

Maestría en Derecho Procesal

Universidad Empresarial Siglo 21



*“Problemas interpretativos y axiológicos de la Tutela Anticipada”*

Estudiante: Abogada Alicia Susana Carrasco

Director: Doctor Maximiliano R. Calderón

## ÍNDICE

<b>Introducción</b>	Pág.04
<b>Primera parte</b>	Pág.07
<b>Capítulo 1</b>	Pág.08
1. a Delimitación del tema y su encuadre jurídico en Argentina	Pág.08
1.b El proceso civil y la solicitud de despacho de Tutela anticipada de derechos	Pág.10
1.c Principios y garantías procesales consagrados constitucionalmente	Pág.12
1.c.i Principios	Pág.12
1.c.ii Garantías	Pág.15
1.c.iii Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)	Pág.17
1.d Distinciones esenciales	Pág.18
1.d.i Antagonismo entre dos escuelas procesales	Pág.18
1.d.i.1 Escuela Procesal Activista	Pág.19
1.d.i.2 Escuela Procesal Garantista	Pág.20
1.e Constitucionalidad o inconstitucionalidad	Pág.20
<b>Capítulo 2</b>	Pág.24
2.a Legitimación	Pág.24
2.a.i Activa	Pág.25
2.a.ii Pasiva	Pág.26
2.b Poder de decisión	Pág.26
2.b.i Poder judicial	Pág.27
2.b.i.1 El rol del juez	Pág.28
2.b.i.2 Cambio de paradigma en el Código Civil y Comercial de la Nación	Pág.30
2.c Obstáculo a la jurisdicción: El tiempo en el proceso	Pág.31
2.c.i Procesos Urgentes	Pág.32
2.c.ii Tutela jurisdiccional diferenciada y Procesos Urgentes	Pág.32
2.c.iii La oralidad en el Proceso Civil de la Provincia de Córdoba	Pág.35
<b>Segunda parte</b>	Pág.37
<b>Capítulo 3</b>	Pág.38
3.a Vía de ingreso de la tutela anticipada de derechos	Pág.38
3.b Dicotomía: Recepción legal o Jurisprudencial	Pág.40
3.c Medidas cautelares. Caracteres y presupuestos	Pág.41
3.d Medida cautelar innovativa. Caracteres y presupuestos	Pág.43
3.e Medida cautelar innominada. Caracteres y presupuestos	Pág.45
3.f Tutela anticipada. Caracteres y presupuestos	Pág.46
3.f.i Distinción con la medida Autosatisfactiva	Pág.48
3.g Medida cautelar o proceso urgente	Pág.50
<b>Capítulo 4</b>	Pág.53
4.a Recepción normativa de tutela anticipada	Pág.53
4.a.i Legislación	Pág.53
4.a.ii Código Civil y Comercial de la Nación	Pág.53
4.a.ii.1 Acción preventiva	Pág.54
4.a.iii Ley Nacional de Tránsito	Pág.55
4.a.iv Código Procesal Civil y Comercial de la Nación	Pág.56

