

Un acercamiento a las medidas cautelares contra el Estado en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Por NICOLÁS DIANA

1. Introducción

La magistratura judicial debe ser ejercida con prudencia y, so pretexto de la función jurisdiccional, los jueces no deberían sustituir en su competencia a quienes el soberano ha investido como sus representantes y gobernantes, por más supremo que sea el derecho o garantía conculcado. Con la excepción, es claro, si la acción pretendida no es otra cosa que la contracara de la omisión por parte de quienes constitucional y legalmente se encuentran llamados a satisfacer el interés general.

Las medidas cautelares, cualquiera sea el carácter que les queramos otorgar desde el plano teórico —artificial, como toda construcción jurídica, dogmática— forman parte de este entramado normativo, jurisprudencial y doctrinario que responde a una visión y proyecto político-institucional diseñado por el *legislador local*, cargado, es evidente, de dogmas, preconcepciones y prejuicios.

Útil es recordar que “[l]a razón humana siempre es una conquista, la conquista frágil de un terreno compartido en el que cada uno pueda creer porque da cuenta de su experiencia sensible. Se basa en certezas indemostrables, en recursos dogmáticos que son otros tantos puentes tendidos entre el universo del sentido y el universo de los sentidos. Tales certezas pueden variar de una sociedad a otra o de una, pero en cambio no varía la necesidad de dichas certezas.”¹

Por lo que concluir en determinada opinión, no es más que dar cuenta de nuestra experiencia sensible y volcarla en lo abstracto de cualquier trabajo doctrinario; para después, siempre después, elevar esa opinión subjetiva, parcial e impura, como regla general, hacia el campo de lo artificial e impuesto y, por ende, incuestionable. Pero, toda esa actividad que la mayoría de los autores pretenden denominarla ciencia, de alguna manera, pensamos que implicaría una deslealtad con nosotros mismos y en particular, el lector.²

¹ SUPIOT, ALAIN (traduc. SILVIO MATTONI), *Homo juridicus. Ensayo sobre la función antropológica del derecho*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2007, 39-40.

² Tal como lo ha expresado GOLDSCHMIDT, “...todas las profesiones jurídicas requieren dos cualidades supremas: la primera es la lealtad y la segunda es la justicia [...] La lealtad con los demás no excluye que,

Existen tantos significantes como significados, pero lo que convencionalmente aceptamos nos lleva hacia el campo de lo ficcional donde la realidad intenta ser atrapada por el valor intrínseco y extrínseco otorgado a las palabras (o por la ilusión que supone su existencia).³ Así, criterios de existencia sobre institutos, principios y normas que no estuvieron siempre donde los encontramos actualmente, algunos modernos y otros más antiguos, que no estarán de ahí a un tiempo porque agotaron la razón de ser. La evolución o el progreso forman parte de toda esta ilusión que nos brinda el derecho cuando se lo quiere asimilar a una ciencia. Nada hay de lógico o científico en la resolución de un caso de derecho, sólo algunas veces una cierta predecibilidad de que ante determinado antecedente de hecho la justicia –último sujeto con poder de la palabra y de construcción social frente a un conflicto jurídico– se comportará de tal o cual forma.

No debemos caer en la idealización o demonización de normas, principios u opiniones jurídicos, sino por vía del debate y del disenso construir en el día a día el derecho, como instrumento y técnica de control social para superación de nuestros conflictos y medio para su solución.⁴

Con esta aclaración preliminar, podemos entonces entrar en el difuso, permeable y etéreo universo de las medidas cautelares en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, plagado de prejuicios que contaminan sus líneas rectoras, pero que con ayuda de la jurisprudencia local intentaremos descubrir su hilo conductor, si es que existe alguno, contribuyendo al esclarecimiento del mito del pseudoactivismo judicial, bajo el cual se occultan tantas arbitrariedades como actos supremos de justicia distributiva.

en holocausto a la justicia, se llegue luego a descartar la voluntad histórica de los protagonistas mediante una actividad que se llama «integración» [...] Pero lo que no se debe tolerar es la mezcla de interpretación e integración que hace decir a los protagonistas lo que el intérprete cree que debieran haber dicho. Tal deslealtad, aunque opere con miras a obtener la solución justa, no sólo pervierte el carácter del propio intérprete que se regocija con sus astucias y trucos, sino que siembra la desconfianza hacia las profesiones jurídicas entre todo el mundo y hace del *rábula* el tipo característico del jurista.” (GOLDSCHMIDT, WERNER, *Introducción filosófica al derecho. La teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes*, 6ª ed., Buenos Aires, LexisNexis, 2005, p. 319).

³ DIANA, NICOLÁS, “La fuerza de las palabras (o las palabras de la fuerza)”, *Res Publica Argentina*, 2007-1, Buenos Aires, Ediciones Rap, p. 94.

⁴ Cfr. NIETZSCHE, FRIEDRICH, “IncurSIONES DE UN INTEMPESTIVO”, en *El ocaso de los ídolos*, Buenos Aires, Letras Universales, 2005, p. 88, quien señala que “[l]o esencial de nuestra embriaguez [de la voluntad] es sentirnos en posesión de todas nuestras fuerzas y en un momento de intensificación de éstas. Este sentimiento lo proyectamos sobre las cosas, obligándolas a que reciban algo de nosotros, violentándolas; a este proceso se lo denomina idealizar. Liberémonos de un prejuicio respecto a esto: en contra de lo que se suele creer, idealizar no consiste en quitar o dejar de lado lo pequeño y accesorio; lo decisivo es, más bien, extraer de una manera formidable los rasgos fundamentales, de forma que el resto queden eclipsados antes ellos.”

Actos jurisdiccionales, todos ellos, emitidos por parte del sujeto investido con la autoridad constitucional conferida por el pueblo para resguardar sus derechos y garantías frente a un Estado local que se presenta cada vez más débil frente a una realidad que lo supera en los hechos y en el derecho. Realidad que no le permite reconocerse como ciudad autónoma sin caer en los vicios que como municipalidad arrastra desde siempre.

Hasta tanto la ciudad se descubra como autónoma, aceptando que no es una provincia más pero tampoco otro municipio, cualquier proclama que se realice al respecto ignorando los términos del artículo 129⁵ de la Constitución nacional y su disposición transitoria séptima,⁶ carecerá de contenido cierto so pretexto de la finalidad que se dice defender. En tal sentido, la realización del hombre en sociedad debería entenderse como respeto a su libertad en un marco democrático, pero también del respeto del ciudadano por las instituciones democráticas y el sistema jurídico en general.

Ése es el camino trazado por la Constitución Nacional luego de la reforma de 1994, con el texto del nuevo art. 75 inc. 22 donde, entre otros tratados con jerarquía constitucional, se incluyen la Declaración de Universal de Derechos Humanos,⁷ el Pacto de San José de Costa Rica⁸ y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,⁹ que en forma análoga reconocen como garantía inalienable el de la tutela judicial efectiva, que no se agota en la simple promoción de la demanda ante un tribunal independiente, idóneo e imparcial, sino que incluye el dictado de una sentencia que pueda ser ejecutada.

De este modo, la utilización de determinadas vías procesales por parte de los abogados no puede implicar un abuso del derecho, en los términos del artículo 1071 del

⁵ En cuanto dispone que: “La ciudad de Buenos Aires tendrá un régimen de gobierno autónomo, con facultades propias de legislación y jurisdicción, y su jefe de gobierno será elegido directamente por el pueblo de la ciudad. Una ley garantizará los intereses del Estado nacional, mientras la ciudad de Buenos Aires sea capital de la Nación.”

“En el marco de lo dispuesto en este artículo, el Congreso de la Nación convocará a los habitantes de la ciudad de Buenos Aires para que, mediante los representantes que elijan a ese efecto, dicten el estatuto organizativo de sus instituciones.”

⁶ La que establece que: “El Congreso ejercerá en la ciudad de Buenos Aires, mientras sea capital de la Nación, las atribuciones legislativas que conserve con arreglo al art. 129 (corresponde al art. 75 inc. 30).”

⁷ Aprobada por la Resolución N° 217 A (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 10-X-1948, Art. 8°.

⁸ Aprobada por Ley N° 23.054, Art. 8°.

⁹ Aprobada por Ley N° 23.313, Art. 10.

Código Civil, ni generar un desgaste excesivo de instituciones como las medidas cautelares y de la acción de amparo, que hagan ordinario los que fueron pensados como remedios o procesos extraordinarios pensados para tutelar en forma urgente derechos y garantías que de otro modo se agotarían o evaporarían por el solo transcurso de un proceso judicial ordinario.

Con base en ello, el operador jurídico en general debería reevaluar su responsabilidad por un exceso de tutela y también por su falta, logrando así un equilibrio en el ejercicio de la función de los jueces quienes no son otra cosa que el reflejo del modo en que los justiciables les plantean y fundan los casos puestos en su conocimiento.¹⁰

La jurisprudencia local¹¹ ha indicado que es el Poder Ejecutivo el que decide — dentro de un amplio espectro de posibilidades, y previa elaboración de los estudios fácticos que se requieran— las medidas concretas que adoptará a efectos de alcanzar el estándar mínimo de respeto al derecho en cuestión. Porque en su carácter de órgano estatal encargado de la administración, deberá reglamentar la legislación existente a efectos de poder ejecutar sus disposiciones, o en su defecto implementar los planes o programas que estime conducentes para satisfacer el mandato constitucional.¹²

Pero, la defensa irrestricta por supuestos valores, vacíos de contenido, no puede significar un fin en sí mismo. Todo pleito judicial es una derrota en sí mismo, incluso cuando en él se alcance la máxima justicia posible y aun cuando el proceso se desarrolle con la mayor economía y celeridad posibles.¹³

El derecho, así presentado, demuestra que en gran medida ha fracasado en su función de organizar y limitar al poder. Fracaso que el juez solamente intenta morigerar del modo que resulte —o considere— más adecuado a los hechos de la causa. Al decir de FIORINI, “[e]l estudio de la justicia administrativa es un capítulo confuso y controvertido en el derecho administrativo, donde se pone a prueba el progreso adquirido por las garantías jurídicas del administrado en función de los principios

¹⁰ Tal como lo hemos hecho, en fecha reciente, respecto a la responsabilidad social del abogado y del juez con relación al control de constitucionalidad de las leyes, en DIANA, NICOLÁS, *La democracia y la presunción de (in)constitucionalidad de las leyes*, *La Ley – Suplemento Actualidad*, 26 de febrero de 2008, p. 1 y ss.

¹¹ CACAYTCABA, sala 2ª, “*Montenegro, Patricia A. y otros v. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires*”, 7-10-05; *SJA*, 21-12-05; *JA*, 2005-IV-471.

¹² Con cita de CACAYTCABA, sala 2ª, “*Fernández, Silvia G. y otros v. GCBA. s/amparo*”, 28-12-01.

¹³ GUGLIELMINO, OSVALDO C., “*Medidas cautelares contra la Administración*”, en *Actualidad en Derecho Público*, N° 13, Buenos Aires, 2000, p. 79 y ss.

vigentes de juridicidad. La vocación por los valores que representa el derecho administrativo en la lucha contra la arbitrariedad, el tratamiento desigual y la injusticia, trata de hallar su amplia satisfacción.”¹⁴

Ahora, siguiendo con el objeto del presente trabajo, nos dedicaremos a una somera exposición de las medidas cautelares reconocidas en el proceso administrativo en la Ciudad de Buenos Aires y el modo en que han sido aplicadas.

2. Las medidas cautelares en el Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Ley N° 189)¹⁵

Desde el punto de vista constitucional, el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional¹⁶ y el artículo 12, inciso 6° del Estatuto Organizativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires,¹⁷ imponen como obligación del gobierno local garantizar el acceso a la justicia de todos sus habitantes.¹⁸

Las medidas cautelares coadyuvan al acceso a la justicia, pero principalmente, con la posibilidad de que al momento de hacerse justicia —de dictarse un fallo ajustado a derecho— la decisión que finalmente se dicte pueda hacerse efectiva y que no sea una abstracción de la realidad que no pueda ejecutarse. En tal sentido, en el propio Preámbulo de la carta de derechos de la ciudad, se promueve el desarrollo humano en una democracia fundada en la libertad, la igualdad, la solidaridad, la justicia y los derechos humanos. De tal forma, las cautelares trazan un puente entre el derecho al acceso a la justicia y el derecho a que efectivamente se haga justicia.

El Código de Rito local en materia contencioso administrativa, aprobado por la Ley N° 189, responde a un sistema propiciado por las autoridades políticas durante la etapa fundacional de la autonomía local. Nada hay de neutral en su texto. Posee interés recordar que “[l]a interpretación causa una *historización de la norma*, al adaptar las

¹⁴ *Derecho administrativo*, t. II, 2ª ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1976, p. 398.

¹⁵ BOCBA N° 722.

¹⁶ Ver referencia realizada más arriba al respecto.

¹⁷ BMCBA 10-10-96.

¹⁸ Al respecto, entre otros trabajos, ver CATALDO, JUAN V., *Las medidas cautelares en el contencioso administrativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, JA, 2003-I-1167; BALBÍN, CARLOS FRANCISCO, “El proceso contencioso administrativo y tributario en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, en AAVV – CASSAGNE, JUAN CARLOS (director), *Derecho procesal administrativo*, t. 2, Buenos Aires, Hammurabi, 2004, p. 1837 y ss.; SEJAS, GABRIELA, “Las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo y tributario de la Ciudad de Buenos Aires a la luz de su interpretación judicial”, en AAVV – CASSAGNE, JUAN CARLOS (director), *Tratado de derecho procesal administrativo*, t. II, Buenos Aires, La Ley, 2007, p. 291 y ss.

fuentes a las circunstancias nuevas, descubriendo en ellas las posibilidades inéditas y dejando a un lado aquello que está sobrepasado o caduco. Dada la extraordinaria elasticidad de los textos, que llega incluso a la completa indeterminación o ambigüedad, la operación hermenéutica de *declaratio* dispone de una considerable libertad.”¹⁹

Así, se recuerda que en la fundamentación del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 1510/97, que aprobó la Ley de Procedimientos Administrativos de la Ciudad de Buenos Aires,²⁰ se advirtió que en ocasión de fundamentarse el anteproyecto de Código Contencioso Administrativo y Tributario para la Ciudad de Buenos Aires, se sostuvo que “como consecuencia del texto constitucional, tras la reforma de Santa Fe de 1994 y, por ende, del nuevo status jurídico atribuido a la Ciudad de Buenos Aires, en cuya virtud ésta ha sido investida de un régimen de gobierno autónomo con facultades propias de legislación y jurisdicción (Art. 129), se ha hecho necesario prever y proyectar las normas que, como de derecho público local, han de ser aplicadas por las autoridades competentes en ocasión de tramitar y decidir sobre situaciones y conflictos que han de traer aparejados, naturalmente, la actuación de sus órganos de gobierno.”

“Tal lo que ocurre, en este caso, con el cuerpo normativo regulatorio del trámite procedimental de formación de la voluntad y sus manifestaciones ulteriores de las autoridades competentes de la Ciudad - incluidos los órganos legislativo y judicial, en ejercicio de actividad materialmente administrativa - y aún asumiendo el pretendido ámbito de las potestades deferidas por la Nación, en los ceñidos términos y alcances de la cuestionada Ley N° 24.588.”

