

El despuntar de las medidas anticautelares

Amalia Fernández Balbis

Sumario: *Con la proyección que quiso dárselos en su carta natal, las medidas anticautelares están haciendo cierta la defensa contra posibles abusos que encuentran en ellas una estrategia de penetración, ofreciéndole al oponente una opción que satisfaga sus intereses, al "tender un puente de oro por el cual puede retroceder el adversario".*

I. Introducción. II. Breve presentación de las medidas anticautelares. III. Una efectiva colaboración en los procesos de apremios. IV. ¿Qué ha sucedido con las anticautelares en estos dos años? V. Cierre.

I. Introducción

El instituto procesal de las medidas anticautelares, presentado por el Dr. Jorge W. Peyrano en el curso del año 2012 como una expresión más de la denominada “jurisdicción preventiva” y de su máxima exteriorización: la “acción preventiva”, está comenzando a hacer ruido. Con epicentro en Rosario (Santa Fe), ha salido de su cuna para presentarse, con éxito, en los distintos ámbitos académicos y en jornadas en las que despierta curiosidad e inquietud por su practicidad y sencillez, en tanto constituye una herramienta utilísima a la hora de evitar abusos cautelares, éstos que se configuran cuando el acreedor elige la precautoria que le resulta más aflictiva a su deudor para ponerlo de rodillas y obtener transacciones o ventajas leoninas.

La *medida anticautelar* que ocupa nuestra atención no apunta de ningún modo a proscribir la traba de cualquier diligencia cautelar, sino a proscribir un ejercicio *abusivo* y *excesivo* de la potestad cautelar; circunscribiéndose a vedar que se concrete una medida cautelar en particular (una inhibición, por ejemplo) o la traba de una precautoria en relación de determinados bienes (embargos sobre las cuentas de una empresa, comercio o entidad aseguradora), cuando la realización de lo vedado importaría un grave perjuicio para el cautelado por afectar el giro de sus negocios y poder ser reemplazado idóneamente por otra cautelar (1).

Como se ha dicho, se trataría de una suerte de sustitución cautelar anticipada que, podemos anticipar, ha empezado a dar sus primeros pasos.

II. Breve presentación de las medidas anticautelares.

Se trata, para el autor, de una medida autosatisfactiva con la finalidad específica de proscribir preventivamente el abuso cautelar. Vale recordar que la medida autosatisfactiva es una solución urgente no cautelar y autónoma que implica una respuesta expeditiva del poder jurisdiccional en vista a satisfacer postulaciones urgentes

avaladas por una fuerte verosimilitud de que le asistiría razón al requirente y por la prestación eventual de una contracautela que respondería por los perjuicios que pudiera acarrear su dictado (2). Son sus recaudos:

1. Una *situación de vulnerabilidad cautelar*: el requirente de una anticautelar deberá demostrar *prima facie* que el destinatario está en condiciones de postular de inmediato, en su contra, una cautelar que lo perjudicaría en exceso (ya sea por encontrarse en situación de *mora debitoris*, por haber protagonizado un siniestro del cual es civilmente responsable o por la concurrencia de cualquier otro episodio que lo coloque en un emplazamiento análogo).

2. La *urgencia*, propia de toda autosatisfactiva ante una situación de vulnerabilidad cautelar que apremia y no admite demoras frente a la posibilidad de que el requirente pueda ser víctima de un abuso cautelar, tan habitual en la actualidad.

El requisito reclama que el requirente individualice, de manera precisa, bienes de su pertenencia que puedan servir idóneamente de asiento de una medida precautoria de recambio.

3. Una *contracautela* para responder por eventuales perjuicios derivados de la efectivización de una anticautelar.

A ello agregamos, para ilustrar al lector, que será competente para entender en la anticautelar el juez del domicilio del requirente que experimenta la urgencia que justifica su promoción (3), ya sea la materia civil, comercial o contencioso administrativa. Asimismo, que se las despacha sin previa sustanciación (4), sin perjuicio de su recurribilidad por parte del destinatario una vez que sea notificado de su dictado. Por último, que presupone que su destinatario no ha petitionado todavía en sede judicial la traba de la precautoria afflictiva del caso, pues el principio de prevención impediría a otro juez interferir en la cuestión, directa o indirectamente.

