

## LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO ADMINISTRATIVO EN ARGENTINA

Miguel Alejandro LÓPEZ OLVERA\*

SUMARIO: I. *Planteamiento*. II. *Las medidas cautelares como derivación de la tutela judicial efectiva*. III. *Marco normativo de las medidas cautelares*. IV. *Caracteres de las medidas cautelares*. V. *Requisitos de las medidas cautelares*. VI. *Presupuestos de admisibilidad*. VII. *La suspensión del acto administrativo como medida cautelar*. VIII. *Las medidas precautelares*. IX. *Las medidas cautelares autónomas*. X. *Las medidas cautelares innovativas*. XI. *Las medidas cautelares de no innovar*. XII. *Las medidas cautelares autosatisfactivas*.

### I. PLANTEAMIENTO

Las medidas cautelares son actos procesales del órgano judicial adoptados en el curso de un proceso o previamente a él, a pedido de un interesado o de oficio para asegurar bienes o pruebas o mantener situaciones de hecho.<sup>1</sup>

\* Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

<sup>1</sup> Díez, Manuel María, *Derecho procesal administrativo*, Buenos Aires, Plus Ultra, 1996, pp. 311 y 312. Comenta: “Al objeto de garantizar la situación y derechos del litigante desde que plantea su pretensión en sede administrativa o judicial hasta la terminación del juicio, es necesario acordar al peticionante algunas facultades cuyo ejercicio le permita poder ejecutar a su tiempo los derechos que eventualmente pueden reconocérsele en la sentencia, para que éstos no resulten ilusorios”. Por su parte, Gallegos Fedriani, Pablo Óscar, “Control judicial de la administración. Medidas cautelares”, en Cassagne, Juan Carlos (dir.), *Jesús González Pérez homenaje. Derecho procesal administrativo I*, Buenos Aires, Hammurabi, 2004, p. 728. Considera que las medidas cautelares “son actos procesales del órgano judicial adoptados en el curso de un proceso —en el caso administrativo— o previamente a él, a pedido de un interesado para asegurar bienes o pruebas y mantener situaciones de hecho, como un anticipo de la garantía judicial de la defensa de la persona y de los bienes y para no tornar ilusorias las sentencias de los jueces”.

Son instrumentos que puede decretar el juzgador, a solicitud de las partes o de oficio, para conservar la materia del litigio, así como para evitar un grave e irreparable daño a las mismas partes o a la sociedad, con motivo de la tramitación del proceso.<sup>2</sup> También pueden ser utilizadas para dar justicia anticipada o autónoma, como es el caso de las medidas cautelares autónomas.

Tanto los códigos procesales como las diversas leyes que regulan algún aspecto del proceso son los textos jurídicos que contemplan enunciados a partir de los cuales el juzgador puede desarrollar, en el ejercicio de su jurisdicción, las garantías o principios de tutela judicial efectiva, acceso a la justicia, entre otras, contenidas en la Constitución nacional argentina. De esta manera, y siguiendo la idea anterior, podemos afirmar que el proceso es un instrumento de tutela del derecho, cuya extensión depende del alcance que el juez entienda que debe dar la tutela jurisdiccional bajo su imperio. Ahora bien, siendo necesario que el derecho no sucumba o se transforme en una verdadera ficción ante el proceso, o sea que con el fin de que este instrumento de tutela cumpla, oportuna y debidamente, con su noble cometido, resulta indispensable que otro instrumento asegure, en lo posible, sus resultados o su eficacia. Para realizar este objetivo es que se justifica y existe el proceso cautelar.<sup>3</sup>

El principal problema que se presenta en la actualidad en el proceso judicial en materia administrativa en Argentina, es el de la lentitud de los procesos, lo cual trae aparejado un cierto riesgo de que mientras se “aguarda su normal desenlace, se alteren las circunstancias fácticas y jurídicas existentes al momento en que se reclamó la intervención del órgano jurisdiccional, con lo cual se tornan ilusorias e ineficaces las resoluciones judiciales destinadas a restablecer la observancia del derecho”.<sup>4</sup>

Consideran Fix-Zamudio y Ovalle Favela que las medidas cautelares son una de las categorías esenciales del derecho procesal, “ya que el lapso inevitable (que en la práctica llega a convertirse frecuentemente en una dilación a veces considerable por el enorme rezago que padecen nuestros tribunales) por el cual se prolonga el procedimiento hasta la resolución definitiva de la controversia”, hace indispensable la utilización

<sup>2</sup> Fix-Zamudio, Héctor y Ovalle Favela, José, “Derecho procesal”, *El derecho en México. Una visión de conjunto*, México, UNAM, 1991, t. III, p. 1268.

<sup>3</sup> Snopek, Guillermo, *Medidas cautelares en contra de la administración pública*, La Plata, Librería Editora Platense, 1985, p. 44.

<sup>4</sup> Gallegos Fedriani, Pablo Óscar, *op. cit.*, nota 1, p. 728.

de estas medidas cautelares para evitar que se haga inútil la sentencia de fondo, y, por el contrario, lograr que ésta tenga eficacia práctica.<sup>5</sup>

Esta situación impone, entonces, el dictado de veloces resoluciones preventivas o cautelares para asegurar los bienes y las personas involucradas en la litis y el mantenimiento de los estados de hecho y de derecho vigentes al momento en que se promovió la demanda o se formuló la petición extracontenciosa, de modo que el pronunciamiento de la sentencia definitiva pueda resultar de cumplimiento posible o revista interés para el justiciable.<sup>6</sup>

Consideramos, además, que las medidas cautelares constituyen un anticipo de la garantía jurisdiccional otorgada para defensa de la persona y de sus derechos. Así, las medidas cautelares y la pretensión principal, contenida en la demanda, se encuentran vinculadas a fin de cumplir la función de aseguramiento del derecho reclamado.

## II. LAS MEDIDAS CAUTELARES COMO DERIVACIÓN DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

Los instrumentos cautelares encuentran su razón de ser en la tutela judicial efectiva, ya que ésta difícilmente puede concretarse sin medidas que aseguren el real cumplimiento de la resolución definitiva que recaiga en el proceso principal, o incluso eviten un dispendio jurisdiccional y eviten el proceso entero a través de la resolución anticipada en audiencia convocada de oficio por el juez.