En este sentido, se afirma que “cabe, pues, abordar los lineamientos básicos que informan al anteproyecto que nos ocupa, *cuyo objeto esencial se ha centrado en la idea de compatibilizar la traducción formal del comportamiento de las autoridades administrativas hacia la búsqueda de la legalidad y de la verdad material objetiva, dentro de la actual y caótica dispersión normativa y; hasta anomia imperante en la materia, sin desmedro de los principios cardinales y garantías que deben asistir al particular en su duro fatigar con la administración.*” El destacado es propio.

¹⁹ BOURDIEU, PIERRE, “Elementos para una sociología del campo jurídico”, en BOURDIEU, PIERRE / TEUBNER, GUNTHER, *La fuerza del derecho*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, Ediciones Uniandes, Instituto Pensar, 2000, p. 178.

Quien agrega que “[e]n términos hermenéuticos, nuestra interpretación está condicionada por la precomprensión que tengamos del mundo, por nuestros prejuicios en el sentido de ideas previas del mundo conocido.”

²⁰ BOCBA N° 310, ratificado por Resolución Legislativa N° 41/98, publicada en el BOCBA N° 454.

Nos quedamos entonces con los principios incluidos en esta exposición de motivos *sui generis* —principios de legalidad y verdad material objetiva— enclaustrados en una caótica dispersión normativa que sigue siendo la misma o peor, y en el medio de todo esto, los derechos y garantías de los particulares, “*en su duro fatigar con la administración.*”²¹

Es interesante al menos desde el plano de la lógica jurídica —si es que realmente existe como tal— tomar en cuenta este duro fatigar del ciudadano contra el Estado y el modo en que las medidas cautelares colaboran en que el camino a transitar resulte un poco menos arduo y difícil. Según se ha señalado, “[h]asta ahora, el hombre no ha podido armonizar dos elementos de la justicia y lograr que ésta sea, a la vez, rápida y segura. Ha luchado sin éxito, ante un gigante de dos cabezas: una, la dificultad que cada caso ofrece para resolver correctamente el conflicto y, por el otro, el tiempo que insumen los pasos que le permitan al juez formar su convicción para alcanzar aquel cometido.”

Agregándose que este escenario “sugiere la búsqueda de un invento que le permita superar una ley que parece salir de la física: a mayor rapidez en la solución del caso, menor cognición en la sentencia; luego, menor seguridad en la justicia alcanzada. El desafío consiste, entonces, en encontrar un equilibrio entre la justicia de la seguridad y la justicia de la celeridad.”²²

Ése es el desafío trazado en el ámbito local, a través de un texto procesal que otorga herramientas para lograr esta *tutela* previa a la decisión de fondo, tanto para el justiciable como para el juez llamado a decidir.²³

Frente al sistema cautelar instaurado por el Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante “CCAyTCABA”) se ha destacado, en los albores de su puesta en ejecución,²⁴ que en su texto: a) se receptan

²¹ De lectura imprescindible, entonces, para comprender este proceso del duro fatigar contra la administración: GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La lucha contra las inmunidades del Poder*, 3ª ed., Madrid, Civitas, 1983.

²² GUGLIELMINO, *op. cit.*, p. 81.

²³ En síntesis, se ha indicado que “cabe recalcar la amplitud de criterio adoptado por los legisladores, que no vacilaron en incorporar en forma expresa la tutela urgente como paliativo a las necesidades del administrado” (GÓMEZ ALSINA MARTHA, PALACIOS CARMEN ELISA / NORO VILLAGRA JORGE, *Medidas cautelares: tutela anticipada. Su aplicación en el ámbito del derecho administrativo*, http://www.justiniano.com/revista_doctrina/medidas_cautelares.htm).

²⁴ DÍAZ, MARIANA, *Breves comentarios sobre el Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, ED, 186-651 y ss.

expresamente las medidas positivas;²⁵ b) se pone fin al debate propio del derecho privado en cuanto a la imposibilidad de que el objeto de la cautelar coincida con el de la pretensión de fondo; c) se establece como requisito para su procedencia, la existencia de un temor fundado, “que durante el tiempo anterior al reconocimiento judicial de un derecho, éste pudiere sufrir un perjuicio inminente o irreparable pudiendo entonces solicitar las medidas urgentes que, según las circunstancias, fueren más aptas para asegurar provisionalmente el cumplimiento de la sentencia, aun cuando no estén expresamente reguladas en este Código”; d) se mantiene el procedimiento *inaudita parte*, dejando de lado “la postura según la cual la suspensión de una ley que goza de presunción de constitucionalidad es una medida extrema que, como regla, no debe ser dispuesta en el trámite cautelar sin audiencia de la contraparte”;²⁶ e) se mantiene el efecto devolutivo del recurso de apelación denominado “no suspensivo”, y f) se contempla un régimen especial de caducidad respecto a cautelares autónomas emitidas contra actos administrativos (definitivos, no definitivos, cuando existe plazo de prescripción, cuando se dicta en un proceso ya iniciado o en otro sin iniciar).

Sin perjuicio de ello, como técnica legislativa entendemos acertada y clara, el CCAyTCABA norma bajo su Título V “Las medidas cautelares”, estableciendo en su Capítulo I, los principios generales que las rige. A saber: define su objeto (art. 177), oportunidad y presupuestos (art. 178), competencia (art. 179), trámite (art. 180), cumplimiento y recurribilidad (art. 181), carácter provisional (art. 182), ampliación, mejora o sustitución (art.183), facultades del tribunal (art. 184), venta y embargo de bienes peredeceros y/o que afecten el movimiento comercial del afectado (arts. 185 y 186), caducidad (art. 187) y responsabilidad (art. 188).

Más adelante, los Capítulos I a VI tratan de las medidas cautelares en particular, las que enumera del siguiente modo: suspensión de ejecución del acto administrativo (Cap. II, arts. 189 y 190); embargo preventivo (Cap. III, arts. 191 a 202); secuestro

²⁵ Recordando DÍAZ a COMADIRA para quien, la medida cautelar positiva trata de “la emisión de un mandato judicial a la Administración para que ésta observe una conducta activa, es decir, no una mera abstención de ejecutar ciertos efectos sino directamente, una obligación de hacer” (DÍAZ, M., *op. cit.*, p. 656; con cita de COMADIRA, JULIO R., *Derecho Administrativo. Acto Administrativo. Procedimiento Administrativo. Otros Estudios*, capítulo VII, “Las medidas cautelares en el proceso administrativo con especial referencia a la suspensión de los efectos del acto”, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1996, p. 215).

²⁶ Cfr. CSJN, Fallos, 303:625; 307:2267; 310:1928; TSJCABA, “*Barcesat, Eduardo c. GCBA s. amparo*”, 21-03-99.

(Cap. IV, art. 203); intervención judicial (Cap. V, arts. 204 a 209), e inhibición general de bienes y anotación de litis (Cap. VI, arts. 210 y 211).

Con el sólo fin didáctico y de orden, el presente trabajo sigue en gran medida esa misma estructura en el comentario que se realizará al respecto.

3.1. Principios generales

3.1.1. El art. 177 del CCAyTCABA, dispone que “Las medidas cautelares son todas aquellas que tienen por objeto garantizar los efectos del proceso, incluso aquellas de contenido positivo y la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, o del hecho o contrato implicado en este, aunque lo peticionado coincida con el objeto sustancial de la acción promovida.”

“Quien tuviere fundado motivo para temer que durante el tiempo anterior al reconocimiento judicial de su derecho, éste pudiese sufrir un perjuicio inminente o irreparable puede solicitar las medidas urgentes que, según las circunstancias, fueren más aptas para asegurar provisionalmente el cumplimiento de la sentencia, aún cuando no estén expresamente reguladas en este Código.”

El Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con la claridad meridiana del voto de uno de sus vocales,²⁷ ha indicado que el dictado de medidas cautelares exige la carga de acreditar *prima facie* la verosimilitud del derecho invocado y el peligro irreparable en la demora. Ambos requisitos deben apreciarse en forma armónica, de manera tal que a mayor verosimilitud del derecho no es necesario ser tan exigente en la ponderación del peligro en la demora.

En cuanto al primer requisito, se exige una posibilidad razonable de que la sentencia definitiva reconozca el derecho en que se funda la pretensión, y no la certeza absoluta, ya que el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar que no es otra que atender a aquello que no excede el marco de lo hipotético, dentro del cual agota su virtualidad.

Por su parte, el peligro en la demora debe juzgarse de acuerdo con un juicio objetivo o derivar de hechos que pueden ser apreciados incluso por terceros. En otras palabras, la sola invocación de la urgencia no justifica el dictado de una medida cautelar, sin que debe apreciarse atentamente la realidad para establecer cabalmente si

²⁷ Ver, TSJCABA, “Garavano, Germán C. y otra v. Consejo de la Magistratura s/medida cautelar autónoma”, 23-03-04, voto de la Dra. Ana María Conde.

las secuelas que lleguen a producir los hechos que se pretenden evitar puedan restar eficacia al reconocimiento del derecho en juego operado por una posterior sentencia.

La sala 1ª del fuero local ha expresado que los requisitos de procedencia de las medidas cautelares se encuentran de tal modo relacionados que, cuando existe el riesgo de un daño extremo e irreparable el rigor del *fumus* se debe atemperar, e inversamente, a mayor verosimilitud del derecho es menor la exigencia del peligro del daño.²⁸

A su vez, la sala 2ª del mismo fuero, sostuvo²⁹ que las medidas cautelares tienden a impedir que durante el lapso que transcurre entre la iniciación del proceso y el pronunciamiento definitivo sobrevenga cualquier circunstancia que haga imposible o dificulte la ejecución forzada o torne inoperante los efectos de la resolución. Su procedencia se halla condicionada a que se acredite la apariencia o verosimilitud del derecho invocado por quien lo solicita y el peligro en la demora que exige la probabilidad de que la tutela jurídica definitiva que la actora aguarda de la sentencia se torne inoperante por el transcurso del tiempo.

Postulándose en ese mismo precedente que “el artículo 177 del CCAyT en su segundo párrafo exige la posibilidad de sufrir un perjuicio inminente o irreparable sobre el derecho cuyo reconocimiento judicial se pretende y habilita a pedir las medidas urgentes que según las circunstancias fueren más aptas para asegurar provisionalmente el cumplimiento de la sentencia. En particular, el artículo 189 prevé la posibilidad de solicitar la suspensión de la ejecución o del cumplimiento de un hecho, acto o contrato administrativo cuando el mismo causare o pudiere causar graves daños al administrado, en tanto de ello no resulte grave perjuicio para el interés público; o cuando el hecho, acto o contrato ostentare una ilegalidad manifiesta o su ejecución o cumplimiento tuviera como consecuencia mayores perjuicios que su suspensión (conf. art. 189 incs. 1 y 2).”

²⁸ CACAYTCABA, sala 1ª, “*D Port Motor Tercer Milenio S.A. c. GCBA*”, 15-03-06, con cita de “*La Rueca Porteña SACIFIA c/ GCBA s/ otros procesos incidentales*”, expte. 4073/1. Recordando también de esa misma sala: “*Ticketec Argentina SA. v. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires*”, 17-07-01; y de la sala 2ª “*Tecno Sudamericana SA. v. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ Impugnación de actos administrativos*”, 23-05-01, entre muchos otros precedentes.

²⁹ CACAYTCABA, sala 2ª, “*Grinspan, Ricardo Hugo c. GCBA*”, RDC 1521/0, 27-04-06; citado el mismo tribunal en “*Llanos, Martha Esther c. GCBA*”, RDC 1869/0, 23-02-07.

Es que el dictado de las medidas precautorias no exige un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo su verosimilitud; el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar.³⁰

Como nota de interés, debe resaltarse lo decidido por el fuero local en materia de cautelares en el marco de un procedimiento de selección del cocontratante estatal,³¹ en donde sostuvo que las medidas cautelares “han sido concebidas como un medio tendiente a impedir que el tiempo que insume el proceso torne ilusorio el eventual reconocimiento del derecho cuya protección jurisdiccional se pretende [...] Con respecto a las medidas cautelares en el proceso administrativo, la doctrina, la jurisprudencia y la legislación tradicionalmente han exigido como recaudos de admisibilidad la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora y la no afectación del interés público, sin perjuicio de la complementaria fijación de una contracautela [...] Estos requisitos fueron receptados y regulados, con sus peculiaridades, en la ley procesal local. Así, el art. 177, CCAyT. Ciudad Bs. As., establece que las medidas cautelares son todas aquellas que tienen por objeto garantizar los efectos del proceso, incluso aquellas de contenido positivo y la suspensión del acto administrativo impugnado, aunque lo peticionado coincida con el objeto sustancial de la acción.”

Entendiendo, por ende, que “aquél que tuviera fundado motivo para temer que durante el tiempo anterior al reconocimiento judicial de su derecho, este pudiera sufrir un perjuicio inminente o irreparable, puede solicitar las medidas urgentes que, según las circunstancias, fueran más aptas para asegurar provisionalmente el cumplimiento de la sentencia, aún cuando no estén expresamente reguladas. A su vez, con particular referencia a la suspensión de actos administrativos, la jurisprudencia coincide, en general, en requerir la concurrencia de dos presupuestos específicos, a saber: a) la existencia de perjuicios graves o irreparables, y b) que la medida no afecte el interés público...”³²

³⁰ Con cita de CACAYTCABA, sala 2ª, “*Romero Roberto, Daniel c/ GCBA s/ otros procesos incidentales*”, exp. 5510/1, 13-12-02.

³¹ CACAYTCABA, sala 1ª, “*Atacama S.A. de Publicidad v. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires*”, 8-03-06.

³² Con cita de BOSCH, JUAN, *Acerca de la suspensión de los efectos del acto administrativo*, LL, 1996-D-1226. En el mismo sentido, CSJN, Fallos, 307:2267; 314:1209; CNACAF, sala 4ª, “*Metalúrgica Bellucci SA. v. YPF*”, 13-07-91; CNACAF, sala 1ª, “*CAS TV SA. y otras v. Estado Nacional*”, 6-06-90; íd., CNACAF, sala 2ª, “*Continental Illinois National Bank and Trust Company of Chicago v. BCRA*”, 9-04-92; íd., CNACAF, sala 3ª, “*Baiter SA. v. Estado Nacional*”, ED, 107-420.

En la causa en cita, también señaló la Alzada que el dictado de las providencias precautorias no exige un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido; aun más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto, que no es otra que atender a aquello que no excede el marco de lo hipotético, dentro del cual agota su virtualidad. Se dijo, que “[e]n efecto, la verosimilitud del derecho sólo requiere la comprobación de la apariencia del derecho invocado por el actor (sala 1ª, in re "*García Mira, José F. v. Consejo de la Magistratura s/ Impugnación de actos administrativos [J 1.70020400-1]*", expte. 8569/0, pronunciamiento del 3/3/2004). El peligro en la demora, por su parte, se identifica con el riesgo probable de que la tutela jurídica definitiva que aquél aguarda de la sentencia a pronunciarse en el proceso principal no pueda, en los hechos, realizarse, es decir que, a raíz del transcurso del tiempo, los efectos del fallo final resulten prácticamente inoperantes.”³³

Pudiéndose agregar³⁴ que “los peticionantes deben probar el *fumus bonis iuris*, para lo cual deberá arrimar los elementos idóneos para producir convicción en el tribunal sobre la apariencia de certeza o credibilidad del derecho invocado como sustento de su pretensión (Martínez Botos, Raúl, "Medidas cautelares", Ed. Universidad, Buenos Aires, 1996, p. 41, y jurisprudencia allí cit.). En efecto, como ya se ha sostenido anteriormente, el peticionante de una medida cautelar no puede quedar relevado del deber de comprobación de la verosimilitud de su derecho...”.

