

PONENCIA PARTICULAR
XXXII CONGRESO NACIONAL DE DERECHO
PROCESAL 2024

Comisión: 1. Tutelas diferenciadas en la reforma de 1994

Subtema: Los desafíos de la efectividad en la tutela de los derechos fundamentales: medidas cautelares, procesos urgentes, tutela de evidencia, cumplimiento y ejecución de sentencias en procesos individuales y colectivos

Ponencia: Medidas precautelares: herramientas para la tutela judicial efectiva en el proceso civil

Autora: Mgr. Lidia María del Milagro Cornavaca

Me postulo para participar en los concursos que establecen los arts. 18 y 19 del reglamento general, en cuanto sean aplicables.

Síntesis de la propuesta: Las medidas precautelares constituyen herramientas útiles para garantizar la tutela judicial efectiva, en el ámbito del proceso civil. Se trata de órdenes judiciales de naturaleza provisoria, que se tornan aplicables en el marco de medidas cautelares y procesos urgentes, que requieran sustanciación previa a su dictado, siempre que exista un intenso peligro en la demora.

**MEDIDAS PRECAUTELARES: HERRAMIENTAS PARA LA TUTELA
JUDICIAL EFECTIVA EN EL PROCESO CIVIL**

*Lidia María del M. Cornavaca

SUMARIO: 1. Origen y ámbito de aplicación. 2. Las medidas precautelares en el proceso civil. A. Las medidas cautelares. Concepto y clases. B. El

trámite de las medidas cautelares. C. Ámbito de aplicación de las medidas precautelares en el proceso civil. 3. Conclusión

1. Origen y ámbito de aplicación

La expresión “medida precautelar”, se origina en el ámbito contencioso administrativo federal.

Así, una práctica jurisprudencial reiterada ha reconocido en el fuero contencioso-administrativo federal la posibilidad de dictar una medida **precautelar o subcautelar**, que consiste en la suspensión preventiva de los efectos de un acto administrativo, mientras el juez analiza y decide acerca de la procedencia de la pretensión cautelar, la cual suele concederse cuando el tribunal considera necesario requerir un informe previo a la demandada¹.

Se trata de una orden provisoria que se dicta en aquellos casos en los que el juez, previo a resolver sobre la procedencia de una medida cautelar solicitada, requiere de la Administración, un informe previo, y le concede un plazo para su cumplimiento. En estos supuestos, si el magistrado advierte que existe un intenso peligro en la demora, puede ordenar la suspensión preventiva del acto impugnado, hasta tanto se resuelva la procedencia de la cautelar².

El presupuesto de estas medidas, a diferencia de lo que sucede en las medidas cautelares, es el **peligro en la demora**. El juicio de verosimilitud es, en principio, ajeno a esta evaluación “precautelar”, y quedará diferido para la oportunidad en que el juez disponga de los elementos de juicio adicionales solicitados a la Administración³. Ello así, se trata de casos en los que el juez

1 *Abogada (UNC), Notaria (UES21), Magister (UES21), Maestranda en Derecho Civil Patrimonial (UNC). Docente de posgrado (UCC). Escribiente en la Cámara Civil y Comercial de 2° Nominación, del Poder Judicial de Córdoba.

CASSAGNE, J. C. “Las medidas cautelares en el contencioso administrativo” LA LEY 2001-B, 1090 - LLP 2002, 132. Cita: TR LALEY AR/DOC/18466/2001.

2 En este sentido, la doctrina ha señalado que: “*Cuando (las medidas cautelares) son dirigidas contra la Administración, dada la incapacidad jurídica y moral de insolventarse de ésta, el juez tiene como alternativa, previo a la cautela, la posibilidad de requerir a aquélla que en un breve plazo produzca un informe sumario sobre el planteo del administrado, acompañado, en su caso, de las actuaciones administrativas que eventualmente hayan precedido la actividad estatal. Por supuesto, si ese traslado pudiera implicar que el daño se produzca por lo intenso del peligro en la demora, el juez debe agregar a aquel traslado la orden a la Administración de que se abstenga de llevar a cabo un comportamiento que implique la abstracción del objeto que se pretende tutelar, hasta tanto resuelva la medida solicitada, una vez producido el informe en cuestión*”. GUGLIELMINO Osvaldo, “Medidas cautelares contra la Administración”, en Actualidad en el Derecho Público, N° 13, Buenos Aires, Ad Hoc, 2000, p. 80 y ss.

tiene dudas acerca de la admisibilidad de la pretensión cautelar; por eso, solicita los informes⁴.

