

La muerte súbita de las medidas Cautelares

Artículo Doctrinario elaborado por el Dr. Vicente Oscar Díaz en donde se expone la implicancia en materia tributaria de suprimir o limitar los efectos de las medidas cautelares...

Por HQTG *

LA MUERTE SUBITA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

Por Vicente Oscar Diaz

I - La seguridad jurídica entra en estado de coma inducido cuando el poder público feudal y personalista se arroja en las conductas perimidas del príncipe y realiza ataques intentando herir de muerte a las garantías básicas de orden constitucional dictadas a favor de los administrados.

En ello se olvida deliberadamente que la Constitución no ha sido dictada para proteger al Estado, sino por el contrario, para proteger a los administrados de los excesos del Estado.

En realidad, los intentos del poder político con los objetivos precitados no son otra cosa que menoscabar la sociedad en relación con el Estado.

Es por eso que, entre otros, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la causa “Cruz Varas”, ha robustecido en su pronunciamiento el valor de las medidas cautelares donde ha incluido la institución entre las ineludibles garantías del derecho a una tutela judicial efectiva, o como inseparable de un derecho sustancial a la defensa.

De resultas, una posición negativa o intento de frustrar los efectos de una medida judicial cautelar resulta, a todas luces, inconstitucional.

II - Se debe precisar, como simple ciudadano, que no hace falta ser un especialista en derecho para conocer que la eficacia de la justicia depende, en gran parte, de la rapidez con que ello se otorgue.

Por ende, las medidas cautelares son un instrumento que sirve para evitar el peligro de que la Justicia pierda o deje en el camino su eficacia. Dicho en otras palabras, son medidas que se adoptan al interponer un recurso con la finalidad de asegurar provisionalmente tanto los bienes como el derecho o interés del que se trate.

Suprimir o limitar los efectos de las medidas cautelares tiene como claro objetivo evitar que el juez en un caso concreto utilice los medios que sean necesarios para que el derecho cuya tutela se solicita permanezca íntegro durante el tiempo que dura el proceso, de tal manera que sea posible ejecutar en su día la sentencia que, llegado el caso, reconozca el derecho cubierto por la cautelar.

En el campo del contencioso-administrativo, dicho resguardo jurídico opera como garantía para los administrados, pues se busca evitar con las medidas cautelares la ineficacia de una sentencia posterior en el fondo del asunto.

Como bien lo expresa la doctrina en las providencias cautelares, más que la finalidad de actuar el derecho, la finalidad inmediata es la de asegurar la eficacia práctica de la providencia definitiva.

El intento político de menoscabar el valor jurídico de las medidas cautelares se inscribe en los regímenes no democráticos y facciosos, atendiendo que la tutela cautelar es en relación al derecho sustancial una tutela mediata, y dicho en otras claras palabras, dichas medidas más que hacer justicia contribuyen a garantizar el eficaz funcionamiento de la justicia.

En los momentos actuales, el poder político en un intento de usurpar las facultades de otro poder estatal pretende endosar al olvido que la efectividad de la tutela cautelar, al menos en lo contencioso-administrativo, depende del grado de eficacia del sistema de control jurisdiccional de la administración y esa eficacia está condicionada a su vez por la regulación misma de causa procesal.

La reforma que se proyecta o se aprueba olvida el principio de la salud jurídica que prescribe que todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión.

No puede olvidarse que las medidas cautelares, especialmente en nuestro país, constituyen un remedio jurídico al problema de la forzosa lentitud de los procesos.

Por lo tanto, los intentos de ensombrecer la vigencia de las medidas cautelares es realmente un acto de eliminar de actuaciones procesales específicas a los efectos secundarios del proceso principal.

En el espíritu de la reforma de la vigencia y otorgamiento de las medidas cautelares, flota la concepción italiana de su tiempo donde un juez estaba imposibilitado de desplazar temporalmente, con fundamento legal la vigencia de una ley, lo que fue superado por los jueces por el dictado de “giudizio de ottemperanza” que permite medidas de ejecución excepcional frente a la Administración donde el pulso de los jueces ha salido victorioso.

Es envidiable la valentía jurídica de los jueces italianos que construyeron un sistema de garantías que el poder político pretendía derogar.