Indicando, finalmente, que “el dictado de las providencias precautorias no exige un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido; aun más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto, que no es otra cosa que atender a aquello que no excede el marco de lo hipotético, dentro del cual agota su virtualidad.”

En materia de derecho ambiental, también la jurisprudencia local es receptiva de un criterio amplio, lo que no fue óbice para desestimar su procedencia cuando la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora no fueron debidamente acreditados,

³³ CACAYTCABA, sala 1ª, “*Atacama S.A. de Publicidad v. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires*”, 8-03-06. Con cita de PALACIO, LINO E., *Derecho procesal civil*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1992, t. VIII, pp. 32 y 34; esa sala, in re "*Ortiz Célida y otros v. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ Amparo - Inc. de apelación*", expte. 2.779.

³⁴ CACAYTCABA, sala 1ª, “*Rosenblum, Ramón M. v. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires*”, 26-06-06.

sino todo lo contrario, desestimados con sustento en prueba pericial y un reconocimiento judicial practicados en primera instancia.³⁵

En otro caso en el cual también se invocaba un supuesto daño ambiental, en primera instancia, se sostuvo que “cualquier emprendimiento humano (industrial, edilicio, vial, etc.) podría generar consecuencias «ambientales disvaliosas» de muy diverso calibre e importancia y es por ello que se han dado ciertos «instrumentos preventivos» para atender a la tutela ambiental, tal como las medidas precautorias a las que debe reconocerse la mayor especificidad en su efecto, por cuanto potencian el requisito que se torna imprescindible en un caso como el de marras, consistente en la prevención ambiental.”

Abonando ello, al afirmar que “[l]a tutela integral y completa del medio ambiente exige hoy la participación, el compromiso y la acción de todos, y, a esos efectos, los instrumentos procesales constituyen herramientas de las que no se puede prescindir. La prevención resulta de capital importancia en todo lo relativo al medio ambiente y fundamentalmente, en lo que hace a evitar la producción del daño ambiental, en cualquiera de sus manifestaciones. Los «instrumentos preventivos» para atender a la tutela ambiental pueden ser de carácter específico y tener su origen en normas de fondo o, de naturaleza eminentemente procedimental y aplicables a la protección de diferentes bienes jurídicos. Por ello, en el campo de la «prevención», las medidas cautelares resultan el instrumento procesal con idoneidad específica para su atención. Como bien se sabe, las medidas cautelares para su despacho favorable, deberán cumplir con los recaudos legales generalmente exigidos: la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora y la contracautela. No obstante ello, la particularidad de las cuestiones ambientales, el carácter de los bienes jurídicos tutelados y la incidencia general de las afectaciones ambientales, operan para acotar o incluso, disculpar, la exigibilidad de estos recaudos. En este aspecto, la verosimilitud del derecho será analizada bajo un prisma no tan riguroso, admitiéndose medidas precautorias en materia ambiental, aun cuando no exista una certeza científica sobre los efectos perjudiciales cuya producción quiera prevenirse en esta materia. Además, la tutela preventiva del medio ambiente, cuando se trata de soluciones jurisdiccionales, llevará siempre implícito el cumplimiento del recaudo del *periculum in mora*.”

³⁵ CACAYTCABA, sala 1ª, “Akgulian, Ricardo y otros v. Daniel Rabanal y Dante Rabanal sociedad de hecho y otros”, 29-06-06. Se trataba de un supuesto de contaminación por acetato de vinilo y amoníaco.

Ello así “por cuanto, si cursar los procedimientos legalmente previstos para proveer a la tutela ambiental implica que transcurra un lapso de tiempo más o menos extenso, a fin de que pueda concretarse la misma, inevitablemente la «prevención» habrá de exigir que pueda accederse al despacho de medidas cautelares, que impidan que los derechos, intereses difusos, o intereses colectivos afectados en materia ambiental, se tornen ilusorios o resulten protegidos cuando ya es demasiado tarde (conf. Peyrano, Guillermo, "Medios procesales para la tutela ambiental", JA del 21/3/2001). En tal sentido, la doctrina entiende que «la Constitución de la Ciudad refleja la decisión de prevenir prioritariamente deterioros ambientales antes de tener que encarar su reparación; por cierto más costosa y a veces imposible de lograr» (Sabsay, Daniel y Onaindía, José, "La Constitución de los porteños", 1997, Ed. Errepar, p. 89).”³⁶

En lo referente a la procedencia del dictado de medidas cautelares durante la sustanciación de concursos docentes³⁷ —que las más de las veces provocan directamente su paralización— los jueces de la ciudad han sostenido que “los requisitos de procedencia de las medidas cautelares se encuentran de tal modo relacionados que, a mayor verosimilitud del derecho, es menor la exigencia del peligro del daño, e inversamente cuando existe el riesgo de un daño extremo e irreparable el rigor del *fumus* se debe atemperar [...] Así pues, en lo respecta al *periculum in mora*, éste estaría configurado por el hecho de que la prosecución del procedimiento concursal -que, al menos, en apariencia se encuentra viciado- puede dar lugar a daños irreversibles para la accionante, consistente en su falta de titularización.”³⁸

En lo que respecta a la admisibilidad de medidas cautelares cuando se trata de la tutela del dominio público y el ejercicio por parte de la Administración local de potestades, el fuero local³⁹ tiene dicho que “el principio general en materia de tutela del

³⁶ JCAyTCABA N° 12, “Peino, Leonardo E. y otros v. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”, 18-10-06.

³⁷ Ver, al respecto, lo expuesto en DIANA, NICOLÁS, “Un acercamiento al procedimiento recursivo en el Estatuto del docente de la Ciudad de Buenos Aires (ordenanza n° 40.593)”, 9-06-07, <http://www.adaciudad.org.ar/pdfs/documentos>. Donde hicimos referencia a la inconstitucionalidad del art. 49 del Estatuto del Docente, aprobado por la Ordenanza N° 40.593, en cuanto establece que “Los recursos judiciales interpuestos contra un acto o resolución dictado en los concursos, cualquiera fuera su naturaleza, no interrumpirán la sustanciación administrativa de los concursos mientras no se afecte, con carácter definitivo, la situación del recurrente. A tal efecto se remitirá a los juzgados copia autenticada de las piezas que éste solicite.”

³⁸ CACAYTCABA, sala 1ª, “Busnelli, Yolanda B. v. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”, 24-08-06, y las citas allí efectuadas.

³⁹ CACAYTCABA, sala 2ª, “Mateo, Elvira L. v. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”, 9-05-06.

dominio público, en cuyo mérito la Administración Pública puede actuar por sí misma, sin recurrir a la autoridad judicial, constituye una verdadera excepción en el orden jurídico. El propio Marienhoff, al analizar la cuestión señaló que para que esta posibilidad excepcional fuera procedente, el carácter público del bien debía resultar indubitable, no debiendo existir respecto de dicho bien ningún derecho patrimonial de quien motive la actividad administrativa. (ver Miguel S. Marienhoff, "Dominio Público", Ed. TEA, 1960, p. 275). A modo de *obiter dictum* puede afirmarse que la generalidad de la doctrina es conteste en que al Estado competen las acciones petitorias y posesorias del derecho común, que deben deducirse ante los órganos judiciales. Nuestro Código Civil sigue esa tesis, pues, al declarar imprescriptible la acción reivindicatoria de la propiedad de una cosa que está fuera del comercio (art. 4019, inc. 1), de hecho admite la precedencia de la acción reivindicatoria de las cosas dominicales, deducible -por cierto- ante las autoridades judiciales.”

Para luego adunar que las circunstancias del caso autorizaban “a ejercer la facultad de «limitar» la medida para evitar perjuicios o gravámenes innecesarios, teniendo en cuenta la importancia de los derechos o intereses en juego (doctr. art. 184, CCAyT.). Al respecto, es oportuno señalar que la contracautela ha sido caracterizada como una verdadera cautela tomada contra quien pide una medida precautoria, de modo de asegurar la efectividad del resarcimiento de los perjuicios que ocasione aquélla si ha sido trabada sin razón [...] *Si bien el CCAyT., al regular las medidas cautelares, no contempla genéricamente este requisito, de él se desprende de todos modos de la propia naturaleza de estas medidas, no debiendo olvidarse que su imposición tiende a resguardar la igualdad de las partes en el proceso [...] Por otra parte, el art. 207, inc. 4, CCAyT., regula un supuesto particular de aplicación de la contracautela, y también se refiere a ella el art. 6, párr. 2º, ley 7, todo lo cual permite inferir la procedencia de su fijación, en general, en materia de medidas cautelares.*”⁴⁰ El énfasis es propio.

⁴⁰ CACAyTCABA, sala 1ª, "SAC Sociedad anónima cinematográfica el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ Acción meramente declarativa", 19-07-01.

El TSJCABA también ha considerado la improcedencia de medidas cautelares que impiden el desarrollo de procesos típicamente constitucionales, como lo es el de remoción de magistrados.⁴¹

Podemos apreciar, sin mayor esfuerzo y a grandes rasgos, el modo en que la justicia local ha incorporado un criterio en materia de cautelares acorde no sólo con el texto de su Código Contencioso, sino también a la realidad de una ciudad cuya problemática escapa a la de cualquier otro municipio, donde existe una gran concentración de riqueza pero también abundan bolsones de pobreza, miseria y ausencia del Estado, pero especialmente del ciudadano.

La apreciación del juez, frente a una Administración local autoritaria y soberbia en algunos casos, ajena en otros a la legalidad, sea por vía de acción y de omisión, resulta de especial interés, debiendo primar la prudencia al tiempo de valorar los elementos provisionales para arribar a la convicción de la medida cautelar acorde al derecho conculcado y al peligro que la demora de cualquier proceso judicial supone.

Empero no debe soslayarse en todo este análisis, que ante la falta de verosimilitud del planteo propuesto a conocimiento del tribunal, se ha expresado que resulta innecesario expedirse sobre el peligro en la demora.⁴²

Finalmente, se destaca que la contracautela no ha sido fijada como requisito genérico para la procedencia de las medidas cautelares, aunque según la jurisprudencia de Cámara citada más arriba, podemos concluir que ha sido interpretada como tal.

3.1.2. El art. 178, establece que “Las medidas cautelares pueden ser solicitadas antes, simultáneamente o después de deducida la demanda, a menos que de la ley resultare que ésta debe entablarse previamente.”

“El escrito debe expresar el derecho que se pretende asegurar, la medida que se pide, la disposición de la ley en que se funde y el cumplimiento de los requisitos que corresponden, en particular, a la medida requerida.”

⁴¹ Cfr. TSJCABA, “*Gallardo, Roberto Andrés c. Consejo de la Magistratura Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados*”, 9-11-05, LL, 2006-C, 178 y nota a fallo de SÁNCHEZ MARÍNCOLO, MIGUEL A., *Acerca de la naturaleza jurídico constitucional de los plazos fijados en la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires (Análisis crítico del fallo del jurado de enjuiciamiento e la C.A.B.S.)*.

⁴² CACAYTCABA, sala 1ª, “*Portelli, Sandra v. Gobierno de la Ciudad de Bs. As.*”, 12-11-02; con cita de esa misma sala, “*Eg3 Red S.A. v. GCBA. s/medida cautelar*”, expte. n. 5.467/00.

No hay mayores comentarios que efectuar respecto a esta norma, que siga la línea de otros códigos de rito en la materia, en lo que hace al dictado de medidas cautelares autónomas, en su caso, y la remisión que en particular se hace a los requisitos de la medida que eventualmente se requiera.

Sin embargo, conviene recordar aquí, que la jurisprudencia local⁴³ ha destacado que “el carácter provisorio e inaudita parte de la resolución que se persigue, no encuentra óbice en su concesión, ni menoscabo alguno de garantías constitucionales, en la circunstancia que no se haya solicitado la intervención del propietario del inmueble o la empresa constructora. Ello por cuanto, en el momento procesal oportuno y del modo en que lo considere más conveniente, podrá eventualmente proveer a su defensa, sin que los actos jurisdiccionales cumplidos hasta la fecha puedan haber operado de modo irreversible en su desmedro.”

Sostuvo más adelante dicho tribunal, que “la Corte Sup. ha señalado en diversas oportunidades que «la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires tiene la facultad de dictar normas de policía sobre urbanismo y planeamiento, tendientes a la mejor distribución de las ciudades, de manera de satisfacer el interés general que a ella le incumbe proteger. El ejercicio de estas facultades no vulnera las garantías consagradas en la Constitución Nacional, puesto que el derecho de propiedad no reviste carácter absoluto y es susceptible de razonable reglamentación» (*Juillerat, Milton E. v. Municipalidad de la Capital* ", rto. el 23/12/1986, LL, 1987-B-107, entre otros).

Aludiendo entonces al Código de Planeamiento Urbano (sancionado por Ley N° 449) sostuvo que dicha norma “comprende la asignación del destino de cada metro cuadrado de la Ciudad, teniendo en cuenta sus características y previendo su desarrollo futuro, debiendo mantener siempre un delicado equilibrio entre la tensión generada por intereses diversos, en aras del bienestar general y de crear las condiciones para un hábitat adecuado” y que, “al tratarse de en una materia tan sensible para la calidad de vida de las grandes urbes como lo es la del ordenamiento y planeamiento urbano -que mereció por parte del constituyente de un régimen legislativo especial rodeado de múltiples garantías de participación ciudadana-, la administración debe extremar el celo en el cumplimiento de las normas respectivas vigentes y evitar la consumación de

⁴³ CACAyTCABA, sala 2ª, “Asociación Civil Amigos de la Estación Coghlan v. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”, 18-08-05.

situaciones de hecho, que en la mayoría de los casos, resultan de muy difícil reversibilidad.”

Es decir que la irreversibilidad de la medida impugnada abonó no sólo la verosimilitud del derecho conculcado sino también al peligro en la demora.

Así también, los jueces han sostenido al interpretar la norma en comentario⁴⁴ que “bien sabido es que las medidas cautelares pueden interponerse, como regla, antes o después de promovido el proceso principal, en consecuencia las cargas cuyo cumplimiento impone el Código Procesal son exigibles con mayor estrictez en el primer caso, pues en el segundo el juez cuenta, normalmente, con elementos de juicio susceptibles de acreditar el derecho que se intenta asegurar y los requisitos a que se halla supeditada la medida solicitada, circunstancia que exime al actor de la necesidad de fundamentar detalladamente tales extremos y atempera la carga probatoria que aquél debe asumir en su presentación. Así se puede concluir que también se puede decretar una medida cautelar cuando se encuentra el expediente en estado de ser fallado.”

3.1.3. El art. 179 del CCAyTCABA, ordena que “Los tribunales deben abstenerse de decretar medidas precautorias cuando el conocimiento de la causa no fuese de su competencia.”

“Sin embargo, la medida ordenada por un tribunal incompetente es válida siempre que haya sido dispuesta de conformidad con las prescripciones de este Capítulo, pero no prorroga su competencia.”

