

Reflexiones acerca de los límites en los usos de las medidas anticautelares en la jurisprudencia ambiental. Un análisis desde el caso “Fiscalía de Estado de la Provincia del Chaco s/medida cautelar”

Reflections about the limits on the uses of anti-precautionary measures in environmental jurisprudence. An analysis from the case “State Prosecutor’s Office of Chaco Province s/precautionary measure”

Clarisa Neuman y M. Valeria Berros¹
Universidad Nacional del Litoral. Argentina

Revista Derechos en Acción ISSN 2525-1678/ e-ISSN 2525-1686
Año 6/Nº 20 Invierno 2021 (21 junio a 20 septiembre) p. ej.: 125-180
<https://doi.org/10.24215/25251678e539>
Recibido: 01/09/2021
Aprobado: 15 /09/2021

<https://orcid.org/0000-0003-1579-8468>
<https://orcid.org/0000-0002-9472-5955>

Resumen: Este artículo parte de una decisión judicial de febrero de 2021 proveniente de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la ciudad de Resistencia - “Fiscalía de Estado de la Provincia del Chaco s/medida cautelar” (Expte. Nº 7706/20-1-C) –

¹ Clarisa A. Neuman, Abogada y Especialista en Derecho de Daños UNL, Maestranda en Derecho Ambiental y Urbanístico por la Universidad de Limoges y en la Especialización de Derecho Ambiental y Patrimonio Cultural UNL, Profesora de la UCSE-Sede Rafaela; María Valeria Berros, Abogada y Doctora en Derecho UNL, Investigadora Adjunta de CONICET, Profesora de la Universidad Nacional del Litoral, Former Fellow Rachel Carson Center for Environment & Society de la Universidad de Múnich.

que permite el análisis de una categoría que comienza lentamente relacionar conflictos ambientales con un tipo de medida destinada a la protección de bienes patrimoniales: las medidas anticautelares. Para ello se presenta un análisis del conjunto de resoluciones judiciales que terminaron por dar lugar a la sentencia de referencia. Luego, se identifican las características principales de este tipo de medidas. Por último, se presentan una serie de conclusiones sobre los límites en el uso de este tipo de herramienta procesal cuando existen derechos de incidencia colectiva implicados en el conflicto.

Palabras clave: medida anticautelar, medida cautelar, derecho ambiental, abuso del derecho.

Abstract: This article is based on a judicial decision of February 2021 from Chamber I of the Civil and Commercial Court of Appeals of the city of Resistencia - "Fiscalía de Estado de la Provincia del Chaco s/medida cautelar" (Expte. Nº 7706/20-1-C) - which allows the analysis of a category that slowly begins to relate environmental conflicts with a type of measure aimed at the protection of patrimonial assets: anti-cautelary measures. To this end, an analysis is presented of the set of judicial decisions that gave rise to the ruling in question. Then, the main characteristics of this type of measure are identified. Finally, a series of conclusions are presented on the limits to the use of this type of procedural tool when there are rights of collective incidence involved in the conflict.

Key words: anti-cautelar measure, precautionary measure, environmental law, abuse of rights.

I. Introducción

A inicios de febrero de 2021 la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la ciudad de Resistencia dictó sentencia en la causa "Fiscalía de Estado de la Provincia del Chaco s/medida cautelar" (Expte. Nº 7706/20-1-C). Esta decisión sella un recorrido proveniente de planteos judiciales

anteriores que comienzan a relacionar conflictos ambientales con un tipo de medida destinada a la protección de bienes patrimoniales como lo es la medida anticautelar.

En este artículo presentamos el contenido de las tres resoluciones para, luego, indagar en cuestiones esenciales relativas a este tipo de medidas, considerando especialmente su naturaleza jurídica, la finalidad que persiguen y los requisitos que deben acreditarse para su procedencia. A continuación, describimos los límites propios al despacho anticautelar para, luego, analizarlos en relación a la sentencia de la Cámara de Apelaciones antes detallada. Finalmente, esbozamos algunas conclusiones sobre límites al uso de este tipo de herramienta procesal respecto de la naturaleza de los derechos en conflicto.

II. Tres sentencias judiciales en diálogo

El origen de las resoluciones judiciales que aquí comentamos se relaciona con el Expte. N° 11345/20 caratulado “C/ C.- s/ medida cautelar” resuelto el 16 de octubre de 2020 por la Cámara en lo Contencioso Administrativo.

Esta acción fue iniciada por la Asociación Civil Conciencia Solidaria al Cuidado del Medio Ambiente, el Equilibrio Ecológico y los Derechos Humanos. Esta entidad solicitó se dicte una medida cautelar con el fin de ordenar a la Provincia del Chaco la suspensión de todo trámite de otorgamiento de permisos para cambios de uso de suelo, así como permisos de desmonte, en cualesquiera de las categorías establecidas en la Ley Provincial N° 1762-R hasta tanto se despeje la incertidumbre existente respecto de las solicitudes que fueron otorgadas luego del plazo de vigencia y actualización del Ordenamiento Territorial del Bosque Nativo provincial.

El problema radica en que el artículo 7 de la Ley 26.331 de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos establece la prohibición de toda acción de

desmante hasta tanto se sancione el ordenamiento ambiental de bosques nativos en cada jurisdicción. A su vez, el artículo 6 del Decreto 91 de 2009 establece como obligatoria la actualización de los ordenamientos cada cinco años. En el caso de la Provincia de Chaco, este ordenamiento fue sancionado por medio de la Ley 1762-R en diciembre de 2009, con lo cual la organización no gubernamental entiende que se debería haber actualizado a fines de 2014, y ello no fue cumplimentado. Cabe agregar que, luego de esa fecha de actualización se autorizaron desmontes y ese conjunto de autorizaciones serían de carácter ilegal, ilegítimo e inconstitucional.

