto sobre la arbitrariedad que imputa a la sentencia. Esta circunstancia, unida al hecho de que la ambigüedad de la fórmula empleada en el auto de concesión del recurso torna difícil comprender la extensión con que el *a quo* ha concedido el remedio federal, hace aconsejable atender a los planteos de la recurrente con la amplitud que exige la garantía de la defensa en juicio (doctrina de Fallos: 302:400, considerando 3º).

5º) Que como premisa trascendente para juzgar sobre el cumplimiento de los presupuestos que requiere una medida como la ordenada, cabe destacar que la realización de una obra pública configura el ejercicio de una actividad discrecional por parte de la administración que se lleva a cabo en función del mérito, oportunidad y conveniencia de aquella y que constituye el ejercicio de una facultad que, como regla, excluye la revisión judicial, cuyo ámbito queda reservado para los casos en que la decisión administrativa resultare manifiestamente ilegal o irrazonable, a la par que ocasione un daño a terceros que no sea susceptible de una adecuada reparación.

6º) Que, desde esta perspectiva, cabe observar que la violación de la ley 22.080 de política portuaria nacional, considerada por el tribunal *a quo* para juzgar cumplido el *fumus bonis juris*, no presenta, en el restringido marco de

conocimiento inherente a todo proceso cautelar, el carácter patente que se requiere en los términos señalados, pues -por un lado- en el apartado 3.11 del artículo 3º del Anexo I del texto mencionado pareciera comprenderse a las obras que se proyecten y, en el caso, la oferta que -tras la adjudicación- dio lugar al contrato de obra, fue efectuada con relación a un llamado a licitación realizado con anterioridad a la vigencia del régimen normativo indicado y sobre la base de un proyecto también aprobado en fecha anterior.

De igual modo, más allá de la infracción en el procedimiento previo señalada por la cámara respecto a la omisión de dar intervención a los organismos mencionados por la ley 22.080, tal hipotética deficiencia no genera -con los elementos reunidos en la *litis*- un grado suficiente de verosimilitud como para fundar la suspensión de la obra, toda vez que frente a los informes técnicos que obraban en el expediente, elaborados -inclusive- por la Dirección Nacional de Construcciones Portuarias y Vías Navegables, y que sirvieron de antecedente para dictar el decreto 497/81 aprobatorio de la adjudicación y del contrato de obra, no aparece como una necesaria consecuencia que de haber tomado intervención las reparticiones contempladas por aquella norma la administración hubiese adoptado otra decisión, máxime cuando los dictámenes eran requeridos para la mera evaluación del proyecto pero sin vincular, en principio, en cuanto a las conclusiones.

Por fin, sobre la base de la mera opinión emitida por una dependencia oficial (Secretaría de Estado de Intereses Marítimos) -por cierto no vinculante para el Poder Ejecutivo Nacional y, por lo demás, contraria a las expuestas anteriormente en el mismo ámbito (Dirección Nacional de Construcciones Portuarias y Vías Navegables)- concluyó irrazonablemente el *a quo* que se violaban los puntos 3.2., 3.3. y 3.5 del Anexo I de la citada ley, normas éstas que por su redacción sumamente genérica confieren a la administración un amplísimo margen para determinar lo que, en un momento dado, es más conveniente para el quehacer portuario.

7º) Que, asimismo, cabe puntualizar a los efectos de apreciar el *bonis fumus juris* exigido por el art. 230, inc. 1º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que esta Corte ha establecido que la presunción de validez que debe reconocerse a los actos de las autoridades constituidas (Fallos: 245:552 y 249:221) obliga en procesos precautorios que, como el presente, son de un limitado conocimiento, a una severa apreciación de las circunstancias del caso y a una actuación con suma prudencia por parte de esta Corte que, sin

resignar por cierto su función de custodio de la Constitución, evite que medidas de esta índole comprometan la actuación de los poderes públicos en un ámbito tan sensible para el desarrollo económico como lo es la obra pública.

De ahí, pues, que a los requisitos ordinariamente exigibles para la admisión de toda medida cautelar, cuando se trate de una semejante a la ordenada en autos deba agregarse la acreditación del peligro irreparable en la demora y, además, la ineludible consideración del interés público (Fallos: 210:48; 303:625; 307:2267).

