

BUENOS AIRES,

AL HONORABLE CONGRESO DE LA NACIÓN:

Tengo el agrado de dirigirme a Vuestra Honorabilidad a fin de someter a su consideración un proyecto de ley tendiente a la regulación de las medidas cautelares dictadas en procesos en los que el Estado Nacional o sus entes descentralizados sean parte.

En el orden nacional no existe un régimen orgánico del proceso judicial frente a las autoridades públicas. Solo el Título IV de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549, prevé normas reguladoras generales de la admisibilidad de la pretensión procesal administrativa.

La ausencia de una ley reguladora del trámite de los juicios contra el Estado, dio lugar a la aplicación analógica de un cuerpo legal destinado a reglar las relaciones procesales entre particulares: el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Por cierto, esa carencia normativa se proyecta directa e inevitablemente sobre el régimen cautelar.

A diferencia de lo que ocurre en los ordenamientos procesales provinciales y extranjeros, de América Latina y Europa continental, en el ámbito federal no existe una regulación específica y orgánica de los dispositivos de tutela cautelar en los juicios frente a las autoridades públicas.

Este vacío legal trajo consigo consecuencias paradójicas pues, a pesar de la autonomía que tiene el derecho administrativo en la

historia jurídica de nuestro país (basta recordar la clara prescripción que formula al respecto el artículo 2611 del Código Civil de Vélez Sarsfield), el trámite y los requisitos de admisibilidad y procedencia de las medidas cautelares contra el Estado y sus entes descentralizados se encauzan por conducto de las mismas normas procesales que rigen el proceso entre particulares, ignorándose, de ese modo, la preeminente nota de interés público que gobierna toda la actividad estatal

En ese entendimiento, el dinámico y variable equilibrio entre las prerrogativas estatales y las garantías de los particulares -según los principios y valores que sustentan al Estado constitucional social de derecho vigente en nuestro país- nos lleva a proponer un régimen especial de las medidas precautorias contra el Estado, que le asegure previsibilidad procesal a quienes son parte en el proceso contencioso administrativo.

En ese contexto, la interpretación y adaptación que la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal vienen realizando de las normas procesales civiles en los juicios contra el Estado Nacional, son aportes valiosos que han sido asumidos por este proyecto en la inteligencia que ellos exhiben una razonable armonización entre el interés privado y el público.

En línea con las fuentes jurisprudenciales que lo inspiran, el Proyecto reconoce el principio de idoneidad de la pretensión cautelar. De ese modo se faculta la solicitud y adopción de la medida cautelar que resulte idónea para asegurar el objeto del proceso. Ciertamente, en el plano temporal, se dispone que la pretensión cautelar se la podrá postular previa, simultánea o con posterioridad

a la interposición de la demanda.

Se establece además que la solicitud de protección cautelar indicará el riesgo que se procura precaver; la actuación u omisión estatal que lo produce; el derecho o interés jurídico que se pretende garantizar; el tipo de medida que se pide; la disposición de la ley en que se funde, y; el cumplimiento de los requisitos que corresponden, en particular, a la medida requerida.

Inspirado en regulaciones extranjeras (art. 131 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo española de 1998) y locales (art. 15 de la Ley N° 2145 de la CABA, de 2006, entre otras), el Proyecto consagra un procedimiento de informe previo de la autoridad pública demandada para que ésta se expida sobre el interés público comprometido y demás condiciones de admisibilidad y procedencia cautelar.

Sin embargo, para evitar desequilibrios entre las partes se contempla una medida interina hasta la presentación del informe o vencimiento del plazo fijado para su producción.

Se habilita, además, una vista previa al Ministerio Público.

Quedan dispensadas del procedimiento de informe previo, las pretensiones cautelares que conciernan de modo directo a la vida o la salud de la persona o a derechos de carácter alimentario.

