

La vista de las medidas cautelares en el fuero contencioso administrativo en Paraguay

Sandra Patricia Medina Amarilla

samimedina87@gmail.com

Juzgado de Ejecución Especializada en Delitos Económicos,

Anticorrupción y Crimen Organizado

Paraguay

RESUMEN

El presente artículo tiene como objetivo esbozar el panorama actual de los tramites procesales, aplicados a las medidas cautelares en el fuero contencioso administrativo, en Paraguay, y los principios, lineamientos generales, y normativas aplicadas al instituto de las medidas cautelares; haciendo hincapié en las vistas ordenadas por el Tribunal de Cuentas. La autora analiza las consecuencias negativas del trámite de las vistas mencionadas, conceptualizándolas y exponiendo sobre las diferencias existentes con el traslado; como también, el contraste de las vistas, con principios del derecho procesal, como el Principio de Economía Procesal, Principio de Concentración, Principio de Celeridad, entre otros. Se realiza un planteamiento crítico en relación a la innecesaridad de las vistas ordenadas en las medidas cautelares, solicitadas en el tribunal de Cuentas, por su colisión directa con instrumentos normativos nacionales, Principios del Derecho, debido proceso, y la lógica racional; proponiéndose a tal efecto, la eliminación del citado acto procesal, por la prescindencia del mismo, debidamente sustentada.

Palabras Claves

Medidas cautelares, tribunal de cuentas, vista, traslado, principios procesales.

The view of precautionary measures in the administrative court in Paraguay

ABSTRACT

The objective of this article is to outline the current panorama of procedural procedures, applied to precautionary measures in the contentious administrative jurisdiction, in Paraguay, and the principles, general guidelines, and regulations applied to the institute of precautionary measures; emphasizing the hearings ordered by the Court of accounts. The author analyzes the negative consequences of processing the aforementioned hearings, conceptualizing them and exposing the differences that exist with the transfer; as well as, the contrast of the views, with principles of procedural law, such as the Principle of Procedural Economy, Principle of Concentration, Principle of Speed, among others. A critical approach is made in relation to the unnecessaryness of the hearings ordered in the precautionary measures, requested in the Court of Accounts, due to their direct collision with national regulatory instruments, Principles of Law, due process, and rational logic; proposing for this purpose, the elimination of the aforementioned procedural act, due to its dispensing, duly supported.

Key Words

Precautionary measures, court of accounts, hearing, transfer, procedural principles.

Introducción

El estudio del instituto cautelar con sus particulares características, ha sido materia de amplios debates a lo largo de la historia, suponiendo una tarea apasionante, aunque no por ello menos compleja.

Las medidas cautelares son disposiciones judiciales que se dictan para garantizar el resultado de un proceso y asegurar el cumplimiento de la sentencia, evitando la frustración del derecho del peticionante, derivada de la duración prolongada de dicho proceso. Algunas de sus notas distintivas hacen a la urgencia en la toma de decisión, la rapidez de los tramites procesales, por tratarse de un proceso sumario, su temporalidad, accesoriedad al juicio principal, entre otras.

Entre los presupuestos para el otorgamiento de medidas cautelares se encuentran: acreditar prima facie la verosimilitud del derecho que invoca; acreditar el peligro de pérdida o frustración de su derecho o la urgencia de la adopción de la medida según las circunstancias del caso; y otorgar contracautela para responder de todas las costas y de los daños y perjuicios que pudiere ocasionar si la hubiese pedido sin derecho, salvo aquellos casos en que no se la requiera por la naturaleza de la medida solicitada.

El presente artículo centra su enfoque en el análisis de las medidas cautelares dictadas en el fuero contencioso administrativo, en los tramites procesales realizados en ambas salas (Primera y Segunda) del Tribunal de Cuentas - Contencioso Administrativo de nuestro país; y más específicamente, en lo que hace referencia a las vistas dispuestas por el citado Tribunal, en el caso de medidas cautelares.

A más de las conceptualizaciones de la vista y los traslados en el ámbito procesal, se exponen las diferencias entre ambos actos procesales, con miras a distinguir la naturaleza y características de la vista, a fin de no confundirla con el traslado; a pesar de la marcada similitud existente entre ambos institutos.

Sin embargo, el punto neurálgico y medular de la cuestión, radica en la exposición de la pertinencia, necesidad o posible prescindencia de la vista corrida en las medidas cautelares, dispuestas por el Tribunal de Cuentas, y el análisis de las causas o motivos que fundan su procedencia; así como de los factores negativos que resultan de la aplicación o disposición de la misma.

En busca de una herramienta factible, el presente artículo científico, evalúa a la posibilidad de eliminar el trámite procesal de la vista, en las medidas cautelares del fuero contencioso administrativo; a fin de que garantizar el fin último de las medidas cautelares solicitadas, así como el cumplimiento efectivo de los Principios de Celeridad, Concentración, Economía Procesal, Plazo Razonable; entre otros, de sustento constitucional e internacional.

Metodología

La presente responde a una investigación no experimental transeccional descriptiva y analítica, enfocada en la innecesaridad de la vista en las medidas cautelares del fuero contencioso administrativo, producto de una financiación particular.

En cuanto al enfoque aplicado, es el cualitativo, en atención a lo expuesto por Hernández, Fernández y Baptista (2006), el cual sostiene que, en dicho enfoque, se “utiliza la recolección de datos sin medición numérica para descubrir o afinar preguntas de investigación en el proceso de interpretación”; definición que encaja a la perfección, en la presente investigación.

En cuanto a las técnicas de investigación empleadas, tenemos la revisión bibliográfica, análisis comparativo de contenidos, y síntesis de los mismos.

Nociones previas

Si bien existen varias denominaciones dadas por diversos autores, tales como “proceso cautelar” (Carnelutti), “medidas precautorias” (Alsina y Lascano), “acciones cautelares o conservativas”, y la más utilizada en nuestro país “medidas cautelares” (Podetti), que configuran el instituto al cual se hará referencia en el presente artículo, dichas denominaciones no se superponen o son contradictorias; sino que, confluyen otorgando una idéntica conceptualización, esbozo del contenido y alcance de las medidas cautelares. A efectos netamente prácticos, haremos referencia al instituto con el término “Medidas Cautelares”.