8º) Que, con tal comprensión y frente a los antecedentes apreciados precedentemente, corresponde señalar que la ilegitimidad atribuida a la decisión del poder administrador no aparece como un vicio notorio ni se evidencian fehacientemente las razones que justificarían un supuesto de excepción para decretar la prohibición de innovar. Se impondría, en todo caso, una meditada valoración de la totalidad de los datos conducentes, apreciación que no puede llevarse a cabo en el actual estado procesal pues no sólo se carece de los elementos de convicción suficientes para juzgar sobre la legitimidad de los actos de los poderes públicos, sino que ello configuraría un prejuzgamiento sobre el fondo del litigio.

9º) Que, por último, cabe puntualizar que tampoco resulta acreditado suficientemente el peligro que generaría la demora, ya que alegado por el demandante un mero perjuicio económico, los daños que eventualmente pudieran derivarse de la imposibilidad de ejercer el derecho perseguido en esta medida cautelar, podrán ser compensados mediante una adecuada indemnización a cargo del Estado Nacional (Fallos: 262:150).

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y, en los términos del artículo 16 de la ley 48, se revoca el pronunciamiento apelado. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvase.

MARIANO AUGUSTO CAVAGNA MARTÍNEZ (*por su voto*) — RODOLFO C. BARRA (*por su voto*) — CARLOS S. FAYT (*por su voto*) — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO (*en disidencia*) — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JULIO S. NAZARENO — EDUARDO MOLINÉ O'CONNOR — ANTONIO BOGGIANO.

VOTO DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE PRIMERO DOCTOR
DON MARIANO AUGUSTO CAVAGNA MARTINEZ, DEL SEÑOR
VICEPRESIDENTE SEGUNDO DOCTOR DON RODOLFO C. BARRA
Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

1º) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal de la Capital, resolvió a fs. 372/374 vta. del presente incidente, confirmar los decisorios dictados por el señor juez de primera instancia y que lucen a fs. 328 y fs. 344 del mismo. En el primero de ellos el juez interviniente resolvió rechazar el pedido formulado por la Dirección Nacional de Vialidad (citada en autos en calidad de tercero), en orden al levantamiento de la medida cautelar que había sido previamente ordenada a fs. 204/205 vta. por el mismo magistrado. En cambio, por el segundo de los decisorios citados se rechazó, con costas, el recurso de reposición intentado por la actora, contra la providencia de fs. 330, mediante la cual se concedió el recurso de apelación interpuesto por la accionada, contra el mencionado pronunciamiento de fs. 328, que denegó la solicitud de levantamiento de la cautelar oportunamente decretada.

2º) Que contra la resolución de fs. 372/374 vta., la demandada interpuso recurso extraordinario (fs. 383/388 vta.), que fue respondido por su contraria (fs. 394/396) y finalmente concedido por la cámara *a quo* a fs. 397/397 vta.; con lo cual los actuados vinieron a conocimiento y decisión de esta Corte.

3º) Que la actora ha promovido demanda con el objeto de obtener un pronunciamiento judicial de condena contra el Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional), que hizo extensiva a quienes pidió se citara en calidad de terceros (Dirección Nacional de Vialidad y Dirección de Vialidad de la Provincia de Buenos Aires), por los daños y perjuicios anteriores y posteriores, emergentes de la construcción de un puente sobre el Riachuelo, que integra las trazas de la Autopista La Plata-Buenos Aires y Ribereña de la Capital Federal. Asimismo, peticionó una medida de no innovar dirigida a la suspensión de los trabajos de construcción del puente indicado. Pidió costas.

4º) Que si bien las resoluciones que se refieren a medidas precautorias, ya sea que las ordenen, modifiquen o extingan, no autorizan como principio, el otorgamiento del recurso extraordinario, tal doctrina cede en los supuestos en que aquéllas causen un agravio que, por su magnitud y circunstancias de

hecho, pueda ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior, ya que ello acuerda al fallo el carácter de definitivo, a los efectos del art. 14 de la ley 48.