<b>4.b</b> Recepción normativa de la vía de ingreso de la solicitud de tutela anticipada	Pág.56
<b>4.b.i.</b> Legislación Procesal	Pág.56
<b>4.b.i.1</b> Nivel internacional	Pág.56
<b>4.b.i.2</b> Nivel Nacional	Pág.58
<b>4.b.i.3</b> Nivel interprovincial	Pág.60
<b>4.b.i.4</b> Nivel Provincial (Provincia de Córdoba)	Pág.62
<b>Capítulo 5</b>	Pág.65
<b>5.a</b> Recepción jurisprudencial	Pág.65
<b>5.a.i</b> Jurisprudencia de Nivel Federal	Pág.65
<b>5.a.i.1</b> Corte suprema de Justicia de la Nación	Pág.65
<b>5.a.i.2</b> Cámara Federal de Apelaciones de la Cuarta Circunscripción Judicial de la Provincia de Córdoba Un paso más	Pág.66
<b>5.a.i.3</b> Jurisprudencia de Cámara Federal (radicada en la Ciudad de Córdoba)	Pág.67
<b>5.b</b> Jurisprudencia Nivel Provincial (Provincia de Córdoba)	Pág.67
<b>5.b.i</b> Primera instancia	Pág.67
<b>5.b.ii</b> Segunda instancia	Pág.69
<b>Tercera Parte</b>	Pág.80
<b>Capítulo 6</b>	Pág.81
<b>6.a</b> Formulación teórica del problema interpretativo- La laguna normativa	Pág.81
<b>6.b</b> Doctrina	Pág.83
<b>6.c</b> Opinión jurisprudencial en la Provincia de Córdoba	Pág.85
<b>6.c.i</b> Grupo 1: Opina que se encuentra regulada	Pág.85
<b>6.c.ii</b> Grupo 2: Opina que no se encuentra regulada	Pág.90
<b>6.c.iii</b> Grupo 3: No surge clara la postura	Pág.92
<b>6.d</b> Relevancia práctica del problema de la laguna normativa	Pág.94
<b>6.d.i</b> Medida Cautelar innovativa o Medida Cautelar innominada	Pág.95
<b>6.d.ii</b> Proceso urgente - Sentencia anticipada	Pág.96
<b>Capítulo 7</b>	Pág.97
<b>7.a</b> Formulación teórica del problema axiológico	Pág.97
<b>7.b</b> Doctrina -Posturas antagónicas	Pág.97
<b>7.b.i</b> Principios y garantías constitucionales en conflicto. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica). Bienes jurídicos protegidos	Pág.99
<b>7.c</b> Relevancia práctica del problema de la constitucionalidad de la tutela anticipada	Pág.101
<b>7.d</b> El problema de ponderación y las dos posiciones teóricas	Pág.102
<b>7.d.i</b> En contra del despacho favorable: Posición doctrinaria y jurisprudencial	Pág.103
<b>7.d.ii</b> A favor del despacho favorable: Posición doctrinaria y jurisprudencial	Pág.105
<b>7.e</b> Requisitos de procedencia, bienes jurídicos protegidos y la necesidad de regulación	Pág.108
<b>Conclusiones</b>	Pág.111
<b>Bibliografía</b>	Pág.119

## Introducción

Hay situaciones en las que el factor tiempo es preponderante y que requieren una pronta respuesta de la justicia. En forma genérica se puede decir que la tutela anticipada de derechos es el pedido de adelantar el resultado de un proceso judicial en razón de la urgencia.

Se la define también como el despacho favorable de una condena provisoria, efectuada por un juez, que puede ser ratificada o revocada en oportunidad del dictado de la sentencia. Es el justiciable quien tiene la posibilidad de peticionar, ante los tribunales, reclamando que se restablezca el derecho que cree vulnerado (acceso a la justicia). Idealmente, y conforme lo establecen los códigos procesales, cada juicio debe durar un plazo razonable, pero en realidad, los procesos pueden alongarse por diferentes motivos y tardan años hasta el dictado de la sentencia definitiva, todo ello conlleva a la alta probabilidad de que, al resolverse el caso, de manera favorable a la parte actora, lo peticionado se volvió abstracto y se provocó un daño al peticionante, de manera total o parcial, que es irreversible.

Existen muchos más elementos que se vinculan con el tema en análisis, el objetivo general de la presente investigación es establecer el status constitucional y normativo de la tutela anticipada, sus límites y alcances e identificar y analizar los supuestos a partir de los cuales la doctrina y la jurisprudencia han establecido la procedencia de la misma y sus alcances. La vía por la ingresa este tipo de pedidos es a través de las medidas cautelares receptadas en los Códigos Procesales. Estos Códigos de rito contienen las normas que guían el proceso, son dictados en función del derecho de fondo que se busca realizar<sup>1</sup> y deben receptar todos los principios y garantías procesales que se encuentran plasmados en nuestra Constitución Nacional.

---

<sup>1</sup> C.N. Arts.5 y 75 Inc. 12. CP Cba. Arts. 104 inc 24.

Desde hace muchos años parte de la doctrina nacional identificó ciertas situaciones relevantes susceptibles de tutela jurisdiccional urgente. En el XVIII Congreso Nacional de Derecho Procesal del año 1.995, desarrollado en la ciudad de Santa Fe, se empezó a distinguir teóricamente a los procesos urgentes del sistema cautelar clásico (medidas cautelares asegurativas o conservativas) afirmándose que los primeros son más amplios porque comprenden la tutela anticipada y las medidas autosatisfactivas. Otra parte de la doctrina la enrola dentro de las medidas cautelares específicamente dentro de la medida innovativa. Otros piensan que se puede solicitar a través de las medidas cautelares genéricas o innominadas.