En cuanto al requisito de la contracautela, algunos autores han señalado que estas medidas provisionales se caracterizan, a diferencia de las medidas cautelares, por no exigir la prestación de contracautela por parte del peticionante⁵. Otros autores, en cambio, sostienen que la contracautela es exigible, aunque deben ponderarse las circunstancias del caso, para definir el tipo de contracautela a requerir, y su magnitud.⁶

Si bien el dictado de las medidas precautelares contra la Administración, tiene origen pretoriano, lo cierto es que a partir del año 2013, la Ley Nacional N° 26.854 sobre medidas cautelares en las que interviene la Administración, ha regulado el instituto en forma expresa.

Así, el artículo 4 establece que en los casos de medidas cautelares promovidas en contra de la Administración, los jueces deberán, previo a resolver, requerir a la autoridad pública demandada que, dentro del plazo de cinco días, produzca un informe que dé cuenta del interés público comprometido por la solicitud. La ley permite, a su vez, que cuando **circunstancias graves y objetivamente impostergables** lo justifiquen, el juez o tribunal **podrá dictar una medida interina**, cuya eficacia se extenderá **hasta el momento de la presentación del informe o del vencimiento fijado** para su producción⁷.

3 TENEV, J. "Las medidas precautelares contra la Administración. Una subespecie de las medidas cautelares". Diciembre de 2012.Revista Rap pág. 49 Ediciones Rap Id SAIJ: DACF140698.

4 Esa duda no es, por cierto, con relación al peligro en la demora, pues la inminencia del mismo lo lleva a dictar la precautelar, sino con relación al presupuesto de verosimilitud del derecho. Pero lo cierto es que cuando el juez solicita el informe, debe existir una razonable presunción acerca de que existe la verosimilitud del derecho; le falta algún dato para que esa probabilidad se concrete. Por eso, existiendo un mínimo de verosimilitud en el derecho alegado y, por ende, teniendo dudas acerca de la procedencia de la medida cautelar solicitada, el Tribunal puede entender que es necesario contar con determinados antecedentes, para poder decidir si la medida es procedente. Mientras ello ocurre, puede disponer la suspensión "precautelar" de los efectos del acto. Cfr. TENEV, J. "Las medidas precautelares contra la Administración. Una subespecie de las medidas cautelares". Diciembre de 2012.Revista Rap pág. 49 Ediciones Rap Id SAIJ: DACF140698

5 BRUNO DOS SANTOS, M. A. "Las llamadas 'precautelares' contra la administración pública: un aporte pretoriano al debido resguardo de la tutela judicial efectiva" LA LEY2003-D, 1225. Cita: TR LALEY AR/DOC/832/2003

6 Cfr. OROZ, M. H. E. "La admisión de las medidas precautelares en el proceso administrativo bonaerense" LA LEY BA2004, 249. Cita: TR LALEY AR/DOC/1031/2004

7 Cfr. art. 4 Ley 26.854.

Se ha criticado la norma, puesto que ahora obliga a correr traslado en todos los casos, cuestión que antes estaba librada al prudente arbitrio judicial. Se ha señalado que es una regla general perniciosa, que podría generar injusticias en los casos concretos.⁸ Asimismo, se ha objetado el límite temporal de eficacia de la medida precautelar⁹.

En definitiva, en este ámbito, las medidas precautelares se tornan aplicables en los casos en los que se decide la sustanciación de la medida cautelar, y existe a la vez, un intenso peligro en la demora.

2. Las medidas precautelares en el proceso civil

Surge la pregunta acerca de si estas medidas podrían ser aplicadas en ámbito del proceso civil. Para determinar su utilidad, debemos retornar a la noción de medida cautelar.

A. Las medidas cautelares. Concepto y clases

Conforme es sabido, las medidas cautelares son mandatos accesorios y provisionales, que se dictan a pedido de parte, con el fin de asegurar el resultado del pleito y la eficacia de la sentencia.