En efecto, la índole provisoria que regularmente revisten las medidas cautelares se desnaturaliza cuando por su desmesurada extensión temporal concluyen por resultar frustratorias del derecho federal invocado en detrimento sustancial de una de las partes y en beneficio de la otra. De este modo su calidad de definitivas a los efectos del recurso extraordinario resulta evidente. El presente es uno de aquellos casos tenidos en cuenta por esta Corte para afirmar que pronunciamientos anteriores a la sentencia definitiva son, empero, equiparables a ella en circunstancias en que el derecho en cuestión debía ser amparado en la oportunidad procesal en la que se lo invoca, pues de lo contrario, la posterior revisión de lo decidido dejaría de ser eficaz (conf. Fallos: 98:309; 110:190; 130:129; 164:5; 165:68; 191:253; 193:115. Ver, asimismo, Esteban Imaz y Ricardo Rey, *El Recurso Extraordinario*, 2da. ed. págs. 204 y siguientes).

Por lo que se comprobará más adelante, terminan resultando palmarios los gravámenes que podría irrogar al Estado Nacional y a la Dirección Nacional de Vialidad -tercera citada en el pleito y apelante de la cautelar decretada- el mantenimiento de la orden de no innovar dispuesta por el señor juez de primera instancia y confirmada luego por la Cámara. Sin perjuicio de ello, es del caso señalar asimismo que, como correctamente lo mencionó el *a quo*, en el fallo apelado se ha realizado una interpretación del contenido de la ley 22.080 de política portuaria nacional -norma de preminente carácter federal- circunstancia ésta que sumada a la anteriormente mencionada, tornan admisible, el excepcional remedio federal intentado (Fallos: 251:162; 257:301; 308:647, entre muchos otros). Por último, cabe acotar que la sentencia recurrida ha resuelto el tema debatido en forma contraria a los intereses de la apelante, habida cuenta de la extensión que la Dirección Nacional de Vialidad entiende que el *a quo* ha reconocido a los alcances de la citada ley 22.080; por lo que debe concluirse que en el caso, se encuentra configurado el supuesto contemplado por el art. 14, inc. 3º, de la ley 48.

5º) Que contra la mencionada sentencia de cámara, la recurrente se agravia por estimar: a) que "el *a quo* ha entendido que la ley 22.080 es la única que debe ser tenida en cuenta, con olvido de otras normas contenidas también en dicho ordenamiento"; b) que la suspensión de la obra en virtud de la medida precautoria ahora recurrida, reviste gravedad institucional, con trascendentes consecuencias patrimoniales para el erario nacional, toda vez

que el fallo atacado ha dado prioridad al interés de un particular en desmedro de uno de la colectividad; c) que la cámara ha incurrido en flagrante arbitrariedad al efectuar las consideraciones que acaban de ser precisadas, la cual solamente podrá ser reparada por una decisión superior en contrario; d) que ante la remisión que efectúa el *a quo* a un dictamen de la Procuración del Tesoro, opone el argumento de que también emitió su informe la Dirección Nacional de Construcciones Portuarias y Vías Navegables, lo que lleva a aseverar a la apelante, que en rigor, la determinación de la altura y características restantes del puente, no han sido establecidas de manera arbitraria por la Administración, sino que ello ha ocurrido sobre la base de las conclusiones a las que se arribara en las actuaciones administrativas correspondientes; e) que en autos no se han efectuado pericias técnicas, las cuales, en su caso, no podrían haber avalado -a criterio de la recurrente- el decisorio atacado; f) que, por el contrario, de haberse practicado dichas pericias, el resultado no podría haber sido otro que el ya adelantado, o sea: la improcedencia de la cautelar pedida; y g) finalmente, que ha habido un excesivo rigorismo formal en el pronunciamiento del *a quo*, cuando éste afirma que en los actuados, no se ha contado con algunos de los informes indicados a fs. 374 (considerando 5º), habida cuenta que tan extrema postura no puede, de todos modos -a su manera de ver- justificar la procedencia de la medida confirmada, la cual, en los hechos, ha importado la paralización de una obra de gran trascendencia, como lo es la involucrada en autos.