La Asociación accionante contextualiza la destrucción del bosque nativo en el territorio chaqueño lo que no sólo redundaría en una pérdida de los bosques sino también de los servicios ecosistémicos asociados *“que son fundamentales para la vida misma, a las condiciones vitales del presente y de las futuras generaciones”*².

La Cámara interviniente hace lugar a la medida cautelar y ordena a la Subsecretaría de Desarrollo Forestal dependiente de la Subsecretaría de Recursos Naturales y al Ministerio de la Producción, Industria y Empleo chaqueños: *“1) La inmediata suspensión de todo permiso y/o autorización de aprovechamiento y/o cambios de uso de suelo -desmonte, etc.- correspondientes a las categorías de conservación I (rojo) -excepto planes y trabajos de conservación que no impliquen la afectación y/o conversión de los bosques-, II (amarillo) y III (verde III) de la Ley N° 1762-R, en cualquier estado de ejecución en que se encuentre, desde el mes de diciembre*

² Cámara en lo Contencioso Administrativo. (2020) Patro, Varas y Ruiz Díaz. Nro 11345/20 C/ C. s/ medida cautelar. Página 2.

³ Estas tres categorías de bosques nativos se encuentran incorporadas en el artículo 9 de la Ley 23.661 de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos y se establecen como categorías diferenciales para la conservación: la categoría roja (I) identifica los bosques con alto valor de conservación y que no pueden ser transformadas; la amarilla (II) los sectores con mediano valor de conservación que pueden ser compatibles con algunas actividades como el turismo, investigación o aprovechamiento sostenible;

*del año 2014 y hasta el presente; 2) 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 -desmonte, etc.-, recategorizaciones o actividad alguna, vinculadas a las categorías de conservación I (rojo) -excepto planes y trabajos de conservación que no impliquen la afectación y/o conversión de los bosques-, II (amarillo) y III (verde III) de la Ley N° 1762-R, en cualquier estado de ejecución en que se encuentre; 3) Informe en el plazo de cinco (05) días la totalidad de los permisos y/o autorizaciones de aprovechamiento y/o cambios de uso de suelo -desmonte, etc.- correspondientes a las categorías de conservación I (rojo), II (amarillo) y III (verde III) de la Ley N° 1762-R, otorgadas desde el mes de diciembre del año 2010 y su estado de ejecución, debiéndose detallar: datos del propietario, datos catastrales del predio, departamento, superficie catastral y superficie de trabajo. 4) Notificar fehacientemente de la medida ordenada a los titulares de la totalidad de los permisos y/o autorizaciones de aprovechamiento y/o cambios de uso de suelo -desmonte, etc.- correspondientes a las categorías de conservación I (rojo) -excepto planes y trabajos de conservación que no impliquen la afectación y/o conversión de los bosques-, II (amarillo) y III (verde III) de la Ley N° 1762-R, aprobadas y en estado de ejecución desde el mes de diciembre del año 2014, debiendo acreditar su cumplimiento. Bajo apercibimiento de correr vista al Fiscal en turno por las responsabilidades penales, administrativas, civiles y ambientales que correspondan. 5) Difundir y publicar la medida resuelta. 6) Informar a este Tribunal el cumplimiento de la presente resolución en el término de cinco (05) días, considerando el aislamiento dispuesto por la situación de pandemia originada por Coronavirus”.*⁴

y la verde (III) los de bajo valor de conservación que puede transformarse conforme los criterios que la propia ley estipula.

⁴ Cámara en lo Contencioso Administrativo. (2020) Patro, Varas y Ruiz Diaz. Nro 11345/20 C/ C. s/ medida cautelar. Página 34.

Frente a esta sentencia, la Fiscalía de Estado provincial interpone otra acción judicial. La misma es resuelta sólo tres días más tarde, el 19 de octubre de 2020, por el Juez en lo Civil y Comercial Nro. 6 y tramita bajo el Expte. Nº 7706/2020 “Fiscalía de Estado de la Provincia de Chacho s/ medida cautelar”.

En este caso lo que se plantea desde la Fiscalía es una medida anticautelar contra cualquier resolución judicial y/o de cualquier otra índole que afecte la legalidad y plena vigencia en materia forestal; o bien que altere o restrinja 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 1762-R. Suman también las acciones que pudieran producir la interrupción o suspensión de la producción y la industria forestal, las actividades de transporte asociadas así como el desarrollo de las actividades de los trabajadores forestales, empresas, acopios, playas de carga, o cualquier actividad derivada. Fundan sus pretensiones en la tutela judicial efectiva de los habitantes del Chaco y del Estado Provincial.

Argumentan que a través de diferentes medios de comunicación entraron en conocimiento de la medida cautelar dispuesta hace apenas pocos días y *“advierten que una medida judicial dictada con la amplitud y abarcamiento descrito por los medios periodísticos (...) afectaría la totalidad de la línea productiva forestal, desde los encargados de la extracción de materia prima, hasta los pequeños comerciantes de su producto terminado, pasando por transportistas, acopiadores, etc., por lo que se estaría afectando aproximadamente 25.000 familias que viven de la actividad productiva forestal y sus derivados, en su mayoría habitantes de la Provincia del Chaco, con el impacto social y económico que ello acarrearía”*.⁵

⁵ Juzgado en lo Civil y Comercial Nro. 6. (2020). Sincovich. Nro Nº 7706/2020 “Fiscalía de Estado de la Provincia de Chacho s/medida cautelar”. Página 3.