Es necesario realizar una aclaración previa, atendiendo que el estudio de las medidas cautelares, hará referencia a su aplicación en Paraguay, específicamente, en el fuero contencioso administrativo; y considerando la falta de un Código Contencioso Administrativo que rija en nuestro país, por lo general, en la práctica tribunalicia, se dispone la aplicación de los principios y normas del Código Procesal Civil Paraguayo, en forma supletoria; siempre y cuando, dichos preceptos, no riñan o se contrapongan con la esencia del Derecho Público que atañe al fuero contencioso administrativo.

En el Derecho Administrativo, la doctrina y el Código Procesal Civil son aplicados en forma supletoria, en caso de ciertas lagunas o vacíos legales, tal como lo expone el Prof. Villagra Maffiodo: *"tiene especial importancia y frecuente aplicación en Derecho Administrativo en razón de que, no estando éste codificado, existen en él muchas lagunas que deben ser llenadas con normas que sean consideradas, como las más justas, en cuanto sean compatibles con los principios fundamentales de nuestro derecho público"*.

Esta integración normativa tiene como fuente el imperativo legal establecido en el Art. 5° de la Ley N° 1462/35 “QUE ESTABLECE EL PROCEDIMIENTO PARA LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO” que reza: “En la sustanciación del juicio, **regirán las disposiciones del C.**

de Procedimiento Civiles y Comerciales, de la Ley Orgánica de los Tribunales, y de las leyes especiales sobre la materia”.

En ese sentido, será analizado el instituto cautelar, bajo el enfoque dado por el Código Procesal Civil - CPC, pero sustentado, y en armónica concordancia, con los Principios que rigen en el ámbito del Derecho Administrativo, y a la órbita del Derecho Público al cual pertenece.

Ya que, si bien son perfectamente aplicables las normas pertenecientes al Derecho Privado, por tratarse de disposiciones procesales de carácter general, que caen en la esfera del Derecho Procesal; y por ende, aplicables a cualquier rama del derecho, que pueda tener vacíos legales, como el caso del fuero contencioso administrativo, que no cuenta con un Código de Procedimientos; no puede negarse el fuerte raigambre del Derecho Administrativo con el Derecho Público; por tanto, deben respetarse las notas esenciales del mismo.

El Derecho Administrativo es la rama del Derecho Público en la cual el Estado, por la potestad de que esta investido, asume decisiones. Los sujetos o partes de la relación son: el Estado, y por la otra, la persona física o jurídica afectada o beneficiada con tal decisión. (Pangrazio, p.52)

Si las posiciones del Derecho Público y Privado se diferencian dando lugar a dos categorías de relaciones y de normas correlativas, es también verdad que la conexión entre las dos manifestaciones del mismo fenómeno resulta evidente, no se sabría expresarla mejor que citando el aforismo de Bacon, según el cual el Derecho privado está bajo la tutela del derecho público. (Donatti, como se citó en Frescura y Candia, 1977, p. 164)

La desemejanza entre el derecho administrativo y el derecho privado no se basa fundamentalmente en una profunda y sustancial distinción entre los principios que

inspiran ambos ordenamientos, en cuanto a la naturaleza de las relaciones y posición de los sujetos que intervienen en la relación jurídica. (Cassagne, 1994, p. 196)

El Derecho Administrativo no puede ceñirse única y exclusivamente dentro del marco del Derecho Público, ya que, existen agujeros procesales, e incluso, vacíos legales referentes a cuestiones de fondo; producto de la falta de regulación específica de la materia (Ausencia de Código Contencioso Administrativo).

La injerencia progresiva del Derecho Administrativo contemporáneo sobre esferas de actuación reservadas anteriormente con exclusividad al derecho privado, unida a la necesidad de regular nuevas conductas y situaciones carentes de normación, ha provocado la ruptura de la clásica ecuación entre Administración Pública y Derecho Administrativo. (Cassagne, 1994, pp.107-108)

El Derecho Administrativo entonces, en nuestro país, se nutre del Derecho Procesal, el cual actúa con carácter supletorio, ya que el mismo constituye “una construcción de reglas y principios de carácter sistemático que se aplican sobre un objeto propio: el proceso judicial” (Cassagne, 1994, p. 194).

Continúa el mismo autor explicando que, por lo general, “la aplicación de las normas del derecho procesal al derecho administrativo ha de realizarse utilizando la técnica de la analogía, que presupone la adaptación previa de las mismas a los principios que gobiernan las instituciones del derecho administrativo” (Cassagne, 1994, p. 194).

Medidas Cautelares

Concepto

El Diccionario Prehispánico del Español Jurídico, conceptualiza a la Medida Cautelar como:

Un Instrumento procesal de carácter precautorio que adopta el órgano jurisdiccional, de oficio o a solicitud de las partes, con el fin de garantizar la efectividad de la decisión judicial mediante la conservación, prevención o aseguramiento de los derechos e intereses que corresponde dilucidar en el proceso.

“Las medidas cautelares son disposiciones judiciales que se dictan para garantizar el resultado de un proceso y asegurar el cumplimiento de la sentencia, evitando la frustración del derecho del peticionante derivada de la duración del mismo” (Martínez, 1990, como se citó en Buonghermini, 2014, p. 1).

Las medidas cautelares surgen como un medio eficaz, tendiente a precautelar los derechos de los justiciables, para garantizar que el resultado de una sentencia, cumpla con los fines de justicia propuestos, al plantearse una acción. Las medidas cautelares suponen “la actuación mediata, urgente y provisional del derecho objetivo basada en el *periculum in mora*, para asegurar la ejecución del derecho” (Podetti, 1969, p.30).

Las medidas cautelares adquieren una caracterización de rapidez y dinamismo, considerando la urgencia de la solicitud en que las mismas se apoyan. En ese sentido, nada más acertado, que lo sostenido por el filósofo Seneca, al expresar que “Nada se parece tanto a la injusticia, como la justicia tardía”. Otros atributos de las medidas cautelares son la flexibilidad, sumariedad, provisionalidad, temporalidad, mutabilidad, instrumentalidad (al ser accesorias de una acción principal), y ejecutabilidad inmediata.