6º) Que la cámara *a quo*, para decidir como lo hizo, aplicó al *sub lite* las disposiciones contenidas en la ley 22.080 (fs. 373, considerando 3º), haciendo referencia a distintas exigencias que esa norma estipula deben observarse para la realización de obras portuarias. Asimismo, y en idéntico orden de ideas, el *a quo* se remitió al dictamen del señor Procurador del Tesoro (considerando 5º, fs. 373 vta. y fs. 110/112), en el sentido que aquella ley requiere -en el caso de la construcción de obras como la que hace al pleito (ley 22.080, Anexo I, art. 3, ap.3.11)- el previo dictamen técnico de diferentes organismos que la misma ley menciona, habida cuenta que se entendía necesario contar con tales informes, a los fines de elaborar -sobre la base de sus conclusiones- los proyectos correspondientes.

7º) Que la decisión de ejecutar una obra pública es una actividad discrecional de la Administración, lo que alcanza (incluso por sus mismas exigencias técnicas) a la elaboración del proyecto y demás estudios contemplados en el art. 4º, de la ley 13.064.

Esta actividad no es revisable judicialmente, salvo que se violen expresas disposiciones legales o reglamentarias o exista manifiesta irrazonabilidad, afectando derechos subjetivos de terceros. Claro está que -por la propia índole de las decisiones de oportunidad o mérito que emanan de la Administración al momento de optar sobre la conveniencia de ejecutar una determinada obra, en un concreto emplazamiento y según un específico proyecto técnico y presupuesto- el escrutinio judicial sólo puede tener lugar cuando la contradicción con el ordenamiento resulte palmaria (arbitrariedad o ilegalidad manifiesta) y los daños alegados no sean susceptibles de reparación posterior. De lo contrario, se afectaría la eficacia del obrar administrativo, ingresando el Poder Judicial en una esfera de gobierno que le está vedada por limitaciones funcionales -que resultan del principio de división de poderes- e incompetencia técnica especializada.

8º) Que en el caso bajo estudio se llamó a licitación el 15 de setiembre de 1978 con el proyecto de la obra aprobado con anterioridad, produciéndose el acto de apertura de las ofertas el 31 de enero de 1979, lo que desembocó, por último, en el dictado del decreto del P.E.N. 497/81 del 30 de marzo de 1981, mediante el cual se aprobó tanto la adjudicación como el contrato de la obra. En el transcurso del período reseñado, se produjo el dictado de la ley 22.080 (B.O. del 24 de setiembre de 1979) de política portuaria nacional.

La citada ley, en su Anexo I, art. 3º, ap. 3.11, exige la intervención previa de distintos organismos a los efectos de la elaboración de proyectos que puedan afectar (en lo que aquí interesa) "a la maniobra y seguridad de la navegación".

Dicha intervención, en el caso, no fue completa, lo que, como se ha dicho, ha sido la razón sustancial utilizada por el *a quo* para decidir la medida precautoria aquí cuestionada.

Sin embargo, en la presente causa, no resulta manifiesta y palmaria la contradicción del obrar de la Administración Pública con el texto legal. En efecto, la ley 22.080 tiene, en principio y en una interpretación literal de su texto, una vigencia posterior al hecho previsto por su normativa -esto es el proyecto de la obra, necesariamente anterior al llamado a licitación del 15 de setiembre de 1978- y si bien aquella norma aparece como anterior al decreto 497/81, puede afirmarse que este último no solamente es correlato de todo lo actuado con anterioridad, sino que además, importa la decisión que pone cierre a una tramitación administrativa que, por lo dicho, tuvo su inicio mucho antes en el tiempo.

Precisamente el citado apartado 3.11 del art. 3º del Anexo I de la ley 22.080 textualmente dice: "En todos los casos que se proyecte...", lo que está fijando -en una primera interpretación limitada al estudio del requisito básico para la procedencia de una medida como la aquí cuestionada, esto es, la manifiesta ilegalidad de la aprobación del proyecto de la obra- un régimen a tener vigencia para nuevos proyectos de obras y no para casos como el presente en que la obra ya se encontraba proyectada, presupuestada, licitada y en trámite de adjudicación.