A partir de esta descripción sobre las eventuales implicancias de la resolución judicial dictada previamente, introducen el concepto de medida anticautelar mediante citas expresas de la obra de Jorge W. Peyrano. Este docente universitario es una de las personas a quien se asigna la autoría sobre esta herramienta procesal que, como veremos en el apartado III de este artículo, tiene un origen, fisonomía y funcionamiento que poco se relaciona con casos en los que se encuentran en conflicto derechos ambientales. Si bien la sentencia afirma que esta herramienta está destinada a proscribir el ejercicio abusivo y excesivo de la potestad cautelar, lo cierto es que no se introduce un elemento fundamental: el caso sobre el que se decide es un supuesto de tutela de intereses supraindividuales.

Sin perjuicio de esto último, el juez interviniente entiende que *“los recaudos legales para la procedencia de la anticautelar que se pretende en el sub-examinis, se hallan configurados por la situación fáctica expuesta por quién pretende la medida incoada”*⁶ seguido lo cual expresa que *“corresponde despachar la presente medida anticautelar contra cualquier resolución judicial y/o de cualquier otra índole que afecte la legalidad y plena vigencia en materia forestal (Subsecretaría de Recursos Naturales y/o el Ministerio de la Producción, Industria y Empleo de la Provincia del Chaco y/o repartición estatal competente); 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”*.⁷

El tercer episodio en este conjunto de resoluciones judiciales se relaciona con la sentencia dictada por la Sala I de

⁶ Juzgado en lo Civil y Comercial Nro. 6. (2020). Sincovich. Nro. N° 7706/2020 “Fiscalía de Estado de la Provincia de Chaco s/medida cautelar”. Página 8.

⁷ Juzgado en lo Civil y Comercial Nro. 6. (2020) Sincovich. Nro. 7706/2020 “Fiscalía de Estado de la Provincia de Chaco s/medida cautelar”. Página 14.

la Cámara en lo Civil y Comercial. En esta ocasión se admite un recurso de apelación interpuesto por la Asociación Civil Conciencia Solidaria al Cuidado del Medio Ambiente, el Equilibrio Ecológico y los Derechos Humanos respecto de la sentencia del 19 de octubre de 2020.

En primer término, la Cámara aclara que las medidas anticautelares deben plantearse con antelación a que otro juez entienda en la medida cautelar que se pretende evitar y, más aún, antes de que la medida haya sido dictada. Así, el argumento sobre la procedencia de la medida anticautelar presentada por parte de la Fiscalía provincial no sería razonable. Ello se refuerza con la existencia de un antecedente previo de la Sala IV de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial que confirmó una medida cautelar en la que se ordenó la suspensión de los permisos de las autorizaciones otorgados para desmontes en la zona amarilla (categoría II).⁸ Y, a su vez, cuenta con una sentencia del Superior Tribunal de Justicia que desestimó el recurso de inconstitucionalidad intentado por parte de la Fiscalía provincial.⁹

Con ello se entiende que a la fecha de presentación de la medida anticautelar ya había sido dictada una medida cautelar conformada que suspendía los permisos para la categoría II y otra medida cautelar que intentaba suspender los trámites 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 conforme el contenido de la primera sentencia que comentamos en este apartado.

Por lo expuesto, la Cámara considera que no podría haberse dado lugar a la medida anticautelar solicitada por la fiscalía: *“el instituto ha sido concedido para reglar hacia el futuro, a modo de “escudo” ante eventuales medidas que pu-*

⁸ Cámara de Apelaciones Civil y Comercial, Sala IV (2019) Derewicki y Heñin Nro. 5763/19-1-C, Sentencia N° 543.

⁹ Superior Tribunal de Justicia. (2020) Modi, Grillo, Toledo y Valle. Nro. 5763/19-SCA, Sentencia N° 221.

dieran dictarse con posterioridad; el solo hecho de que haya existido una medida dictada con anterioridad imposibilita conceptualmente la utilización de este instituto. Con mayor razón cuando la decisión de la Cámara Contencioso Administrativa había tomado estado público por lo que no podía alegarse su desconocimiento. De permitirse la utilización de este tipo de medidas en situaciones como las presentes se provocaría una violación al procedimiento legalmente previsto para la revisión de las decisiones judiciales, que en lugar de seguir el carril normal de apelación permitiría acudir a un nuevo juez para revocar la decisión desfavorable en detrimento de la garantía del juez natural y el debido proceso (art. 18 Constitución Nacional, arts. 8 y 25 Convención Americana de Derechos Humanos, art. 20 Constitución Provincial). La Corte Suprema de Justicia de la Nación en reiteradas oportunidades señaló que “el dictado de medidas cautelares no puede interferir en el cumplimiento de pronunciamientos judiciales, ni ser empleado para impedir u obstaculizar el derecho de índole constitucional de ocurrir a la justicia para hacer valer los derechos que las partes interesadas consideran tener” (Fallos: 319:1325). Asimismo, indicó que “no corresponde, por la vía que se pretende interferir en procesos judiciales ya existentes” (Fallos 327:4773)”¹⁰

De ese modo, se considera improcedente la medida anticautelares centralmente por el argumento expuesto. A continuación analizamos las características de este tipo de medidas y agregamos algunas reflexiones que intentan alertar sobre el uso de esta herramienta cuando se encuentran en juego derechos colectivos.

Previo a ello, recordamos otro caso, diferente al expuesto sobre la tutela de los bosques nativos, pero también vinculado con la Provincia de Chaco. El 2 de junio de 2014, la Sala en lo Civil, Comercial y Laboral del Superior Tribunal de

¹⁰ Sala I de la Cámara en lo Civil y Comercial (2020) Barreto y Martínez. Expte. N° 7706/20-1-C, “Fiscalía de Estado de la Provincia del Chaco s/medida cautelar”. Página 14.