Todas las discusiones doctrinarias que giran en torno a este tema, disienten sobre si la vía de ingreso de este tipo de pedido se encuentra regulada y sobre si el despacho interino de fondo respeta lo establecido en la Constitución Nacional, es decir no existe consenso para *clasificar* a la tutela anticipada como una medida cautelar o como un proceso urgente, por la disyuntiva de si ese encuentra o no legislada y tampoco sobre si ésta supera o no el test de la constitucionalidad. En un enfoque un poco más específico el tipo de “tutela anticipada”, motivo de investigación del presente trabajo, son los pedidos, efectuados por los justiciables, ante los tribunales de la Provincia de Córdoba, de que se despache anticipadamente, de manera total o parcial, lo reclamado en la demanda, en consecuencia específicamente el tema de análisis versa sobre los problemas interpretativos y axiológicos del pedido de Tutela Anticipada de derechos en el fuero Civil de la Provincia de Córdoba. Las diversas aristas que conlleva el objeto de análisis las iré desarrollando en el transcurso de los capítulos.

Si bien la jurisprudencia local en varios casos ha despachado favorablemente este tipo medida anticipada, tampoco existe consenso sobre los mismos puntos expuestos

precedentemente. Estos problemas son los que ponen de relieve la importancia teórico-práctica del tema.

En concreto la hipótesis de trabajo a partir de la cual desarrollaré la presente investigación científico-jurídica consiste en dos afirmaciones:

La primera es que el magistrado al momento de decidir sobre la solicitud de tutelar anticipadamente un derecho debe ponderar los principios y garantías constitucionales que prevalecen a los fines de no causar un daño irreparable e irreversible, al actor peticionante, y solo proveer de modo favorable la pretensión de tutelar anticipadamente derechos cuando están en riesgo la salud, la vida o la integridad física del peticionante.

La Segunda afirmación es que en el fuero Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba, la vía procesal por la que ingresa, el pedido de tutela anticipada de derechos, no se encuentra regulada y en consecuencia tras identificarse una *laguna normativa* en el sistema jurídico-procesal es aplicable, por *interpretación analógica* de las normas de los arts. 483 y 484 del Código Procesal Civil y Comercial de la provincia mencionada.

De la hipótesis surge claro la existencia del problema *axiológico* y del problema *interpretativo*, por ello será necesario profundizar opiniones doctrinarias y la jurisprudencia de los tribunales locales (Córdoba) en relación a cuál es la colisión valorativa entre principios y garantías, y los bienes jurídicos que se pretenden proteger, para determinar cómo la ponderación de éstos justifica la constitucionalidad o inconstitucionalidad del pedido de despacho favorable de tutela anticipada de derechos.

Estableceré si sólo el actor está legitimado procesalmente para solicitarla, cuál es el sujeto pasivo y cuál es el órgano jurisdiccional que tiene potestad para resolver la solicitud y si la vía por la que ingresa el pedido de tutela anticipada está o no regulada por la legislación procesal y, en su caso, cuál sería el sistema normativo en el cual se subsumiría.

## **Primera parte**

En esta primera parte, elaboraré un análisis conceptual de diferentes instituciones jurídicas que forman parte de la hipótesis de trabajo planteada en esta investigación.

Partiendo de lo general a lo específico, en los Capítulos 1 y 2, intentare establecer el estatus constitucional de la Tutela anticipada delimitando el objeto de estudio en relación a que se entiende por tutela anticipada de derechos que se solicita dentro de un proceso judicial, Identificare qué principios y garantías procesales que están receptados en nuestra Constitución Nacional de la Nación Argentina y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y que están vinculados directamente con el tema de análisis. Identificare los que bienes jurídicos se protege con el despacho de este tipo de medida y en su caso que bien jurídico se vulnera.

Precisare los sujetos que intervienen y algunos cambios procesales que se han producido con el transcurso de los años y el cambio de paradigma que se produjo con la entrada en vigencia del el Código Civil y Comercial de la Nación: la constitucionalizacion del derecho privado.

## Capítulo 1

### 1. a Delimitación del tema y su encuadre jurídico en Argentina

En general se define la palabra tutela como “mecanismo de protección”, los sinónimos que se encuentran son además amparo y defensa, los antónimos son abandono y desabrigo.