El principio de la tutela cautelar, derivación de la tutela judicial efectiva, se presenta como límite infranqueable a la ejecutividad administrativa, con lo cual “las medidas cautelares ya no son medidas extraordinarias o excepcionales, sino que... se convierten «en instrumento de la tutela judicial ordinaria», adquiriendo así una perspectiva constitucional que sitúa a las medidas cautelares en el denominado derecho administrativo constitucional”.<sup>7</sup>

<sup>5</sup> Fix-Zamudio, Héctor y Ovalle Favela, José, *op. cit.*, nota 2, p. 1268.

<sup>6</sup> Gallegos Fedriani, Pablo Óscar, *op. cit.*, nota 1, p. 728.

<sup>7</sup> Rodríguez-Arana, Jaime, “Las medidas cautelares en la jurisdicción contencioso-administrativa en España”, Cienfuegos Salgado, David y López Olvera, Miguel Alejandro (coords.), *Estudios en homenaje a don Jorge Fernández Ruiz*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, p. 303.

El derecho a la tutela cautelar se inserta en el marco jurídico más amplio del derecho a la tutela judicial efectiva, y adquiere una trascendencia de gran magnitud por la finalidad que lo inspira: asegurar la eficacia del proceso judicial y, con ella, la del derecho sustantivo.

Además, la tutela cautelar se inserta dentro de los principios supranacionales y constitucionales que enmarcan el proceso administrativo, como son la tutela judicial efectiva y acceso a la justicia, consagrados en la Constitución Nacional y en los tratados internacionales sobre derechos humanos, como son, entre muchos otros, la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Así, las medidas cautelares podríamos conceptualizarlas dentro del artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que junto al amparo representarían medidas sencillas, rápidas y efectivas que protegen contra actos que violen los derechos fundamentales reconocidos por los tratados internacionales sobre derechos humanos, la Constitución, o las leyes.<sup>8</sup>

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, según se desprende de su propio texto, garantiza a toda persona el acceso a la justicia para hacer valer sus derechos, recayendo sobre el Estado, en este caso sobre la justicia, el deber de prevenir los posibles actos que imposibiliten, tornen ilusorias e ineficaces las resoluciones judiciales destinadas a restablecer la observancia del derecho.

La necesidad de asegurar la tutela cautelar es particularmente relevante en aquellos casos en que por otras razones de técnica procesal no sea posible acudir a otra vía sumarísima, como el amparo.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido en reiteradas ocasiones que:

El derecho de toda persona a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención.<sup>9</sup>

<sup>8</sup> Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Blake*, Guatemala, párrafo 101.

<sup>9</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Cantoral Benavides*, Perú, párrafo 163.

“La tutela cautelar constituye un instrumento útil para evitar que la justicia pierda o deje en el camino su eficacia, sin la cual, por supuesto, deja de ser justicia”.<sup>10</sup>

Con la expresión “tutela cautelar”, sostiene Snopek, se denominan tanto las medidas destinadas a asegurar provisionalmente no sólo el buen fin de un proceso, sino también todas aquellas otras que tienden a garantizar preventivamente lo que puede ser necesario para defender esos derechos o intereses legítimos, aun generales; ello aun cuando no se haya iniciado o sea menester deducir un proceso.<sup>11</sup>

Para García de Enterría,

Existe un verdadero derecho fundamental a la tutela cautelar en el proceso administrativo, cuyo contenido será toda acción por parte del juzgador que exija la efectividad de la tutela en las situaciones particulares de que se trate, lo cual incluye, necesariamente, medidas positivas de protección, y no sólo suspensiones de actos administrativos.<sup>12</sup>

### III. MARCO NORMATIVO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación es la norma que regula y que se aplica en materia de medidas cautelares en los procesos administrativos. Según lo dispuesto por sus artículos 195 a 237, se pueden aplicar ocho tipos de medidas cautelares: el embargo preventivo, el secuestro, la intervención judicial, la inhibición general de bienes, la anotación de litis, la prohibición de innovar, la prohibición de contratar, la guarda de personas, además de las medidas cautelares genéricas, que son todas aquellas para asegurar provisionalmente el cumplimiento de la sentencia. La jurisprudencia ha creado una figura pretoriana: la medida precautelar, que ha probado ser un eficaz elemento coadyuvante.

Pero en materia de procesos administrativos la que más se aplica es la medida cautelar de prohibición de innovar, para suspender los efectos de

<sup>10</sup> Pastor de Peirotti, Irma y Ortiz de Gallardo, María Inés del C., “Medidas cautelares en la justicia administrativa: fundamentos y alcances”, *Estudios de derecho administrativo. X. El proceso administrativo en la República argentina*, Buenos Aires, Ediciones Dike, 2004, p. 433.

<sup>11</sup> Snopek, Guillermo, *op. cit.*, nota 3, p. 29.

<sup>12</sup> García de Enterría, Eduardo, *La batalla por las medidas cautelares*, 2a. ed., Madrid, Civitas, 1995, p. 15.

los actos administrativos impugnados. Las otras difícilmente se aplican en esta materia.

En la ciudad autónoma de Buenos Aires, el Código Contencioso Administrativo y Tributario incluye un concepto genérico de las medidas cautelares y regula la medida concreta de suspensión de la ejecución del acto administrativo. Cabe mencionar la ausencia de previsión expresa de la contracautela.<sup>13</sup>

Es de destacar en esta materia y en este ámbito lo establecido en el artículo 10 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que reconoce a los ciudadanos todos los derechos, declaraciones y garantías que surgen de la Constitución Nacional y de las leyes nacionales, así como de los tratados internacionales de vigencia presente y futura, y de los principios que de ellos derivan.

En ese tenor, el artículo 12, inciso 6, de la citada Constitución, establece que “la ciudad garantiza... el acceso a la justicia de todos los habitantes..., y en ningún caso puede limitarlo por razones económicas”.

En el ámbito de la ciudad de Buenos Aires, el Código Contencioso Administrativo y Tributario ha previsto expresamente algunos remedios de naturaleza cautelar. Así, el artículo 177 del citado Código ha dispuesto que dichas medidas cautelares

...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..., 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 y puede 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 por este Código.

Como se puede observar, el legislador creó un sistema de principios amplio y expansivo en materia de protección cautelar o preventiva. Así, el administrado tiene el derecho, mediante la norma citada, de solicitar al juez el dictado de medidas cautelares de cualquier naturaleza, siempre que la medida sea idónea para preservar el resultado del proceso, aun

<sup>13</sup> Véase Balbín, Carlos F. (dir.), *Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires. Comentado y concordado*, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2003, pp. 379 y ss.

cuando no esté expresamente prevista en el Código Contencioso Administrativo y Tributario.