Justicia entiende en un caso en el que una empresa, Ceshma S.A., que estaba desarrollando un centro comercial solicitó una medida cautelar con el fin de que la Fundación Encuentro por la Vida, Cultura y Democracia se abstenga de realizar cualquier acto u omisión que pudiera perturbar la ejecución del proyecto edilicio. En este caso en la primera instancia se hizo lugar a la medida. Esta decisión fue luego revocada por parte de la segunda instancia interviniente. La empresa interpuso así recurso de inconstitucionalidad y en la sentencia del Superior Tribunal se confirmó la resolución de primera instancia. Este caso previo permite robustecer nuestras reflexiones sobre la inadecuación de este tipo de planteos judiciales ante situaciones en las que puede afectarse el ambiente. En ese sentido, esta resolución se plantea como un primer antecedente sobre el cual prestar atención.

III. De qué hablamos cuando referimos a las medidas anticautelares

Las decisiones antes mencionadas conllevan la necesidad de definir los contornos de las llamadas medidas anticautelares. Como primera aproximación, estamos frente a un tipo de medidas diseñada por parte de la doctrina procesalista cuyo principal exponente es Jorge W. Peyrano. Desde los primeros ensayos en los que refiere a las anticautelares este autor es consistente en definirlas como “una autosatisfactiva con orientación definida que puede promover el posible destinatario de una cautelar abusiva, por resultarle particularmente perjudicial para el giro de sus negocios (...) y ser fácil e idóneamente reemplazable por otra precautoria” (Peyrano, 2012, pág. 1251).¹¹ Así las medidas anticautelares se erigen como un proceso autónomo y urgente promovido por un sujeto en situación de vulnerabilidad cautelar respecto del

¹¹ Peyrano, Jorge W. (2014) *La medida autosatisfactiva, hoy en La Ley*, Tomo 2014-C, Buenos Aires, Argentina.

dictado de una medida cautelar en específico que verosímilmente puede resultar abusiva y contraria a su giro negocial. A través de este proceso que incluye una propuesta de un reemplazo menos perjudicial para sus intereses, el sujeto en situación de vulnerabilidad cautelar conseguiría evitar el dictado de esa medida.

A continuación, se analizan cuestiones que son esenciales para delinear el funcionamiento y perfil de este diseño anticautelar, como su naturaleza jurídica, la finalidad que persiguen, los requisitos que deben acreditarse para su procedencia y los límites a su despacho.

III.1. La naturaleza jurídica autosatisfactiva de las medidas anticautelares

Tal como surge de la definición antes mencionada las medidas anticautelares participan de la naturaleza jurídica de las llamadas medidas autosatisfactivas.¹² Peyrano, que también ha realizado aportes medulares en el diseño procesal de las medidas autosatisfactivas, las define –y diferencia de las medidas cautelares tradicionales–, como requerimientos urgentes formulados al órgano jurisdiccional que se agotan con su despacho favorable y, por tanto, son autónomas. Ello importa una satisfacción definitiva de lo requerido por el postulante que no depende de la interposición coetánea o ulterior de un proceso principal (Peyrano, 1999, pág.27).¹³ Al ser parte del género de procesos urgentes las medidas autosatisfactivas se caracterizan por la celeridad en los tiempos

¹² Posteriormente se consideró viable la posibilidad de una medida anticautelar que se denominó endógena interpuesta como una pretensión incidental un proceso que se encuentra en trámite. (Esperanza, 2020 pág. 17). Esta modalidad no genera un proceso principal y autónomo, sino anclado a otro en curso por lo que no podría sostenerse que participa de la misma naturaleza autosatisfactiva que posee la modalidad autosatisfactiva o exógena.

¹³ Peyrano, Jorge W. (1999) *Régimen de las medidas autosatisfactivas. Nuevas propuestas*, en *Medidas autosatisfactivas*, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, Argentina.

que normalmente insume el devenir de los trámites judiciales (Peyrano, 1998, pág. 652).¹⁴

Según este autor los requisitos indispensables para la procedencia de las autosatisfactivas son la concurrencia de una situación urgente y una fuerte verosimilitud del derecho invocado por el requirente (Peyrano, 2014, pág. 1134).¹⁵ Además, puede exigirse una contracautela, lo que dependerá de las circunstancias concretas del caso y, finalmente, de la acreditación en mayor o menor medida de la casi certeza del derecho que se invoca¹⁶. El carácter de autónomas que poseen las autosatisfactivas determina una mayor estrictez en sus requisitos de procedencia, por lo que no resulta suficiente que quien la solicita acredite una verosimilitud del derecho que invoca, sino que lo que se requiere es una “fuerte probabilidad -cercana a la certeza- de la atendibilidad del derecho invocado” (De los Santos, 1998, pág. 31).¹⁷

Al existir una relación de género-especie, todos estos requisitos de procedencia de las medidas autosatisfactivas

¹⁴ Peyrano, Jorge W. (1998) *La medida autosatisfactiva: forma diferenciada de tutela que constituye una expresión privilegiada del proceso urgente. Génesis y evolución*. Jurisprudencia Argentina, Buenos Aires, Argentina.

¹⁵ Peyrano, Jorge W. (2014) *La medida autosatisfactiva, hoy* op. cit.

¹⁶ Esto surge de los propios códigos procesales que regulan expresamente las medidas autosatisfactivas. El Código Procesal Civil y Comercial de Corrientes establece que se podrá exigir la prestación de caución real o personal, determinando en estos casos la vigencia (2021, art. 478) y que los jueces deberán decretar directamente la medida autosatisfactiva peticionada o, excepcionalmente según fueran las circunstancias del caso y la materia de la medida, someterla a una previa y reducida sustanciación (2021, art. 480). El Código Procesal Civil y Comercial de La Pampa establece que siempre que sea posible el juez sustanciará previa y brevemente la medida autosatisfactiva y que podrá exigir caución real o personal (1999, art. 305). El Código Procesal Civil y Comercial de Chaco dispone que según fueran las circunstancias del caso, valoradas motivadamente por el Juez, este podrá exigir la prestación de caución así como someterla a una previa y reducida sustanciación excepcional (2017, art. 253).