Por lo demás, el citado decreto 497/81 (dictado en el ámbito de competencia fijado por el art. 1º de la ley 17.520) significó -siempre con el alcance limitado y provisional de la interpretación que aquí se realiza, sólo a los efectos de valorar, nada menos, que la paralización de una obra de comunicación de áreas que constituyen unas de las más densamente pobladas del país y de mayor actividad económica- una opción del Poder Ejecutivo Nacional en cuanto a requerir tales intervenciones previas o decidir con base en la información técnica ya existente en el expediente (Dirección Nacional de Construcciones Portuarias y Vías Navegables) la aprobación de la adjudicación y contrato y, con ello, todo lo actuado desde la concepción misma de la obra, su procedimiento licitatorio y la adjudicación provisional pertinente. Tal opción fue ejercida en el ámbito de competencia del Poder Ejecutivo y con fundamento (entre otros elementos) en el informe del ya citado órgano con competencia técnica específica en el tema, que estableció la altura del puente (tema esencial de este incidente) opinión técnica que impide, además, la calificación de irrazonable del mencionado decreto 497/81.

Asimismo el concepto de "maniobra y seguridad de la navegación" contenido en el apartado 3.11 del citado Anexo I de la ley 22.080, no fue definido con suficiente precisión y detalle, de manera de permitir una estricta comparación entre la decisión de la Administración Pública y la norma aplicable. El art. 2º de dicha ley encomendó expresamente al Poder Ejecutivo el cometido de reglamentar la ley, manifestando así la voluntad del legislador de delegar en el Poder Ejecutivo Nacional la tarea de precisar y detallar los alcances de la ley, así como el procedimiento y medios de su aplicación en el ámbito de la Administración Pública. Dicha reglamentación no fue sancionada por lo que, para el caso, el decreto 497/81 sirve de suficiente expresión de voluntad del Poder Ejecutivo Nacional en cuanto a las características de esta obra en su incidencia sobre la "maniobra y seguridad de la navegación" en la zona en cuestión. Debe reiterarse, a estos efectos, la intervención de la Dirección Nacional de Construcciones Portuarias y Vías

Navegables, que es el organismo de mayor competencia técnica específica de los mencionados en el citado aptdo. 3.11, con lo que, a mayor abundamiento, la intención sustancial (en lo que aquí importa) del legislador no aparece como manifiestamente contradicha.

9º) Que en tales condiciones no puede requerirse que en el caso en estudio, se analice la incidencia de la falta de intervención a la que antes se hizo referencia, por cuanto por las razones apuntadas, mal podría ser ella ineludiblemente exigible en el caso, atenta la situación dada. De ello se deriva que en el *sub examine* no se ha contradicho manifiestamente el texto de la norma citada, ni ninguna otra norma legal o reglamentaria, de manera tal que no se ha producido circunstancia que permita o posibilite el dictado de una medida precautoria de la gravedad de la solicitada por la accionante.

No habiéndose configurado el extremo aludido -y sin perjuicio del resultado final al que pueda arribarse en los autos principales, con sujeción allí a una mayor amplitud de debate y prueba, que es propia de un juicio ordinario y ajena al carácter restringido que denotan las medidas precautorias- cabe señalar que se torna inviable el pedido de una cautelar como la aquí tratada, utilizada, al fin y al cabo, como un medio para cuestionar la discrecionalidad ejercida por la Administración Pública, al proyectar una obra pública, e intentar lograr, de esa forma, paralizar esta última.

10) Que cuando la actora amplió su demanda a fs. 302/303 vta. hizo puntual reserva de que, aún cuando y, eventualmente, pudiera la demandada proponer o decidir otras alternativas a la obra -que obviarán la fijación en 27 metros la altura del puente a construir- de todas maneras la accionante persistiría en su reclamo de resarcimiento por daños y perjuicios emergentes de la realización de dicha obra. A tal fin puntualizó que en nada podrá alterar su postura, la circunstancia de que la demandada hipotéticamente pudiera sugerir la fijación de una mayor altura para el puente o su transformación en uno levadizo o, por último, el cambio de la traza elegida.

Esta conducta procesal indica que la medida precautoria en cuestión en nada modifica la situación jurídica sustancial de la actora, poniendo así de resalto la inutilidad de la paralización de una obra pública en la que, cabe suponer, el interés público se encuentra comprometido.

11) Que por el contrario, los argumentos esgrimidos por la accionada para oponerse al dictado de la medida de no innovar decretada, resultan razonables

y conducentes para la solución del tema en debate. Ello es así, por cuanto sobre este punto, no puede sino recurrirse a la doctrina reiteradamente fijada por esta Corte, en orden a la prelación o prioridad que presenta el interés público ante los intereses meramente privados.