Esto es absolutamente fundamental. No se limita en modo alguno la facultad del juez para adoptar una medida adaptada a las circunstancias de cada caso, cualesquiera que ellas sean.

La nueva justicia administrativa en la provincia de Buenos Aires ha sido diseñada siguiendo los lineamientos de la moderna doctrina que propicia la plena justiciabilidad del actuar administrativo, mediante la articulación de instrumentos procesales que aseguren —sin inmunidades de poder— una fiscalización plena del ejercicio de funciones administrativas.

El nuevo Código Contencioso Administrativo, en armonía con los principios constitucionales que lo sustentan, ha estructurado un esquema de remedios cautelares amplio y flexible, facultando a los tribunales administrativos a adoptar toda clase de medidas que resulten idóneas para asegurar el objeto de la pretensión articulada, produciendo con ello un cambio sustancial en el proceso administrativo local.<sup>14</sup>

También mantiene la posibilidad de suspensión de la ejecución de un acto administrativo (artículo 25), pero mejora la operatividad de esa norma porque permite que sea solicitada sin necesidad de haberlo hecho antes en sede administrativa, y dispone que para decretarla el tribunal sólo deberá evaluar si el acto administrativo puede ocasionar perjuicios graves. No exige, en cambio, como lo hacía la norma anterior, que los perjuicios fuesen irreparables, y para que no haya dudas sobre ello el actual artículo 25 permite que el Tribunal Contencioso Administrativo decrete la suspensión de la ejecución aun cuando tales perjuicios “pudieren ser objeto de una indemnización posterior”.

Además, el nuevo Código contiene un capítulo íntegro sobre medidas cautelares (artículos 22 a 26) condicionando su procedencia a que: *a*) el derecho invocado sea verosímil; *b*) exista la posibilidad de sufrir un perjuicio inminente (no necesariamente irreparable), y *c*) la medida requerida no afecte gravemente el interés público.

<sup>14</sup> Logar, Ana Cristina, “Las medidas cautelares en el nuevo Código Contencioso Administrativo de la Provincia de Buenos Aires”, en Botassi, Carlos A., *El nuevo proceso contencioso administrativo de la Provincia de Buenos Aires*, La Plata, Librería Editora Platense, 2000, p. 459.

#### IV. CARACTERES DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

##### 1. *Jurisdiccionalidad*

El carácter de jurisdiccionalidad de las medidas cautelares se refiere a que la adopción de la medida cautelar compete al órgano jurisdiccional. Puede ser el órgano jurisdiccional que conozca inicialmente del proceso, en caso de ser posteriormente incompetente o el que conozca de todo el proceso.

##### 2. *Instrumentalidad*

Son instrumentales por cuanto no tienen un fin en sí mismas, sino que constituyen un accesorio de otro proceso que reviste el carácter de principal, del cual dependen y a la vez aseguran el cumplimiento de la sentencia que se va a dictar.

Las medidas cautelares dependen siempre del proceso principal, como lo subraya el hecho de que es competente para conocer de la pretensión el mismo órgano que conozca del proceso principal y se da identidad de partes con el proceso principal. Asimismo, la medida cautelar es instrumento de la resolución definitiva, teniendo por finalidad permitir su ejecución y estando subordinada a ella.<sup>15</sup>

Dado que el proceso cautelar carece de autonomía funcional, por cuanto su finalidad consiste en asegurar la eficacia práctica de la sentencia que debe dictarse en otro proceso, al cual se encuentra necesariamente vinculado por un nexo de instrumentalidad, la pretensión cautelarmente deducida no guarda equivalencia con la pretensión principal y, *a fortiori*, menos aún podría intentarse obtener a través de aquélla resultados o efectos que por la naturaleza de la acción principal deducida no se alcanzarían con la admisión de esta última.<sup>16</sup>

La instrumentalidad se refiere a que las medidas cautelares son únicamente concebibles en virtud de la interposición de una acción contencioso administrativa, acción que ha dado lugar al proceso y al hecho de que lo que se persigue es el mantenimiento de la situación inicial; es decir, lo que el particular pretende es que las cosas vuelvan a su estado originario.<sup>17</sup>

<sup>15</sup> Rodríguez-Arana, Jaime, *op. cit.*, nota 7, p. 310.

<sup>16</sup> Corte Suprema de Justicia de Tucumán, Sala de FERIA, “Provincia de Tucumán c/Compañía de Aguas del Aconquija S. A.”, sentencia del 9 de enero de 1998.

<sup>17</sup> Rodríguez-Arana, Jaime, *op. cit.*, nota 7, p. 310.



### 3. *Provisionalidad*

Las medidas cautelares, sostiene la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, no tienen un fin en sí mismas, sino que sirven a un proceso principal, y, en consecuencia, su existencia es provisoria.<sup>18</sup>

La provisionalidad hace referencia al carácter no definitivo de las medidas cautelares, pues éstas desaparecen, perdiendo toda su eficacia, cuando faltan los presupuestos que originaron su adopción, y en todo caso cuando finaliza el proceso principal. La nota de la provisionalidad se entiende bien si se conecta con la finalidad de las medidas cautelares; si lo que se trata de proteger y tutelar mediante la adopción de tales medidas es la efectividad de una ulterior sentencia, lógico es que las mismas tengan una vigencia limitada en el tiempo, concretamente aquella en la que dicha sentencia tarde en obtenerse.<sup>19</sup>

El carácter provisional, y aun revocable de la medidas cautelares, está regulado en el artículo 202 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que establece que dichas medidas subsistirán mientras duren las circunstancias que las determinaron, y en cualquier momento en que éstas cesaren se podrá requerir su levantamiento.

### 4. *Variabilidad*

La variabilidad se refiere al hecho de que, según las exigencias de cada caso en particular, la medida debe ser valorada. Así, la medida cautelar está sujeta, aun antes de que se dicte la providencia principal, a modificaciones que corresponden a una posterior variación de las circunstancias concretas, todas las veces que el juez, a través de una nueva medida cautelar, considere que la medida cautelar ordenada inicialmente ya no sea adecuada a la nueva situación creada durante ese tiempo.<sup>20</sup>

Con lo anterior se quiere indicar que la permanencia o modificación de la medida cautelar está siempre condicionada al mantenimiento de los presupuestos que justificaron su adopción.

<sup>18</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala I, “Asociación del Personal de Economía y Hacienda c/ E.N. -M° de E. y O.S.P. -Resol. 1101/98 s/ medida cautelar (autónoma)”, sentencia del 18 de febrero de 1999.