¹⁷ De los Santos, Mabel (1998) *Medida autosatisfactiva y medida cautelar. Semejanzas y diferencias entre ambos institutos procesales*, en Revista de Derecho Procesal Tomo 1998-1, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, Argentina.

permean en el diseño de las medidas anticautelares y, por tanto, deben acreditarse al momento de su solicitud. A estos se suman, entre otros, que la medida debe perseguir la principal finalidad que las inspira: la prevención de abusos cautelares en aras de la protección específica de los negocios del peticionante.

III.2. La prevención de abusos cautelares en protección de los negocios del peticionante como fin último de las medidas anticautelares

El especial tratamiento de esta especie de autosatisfactiva se justifica por el fin que las inspira: la prevención de los abusos cautelares en protección de los negocios del peticionante.

La prevención de los abusos cautelares posee anclaje en la noción de abuso del derecho y el deber de evitación de efectos del ejercicio abusivo que pesa sobre los jueces, pero también en la regulación correspondiente a la función preventiva de la responsabilidad civil (Código Civil y Comercial, 2014, arts. 10, 1710, 1711 y 1712).¹⁸ El espíritu de este enunciado permite sostener que la medida anticautelar tiene como fin evitar la causación de un daño por parte de un acreedor en ejercicio irregular de su derecho a cautelar su acreencia. Por eso, en palabras del propio Peyrano, las medidas anticautelares habilitan a “poner en manos de posibles y futuras víctimas de abusos procesales cautelares, un arma idónea para conjurarlos” (Peyrano, 2016, pág. 638).¹⁹

Pero esa específica finalidad de evitación del ejercicio abusivo de una cautelar que tienen las medidas anticautelares no está orientada a la protección de cualquier interés

¹⁸ Código Civil y Comercial (2014) 1ra. ed, Rubinzal Culzoni, Santa Fe.

¹⁹ Peyrano, Jorge W. (2016) *Nuevas miradas sobre las medidas anticautelares*, en La acción preventiva en el Código Civil y Comercial de la Nación, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, Argentina.

sino específicamente la protección del giro de los negocios de su proponente.

El objetivo de protección de los negocios del deudor proponente pivotea en el discurso de los comentaristas de las medidas anticautelares. Es así que el propio Peyrano ha dicho que la idea anticautelar es clara: prevenir que el acreedor elija libremente una medida cautelar en particular más aflictiva para el deudor para de esa manera estar en condiciones de obtener transacciones o ventajas leoninas sobre este (2012, pág. 670).²⁰ En otra oportunidad el autor expresó que las medidas anticautelares apuntan a ordenar que no se trabe determinada medida cautelar “que puede redundar en que se le corte al requirente su crédito comercial y financiero indispensables para el giro de sus negocios o que cautele ciertos bienes (...) porque su indisponibilidad conspira contra el flujo monetario que sigue su actividad” (Peyrano, 2016, pág. 616).²¹

En el mismo sentido se ha enfatizado en la idea de que estas medidas anticautelares funcionan como un instrumento para ofrecer otros bienes para ser cautelados que no afecten el desenvolvimiento económico de su actividad (Esperanza, 2016, pág. 683).²² También se argumenta que el objetivo anticautelar es vedar que se concrete una medida cautelar en particular o la traba de una medida precautoria en relación a determinados bienes “cuando la realización de lo vedado importaría un grave perjuicio para el cautelado por afectar el giro de sus negocios (...)” (Fernandez Balbis, 2016, pág.

²⁰ Peyrano, Jorge W. (2012) *Las medidas anticautelares* en La Ley, Tomo 2012-B, Buenos Aires, Argentina.

²¹ Peyrano, Jorge W. (2016) *Una autosatisfactiva con orientación definida: la medida anticautelar* en La acción preventiva del Código Civil y Comercial op. cit.

²² Esperanza, Silvia (2016) *Medidas anticautelares* en La acción preventiva del Código Civil y Comercial op. cit.

685).²³ Asimismo, se considera que el juez debe despachar este tipo de medidas para permitirle al peticionante “continuar trabajando con los bienes que cree más productivos para pagar su deuda y no dejarlo desprotegido al resguardar al acreedor, a quien si aseguraremos la posibilidad de cobro en otros bienes” (El Halli Obeid, 2016, pág. 672).²⁴

Se ve así que la finalidad de las medidas anticautelares es clara y se dirige a evitar el ejercicio cautelar abusivo por parte de un titular de crédito en protección de los negocios del peticionante. Tal como se verá a continuación, esta finalidad determina el contenido de los requisitos de procedencia de las medidas anticautelares.

III.3. Requisitos de procedencia de las medidas anticautelares

Se dijo oportunamente que la mayoría de las medidas anticautelares participan del género de las autosatisfactivas, aunque con una orientación definida. Por esta circunstancia, los requisitos de procedencia de las mismas se encuentran en consonancia (Peyrano, 2012, pág. 670).²⁵ Esto no implica desconocer que las particulares finalidades que inspiran a las medidas anticautelares -evitar un ejercicio, aunque irrazonable, de un derecho cautelar del titular de crédito-, imponen una especial caracterización de esos requisitos. Esto ha sido resaltado por los autores que describen a las anticautelares y también por las regulaciones procesales que contemplan estas medidas.²⁶

²³ Fernandez Balbis, Amalia (2016) *El puente de las medidas anticautelares* en La acción preventiva del Código Civil y Comercial op. cit.