La nota verdaderamente típica de las providencias cautelares se encuentra en su **carácter instrumental**. Nunca constituyen un fin por sí mismas, sino que están ineludiblemente *preordenadas* a la emanación de una ulterior providencia definitiva, cuyo resultado práctico aseguran preventivamente. Así, la finalidad inmediata de las providencias cautelares es la de asegurar la eficacia práctica de la providencia definitiva que servirá a su vez, para actuar el derecho.¹⁰

A continuación, expresa: *“Sólo cuando circunstancias graves y objetivamente impostergables lo justificaran, el juez o tribunal podrá dictar una medida interina, cuya eficacia se extenderá hasta el momento de la presentación del informe o del vencimiento del plazo fijado para su producción”*.

8 Así lo entiende CASSAGNE, E. “Las medidas cautelares contra la Administración Pública en La República Argentina”. Revista de la Escuela Jacobea de Posgrado N° 13, diciembre 2017, págs. 39-104 <http://revista.jacobebea.edu.mx/> ISSN 2007-3798.

9 En este sentido, se ha expresado que la medida interina no puede perder eficacia con la simple contestación del traslado por parte del Estado, ni por haber operado el plazo para hacerlo. Sería un contrasentido permitir este tipo de medidas interinas con una fecha de vencimiento. Lo razonable hubiera sido que se mantenga la vigencia de las medidas interinas hasta tanto el juez o tribunal, a partir del conocimiento de la contestación del Estado, decida la admisibilidad de la medida cautelar requerida. Por esta razón, han sido varios los tribunales que han declarado la inconstitucionalidad del plazo acotado de vigencia de la medida interina, y otros directamente entienden que las medidas interinas rigen hasta el dictado de la medida cautelar propiamente dicha. Cfr. CASSAGNE, E. “Las medidas...” Ob. Cit., págs. 39-104 <http://revista.jacobebea.edu.mx/> ISSN 2007-3798

De lo expuesto se colige, con claridad, que su fin primordial, es asegurar la eficacia de la futura sentencia y por consecuencia, el goce pleno del derecho alegado en juicio.

Ahora bien, coincidimos con quienes sostienen que si bien todas las medidas cautelares tienen como finalidad asegurar la eficacia de la sentencia frente al peligro que genera la demora inherente al proceso, no todas cumplen dicha finalidad del mismo modo. Si bien en muchos casos, las medidas consisten en órdenes que tienden a la conservación de un estado de cosas existente, en otros, implican una modificación de ese estado de hecho. Así, se ha distinguido entre medidas cautelares “conservativas” o “modificativas”.

En todos los casos en que uno se encuentra frente a un estado de hecho de tal naturaleza, que si la providencia principal pudiera ejecutarse inmediatamente, su eficacia se traduciría en frutos prácticos, la providencia cautelar tiende a conservar ese estado de hecho, con el objeto de que sobre este, la providencia principal ejerza plenos efectos. En cambio, cuando se pretende que la futura sentencia principal constituya nuevas relaciones jurídicas u ordene medidas innovativas del mundo exterior, la medida cautelar, para evitar el daño que podría derivar del retardo con el que la providencia principal podrá llegar, debe tender no ya a conservar el estado de hecho existente, sino a operar, en vía provisoria o anticipada, los efectos constitutivos e innovativos, que diferidos, podrían resultar ineficaces o inaplicables.¹¹

Ciertamente, la institución de las medidas cautelares, se ha desarrollado en torno a las medidas cautelares “conservativas” o también llamadas “clásicas”. De ahí los requisitos plasmados en los códigos de procedimientos (verosimilitud del derecho, peligro en la demora y contracautela), y los dogmas elaborados en derredor, tales como aquel que indica que el objeto de la medida cautelar nunca puede coincidir con el objeto del pleito principal.

10 Cfr. CALAMANDREI, P. *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*. Librería “EL FORO”. Buenos Aires, 1996, Pp. 44-45.

11 Cfr. CALAMANDREI, P. *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*. Librería “EL FORO”. Buenos Aires, 1996, Pp. 48-49.

Ahora bien, de un tiempo a esta parte, han surgido, a través de la jurisprudencia, las llamadas medidas cautelares innovativas. Estas medidas, en la práctica jurisprudencial, han importado, en la mayoría de los casos, un adelanto de la tutela pretendida en el juicio principal. En efecto, han cobrado relevancia a partir del fallo “Camacho Acosta” de la CSJN¹², que importó en los hechos, brindar la satisfacción del objeto de la pretensión principal, en forma anticipada.