<sup>19</sup> Rodríguez-Arana, Jaime, *op. cit.*, nota 7, p. 311.

<sup>20</sup> Gallegos Fedriani, Pablo Óscar, *op. cit.*, nota 1, p. 737.

La medida cautelar puede ser reformada si se producen modificaciones en el estado de los hechos respecto de los cuales la medida fue adoptada, y en el supuesto en el que no fuera otorgada cuando se solicitó, se podrá volver a pedir siempre que se haya producido un cambio de las circunstancias anteriores.

### 5. Homogeneidad

Las medidas cautelares que anticipen en parte o provisionalmente efectos de la sentencia responden a la función de asegurar la efectividad de esta última, que supone algo más que asegurar la ejecución, dado que implica también proteger a aquélla frente a riesgos que impidan que sus efectos se desarrollen en condiciones de plena utilidad para el que sea reconocido como titular del derecho. Aquí aparece la cuestión relativa a si la medida cautelar supone un test previo de la legalidad del acto o norma, cuestión que no nos parece oportuno analizar en esta etapa temprana del proceso, cuyo objeto se residencia en el derecho del sujeto y no en la administración.<sup>21</sup>

El juez debe juzgar sobre la procedencia de la medida en sí misma, lo que no significa prejuzgar sobre el fondo del asunto; debe valorar el fondo de las cosas, no tan sólo considerar credibilidad *prima facie* de la invocación del derecho que formula el requirente, en esa instancia germinal del proceso.

## V. REQUISITOS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

La procedencia de las medidas cautelares se justifica, en principio, en la necesidad de mantener la igualdad de las partes y evitar que se convierta en ilusoria la sentencia que ponga fin al pleito. Dicha procedencia queda subordinada en líneas generales y sin olvidar que esto no es cuestión que resuelva *ex ante* la doctrina ni mucho menos, sino el juez en cada caso concreto a la verificación de los siguientes requisitos:<sup>22</sup> la verosi-

<sup>21</sup> Comparar Rodríguez-Arana, Jaime, *op. cit.*, nota 7, p. 311.

<sup>22</sup> “Es condición básica para la viabilidad de medidas cautelares la configuración de los extremos previstos en el artículo 230 del Código Procesal, en cuanto norma adjetiva reguladora del instituto. De modo que sin mengua de ponderar la razón última de ellas, vale decir, la de evitar se convierta en ilusoria la resolución o eventual sentencia que

militud del derecho invocado y el peligro en la demora, a los que se une un tercero, establecido de modo genérico para toda clase de medidas cautelares: la contracautela,<sup>23</sup> que puede ser juratoria y que el juez hasta puede considerar, de oficio, que ha sido suficientemente presentada en el acto que solicita la medida.

Además, ha sostenido la Corte de Justicia de Salta que:

La procedencia de las medidas cautelares tendientes a enervar la vigencia de leyes o actos administrativos debe juzgarse con criterio en grado sumo restrictivo, atento a la presunción de legitimidad que ampara a los actos de los poderes públicos, por lo que sólo deben decretarse cuando, además de la presencia de los recaudos generales de verosimilitud en el derecho, peligro en la demora y contracautela, concurren requisitos específicos como daño irreparable, ilegalidad manifiesta o indudables razones de interés público.<sup>24</sup>

### 1. *Verosimilitud del derecho*

La verosimilitud del derecho o *fumus bonis iuris* es el primer dato a considerar; debe entenderse como la probabilidad de que el derecho exista, y no como una incontestable realidad, que sólo se logrará al final del proceso. El *fumus bonis iuris*, o apariencia de buen derecho, tampoco exige inequívocadamente la descripción de los derechos amenazados que viene con la sentencia definitiva, sino más bien una prudente aproximación judicial, cuya tutela requiere, sin más, el dictado de la medida cautelar. Creamos la justicia para que haga eso, justicia en los casos concretos, no para que aplique burocráticamente supuestos recaudos automáticos.

El fundamento de la medida cautelar no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal, sino de un examen sumario encaminado a obtener un pronunciamiento de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido.

ponga fin a la contienda, cabe exigir aun y como presupuesto insoslayable de tal procedencia, la configuración de la verosimilitud del derecho invocado —*fumus bonis iuris*— y el peligro de un daño irreparable en la demora —*periculum in mora*—. Véase JFed. CAdm. núm. 3, “Unión de Usuarios y Consumidores y otros c/Ministerio de Economía e Infraestructura”, sentencia del 24 de septiembre de 2002.

<sup>23</sup> Véase Cámara Nacional de Apelaciones Contencioso Administrativa, Sala I, “Beviglia Hugo A. -Incidente c/ ANLIS”, sentencia del 19 de marzo de 1998. De la misma Cámara, Sala IV, “Adidas Argentina S.A.-Incidente- y otros c/ E.N. -M° de E.Y O.S.P.- Dto. 1059 s/”, sentencia del 24 de noviembre de 1998.

<sup>24</sup> CJ de Salta, “Cardozo, Ernesto y otros”, sentencia del 7 de febrero de 1996.

Si éste no se cumple, ya no es necesario analizar la existencia de peligro en la demora, porque por más que se demuestre la realidad del riesgo inmediato de perder el derecho que se intenta cautelar la medida precautoria, no puede ordenarse si previamente no se acredita que se ha vulnerado el derecho del peticionante,<sup>25</sup> con la salvedad que hacemos a continuación.

A mayor verosimilitud del derecho, cabe no ser tan exigente en la apreciación del peligro del daño y, viceversa, cuanto mayor es el riesgo por acaecer, decae la exigencia del *fumus*. Se trata de una balanza cuyos dos platillos no están en equilibrio, sino que se contrabalancean y así compensan, según los casos.<sup>26</sup>

En tanto el dictado de toda cautelar importa el anticipo de una eventual sentencia favorable, la verosimilitud del derecho debe surgir de manera plausible de los elementos obrantes en la causa, resultando, por lo demás, el análisis exhaustivo de las relaciones que vinculan a las partes, cuya extensión han de ser dilucidadas con posterioridad.<sup>27</sup>

## 2. Peligro en la demora

El dictado de las medidas cautelares responde a la necesidad de evitar aquellas circunstancias que en todo o en parte impiden o hacen más difícil o gravosa la consecución del bien pretendido, o que tendrían por efecto convertir el daño temido en efectivo.