“El tribunal que decretó la medida, inmediatamente después de requerido, remite las actuaciones al tribunal que sea competente.”

Cabe memorar al respecto, un caso de contienda negativa de competencia, que le tocó resolver al TSJCABA,⁴⁵ en donde se afirmó que “el juez que previno declaró su incompetencia, pero, aún así, razonablemente, dio curso al pedido de allanamiento en atención a «...que nos encontramos frente a una petición que más allá de haber no sido efectuada ante quien correspondía, se encuentra basada en razones de urgencia que resultan atendibles» (fs. 21) y que «...la protección del interés que pretende tutelarse a

⁴⁴ JCAyTCABA N° 6, “A., M. R. y L., M. v. *Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires*”, 20-11-07.

⁴⁵ TSJCABA, “*Solicitud de allanamiento de inmueble Hernandarias 1317 Ciudad Autónoma de Buenos Aires por presunta infracción art. 54 Código Contravencional*”, 13-03-06, voto del Dr. Casás, al que adhiere la mayoría.

través de la medida precautoria solicitada podría devenir abstracta si al tiempo transcurrido desde que se efectuara la denuncia (...) se le suma el que puede insumir una eventual contienda de competencia» (fs. 21) (con lo cual no hizo más que ajustarse, concreta y diligentemente, a la regla que consagra el art. 179, párr. 2º y 3º, CCAyT. Ciudad Bs. As.).”

El allanamiento así ordenado, siguiendo el criterio expresado en la causa por el el Fiscal General Adjunto, lo era sin perjuicio de “existir cuestiones pendientes a resolver [como pueden ser la] higienización de la vivienda, control de plagas y desratización realizados a costa del propietario, que no es del caso precisar por el tribunal.”

Es decir que las razones de salud pública e higiene invocadas justificaban la medida dispuesta por un juez cuya competencia había sido, en el caso, cuestionada.

3.1.4. En lo que hace al trámite de las medidas cautelares, el art. 180 dispone que “La información sumaria para obtener medidas precautorias puede ofrecerse acompañando con el escrito en que se solicitaren el interrogatorio de los/las testigos y la declaración de éstos/as, firmada por ellos/as.”

“Los/las testigos tienen la carga de ratificarse en el acto de ser presentado dicho escrito o en primera audiencia.”

“Si no se hubiese adoptado el procedimiento que autoriza el primer párrafo de este artículo, las declaraciones se admiten sin mas trámite, pudiendo el tribunal encomendar su recepción al/la Secretario/a.”

“Las actuaciones permanecen reservadas hasta tanto se ejecuten las medidas. Tramitan por expediente separado, al cual se agregan, en su caso, las copias de las pertinentes actuaciones del principal.”

El carácter incidental del trámite cautelar,⁴⁶ se relaciona claramente con su carácter accesorio de una acción principal, con la excepción, es claro, de los denominados supuestos de *medidas cautelares autosatisfactivas*, donde la pretensión cautelar y la de fondo se agotan con la sentencia que eventualmente se dicte al respecto, priorizando la urgencia y/o la naturaleza del derecho invocado en detrimento, en

⁴⁶ Esto ha sido reafirmado por la jurisprudencia en un *leading case* en materia de impugnación de actos segregativos en el ámbito local (CACAyTCABA, sala 2ª, “Poyo, Alicia N. v. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”, 11-08-03; SJA 25-02-04; JA, 2004-I-138).

muchos casos, del derecho de defensa del sujeto demandado, en un proceso seguido *inaudita parte*.

3.1.5. Respecto a su cumplimiento y recurribilidad, el art. 181 del CCAyTCABA, establece que “Las medidas precautorias deben decretarse y cumplirse sin audiencia de la otra parte.”

“Ningún incidente planteado por el/la destinatario/a de la medida puede detener su cumplimiento.”

“Si el/la afectado/a no hubiese tomado conocimiento de las medidas con motivo de su ejecución, se le notifican personalmente o por cédula dentro de los tres días. Quien hubiese obtenido la medida es responsable de los perjuicios que irrogare la demora.”

“La providencia que admitiese o denegare una medida cautelar es recurrible por vía de reposición; también es admisible la apelación, subsidiaria o directa.”

“El recurso de apelación, en caso de admitirse la medida, se concede en efecto no suspensivo.”

Se ha sostenido,⁴⁷ en tal sentido, que “como principio, el recurso de nulidad - implícito en el de apelación (art. 229 CCAyT Bs. As.)- sólo cabe contra defectos formales de la sentencia, que la descalifican como acto jurisdiccional, circunstancia que no ocurre en la especie. Por otra parte -tal como se ha señalado en forma reiterada- la nulidad se presenta como remedio extremo, esto es, como última ratio del orden jurídico y, por lo tanto, no corresponde declararla cuando el examen de los agravios vertidos en sustento del recurso de apelación es susceptible de brindar protección adecuada a los derechos que el recurrente entiende conculcados.”

A ello se añade, en el caso, que la decisión apelada no había “resuelto la pretensión de fondo -improcedencia de la sanción e inconstitucionalidad de la norma en que se funda- sino, únicamente, proveyó el resguardo precautorio solicitado y, para ello, no corresponde oír previamente a la parte contraria. En efecto «(l)as medidas precautorias deben decretarse y cumplirse sin audiencia de la otra parte» (art. 181

⁴⁷ CACAYTCABA, sala 1ª, “Otero, María G. v. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”, 17-07-02. Con cita de esa misma sala, “Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires v. Secretaría de Obras y Servicios Públicos s/ amparo”, expte. n. 9903/2000; y LOUTAYF RANEA, ROBERTO, *El recurso ordinario de apelación en el proceso civil*, Astrea, Buenos Aires, 1989, p. 418/9.

CCAyT Bs. As.). Luego, la pretensión de nulidad resulta improcedente y, por lo tanto, debe ser desestimada.”

En otra causa,⁴⁸ nuestros jueces destacaron en lo que se refiere al *adelanto de la jurisdicción que supondría el dictado de una cautelar*, que “para desechar el confuso planteo acerca de un posible prejuzgamiento basta con recordar que prejuzgar es anticipar el resultado del proceso mediante la emisión de opiniones intempestivas respecto de cuestiones pendientes y futuras que aún no se hallan en estado de ser resueltas. Tal proceder se configura cuando el juez formula, con anticipación al momento de la sentencia, una declaración en forma precisa y fundada sobre el mérito del proceso, o bien cuando sus expresiones permiten deducir su actuación futura por haber anticipado su criterio, de manera tal que las partes alcanzan el conocimiento de la solución que dará al litigio por una vía que no es la prevista por la ley en garantía de los derechos comprometidos (Fallos: 313:1277), lo que en modo alguno ha sucedido en el caso de autos.”

En lo que al trámite incidental se refiere el tribunal manifestó que “[t]ampoco asiste razón a la crítica dirigida a cuestionar la falta de traslado de la acción previo a la resolución de la medida de no innovar. Al efecto son claras las disposiciones del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires, en cuanto a que “las medidas precautorias deben decretarse y cumplirse sin audiencia de la otra parte” (art. 181 CCA.yT). Las vías de impugnación activan la capacidad de ser oído en el marco de aquellas sentencias que ordenan una medida cautelar, respecto de aquella parte que debe soportada. Por lo tanto, al presente el procedimiento se ha ajustado a la normativa vigente y la demandada ha instado por vía de apelación los resortes legales existentes para fundar su desacuerdo con la decisión tomada en 1ª instancia.”

3.1.6. El art. 182 de CCAyTCABA, resalta el carácter provisional de las medidas cautelares y su subsistencia mientras duren las circunstancias que las determinaron. En cualquier momento en que éstas cesaren se puede requerir su levantamiento.

⁴⁸ CCAyTCABA, sala 2ª, “*Burgos, Brígido y otros v. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires*”, 6-08-02.

Esta imposición se condice con la jurisprudencia de la CSJN, en cuanto tiene pacíficamente dicho que es deber de los tribunales fallar con arreglo a la situación fáctica y jurídica existente a la fecha de la sentencia.⁴⁹

Se ha resuelto, pues, en un supuesto de una cautelar innovativa —inscripción provisoria de la actora en el Profesorado de Historia—⁵⁰ que pese a que el juez de primera instancia en su decisión no había efectuado un pormenorizado examen de los requisitos de procedencia de la medida solicitada, “habida cuenta del estado de la causa éste no sería el ámbito procesal adecuado para adoptar tal decisión, no pueden dejar de ponderarse las particularidades que ha presentado el trámite de esta acción. En particular, la verosimilitud del derecho requerida para este tipo de medidas precautorias está dada, en el caso, por el origen de la imposibilidad con la que se enfrenta Florencia Gamboa de comenzar su educación terciaria; esto es, como ha quedado resuelto en autos -y ha sido puesto de manifiesto por el magistrado de grado-, su arbitraria separación del establecimiento donde cursaba el cuarto año. Por su parte, el peligro en la demora viene de la mano de la verosimilitud del derecho invocado, puesto que postergar -aún más- el proceso educativo de Florencia Gamboa cuando ha quedado demostrado el accionar ilegítimo de las autoridades en aquella primera oportunidad, no hace más que irrogarle nuevos padecimientos a quien tuvo que recurrir a la iniciación de este proceso para salvaguardar un derecho tan fundamental como el que aquí se hallaba en juego. Y esto, claro está, sería inadmisibles.”

Por lo que cabía, según el tribunal, adoptar un criterio laxo “en cuanto a la oportunidad procesal en que ha sido requerida la medida cautelar. Ello es así por cuanto, en definitiva, de declarase su improcedencia obligando a la actora a requerirla en un otro proceso no haría más que truncarle a la actora, una vez más, el derecho cuya limitación trató de evitarse con la sentencia recaída en autos.” Agregando, en lo atinente a la contracautela real, que “en tanto la medida precautoria solicitada se dictó con un grado de convicción inusitado para este tipo de medidas -ello atento a los antecedentes acaecidos en la causa- y que ha sido decretada en el entendimiento de que era la única manera eficaz de asegurar un acabado cumplimiento de la sentencia, no se avizora el motivo por el cual no resultaría suficiente la genérica caución juratoria, la cual, por otra parte, cabe tenerla por prestada, en el caso, con la mera solicitud cautelar.”

⁴⁹ CSJN, Fallos, 292:140; 300:844; 304:1020; 313:344 y 1375; entre tantos otros.

⁵⁰ CACAyTCABA, sala 2ª, “*Gamboa, Carlos A. v. GCBA*”, 8-07-03.

El TSJCABA también ha destacado⁵¹ que si bien es cierto que por aplicación del principio de provisionalidad de medidas cautelares las partes pueden reiterar su petición durante el curso del proceso, para que la medida sea considerada por el tribunal resulta imperioso que se invoque y acredite una modificación en la situación fáctica o jurídica existente al momento de la decisión anterior, ya que no basta con expresar nuevos argumentos respecto de idéntico estado de cosas.

En esa misma línea de provisionalidad, el art. 183 dispone que “El/la acreedor/a puede pedir la ampliación, mejora o sustitución de la medida cautelar decretada, justificando que ésta no cumple adecuadamente la función de garantía a que está destinada.”

“El/la deudor/a puede requerir la sustitución de una medida cautelar por otra que le resulte menos perjudicial, siempre que ésta garantice suficientemente el derecho del/la acreedor/a. Puede, asimismo, pedir la sustitución por otros bienes del mismo valor, o la reducción del monto por el cual la medida precautoria ha sido trabada, si correspondiere.”

Destacando la norma que la resolución se dicta previo traslado a la otra parte por el plazo de cinco (5) días, que el tribunal puede abreviar según las circunstancias.

3.1.7. El art. 184 del CCAyTCABA, determina que “El tribunal, para evitar perjuicios o gravámenes innecesarios al titular de los derechos e intereses, puede disponer una medida precautoria distinta de la solicitada, o limitarla, teniendo en cuenta la importancia del derecho o interés que se intentare proteger.”

Tal ha sido el criterio seguido en “*Mateo, Elvira L. v. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires*”,⁵² comentado más arriba, a donde nos remitimos por razones de brevedad, donde se limitó no sólo el alcance de la medida sino también de la imposición de la contracautela. También ha sido la solución en “*A., M. R. y L., M. v. Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires*”, también recordado con anterioridad.⁵³

⁵¹ TSJCABA, “*Spisso, Rodolfo R. v. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido*”, 13-11-02.

⁵² CACAYTCABA, sala 2ª, “*Mateo, Elvira L. v. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires*”, 9-05-06.

⁵³ JCAyTCABA N° 6, “*A., M. R. y L., M. v. Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires*”, 20-11-07.

En otra causa incoada contra la OSBA, el tribunal interviniente ejerció la facultad que le otorga el art. 184 del CCAyTCABA,⁵⁴ señalando que el derecho invocado por la apelante resultaba verosímil por lo que correspondía decretar una medida cautelar de posible ejecución y acorde con la pretensión principal, sin reformar la sentencia en perjuicio del apelante. Recordamos, pues, que en primera instancia se había ordenado una medida respecto a sujetos que no eran parte demandada en el proceso principal en un claro exceso jurisdiccional.

El exceso jurisdiccional y la arbitrariedad también fueron analizados en otro precedente, donde la medida decretada por el juez de grado fue más allá de la solicitada por la accionante, por lo que “de haber razones que justifiquen, por hipótesis, dar una medida cautelar diferente de la pedida (según la autorización plasmada en el art. 184 CCAyT.), tales razones debieron haberse expuesto en la sentencia, pues de lo contrario se está ante una decisión que carece de fundamento, generándose una situación de arbitrariedad (sentencia no justificada), que el orden jurídico procesal no tolera.”⁵⁵ Situación evidenciada en dichos autos, so pretexto de "que la sociedad vive con la sensación de un sentimiento religioso lesionado y se ha acudido a este tribunal a fin de restablecerlo". Nada autoriza la arbitrariedad judicial, esto también es quizás una verdad de Perogrullo.

En otro fallo⁵⁶ donde el tribunal ejerció la facultad en comentario para morigerar los intereses establecidos de un plan de facilidades de pago, se expresó que las medidas cautelares tienden a impedir que, durante el lapso que inevitablemente transcurre entre la iniciación de un proceso y el pronunciamiento de la decisión final, sobrevenga cualquier circunstancia que imposibilite o dificulte la ejecución forzada o torne inoperante los efectos de la resolución definitiva. Aduciendo, más abajo, a que la procedencia de dichas medidas se halla condicionada a que se acredite la apariencia o verosimilitud del derecho invocado por quien la solicita *fumus bonis iuris* y el peligro en la demora *periculum in mora*, que exige la probabilidad de que la tutela jurídica definitiva que la actora aguarda de la sentencia a pronunciarse en el proceso principal no

⁵⁴ CACAYTCABA, sala 2ª, “López Alcoba, Horacio y otros v. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”, 25-09-03; SJA, 5-05-04.

⁵⁵ CACAYTCABA, sala 1ª, “Asociación Cristo Sacerdote y otros v. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”, 27-12-04; SJA, 30-03-05; JA, 2005-I-437.

⁵⁶ CACAYTCABA, sala 2ª, “Sauret, Guillermo J. v. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”, 12-11-02.

pueda, en los hechos, realizarse, es decir que, a raíz del transcurso del tiempo, los efectos del fallo final resulten prácticamente inoperantes.