III.- Una efectiva colaboración en procesos de apremios y ejecuciones fiscales

Presentado el instituto, el lector estará pensando, como lo hiciéramos en nuestra primera aproximación a las anticautelares, que éstas vienen "como anillo al dedo" a los juicios de apremios y ejecuciones fiscales (5).

Decíamos otrora que frente a la simplificación y amplitud que, en materia cautelar, exhiben las distintas legislaciones de apremio y ejecuciones fiscales, las *medidas anticautelares* se erigían como una eficaz herramienta para evitar trabas especialmente gravosas o perjudiciales sobre el patrimonio del contribuyente.

Si bien el apremio (o la ejecución fiscal), está destinado a que el Fisco perciba las cantidades de dinero que se le adeuda y busque agotar la coacción de la manera más acelerada, ese propósito se ve desdibujado en pluralidad de ocasiones. A modo de ejemplo, hemos podido comprobar que son muchos los casos en los que no se busca "perseguir la cosa" que ha generado la deuda ejecutada y que las medidas cautelares muchas veces asfixian al demandado y se mantienen *sine die*, sin que se ponga fin a los procesos.

Frente a esta realidad, las denominadas “medidas anticautelares” son un aporte interesante a la ciencia procesal pues permite al contribuyente-deudor prestar *colaboración* al juicio de apremio, al mismo tiempo que busca evitar el perjuicio que le ocasionaría la cautelar libremente escogida por el Fisco, dado que quien postula su traba ofrece bienes a embargo suficientes para garantizar la deuda que se le reclamaría.

No debe olvidarse que la Ley Nacional que rige en materia de ejecuciones fiscales así como las leyes provinciales, apuntan a agilizar los procesos cuando facultan a trabar medidas precautorias, como son el embargo de cuentas bancarias, fondos y valores depositados en entidades financieras, o de bienes de cualquier tipo o naturaleza, inhibiciones generales de bienes, y a adoptar otras medidas cautelares tendientes a garantizar el recupero de la deuda en ejecución. Las entidades financieras y terceros, conforme la ley, deben transferir los importes totales líquidos embargados al banco de depósitos judiciales de la jurisdicción del juzgado, hasta la concurrencia del monto total de la boleta de deuda, dentro de los dos días hábiles inmediatos siguientes a la notificación de la orden emitida por el juez.

En la Provincia de Buenos Aires, por su parte, con el escrito de inicio el actor puede acompañar los oficios para la traba de las medidas cautelares requeridas. Los autos principales deben ser despachados y los oficios de traba de las medidas cautelares librados, dentro de los cinco días hábiles contados desde el inicio del juicio.

Se ha previsto, también, la intervención de Caja y el embargo de las entradas brutas de entre 20% y 40%, que deben ser informados y depositados dentro de las 24 horas hábiles posteriores, como así también trabar la inhibición general de bienes e incluso su extensión a los activos bancarios y financieros, pudiendo oficiarse a las medidas bancarias correspondientes o al Banco Central de la República Argentina.

IV. ¿Qué ha sucedido con las anticautelares en estos dos años?

Como anticipáramos, su planteo no ha cesado desde 2012, tanto en Tribunales Provinciales como Federales de la ciudad de Rosario demostrando que no es el propósito bajar los brazos cuando se trata de evitar los perjuicios que causan algunas cautelares desmesuradas*.