Con sustento en el carácter provisional que informa a las medidas asegurativas de naturaleza cautelar, el Proyecto establece que, al decretarse una medida precautoria, el juez o tribunal deberá fijar un plazo

razonable de vigencia, que no podrá exceder de seis meses en el proceso ordinario y de tres meses en el proceso sumarísimo o de amparo. Cuando se trata de medidas cautelares dictadas pendiente el agotamiento de la vía, dicho plazo puede extenderse hasta el dictado del acto que causa estado. Este recaudo no rige cuando esté comprometida la protección cautelar de la vida, la salud o un derecho de naturaleza alimentaria.

Al respecto, la doctrina del Alto Tribunal, preocupada en armonizar el ejercicio de las facultades constitucionales de los poderes públicos con el derecho a la tutela judicial efectiva, *ex officio* ha considerado que, para evitar la desnaturalización del carácter provisional que las informa, las medidas cautelares deben estar sujetas a un límite razonable de vigencia.

Así, mediante sentencia del 5 de octubre de 2010, la Corte Suprema de Justicia de la Nación consideró los desequilibrios que podrían llegar a producirse entre el peticionario y el sujeto pasivo con aquella providencia cautelar que suspende los efectos de un acto estatal "hasta tanto recaiga pronunciamiento en la acción de fondo a promoverse", en tanto se podría llegar a obtener "por vía del pronunciamiento cautelar, un resultado análogo al que se lograría en caso de que se acogiera favorablemente su pretensión sustancial".

Sobre esa base el máximo Tribunal del país sostuvo en ese pronunciamiento: "Que por esta razón, y para evitar ese efecto no deseado, se considera conveniente la fijación de un límite razonable para la vigencia de la medida cautelar. Si el tribunal de grado no utilizara *ex officio* este remedio preventivo, la parte recurrente podría promover la solicitud de la fijación de un plazo".

Posteriormente, en la misma causa la Corte federal añadió que "Ello es así, pues si la índole provisoria que regularmente revisten las medidas cautelares se desnaturalizare por la desmesurada extensión temporal y esa circunstancia resultare frustratoria del derecho federal invocado, en detrimento sustancial de una de las partes y en beneficio de la otra... la parte afectada por aquel mandato tiene a su alcance las conocidas instancias previstas con carácter genérico por el ordenamiento procesal para obtener de los jueces de la causa (artículos 202 y cc), y, en su caso, la del artículo 14 de la ley 48 ante este estrado, la reparación del nuevo gravamen que se invoque" (CSJN, G. 456. XLVI; REX "Grupo Clarín y otros S.A. s/ Medidas cautelares", del 5 de octubre de 2010).

En ese mismo sentido, el Tribunal se expidió en autos "Radio y Televisión Trenque Lauquen S.A. Inc. Competencia- c/ E.N. s/ Medida cautelar (autónoma)" del 15 de marzo de 2011.

Con arreglo a estas pautas, el proyecto de ley que se pone a vuestra a consideración tiende a concretar, en una norma jurídica, la más reciente doctrina asumida por el Alto Tribunal en relación con las medidas cautelares frente a las autoridades públicas del Estado Nacional.

La norma proyectada persigue atenuar las consecuencias gravosas que produce la prolongación desmesurada de medidas cautelares sobre los bienes y valores comunes protegidos, en cada caso, por el interés público.

La no afectación del interés público, presupuesto basilar de todas las previsiones normativas que se proponen en este proyecto, y la

provisionalidad, nota ínsita del instituto cautelar, imponen reconducir a límites razonables los efectos de las providencias precautorias que se dicten en los juicios contra el Estado Nacional.

Otra de las novedades que ofrece el proyecto que se somete a la consideración de Vuestra Honorabilidad, reside en la expresa tipificación de un elenco de medidas precautorias, juntamente con sus respectivos requisitos de procedencia.

En ese sentido, se contempla expresamente la suspensión de los efectos de actos estatales dotados de presunción de legitimidad, la medida cautelar positiva y la medida de no innovar. Desde este vértice se ha querido brindar un variado espectro de dispositivos cautelares según la clase de actividad estatal y pretensión procesal que se intente asegurar.

