

## CLARO EJEMPLO DE LO QUE NO ES UNA ANTICAUTELAR – Amalia Fernández Balbis

Una preocupante situación que compromete injustamente al bienintencionado instituto de la pretensión anticautelar tiene lugar, en estos días, en la Provincia de Chaco. La invocación impropia de una anticautelar para fines que le son extraños compromete su legitimidad, al desdibujar sus lineamientos y ponerla al servicio de propósitos extraños a su objetivo.

Defensores de una figura procesal que se caracteriza por la colaboración y no por la obstrucción a los derechos, consideramos que es tiempo de aclaraciones.

Recientemente, el 16 de Octubre de 2020, la Asociación “Conciencia Solidaria al Cuidado del Medio Ambiente, el Equilibrio Ecológico y los Derechos Humanos Asociación Civil”, solicitó una medida cautelar a los fines de que se ordenara a la Provincia la suspensión de todo trámite de conferimiento de permisos de cambios de uso de suelo y permisos de desmonte, en cualquiera de las categorías establecidas en la Ley Provincial n° 1762-R, hasta despejar la incertidumbre respecto de las solicitudes otorgadas con posterioridad al vencimiento del plazo de vigencia y actualización del Ordenamiento Territorial del Bosque Nativo (OTBN), establecido por la Ley n° 26.331 y el Decreto Reglamentario n° 91/09, cuyo proceso de actualización debió comenzar en diciembre de 2014. No obstante la ausencia de ese proceso, señaló que fueron autorizados desmontes con posterioridad al vencimiento.

Los jueces que integran la Sala I, de la Cámara Contencioso Administrativa de Resistencia, bajo el paradigma ambiental y en virtud del principio de prevención, dispusieron medidas de suspensión de permisos y/o autorizaciones de aprovechamiento y/o cambio de uso de suelo –desmonte, etc- correspondientes a las categorías de conservación I -excepto planes y trabajos de conservación que no implicaran la afectación y/o conversión de los bosques-, en cualquier estado de ejecución en que se encontrare, desde el mes de diciembre de 2014 y hasta el presente; la inmediata suspensión de todo procedimiento, trámite o actividad tendiente a otorgar permisos y/o autorizaciones de aprovechamiento y/o cambios de uso de suelo, recategorizaciones o actividad alguna, vinculadas a las categorías de conservación I -excepto planes y trabajos de conservación que no implicaran la afectación y/o conversión de los bosques, como así también, se informara en un plazo breve, sobre los permisos y/o autorizaciones de aprovechamiento otorgadas. Tres días después, el 19 de Octubre, el juez de primera instancia a cargo del Juzgado Civil y Comercial n° 6, despachaba una “anticautelar” para impedir la efectividad de ese fallo.

La Fiscalía de Estado de la Provincia de Chaco, en su demanda, había invocado que existiría una medida judicial (de la que todavía no había sido notificada) por lo que interpuso una medida anticautelar contra “cualquier resolución judicial y/o de cualquier otra índole que afecte la legalidad y plena vigencia en materia forestal; que alteren o restrinjan la ejecución de planes, permisos, guías de tránsito de productos forestales e industriales, o el avance de permisos o autorizaciones otorgadas que se encuentren en ejecución por aplicación de la Ley Provincial referida, o que produzcan la interrupción o suspensión de la producción y la industria forestal, como así también, el transporte de la producción forestal primaria e industrial, el desarrollo de las actividades de trabajadores forestales, empresas, acopios, playas de carga, o cualquier actividad derivada, todo ello en resguardo de la tutela judicial efectiva tanto de los habitantes de la Provincia de Chaco como del Estado provincial.

Sin emitir juicio acerca de los derechos invocados en esta batalla de fuegos cruzados cuya solución no corresponde más que a la Justicia, es mi propósito señalar que el diseño del instituto procesal de la “medida anticautelar” (o “pretensión anticautelar”) no es funcional al propósito que el fallo de grado quiso darle. Aisladamente, se ha citado allí que su objetivo es “la protección cautelar contra eventuales cautelares”, pero esa idea general no es más que una de sus notas, a la que no puede segmentársela temerariamente del resto de sus lineamientos. Es que la anticautelar es un “puente”<sup>1</sup> que se tiende al otro para facilitar la traba de cautelares y no un “muro” que se levanta para impedirselas.

Recordemos que se la ha definido como una medida autosatisfactiva (o bien, incidental) con orientación definida, que puede promover el posible destinatario de una cautelar abusiva, por resultarle particularmente perjudicial para el giro de sus negocios (sea en razón de una medida cautelar precisa, sea porque la cautelar en cuestión

<sup>1</sup> FERNÁNDEZ BALBIS, Amalia, “El puente de las medidas anticautelares”, en La acción preventiva en el Código Civil y Comercial de la Nación, obra colectiva de la Federación de Ateneos de Estudios Procesales, Peyrano, Jorge W. (Director), Santa Fe, 2016, pág. 685/693.

compromete la libre disposición de ciertos bienes) y ser fácil e idóneamente reemplazable <sup>2</sup> por otra precautoria.

En primer lugar, la anticautelar<sup>3</sup> presupone un planteo necesariamente anterior a que el destinatario de la anticautelar (requirente de la eventual cautelar) haga valer su pretensión de garantizar el efectivo cumplimiento de un pronunciamiento judicial favorable. La anticautelar debe plantearse antes de que un juez despache la medida cautelar que pretende evitarse, de lo contrario no reunirá el requisito esencial que refiere a la oportunidad de su planteo: si ya existe un juez que previno en el tratamiento de la cuestión, la anticautelar no puede operar en desmedro de esa garantía.

En segundo lugar, si bien es cierto que se trata de una “protección cautelar contra eventuales cautelares”, alude necesariamente a cuestiones patrimoniales, es decir, a supuestos en los que exista el peligro de que el eventual acreedor quiera valerse de trabar cautelares sobre bienes del deudor (vgr. embargo, inhibición general de bienes, intervención de caja, etc.), que pudieren perjudicarlo en demasía y el que, por eso mismo, plantea una anticautelar.

Por esa naturaleza, precisamente, el pretensor de una anticautelar debe ofrecer un bien o bienes de recambio libres para reemplazar a la cautelar abusiva que se pretende evitar. Ese ofrecimiento es un requisito que se suma a los restantes: acreditación de la existencia de una situación de vulnerabilidad cautelar, la fuerte verosimilitud del derecho y la contracautela, que fija el juez para garantizar la efectividad del resarcimiento por los daños que pudiere causarle al otro la anticautelar.

Por último, la medida anticautelar tiene base en el principio de colaboración que las partes deben prestar al juez en aras de la eficacia del proceso civil, premisa que no se exhibe en el caso.

El uso exhibido en el fallo que comentamos, entonces, no puede encontrar cobijo en esta figura que es eminentemente ética y se ajusta a derecho.

2 PEYRANO, Jorge W., "Las medidas anticautelares", en LL 1/3/12, pág. 1.

3 PEYRANO, Jorge W., "Nuevas miradas sobre las medidas anticautelares", en LL 2012-D-1373.