El primer fallo fue dado a conocer en Octubre de 2013. La anticautelar fue planteada en el Juzgado de Distrito en lo Civil y Comercial de la 6° Nominación de Rosario, en autos: "Centro de Chapas Rosario S.A c/Administración Provincial de Impuestos -API", iniciada en Julio de 2013, en el que el juez hizo lugar al pedido formulado por una letrada que se animó a ser "punta de lanza". Quien planteó las anticautelares invocó que era improcedente la deuda que se le atribuía a su cliente por diferencias en la tributación del Impuesto a los Ingresos Brutos, frente a la cual ya había deducido recursos de reconsideración y apelación ante el Ministerio de Hacienda y Finanzas. No obstante ello, la A.P.I. podía trabar a la brevedad embargo sobre cuentas corrientes e inhibición general, aún existiendo bienes libres a embargar, por lo que inició la medida anticautelar poniendo a disposición una nómina de bienes de su propiedad

libres de embargo e indicó que su valor aseguraba debidamente el cumplimiento de la deuda que se le atribuía. El 1° de Octubre de 2013 el juez hizo lugar a la medida autosatisfactiva con fundamento en que su finalidad era proscribir preventivamente el abuso cautelar, admitió el ofrecimiento a embargo por la suma estimada por el actor y, en cuanto a las costas (nótese lo interesante del punto), las impuso en el orden causado pues señaló que la medida resultaba *beneficiosa para ambas partes* por cuanto el actor conseguía que no se le dificultara el giro de la empresa y la API tenía a su disposición una serie de bienes concretos dados a embargo con indicación de su valor y titularidad.

En la causa "Albi Sanitarios Soc de Hecho c/API", que tramitó en el Juzgado de la 9° Nominación (Rosario), a las 72 horas de iniciada la anticautelar (y mientras el expediente estaba a despacho para el dictado del primer proveído), la API inició un juicio de medidas cautelares y embargó fondos depositados en Cuenta Corriente, desoyéndose o desconociéndose el principio de prevención. Cuando la sentencia en la 9° Nominación debía dictarse, el juez declaró la cuestión abstracta con fundamento en que había perdido materia la cuestión relativa a la anticautelar.

En "Centro del Deporte SRL c/API", que tramitó en el Juzgado de Distrito de la 4° Nominación, también de Rosario, en Agosto de 2013 el juez rechazó *in limine* la anticautelar, dado que la medida carecía de regulación legal en el Código de Procedimiento. La Excma. Cámara de Apelaciones Civil y Comercial, Sala II°, confirmó la de Primera Instancia por mayoría. En su voto en disidencia, el juez Puccinelli tuvo por acreditados los recaudos de la medida precautelar, no obstante lo cual los restantes jueces que integran la Cámara sostuvieron que era preciso un debate y eventual prueba de la cuestión, como así también, que no existían motivos para una suerte de sustitución anticipada de embargo, al tiempo que destacaron la presunción de legitimidad de los actos de un organismo público provincial.

En esta misma línea, con el objeto de evitar el abuso del derecho procesal, no sólo sobreviniente sino inicial (6), el Tribunal Superior de la Provincia de Chaco resolvió recientemente una medida cautelar, para la que aplicó la doctrina de las anticautelares (7).

La cuestión, esta vez, fue promovida por la firma Ceshma S.A. -en su carácter de responsable de la construcción del centro comercial "Resistencia Mall"- contra la Fundación Encuentro por la Vida; Cultura y Democracia, a fin de que esta última -habiendo a través de sus representantes manifestado públicamente su postura opuesta a dicho emprendimiento-, se abstuviera de realizar cualquier acto u omisión que implicara la perturbación de la ejecución del proyecto edilicio y urbanístico referenciado. Fundó tal petición en la existencia de antecedentes administrativos y reglamentarios tramitados ante los pertinentes organismos de contralor estatal que daban cuenta de la legalidad del proyecto -en actual proceso de ejecución-, lo que se vería gravemente afectado ante presumibles acciones judiciales tendientes a paralizarlo.

El Juzgado en lo Civil y Comercial de la Vigésimo Primera Nominación de esa ciudad había decretado la medida cautelar de no innovar contra la demandada, disponiéndose el deber de abstención frente a actos u omisiones que implicaran la

perturbación o impedimento en la ejecución del proyecto en cuestión, hasta tanto se resolviera la acción de amparo que se promovió de manera simultánea con la medida. Apelada la decisión por la parte demandada alegándose la afectación del ejercicio de la libertad de expresión y el derecho de peticionar ante las autoridades, la Sala Tercera de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, revocó la sentencia de grado y en consecuencia, desestimó la pretensión, todo lo cual motivó la deducción por parte de la actora del remedio extraordinario.