Es que el dictado de las medidas precautorias no exige un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo su verosimilitud; aun más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra cosa que atender a aquello que no exceda el marco de lo hipotético, dentro del cual agota su virtualidad.⁵⁷

Pero esa virtualidad debe ser el eje de la medida peticionada y aquélla que eventualmente, el tribunal considere más ajustada con la pretensión de fondo invocada.⁵⁸

3.1.8. Por su parte, el art. 185 ordena que “Si hay peligro de pérdida o desvalorización de las cosas afectadas o si su conservación fuere gravosa o difícil, a pedido de parte y previo traslado a la otra por un plazo breve que fija según la urgencia del caso, el tribunal puede ordenar la venta en la forma más conveniente, abreviando los trámites y habilitando días y horas.”

3.1.9. Frente a medidas trabadas con relación a establecimientos industriales o comerciales, el art. 186 del CCAyTCABA, reconoce que “Cuando la medida se trabare sobre cosas muebles, mercaderías o materias primas, pertenecientes a establecimientos comerciales, fabriles o afines, que los necesitaren para su funcionamiento, el tribunal puede autorizar la realización de los actos necesarios para no comprometer el proceso de fabricación o comercialización.”

3.1.10. Mención aparte merece el art. 187, en cuanto establece, siguiendo lo dispuesto en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que las inhibiciones y embargos se extinguen a los cinco (5) años de la fecha de su anotación en el Registro que corresponda, salvo que a petición de parte se reinscribieran antes del vencimiento del plazo, por orden del tribunal que entendió en el proceso.

⁵⁷ Con cita de CSJN, Fallos, 316:2060.

⁵⁸ Ver también, JCAyTCABA N° 4, “*Sindicato Único de Trabajadores de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires v. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires*”, 14-01-08.

Pero, respecto a la suspensión del acto administrativo, distingue que:

- si fue dispuesta antes de la iniciación de la demanda, caduca de pleno derecho al vencimiento del plazo de caducidad establecido en el art. 7° del CCAyTCABA, si el acto suspendido fuere definitivo y causare estado y la demanda no se deduce en término, cuyo curso no se interrumpe ni se suspende por la petición de la medida cautelar;

- a pedido de parte y sin sustanciación, al vencimiento del plazo de caducidad establecido en el artículo 7°, computado a partir del acto que agota la vía administrativa, si el acto suspendido no reunía tal condición. El término para accionar no se interrumpe ni se suspende por la petición de la medida cautelar. Si la acción se halla sujeta a un plazo de prescripción, si la demanda no se interpone en el plazo de treinta (30) días de trabada la medida cautelar;

- la suspensión dispuesta por una petición anterior o simultánea con la interposición de la demanda caduca si el/la actor/a no cumple con la carga de presentar la cédula de notificación del traslado de la demanda dentro de los diez (10) días de notificado/a de la providencia que lo ordena, y

- también se produce la caducidad de pleno derecho de las medidas cautelares que se hayan ordenado y hecho efectivas antes del proceso, si tratándose de obligación exigible no se interpusiese la demanda dentro de los diez (10) días siguientes al de su traba, aunque la otra parte hubiese deducido recurso.

Estableciendo finalmente que las costas y los daños y perjuicios causados son a cargo de quien hubiese obtenido la medida, y ésta no puede proponerse nuevamente por la misma causa y como previa a la promoción del proceso. Una vez iniciado éste, puede ser nuevamente requerida si concurrieren los requisitos de su procedencia.

3.1.11. Finalmente, en lo que hace a los aspectos generales del trámite y concesión de medidas cautelares, el art. 188 del CCAyTCABA, dispone que cuando se dispusiere su levantamiento por cualquier motivo que demuestre que el/la requeriente abusó o se excedió en el derecho que la ley otorga para obtenerla, la resolución lo/la condena a pagar los daños y perjuicios si la otra parte lo ha solicitado. La determinación del monto se sustancia por el trámite de los incidentes.

Frente al texto de esta norma, es de interés mencionar una causa en la cual se discutió la procedencia de una medida cautelar contra un acto administrativo pendiente una ejecución fiscal iniciada con anterioridad,⁵⁹ donde se sostuvo que “por medio de las medidas cautelares no puede interferirse el cumplimiento de otros pronunciamientos judiciales, ni suspenderse el trámite de procesos distintos sustanciados ante otro tribunal⁶⁰ [...] Lo dicho es coincidente con uniforme doctrina y jurisprudencia que afirma que la medida cautelar resulta inadmisibles cuando tiende a suspender el trámite de otro proceso o impedir el cumplimiento de una resolución dictada en éste.”

Asimismo, se expresó allí que al analizar la cuestión JORGE W. PEYRANO “reputó como «absolutamente contraria a derecho» toda prohibición judicial de que un justiciable ocurra (valga la paradoja) ante un órgano jurisdiccional para hacer valer sus derechos, se califique tal prohibición como «medida innovativa» o como «medida de no innovar» (PEYRANO, JORGE, "Medida cautelar innovativa, procesos conexos y prohibición judicial de demandar en juicio", JA 1983-II-315).”

Por lo que, se afirmó que “un juez no puede disponer una medida de no innovar destinada a paralizar la tramitación de otro proceso, ni la cautela puede extenderse fuera del litigio en que se intenta [...] Así las cosas, reiterando conceptos precedentes, no es posible dictar una medida que afecte litigios distintos al proceso en el cual se la peticiona, impidiendo el derecho de índole constitucional del Gobierno de la Ciudad de continuar el trámite de causas ajenas al sub examine. Fulminar la posibilidad procesal de un acreedor de ejecutar un título que tiene aparejada ejecución de acuerdo con la ley mediante una decisión tomada inaudita parte dictada en otro proceso atenta contra el derecho constitucional al debido proceso [...] Frente al perjuicio que pueda ocasionar al actor la tramitación de una acción judicial, necesariamente debe recurrir ante el juez que entiende en la causa y, dentro del marco de aquel litigio, deducir las defensas y solicitar la tutela que resulte procedente según el ordenamiento jurídico.”

⁵⁹ CACAYTCABA, sala 2ª, “*Selectora Géminis S.A. v. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ impugnación actos administrativos*”, 20-11-02; RDA, 2003-455.

⁶⁰ Con cita de CACAYTCABA, sala 2ª, “*Hesperia S.A. v. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción meramente declarativa (art. 277 CCAyT.)*”, 23-04-01; “*Alvear Palace Hotel S.A. v. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ impugnación de actos administración [incidente]*”, 28-06-01; “*Austral Líneas Aéreas - Cielos del Sur S.A. v. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ impugnación actos administrativos*”, 13-07-01; CNACAF, sala 4ª, “*Balberry, Eduardo F. y otro v. Banco Central de la Republica Argentina - resolución 252/2000 s/ medida cautelar*”, 1-03-01; CSJN, Fallos, 254:97.

Recordando, por último, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reiterado que “la medida de no innovar no puede, como regla, interferir en el cumplimiento de pronunciamientos judiciales, ni ser empleada para impedir u obstaculizar el derecho de índole constitucional de ocurrir a la justicia para hacer valer los derechos que las partes interesadas consideren tener (conf. Fallos 319:1325 y sus citas). Señaló el Alto Tribunal que por la vía de la medida de no innovar no es dable afectar el adecuado respeto que merecen las decisiones judiciales, extremo que impide que se las obstaculice con medidas dictadas en juicios diferentes.”⁶¹

De este modo, el derecho de tutela judicial efectiva no se ve lesionado debido a que es el juez que entiende en el proceso ejecutivo (ejecución fiscal) quien podrá asegurar, eventualmente, a ambas partes que la justa composición del litigio sea ajustado a derecho.

También se ha sostenido que al momento del dictado de una medida cautelar de no innovar (suspensiva de un acto administrativo, cfr. art. 189 del CCAyTCABA), se requiere, en su caso, una contracautela suficiente ante la eventualidad de que la medida perjudique a la contraria, en caso de que se juzgase en la sentencia definitiva la inexistencia del derecho esgrimido, y con el objeto de hacer efectiva la responsabilidad prevista en el art. 188 del CCAyTCABA. Debiéndose procurar, en definitiva, que el proceso para obtener la razón no se convierta en un daño para quien tiene razón.⁶²

3.2. Suspensión de ejecución del acto administrativo. Cautelares autónomas

Se trata, quizás, de las medidas cautelares contra la Administración más comunes en el proceso administrativo, conforme fue explicado más arriba al efectuarse una breve remisión al régimen federal.

⁶¹ Con remisión a CACAYTCABA, sala 2ª, "*Tapia, Fortunato J. J. v. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/otros procesos incidentales*", 2-07-02.

⁶² CACAYTCABA, sala 2ª, "*Flores, Patricia A. y otros s/amparo art. 14 CCABA*", 14-09-04; con cita de esa sala, "*González, Mónica A. v. GCBA. s/procesos incidentales - medida cautelar*", 7-02-03; en igual sentido, también de esa sala, "*Fernández, Silvia G. y otros v. GCBA. s/amparo - incidente de apelación medida cautelar*", 7-09-01; "*Deriso, Fabián v. Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*", 12-12-06; "*Dardanelli, Carolina M. v. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires*", 17-09-02; "*González, Mónica A. v. Gobierno de la ciudad de Buenos Aires s/ Procesos incidentales -medida cautelar*", 7-02-03; "*Martínez Hnos. S.R.L. v. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires*", 18-08-05; "*TTI Tecnología Informática S.A. v. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires*", 17-02-06; "*Asociación de Abogados de la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires v. Caja de Seguridad Social para Abogados de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*", 22-12-05; "*Mateo, Elvira L. v. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires*", 9-05-06.

Tal como se ha descrito en otra obra colectiva,⁶³ de conformidad con lo dispuesto en el art. 12, LPACABA [Ley de Procedimientos Administrativos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires], el acto administrativo goza de presunción de legitimidad y fuerza ejecutoria, por lo que la simple promoción de un recurso administrativo o una acción judicial en su contra, no implica *per se* la suspensión de los efectos normales de su existencia, con excepción, es claro, de que una norma disponga lo contrario o que el acto administrativo ostente una nulidad absoluta y manifiesta. Sin embargo, la práctica administrativa nos demuestra que la Administración, en general, no suspende los efectos del acto, aún cuando los vicios que ostente sean manifiestos y lo tornen irregular, pese a que informalmente, “por mera prudencia, el acto no se ejecuta hasta tanto exista decisión firme de una autoridad competente.”⁶⁴

Al decir de GORDILLO,⁶⁵ que compartimos y hacemos propio, “llegamos a un resultado absurdo en que se lo considera con presunción de legitimidad cuando le falta hasta visualmente, de su propia desnuda lectura, fundamentación, dictamen jurídico, audiencia previa, etc. Si el acto no expresa que hay dictamen, que se oyó a la parte, cuál fue la prueba rendida, cuáles son sus propias razones, su antijuridicidad es manifiesta.”

El art. 189 del CCAYTCABA, establece que las partes pueden solicitar la suspensión de la ejecución o del cumplimiento de un hecho, acto o contrato administrativo, en los siguientes supuestos:

- Si la ejecución o cumplimiento causare o pudiere causar graves daños al administrado, el tribunal, a pedido de aquél, puede ordenar a la autoridad administrativa correspondiente, la suspensión del cumplimiento del hecho, acto o contrato, en tanto de ello no resulte grave perjuicio para el interés público;

- Si el hecho, acto o contrato, ostentare una ilegalidad manifiesta, o su ejecución o cumplimiento tuviera como consecuencia mayores perjuicios que su suspensión.

La autoridad administrativa correspondiente, puede solicitar el levantamiento de la suspensión, en cualquier estado del trámite, invocando fundadamente que ella provoca un grave daño al interés público.

⁶³ BALBÍN, CARLOS F. (director), *Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires. Comentado y Concordado*, 1ª ed., Buenos Aires, LexisNexis Abeledo-Perrot, 2003, p. 403.

⁶⁴ GORDILLO, AGUSTÍN, *Tratado de derecho administrativo*, t. 3, *El acto administrativo*, 9ª ed., Buenos Aires, FDA, 2007, cap. V-46, §10.3.2.

⁶⁵ GORDILLO, A., *op. cit.*, cap. V-44, §10.2.

El tribunal, previo traslado a la contraparte por cinco (5) días, resuelve el levantamiento o mantenimiento de la medida. En la resolución se declara a cargo de la autoridad administrativa peticionante la responsabilidad por los perjuicios que irroge la ejecución en el supuesto de que se hiciera lugar a la demanda o recurso.

La admisibilidad de la suspensión de la ejecución de un acto administrativo se encuentra condicionada a la concurrencia de los requisitos comunes de las medidas cautelares y, en particular, a los que contempla el art. 189 del CCAyTCABA para la procedencia de esa medida.⁶⁶

De modo que se requiere que la ejecución del acto, hecho o contrato administrativo causare o pudiera causar graves daños al administrado —y siempre que de la suspensión no resultare grave perjuicio para el interés público—, o bien que ese acto ostentare una ilegalidad manifiesta o su cumplimiento tuviera como consecuencia mayores perjuicios que su suspensión.⁶⁷

Siguiendo esa misma línea argumental, se ha resuelto⁶⁸ que “la suspensión de los efectos de un acto administrativo, dispuesta en sede judicial en respuesta a un pedido autónomo efectuado por el interesado, encontrándose pendiente el agotamiento de la vía administrativa, resulta un medio adecuado de control jurisdiccional cuyo fundamento es el hecho de evitar que la ejecución del acto torne abstracto cualquier intento de discusión ulterior, tanto en sede administrativa como judicial y el principio de igualdad entre las partes (Corte Sup., Fallos 247:62; 251:336). Se trata de una protección preventiva para quien todavía no ha agotado la vía administrativa y, en consecuencia, no encuentra expedito el acceso a la jurisdicción para debatir la cuestión de fondo (arts. 3, 273 y concs. CCAyT.).”

De ahí que el supuesto en análisis “ha sido expresamente contemplado por la ley procesal local. En efecto, el art. 189 CCAyT. regula la suspensión de la ejecución o del cumplimiento de hechos, actos o contratos administrativos, y el art. 178 CCAyT. establece que -salvo disposición legal en contrario- las medidas cautelares pueden ser solicitadas antes, simultáneamente o después de interpuesta la demanda.”

⁶⁶ CCAyTCABA, sala 1ª, “*Ambrosetti, Alicia M. y otros v. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo*”, 19-12-00.

⁶⁷ CCAyTCABA, sala 1ª, “*Luncheon Tickets S.A. v. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires*”, 15-10-01.

⁶⁸ CCAyCABA, sala 1ª, “*Industrias Saladillo S.A. v. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires*”, 9-10-02.