Resulta entonces de toda conveniencia recordar que esta Corte tiene dicho: "si los derechos individuales no son absolutos y sí susceptibles de razonable reglamentación legislativa, basada en el respeto y amparo de los derechos de los demás, la salvaguarda del orden y la seguridad de la comunidad y de las instituciones que constituyen la estructura fundamental del Estado al servicio del bien común, fuera del cual el goce y garantía de aquellos derechos se tornan ilusorios o no hallan plena satisfacción, con mayor razón aquellos derechos han de integrarse en su ejercicio en el todo armónico de las cláusulas constitucionales a fin de lograr, sin desmedro sustancial de ninguna, el adecuado equilibrio que reclaman en un Estado de Derecho, las ordenadas exigencias de la justicia, tanto en las relaciones de la comunidad hacia sus miembros, como en la de éstos con aquélla" (Fallos: 304:1524).

Esta Corte ha sostenido asimismo -siguiendo la misma línea argumental que, en lo pertinente, ha sido transcrita en el párrafo precedente- que "los derechos fundamentales que se reconocen por el plexo axiológico del art. 14, 14 nuevo y sigs. y concordantes, lo son 'conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio'", con ajuste en un todo a lo expresamente previsto por el art. 14 citado, de la Constitución misma. El fallo que se transcribe continúa expresando que "el legislador debe satisfacer los objetivos del Preámbulo y lograr el bien general o común, fin último del Estado y de toda función de Gobierno que tiene en la norma dada por el Congreso, el medio más señalado por la Ley Suprema. Así la función primigenia de gobernar a cargo del legislador en la forma republicana de gobierno, tiene acabado cumplimiento en un resultado, también de equilibrio armónico, del interés social frente al mero interés individual. (Fallos: 308:2268).

En tales condiciones, y sobre la base de la doctrina transcrita, debe necesariamente reiterarse que en el *sub judice*, el dictado de la medida cautelar ha desconocido tan preclaros como concretos y fundamentales principios que precisamente por encontrarse incorporados a nuestra Constitución Nacional, deben ser de obligatoria, ineludible e inexcusable observancia por parte de esta Corte, intérprete último de la Ley Fundamental.

12) Que a mayor abundamiento, no puede dejarse de subrayar que, tanto de la documentación aportada como de los argumentos esgrimidos por las partes, se desprende de modo inevitable que en la emergencia nos encontramos ante la realización de una obra que presenta particularidades propias que le confieren una evidente calidad de conveniente y necesaria: toda vez que, por razones obvias -que por su extensión y complejidad resultaría extraño analizar en detalle aquí- aconsejan su concreción y tornan indispensable el cruce del Riachuelo, a efectos de empalmar la autopista La Plata-Buenos Aires, con su homóloga la Ribereña de la Capital Federal.

Ello sentado, no escapa a juicio del Tribunal, que el mantenimiento de la medida de no innovar decidida podría producir en el Estado graves perjuicios patrimoniales que se derivarían de la paralización de las obras; gravámenes que también se harían extensivos a la comunidad toda, por el daño que aquella circunstancia traería como consecuencia para el desarrollo social, que un emprendimiento de la magnitud y trascendencia como el que nos ocupa, por sí solo supone.

Por lo demás, no puede dejar de recordarse -por vía de principio- que una obra pública no puede ser paralizada por una medida precautoria solicitada por terceros ajenos al contrato, precisamente, de esa obra pública; salvo en condiciones iguales a las que autorizan la procedencia de la acción de amparo, sin perjuicio de la obligación de indemnizar, si corresponde.

Así las cosas, debe advertirse que la misma ley 16.986 -cuyas prescripciones podrían tenerse en cuenta a los fines de evaluar la situación configurada, atenta la similitud que puede advertirse entre los supuestos contemplados por el art. 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y los arts. 1º y 15º, primer párrafo, de aquella ley- estatuye, en su art. 2º, inciso c), como hechos o actos impeditivos de la admisibilidad de la acción de amparo, aquéllos que acaecieran cuando "la intervención judicial comprometiera directa o indirectamente la regularidad, continuidad y eficacia de la prestación de un servicio público, o el desenvolvimiento de actividades esenciales del Estado...".