“Las medidas cautelares constituyen un anticipo de la garantía jurisdiccional para asegurar bienes o pruebas, mantener situaciones de hecho, satisfacer necesidades urgentes. Su

finalidad es hacer eficaces las sentencias y su principal característica es la provisoriedad” (Triguís, como se citó en Méndez, 2021 p.16).

Presupuestos

Los presupuestos o requisitos para la concesión de las medidas cautelares, se encuentran establecidos en el Art. 693 del CPCP, que dispone: “**Presupuestos genéricos de las medidas cautelares.** Quien solicite una medida cautelar deberá, según la naturaleza de ella:

- a) acreditar prima facie la **verosimilitud del derecho** que invoca.

Las medidas cautelares se otorgan en el marco de un procedimiento sumario en el cual no es posible un conocimiento exhaustivo de la causa, sino que basta un conocimiento periférico o superficial de ella, que se satisface con la mera probabilidad de la existencia del derecho litigioso. (Palacio, como se citó en Buonghermini, p. 5)

Es por ello que, cuando hablamos de la “verosimilitud del derecho” también conocido como *fumus bonis iuris* (humo del buen derecho), nos encontramos en presencia de una suerte de “posibilidad o probabilidad de existencia derecho” invocado por la parte solicitante, lo que nos indica que, no es necesario demostrar con absoluta certeza, precisión o con medios probatorios, que lo que se invoca es tal y como lo sostiene el recurrente.

Por tanto, la solicitud de una medida cautelar impone la obligación de su justificación con argumentos creíbles, aparentemente ciertos, verosímiles. “Verosimilitud no es sinónimo de certeza. Verosímil significa que el derecho que se invoca tiene apariencia de verdadero, que existe la posibilidad de que efectivamente exista” (Casco, 2011, p. 1219).

Las medida cautelares adelantan el esclarecimiento de las cuestionas litigiosas, con carácter previo y temporal, sustentadas en la verosimilitud del derecho vulnerado, y es allí donde radica la importancia de este presupuesto, puesto que, no es posible concederse una medida cautelar

sin tener el debido justificativo, esbozado en la verosimilitud del derecho invocado; lo cual se erige en la motivación de la decisión sobre la medida, que justifica que la misma no sea arbitraria; sino que, estará fundada en base a los argumentos expuestos, en el presupuesto de la verosimilitud del derecho.

b) acreditar el peligro de pérdida o frustración de su derecho o la urgencia de la adopción de la medida según las circunstancias del caso;

Explica el renombrado procesalista Hernán Casco Pagano, que uno de los fundamentos de las medidas cautelares, radica en evitar la demora que implica la tramitación de un proceso, cuando dicho retraso podría “causar perjuicios al que tuvo que recurrir a él para tutelar sus derechos, de allí que la ley le provea de los medios necesarios para prevenirlos. Estos medios son las medidas cautelares” (Casco, 2011, p. 1213).

En ese sentido, existen situaciones en las cuales, la urgencia en la adopción de una medida, que pueda frenar o restablecer provisoriamente el derecho vulnerado, no puede esperar todo el tiempo que conlleve hasta la finalización del proceso, porque aquello implicaría, una posible pérdida irreparable, cuando por las circunstancias del caso, el daño podría ser irreversible.

Este peligro en la pérdida del derecho se puede configurar dos maneras: 1.- Cuando la resolución final del pleito, llegue tan tarde, que ya no sea posible hacer efectiva sus disposiciones (restaurar el derecho vulnerado). 2.- Cuando la urgencia en la concesión de la medida, este determinada por una situación que requiera de una acción inmediata, pues de lo contrario, se causaría un perjuicio irreparable, y se necesite indefectiblemente de la medida, por la inexistencia otros medios que puedan prevenirlo.

“El peligro de la demora surge de la sola duración del proceso; la prolongación de un lapso más o menos largo siempre crea un riesgo a la justicia” (Martínez, como se citó en Méndez, p. 19).

c) otorgar contracautela para responder de todas las costas y de los daños y perjuicios que pudiere ocasionar si la hubiese pedido sin derecho, salvo aquellos casos en que no se la requiera por la naturaleza de la medida solicitada.

La contracautela se constituye en una especie de garantía, y de cumplimiento necesario, por el peticionante de la medida, a fin de asegurar la medida contra posibles riesgos; ya que, si posteriormente del análisis o conclusión del litigio, resulta que la medida adoptada, fue otorgada sin tener el derecho real invocado, o fue otorgada en base a un ejercicio abusivo del derecho; la contracautela pueda responder por los eventuales daños causados por la medida otorgada.

“El peticionante de la medida cautelar debe garantizar a la otra parte, las costas y el resarcimiento de los eventuales daños y perjuicios que pueda ocasionarle la medida cautelar solicitada sin derecho o con abuso del derecho” (Casco, 2011, p. 1219).

La finalidad de la contracautela, que consiste en asegurar la eventual responsabilidad que podría generar la medida cautelar si hubiera sido solicitada sin derecho, lleva a apreciar no solo la verosimilitud del mismo, sino también la magnitud del menoscabo patrimonial que a la parte pudiera derivarse. (Martínez, como se citó en Méndez, p. 21)

Procedimiento en el Tribunal de Cuentas - Contencioso Administrativo

El tribunal de Cuentas¹ – Cont. Admn. en nuestro país, es un órgano colegiado especial con características *sui generis*, esto, en atención a que, si bien es un tribunal compuesto de dos salas, conformadas por tres miembros cada una, dicho órgano no funge como una segunda

¹**Constitución de la República del Paraguay**, Art. 265: “DEL TRIBUNAL DE CUENTAS Y DE OTRAS MAGISTRATURAS Y ORGANISMOS AUXILIARES. Se establece el tribunal de cuentas. La ley determinará su composición y su competencia...” **Ley N° 2248/03, Art. 1°**: “El Tribunal de Cuentas se compone de dos Salas, integradas con tres miembros cada una, denominada en adelante Primera y Segunda Sala. Compete a ambas salas entender, exclusivamente, en los juicios contencioso- administrativos, en las condiciones establecidas por la Ley de la materia”.

instancia o cámara revisora, como sería el caso de los Tribunales de Apelación; sino que, actúa como primera instancia para la promoción de acciones contencioso administrativas, con competencia nacional exclusiva, para dichas acciones.