Es provechoso, entonces, resaltar la opinión sentada por el Dr. José O. Casás en la causa “GCBA. v. Club Méditerranée Argentina S.R.L. s/ejecución fiscal s/recurso de inconstitucionalidad concedido”,⁶⁹ en cuanto sostuvo que “[e]n verdad, la recurrente se encuentra en una situación que deriva de su propia conducta discrecional por no haber hecho uso, oportunamente, de los remedios procesales específicos que la legislación prevé. Si su intención era suspender los efectos del acto e impedir su ejecución, contaba con la posibilidad de recabar la medida cautelar de suspensión de la ejecución del acto administrativo prevista por el art. 189 CCAyT., como fue señalado en la sentencia de primera instancia. Y aún más, esta medida pudo solicitarse mientras se agotaba la vía administrativa (mediante los recursos de reconsideración y jerárquico) para que en caso de una decisión adversa, no se iniciara la ejecución en el plazo que la ley asigna al contribuyente para preparar la demanda, que es más extenso que el otorgado a la administración para iniciar la ejecución. Estos remedios no fueron utilizados por la recurrente. **La necesidad de acreditar los requisitos para la procedencia de las medidas cautelares (el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*) de ningún modo afecta el derecho a la tutela judicial efectiva, pues constituye una reglamentación razonable de ese derecho que lo armoniza con la potestad pública de perseguir el cobro de los tributos, asegurando la regularidad en la percepción de los medios de financiamiento de los servicios públicos y de las funciones esenciales del Estado.**” El énfasis es propio.

Nótese que el perjuicio o daño que debe servir de base material al dictado de la medida cautelar contra el acto administrativo impugnado en sede administrativa o judicial, debe ser mayor que la lesión que podría sufrir la Administración demandada por la suspensión de dicho acto. Ello, toda vez que la mera postergación de su ejecución a resultas del pronunciamiento definitivo a dictarse no importaría, *prima facie*, una lesión al interés público.⁷⁰

Según lo dispone el art. 190 del CCAyTCABA, el pedido de suspensión del hecho, acto o contrato planteado como medida cautelar, se tramita con carácter urgente,

⁶⁹ TSJCABA, “GCBA. v. Club Méditerranée Argentina S.R.L. s/ejecución fiscal s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, 27-05-03, consid. 7º. Citado en CACAyTCABA, sala 2ª, “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires v. AFJP Prorenta S.A. s/ej. fisc. Ingresos Brutos”, 11-09-03.

⁷⁰ JCAyTCABA N° 11, “Sason, Rafael L. y otros v. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros”, 30-08-05.

pero sin suspender el curso del proceso principal; aplicándose, en subsidio, las reglas establecidas para los incidentes en dicho Código.

Así, simplemente cuadra insistir en que encontrándose en trámite una ejecución fiscal, no puede iniciarse una acción impugnatoria autónoma, ya que necesariamente debe recurrir ante el juez que entiende en la causa y, dentro del marco de aquel litigio, deducir las defensas y solicitar la tutela que resulte procedente según el ordenamiento jurídico.⁷¹ Ello, porque la medida de no innovar no puede ni debe interferir en el cumplimiento de pronunciamientos judiciales, ni ser empleada para impedir u obstaculizar el derecho de índole constitucional de ocurrir a la justicia para hacer valer los derechos que las partes interesadas consideren tener.⁷²

3.3. Embargo preventivo

El embargo preventivo tiene como fin, en su calidad de medida cautelar, asegurar el derecho cuyo reconocimiento o declaración se pretende obtener en el proceso, o más concretamente asegurar la eventual ejecución futura del deudor (demandado), limitando las facultades de disponibilidad o goce de sus bienes, hasta tanto recaiga sentencia sobre la demanda principal.⁷³

Es que antes o después de iniciada una acción judicial, es común el acaecimiento de hechos que tornen difícil o imposible la pretensión de fondo, en particular cuando se trata de deudas de carácter dinerario o cuya garantía directa recae sobre bienes muebles o inmuebles del demandado.⁷⁴ El embargo preventivo atiende entonces a garantizar que la tutela judicial sea efectiva y oportuna.

En primer lugar, cabe mencionar que el art. 191 del CCAyTCBA dispone que el acreedor de deuda dineraria o en especie, puede pedir el embargo preventivo, siempre que:

- el deudor no tenga domicilio en la República;

⁷¹ Cfr. CACAYTCABA, sala 2ª, “*Selectora Géminis S.A. v. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ impugnación actos administrativos*”, 20-11-02; RDA, 2003-455; citado más arriba.

⁷² *Id.*, cfr. CSJN, Fallos, 319:1325.

⁷³ BALBÍN, C., *op. cit.*, p. 411 y sus citas.

⁷⁴ Cfr. BALBÍN, C., *op. cit.*, p. 412 y ss.

- la existencia del crédito esté demostrada con instrumento público o privado atribuido al deudor, abonada la firma por información de dos (2) testigos, o por acto administrativo emanado de autoridad administrativa;

- aún estando la deuda sujeta a condición o plazo, se acredite sumariamente que el deudor trata de enajenar, ocultar o transportar sus bienes, comprometiendo la garantía, o siempre que se justifique del mismo modo que por cualquier causa ha disminuido apreciablemente su solvencia, después de contraída la obligación.

Asimismo, establece que lo dispuesto respecto del embargo preventivo es aplicable al embargo ejecutivo, al ejecutorio, y a las demás medidas cautelares, en lo pertinente.

La traba del embargo, según el art. 192, se limita a los bienes necesarios para cubrir el crédito que se reclama y las costas. Pero, mientras no se disponga el secuestro o la administración judicial de lo embargado, el deudor puede continuar en el uso normal de la cosa.

Según el art. 198, nunca se trabará embargo sobre: a) el lecho cotidiano del deudor, su cónyuge e hijos, en las ropas y muebles de indispensable uso, ni en los instrumentos necesarios para la profesión, arte u oficio que ejerza; b) sobre los sepulcros, salvo que el crédito corresponda a su precio de venta, construcción o suministro de materiales, y c) en los demás bienes exceptuados de embargo por ley.

Asimismo, cuando se tratara de bienes en poder de un tercero, la orden de la traba se notifica a éste en el día, personalmente o por cédula. Pero, el acreedor no puede exigir que el embargo recaiga sobre determinados bienes con perjuicio grave para el/la deudor/a, si hubiese otros disponibles. Si las cosas muebles embargadas formaren parte de un establecimiento comercial o industrial, o fueren los de uso de la casa habitación del deudor, éste puede exonerarlos del embargo presentando otros bienes no gravados, o que, aún cuando lo estuviesen, bastaren manifiestamente para cubrir el crédito reclamado (v. art. 199).

Respecto al trámite en sí mismo, debe librarse, como es de estilo, el respectivo mandamiento, en el cual se incluirá siempre la autorización para que los funcionarios encargados de ejecutarlo soliciten el auxilio de la fuerza pública y el allanamiento de domicilio en caso de resistencia; se dejará constancia de la habilitación de día y hora y del lugar, y contendrá, la prevención de que el embargado tiene la carga de abstenerse

de cualquier acto respecto de los bienes objeto de la medida, que pudiere causar la disminución de la garantía del crédito, bajo apercibimiento de las sanciones penales que correspondieren (v. art. 193).

El embargo sólo puede suspenderse si el afectado entregara al momento de practicarse la diligencia la suma expresada en el mandamiento (v. art. 194).

En el supuesto de que los bienes embargados fuesen bienes muebles, éstos serán depositados a la orden judicial; pero si se tratase de los de la casa en que vive el embargado y fuesen susceptibles de embargo, éste se constituirá en su depositario, salvo que, por circunstancias especiales, no fuese posible (v. art. 195).

El depositario de objetos embargados a la orden judicial tiene la carga de presentarlos el día siguiente al de la intimación judicial, non pudiendo invocar derecho de retención. Ello, con el apercibimiento de iniciarse las acciones penales del caso (v. art. 196).

Quien ha obtenido el embargo de los bienes de su deudora, no afectados a créditos privilegiados, tiene derecho a cobrar íntegramente su crédito, intereses y costas, con preferencia a otros acreedores, salvo en el caso de concurso preventivo (art. 197).

Si resultarse conveniente, el art. 200 autoriza al oficial de justicia a dejar las cosas embargadas en poder de un depositario. El mismo artículo, establece que “Cuando las cosas embargadas fueren de difícil o costosa conservación o hubiese peligro de pérdida o desvalorización, el/la depositario/a tiene la carga de poner el hecho oportunamente en conocimiento del/la juez/a, si no lo hubiese expresado ante el/la oficial de justicia, lo que se hace saber a las partes a los fines del artículo 183.”

Cabe tener en cuenta que si el embargo dispuesto debiera hacerse efectivo sobre bienes inmuebles, bastará para su cumplimiento “su anotación en el registro, en la forma y con los efectos que resultaren de la ley. Los oficios o exhortos son librados dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de la providencia que ordena el embargo.” (v. art. 201).

Finalmente, el embargo indebidamente trabado sobre alguno de los bienes enumerados en el art. 198 puede ser levantado, de oficio o a pedido del deudor o de su cónyuge o hijos, aunque la resolución que lo decretó se hallare consentida (v. art. 202).

3.4. Secuestro

Conforme el art. 203 del CCAyTCABA, el secuestro procede respecto a cosas muebles o semovientes objeto del juicio, siempre que el embargo no asegure por sí solo el derecho invocado y se presenten los instrumentos que hagan verosímil el derecho cuya efectividad se quiere garantizar. Procede, asimismo, con igual condición, toda vez que sea indispensable proveer a la guarda o conservación de cosas para asegurar el resultado de la sentencia definitiva.

Se ha afirmado, pues, que existe secuestro “cuando lo que interesa cautelar es la cosa misma sobre la que recae la medida. En tales casos se sustrae del uso y disposición del sujeto afectado por la medida una cosa, generalmente mueble, sobre la cual se litiga o se va a litigar, poniéndola en manos de un custodio judicial.”⁷⁵

La diferencia entre el secuestro y el embargo es que el primero recae sobre bienes determinados y en cambio el segundo, sobre la totalidad del patrimonio del afectado.

3.5. Intervención judicial

Intervenir, según la Real Academia Española de la Lengua, en sus dos primeras acepciones es examinar y censurar las cuentas con autoridad suficiente para ello; controlar o disponer de una cuenta bancaria por mandato o autorización legal.⁷⁶

Según ha expresado, “la intervención judicial es la medida cautelar mediante la cual una persona designada por el juez, en calidad de auxiliar externo de éste, interfiere en la actividad de una persona física o jurídica, sea para asegurar la ejecución forzada, caso del interventor recaudador, o para impedir que se produzcan alteraciones perjudiciales en el estado de los bienes, caso del interventor informante. Se trata de una medida de carácter excepcional y, como tal, únicamente procede cuando no existe otro medio idóneo para prevenir los riesgos.”⁷⁷

Con dichas aclaraciones iniciales, conviene mencionar que el art. 204 del CCAyTCABA, dispone que además de las medidas cautelares de intervención o administración judiciales autorizadas por las leyes substanciales, que quedan sujetas al

⁷⁵ DIEZ, MANUEL MARÍA (HUTCHINSON, TOMÁS – colaborador), *Derecho procesal administrativo (Lo contencioso administrativo)*, Buenos Aires, Plus Ultra, 1996, p. 332.

⁷⁶ <http://www.rae.es>.

⁷⁷ BALBÍN, C., *op. cit.*, p. 428 y sus citas.

régimen establecido por ellas, pueden disponerse las que se regulan en los artículos siguientes.

El artículo siguiente aclara que a pedido del acreedor y a falta de otra medida cautelar eficaz o como complemento de la dispuesta, puede designarse a un interventor recaudador, si la intervención recaerá sobre bienes productores de rentas o frutos. Pero, su función se limita exclusiva y únicamente mente a la recaudación de la parte embargada, sin injerencia alguna en la administración.

El tribunal determina el monto de la recaudación, que no puede exceder del cincuenta por ciento (50 %) de las entradas brutas; su importe debe ser depositado a la orden del tribunal dentro del plazo que éste determine.

En lo que respecta al interventor informante, el art. 206 ordena que sea de oficio o a petición de parte, el tribunal puede designarlo para que dé noticia acerca de los bienes objeto del juicio o de las operaciones o actividades, con la periodicidad que se establezca en la providencia que lo designe.

El Código también regula, en su art. 207, como norma común a toda clase de intervención, que cualquiera sea la fuente legal de la intervención judicial y en cuanto fuere compatible:

- a) tienen carácter restrictivo;
- b) deben ser ordenadas por medio de una sentencia interlocutoria;
- c) el interventor debe poseer los conocimientos necesarios para desempeñarse atendiendo a la naturaleza de los bienes o actividades en que debe intervenir; debiendo ser, en su caso, persona ajena a la sociedad o asociación intervenida;
- d) la misión del interventor y su plazo deben estar determinadas en forma precisa, y sólo pueden prorrogarse por resolución fundada;
- e) la contracautela se fija teniendo en consideración la clase de intervención, los perjuicios que pudiere irrogar y las costas;
- f) los gastos extraordinarios son autorizados por el tribunal, previo traslado a las partes, salvo cuando la demora pudiere ocasionar perjuicios; en este caso, el interventor tiene la carga de informar al tribunal dentro del tercero día de realizados; y,
- g) la designación de auxiliares requiere siempre autorización previa del tribunal.

En lo que respecta a los deberes del interventor, el art. 208 determina que:

“El/la interventor/a debe:

1) Desempeñar personalmente el cargo con arreglo a las directivas que le imparta el tribunal.

2) Presentar los informes periódicos que disponga el tribunal y uno final, al concluir su cometido.

3) Evitar la adopción de medidas que no sean estrictamente necesarias para el cumplimiento de su función o que comprometan su imparcialidad respecto de las partes interesadas o puedan producirle daño o menoscabo.

El/la interventor/a que no cumple eficazmente su cometido puede ser removido/a de oficio; si mediare pedido de parte, se da traslado a las demás y al interventor/a.”

Los honorarios a que eventualmente tenga derecho el interventor se perciben, como es natural, al aprobarse el informe final de su gestión, pero el art. 209 del CCAYTCABA, autoriza que si “su actuación debiera prolongarse durante un plazo que a criterio del tribunal justificara el pago de anticipos, previo traslado a las partes, se fijan éstos en adecuada proporción al eventual importe total de sus honorarios...”. Asimismo, es nulo cualquier pacto de honorarios celebrados entre las partes y el interventor.

La jurisprudencia local,⁷⁸ ha sostenido que “la sola circunstancia que el crédito reclamado pueda revestir carácter alimentario no autoriza a disponer una medida cautelar, pues el ordenamiento de forma únicamente excluye del sistema de ejecución previsto en los arts. 395 y ss. a aquéllos «créditos de naturaleza alimentaria cuyo importe total no sobrepase el doble de la remuneración que percibe el Jefe de Gobierno» (art. 395).”

Así, “respecto a créditos de ese carácter que exceden el citado límite, la sentencia posee efecto declarativo, motivo por el cual «mientras se mantenga dicho carácter, son inembargables los fondos y/o bienes de la autoridades administrativas indicadas en el artículo primero de este código» (art. 400).”

Agregando, más adelante, que “la designación de interventor recaudador se encuentra supeditada a la «falta de otra medida cautelar eficaz o como complementaria de la dispuesta» (art. 205). Establecido ello, y atendiendo a lo dispuesto por el art. 184 del ordenamiento de forma, no se advierte en la resolución apelada una explicación del motivo por el cual la concesión de otra medida cautelar -entre ellas el embargo- sea insuficiente para garantizar el derecho reclamado.”

⁷⁸ CACAYTCABA, sala 2ª, “*Sociedad General de Autores de la Argentina (ARGENTORES) v. GCBA S/ Otros Procesos Incidentales*”, 8-07-03.