El recaudo de peligro previsto para la procedencia de las medidas cautelares se encuentra intrínsecamente relacionado con la reparación tardía o inútil del perjuicio.<sup>28</sup> Ni hace falta decir que el grado mayor de inutilidad es la directa imposibilidad de reparación, por ejemplo cuando el actor no la obtenga en el curso de su vida útil, lo cual es el colmo del absurdo judicial, pero ocurre con más frecuencia de la que debiera. Muchos

<sup>25</sup> Tettamanti de Ramela, Adriana, “Las medidas cautelares en el proceso administrativo”, *Estudios de derecho administrativo. X. El proceso administrativo en la República argentina*, Buenos Aires, Ediciones Dike, 2004, p. 500.

<sup>26</sup> Véase Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Sala I, “Castex Mariano M. c/ U.B.A. -Facultad de Psicología- s/ amparo -Ley 16.986- Incidente medida cautelar”, sentencia del 20 de agosto de 1998.

<sup>27</sup> Véase Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Sala V, “Correo Argentino S.A.”, sentencia del 16 de marzo de 2001. Véase también, del mismo tribunal, Sala II, “Camuzzi Gas del Sur S.A. y Otro c/ Resol. 463/02 Enargas (Expte.7530/01) s/”, sentencia del 24 de junio de 2003.

<sup>28</sup> CNFed. CAdm., Sala I, “Hipódromo Argentino de Palermo SA c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”, sentencia del 18 de noviembre de 1999.

de verdad mueren esperando justicia en un proceso que nunca tiene fin y no tuvo medida cautelar. Para ellos el juicio es un insulto final que llevan a la tumba. Ese insulto no es del sistema, es del juez.

De esta forma, se configura el peligro en la demora —que justifica la anticipación de la tutela judicial— cuando existe una relación directa con el objeto principal de la demanda, siendo importante recordar que en muchas decisiones resulta necesario conceder la medida cautelar, pues si el órgano jurisdiccional no actúa —aunque sea de modo provisorio—, es poco probable que posteriormente pueda hacerlo con eficacia, ya que muchas veces la demora está representada por el lapso que, necesariamente, consumirá la tramitación de un pleito y el tránsito de la sentencia a cosa juzgada.<sup>29</sup>

De tal modo que el peligro en la demora, o también llamado *periculum in mora*, se vincula con el daño, el cual deberá invocarse y acreditarse en modo particularizado, aun cuando no sea necesaria una prueba concluyente al respecto.

A los fines de evaluar la procedencia de la medida cautelar, corresponde interrelacionar los presupuestos de verisimilitud del derecho y el peligro en la demora.<sup>30</sup>

Las medidas cautelares “tienen un carácter no sólo cautelar en el sentido de que preservan una situación jurídica, sino fundamentalmente tutelar, por cuanto protegen derechos humanos”; así, las medidas cautelares “se transforman en una verdadera garantía jurisdiccional de carácter preventivo, siempre y cuando se reúnan los requisitos básicos de la extrema gravedad y urgencia... y de la prevención de daños irreparables a las personas”.<sup>31</sup>

<sup>29</sup> CNFed. CAadm, Sala V, “Eagle Star (internacional Life) Limited –Suc. Argentina– c/Superintendencia de Seguros de la Nación”, sentencia del 14 de julio de 2000. Véase también CCAdm y Trib. de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala II, “Moya, Rubén G. c/Dirección Gral. de Verificación y Habilitaciones de la Ciudad de Buenos Aires”, sentencia del 29 de octubre de 2001. Existe peligro en la demora que torna procedente la suspensión del acto de clausura de un local comercial dispuesto por el gobierno de la ciudad autónoma de Buenos Aires, atendiendo a la fuente alimenticia de ingresos que la actividad del actor implica, máxime cuando en el caso no se observa una urgente afectación del interés público comprometido.

<sup>30</sup> Logar, Ana Cristina, *op. cit.*, nota 14, p. 400.

<sup>31</sup> Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso del Periódico “La Nación”*, Medidas provisionales respecto de la República de Costa Rica, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 6 de diciembre de 2001.

Es decir, que en el marco de una de las alternativas legales bastará invocar y acreditar la sola posibilidad de sufrir un perjuicio inminente; resultando suficiente el temor del daño, pues ello configura un interés jurídico que justifica el adelanto jurisdiccional.<sup>32</sup>

### 3. *La contracautela*

Como requisito para otorgar la medida cautelar, el juez impone la prestación de una contracautela a la parte actora que, reiteramos, puede no sólo ser juratoria sino considerarse de oficio o a pedido de parte como ya brindada de antemano en el escrito que la solicita. “La contracautela funciona como una previsión legal contra el eventual resarcimiento que pudiera demandar el cautelado por los daños y perjuicios que pudiera provocar su traba, si aquel derecho que aparece como verosímil no existiera o no llegara a actualizarse.”<sup>33</sup>

Aunque no siempre esta contracautela sea ordenada por el juez, hay ocasiones en las cuales se ha obviado, fundando dicha decisión en la fuerte probabilidad del derecho invocado. Más común, es exigir solamente caución juratoria.<sup>34</sup>

También cabe destacar que el artículo 200, inciso 2 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, exime de prestar contracautela a quien actúe con beneficio de litigar sin gastos, precepto que debe ser armonizado con el artículo 83 del citado Código, cuyo alcance está delimitado por la propia norma al disponer que el ya mencionado beneficio comprende solamente el “pago de impuestos y sellado de actuación”, por lo que corresponde interpretar que el citado artículo 200 se refiere a aquellos litigantes que ya han obtenido la franquicia, y no a los casos en que simplemente se la ha solicitado o se encuentra en trámite.<sup>35</sup>

### 4. *El interés público*

El interés público no es un concepto carente de contenido concreto. Lo que sucede es que dicho concepto dependerá de las condiciones polí-

<sup>32</sup> Logar, Ana Cristina, *op. cit.*, nota 14, p. 400.

<sup>33</sup> Tettamanti de Ramela, Adriana, *op. cit.*, nota 25, p. 492.

<sup>34</sup> Artículo 199 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

<sup>35</sup> Gallegos Fedriani, Pablo Óscar, *op. cit.*, nota 1, p. 737.

ticas, sociales, económicas, morales y, en general, culturales, reinantes en un país o en un lugar determinados, en un tiempo dado.

Así, los requisitos de fondo para la procedencia de la suspensión de los efectos del acto administrativo en sede administrativa los ha establecido el artículo 12 del decreto-ley 19.549/72: por motivos de interés público; para evitar perjuicios graves al interesado, o cuando se alegue fundadamente una nulidad absoluta.