13) Que sin perjuicio de puntualizar que el análisis sustancial efectuado en los considerandos que anteceden, permitiría tener por agotado el examen de la cuestión traída a conocimiento y decisión de esta Corte; cabe hacer una reflexión más -ahora, en el plano exclusivamente adjetivo formal- en orden a que, por lo demás, no parece adecuada la vía procesal elegida por la actora para alcanzar sus propósitos.

Ello es así por cuanto del contenido del escrito de inicio, se desprende que lo pretendido por quien ha promovido el presente incidente, no encuentra estrictamente apropiado marco dentro de las prescripciones del art. 195, sigs. y concordantes y art. 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Por el contrario, puede colegirse -a fuer de parecer reiterativo- que la solicitud de la demandante podrá eventualmente hallar andamio en la acción de daños y perjuicios que igualmente se ha promovido en los autos principales, mediante el correspondiente proceso de conocimiento, por vía del juicio sumario, donde aquélla tendrá oportunidad de hacer ejercicio de todos los medios y recursos que la ley procesal pone a su disposición.

14) Que a esta altura solamente resta concluir que no otra solución cuadra en el *sub examine* que no sea -tanto en lo que hace al aspecto material de la gestión como al óbice formal que se opone a la procedencia del presente incidente- la de revocar la medida de no innovar decretada. En cuanto a las costas, atento dicho resultado y por aplicación del principio objetivo de la derrota en juicio (confr. art. 68, primer párrafo, del Código Civil y Comercial de la Nación), corresponde que sean impuestas a la parte actora.

Por ello, se hace lugar al recurso extraordinario interpuesto y se revoca el pronunciamiento de fs. 372/374, en cuanto ha sido materia de recurso extraordinario; con costas. Notifíquese y devuélvase.

MARIANO AUGUSTO CAVAGNA MARTÍNEZ - RODOLFO C. BARRA — CARLOS S. FAYT.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR
DON AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO

Considerando:

1º) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó el fallo de primera instancia -que había rechazado el pedido de levantamiento de la medida cautelar ordenada en autos- en mérito a que la recurrente no había alegado que hubiesen variado las circunstancias que se habían tenido en cuenta al momento de decretarla. Contra este pronunciamiento la Dirección Nacional de Vialidad -citada como tercera en la *litis*- interpuso el recurso extraordinario que fue concedido.

2º) Que las cuestiones que la apelante alega como de naturaleza federal no guardan relación directa e inmediata con lo resuelto, toda vez que el litigio ha sido decidido con fundamentos no federales suficientes, serios e independientes de la materia federal (confr. Fallos: 302:200; 304:1699; 305:783, entre otros), que, además, no han sido objeto de debida impugnación por parte de la recurrente.

3º) Que, en efecto, dictada la providencia por la cual se decretó la medida de no innovar, la interesada -debidamente notificada el 5 de diciembre de 1989- no apeló ni recurrió tal decisión, sino que el 19 de febrero de 1990 - y sin invocar ninguna variación de la situación de hecho existente al momento en que la medida fue dispuesta- pidió su levantamiento. El juez de primera instancia lo desestimó dado que aquella no había alegado el presupuesto que establece el art. 202 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y que el pedido había importado una apelación extemporánea en contra de la medida adoptada. La cámara, al compartir estos fundamentos confirmó tal decisión.

4º) Que, en tales condiciones, al haber obviado la apelante la crítica concretada y razonada sobre aquella cuestión procesal decidida en forma previa, consintió el fundamento esencial en que se basó la cámara para desestimar su reclamo. De ahí que el recurso extraordinario carece de los recaudos de fundamentación exigidos por el art. 15 de la ley 48 y reiterada jurisprudencia del Tribunal (conf. Fallos: 306:808 y 898, entre otros).

5º) Que al haber quedado firmes los argumentos no federales que sustentan el fallo apelado, este Tribunal no tiene competencia para entrar a considerar las demás cuestiones alegadas en el recurso extraordinario, pues la omisión de tal recaudo podría llegar a vulnerar las garantías constitucionales contempladas en los arts. 16 y 18 de la Constitución Nacional, dado que se configuraría un exceso de jurisdicción y se afectaría el principio de igualdad de las partes en el proceso.

Por ello, se declara inadmisibile el recurso extraordinario concedido, con costas. Notifíquese y remítase.

AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO.