3.6. Inhibición general de bienes y anotación de litis

El art. 210 del CCAyTCABA, establece que “En todos los casos en que habiendo lugar al embargo éste no pudiere hacerse efectivo por no conocerse bienes del/la deudor/a, o por no cubrir éstos el importe del crédito reclamado, puede solicitarse contra aquél/lla la inhibición general de vender o gravar sus bienes, la que se debe dejar sin efecto siempre que presentase a embargo bienes suficientes o diere caución bastante.”

“El/la que solicitare la inhibición tiene la carga de expresar el nombre, apellido y domicilio del/la deudor/a, así como todo otro dato que pueda individualizar al/la inhibido/a, sin perjuicio de los demás requisitos que impongan las leyes.”

“La inhibición sólo surte efecto desde la fecha de su anotación, salvo para los casos que el dominio se hubiera transmitido con anterioridad, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación general.”

“No concede preferencia sobre las anotadas con posterioridad.”

La inhibición general de bienes es oponible, cuadra aclarar, únicamente en la jurisdicción donde efectivamente sea inscrita, debiéndose, en su caso, librar los respectivos despachos, en el supuesto de ordenarse en extraña jurisdicción por vía de la Ley N° 22.172. Asimismo, como el mismo nombre lo indica la medida no es contra una persona, sino contra los bienes de esa persona⁷⁹ (presentes o futuros) y que le impide transferir, modificar o gravar bienes raíces o derechos reales sobre ellos.

El art. 211, en lo que se refiere a la anotación de litis, dispone a su tiempo que procede cuando se deduce una pretensión que puede tener como consecuencia la modificación de una inscripción en el Registro correspondiente y el derecho fuese verosímil. Cuando la demanda ha sido desestimada, esta medida se extingue con la terminación del juicio. Si la demanda ha sido admitida, se mantiene hasta que la sentencia haya sido cumplida.

La anotación de litis posee carácter preventivo frente a terceros respecto a los bienes inscritos en el respectivo registro donde se inscriba y frente a la propia actividad

⁷⁹ DIEZ, M. M., *op. cit.*, p. 333.

del demandado, teniendo por objeto hacerles saber “las condiciones litigiosas en que los bienes inmuebles se encuentran.”⁸⁰

4. Un breve comentario sobre las medidas autosatisfactivas

No es el objeto del presente criticar la vigencia o no de institutos jurídicos contruidos pretorianamente, pero sin solución legislativa nacional o local.⁸¹ Tampoco podemos desconocer su existencia, máxime si los jueces en el ejercicio de su delicada función política y constitucional han reconocido en determinados supuestos y en forma restrictiva la necesidad de su dictado.

Las medidas autosatisfactivas agotan de un modo único y definitivo la pretensión. Son soluciones jurisdiccionales urgentes, autónomas, despachables *inaudita et altera pars*, debiendo mediar en ellas una fuerte probabilidad de que los planteos formulados sean atendibles,⁸² adquiriendo el carácter de verdaderos procesos autónomos, es decir, abandonando la instrumentalidad inherente a cualquier medida cautelar.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la célebre causa “*Camacho Acosta*”,⁸³ sostuvo que la medida cautelar innovativa es “una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, y que por configurar un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa,

⁸⁰ DIEZ, M. M., *op. cit.*, p. 333, con cita de Cám. Civ. 1ª de Capital Federal, JA, 1941-I-767.

⁸¹ En lo que respecta al ámbito provincial, se ha señalado que “dos Códigos Procesales las receptan expresamente. El art. 232 *bis* CPCC. Chaco las contempla estableciendo que los jueces a pedido fundado de parte, respaldado por prueba que demuestre una probabilidad cierta de que lo postulado resulta atendible y que es impostergable prestar tutela jurisdiccional inmediata, deberán excepcionalmente ordenar medidas autosatisfactivas; sus recaudos en el rito chaqueño son: a) que fuere necesaria la cesación inmediata de conductas o vías de hecho producidas e inminentes contrarias a derecho según la legislación de fondo o procesal; b) que el interés del postulante se circunscriba, de manera evidente, a obtener la solución de urgencia no cautelar requerida, no extendiéndose a la declaración judicial de derechos conexos o afines. Además se regulan diversos aspectos tocantes a este tipo de medidas, especialmente relativas a la eventual impugnación del legitimado pasivo. Por su parte, el art. 305 del rito pampeano también las contempla, dando los requisitos para su procedencia, el trámite a adoptar y regulando especialmente el trámite de la eventual impugnación del legitimado pasivo.” (QUADRI, GABRIEL H., *En las aguas del proceso urgente*, nota al fallo de la CACAYTCABA, sala 1ª, “*Unión de Trabajadores de la Educación /UTE. v. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires*”, 18-07-03; JA, 2004-I-678; SJA, 25-02-04).

⁸² Cfr. GALLEGOS FEDRIANI, PABLO O., *Las medidas cautelares contra la Administración Pública*, Buenos Aires, Ed. Ábaco, 2002, pág. 134.

⁸³ CSJN, Fallos, 320:1633; “*Camacho Acosta, Maximino c/ Grafi Graf SRL. y otros*”, 07-08-97.

resulta justificada una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión.⁸⁴

Agregando que ello resulta así, pues, es de la esencia de estos “institutos procesales de orden excepcional enfocar sus proyecciones -en tanto dure el litigio- sobre el fondo mismo de la controversia, ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo, porque dichas medidas precautorias se encuentran enderezadas a evitar la producción de perjuicios que se podrían producir en caso de inactividad del magistrado y podrían tornarse de muy dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva.”

Por lo que, “el mencionado anticipo de jurisdicción que incumbe a los tribunales en el examen de ese tipo de medidas cautelares, no importa una decisión definitiva sobre la pretensión concreta del demandante y lleva ínsita una evaluación del peligro de permanencia en la situación actual a fin de habilitar una resolución que concilie -según el grado de verosimilitud- los probados intereses de aquél y el derecho constitucional de defensa del demandado.”

En fecha más reciente, haciendo propio el dictamen de la Procuradora Fiscal,⁸⁵ el Máximo Tribunal tuvo para sí que los recaudos de viabilidad de las medidas precautorias deben ser ponderados con especial prudencia cuando la cautela altera el estado de hecho o de derecho existente al momento de su dictado, habida cuenta de que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa.⁸⁶

Se hizo, entonces, especial hincapié en la doctrina de Fallos, 323:3075, donde se sostuvo que “ese criterio restrictivo cobra mayor intensidad cuando la cautela ha sido decidida de manera autónoma -como sucede en autos de modo que no accede a una pretensión de fondo cuya procedencia sustancial pueda ser esclarecida en un proceso de conocimiento. En esas condiciones, expresó «...la concesión de la medida cautelar constituye una suerte de decisión de mérito sobre cuestiones que no hallarán, en principio, otro espacio para su debate.» [por lo que, en el caso] resulta[ba] indudable que el pedido del actor e[ra] independiente de un juicio posterior y la cautelar dispuesta admitió su pretensión inaudita parte, de modo tal que la contraparte -aquí apelante- no

⁸⁴ Con cita de CSJN, Fallos, 316:1833 y causa P. 489 XXV “Pérez Cuesta S.A.C.I. c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad (prohibición de innovar)”, 25-06-96.

⁸⁵ “*Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios c/COA construcciones y Servicios S.A.*”, E.122.XLI; RHE; 18-12-07.

⁸⁶ Con cita de CSJN, Fallos, 316:1833; 320:1633; 323:3075.

tuvo posibilidad de ejercer su defensa la que, según principios asentados en la doctrina de la Corte, en su aspecto más primario, se traduce en el principio de contradicción o bilateralidad (Fallos: 320:1789, entre muchos), y que por ello la decisión así adoptada constituiría un exceso jurisdiccional en menoscabo del derecho de defensa en juicio.”

Sin perjuicio de ello, se ha señalado que existen supuestos en que el actor debe obtener de entrada la satisfacción de su derecho sin haberse agotado el conocimiento del juez, porque la urgencia es más importante que la certeza; son casos en los que corresponde ingresar al principio sobre el fondo, generando una solución semejante a la decisión final.⁸⁷

El fuero local ha entendido, siguiendo la jurisprudencia de la CSJN, que para la procedencia de medidas autosatisfactivas se requiere: a) convicción acerca del derecho invocado; b) un grado de urgencia tal que permita advertir que si la medida no se tomare en ese momento, se causaría daño irreparable al peticionante, y c) que tal anticipación no produzca efectos que resulten irreparables en la sentencia definitiva.⁸⁸

En la misma línea argumental, cabe tener presente lo resuelto por la sala 1ª, de la CCAyTCABA, en el caso "*Devoto, Rubén Á. y otros v. Gobierno de la Ciudad de Bs. As. y otros s/medida cautelar*", el 6-08-07, donde se recordaron las características excepcionales de las medidas autosatisfactivas y sus requisitos de procedencia, indicándose que “a) las medidas autosatisfactivas revisten carácter definidamente excepcional, y resultan claramente improcedentes para instar la declaración de nulidad de actos administrativos; y b) por lo tanto, en esta causa no se encuentran reunidos los requisitos de procedencia de las medidas autosatisfactivas, y nunca pudieron estar reunidos, atento a que su objeto procesal resulta completamente ajeno a esta clase de medidas.”

Asimismo, según lo comenta CICERO,⁸⁹ los jueces de la sala 1ª consideraron que la medida dictada en primera instancia no podía revestir otro alcance más que el de una decisión de índole precautoria y, por lo tanto, resultaba meramente provisional y

⁸⁷ ARAZI, ROLAND, “El proceso civil de fin de siglo”, en AA.VV. *Derecho Procesal en vísperas del siglo XXI. Temas actuales en memoria de los profesores Isidoro Eisner y Joaquín Alí Salgado*, Buenos Aires, Ediar, 1997, p. 30.

⁸⁸ Ver, entre tantos otros, dictamen de la Fiscalía de CACAyTCABA en la causa “*Boscoscuro, Claudio Daniel c. GCBA s. otros procesos incidentales*”, Expte. 10564/1, de fecha 13-02-04; como también la nota al fallo de primera instancia de GIL DOMÍNGUEZ, ANDRÉS, *¿Es constitucional la “ley seca” de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires?*, *La Ley*, 8-01-04, p. 1.

⁸⁹ CICERO, NIDIA K., *Actualidad en jurisprudencia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires 3-2007*; *SJA*, 5-12-07; *JA*, 2007-IV-928.

provisoria, haciendo lugar al planteo de caducidad de la cautelar “cuya vigencia se había extendido, dadas las peripecias de la causa, durante más de dos años y medio, toda vez que la parte solicitante no había promovido una acción de impugnación tendiente a instar la revisión judicial de los actos cuestionados.”

Sin embargo, en su voto, el Dr. Balbín expresó que “no correspondía hacer lugar al planteo de caducidad de la medida autosatisfactiva acordada puesto que, en términos teóricos, los principios de instrumentalidad y caducidad,” propios de las medidas precautorias, son ajenos a las resoluciones que conceden medidas autosatisfactivas.⁹⁰

Aún cuando en el ámbito de un Código de Rito moderno, pero conservador, como lo es el aprobado por la Ley N° 189, no existen estas medidas autosatisfactivas, su existencia con base en la solución que restrictivamente aplica el fuero local, como ya se dijo, es innegable.

Al decir de PEYRANO, existe una causa mediata “que juega en relación a muchas de las demás tutelas diferenciadas y no sólo respecto de la autosatisfactiva: el achicamiento del Estado que se ha registrado en la casi totalidad de las naciones iberoamericanas. Dicha circunstancia ha provocado la desaparición de organismos dependientes del Poder Administrador que alguna suerte de contralor ejercían sobre una ancha franja de cuestiones que han quedado huérfanas de intervención gubernamental. Ello explica el fortalecimiento del rol de los jueces y la imperiosa necesidad experimentada por éstos de contar con «tutelas diferenciadas» de las corrientes, que les permitan ejercer a cabalidad el nuevo perfil que -de hecho- les ha conferido la sociedad.”⁹¹

Esa causa mediata se potencia ante las ausencias y omisiones de la Administración, donde el Poder Judicial viene a llenar esos vacíos,⁹² sobre todo cuando el propio Estatuto Organizativo de la Ciudad, por imperio de su art. 10 establece que “Rigen todos los derechos, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional, las leyes de la Nación y los tratados internacionales ratificados y que se ratifiquen. Estos y la presente Constitución se interpretan de buena fe. Los derechos y garantías no pueden

⁹⁰ CICERO, N. K., *op. cit.*

⁹¹ PEYRANO, JORGE W., *La medida autosatisfactiva: Forma diferenciada de tutela que constituye una expresión privilegiada del proceso urgente. Génesis y evolución*, JA, 1998-III-652.

⁹² Al respecto ver el trabajo de ELIASCHEV, NICOLÁS, *Respuestas judiciales frente a las conductas omisivas de los poderes públicos en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, JA, 2003-I-1395.

ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y ésta no puede cercenarlos.”

Es que, las situaciones de urgencia en la sociedad y en la Ciudad de Buenos Aires de hoy se han incrementado. “El contexto cultural convoca a introducir reformas, y la jurisdicción debe reaccionar de modo proporcional a la inminencia del perjuicio y a su multiplicada proyección dañosa. El proceso debe introducir adaptaciones de modo tal que pueda efectivizar una justicia preventiva, y posibilitar una defensa precisa, expeditiva, económica y oportuna de los derechos.”⁹³

Pero, en este camino de *entronización* de las medidas autosatisfactivas, no puede soslayarse que “no es un sustituto de los restantes procesos sino que se construye a partir de un espacio propio, con un norte específico y diferenciable de otras tutelas”. Es decir no es una opción para el litigante, sino la última alternativa que posee ante la existencia de una urgencia, siempre que existan “pruebas atendibles que demuestren la evidencia o la alta probabilidad del derecho, encaja con una respuesta jurisdiccional inmediata y eficaz. Y cuando la simpleza de las cuestiones debatidas o la consumación de lo pretendido hacen considerar como improbable la existencia a favor del demandado de serias razones para controvertir se justifica, se necesita y hasta se impone la tramitación un procedimiento mínimo, acotado y denegatorio de la vía ordinaria o de la de amparo.”

Pero la lentitud de los procesos no puede remediarse con la supresión de sus reglas más elementales, entre ellos, el derecho de defensa del demandado.⁹⁴

Esperamos, entonces, que esta sección sirva más bien como reflexión y no como construcción dogmática. Reflexión para los abogados al momento de estudiar el proceso más adecuado a los intereses de sus clientes. Prudencia por parte de los jueces al tiempo de reconocer su procedencia.

5. Las medidas cautelares en la acción de amparo local

La acción de amparo local se encuentra reconocida constitucionalmente en el art. 14 del Estatuto Organizativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y reglamentada

⁹³ PEYRANO, JORGE W. / EGUREN, MARÍA C., *La batalla por la entronización legal de la medida autosatisfactiva*; SJA, 31-10-07; JA, 2007-IV-1450.