Por ello, el concepto de interés público no es fijo o invariable, sino que puede llegar a modificarse, total o parcialmente, como resultado de la alteración de las condiciones de las costumbres que le han dado origen.

## VI. PRESUPUESTOS DE ADMISIBILIDAD

### 1. *Juez competente o incompetente*

Es juez competente para entender en las medidas cautelares, el que deba conocer en el juicio principal. Aunque en materia de medidas cautelares debe procederse con criterio amplio para evitar la frustración de los derechos de los particulares y el dictado de pronunciamientos que al fin resulten inoficiosos o de improbable cumplimiento. Por ello, en casos de emergencia se admite, con las precauciones del caso, que la medida cautelar la adopte un magistrado incompetente y envíe en el acto y de oficio al juzgado competente el expediente.

Por ello, como bien señaló la Sala C de la Cámara Nacional Comercial, “Corresponde mantener —como principio— una medida cautelar dictada por un juez incompetente cuando esta circunstancia ha quedado definitivamente establecida en el proceso, aunque la misma deberá continuar produciendo efectos hasta tanto tome intervención el magistrado competente”.<sup>36</sup>

Dicho principio también ha sido recogido por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el asunto C-104/03,<sup>37</sup> en el cual dispuso

11. El artículo 24 del Convenio<sup>38</sup> autoriza a un órgano jurisdiccional de un Estado contratante a resolver sobre una solicitud de medida provisional o

<sup>36</sup> CNal. Com. Sala C, “Romero c/Telecom Argentina S. A. s/sumarísimo”, sentencia del 10 de junio de 1992.

<sup>37</sup> Véase sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el asunto C-104/03, del 28 de abril de 2005. Se puede consultar en <http://curia.eu.int>.

<sup>38</sup> El artículo 24 del Convenio dispone que “Podrán solicitarse medidas provisionales o cautelares previstas por la ley de un Estado contratante a las autoridades judiciales de

cautelar aunque no sea competente para conocer del fondo del litigio. Dicha disposición prevé así una excepción al sistema de competencia organizado por el Convenio y debe, por tanto, interpretarse de manera restrictiva.

12. La excepción a la competencia prevista en el artículo 24 del Convenio, pretende evitar a las partes el perjuicio resultante del alargamiento de los plazos inherentes a todo procedimiento internacional.

Y así lo ha reconocido la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al afirmar que:

Si bien como principio los jueces deben abstenerse de decretar medidas precautorias cuando el conocimiento de la causa no fuese de su competencia en razón de la materia, grado o valor, lo cierto es [que] de todos modos en casos de urgencia y a fin de resguardar la vigencia de un valor superior, como es el de la eficacia de la jurisdicción —frente a un eventual vicio de incompetencia que, en el caso, no resulta manifiesto—, resulta que son válidas las ordenadas por un tribunal incompetente siempre que hayan sido dispuestas de conformidad con las prescripciones contenidas en las normas procesales.<sup>39</sup>

## 2. *Legitimación*

Las medidas cautelares pueden ser decretadas en contra de quien es o va a ser parte en un proceso, pero no cabe excluir *ab initio* su total autonomía, del cual existen precedentes si bien poco comunes.

## 3. *Oportunidad*

La medida cautelar, sostiene la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal,<sup>40</sup> no puede prosperar cuando dentro del limitado marco cognoscitivo y los límites del pronunciamiento resulta que para determinar las circunstancias que se señalan en el recurso para acreditar la verosimilitud del derecho necesariamente

dicho Estado, incluso si, en virtud del presente Convenio, un tribunal de otro Estado contratante fuere competente para conocer sobre el fondo”.

<sup>39</sup> CNFed. CAadm, Sala V, “Eagle Star (internacional Life) Limited –Suc. Argentina– c/Superintendencia de Seguros de la Nación”, sentencia del 14 de julio de 2000.

<sup>40</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II, “Camuzzi Gas del Sur S.A. y Otro c/ Resol. 463/02 Enargas (Expte.7530/01). s/”, sentencia del 24 de junio de 2003.



habría que avanzar sobre los presupuestos sustanciales de la pretensión que, precisamente, constituyen el objeto de la acción, es decir, habría que adelantar un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión debatida.<sup>41</sup>

## VII. LA SUSPENSIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO COMO MEDIDA CAUTELAR

El ciudadano o administrado afectado por el dictado de un acto, por la omisión de su dictado por parte de la administración pública o por la celebración de un contrato con esta última, puede solicitar que se suspenda su ejecución.

Salvo en algunos ordenamientos especiales que determinan lo contrario, la presentación de la demanda ante el juzgado no trae aparejada automáticamente la suspensión del acto o contrato administrativo, pero el juez puede declararla en el caso de que dicho acto o contrato pudiera causar daños y/o perjuicios de difícil o inútil reparación; como dijimos antes, si la reparación es ya imposible entramos en el campo de la arbitrariedad tan absoluta que pareciera no debiera hacer falta decirlo. Pero hace falta. A veces los jueces lo olvidan y siguen adelante con el proceso permitiendo que el daño se ejecute irreparablemente.

La suspensión del acto administrativo en sede judicial constituye una medida cautelar, por lo tanto se rige en general por los mismos principios de admisibilidad, es decir, la verosimilitud del derecho invocado, el peligro de la demora y la contracautela, más el interés público que es el de la sociedad y no el de la administración, y la susceptibilidad del grave daño al administrado.<sup>42</sup>

Al momento de decidir sobre la suspensión de un acto administrativo, ha dicho la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal que no puede omitirse el grado de compromiso que ese interés puede experimentar de accederse a la medida cautelar.<sup>43</sup>

<sup>41</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II, "López Ruf Pablo Guillermo -Inc. Med. c/ E.N. -AFIP(D.G.I.)-Resol. 168/02 s/ D.G.I.", sentencia del 15 de julio de 2003.

<sup>42</sup> Véase Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo, La defensa del usuario y del administrado*, 6a. ed., Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2003, t. II: cap. V, p. 30.

<sup>43</sup> Sala II, "Limperco S.R.L. c/ E.N. -Presidencia de la Nación- Sec. de Turismo de la Nación s/ amparo Ley 16.986", sentencia del 27 de abril de 1999.

El principio del debido proceso que contempla la Constitución Nacional en su artículo 18 comprende la garantía de la suspensión del acto administrativo, en cuanto dicha medida cautelar está encaminada a asegurar la eficacia del resultado del proceso.

