

Título: Algunas reflexiones sobre la conducta debida por la Administración frente al dictado de medidas cautelares contradictorias

Autor: Durand, Julio C.

Publicado en: RDA 2005-54, 978

Cita: TR LALEY AR/DOC/9726/2012

I. EL PROBLEMA

El dictamen que comentamos más allá de las concretas circunstancias del caso, que no analizaremos aquí revela la existencia de una situación ciertamente problemática: dos medidas cautelares, dictadas por tribunales diferentes, ordenan a la Administración Pública realizar conductas contradictorias entre sí.

Reducida la cuestión a sus términos elementales, advertimos que no se trata de un problema original ni desconocido. Tal vez el caso paradigmático haya sido el de las medidas cautelares dictadas con motivo del "rebalanceo telefónico", pero desafortunadamente existieron muchos más. Puede ser interesante, entonces, analizar cuál debe ser la solución a este dilema.

Queda claro que una de las premisas de nuestro planteo es la imposibilidad de cumplir simultáneamente ambas medidas, o compatibilizarlas de alguna manera razonable. Desde un punto de vista lógico, decir esto equivale a decir que la Administración por acción o por omisión deberá necesariamente "incumplir" (en un sentido literal, como simple constatación de la diferencia entre la conducta dispuesta en la medida y la verificada en la realidad) alguna de las dos medidas cautelares, y "cumplir" la otra.

En este escenario, a nuestro juicio las alternativas de acción se reducen esencialmente a tres.

II. CRITERIOS PARA LA SOLUCIÓN DEL PROBLEMA

1. Decisión de la cuestión según el criterio de la Administración Pública

a) Sobre el fondo de la cuestión

Desde que no podría postularse por una imposibilidad lógica que dos medidas válidas obliguen simultáneamente a la Administración a realizar conductas opuestas, y ante la inexistencia de una solución legal expresa que indique cuál debe preferirse, la conclusión podría ser que, en el terreno práctico, la Administración está habilitada a realizar cualquiera de ambas conductas (sin que le resulte reprochable el inevitable "incumplimiento" de alguna de las dos medidas).

Aunque no se trata de postular, en el plano técnico-jurídico, que dos medidas cautelares en sentido contrario se "anulen" entre sí (1), lo cierto es que en la medida en que se comparta el razonamiento expuesto en el párrafo anterior la solución práctica equivale a ello. Claro que, una vez "anulado" el efecto recíproco de estas medidas cautelares, la Administración Pública deberá basar su elección en las pautas legales vigentes (atendiendo a la finalidad que resulta de las normas atributivas de competencia, con una adecuada valoración del interés público, ponderando las razones de oportunidad, mérito o conveniencia, etc., según corresponda de acuerdo con las circunstancias del caso).

De acuerdo con este primer criterio, entonces, en la imposibilidad de acatar ambas medidas cautelares, la Administración debe ajustar su conducta a la medida que guarde mayor coincidencia con el ordenamiento jurídico. El "incumplimiento" de la otra medida, en estas condiciones, no debería ser reprochable.

b) Sobre la legitimidad "formal" de las medidas cautelares

Una variante de este criterio es permitir a la Administración evaluar la pertinencia de una y otra medida cautelar, desde el punto de vista "formal" (2), para decidir el acatamiento de aquella que aparezca como válida frente a otra que resulte manifiestamente irregular.

Es sabido que la coexistencia de medidas cautelares con identidad de objeto muchas veces (aunque no todas) se explica por la notoria irregularidad de alguna de ambas medidas (por ejemplo, por haber sido dictada por un juez manifiestamente incompetente).

En los casos en que exista esa diferencia de "validez formal" entre ambas medidas, y asumiendo que la Administración por una limitación lógica sólo puede "acatar" una de esas medidas y desoír la otra, podría postularse que la "elección" debe provenir de un juicio sobre la mayor o menor legalidad de las medidas cautelares, para preferir aquella que aparezca desde un punto de vista formal como más ajustada al ordenamiento jurídico.

Si bien es cierto que, de algún modo, en este escenario se habilitaría a la Administración a "tasar" la validez formal de una medida cautelar judicial (lo que en principio es improcedente), este reparo queda relativizado por el contexto, del que resulta necesariamente que alguna de las dos medidas contradictorias debe ser "desobedecida" (en cuyo caso, podría decirse, es preferible acatar la medida con mayor apariencia de validez). Puede, incluso, establecerse un cierto paralelismo entre esta solución y la doctrina que habilita a la Administración, en ciertas circunstancias, a dejar de aplicar la ley inconstitucional.

Vale reiterar en último lugar que este criterio, obviamente, no es útil frente a medidas cautelares de "mérito" equivalente, en términos de forma.

2. Preeminencia de la primera medida (prior in tempore...)

Éste es el criterio que la Procuración postula, con pretensión de generalidad, en el dictamen en comentario, al decir que "ante dos órdenes judiciales en el caso, medidas cautelares en las que haya identidad en las partes, la materia y el objeto, encontradas e incompatibles entre sí, emanadas de jueces del mismo grado, debe cumplirse con la que fue dictada primero en el tiempo" (3).