También se prevé la suspensión judicial de los efectos del acto administrativo mientras está pendiente el agotamiento de la vía administrativa. En este punto, se ha establecido que la solicitud en sede judicial de la suspensión debe ir precedida de un pedido de igual carácter en sede administrativa. El proyecto fija un plazo de CINCO (5) días para que la Administración responda esta solicitud de suspensión.

Ciertamente, la particularizada regulación de los recaudos habilitantes de los distintos remedios cautelares que propone el proyecto marca una incontestable evolución del derecho procesal público, en tanto asegura previsibilidad a la hora de solicitar, decidir o recurrir una medida cautelar.

Asimismo se consagran estándares genéricos de procedencia según el carácter conservatorio o innovativo de la protección cautelar solicitada.

La presente iniciativa contempla asimismo los requisitos de procedencia de las medidas cautelares solicitadas a instancias del Estado nacional o sus entes.

El proyecto habilita, finalmente, un dispositivo procesal de tutela urgente del interés público llamado a resguardar la efectiva continuidad, regularidad y universalidad de los servicios públicos.

En razón de lo expuesto se somete a Vuestra consideración el presente proyecto de ley.

Dios guarde a Vuestra Honorabilidad.

MENSAJE N°

EL SENADO Y CÁMARA DE DIPUTADOS
DE LA NACIÓN ARGENTINA, REUNIDOS EN CONGRESO,...
SANCIONAN CON FUERZA DE

LEY:

TITULO I

DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN LAS CAUSAS EN LAS QUE ES PARTE O
INTERVIENE EL ESTADO NACIONAL

ARTÍCULO 1°.- AMBITO DE APLICACIÓN

Las pretensiones cautelares postuladas contra toda actuación u omisión del Estado nacional o sus entes descentralizados, o solicitadas por estos, se rigen por las disposiciones de la presente ley.

ARTÍCULO 2°.- MEDIDAS CAUTELARES DICTADAS POR JUEZ INCOMPETENTE.

1. Al momento de resolver sobre la medida cautelar solicitada el juez deberá expedirse sobre su competencia, si no lo hubiere hecho antes.

Los jueces deberán abstenerse de decretar medidas cautelares cuando el conocimiento de la causa no fuese de su competencia.

2. La providencia cautelar dictada contra el Estado nacional y sus entes descentralizados por un juez o tribunal incompetente, sólo tendrá eficacia cuando se encuentre comprometida directamente la vida o la salud de la persona o un derecho de naturaleza alimentaria.

En este caso, ordenada la medida, el juez deberá remitir inmediatamente las actuaciones al juez que considere competente, quien, una vez aceptada la competencia atribuida, deberá expedirse de oficio sobre el alcance y vigencia de

la medida cautelar concedida, en un plazo que no podrá exceder los CINCO (5) días.

ARTÍCULO 3º.- IDONEIDAD DEL OBJETO DE LA PRETENSIÓN CAUTELAR.

1. Previa, simultáneamente o con posterioridad a la interposición de la demanda se podrá solicitar la adopción de las medidas cautelares que de acuerdo a las reglas establecidas en la presente resulten idóneas para asegurar el objeto del proceso.
2. La pretensión cautelar indicará de manera clara y precisa el perjuicio que se procura evitar; la actuación u omisión estatal que lo produce; el derecho o interés jurídico que se pretende garantizar; el tipo de medida que se pide; y el cumplimiento de los requisitos que correspondan, en particular, a la medida requerida.
3. El juez o tribunal, para evitar perjuicios o gravámenes innecesarios al interés público, podrá disponer una medida precautoria distinta de la solicitada, o limitarla, teniendo en cuenta la naturaleza del derecho que se intentare proteger y el perjuicio que se procura evitar.
4. Las medidas cautelares no podrán coincidir con el objeto de la demanda principal.

ARTÍCULO 4º.- INFORME PREVIO.

1. Solicitada la medida cautelar, el juez, previo a resolver, deberá requerir a la autoridad pública demandada que, dentro del plazo de CINCO (5) días, produzca un informe que dé cuenta del interés público comprometido por la solicitud.