La suspensión del acto administrativo no es sino una más entre todas las medidas cautelares, como en todas las demás, es el juez el que debe valorar la adopción de la medida cautelar que, según las circunstancias, fuese necesaria y adecuada al caso, conforme a lo pedido por las partes o, más modernamente, reencausando de oficio la acción o el pedido, lo que constituye un ahorro de inútil dispendio jurisdiccional.

#### VIII. LAS MEDIDAS PRECAUTELARES<sup>44</sup>

En muchas ocasiones los jueces suelen dictar medidas llamadas “precautelares”, con objeto de suspender los efectos del acto administrativo. Dicha situación se puede presentar ante el sólo requerimiento del actor y mientras se solicita y obtiene de la administración el envío de las actuaciones y/o la producción del informe respectivo sobre la cuestión planteada por el actor.

Se le denomina “precautelar” porque es una medida previa al dictado de la medida cautelar innovativa;<sup>45</sup> que permite al juzgador, con todos los elementos de juicio en su despacho, resolver ya la medida cautelar con un mejor conocimiento del litigio al que se enfrenta y evita mientras tanto al administrado un perjuicio propio de toda tramitación administrativa, que quizá ya no pueda ser reparado si el juez simplemente se dedica a esperar con paciencia infinita que los expedientes y/o informe le sean enviados.

Así, mediante el dictado de la medida “precautelar”, el juez puede analizar y decidir acerca de la procedencia de la pretensión cautelar, ase-

<sup>44</sup> Sobre este tema se puede consultar Bruno Dos Santos, Marcelo A., “Las llamadas «precautelares» contra la administración pública: un aporte pretoriano al debido resguardo de la tutela judicial efectiva”, *Suplemento de Jurisprudencia de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, La Ley, 23 de junio de 2003, pp. 1 y 2; Gallegos Fedriani, Pablo Óscar, *Las medidas cautelares contra la administración pública*, Buenos Aires, Ábaco, 2002, p. 59.

<sup>45</sup> Afirma Bruno Dos Santos, *idem*, “El administrado lesionado en sus derechos o intereses legítimos por los actos, hechos u omisiones de la administración pública, se presenta ante los estrados judiciales del fuero contencioso administrativo federal peticionando, en la mayoría de los casos, el dictado de medidas cautelares innovativas”.

gurando el objeto del litigio o suspendiendo los efectos del acto, hasta contar con los antecedentes o informes administrativos.

## IX. LAS MEDIDAS CAUTELARES AUTÓNOMAS

La medida cautelar autónoma consiste en pedirle al juez que ordene la suspensión de los efectos del acto administrativo recurrido hasta que la administración pública no resuelva el recurso que agota la vía administrativa en un sentido o en otro,<sup>46</sup> además, se puede usar para obtener vista en un procedimiento administrativo<sup>47</sup> y para la solución de problemas urgentes de salud. Mientras tanto, el administrado obtiene tutela y sin un mayor perjuicio para la administración, quien con su propia diligencia determina la duración de la medida cautelar dictada en su contra, resuelve el recurso que agota la vía, si el juez ha condicionado la vigencia de la cautela a dicha situación.

Su admisibilidad exige, pues, la concurrencia de alguna circunstancia de la que pueda extraerse la posibilidad de que se produzca un perjuicio especial, ya en el peticionario, ya en otros intereses en juego, o —en todo caso— la concurrencia de una ilegitimidad tan manifiesta que por sí sola pudiese justificar la anticipada intervención del tribunal.<sup>48</sup>

La jurisprudencia del fuero federal contencioso administrativo ha desarrollado una línea interesante con relación a este tema, y que en síntesis ha sostenido lo siguiente:

Mientras está pendiente de resolución por la administración el recurso interpuesto ante ella contra un acto administrativo, puede ser procedente una medida cautelar judicial de suspensión del acto impugnado en sede administrativa, hasta tanto se resuelva el recurso administrativo.<sup>49</sup>

<sup>46</sup> Tettamanti de Ramela, Adriana, *op. cit.*, nota 25, p. 525.

<sup>47</sup> Véase “Finmeccanica Spa Aérea Alenia difusa c/EN-M. de Defensa” de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, del 6 de noviembre de 1998.

<sup>48</sup> Cámara Contencioso Administrativa núm. 1 de Santa Fe, “Caminos, Rodolfo A. y otros c/Provincia de Santa Fe s/Medida cautelar autónoma”, sentencia del 14 de octubre de 2003.

<sup>49</sup> Véase por ejemplo, CNCont. Adm. Fed., Sala IV, “Alcón Laboratorios Argentina S. A. c/Ministerio de Salud Pública de la Nación s/amparo”, del 22 de febrero de 1991; CNCont. Adm. Fed., Sala III, “Hughs Tools Company S. A. c. Gobierno Nacional (Ministerio de Economía) s/amparo”, del 17 de septiembre de 1984; CNCont. Adm. Fed., Sala III, “Exxon Chemical Argentina S. A. c/D.G.I.”, del 7 de marzo de 1995.

## X. LAS MEDIDAS CAUTELARES INNOVATIVAS

La medida cautelar innovativa se dispone mediante el dictado de un mandato judicial, a un órgano específico de la administración pública para que observe una conducta activa, es decir, una obligación de hacer.<sup>50</sup>

Se trata de que la autoridad administrativa haga o deje de hacer algo en sentido contrario al representado por la situación existente.

El dictado de la medida cautelar innovativa es de carácter extraordinario, pues para que el juez la pueda otorgar se exige que el daño que pueda causarse a quien la solicita, por la situación de hecho o de derecho que se pretende innovar, sea irreparable. Además de que tiene que cumplir con los requisitos esenciales de toda providencia cautelar.

Es una decisión excepcional, ha sostenido la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, ya que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, lo que justifica una mayor prudencia en los recaudos que hacen a su adopción.<sup>51</sup>

Esta clase de medidas cautelares, si bien no está regulada expresamente en ninguna norma jurídica, su otorgamiento se hace con fundamento en el artículo 232 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación,<sup>52</sup> que establece las medidas cautelares genéricas.

La medida cautelar innovativa pretende la modificación de la situación jurídica existente al momento de la demanda.<sup>53</sup>

Al peticionar una innovativa, el particular pretende ser colocado en la situación en la que se hallaba antes de su solicitud; es decir, que se restablezca el

<sup>50</sup> Véase Gallegos Fedriani, Pablo Óscar, *op. cit.*, nota 44, p. 119.

