

## Medida Cautelar Autonomas Requisitos

JURISPRUDENCIA

Medida cautelar autónoma. Requisitos

Se revoca la medida cautelar autónoma, al no haberse cumplido los requisitos que la mencionada medida requiere, existiendo otras formas o modalidades de pago a fin de cumplir con la obligación de pago.

Córdoba, 18 de Agosto de 2015. Y VISTOS: Estos autos caratulados: ?ASOCIACION MUTUAL DE PROFESIONALES Y TECNICO (A. M. P. y T.) c/ BANCO MACRO S.A. s/MEDIDA CAUTELAR AUTÓNOMA? (Expte. N°: 17129/2015), venidos a conocimiento del Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por el apoderado del Banco Macro S.A. (fs. 109/112), en contra de la providencia dictada con fecha 24 de abril de 2015 por el señor Juez Federal de Villa María, que en lo pertinente dispuso: ?Villa María, 24 de abril de 2015... 4).- A los fines de analizar la procedencia de la medida cautelar autónoma incoada en autos, este Tribunal entiende que, por la excepcionalidad que a la misma caracteriza, de las situaciones de hecho denunciadas en el memorial de presentación y del derecho invocados por el accionante, resultan suficientes y convincentes para conceder favorablemente la misma. ?Por ello, para la procedencia de estas medidas, por su excepcionalidad, no basta la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora prima facie acreditados, como en las cautelares. Es necesario que tanto las circunstancias fácticas como jurídicas, emergentes de los elementos de ponderación incorporados al proceso, apreciados con suma estrictez, puedan crear en el juzgador la certeza sin más de su viabilidad?. (Código Procesal Civil y Comercial de la Nación - Tomo 4° - Elena I. Highton - Beatriz A. Arean - Ed. Hammurabi - José Luis De Palma, pág. 618). En consecuencia, encontrándose acreditados la urgencia (en cuanto a tiempo material se refiere, léase 28 de abril de 2015, como fecha de vencimiento) de la medida peticionada y el daño o perjuicio inminente que se pretende evitar (no sólo, el de incumplir con el pago de la facturación que la empresa de telefonía móvil CLARO pretende cobrar por el consumo/utilización del servicio de comunicación telefónica que los asociados ya hicieron y que resultan aplicables al mes anterior, sino también por el eventual corte del servicio que acarrea el mentado incumplimiento), a lo solicitado como medida cautelar autónoma: Ha lugar. Conforme a ello, previo ofrecimiento y ratificación de la caución personal de cinco (5) abogados de la matrícula, líbrese oficio al Banco Macro S.A., sucursal Villa María, a los fines de que arbitre los medios pertinentes para mantener abierta la cuenta Caja de Ahorro N° ..., CBU ..., titularidad del accionante, por el plazo de tres (3) meses, tiempo que se estima suficiente para que se realice la Asamblea General Extraordinaria de la mutual modificando los estatutos sociales en la parte pertinente que motivó el reclamo conforme memorial de inicio de acción; y a la vez comunique al INAES a los efectos pertinentes. El plazo comenzará a correr a partir de la notificación de la presente. Esta medida se dicta al sólo y único efecto que los depósitos que se realicen en la mentada cuenta, resulten exclusivamente imputables a los fines de abonar los importes que mensualmente correspondan por la utilización de los servicios de telefonía móvil que presta la empresa Claro a los asociados de la accionante...?. FDO.: ROQUE RAMÓN REBAK -JUEZ FEDERAL. Y CONSIDERANDO: I.- Llegan los presentes autos a conocimiento y decisión de este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (fs. 109/112), en contra de la providencia dictada con fecha 24 de abril de 2015 por el señor Juez Federal de Villa María, cuya parte resolutive fue transcripta precedentemente (fs. 94/94 vta.). II.- En su escrito recursivo, el apoderado del Banco Macro S.A. se agravia de la medida cautelar concedida por el Juez de grado, por considerar que el accionar de su representada se ajustó al estricto cumplimiento de las disposiciones del Banco Central de la República Argentina, como órgano rector y autoridad de aplicación de la Ley de Entidades Financieras. Así, narra que mediante Comunicación ?C? 68043 (01/04/15), el BCRA informó de las sociedades -entre las que se encontraba incluida la ASOCIACIÓN MUTUAL DE PROFESIONALES Y TÉCNICOS- a las que el INAES había suspendido la autorización para funcionar e instruyó a las entidades financieras que ?deberán abstenerse de realizar todo tipo de operatoria con esas cooperativas o mutuales mientras dure la suspensión?. Aduce el apelante que a raíz de la directiva impartida por el BCRA y previa comunicación al actor con una antelación razonable procedió a cerrar su cuenta. Por todo ello, expresa que bajo ningún aspecto el comportamiento de Banco Macro S.A. puede ser reprochable o tildado de arbitrario, ya que tan sólo se sujetó a cumplir una obligación legal impuesta a su mandante. Continúa su relato haciendo una descripción de las Resoluciones Nros. 3369, 7531 y 690, dictadas por el INAES con fecha 17/09/2009, 12/12/2012 y 1/07/2014, respectivamente, en donde por incumplir con las obligaciones dispuestas por los arts. 41, 48, 56 y concordantes de la Ley 20.337, art. 19 de la Ley 20.321 y la Resolución N° 1088/79 del ex INAM, se había suspendido la autorización para funcionar de la mutual demandante. Por otra parte, arguye que el Judicante al admitir la pretensión del actor inaudita parte, le privó a su mandante la posibilidad de ejercer su derecho de defensa y de esta forma se vio imposibilitada de dar las razones que entendiera oportunas y sin que ello, pudiera llegar a afectar en modo alguno el derecho de la peticionante. Además, manifiesta que no se encuentra debidamente acreditada ni la verosimilitud del derecho ni el peligro en la demora, como requisitos