Se ha discutido el carácter cautelar de las medidas que importan un anticipo de la tutela, y en la actualidad no existe uniformidad en la doctrina, en cuanto a su naturaleza. Para un sector, el hecho de que mediante la medida se adelante en todo o en parte, el objeto de la pretensión principal, es incompatible con el carácter cautelar. Se trataría de una institución distinta, caracterizada por la “urgencia” y por el “peligro de daño irreparable”¹³. Para otros, en cambio, mientras los caracteres de instrumentalidad, mutabilidad y provisoriedad se mantengan, el hecho de que se adelanten todos o algunos de los efectos de la sentencia, no le priva a la medida, de su carácter cautelar¹⁴.

En la actualidad, un sector propone depurar las nociones referidas a las medidas cautelares innovativas y a las de tutela anticipada¹⁵.

12 Así, en el conocido caso “Camacho Acosta c/Grafi Graf SRL” (1997), la CSJN, bajo el título de “medida cautelar innovativa”, condenó a la empresa demandada, en el marco de un juicio de daños y perjuicios, a pagar al actor, el importe equivalente a una prótesis de reemplazo de su antebrazo izquierdo, que había sido amputado por una máquina de propiedad de aquella. Esta condena claramente importaba un anticipo de tutela y no una medida cautelar. “clásica”. La decisión es entendible, atendiendo a que en aquel tiempo, el instituto de la tutela anticipada no estaba aún desarrollado. Id SAIJ: FA97000246.

13 Entre los autores que consideran que las medidas de tutela anticipada no tienen carácter cautelar, se encuentran: BERIZONCE, Roberto; “La tutela anticipatoria en la Argentina (estado actual de la doctrina y antecedentes legislativos”; JA, 1998-II; PEYRANO, J.W. “La batalla por la medida cautelar innovativa II” en: PEYRANO, J.W. (Dir) Medidas cautelares y anticautelares. Santa Fe. Rubinzal Culzoni, 2022;

ESPERANZA, S. “La medida cautelar innovativa y la tutela anticipada de urgencia”, en: PEYRANO, J.W. (Dir) Medidas cautelares y anticautelares. Santa Fe. Rubinzal Culzoni, 2022, por citar algunos.

14 Sostienen esta tesis, por ejemplo, en Córdoba: ZALAZAR, C, *Medidas cautelares*, Alveroni, Córdoba 2021; y a nivel nacional: ROJAS, J. “Tutela anticipada: ¿sistema cautelar o proceso urgente?” Revista Iberoamericana de Derecho Procesal. V. 2, año 2015, por citar algunos.

15 Ver: PEYRANO, J.W. “La batalla por la medida cautelar innovativa II” en: PEYRANO, J.W. (Dir) Medidas cautelares y anticautelares. Santa Fe. Rubinzal Culzoni, 2022, Pp. 165-169. También: ESPERANZA, S. “La medida cautelar innovativa y la tutela anticipada de urgencia”, en: PEYRANO, J.W. (Dir) Medidas cautelares y anticautelares. Santa Fe. Rubinzal Culzoni, 2022, Pp. 135-139.

Sea cual sea la posición que se adopte al respecto, la doctrina es coincidente en cuanto a que las medidas anticipatorias son excepcionales, por cuanto importan alterar el estado de cosas existente, en forma previa a la sentencia, e implican, además, un adelanto de la tutela perseguida en el juicio principal.

Por lógica consecuencia, también resulta claro, que estas medidas precisan de presupuestos más severos, para su concesión. Así, se requiere una fuerte probabilidad del derecho (mayor a la que se precisa en una cautelar “clásica”) y el peligro de un daño inminente e irreparable (ya no basta el mero “peligro en la demora”)¹⁶.

A nivel nacional, el carril procesal para posibilitar la tutela anticipatoria, sería el del art. 232CPCCN, y encontraría fundamento constitucional en el derecho a la jurisdicción, de acceso a la justicia y principio de justicia pronta¹⁷.

B. El trámite de las medidas cautelares

Sentado lo anterior, se advierte que, por regla, las medidas cautelares son dictadas sin contradictorio previo. El ordenamiento procesal nacional así lo dispone (art. 198 CPCCN)¹⁸. Ello implica una postergación momentánea del contradictorio, por razones de efectividad¹⁹.