Todo juez está vinculado a la ley, pero de manera alguna pueda dar prioridad a esta última sobre el orden constitucional.

Ello desnuda la ideología que rechaza la reforma bajo análisis, es decir pasar al trasto de lo inservible el orden constituido.

No tiene el menor valor jurídico negar la necesaria existencia de medidas cautelares preparatorias que impliquen la suspensión previa de una ley.

Todo juez dotado de jurisdicción suficiente para no aplicar una ley completa y radical, mucho más tiene jurisdicción para suspender su vigencia cautelarmente.

Dicho en términos de Calamandrei, anular la vigencia de las medidas cautelares es **“el medicamento lentamente elaborado que se administra a un enfermo muerto”**.

Carecen de toda seriedad y validez las expresiones del reformador en aquello de que la concesión de medidas cautelares contra el Estado conducen a conductas fraudulentas de consumación de hechos que poco tienen que ver con el respeto al derecho fundamental.

Dichas expresiones desnudan la existencia de un sistema ajeno al mundo democrático y similar, dicho con el debido respeto al mundo trivial de unidades no occidentales.

Cabe preguntarse: ¿habrían existido fallos, incluso del Alto Tribunal, aceptando la vigencia del ajuste por inflación en el impuesto a las ganancias, sin la existencia previa de medidas cautelares?

En todos los países de la órbita democrática, existen en su vigencia las medidas cautelares incluso en la órbita del derecho sajón.

En Inglaterra, las medidas cautelares se adoptan a través de las denominadas “interlocutory injunctiions” donde las órdenes del juez se dirigen a una de las partes para que, de modo provisional, durante el desarrollo del proceso, haga o se abstenga de hacer algo.

Por su parte, en Alemania, la medida de regulación cautelar se basa en lo provisorio para el aseguramiento de la paz jurídica.

Ante ello, nos preguntamos qué moral jurídica avala a partir de ahora que el *fomus boni iuris* o el *peliculum in mora*, por ejemplo, no son motivos que al fin cautelar se ignoran en la legislación contra el Estado.

Va de suyo que la reforma proyectada, dicho una vez más, sepulta de prepotencia los principios generales de derecho y resucita la época de Benito Mussolini en Italia.

Toda la doctrina moderna advierte la peligrosidad de las ideas del reformador donde se ha puesto de relieve la importancia del criterio “*fomus boni iuris*” para garantizar la eficiencia del funcionamiento de la justicia.

Bajo esa advertencia, las medidas cautelares son un instrumento que sirve para evitar ese peligro de que la justicia pierda o deje en el camino su eficacia, sin lo cual deja de ser justicia, donde la

existencia y buena ordenación de un sistema de medidas cautelares es, sin duda alguna, de extraordinaria importancia para una eficaz administración de justicia.

Sobre todo en las contiendas tributarias donde el Fisco, en reiteradas oportunidades, toma la insolente posición de legislador vulnerando por pretensión anómala la letra de la ley fiscal contra los administrados.

Es el caso de “Pluna c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires” donde la Dirección General de Rentas pretendió hacer **entrar en colisión el criterio gravatorio del impuesto a los ingresos brutos con acuerdos internacionales firmados por el Gobierno de la República Argentina.**

También es propio de un Estado de derecho que las medidas cautelares otorgadas se conviertan en definitivas, por la sencilla razón de que dan lugar a situaciones irreversibles.

En resumen, en la supervivencia plena de las medidas cautelares está la esencia de un sistema político democrático, cuando se abandona el mismo, la oscuridad de la noche se hace permanente y se empieza a habitar en las tinieblas de la injusticia con daños irreversibles no solo a los derechos patrimoniales, sino también a todos los derechos que la Constitución Nacional otorga a los que habitan el suelo patrio.

No saber entender esto y arrojarse en la disciplina partidaria es una enfermedad de peligrosidad inusitada por el virus de contagio que expande.

**El siguiente Artículo Doctrinario fue publicado en la Revista Doctrina Penal Tributaria y Económica (Mayo 2013) – Directora: Dra. C.P. Teresa Gómez – Autor: Dr. C.E. Vicente Oscar Díaz – Editorial: Errepar.*

*Blog del Estudio Harteneck Quian Teresa Gomez