para la procedencia de toda medida precautoria. Culmina su escrito el apelante, haciendo mención a los alcances con que fue otorgada la medida cautelar, ya que el Juzgador dispuso "...Esta medida se dicta al sólo y único efecto que los depósitos que se realicen en la mentada cuenta, resulten exclusivamente imputables a los fines de abonar los importes que mensualmente correspondan por la utilización de los servicios de telefonía móvil que presta la empresa Claro a los asociados de la accionante...?", y entiende que deben especificarse con mayor precisión el tipo de operaciones que pueden realizarse en la cuenta, para que pueda el Banco efectuar el debido contralor de los movimientos de dicha caja de ahorros. Por su parte, una vez corrido el traslado de ley, la parte actora refutó las quejas vertidas por el apelante, a cuyos fundamentos se remite en honor a la brevedad (fs. 117/120 vta.)

III.- Sentados los agravios, corresponde hacer un breve relato de la causa. La presente acción fue interpuesta en los términos del art. 195 del CPCCN con fecha 16/4/2015, por el señor Carlos Roberto Colazo, en nombre y representación de la Asociación Mutual de Profesionales y Técnicos, con el patrocinio letrado del Dr. Rodrigo Javier Ranz, en contra del Banco Macro S.A., persiguiendo el dictado de una medida cautelar autónoma y en consecuencia, se ordene inaudita parte a mantener la apertura de la Caja de Ahorro N° ... que pertenece a la mentada mutual. En respaldo a su petición acompañó prueba documental e hizo reserva del caso federal (fs. 82/91).- Seguidamente, el Juez Federal de Villa María mediante providencia dictada con fecha 24 de abril de 2015 acogió la precautoria solicitada, y ordenó al Banco Macro S.A. que mantenga abierta la cuenta Caja de Ahorro N° ... por el plazo de tres (3) meses, contados a partir de la notificación de dicho proveído (fs. 94/94 vta.) Por tal motivo, con fecha 4 de mayo de 2015 compareció el apoderado de la entidad financiera demandada e interpuso recurso de reposición con apelación en subsidio de la medida cautelar concedida (fs. 145/162). El Juez de grado no hizo lugar a la reposición intentada y concedió la apelación en subsidio con efecto devolutivo, siendo refutados los agravios por la parte actora en escrito que se encuentra incorporado a fs. 117/120 vta. de autos. Finalmente, y luego de evacuar la vista que fuera corrida al Sr. Fiscal General, quedaron los autos en condiciones de resolver.