16En este sentido: ARCE, F. *Ejecución provisoria de la sentencia civil*, Advocatus, Córdoba, 2017. P. 43. Del mismo modo, se ha señalado que en las medidas que implican un anticipo de tutela, la verosimilitud del derecho (entendida como probabilidad), es mucho mayor que en las cautelares clásicas. Se trata de una “casi certeza” de que el derecho invocado está presente. Por otro lado, se requiere la existencia de un “peligro de daño irreparable”, que se determina probando la situación de quien pide la tutela anticipada, quien sufre un peligro cierto de daño irreparable, de tal entidad, que justifica anticipar lo que debiera ser objeto de la decisión de la sentencia. No se trata de un peligro de que la sentencia dictarse sea inútil por no poderse ejecutar, sino que refiere al riesgo de que la pretensión perezca, si no es anticipada la tutela. Cfr. ESPERANZA, S. “La medida cautelar innovativa y la tutela anticipada de urgencia”, en: PEYRANO, J.W. (Dir) *Medidas cautelares y anticautelares*. Santa Fe. Rubinzal Culzoni, 2022, Pp. 136-137.

17 No obstante ello, el anteproyecto de Reformas del Código Procesal Civil y Comercial del año 2019, en el marco del programa “Justicia 2020”, preveía en forma expresa, el instituto de la tutela anticipada, en el art. 403.

18 No obstante ello, el art. 153 del proyecto de reformas del CPCCN, elaborado por el Programa “Justicia 2020”, establecía como regla la sustanciación previa, salvo que el juez dispusiera lo contrario. En igual sentido el art. 733 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española 1/2000, dispone en su inciso 1) que, como regla general, el tribunal proveerá a la petición de medidas cautelares previa audiencia del demandado.

19 Cfr. PALACIO LINO E., *Derecho Procesal Civil*, t. VIII, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1985, pág. 69

En esta dirección, se ha expresado que hace a la esencia de las medidas cautelares conservativas que sean decretadas sin sustanciación previa²⁰.

Se ha señalado que lo expuesto no significa vulnerar el principio de contradicción o de bilateralidad, base de nuestro sistema adjetivo (art. 18 CN), sino que se trata de una postergación del contradictorio, que es inevitable a fin de no frustrar su cumplimiento, y una vez que ha sido trabada, el afectado que tome conocimiento de la medida, podrá impugnarla. En definitiva, en los trámites previos tendientes a lograr la traba de la medida precautoria no corresponde dar intervención al eventual afectado, toda vez que se ordenarán y cumplirán sin audiencia del contrario.²¹

Incluso se ha planteado la inconstitucionalidad y anticonvencionalidad del art. 153 del proyecto de reformas del CPCCN, elaborado por el Programa justicia 2020, en cuanto determina como regla que deberán ser proveídas previo traslado a la contraparte salvo que el juez disponga lo contrario²².

Ahora bien, en el ámbito de las medidas cautelares innovativas, o, en general, aquéllas que importan un adelanto de tutela jurisdiccional, se ha expresado que la sustanciación previa, aunque comprimida o a través de una audiencia, se impone, aún a despecho de lo dispuesto en los códigos procesales locales.²³

En este sentido, se ha esbozado que en el supuesto de la tutela anticipada, el trámite debe ser necesariamente bilateralizado a los fines de oír a la parte que será afectada antes de su dictado. Además, en general, esta sustanciación previa no conduce a la frustración de la medida, supuesto que autorizaría excepcionalmente a dictarla sin escuchar a la contraria. De

20 DIAZ VILLASUSO, M. Código Procesal Civil y Comercial Comentado. Advocatus. Córdoba. 2022. Tomo III. p. 40.

21 DIAZ VILLASUSO, M. Código Procesal Civil y Comercial Comentado. Advocatus. Córdoba. 2022. Tomo III. p. 40.

22 CAMPS, Carlos E., "Preocupante ineficacia cautelar en la reforma procesal civil nacional", LA LEY 13/09/2019. Cita: TR LALEY AR/DOC/2803/2019

23 DIAZ VILLASUSO, M. Código Procesal Civil y Comercial Comentado. Advocatus. Córdoba. 2022. Tomo III. p. 40.

hecho, aun sin norma expresa que lo establezca, es el criterio que vienen utilizando diferentes tribunales para dar curso a este tipo de tutela.²⁴

C. Ámbito de aplicación de las medidas precautelares en el proceso civil

Sentado lo anterior, surge claro que las medidas precautelares, constituyen órdenes judiciales provisorias, que resultarían aplicables en el marco de todas aquellas medidas cautelares, que admitan sustanciación previa. Ello por cuanto, es el trámite de la sustanciación y la consecuente demora que lleva ínsito, el que torna útil el empleo de estas medidas previas.