Aunque lamentablemente el dictamen no apoya esta conclusión en ningún fundamento lógico o jurídico, advertimos al menos dos posibles argumentos para sustentar esta conclusión:

a) En el plano normativo: podría sostenerse que la solución se asienta en la aplicación analógica del art. 218, CPCCN, que asigna prioridad al primer embargante (4). Ya que el CPCCN es aplicable al proceso contencioso administrativo, y considerando

que el legislador que adoptó esa solución (prioridad para la primera medida) para un cierto tipo de medidas cautelares (el embargo) podría concluirse que hubiera querido la misma solución para todos los supuestos análogos (el resto de las medidas cautelares).

b) En el plano de los principios: podría explicarse que, en atención al efecto inmediato y perdurable de las medidas cautelares (en virtud del cual la tutela precautoria produce efectos hasta tanto no sea dejada sin efecto por el juez que la dispuso, o por su superior), la situación que se pretende tutelar con la segunda decisión judicial ya está "afectada" por la primera, de forma tal que no es posible cumplir con la segunda manda judicial, pues el tema habría quedado sometido o "reservado" mientras dure la vigencia de la medida cautelar a la jurisdicción del primer juez interviniente.

3. Preeminencia de la última decisión cautelar

Lo cierto es que, a falta de solución normativa expresa, también existirían argumentos para preferir la última medida cautelar.

En definitiva, si "no existe prevalencia jerárquica entre jueces del mismo grado, cualquiera sea su materia o jurisdicción", podría sostenerse que la Administración debe cumplir con la última medida (la más actual), del mismo modo en que debería hacerlo si esa medida hubiera sido dictada por el primer juez, porque naturalmente la decisión posterior prevalece sobre la anterior (en particular, si como ha ocurrido en algún caso esa segunda decisión se hace cargo expresamente de la existencia de una decisión cautelar anterior, y dispone, a pesar de ella, una conducta diferente).

Puede contribuir a sustentar esta conclusión el carácter "provisional" y mutable de las medidas cautelares (arts. 202 y 203, CPCCN), aunque es igualmente cierto que la exposición a sucesivas modificaciones de la materia objeto de tutela, por parte de diversos jueces, no contribuye a la seguridad jurídica.

III. CONCLUSIONES

1. En primer lugar, cabe llamar la atención sobre la existencia de estas situaciones anómalas, que son posibles por una imprecisa distribución de la competencia judicial, y por una ampliación excesiva de la legitimación procesal activa, cuando no por la conducta reprochable de las partes, sus letrados, o los propios magistrados que no son suficientemente rigurosos en el otorgamiento de medidas cautelares. Las situaciones de "contradicción cautelar", indudablemente patológicas desde el punto de vista procesal, sólo podrán evitarse cuando se solucionen las verdaderas causas del problema.

2. En cuanto a la conducta debida por la Administración Pública frente a dos medidas cautelares en sentido opuesto, a falta de una solución normativa expresa como es el caso en el orden nacional la cuestión deberá decidirse por aplicación de alguno de los tres criterios expuestos ut supra. Reiteramos que la Procuración del Tesoro se ha inclinado inequívocamente aunque sin dar un fundamento adecuado para esta decisión por privilegiar la medida que haya sido trabada en primer término.

3. En la práctica, y en tanto no exista una solución clara e inequívoca, derivada de un texto legal expreso, cualquier decisión adoptada por la Administración acarrea el "incumplimiento" de alguna de las medidas cautelares, y consecuentemente expone a los funcionarios administrativos al riesgo de una acusación de desobediencia.

4. Mientras se actúa en la solución de las causas profundas del problema, la reiteración de este dilema habilita a preguntarse si no sería conveniente prever alguna solución legal expresa, decidiendo qué medida cautelar debe prevalecer en caso de conflicto.

(1) Por ejemplo, porque la Administración no podría elegir una "tercera solución", diferente de la que resulta de una u otra medida cautelar.

(2) La evaluación de la pertinencia "sustancial" (por los argumentos de fondo en los que se basa la cuestión) nos remite, en definitiva, al criterio descripto en el punto anterior.

(3) Cabe aclarar que la "prioridad" en el tiempo que se predique respecto de una medida cautelar, puede resultar tanto de la fecha de dictado de la medida, como de la fecha en que esa medida sea trabada. El dictamen alude reiteradamente a la fecha en que fue "dictada" la primera cautelar como criterio para determinar la preferencia, y no menciona la fecha en que ésta fue "trabada". Sin embargo, del contexto del dictamen resulta que en el caso la primera medida cautelar era anterior a la segunda, tanto por la fecha en que había sido dictada como por la fecha en que había sido trabada. Por ello, tal vez se haya hecho mención a la fecha del dictado de la medida, por ser ésta una referencia suficientemente inequívoca en el presente caso, aunque de ello no podría concluirse que la Procuración del Tesoro postule la prevalencia de la fecha de dictado por sobre la fecha en que la medida fue efectivamente "trabada". A nuestro juicio, si se adhiere al presente criterio, debe otorgarse preeminencia a la fecha en que la medida queda debidamente notificada y "trabada", independientemente de la fecha en que se haya dictado.

(4) Art. 218. "Prioridad del primer embargo. El acreedor que ha obtenido el embargo de bienes de su deudor, no afectados a créditos privilegiados, tendrá derecho a cobrar íntegramente su crédito, intereses y costas, con preferencia a otros acreedores, salvo en caso de concurso. Los embargos posteriores afectarán únicamente el sobrante que quedare después de pagados los créditos que hayan obtenido embargos anteriores".