Con la presentación del informe, la parte demandada podrá expedirse acerca de las condiciones de admisibilidad y procedencia de la medida solicitada y acompañará las constancias documentales que considere pertinentes.

Sólo cuando circunstancias graves y objetivamente impostergables lo justificaran, el juez o tribunal podrá dictar una medida interina, cuya eficacia se extenderá hasta el momento de la presentación del informe o del vencimiento del plazo fijado para su producción.

Según la índole de la pretensión el juez o tribunal podrá ordenar una vista previa al MINISTERIO PÚBLICO.

2. El plazo establecido en el inciso anterior no será aplicable cuando existiere un plazo menor especialmente estipulado. Cuando la protección cautelar se solicitase en juicios sumarísimos **y en los juicios de amparo**, el término para producir el informe será de TRES (3) días.
3. Las medidas cautelares que tengan por finalidad la tutela directa de la vida o la salud de la persona o de derechos de carácter alimentario, podrán tramitar y decidirse **sin informe previo** de la demandada.

ARTÍCULO 5º.- VIGENCIA TEMPORAL DE LAS MEDIDAS CAUTELARES FRENTE AL ESTADO

Al otorgar una medida cautelar el juez deberá fijar, bajo pena de nulidad, un límite razonable para su vigencia, que no podrá ser mayor a los SEIS (6) meses. En los procesos de conocimiento que tramiten por el procedimiento sumarísimo y en los juicios de amparo, el plazo razonable de vigencia no podrá exceder de los TRES (3) meses.

No procederá el deber previsto en el párrafo anterior, cuando la medida tenga por objeto la protección directa de la vida o la salud de la persona o de un derecho de esta de naturaleza alimentaria.

Al vencimiento del término fijado, a petición de parte y previa valoración adecuada del interés público comprometido en el proceso, el tribunal podrá, fundadamente, prorrogar la medida por un plazo determinado no mayor de SEIS (6) meses, siempre que ello resultare procesalmente indispensable.

Será de especial consideración para el otorgamiento de la prórroga la actitud dilatoria o de impulso procesal demostrada por la parte favorecida por la medida.

Si se tratara de una medida cautelar dictada encontrándose pendiente el agotamiento de la vía administrativa previa, el límite de vigencia de la medida cautelar se extenderá hasta la notificación del acto administrativo que agotase la vía.

ARTÍCULO 6º.- CARÁCTER PROVISIONAL

1. Las medidas cautelares subsistirán mientras dure su plazo de vigencia.
2. En cualquier momento en que las circunstancias que determinaron su dictado cesaren o se modificaren, se podrá requerir su levantamiento.

ARTÍCULO 7º.- MODIFICACIÓN

1. Quien hubiere solicitado y obtenido una medida cautelar podrá pedir su ampliación, mejora o sustitución, justificando que ésta no cumple adecuadamente la finalidad para la que está destinada.
2. Aquél contra quien se hubiere decretado la medida cautelar podrá requerir su sustitución por otra que le resulte menos gravosa, siempre que esta garantice suficientemente el derecho de quien la hubiere solicitado y obtenido.
3. La resolución se dictará previo traslado a la otra parte por el plazo de CINCO (5) días en el proceso ordinario y de TRES (3) días en el proceso sumarísimo y en los juicios de amparo.

ARTÍCULO 8º.- CADUCIDAD DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

1. Se producirá la caducidad de pleno derecho de las medidas cautelares que se hubieren ordenado y hecho efectivas antes de la interposición de la demanda, si encontrándose agotada la vía administrativa no se interpusiere la demanda dentro de los DIEZ (10) días siguientes al de su traba.

Cuando la medida cautelar se hubiera dispuesto judicialmente durante el trámite del agotamiento de la vía administrativa, dicha medida caducará automáticamente con la notificación del acto que agote la vía administrativa.