Así, podrían ordenarse en el marco de medidas cautelares innovativas, que como vimos, admiten sustanciación previa²⁵.

Además, podrían aplicarse, en general, en procesos urgentes (tutela anticipada de urgencia, medidas autosatisfactivas), que admitan sustanciación previa. Se ha señalado que también podrían tener aplicación en el marco de las medidas anticautelares, en caso de que se admita su sustanciación²⁶.

En efecto, no puede soslayarse que el hecho de sustanciar una medida, trae aparejada una demora mayor en la resolución, que si se resolviera *inaudita parte*. Y es que no puede negarse que el hecho de correr traslado a la contraria afecta la celeridad de la resolución cautelar o urgente.

Ahora bien, en algunos casos esa demora puede involucrar un peligro serio de que se lesione el derecho cuya protección se persigue, y que en definitiva, la tutela judicial urgente o cautelar, llegue “tarde”. Ello así, en estos casos, es útil y aconsejable, el dictado de medidas precautelares, tendientes a que en ese ínterin, hasta tanto se resuelva la medida cautelar o urgente, se proteja al requirente de la medida²⁷.

Consideramos que debe tratarse de un peligro de daño grave e irreparable. De otro modo, no se justifica su dictado.

24 ARCE, F. M. “Regulación autónoma de la tutela anticipada”. LA LEY, C 2016 (marzo), 117 , Cita: TR LALEY AR/DOC/2905/2015

25 No serían aplicables en el trámite de las demás medidas cautelares, por cuanto estas, por regla general, se despachan sin sustanciación.

26 Así lo ha sostenido: MOREA, A. “Aspectos procesales relativos a las medidas anticautelares”. La Ley. 06.07.2018. Cita: AR/DOC/1318/2018

En efecto, la medida precautelar importa una medida excepcionalísima, implica una orden judicial dictada sin el grado de probabilidad del derecho que exige la medida a la cual accede (tutela anticipada, autosatisfactiva, cautelar innovativa). Ello así, debe existir un peligro de daño que no pueda ser reparado con ulterioridad, o un riesgo serio de que se frustre el derecho que pretende proteger la cautelar, o el proceso urgente al cual accede.

Por otro lado, habrá que realizar una ponderación de los derechos en juego, a fin de analizar si se justifica el dictado de la precautelar. Aquí cobra relevancia el principio de proporcionalidad o razonabilidad que debe imperar en el ámbito cautelar.

Así, por ejemplo, en el marco de una acción de amparo ambiental, si se requiriera mediante una cautelar innovativa, que se suspendan obras ya iniciadas por el peligro de daño ambiental (v. gr. tala de bosques nativos), podría ordenarse, en forma precautelar, una orden de suspensión, hasta tanto se escuche a la contraria y se obtengan los datos necesarios para resolver sobre la procedencia de la medida cautelar solicitada. Esto así, a los fines de que no se frustre la medida o se generen mayores daños. En efecto, en el marco de procesos ambientales, la jurisprudencia ha recurrido a este

27 En este sentido, CARBONE, ha señalado: *“Nos parece que las consideraciones vertidas para el andamiaje de este novísimo instituto infracautelar pueden trasladarse hacia otros ámbitos del proceso civil o laboral. En rigor de verdad, la novedosa teoría de las medidas subcautelares en el Derecho Administrativo y Familiar nada empuja para adoptar y adaptar la visión a los procesos diferenciados tales como los autosatisfactivos y anticipatorios, estos últimos en su variante de innovativo o interinal, y por qué no al propio despacho de las medidas cautelares. Nada impide despachar infracautelares a la hora de exigir verosimilitud en medidas cautelares, verbigracia, no innovar, innovativa, secuestros, prohibición de contratar, etcétera. En las medidas autosatisfactivas mientras se estudia la probabilidad o certeza suficiente se podrán decretar provisoriamente abstenciones u otros comportamientos del demandado. Alguna medida de menor intensidad para evitar males mayores. Sobre todo en despacho interino que se debe escuchar previamente al demandado”* CARBONE, C.A. “Revisión de los presupuestos de la teoría cautelar y su repercusión en el nuevo concepto de los procesos subcautelares e infra o minidiferenciados” en: PEYRANO, J.W. (Dir) Medidas Cautelares. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2010, Pp. 105-151.

instituto²⁸. En materia ambiental, además, la Ley General de Ambiente, brinda directivas en este sentido (art. 32 Ley 25.675²⁹).