Las medidas cautelares planteadas en el Tribunal de Cuentas, comparten los mismos lineamientos, principios y presupuestos expuestos en el Código Procesal Civil, y en la doctrina, con respecto a las mismas, es por ello que, con frecuencia apreciamos en los fallos de ambas salas, la remisión al CPC y a los lineamientos ya citados.

En virtud a lo establecido en el Manual de Gestión Administrativa del Tribunal de Cuentas, se distinguen dos situaciones: la **primera**, cuando la medida es solicitada ya con el escrito inicial de la acción, en ese caso, una vez presentada la solicitud de medida cautelar, de dicha solicitud, el tribunal por providencia, corre vista a la parte contraria por el plazo de 5 días, y se redactan oficios para la notificación. La **segunda**, se da cuando la solicitud de la medida cautelar, es presentada en cualquier etapa del proceso, y en ese caso, se dispone la notificación por cédula, de la providencia que dispone la vista. Una vez vencido el plazo para la contestación de la vista, pueden darse dos situaciones: 1.- Que la accionada conteste en tiempo y forma la vista corrida, con lo cual, por proveído el tribunal tiene por contestada la vista y llama Autos para resolver la medida. 2.- Que la accionada no conteste en tiempo y forma la vista corrida, con lo cual, el tribunal, previo informe del Actuario, tiene por decaído el derecho que ha dejado de usar la parte, y llama Autos para resolver la medida.

En atención a que el CPC no establece un plazo específico para el dictamamiento de la resolución, sobre pedido de medidas cautelares, el tribunal acorde a una prudente potestad discrecional; de conformidad al Principio del plazo razonable, y considerando especialmente la condición de urgencia de la solicitud; resuelve las solicitudes de medida cautelar en el lapso más breve posible.

Al respecto, la Ley N° 1/ 89 “QUE APRUEBA Y RATIFICA LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS O PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA”, establece en su Artículo 8: “Garantías Judiciales. 1. **Toda persona tiene derecho** a ser oída, con las debidas garantías y dentro de **un plazo razonable**, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la **determinación de sus derechos** y obligaciones de orden civil, fiscal **o de cualquier otro carácter**”.

Vista y traslado

Conceptos

Vista

La Vista, según el Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, es la “audiencia o actuación en que un tribunal oye a las partes o a sus letrados, para dictar una resolución” (Ossorio, 2001, p, 1024).

“Es el reconocimiento primero que se hacen ante el juez o tribunal con relación de los autos y defensas de las partes para sentencia” (Pallares, 1994, p.785).

Otra definición otorgada por el Diccionario Jurídico Abeledo – Perrot, sostiene que:

la vista es el conocimiento de un litigio tomado en una audiencia pública: vista de causa. Actuación escrita u oral mediante la cual se escucha a las partes antes de dictar una resolución, ordenando un traslado por nota o por cédula o durante una audiencia. (Garrone, p,604)

El Diccionario Jurídico Básico, la define como “una clara noticia de un caso o conocimiento preciso. Audiencia o actuación en que un tribunal oye a las partes o a sus letrados, en un incidente de causa, para dictar el fallo” (Martínez, 1991, p.458).

Un esbozo coloquial sobre el concepto de vista, consiste en el acceso irrestricto a las actuaciones a fin de informarse sobre el proceso en curso. En palabras de Gordillo (1995)

tomar vista de las actuaciones es tan solo una expresión más o menos arbitraria para designar un contenido concreto: la leal información del interesado de las actuaciones que la afectan...el derecho a tomar vista de las actuaciones comprende el derecho a consultar el expediente y copiar todas las partes del mismo. (p.IV-25)

Traslado

Según el Diccionario de Derecho Procesal, el traslado consiste en la “providencia mediante la cual el órgano jurisdiccional ordena poner en conocimiento de una de las partes, alguna petición formulada por la otra” (De Santo, 1991, p.413).

Explica Ossorio (2001) que

En el Derecho Procesal se denomina traslado, según la definición de Couture, “la acción y efecto de comunicar a la parte contraria un escrito o documento para que haga valer contra él las defensas de que se crea asistida”. El ejercicio de ese derecho suele tener plazos fijados por la ley, los cuales difieren según el trámite a que el traslado se refiera. (p. 990)

Por su parte, Pallares (1994) manifiesta que

El traslado es la comunicación o conocimiento que se da a alguno de los litigantes de lo pedido o expuesto por el otro, a fin de que el primero haga valer sus derechos; y también la comunicación de los documentos exhibidos por la contraparte, siempre con el mismo objeto. (p.779)

Diferencias entre vista y traslado

Si bien, varios doctrinarios consideran a las vistas y los traslados, prácticamente como sinónimos, debido a que no se establece alguna diferencia conceptual marcada entre ambos; es necesario realizar ciertas aclaraciones con respecto a las tenues distinciones que las caracterizan.

Explica Casco (2008) que

Un criterio diferenciador es el que se basa en la mayor o menor complejidad de la cuestión, o en el carácter predominantemente jurídico o factico del tema, para establecer si se trata de un traslado que se otorgaría en los primeros supuestos, o una vista que se daría en los segundos. (p.547)

La vista al igual que el traslado cumple la función principal de comunicar o notificar un acto procesal; sin embargo, las vistas se disponen para casos más puntuales o especiales.

Ejemplificando la cuestión:

Utilizamos la vista cuando un acto de una de las partes necesita la conformidad de la otra, como en el caso de la liquidación; o cuando ambas partes deben manifestarse en relación a un acto procesal de un tercero, como una tasación judicial, o también en el caso de los Dictámenes Fiscales, etc. (Casco, 2008, p.547)

Considerando el concepto tradicional o antiguo otorgado a la vista, consistente en el acceso a los autos que se da a las partes, a fin de interiorizarse del contenido de las actuaciones obrantes en él, tenemos que una diferenciación notable, se desprende del hecho de que, las vistas se otorgan para brindar una información general a la parte; en cambio, cuando hablamos de traslado, esto ya supone una situación en la cual, se debe comunicar sobre un planteamiento

especifico de una parte, y respetar el plazo legal o judicial establecido para contestarlo; o en su defecto, a falta de contestación, para la posterior resolución del tema planteado.