²⁴ El Halli Obeid, Maria V (2016) *Medidas anticautelares: la justa prevención, el nuevo desafío* en La acción preventiva del Código Civil y Comercial op. cit.

²⁵ Peyrano, Jorge W. (2012) *Las medidas anticautelares* op cit.

²⁶ El Código Procesal Civil y Comercial para la provincia de Corrientes contempla un capítulo en específico titulado “Medidas anticautelares” y prevé su regulación en los siguientes términos “Quien se encuentre en riesgo de que se dicte en su contra una medida cautelar que

Es así que donde las autosatisfactivas exigen urgencia, las medidas anticautelares requieren la demostración de una situación de vulnerabilidad cautelar. A la exigencia de una fuerte verosimilitud del derecho, se le agrega la exigencia de identificar bienes de reemplazo de aquellos que se pretende proteger de una cautelar. Asimismo, siempre se debe ofrecer una contracautela suficiente para responder por los posibles daños y perjuicios que puedan causarse con el dictado de una anticautelar irrazonable. A continuación analizaremos detenidamente estos requisitos.

III.3.a. La situación de vulnerabilidad cautelar

El primero de los requisitos de procedencia es la llamada situación de vulnerabilidad cautelar e implica que el peticionante debe demostrar que el destinatario de la medida anticautelar está en condiciones de postular en su contra una cautelar que lo perjudicaría en gran medida (Peyrano, 2016, pág. 624).²⁷ Como se anticipó, este requisito ocupa el lugar de la urgencia requerida en toda medida autosatisfactiva en tanto “la situación de vulnerabilidad cautelar apremia y no admite demoras frente a la posibilidad de que el requirente pueda ser víctima de un abuso cautelar” (Peyrano, 2012, pág. 670)²⁸. El autor agrega que este requisito no implica que sea necesario que el solicitante de la medida acredite que fue intimado efectivamente con la traba de una medida cautelar sino que bastaría con demostrar que se encuentra en situación de vulnerabilidad cautelar. Como

considere abusiva y que podría causarle graves e irreparables perjuicios, podrá peticionar que la jurisdicción se abstenga de decretarla, acreditando la verosimilitud del derecho y el peligro de la demora y ofreciendo bienes o un seguro de caución suficientes para sustituir la medida cuya prohibición solicita. La resolución que la admita fijara la contracautela por los daños y perjuicios que pudiera ocasionar. La anticautelar podrá ser impugnada por vía de revocatoria o incidental, las que no tendrán efecto suspensivo” (2021, art. 203).

²⁷ Peyrano, Jorge W. (2016) *Las medidas anticautelares* op. cit.

²⁸ Peyrano, Jorge W. (2012) *Las medidas anticautelares* op. cit.

ejemplos de formas de acreditar este requisito menciona que el solicitante puede comprobar sumariamente que se encuentra en situación de “mora *debitoris*” o que es responsable civil preferido como puede ser el caso de las compañías aseguradoras (Peyrano, 2016, pág. 616)²⁹. También se ha considerado que este requisito podría demostrarse a través de elementos probatorios como cartas documento en las que conste una intimación a un pago que de no satisfacerse tendrá como consecuencia la traba de la medida cautelar gravosa o incluso un acta de mediación en la que conste tal manifestación (Trucco, 2016, pág. 729).³⁰

III.3.b. Verosimilitud del derecho e identificación de bienes de reemplazo

Este requisito impone al solicitante de una anticautelar que demuestre que la traba de la medida cautelar en cuestión le resultaría especialmente gravosa o perjudicial y que el requirente individualice de manera precisa bienes de su pertenencia que puedan servir idóneamente de asiento de una medida precautoria de recambio (Peyrano, 2016, pág. 625).³¹

La esencia eminentemente autosatisfactiva de la herramienta anticautelar que aquí se analiza impone al solicitante la demostración de una fuerte verosimilitud del derecho que invoca para su procedencia. Pero esto no resulta suficiente en el caso siendo además necesaria la acreditación de bienes que pueden servir de reemplazo de aquellos que se solicitan como asiento cautelar.

Así planteado este requisito posee una doble exigencia para el solicitante de una anticautelar: demostrar qué per-

²⁹ Peyrano, Jorge W. (2016) *Una autosatisfactiva con orientación definida: la medida anticautelar* en La acción preventiva del Código Civil y Comercial, op. cit.

³⁰ Trucco, Jorge (2016) *La medida anticautelar y el sentido común* en La acción preventiva del Código Civil y Comercial op. cit.

³¹ Peyrano, Jorge W. (2016) *Las medidas anticautelares* op. cit.

juicio de importancia le generaría el dictado de una medida cautelar sobre determinados bienes e identificar los bienes de su patrimonio que serían aptos para reemplazarlo.

Al exigirse la identificación de bienes “de reemplazo” como requisito esencial para la procedencia anticautelar surge innegable el carácter patrimonial que deben tener los bienes que se intenta proteger mediante el dictado de una medida anticautelar puesto que de otra manera no podría darse el mencionado cambio en protección de los intereses del titular del crédito potencial solicitante de una cautelar.

III.3.c. Contracautela

Por último, quien pretenda una medida anticautelar debe prestar una contracautela apta para responder por los perjuicios que pueda ocasionar el dictado de la medida anticautelar. El fundamento es proteger al titular de un crédito a quien se le impone una medida anticautelar en caso en que el presunto ejercicio cautelar a realizar no sea abusivo (Peyrano, 2016, pág. 641).³²

Para determinar la cuantía de esta contracautela -que puede consistir en una caución real o personal- (Esperanza, 2020, pág. 17)³³ debe tenerse en cuenta el resarcimiento del perjuicio propio de haber abortado la medida cautelar impedida y el haber realizado un reemplazo por otra medida cautelar que le origine perjuicios (Orrantía, 2016, pág. 700).³⁴

³² Peyrano, Jorge W. (2016) ¿Qué son las medidas anticautelares? en La acción preventiva del Código Civil y Comercial op. cit.