En tratamiento de ese recurso, los Ministros aludieron a la novedosa doctrina de la medida anticautelar (invocada por el juez de la primera instancia), definiéndola como la proscripción de una diligencia cautelar, en tanto ella importe un ejercicio abusivo y excesivo de la potestad cautelar, y ante la posibilidad de que la realización de lo vedado represente un grave perjuicio para el cautelado. En referencia a la medida anticautelar, se destacó que la causal determinante para su articulación, no es un posible hecho ilícito - como en las tutelas inhibitorias-, sino un “grave perjuicio para el cautelado” y se puso acento en que el Código Procesal Civil y Comercial del Chaco otorga al juez una serie de normas tendientes a evitar y reprimir los abusos en materia cautelar (mutabilidad o flexibilidad, responsabilidad por abuso), así como también, contiene un abanico de posibilidades que autoriza la prohibición de innovar y el poder cautelar genérico.

De tal modo, el Superior Tribunal ejerció jurisdicción positiva concluyendo en su fallo que debería la parte demandada abstenerse de realizar cualquier acto u omisión que implicara la perturbación o impedimento en la ejecución (construcción, desarrollo y operación) del proyecto 'Shopping Resistencia Chaco', denominado 'Resistencia Mall' - aprobados por la Administración Pública Provincial y Municipal-, hasta tanto se resolviera la Acción de Amparo promovida simultáneamente con esa medida. En síntesis, indicó que la “anticautelar” decretada era, en definitiva, el rechazo de que se innove ante una construcción en ejecución.

IV. Cierre:

Frente al propósito de agilización y la amplitud que, en materia cautelar, exhiben las distintas legislaciones de apremio y ejecuciones fiscales, las *medidas anticautelares* ya están dando sus primeros pasos para evitar trabas especialmente gravosas o excesivamente perjudiciales sobre el patrimonio del contribuyente, brindando soluciones procesales a cuestiones urgentes.

Pero su utilidad no parece agotarse allí. Con la proyección que quiso dárseles en su carta natal, las medidas anticautelares están haciendo cierta la defensa contra posibles abusos que encuentran en ellas una estrategia de penetración, ofreciéndole al oponente una opción que satisfaga sus intereses, al "tender un puente de oro por el cual puede retroceder el adversario" (8).

.....

Notas:

1. PEYRANO, Jorge W, "Las medidas anticautelares", en La Ley, tomo 2012-B, pág. 670.
2. PEYRANO, Jorge W, "Régimen de las medidas autosatisfactivas. Nuevas propuestas", en *Medidas autosatisfactivas*, obra colectiva del Ateneo de Estudios del Proceso Civil de Rosario, Sta. Fe. 1999, ed. Rubinzal-Culzoni, pág. 27.
3. PEYRANO, Jorge W, "Precisiones sobre las medidas anticautelares", en Rev.El Derecho, 5/5/14, pág. 1.
4. Puede verse otra opinión al respecto en el trabajo publicado por Toribio Sosa, "Levantamiento o sustitución anticipados de medidas cautelares", E.D. Boletín del 16/4/14.
5. FERNANDEZ BALBIS, Amalia, "Medidas anticautelares. Instituto procesal á la medida de los apremios y ejecuciones fiscales", en Doctrina Judicial Procesal, Abril 2012, nº 3, pág 39.
6. KIELMANOVICH, Jorge L, "El abuso del derecho en las medidas cautelares", La Ley 2012-E, 1208.
7. Superior Tribunal de Justicia de Chaco, Sala 1º Civil, Comercial y Laboral, "Ceshma S.A. c/Fundación Encuentro por la vida, cultura y democracia s/medida cautelar", nº 1990/13, 13-1-C (recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la actora).
8. URY, William, (del Programa de Negociación de la Escuela de Harvard), en: *¡Supere el no!, Cómo negociar con personas que adoptan posiciones obstinadas*, ed.Grupo Norma S.A.,1993, pág. 108/109.

* *Informe gentileza de las Dras. María Rosa Galardi y María Julieta Campodónico.*