Es así que la vista, originalmente encuentra su sentido y fundamento de ser, en el cumplimiento de principios procesales del derecho, relativos al acceso irrestricto al expediente, que debe tener todo afectado por el mismo; así como al ejercicio de las garantías procesales que hacen al derecho a la defensa en juicio.

En ese sentido, a nadie escapa la vigencia y fuerte preponderancia de los principios constitucionales que hacen a los derechos procesales, la tutela judicial efectiva, la defensa en juicio, entre otros.

El Art. 17 de nuestra carta magna expone: **DE LOS DERECHOS PROCESALES**. En el proceso penal, o en cualquier otro del cual pudiera derivarse pena o sanción, toda persona tiene derecho a: ... 7) la **comunicación previa y detallada** de la imputación, así como a **disponer de copias, medios y plazos** indispensables para la preparación de su **defensa** en libre comunicación. Por su parte, el Art. 16 del mismo cuerpo normativo, expresa: “La defensa en juicio de las personas y de sus derechos es inviolable.”.

Es por ello que, en atención a tales derechos procesales, la vista, tal y como su nombre lo indica, se erige en una suerte de “vistazo o mirada” que la parte hace del proceso, esto, materializado en un expediente físico o electrónico, con el fin último de tomar conocimiento de las actuaciones, a los efectos de ejercer una defensa apropiada, con el conocimiento adquirido del proceso en curso.

En palabras del jurista A. Gordillo (1995) “Debe darse vista de las actuaciones, a fin de que, por razones de elemental justicia y consideraciones patentes de conveniencia práctica, atendibles todas ellas en la esfera administrativa, no menos que en la justicia, pueda ella ejercer su defensa” (p.IV 5).

Es así que, tanto la vista como el traslado, cumplen una función informativa, diferenciándose particularmente en los fines de esta información. La diferencia notable se puede apreciar en que, el traslado se caracteriza por responder a un mandato imperativo que supone la obligación de la parte de responder a dicho traslado; o de lo contrario, por cumplimiento del plazo establecido, se produce el decaimiento del derecho a contestarlo; y por ende, el paso a la siguiente etapa con la resolución correspondiente. En cambio, la vista, no siempre impone una obligación de contestación, sino simplemente, puede referirse a un conocimiento del tema por la parte.

En ese entendimiento, tenemos que, el traslado procesalmente hablando, se otorga ante planteamientos o peticiones, más complejas y específicas realizadas por las partes; y la vista puede ser otorgada incluso sin necesidad de planteamiento alguno, cuando se quiera hacer conocer a la parte sobre algún tema o estado del proceso.

De tomarse al pie de la letra lo establecido en las normas vigentes, en tanto el acceso al expediente está consagrado como irrestricto, salvo disposición expresa en contrario, no existe en el derecho administrativo hoy en día, una institución que pueda denominarse la “vista”. Más bien debería hablarse de los casos en que es forzoso dar traslado o notificar determinada actuación administrativa, dado por supuesto que estas especiales notificaciones en nada inciden ni varían la regla general. (Gordillo, 1995, p. IV 3)

Vista de la Medida Cautelar: ¿es realmente necesaria?

Habiendo realizado una breve síntesis de los puntos diferenciales que hacen a las vistas y los traslados, es posible esbozar ciertos argumentos que sostienen la innecesidad de la vista de la medida cautelar, dispuesta por el Tribunal de Cuentas – Cont. Admn. en nuestro país.

Como ya se había anticipado, la vista se caracteriza principalmente por su función comunicacional o informativa, aunque también en ciertos casos, puede suponer una especie de control sobre un acto.

La vista importa el ejercicio de un derecho de control o de vigilancia respecto del acto o petición comunicado, v. gr. vista de una liquidación, de una pericia; el traslado incidental supone el ejercicio del derecho de defensa en sentido estricto y, por ende, la calidad de vencedor o derrotado a los fines de la imposición de costas (CNCiv., Sala E, 25/7/80). (Díaz, 2024, p. 1)

“Como regla general señalamos que el acceso al expediente debe siempre otorgarse, sea de oficio o a petición de parte, desde el comienzo de las actuaciones, sin perjuicio del posterior acceso al interesado a éstas” (Gordillo, 1995, p. IV 13).

Centrándonos en lo que respecta a medidas cautelares, como ya se dijo, las mismas son instrumentos procesales accesorios y de carácter precautorio, que adoptan los órganos jurisdiccionales, de oficio o a solicitud de las partes, con el fin de garantizar la efectividad de la decisión judicial. Ahora bien, la característica o nota distintiva esencial de las medidas cautelares, está dada por la urgencia en la adopción de las mismas.

Esta urgencia o premura, se desprende del presupuesto del “peligro de pérdida o frustración de su derecho o la urgencia de la adopción de la medida”, que como ya se había explicado, consiste en el peligro de la demora, que surge de la sola duración del proceso; la duración de un lapso más o menos extenso, siempre creará un riesgo a la justicia, además de los posibles daños que pueda suponer para el recurrente de la medida.

En base a este supuesto, tenemos que la urgencia en la adopción de la medida se encuentra su razón de ser, al cumplirse con la justificación del presupuesto del peligro en la demora; por ende, esta urgencia se encuentra directamente ligada a la rapidez y prontitud de las diligencias, tendientes a obtener la resolución sobre la medida cautelar solicitada.

Es por ello que, por la particularidad de las medidas cautelares, y sus notas características, que giran principalmente en torno a la necesidad de un pronto pronunciamiento judicial, es que debe mediarse todos los esfuerzos posibles, con vistas a destrabar el proceso cautelar, y acelerar los trámites, a fin de lograr una rápida resolución que cumpla con los fines de evitar eventuales daños, que pueda producir un retraso desmedido en la adopción de la medida.

Sin embargo, en el trámite cautelar seguido en el tribunal de Cuentas (en ambas salas), notamos que de las medidas cautelares solicitadas se corre vista a la Administración Pública accionada, por el plazo de 5 días hábiles, y una vez vencido dicho plazo, el tribunal dicta una providencia, la cual dependiendo de si se contestó o no la vista, se tiene por contestada la misma y se llama “Autos para resolver”; o en el caso de falta de contestación, se da por decaído el derecho que ha dejado de utilizar la parte, y se llama Autos para resolver la medida.