³³ Esperanza, Silvia L. (2020) *Vademecum de la postulación anticautelar: su frontera* en Revista Código Civil y Comercial, La Ley, Buenos Aires, Argentina.

³⁴ Orrantía Rodrigo (2016) *Repensando las anticautelares* en La acción preventiva del Código Civil y Comercial op. cit.

IV. Limitaciones internas al despacho anticautelar

De lo hasta aquí dicho surge que no en todo momento, ni en todos los casos procede una medida anticautelar, sino que por el contrario existen ciertas limitaciones que ponen coto a su dictado.

Se identifican así fácilmente limitaciones que surgen de los propios fines y requisitos de procedencia de las anticautelares. Es que, tal como ya se dijo, las medidas anticautelares tienen como finalidad prevenir o evitar el dictado abusivo de una medida cautelar en específico que pueda perjudicar el giro negocial del peticionante. Esta finalidad se pone de manifiesto en los requisitos de procedencia antes enunciados: se debe demostrar una situación de vulnerabilidad cautelar que implica que el solicitante se encuentra en una probable situación cautelar negativa para su giro negocial y que existe una verosimilitud de que la misma lo perjudicaría. También se exige contracautela de una cuantía tal que permita hacer frente a los daños que se podría causar al titular de un derecho con un despacho anticautelar injustificado. Por tanto surgen como límites que la medida anticautelar sea planteada y dictada oportunamente, esto es, antes del dictado de la cautelar que se pretende evitar, y que la extensión que se le otorgue a la medida sea circunscripta a una medida cautelar en particular y no comprenda a todas las medidas en general.

IV.1. La evitación debe ser tal: la exigencia de oportunidad en la solicitud y el despacho anticautelar

El dictado de la medida cautelar que se pretende evitar es la valla de oportunidad que se impone al solicitante de la medida anticautelar. Más allá de ese momento no podría efectivizarse la finalidad de la medida en tanto se habría consumado aquello que se busca evitar.

Es que en las anticautelares el deudor se anticipa previo a ser demandado puesto que ello le significaría la probabilidad cierta de verse afectado por determinadas medidas cautelares que le generarán mayores perjuicios que los normales. (Carbone, 2016, pág. 659).³⁵ Por lo tanto, en el caso en que estas hayan sido dictadas no correspondería un despacho anticautelar sino simplemente plantear en el proceso cautelar iniciado una mera sustitución o modificación (Salgado, 2016, pág. 710)³⁶ opción que se encuentra contemplada entre las normas procesales.³⁷

La finalidad perseguida y los requisitos transforman a la oportunidad de planteo de la anticautelar en un límite o frontera a la pretensión (Esperanza, 2020, pág. 17).³⁸ Pero además la existencia del despacho cautelar que se pretende evitar también se erige como un límite al juez que entiende en la pretensión anticautelar con fundamento en el principio de prevención conforme el cual, cuando un juez se avoca a un asunto, en el caso el despacho de una medida cautelar, ningún otro juez podría interferir directa o indirectamente en la cuestión (Peyrano, 2016, pág. 625).³⁹

³⁵ Carbone, Carlos (2016) *La medida anticautelar, nuevos horizontes y prohibición de demandar* en *La acción preventiva del Código Civil y Comercial* op. cit.

³⁶ Salgado, Andrés M. (2016) *Finalidad y límites de la medida anticautelar* en *La acción preventiva del Código Civil y Comercial* op cit.

³⁷ Solo como ejemplo puede mencionarse la previsión del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación que habilita al deudor a solicitar la sustitución de la medida cautelar por otra que resulte menos perjudicial o por otros bienes del mismo valor (1967, art. 203). En similar sentido, el Código de Procedimientos Civil y Comercial de la provincia de Santa Fe habilita al deudor a solicitar sustitución del bien embargado por una fianza suficiente con provisión de intereses y costas y permite dejar sin efecto la inhibición general de bienes si presentare bienes o caución suficiente (1961, arts. 285 y 290).

³⁸ Esperanza, Silvia L.(2020) *Vademecum de la postulación anticautelar* op. cit. La autora entiende que es la finalidad de evitación del daño ocasionado por una cautelar abusiva la que hace que este límite deba respetarse en todas las postulaciones anticautelares ya sea en su variante exógena o autosatisfactiva como en la endógena o incidental.

³⁹ Peyrano, Jorge W. (2016) *Las medidas anticautelares* op cit.

IV.2. La extensión de la medida anticautelar: no puede prohibirse genéricamente el dictado de medidas cautelares contra el deudor

De todo lo antes dicho surge que ni la pretensión anticautelar ni su despacho pueden perseguir la proscripción del dictado de cualquier medida cautelar en general, debiendo limitarse a que se eviten las que puntualmente considere abusivas.

Peyrano considera, incluso, que la proscripción para el dictado de cualquier diligencia cautelar resultaría inconstitucional por lo que las anticautelares deben circunscribirse a que se vede una medida cautelar en particular, como puede ser una inhibición general de bienes o que se trabe en relación a determinados bienes (2016, pág. 621). En efecto, se considera que un despacho anticautelar en términos genéricos resultaría violatorio del derecho a peticionar ante las autoridades, como así también de la garantía constitucional de acceso a la justicia (Salgado, 2016, pág. 710).

Es esencial, entonces, el cumplimiento del deber de identificación que pesa sobre el peticionante de la medida anticautelar respecto de aquella cautelar que, en tanto se presenta como abusiva, lo ubica en una situación de vulnerabilidad. Este deber se erige como un límite no solo para el peticionante de la anticautelar sino también para el juez que entiende respecto de su procedencia y debe definir qué alcance asignarle a la misma.