IV.- A mérito de lo reseñado precedentemente, la cuestión a resolver se circunscribe a analizar la procedencia de la medida cautelar autónoma dictada en la instancia de grado. Previo a abordar el tema motivo de estudio, corresponde efectuar ciertas precisiones en torno a la figura de las medidas cautelares autónomas. La jurisprudencia ha señalado que existe una medida cautelar que se denomina "autónoma" y es propia del derecho administrativo. Se entiende que se produce cuando un administrado viene recurriendo un acto administrativo en sede de la Administración y solicitando al órgano jerárquico competente que deje sin efecto el acto administrativo dictado por el inferior. Cuando la Administración guarda silencio frente al pedido de suspensión, el administrado se ve obligado a recurrir ante la justicia para que sea ésta quien suspenda los efectos del acto recurrido en aquel procedimiento. Eso quiere decir que lo que se le pide al juez es que dicte una medida cautelar de naturaleza administrativa, porque no está dirigida a garantizar la eficacia de una sentencia, sino la del acto administrativo que aún no se ha dictado y que resolverá el fondo de la cuestión (C. Nac. Cont. Adm. Fed., Sala 5ta., 7/11/2001, "Gas Nea SA y, Res. 2346/2001 - Enargas [expte. 4934]?). Es decir, que este tipo de precautorias tienen como particularidad que su objeto se agota o puede agotarse en la obtención de la suspensión cautelar de los efectos del acto administrativo, en el curso del procedimiento administrativo y sin que éste lleve, necesariamente a un proceso judicial (vgr. podría suceder que ese proceso no se inicie, si quien interpuso un recurso contra un acto administrativo y solicitó judicialmente la suspensión de los efectos de aquél, obtiene éxito en la impugnación efectuada en sede administrativa; o se podría dar el supuesto de que el recurrente, aún habiendo fracasado en su intento impugnatorio, decidiera no iniciar el proceso judicial de nulidad o lo hiciera, en su caso, después de vencido el plazo de caducidad establecido en el art. 25 de la LNPA). Con la sanción de la Ley 26.854 que regula las medidas cautelares en las causas en las que es parte o interviene el Estado Nacional, quedaron sentados los postulados para la procedencia de las medidas cautelares autónomas en su art. 13 inc. 2º que dispone: "El pedido de suspensión judicial de un reglamento o de un acto general o particular, mientras esté pendiente el agotamiento de la vía administrativa, sólo 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 ésta hubiera sido respondida". En el presente la conducta impugnada obedece a la actuación de autoridad pública nacional. Por otra parte, sabido es que los actos administrativos gozan de presunción de legitimidad y fuerza ejecutoria, por lo que para neutralizar sus efectos en sede administrativa hay que regirse por el art. 12 de la Ley 19.549 de Procedimientos Administrativos que estipula: "la Administración podrá, de oficio o a pedido de parte y mediante resolución fundada, suspender la ejecución por razones de interés público, o para evitar perjuicios graves al interesado, o cuando se alegare fundadamente una nulidad absoluta". Una vez que el accionante haya acreditado estos presupuestos, corresponderá que el juez disponga la suspensión de los efectos de una ley, un reglamento, un acto general o particular siempre y 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 y; e) Que la suspensión judicial