Ahora bien, atendiendo a esta necesidad de extrema celeridad por parte del órgano judicial, es que nos alberga la siguiente pregunta: ¿Es realmente necesaria la vista de la medida cautelar?

Habiendo analizado en párrafos anteriores, la diferencia existente entre la vista y el traslado, de lo cual, se arribó a la conclusión de que la vista se constituye, más bien, en un medio informativo para la parte, y no tiene la misma implicancia que un traslado; es que sostenemos la prescindencia de la vista en el proceso cautelar, debido a que, no existe una necesidad vital o de radical importancia, de informar a la parte sobre una solicitud de medida cautelar; considerando las siguientes cuestiones:

Como **primer punto**, la vista se da a los efectos de que la parte tome conocimiento del proceso, y dicho conocimiento del estado del proceso, ya se produce con la notificación, ya sea por automática, por cédula o por oficios, que de la providencia inicial se realiza a las partes; con lo cual resulta innecesaria otra “vista” con los mismos fines informativos.

Como **segundo punto**, el retraso innecesario de 5 días hábiles, dispuesto en la vista, colisiona directamente con la fundamental importancia de la rapidez, en el otorgamiento de las medidas cautelares. El justiciable se ve en la penosa obligación de aguardar un hipotético pronunciamiento de la contraria (en un plazo de 5 días hábiles), cuando no existe un imperativo legal que obligue al órgano judicial, a tal contradictorio, en el caso de las medidas cautelares.

Sobre el punto, Palacio (2016) expone:

El otorgamiento de una medida cautelar no requiere de la prueba terminante y plena del derecho invocado, porque si así fuese podría ocurrir que ínterin se consumasen los hechos que precisamente tiende a impedir... Basta, por consiguiente, la simple apariencia o verosimilitud del derecho (*fumus bonis iuris*), a cuyo efecto el procedimiento probatorio es netamente informativo sin la intervención de la persona contra la cual se pide la medida. (p.768)

Como **tercer punto**, se sostiene la innecesaridad de la vista, ya que no existe la obligación procesal de dar participación a la contraparte, en el pedido de medida cautelar. Al respecto, Casco (2011) esboza

Las medidas cautelares se pronuncian sin audiencia de la parte afectada “*inaudita pars*”, es decir, sin que la misma sea escuchada y pueda ejercer el derecho de contradecir, en razón del carácter de urgencia con que se dictan y cumplen...Esto no implica que se soslaye el Principio de Bilateralidad, sino que se posterga momentáneamente su cumplimiento por motivos lógicos de efectividad de la medida cautelar. (p.1221)

En cuanto a la postergación a la que hace referencia el citado procesalista, tenemos que el ejercicio del derecho a defensa, a réplica o al contradictorio, efectivamente se materializa en la posibilidad de interposición de recursos (Apelación y Nulidad) contra la medida otorgada; para lo

cual, el tribunal ordena la correspondiente notificación de la concesión, o denegación en su caso, de la medida cautelar.

Es en ese estadio procesal, que la adversa tiene la amplia oportunidad de hacer valer posibles derechos contra de la medida; y no antes de la concesión de la misma, pues como ya advertimos, esto implica un retraso innecesario en el dictamiento de la resolución cautelar.

Considerando los puntos expuestos, sostenemos que la vista corrida en las medidas cautelares de las acciones contencioso administrativas, resulta innecesaria, por tratarse de una actuación procesal dilatoria, que genera una pérdida de tiempo en la resolución, carente de efectos positivos notorios; y muy por el contrario, con varios efectos negativos para los fines de las medidas cautelares.

La vista en la Medida Cautelar y su colisión con principios procesales

Con el Principio de Celeridad

El Principio de Celeridad es limitar el proceso a las etapas, plazos y términos previstos en la ley, evitando dilaciones innecesarias. El principio de celeridad guarda conformidad con el plazo razonable y se relacionan con respecto al trámite procesal, que debe ser rápido y sencillo. (Zapata, L. 2016, p.6).

La celeridad implica la eliminación de trabas en los procesos judiciales, y está fuertemente ligada al Principio de Concentración, teniendo como fin principal, el mejoramiento del proceso través de una mayor rapidez, agilidad, e informalidad (dentro de las limitaciones posibles); y es por ello, que los plazos son muy breves, siendo perentorios e improrrogables.

La celeridad procesal aparece como un principio dirigido a la actividad procesal, sea del órgano jurisdiccional como del órgano fiscal, a fin de que las diligencias judiciales se realicen

con la prontitud debida, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del procedimiento. Desde la perspectiva del justiciable o de las partes en general, puede invocarse el mismo principio aun cuando es posible su exigencia a título de derecho, del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. (García, 2017; p.53)

En virtud a tales consideraciones, es posible sostener que, la vista dispuesta por el Tribunal de Cuentas, en el proceso cautelar, colisiona directamente con el Principio de Celeridad, ya que, no encontramos una explicación lógica que responda al planteamiento, del porqué sería necesaria la vista de la medida cautelar; o mejor dicho, porque dicha vista resulta “imprescindible” en el proceso; por tanto, la realización de un acto procesal innecesario (en este caso la vista), atenda contra una mayor celeridad en el proceso.

Con el Principio de Economía Procesal

Principio de Economía Procesal, comprende a todas aquellas previsiones que tienden a la abreviación y simplificación del proceso, evitando que su irrazonable prolongación torne ineficaz la tutela de los derechos e intereses comprometidos en él, constituyendo sus variantes los principios de concentración, eventualidad, celeridad. (Zapata, 2016; p.78)

La economía procesal, tal y como su nombre lo indica, implica básicamente, una suerte de economía, esto, traducido al campo procesal, se aprecia en la obtención del mejor resultado, pero en el menor tiempo, con el mínimo esfuerzo, y con los costos más bajos posibles.