2. Las costas y los daños y perjuicios causados en el supuesto previsto en el primer párrafo del apartado 1 del presente, serán a cargo de quien hubiese solicitado y obtenido la medida caduca, y ésta no podrá proponerse nuevamente por la misma causa y como previa a la promoción de la demanda; una vez iniciada la demanda, podrá requerirse nuevamente si concurrieren los requisitos para su procedencia.

ARTÍCULO 9º – AFECTACIÓN DE LOS RECURSOS Y BIENES DEL ESTADO.

Los jueces no podrán dictar ninguna medida cautelar que afecte, obstaculice, comprometa, distraiga de su destino o de cualquier forma perturbe los bienes o recursos propios del Estado, ni imponer a los funcionarios cargas personales pecuniarias.

ARTÍCULO 10.- CONTRACAUTELA

1. Las medidas cautelares dictadas contra el Estado nacional o sus entidades descentralizadas tendrán eficacia práctica una vez que el solicitante otorgue

caución real o personal por las costas y daños y perjuicios que la medida pudiere ocasionar.

2. La caución juratoria sólo será admisible cuando el objeto de la pretensión concierna directamente a la protección de la vida o de la salud de la persona o de un derecho de naturaleza alimentaria.

ARTÍCULO 11. - EXENCIÓN DE LA CONTRACAUTELA

No se exigirá caución si quien obtuvo la medida:

1. Fuere el Estado Nacional o una entidad descentralizada del Estado Nacional.
2. Actuare con beneficio de litigar sin gastos.

ARTÍCULO 12 - MEJORA DE LA CONTRACAUTELA

En cualquier estado del proceso, la parte contra quien se hubiere hecho efectiva una medida cautelar podrá pedir que se mejore la caución probando sumariamente que la fijada es insuficiente. El juez resolverá previo traslado a la otra parte.

ARTÍCULO 13 - SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS DE UN ACTO ESTATAL

1. La suspensión de los efectos de una ley, un reglamento, un acto general o particular podrá ser ordenada a pedido de parte cuando concurren simultáneamente los siguientes requisitos:
 - a. Se acreditare sumariamente que el cumplimiento o la ejecución del acto o de la norma, ocasionará perjuicios graves de imposible reparación ulterior;
 - b. La verosimilitud del derecho invocado;
 - c. La verosimilitud de la ilegitimidad, por existir indicios serios y graves al respecto;

- d. La no afectación del interés público;
 - e. Que la suspensión judicial de los efectos o de la norma no produzca efectos jurídicos o materiales irreversibles.
2. El pedido de suspensión judicial de un reglamento o de un acto general o particular, mientras está pendiente el agotamiento de la vía administrativa, solo será admisible si el particular demuestra que ha solicitado la suspensión de los efectos del acto ante la Administración y que la decisión de ésta fue adversa a su petición, o que han transcurrido CINCO (5) días desde la presentación de la solicitud sin que esta hubiera sido respondida.

En este supuesto la procedencia de la medida se valorará según los mismos requisitos establecidos en el apartado anterior.

3. La providencia que suspenda los efectos de un acto estatal será recurrible por vía de reposición; también será admisible la apelación, subsidiaria o directa.

El recurso de apelación interpuesto contra la providencia cautelar que suspenda, total o parcialmente, los efectos de una disposición legal o un reglamento del mismo rango jerárquico, tendrá efecto suspensivo, salvo que se encontrare comprometida la protección cautelar directa de la vida, la salud o un derecho de naturaleza alimentaria.

4. La entidad pública demandada podrá solicitar el levantamiento de la suspensión del acto estatal en cualquier estado del trámite, invocando fundadamente que ella provoca un grave daño al interés público. El tribunal, previo traslado a la contraparte por CINCO (5) días, resolverá el levantamiento o mantenimiento de la medida. En la resolución se declarará a cargo de la entidad pública solicitante la

responsabilidad por los perjuicios que irroge la ejecución, en el supuesto en que se hiciere lugar a la demanda o recurso.