de los efectos o de la norma no produzca efectos jurídicos o materiales irreversibles (art. 13 inc. 1° de la Ley 26.854). V.- La aplicación de estos criterios en el caso concreto de autos, a la luz de los elementos que obran en la causa, permiten adelantar que asiste razón al apelante cuando afirma que la actora no ha logrado satisfacer plenamente los requisitos que justifican acceder a la medida precautoria solicitada. En este sentido, nótese que la presentación efectuada por los representantes de la A. M. P. y T. ante el Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social con fecha 10/4/2015 (fs. 3), no tiene como fin perseguir la suspensión del acto administrativo cuestionado en los términos del art. 12 de la LNPA, sino que tan sólo se circunscribe a acompañar copias e informar al órgano de contralor, sobre la realización de una asamblea extraordinaria para tratar cuestiones atinentes al Reglamento del Servicio de Ayuda Económica con fondos propios. De esta manera, la parte actora no invoca ningunos de los supuestos contemplados por el citado artículo para que proceda su petición -estos son, razones de interés público, para evitar perjuicios graves al interesado o bien cuando se alegare fundadamente una nulidad absoluta-, ni expresa argumento alguno que permita vencer la presunción de legitimidad y ejecutoriedad de la que gozan los actos emanados de autoridad pública, y así dar cumplimiento con lo estipulado por el art. 13 inc. 2° de la Ley 26.854. A mayor abundamiento, cabe acotar que siguiendo las pautas del referenciado artículo 13 inc. 2°, en cuanto estipula que puede solicitarse la suspensión judicial de los efectos del acto administrativo, si transcurridos cinco (5) días hábiles administrativos de formulada la petición en sede administrativa no se ha obtenido respuesta de la misma; la presente acción resulta interpuesta en forma intempestiva, ya que de las constancias de autos surge que la presentación de la parte actora ante el INAES data de fecha 10/4/2015, mientras que la medida cautelar autónoma solicitada ante estos Tribunales fue presentada con fecha 16/4/2015, esto es, sin que haya vencido aún el plazo que fija la norma citada. Lo contrario importaría una interferencia del Poder Judicial al pronunciarse anticipadamente en un asunto sometido a su consideración, sin haberse acreditado que en el caso se haya producido un rechazo o la oportuna decisión (C. Nac. Cont. Fed. Sala 1ª, 22/10/1998, ?Cooperativa Mariano Acosta Ltda. v. Res. 684/1998 y 756/1998 Enargas (expte. 530/94)?. En definitiva, no cabe que por vía de una tutela preventiva este Tribunal interfiera en la actividad desplegada por la Administración con respecto a las Asociaciones y Mutuales, privándola inaudita parte de un instrumento que, sin abrir juicio acerca de su admisibilidad y legalidad, constituye una potestad legalmente prevista en los arts. 35 y 36 de la Ley 20.321, a fin de constreñir a la Asociación accionante para que cumpla con las obligaciones derivadas de las Resoluciones Nros. 5586/12 y 5588/12 del INAES. VI.- Dicho lo que antecede, esta Sala entiende que no existen elementos de juicio con la suficiente entidad y convicción como para dar por acreditada la verosimilitud del derecho exigida por el art. 13 de la Ley 26.854, como así tampoco que ?...el cumplimiento o la ejecución del acto o de la norma, ocasionará perjuicios graves de imposible reparación ulterior...?, toda vez que el fin de la medida cautelar dictada en autos es el de ordenar al Banco Macro S.A. que mantenga abierta la Caja de Ahorro N° ... perteneciente a la A. M. P. y T., ?al sólo y único efecto que los depósitos que se realicen en la mentada cuenta, resulten exclusivamente imputables a los fines de abonar los importes que mensualmente correspondan por la utilización de los servicios de telefonía móvil que presta la empresa Claro a los asociados de la accionante...(ver proveído de fs. 94/94 vta.). Por lo que, existiendo otras formas o modalidades de pago que permitan a la A. M. P. y T. a cumplir con la obligación que la liga con la empresa de telefonía celular, no advierte este Tribunal que el denegar la medida pueda ocasionar un perjuicio grave de imposible reparación ulterior a la demandante. VII.- En razón de lo expuesto, corresponde revocar la medida cautelar autónoma dictada con fecha 24 de abril de 2015 por el señor Juez Federal de Villa María. Atento al resultado arribado, las costas de la Alzada se imponen a la parte actora conforme al principio objetivo de la derrota (art. 68, 1° parte del C.P.C.C.N.). Se difiere la regulación de honorarios de los letrados intervinientes para su oportunidad. Por ello, SE RESUELVE: I.- Revocar la medida cautelar autónoma dictada con fecha 24 de abril de 2015 por el señor Juez Federal de Villa María por los fundamentos dados. II.- Imponer las costas de la Alzada a la parte actora conforme al principio objetivo de la derrota (art. 68, 1ra. parte del C.P.C.C.N.); difiriéndose la regulación de honorarios de los letrados intervinientes para su oportunidad. III.- Protocolícese y hágase saber. Cumplido, publíquese y bajen. EDUARDO AVALOS IGNACIO MARIA VELEZ FUNES GRACIELA S. MONTESI EDUARDO BARROS SECRETARIO DE CAMARA

003293E