La naturaleza jurídica de este principio se sustenta precisamente en contrarrestar o evitar la lentitud, la complejidad y sobre todo la carestía en la utilización de los recursos dentro de los procesos, lo que en conjunto estaría impidiendo la disminución de las garantías procesales de las partes dentro del proceso, ya que no se garantiza que este sea un proceso seguido con la agilidad y rapidez como convienen a la verdadera accesibilidad de la justicia equitativa. (Carretero, como se citó en Narváez, 2015, p. 11)

Es así que, la vista ordenada en la medida cautelar, no responde al principio esbozado, en razón a que dicha vista, supone una prolongación innecesaria del tiempo, para el dictado de la resolución de medida cautelar; lo que, a su vez supone, un mayor riesgo de frustración del derecho, ya que como remarcáramos insistentemente, la nota esencial de las medidas cautelares hace una necesidad de pronta diligencia y rapidez procesal.

Con el Principio de Concentración

El Principio de Concentración tiende a acelerar el proceso eliminando trámites que no sean indispensables, lo que supone la concesión al juez de facultades amplias en la dirección del proceso, que le permita negar aquellas diligencias que considere innecesarias y disponer en cambio ciertas medidas destinadas a suplir omisiones de las partes o que estime convenientes para regularizar el mismo. Por tanto, se encuentra destinada a la abreviación del proceso mediante la reunión de toda la actividad procesal en la menor cantidad de actos, y a evitar, por consiguiente, la dispersión de dicha actividad. (García, 2017, p.65)

La concentración es el “acto y consecuencia de concentrar o de concentrarse, este concepto hace referencia al logro de reunir en un determinado punto lo que se encontraba separado”, es decir, para nuestro estudio entendemos que la concentración en el proceso, nos permite reducir en menos actos, todas las piezas procesales de manera que se pueda dar agilidad a las causas, en el menor tiempo posible, garantizado la celeridad y economía procesal. (Cabanellas de las Cuevas, como se citó en Cevallos, Moncada y Astudillo, 2017, p.335)

En virtud a las facultades discrecionales otorgadas al magistrado, para que el mismo, como director del proceso pueda (cuando lo estime conveniente o útil) realizar actos tendientes al mejoramiento del mismo; y siempre que dichos actos, no afecten al derecho a la defensa o al debido proceso; así también, limitando los actos procesales, a los estrictamente necesarios para

el buen funcionamiento del proceso; sostenemos la pertinencia de que sea eliminada la vista corrida en las medidas cautelares del fuero contencioso administrativo, en atención a que la misma resulta innecesaria, absolutamente prescindible y dilatoria.

La vista en la Medida Cautelar y su colisión con lo dispuesto en el CPC

El Art. 694 del CPC establece: Cumplimiento y apelación de las resoluciones. Ordenada una medida cautelar, se la cumplirá sin más trámite, y sin necesidad de conocimiento de la parte contraria, la que en todos los casos será notificada personalmente o por cédula dentro de los tres días del cumplimiento de la misma. Las resoluciones que concedan medidas cautelares, serán apelables sin efecto suspensivo. Las que hagan cesar medidas cautelares lo serán también, pero con efecto suspensivo.

De la norma transcripta precedentemente, se colige que no existe necesidad de conocimiento de la parte contraria, en cuanto a la solicitud de medida cautelar, esto, debido a que la adversa, debe ser notificada de la resolución que se dicte sobre el pedido, y a partir de allí, cuenta con la posibilidad de interposición de recursos. Esta disposición encuentra su fundamento lógico en la premura y urgencia que debe primar en el dictado de la resolución correspondiente; es por ello que la norma es imperativa al expresar “se la cumplirá sin más trámite”.

En el caso de las medidas cautelares, la falta de traslado o vista de la solicitud, no debe interpretarse como un menoscabo o trasgresión al derecho a la defensa en juicio, o al debido proceso; ya que, en primer lugar, la norma es clara al establecer la innecesaridad del conocimiento a la contraparte, y no se impone ningún tipo de notificación, por ende, no se quebranta el debido proceso; en segundo lugar, la adversa tiene el ejercicio amplio del derecho a la defensa o réplica, con la interposición de recursos contra la resolución de la medida cautelar.

“Las medidas cautelares no causan estado, pueden ser revocadas en cualquier momento, y la resolución que las ordena no tiene eficacia de cosa juzgada” (Casco, 2011, p.1224).

Así también, como fundamento de la “innecesaridad” de la vista o traslado de la medida cautelar, tenemos al requisito ineludible de la contracautela, el cual tiene como función principal respaldar, garantizar, avalar y responsabilizar al solicitante, por eventuales daños que puedan producirse, si la medida fuera peticionada sin derecho.

Las medidas cautelares se decretan por cuenta y riesgo de la parte que las solicitó, pudiendo ocasionar perjuicios patrimoniales directos no resarcibles mediante la condena en costas. Siendo así, el que las pidió sin derecho o con abuso de derecho debe resarcir los daños y perjuicios que pudo haber ocasionado. (Casco, 2011, p.1231)

Finalmente, es necesario acotar que, si bien los argumentos expuestos hacen referencia a lo dispuesto en el CPC, es decir, hacen referencia a las medidas cautelares dentro del proceso civil, no es menos cierto que, las mismas disposiciones normativas del Título XIV, Capítulo I “DE LAS MEDIDAS CAUTELARES Y LA CONTRACAUTELA”, son aplicadas con carácter supletorio dentro del proceso contencioso administrativo relativo a las medidas cautelares; esto, por ausencia de Código propio del fuero, y por imperativo legal que dispone la supletoriedad de dicho CPC; como ya se había explicado en líneas anteriores.

En atención a todo lo brevemente expuesto, nos surge el siguiente cuestionamiento: ¿Por qué las resoluciones dictadas por el Tribunal de Cuentas – Cont. Admn., aplican y utilizan como argumentación legal, las disposiciones del CPC relativas a medidas cautelares, pero en el proceso previo, corren vista de la medida solicitada, cuando la norma no establece ninguna vista o traslado?

Tratando de dilucidar la cuestión, surge el planteamiento de que pueda darse una hipotética colisión entre principios de derecho público, que rigen al ámbito administrativo, y principios de

derecho privado, que rigen en el ámbito civil; lo cual supondría o explicaría esta suerte de “prerrogativa o gentileza” que se tiene con la Administración Pública, al otorgársele la vista de las Medidas Cautelares solicitadas.