<sup>51</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II, “Pini Hugo Víctor Amílcar Aldo c/ Poder Legislativo Nacional-Disp. 65/02 s/ medida cautelar (autónoma)”, sentencia del 12 de agosto de 2003.

<sup>52</sup> El artículo 232 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación establece que “Fuera de los casos previstos en los artículos precedentes, 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 podrá solicitar las medidas urgentes que, según las circunstancias, fueren más aptas para asegurar provisionalmente el cumplimiento de la sentencia”.

<sup>53</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala I, “Muñoz de Canevaro Elena y otro c/ PEN Ley 25.561 Dto. 1570/01214/02 s/”, sentencia del 8 de abril de 2003.

estado de cosas que existía con anterioridad a la actuación innovadora de la administración. Por el contrario, si se persigue la obtención de una cautelar positiva, el administrado aspira a quedar en una situación nueva, distinta de la que gozaba tanto antes como después el acto que lo perjudicó.<sup>54</sup>

## XI. LAS MEDIDAS CAUTELARES DE NO INNOVAR

La medida cautelar de no innovar está contemplada en el artículo 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que establece “que podrá decretarse la prohibición de innovar en toda clase de juicio”.

Dicha medida “supone un remedio procesal que debe aplicarse con carácter restrictivo, máxime en los litigios contra la administración o sus entidades descentralizadas, en virtud de la presunción de validez de que están investidos *prima facie* los actos de los poderes públicos”.<sup>55</sup>

Así, la prohibición de innovar puede llegar a producir efectos innovativos, estos es, no limitándose solamente a ordenar el congelamiento del estado de cosas imperantes al tiempo de acaecer su dictado o notificación, sino a veces retrotrayendo su vigencia para remover actos o hechos sucedidos con anterioridad, en tanto hayan alterado el *statu quo* existente.<sup>56</sup>

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con un claro criterio amplio, ha dicho que si bien una medida de no innovar, a fin de que se suspenda la aplicación de un decreto impugnado hasta tanto dicte sentencia definitiva, no procede respecto de actos administrativos o legislativos, habida cuenta de la presunción de validez que ostentan, “tal doctrina debe ceder cuando se los impugna sobre bases *prima facie* verosímiles”.<sup>57</sup>

<sup>54</sup> Gallegos Fedriani, Pablo Óscar, *op. cit.*, nota 44, p. 123.

<sup>55</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala IV, “Orbis Mertig SA c/ Administración Federal de Ingresos Públicos”, sentencia del 30 de abril de 1999.

<sup>56</sup> Logar, Ana Cristina, *op. cit.*, nota 14, p. 400.

<sup>57</sup> CSJN, Fallos: 250: 154; 251: 336; 307: 1702. Con sentido restrictivo podemos citar a la Corte de Justicia de Salta en el *Caso Cardozo, Ernesto y otros*, sentencia del 7 de febrero de 1996. En dicha oportunidad el tribunal sostuvo que “Las medidas de no innovar, en principio, no resultan procedentes respecto de actos administrativos o legislativos provinciales, habida cuenta de la presunción de validez que ostentan”.

## XII. LAS MEDIDAS CAUTELARES AUTOSATISFACTIVAS

Es el requerimiento urgente formulado al órgano jurisdiccional por los justiciables, que se agota con su despacho favorable, no siendo necesaria la iniciación de una ulterior acción principal para evitar su caducidad o decaimiento.

Es una solución urgente no cautelar, despachable *in extremis*, que procura aportar una respuesta jurisdiccional adecuada a una situación que reclama una pronta y expedita intervención del órgano judicial.

Su vigencia y mantenimiento no depende de la interposición coetánea o ulterior de una pretensión principal.

Su dictado está sujeto a distintos requisitos: *a*) concurrencia de una situación de urgencia; *b*) fuerte probabilidad de que el derecho material del postulante sea atendible, y *c*) la exigibilidad de la contracautela queda sujeta al prudente arbitrio judicial.

Tramitan *inaudita et altera pars*, es decir, sin escuchar al recipiendario de la medida o bien previa audiencia en donde se limita a oírlo.

Hasta tanto se regule legalmente la medida autosatisfactiva, puede fundamentarse su dictado en la potestad cautelar genérica o en una válida interpretación analógica extensiva de las disposiciones legales que expresamente disciplinan diversos supuestos que pueden calificarse como medidas autosatisfactivas.

La medida cautelar es de contenido autosatisfactivo, ha dicho la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, cuando persigue el cumplimiento anticipado de la prestación que constituye el objeto de la pretensión principal.<sup>58</sup>

Aunque cabe destacar que no son propiamente medidas cautelares; son más bien requerimientos urgentes que el administrado hace al juez y que su cumplimiento se agota con el despacho favorable, por lo cual no es necesaria la iniciación de una acción principal.

El caso que ejemplifica mejor este tipo de medidas es “Camacho Acosta, Maximino c. Grafi Graf S. R. L. y otros” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del 7 de agosto de 1997.<sup>59</sup>

<sup>58</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala I, “Muñoz de Canevaro, Elena y otro c/ PEN Ley 25.561 Dtos. 1570/01, 214/02”, sentencia del 8 de abril de 2003.

<sup>59</sup> Publicado en la *Revista Jurídica La Ley*, t. 1997-E, p. 653; y en DJ, 1997-3, p. 591.

Se trata de un caso de verdadera excepcionalidad, en el cual, de no acceder el máximo tribunal al anticipo de jurisdicción solicitado por el actor, se hubiera ocasionado un daño permanente e irreparable.

En el caso, el actor en un proceso de indemnización de daños y perjuicios reclamó que se dictara una medida cautelar innovativa que impusiera a los demandados el pago de una prótesis en reemplazo de su antebrazo izquierdo que había sido amputado por una máquina de propiedad de los demandados.

En tal sentido, el actor puso de manifiesto que la tardanza en la colocación de la prótesis hasta el momento de la sentencia definitiva le provocaría un perjuicio irreversible en la posibilidad de recuperación física y psíquica de su parte, como también que la permanencia en su situación actual —hasta el momento en que concluya el proceso— le causaba un menoscabo evidente que le impedía desarrollar cualquier relación laboral, por lo cual reclamaba una decisión jurisdiccional eficaz para modificar el estado de hecho en que se encontraba.

La Corte finalmente le otorgó la medida y consagró pretorianamente, con el fundamento de una medida cautelar innovativa, la medida autosatisfactiva.