⁹⁴ SEIJAS, GABRIELA, “Las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo y tributario de la Ciudad de Buenos Aires a la luz de su interpretación judicial”, en AAVV – CASSAGNE, JUAN CARLOS (director), *Tratado de derecho procesal administrativo*, t. II, Buenos Aires, La Ley, 2007, p. 322.

por la Ley N° 2145.⁹⁵ Pero desde muchos antes de su sanción legal, la jurisprudencia local se había encargado de construir un amparo *sui generis* por vía de aplicación del Decreto – Ley N° 16.986/66, en aquello que no contrariara a la norma constitucional.⁹⁶

Cierto es que el camino para la reglamentación del amparo local, fue objeto de estudio por parte de la doctrina especializada y formó parte de uno de los tópicos de tratamiento del “Primer Congreso de Derecho Administrativo de la Ciudad”⁹⁷ y objeto de una conclusión referente a la necesidad de regulación de ciertos aspectos procesales, entre ellos, entendemos el atinente a las medidas procesales.⁹⁸

Ello, porque “[p]ese al efecto unificador que respecto de algunos aspectos del trámite del amparo ha ido produciendo la jurisprudencia del Tribunal Superior y ambas Salas de la Cámara de Apelaciones, la realidad es que la ausencia de una clara reglamentación procesal ha generado una gran diversidad de criterios entre los doce juzgados de primera instancia del fuero en relación al trámite del instituto.”⁹⁹

El art. 15 de esta norma establece que “En la acción de amparo, como accesorio al principal, con criterio excepcional son admisibles las medidas cautelares que resulten necesarias para asegurar los efectos prácticos de la sentencia definitiva, debiendo resolverse su procedencia dentro del plazo de dos (2) días.”

“Cuando la medida cautelar solicitada afectase la prestación de un servicio público o perjudicara una función esencial de la administración, el juez previamente le correrá traslado a la autoridad pública demandada para que se expida dentro de un plazo

⁹⁵ BOCBA 2603, modificada por Ley N° 2243 (BOCBA 2614), vetada por Decreto N° 2018/06 (BOCBA 2580) el que fue aceptado por Resolución LCABA N° 818 (14-12-06). Asimismo, el art. 4° en cuanto establecía un plazo de cuarenta y cinco (45) días para interponer la acción de amparo, fue declarado inconstitucional por el TSJCABA, en la causa “*Gil Domínguez, Andrés c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad*”, Expte. n° 5296, 27-12-07; quedando derogado y con pérdida de vigencia *erga omnes* —cfr. arts. 113 inc. 2, y 17 y cs. de la Ley N° 402.

⁹⁶ Para una comprensión y análisis sistemático y profundo de la problemática de la acción de amparo en el ámbito federal y local, ver SAMMARTINO, PATRICIO MARCELO E., *Principios constitucionales del amparo administrativo. El contencioso constitucional administrativo urgente*, Buenos Aires, LexisNexis – Abeledo-Perrot, 2003.

⁹⁷ Organizado por la Asociación de Derecho Administrativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, celebrado los días 21, 22 y 23 de septiembre de 2005. En particular, aludimos al trabajo de CAPLAN, ARIEL; LODEIRO MARTÍNEZ, FERNANDO y SCHEIBLER, GUILLERMO, *Tras el amparo porteño: el desafío de reglamentar sin restricciones*, LL, 2006-D-1052 y <http://www.adaciudad.org.ar>.

⁹⁸ Aunque para algunas posiciones, tal reglamentación era y es innecesaria (LIBERATORI DE HARAMBURU, ELENA A., *El amparo en la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y la innecesidad de su reglamentación para ser operativo*, JA, 2003-I, p. 1190).

⁹⁹ CAPLAN, A.; LODEIRO MARTÍNEZ, F. y SCHEIBLER, G., *op. cit.*, quienes se remiten al trabajo de LORENA GONZÁLEZ CASTRO FEIJÓO y MAGDALENA MALETTI, presentado como ponencia para el 1° Congreso de Derecho Administrativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y que puede leerse en la sección ponencias del congreso en <http://www.adaciudad.org.ar>.

máximo de dos (2) días sobre la inconveniencia de adoptar dicha medida, pudiendo el juez rechazarla o dejarla sin efecto.”¹⁰⁰

“En las acciones de amparo contra autoridades públicas son requisitos necesarios para el otorgamiento de toda cautelar la acreditación simultánea de los siguientes presupuestos:”

“Verosimilitud del derecho.

“Peligro en la demora.

“No frustración del interés público.

“Contracautela.”

“El/la Juez/a interviniente debe determinar la índole de la contracautela para cubrir los daños y perjuicios que pudieran derivarse de su otorgamiento, sin que esto puede implicar un menoscabo a la tutela cautelar.”

“La apelación de resoluciones que versen sobre medidas cautelares deben ser resueltas dentro del plazo máximo de cinco (5) días desde el arribo de las actuaciones al Superior.”

Se comparta la técnica legislativa o no de la ley, es evidente que las medidas cautelares en el marco de la acción de amparo local poseen un trámite especial, remitiéndonos al texto de la norma. También lo es, según lo ha resaltado CATALDO,¹⁰¹ que la minuciosidad y restricción del trámite cautelar, tal como ha quedado regulado, puede llegar a considerarse restrictivo de derechos, en particular con la inclusión de la contracautela. Cuestión, esta última, que no compartimos necesariamente, ya que hace a la seriedad del planteo y de la medida que eventualmente se requiera.

La distinción que efectúa el art. 15 de la Ley N° 2145, entre cautelares que no afectan la prestación de un servicio público o perjudiquen una función esencial de la administración, nos parece un hartito difícil de llevar a la práctica, tratándose de

¹⁰⁰ Del texto original de este párrafo, fue vetado la última parte que decía “*declarando a cargo de la autoridad demandada o personalmente por los que la desempeñan, la responsabilidad por los perjuicios que se deriven de su ejecución.*”

¹⁰¹ CATALDO, JUAN VICENTE, “Las medidas cautelares en la Ley 2145 de amparo (o la cautela del poder)” , en AAVV - DANIELE, MABEL (directora), *Amparo en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, La Plata, LEP, 2008.

conceptos jurídicos indeterminados demasiado relativos¹⁰² y violan el principio general de todas las medidas cautelares, en cuanto se tramitan sin intervención de la contraparte.

Ello, a su vez, porque “[l]a cuestión no se arregla, tampoco, con afirmar metafísicamente —y con pretendida validez en abstracto— que media una preeminencia de los intereses públicos sobre los privados, desde que resulta elemental que también el interés privado forma parte del interés público.”¹⁰³

Según se ha dicho, esta norma¹⁰⁴ reafirma la procedencia de las medidas cautelares en el marco de la acción de amparo, jamás cuestionada y que, ya con anterioridad a la Ley N° 2145, eran ordenadas por los magistrados del fuero local¹⁰⁵, con sustento, como ya se dijo, en lo dispuesto en el Decreto - Ley N° 16.986/66 y en las previsiones del CCAYT (arts. 177 y ss). Sin embargo, se insiste en el hecho de que con esta previsión normativa se intenta acotar la posibilidad de adopción de las medidas cautelares en el marco de la acción de amparo, tal como surge del debate de las sesiones legislativas.¹⁰⁶

La Ley N° 2145 autoriza el dictado de medidas cautelares con posterioridad al dictado de la sentencia de amparo, a solicitud de los interesados y hasta el momento de la remisión del expediente al Superior, en caso de que aquélla sea apelada (v. art. 19).

Esta disposición, fundada en el Proyecto de Ley de Amparo elaborado por la Asociación de Derecho Administrativo de la CABA¹⁰⁷, implica una respuesta a las situaciones que se producían por el carácter accesorio de las medidas cautelares al

¹⁰² Para comprender la complejidad de estos conceptos ver el excelente trabajo de GRECCO, CARLOS MANUEL, *La doctrina de los conceptos jurídicos indeterminados y la fiscalización judicial de la actividad administrativa*, LL, 1980-D, p. 1307 y ss.

¹⁰³ GRECCO, C. M., *op. cit.*, p. 1320.

¹⁰⁴ Con el objeto de profundizar estos aspectos en general y en profundidad, nos remitimos a: CATALDO, JUAN VICENTE, “Las medidas cautelares en la ley 2145 de amparo (o la cautela del poder)”; AVELDAÑO, MERCEDES, PASQUALINI, ANA ELISA, “Efectos de la interposición de los recursos de apelación e inconstitucionalidad en el amparo en la Ciudad de Buenos Aires”, y DANAS, ANDREA / VILLASUR GARCÍA, ALEJANDRA, “La ley de amparo en la Ciudad de Buenos Aires ¿Reglamentación o restricción?”, todos ellos incluidos en AAVV - DANIELE, MABEL (directora), *Amparo en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, La Plata, LEP, 2008.

¹⁰⁵ Con relación a la regulación de las medidas cautelares en el proceso de amparo antes de la vigencia de la Ley N° 2145, además de los trabajos que aquí se citan, recomendamos la lectura de: AMMIRATO, AURELIO L., *El régimen procesal del amparo según la jurisprudencia del nuevo fuero Contencioso Administrativo y tributario de la Ciudad de Buenos Aires*, JA, 2001–III-1207; TREACY, GUILLERMO F., *Tutela cautelar y proceso contencioso administrativo en la Ciudad de Buenos Aires*, *Revista de Derecho Público. Proceso Administrativo II*, Buenos Aires, Ed. Rubiznal Culzoni, 2003, p. 111 y ss.

¹⁰⁶ Cfr. versión taquigráfica de la Sesión Ordinaria n° 34 de la LCABA (9-11-06), la intervención del legislador De Giovanni, citada por CATALDO, J. V., “Las medidas cautelares en la ley 2145 de amparo (o la cautela del poder)”, *op. cit.*

¹⁰⁷ Art. 9° del Proyecto, disponible en <http://www.adaciudad.org.ar>.

momento de arribarse a la sentencia definitiva, oportunidad en la que quedaban sin efecto. Es que, hasta la sanción de la Ley N° 2145, dado el carácter provisional de las medidas cautelares, se entendía que con el dictado de la sentencia de fondo se agotaba *ipso facto*. Si a esto se sumaba el carácter suspensivo de la apelación de la sentencia definitiva del amparo, se corría el riesgo de que se afectaran los derechos que se intentaba proteger mientras durara el trámite de la apelación.

Cabe recordar también que el proyecto elaborado por la Asociación de Derecho Administrativo de la CABA incluía, además, la previsión de que el tribunal de alzada pudiera realizar lo mismo antes de remitir las actuaciones al Tribunal Superior de Justicia, ante la circunstancia análoga que se presentaba entre el dictado de la sentencia definitiva de Cámara y la remisión al Tribunal Superior, cuando los recursos incoados fueran concedidos.¹⁰⁸ Si bien el texto de la ley no recogió esa propuesta, creemos que igual criterio puede ser adoptado por la alzada realizando una interpretación razonable del art. 19 de la ley e, incluso, con sustento en el art. 149 inc. 3° del CCAyTCABA.

Finalmente, en lo que importa a las cautelares en la acción de amparo, cuadra agregar que el art. 20 de la Ley N° 2145, establece que las resoluciones que versen sobre medidas cautelares son apelables. El recurso de apelación debe interponerse y fundarse dentro de los tres (3) días de notificada la resolución impugnada, corriéndose traslado del recurso por idéntico plazo. La concesión del recurso será en relación y sin efectos suspensivos, a excepción de la apelación contra la sentencia definitiva que será en relación y con efectos suspensivos.

Agregándose que la resolución que concede la apelación de una medida cautelar o su rechazo, deberá indicar cuales son las copias necesarias para formar incidente, las que deberán ser acompañadas por quien recurre en un plazo máximo de dos (2) días, bajo apercibimiento de declarar desierto el recurso. El plazo para la formación del incidente será de un (1) día. Una vez formado, se correrá traslado a la otra parte.

En todos los casos la elevación al Superior del expediente o del incidente se hará en forma inmediata.

¹⁰⁸ Ver al respecto, los inconvenientes que ello ocasiona en la práctica: CACAyTCABA, sala 1ª, “*Sound Garage S.A. c/ GCBS s/ medida cautelar*”, 5-08-05; sala 2ª, “*Baltorc Beatriz Margarita y otros c/ GCBA s/ tros procesos incidentales*”, 19-07-07; citados en AAVV - DANIELE, M. (directora), *Amparo en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, op. cit.*, comentario al art. 15.

Sin perjuicio de la opinión que nos pueda merecer esta norma, lo cierto es que al menos, en lo que a las medidas cautelares se refiere, el hecho de que la apelación no sea otorgada en efecto suspensivo, implica un avance en el marco del proceso excepcional de amparo.¹⁰⁹

6. Conclusión

En el presente trabajo, tuvimos como meta pretender integrar al operador jurídico en la realidad de la materia cautelar del fuero local y si eso no fuere posible, al menos, lograr su acercamiento.

Entendemos que el objetivo en sí mismo pudo haberse cumplido, más no sea, mínimamente. Esto es así, debido a la rica y abundante jurisprudencia de los tribunales de la ciudad en materia de medidas cautelares.

A nuestro entender, el dinamismo de la función judicial del fuero local no atenta, en general, el correcto ejercicio jurisdiccional. Todo lo contrario. Al decir de NIETO, “[l]a prudencia moldea la ley para ajustarla al caso. La prudencia es el puente que permite transitar del intelecto a la vida: sin prudencia podrá haber lógica, mas no vida. Quienes deciden no son *iurissapientes* sino *iurisprudentes*. Donde termina el conocimiento teórico —que opera analíticamente con abstracciones— empieza la prudencia, que lo lleva al conocimiento práctico —que opera sintéticamente con individualizaciones—, es decir, a la decisión vital concreta.”¹¹⁰

En rigor de verdad, a nadie debería molestar la construcción que los jueces hacen del derecho en su tarea habitual cuando no exceda del ejercicio normal de sus funciones en el marco de su competencia constitucional. En realidad, “[a] la sociedad le interesa la resolución de los conflictos existentes; mas por lo mismo le han de interesar necesariamente los instrumentos que el Estado crea para conseguir este fin.”¹¹¹

¹⁰⁹ Ampliar en AVELDAÑO, MERCEDES, PASQUALINI, ANA ELISA, “Efectos de la interposición de los recursos de apelación e inconstitucionalidad en el amparo en la Ciudad de Buenos Aires”, *op. cit.*, quienes en su análisis, comparan el texto de la Ley N° 2145 con el del Decreto – Ley N° 16.986/66, recordando lo manifestado por VALLEFÍN, CARLOS A., *Protección cautelar contra el Estado*, Buenos Aires, LexisNexis Abeledo-Perrot, 2002; MORELLO, AUGUSTO M. y VILLAFÍN, CARLOS A., *Los efectos de la concesión de apelación contra el auto que dispone el otorgamiento de una medida cautelar en el proceso de amparo*, JA, 1993-II, p. 1289 y ss; GALLEGOS FEDRIANI, P. O., *op. cit.*

¹¹⁰ NIETO, ALEJANDRO, “Las limitaciones del conocimiento jurídico” en NIETO, ALEJANDRO / GORDILLO, AGUSTÍN, *Las limitaciones del conocimiento jurídico*, Madrid, Trotta, 2003, p. 19.

¹¹¹ NIETO, A., *op. cit.*, p. 36.

Y, entre estos instrumentos creados por el Estado, las medidas cautelares ocupan un lugar de relevancia en uno de los objetivos primarios de cualquier sociedad: Afianzar la justicia, el logro de la tutela judicial efectiva y oportuna.