En cuanto a la duración de las medidas, estimamos que sería necesario que permanezcan operativas hasta tanto sea resuelta la medida cautelar (o urgente), o hasta tanto se agreguen al expediente constancias que permitan cambiar el criterio adoptado.

Existe un riesgo en este punto, y es que, atento a la obtención del resultado esperado mediante la precautelar, se pierda el interés de la parte, de continuar con el avance de la cautelar. Pensamos que ello puede evitarse, si la contraria evacua el traslado y solicita de inmediato la resolución de la medida, sin mayores demoras. Además, quizás podría fijarse un plazo máximo de vigencia de la medida, a los fines de evitar que se desnaturalicen los institutos urgentes o cautelares.

Por otro lado, creemos que si la parte actora ha solicitado la medida cautelar o urgente, no es necesario que solicite además, la medida precautelar en forma expresa, para su concesión, por cuanto, si ya ha pedido la medida de mayor envergadura, *a fortiori*, el tribunal podría conceder una de menor entidad, siempre que el *periculum in damnum* surja evidente.

No obstante ello, lo óptimo sería que quien solicita la medida cautelar o urgente, requiera en el mismo escrito, que, para el caso de que se disponga la sustanciación de la medida, se dicte en forma interina, una medida precautelar, en virtud del intenso peligro en la demora, cuyos caracteres ya hemos detallado.

Igualmente, postulamos que es necesaria la prestación de contracautela para el despacho de la medida precautelar, con el fin de garantizar la

28 Así, por ejemplo, el Juzgado Contencioso Administrativo N° 1, de La Plata, en la causa: N° 73297 "Álvarez Oscar Armando y otros c/ Municipalidad de La Plata s/Acción Recomposición Ambiental", Auto del 07.07.2022, ordenó una medida precautelar en contra de la Municipalidad de La Plata, en el marco de una medida cautelar, accesoria a una acción ambiental, promovida por vecinos de la ciudad de La Plata. En la causa, los vecinos habían denunciado un accionar ilegal de la comuna en lo que refería a la poda, tala y daño definitivo del arbolado público de la Ciudad de La Plata. Así, el tribunal ordenó, vía precautelar, a la Municipalidad de La Plata, suspender de manera inmediata toda actividad de poda y tala sobre el arbolado público, a excepción de aquellos supuestos particulares, que no admitieran demora, las cuales deberían ser informadas de modo detallado en la causa, hasta tanto mediara un nuevo pronunciamiento con relación a la pretensión cautelar articulada, bajo apercibimiento de ley.

29 Dispone el art: "El juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general"

indemnización de los daños que pudiere ocasionar la medida, si resultara que se solicitó sin derecho o con abuso de derecho.

En cuanto al encuadramiento legal, atento no estar previstas en el sistema ritual nacional, podrían aplicarse, encuadradas en el art. 232CPCCN (medidas cautelares genéricas), lo que abona la tesis de que debe existir un peligro de daño irreparable e inminente. Además, en los casos en que estén involucrados derechos ambientales, encontrarían el amparo en el art. 32 de la Ley 25.675. En cuanto al carril impugnativo, resultaría aplicable el régimen recursivo previsto para las medidas cautelares dictadas sin sustanciación.

4. Conclusión

En definitiva, consideramos que las medidas precautelares constituyen órdenes judiciales de naturaleza provisoria, que cobran utilidad en el ámbito del proceso civil, en aquellos casos en que el despacho de medidas cautelares o de pretensiones urgentes, admitan sustanciación previa. Dentro de este universo, deberían concederse únicamente en los supuestos en que exista un peligro de daño inminente, de tal envergadura, que la demora en su dictado, pudiere derivar en la pérdida del derecho cuya protección se persigue.

En cuanto al encuadramiento legal, atento no estar previstas en el sistema ritual nacional, podrían aplicarse, encuadradas en el art. 232CPCCN (medidas cautelares no enumeradas), lo que abona la tesis de que debe existir un peligro de daño irreparable e inminente. Además, en los casos en que estén involucrados derechos ambientales, encontrarían amparo en el art. 32 de la Ley 25.675.