IV.3. El exceso en los límites internos al dictado de las medidas anticautelares en la sentencia bajo análisis

La sentencia dictada el 01.02.2021 por la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de la ciudad de Resistencia revocó la resolución de primera instancia que había hecho lugar a la medida anticautelar solicitada por la Fiscalía de Estado de la Provincia de Chaco. Para ello desarrolló un conjunto de

argumentos, mencionados en el punto II de este trabajo, que en el caso son demostrativos de un exceso en el límite de oportunidad en la solicitud y el despacho anticautelar.

Aquí debemos agregar que, pese a que la Cámara no se haya expedido sobre el punto, la sentencia revocada también contravenía el límite relativo a la extensión de la medida anticautelar en tanto no despachó la medida anticautelar respecto de una cautelar que en específico resultaba abusiva sino (...) “contra cualquier resolución judicial y/o de cualquier otra índole” (...).

Más allá de estos límites internos que, como expusimos, fueron excedidos en la sentencia de primera instancia que hizo lugar a la medida anticautelar solicitada por la Fiscalía de Estado de la Provincia de Chaco, en casos como el que se analiza se observa la existencia de otro límite a la viabilidad de la medida anticautelar. El mismo se relaciona con la diferente naturaleza de derechos que se encuentran en conflicto, esto es, derechos individuales y derechos de incidencia colectiva. A ello nos referiremos a continuación.

V. Límites en el despacho anticautelar y derechos colectivos: algunas reflexiones finales

Tal como afirmamos anteriormente, la finalidad de las medidas anticautelares es evitar el abuso cautelar que podría poner en peligro el giro negocial de quien la solicita. Asimismo, para que proceda la medida, junto con la acreditación de verosimilitud del especial perjuicio que le causaría la medida cautelar, es necesario que su solicitante identifique bienes de reemplazo suficientes en lugar de aquellos que, de ser objeto de la cautelar, le provocarían el perjuicio.

Estas cuestiones, que son consustanciales de las medidas anticautelares, permiten afirmar que las mismas están destinadas a resolver conflictos relacionados con derechos individuales, esto es, entre los derechos de propiedad y de

ejercer industria lícita que titulariza el peticionante de una anticautelar, por una parte, y los del sujeto pretense solicitante de una medida cautelar, por otra.

Así, la medida anticautelar define su campo de actuación en un conflicto suscitado entre dos derechos individuales que se resuelve, como ya afirmamos, apelando a la figura clásica del abuso del derecho (Código Civil y Comercial, 2014, art. 10).⁴⁰

Distinta es la solución que debe darse en los casos como el que aquí comentamos, esto es, cuando la pretensión anticautelar, tendiente a la protección del giro de los negocios del solicitante, busca evitar una medida cautelar orientada a la protección de un derecho de incidencia colectiva como es el ambiente. En este caso, el conflicto traduce una colisión entre dos categorías de derechos de naturaleza diferente que debe resolverse a favor del derecho colectivo en tanto “la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar al ambiente o a los derechos de incidencia colectiva en general” (Código Civil y Comercial, 2014, art. 14).⁴¹ Esta norma, que junto a los artículos 240 y 241 forma parte de un conjunto de herramientas valiosas para la regulación de la problemática ambiental (Berros, 2020, pág. 120)⁴², está destinada a regir particularmente en los casos en que se identifica una colisión entre diversas categorías de derechos a favor de aquel de incidencia colectiva. Así, esta regulación se erige como otro límite al ejercicio de preten-

⁴⁰ Código Civil y Comercial (2014) op. cit.

⁴¹ Código Civil y Comercial (2014) op. cit. Para observar los alcances de esta norma resultan ilustrativos los fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial elaborados por la Comisión Redactora en los que se resaltó la importancia de la noción de abuso del derecho individual respecto de los derechos de incidencia colectiva y que la misma “Se trata de que los derechos subjetivos tengan límites respecto de los bienes colectivos, como ocurre con el desarrollo o consumo sustentable o la función ambiental de los derechos (2012, pág. 537).

⁴² Berros, María V. (2020) *Función preventiva del Código Civil y Comercial y problemática ambiental* en Revista De La Facultad De Ciencias Jurídicas Y Sociales. Nueva Época, n.º 11, Santa Fe, Argentina.

siones anticautelares en las que el ejercicio del derecho que se intente impedir es en pos de la protección de derechos de incidencia colectiva como es el caso del ambiente.

De lo hasta aquí expuesto puede observarse que los argumentos esbozados por la Cámara Civil y Comercial de la ciudad de Resistencia para dejar sin efecto la medida anticautelar dictada en primera instancia dejaron traslucir una intolerancia al exceso en los límites internos propios de la estructura de estas medidas brindando consecuentemente, de una manera que podemos calificar de indirecta, protección a los ecosistemas implicados que de otra manera se hubiesen visto irremediablemente perjudicados por el avance en las acciones sobre el territorio.

Sin embargo, al no reconocer la tensión entre dos derechos de distinta naturaleza como un límite al uso de estas medidas, emerge como idea que, siempre que no se haya dictado una cautelar previa y cuando la pretensión de evitación sea específica, procede el dictado de una medida anticautelar tendiente a evitar una cautelar destinada a la protección del ambiente u otro derecho de incidencia colectiva, en clara contravención a la norma específica del caso prevista en el código.

Estas reflexiones son necesarias entonces para alertar respecto del uso de las medidas anticautelares en casos en los que se encuentren en juego derechos de incidencia colectiva como el ambiente y para observarlas como ubicadas en las antípodas de las normas de protección del derecho ambiental y, por ende, improcedentes en estos casos.