ARTÍCULO 14.- MEDIDA POSITIVA

1. Las medidas cautelares cuyo objeto impliquen imponer la realización de una determinada conducta a la entidad pública demandada, sólo podrán ser dictadas siempre que se acredite la concurrencia conjunta de los siguientes requisitos:
 - a. Inobservancia clara e incontestable de un deber jurídico, concreto y específico, a cargo de la demandada;
 - b. Fuerte posibilidad de que el derecho del solicitante, a una prestación o actuación positiva de la autoridad pública, exista;
 - c. Se acreditare sumariamente que el incumplimiento del deber normativo a cargo de la demandada, ocasionará perjuicios graves de imposible reparación ulterior;
 - d. No afectación de un interés público;
 - e. Que la medida solicitada no tenga efectos jurídicos o materiales irreversibles.
2. Estos requisitos regirán para cualquier otra medida de naturaleza innovativa no prevista en esta ley.

ARTÍCULO 15.- MEDIDA DE NO INNOVAR

- 1.- La medida de no innovar procederá cuando concurren simultáneamente los siguientes requisitos:
 - a. Se acreditare sumariamente que la ejecución de la conducta material que

motiva la medida, ocasionará perjuicios graves de imposible reparación ulterior.

- b. La verosimilitud del derecho invocado;
- c. La verosimilitud de la ilegitimidad de una conducta material emanada de un órgano o Ente estatal;
- d. La no afectación de un interés público;
- e. Que la medida solicitada no tenga efectos jurídicos o materiales irreversibles.

2. Las medidas de carácter conservatorio no previstas en esta ley, quedarán sujetas a los requisitos de procedencia previstos en este artículo.

ARTÍCULO 16.- MEDIDAS CAUTELARES SOLICITADAS POR EL ESTADO

El Estado Nacional y sus entes descentralizados podrán solicitar la protección cautelar en cualquier clase de proceso, siempre que concurren las siguientes circunstancias:

1. Riesgo cierto e inminente de sufrir perjuicios sobre el interés público, el patrimonio estatal u otros derechos de su titularidad;
2. Verosimilitud del derecho invocado y, en su caso, de la ilegitimidad alegada;
3. Idoneidad y necesidad en relación con el objeto de la pretensión principal.

ARTÍCULO 17.- TUTELA URGENTE DEL INTERÉS PÚBLICO COMPROMETIDO POR LA INTERRUPCIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

Cuando de manera actual o inminente se produzcan actos, hechos u omisiones que amenacen, interrumpan o entorpezcan la continuidad y regularidad de los servicios públicos o la ejecución de actividades de interés público o perturben la integridad o

destino de los bienes afectados a esos cometidos, el Estado nacional o sus entidades descentralizadas que tengan a cargo la supervisión, fiscalización o concesión de tales servicios o actividades, estarán legitimados para requerir previa, simultánea o posteriormente a la postulación de la pretensión procesal principal, todo tipo de medidas cautelares tendientes a asegurar el objeto del proceso en orden a garantizar la prestación de tales servicios, la ejecución de dichas actividades o la integridad o destino de los bienes de que se trate.

ARTÍCULO 18.- APLICACIÓN DE LAS NORMAS DEL CODIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION.

Serán de aplicación al trámite de las medidas cautelares contra el Estado nacional o sus entes descentralizados, o a las solicitadas por estos, en cuanto no sean incompatibles con las prescripciones de la presente Ley, las normas previstas en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

ARTÍCULO 19.- PROCESOS EXCLUIDOS.

La presente Ley no será de aplicación a los procesos regidos por la Ley N° 16.986, salvo respecto de lo establecido en los artículos 4°, apartado 2°, 5°, 7° y 20°.

TITULO II

NORMAS COMPLEMENTARIAS

ARTÍCULO 20.- INHIBITORIA

La vía de la inhibitoria además del supuesto previsto en el artículo 8ª del Código Procesal Civil y Comercial, procederá también para la promoción de cuestiones de competencia entre jueces de una misma circunscripción judicial, en todas las causas en que el Estado nacional, o alguno de sus entes, sean parte.

ARTÍCULO 21 -. Comuníquese al PODER EJECUTIVO NACIONAL.