Sin embargo; no encontramos algún tipo de colisión o riña entre principios, que pueda generarse al eliminar las vistas de las medidas cautelares; al contrario, se han advertido varias bondades que significarían la prescindencia de este trámite innecesario, que solo va en detrimento del justiciable, con la prolongación del proceso; ya que, si bien el plazo en el cual se corre vista, es de 5 días hábiles, esto no implica que, por tratarse de un plazo relativamente “breve”, no se esté alargando innecesariamente el dictado de una resolución, cuya esencia se caracteriza por la urgencia de su adopción.

Conclusiones

Luego de la conceptualización y análisis de las similitudes y diferencias existentes entre el traslado y la vista, se pudo establecer notas distintivas entre ambos conceptos, a los efectos de clarificar el panorama, en relación a las vistas en las medidas cautelares de fuero contencioso administrativos.

De lo brevemente expuesto en párrafos anteriores, podemos sostener la innecesaridad de la vista de las medidas cautelares en el fuero contencioso administrativo en nuestro país, por las múltiples desventajas que representa para el sistema actual, pues, a más de la colisión con varios principios procesales, y con normas del Código Procesal Civil, tenemos que la misma se erige en una actuación procesal dilatoria, que genera una pérdida de tiempo en la resolución, carente de efectos positivos notorios; y muy por el contrario, con varios efectos negativos para los fines de las medidas cautelares.

En el caso de las medidas cautelares, la falta de vista dispuesta por el tribunal, no podría interpretarse como un menoscabo o trasgresión al derecho a la defensa en juicio, o al debido proceso; ya que, la norma es clara al establecer la innecesaridad del conocimiento a la contraparte, y no se impone ningún tipo de notificación, por ende, no se quebranta el debido proceso; y la adversa tiene el ejercicio amplio del derecho a la defensa o réplica.

Referencias

Buongermini, M.M (2014). *Medidas Cautelares*. [Archivo PDF]

https://www.google.com/search?sca_esv=3acf9be9fedf7d41&rlz=1C1GCEU_enPY1097PY1097&sxsrf=ACQVn08hgoddvMd08QX7iSaUEmlZHezWtw:1712588914732&q=https://www.pj.gov.py/ebook/monografias/nacional/procesal/Mar%2525C3%2525ADa-Buongermini-Medidas-Cautelares.pdf&spell=1&sa=X&ved=2ahUKEwiwqKlv8rKFAXSH7kGHRuqBKwQBSqAegQICBAC

Casco Pagano, H. (1995). *Código Procesal Civil Paraguayo. Concordado y Comentado*. Tomo II Libros III, IV y V Artículos 439 al 839.

Casco Pagano, H. (2011). *Código Procesal Civil Paraguayo. Concordado y Comentado*. Tomo II Libros III, IV y V Artículos 439 al 839. (11ma. Ed.)

Cassagne, J. C. (1994). *Derecho Administrativo I*. (5ta. Ed.) Abeledo Perrot.

Cevallos Sánchez, G. A., Alvarado-Moncada, Z. F., y Astudillo Orellana, W. R. (2017). La intermediación y la concentración como principios constitucionales en la legislación ecuatoriana. *Revista Científica Polo del Conocimiento*, 2 (6), pp. 329-344, ISSN: 2550 - 682X.

https://scholar.google.es/scholar?hl=es&lr=lang_es&as_sdt=0%2C5&q=principio+de+concentracion+derecho+procesal&btnG=

Código Procesal Civil [CPC]. Ley 1337 del 20 de octubre de 1988 (Paraguay).

Constitución de la Republica del Paraguay [Const]. 20 de junio de 1992 (Paraguay).

De Santo, V. (1991). *Diccionario de Derecho Procesal*. Universidad.

Real Academia Española. (s.f.). En *Diccionario Panhispánico de español jurídico*. Recuperado en 19 de abril de 2024, de <https://dpej.rae.es/lema/medida-cautelar>

Frescura y Candia, L. P. (1977). *Introducción a la Ciencia Jurídica*. (2da. Ed.) Talleres Gráficos de la Escuela Técnica Salesiana.

García, G (2017) *El Recurso Contencioso Administrativo*. Legis.

García, V. (2016). *Los Derecho Humanos y la Constitución*. Lima (2da. Ed.) Gráfica Horizonte.

Garrone, J. A. *Diccionario Jurídico*. (2da. Ed.) Abeledo – Perrot.

Gordillo, A. A. (1995). *Tratado de Derecho Administrativo*. Macchi.

Ley 1 de 1989. Que aprueba y ratifica la Convención Americana de los Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica. 08 de agosto de 1989.

Ley N° 1462 de 1935. Que establece el procedimiento para lo contencioso administrativo. 18 de julio de 1935.

Martínez de Navarrete, A. (1991). *Diccionario Jurídico Básico*. Heliasta.

Méndez González, C. A. (2021). *Colección Jurídica Derecho Procesal Civil. Medidas Cautelares*. Lexijuris.

Naula Narváez, A. N. (2015) *El principio de Economía Procesal en la sustanciación de los procesos* [Tesis de Maestría, Universidad Técnica Particular de Loja].

<http://dspace.utpl.edu.ec/handle/20.500.11962/21828>

Ossorio, M. (2011). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. (8va. Ed.) Heliasta.

Palacio, L. E. (2016). *Manual de Derecho Procesal Civil*. (21° Ed.) AbeledoPerrot.

Pallares, E. (1994). *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. (21° Ed.) Porrúa.

Pangrazio, M. A. (1997). *Derecho Administrativo*. Intercontinental.

Pérez Estrada, M. J. (2014). La importancia de las medidas cautelares en el proceso contencioso-administrativo. Su eficacia en el proceso. *Revista Vasca de Administración Pública*, (100), 2359 – 2381.

<https://apps.euskadi.eus/t59auUdaWar/R2/verArticulo?numejem=100&tipo=R&seccion=38&correlativo=1&contenido=102&locale=es>

Poder Judicial. (2011). *Manual de Gestión Administrativa del Tribunal de Cuentas*.

Podetti, J. R. (1969). *Tratado de las Medidas Cautelares*. (2da Ed.) Ediar.

Villagra Maffiodo, S. (2009). *Principios de Derecho Administrativo*. (3ra. Ed.) Servilibro

Zapata, L (2016). *Derecho Civil*. Palestra.