La RAE la define la palabra anticipada como “hacer que algo suceda antes que el tiempo señalado”, un sinónimo es adelantar y un antónimo retrasar.

Se conoce con el nombre de tutela anticipada al pedido efectuado, en un juicio, por la parte actora en contra de la parte demandada o citada en garantía, del adelanto del resultado del proceso en razón de la urgencia -por existir un riesgo real o inminente a bienes jurídicos constitucionalmente tutelados como la vida, la salud o la integridad física de una persona- y que el tiempo que debe transcurrir hasta el dictado de la resolución podría volver ilusoria la pretensión articulada en la demanda. Es el magistrado, al ponderar los principios y garantías procesales y derechos tutelados que se vinculan, quien resolverá sobre su procedencia de despachar este tipo de medida dictando una sentencia anticipada o desestimar el pedido.

La Constitución de la Nación Argentina es la norma suprema del Estado (art 31 CN) y ella contiene formulaciones normativas que prescriben principios y garantías dentro de las cuales se debe desenvolver el proceso judicial para evitar desigualdades durante el desarrollo del mismo y al dictarse la resolución definitiva, por esta razón, es ardua la discusión doctrinaria sobre si pueden, o no, peticionar ante los tribunales este tipo de medida.

Existe un problema abierto – en la doctrina y en la jurisprudencia - acerca de las características normativas relevantes o requisitos de procedencia del despacho favorable de

la solicitud de tutelar anticipadamente derechos, algunos afirman que se genera una tensión entre los principios y garantías constitucionales que rigen el proceso y derechos tutelados:

- *Los principios*: Imparcialidad del juzgador, Bilateralidad o contradicción, Celeridad procesal, Justicia pronta y Razonabilidad.
- *Las garantías* Defensa en juicio, Igualdad ante la ley, Debido proceso, Duración razonable de las causas, Acceso a la justicia y Tutela judicial efectiva.
- *Los derechos*: Propiedad, Vida, Integridad física y Salud

Es un problema teórico abierto existen dos escuelas procesales antagónicas Garantista y Activista, de la visión que tenga el magistrado dependerá si considera que este tipo de medida vulnera o no principios, garantías procesales fundamentales y derechos tutelados.

Es preciso señalar que, en el C.C.C.N. y en algunas leyes y códigos de forma, existen normas que regulan *casos genéricos* de tutela anticipada.

PEYRANO afirma que, mediante el *leading case* “Camacho Acosta”, la Corte Suprema de Justicia de la Nación incorporó la tutela anticipada a través de la vía procesal de la medida cautelar innovativa y que el tribunal construyó un criterio o *ratio decidendi* permeable a nuevas propuestas para responder a las necesidades de los justiciables.

Por esto, es un problema teórico doctrinario y jurisprudencial abierto si, una solicitud de tutela anticipada de derechos -basada en otros casos genéricos no regulados en las normas procesales- son una sub clase de los procesos urgentes o si, por el contrario, son una sub clase de las medidas cautelares reguladas, específicamente de la medida innovativa.<sup>2</sup>

Puntualmente lo que se intenta desentrañar es si la vía de ingreso es a través de las medidas cautelares, específicamente la innovativa o la medida cautelar innominada, o si la

---

<sup>2</sup> En la jurisprudencia y doctrina de Córdoba, también, se la precisa como una sub clase de la medida cautelar innominada.

jurisprudencia por analogía, y para dar respuesta pronta, ingresa este tipo de pedido por la vía cautelar (herramienta procesal receptada pretorianamente a través de la jurisprudencia del Alto Cuerpo Nacional).

Analizando el tema a través de las palabras de ALCHOURRÓN y BULYGIN (1987) es un problema teórico abierto la precisión del *status normativo procesal* de la vía por la que ingresa el pedido de tutela anticipada de derechos; es decir, si esta institución está o no regulada por el derecho procesal civil y comercial de la provincia de Córdoba y, para la hipótesis de haber una regulación, cuál es el sistema normativo, vía procesal o institución y para para la hipótesis contraria cual es vía procesal por la que *subsume* la petición de una tutela anticipada.

### **1.b El proceso civil y la solicitud de despacho de Tutela anticipada de derechos**

La doctrina define al proceso judicial como una serie gradual, progresiva y concatenada de actos jurídicos procesales emanados de las partes, terceros y de los órganos jurídicos predispuestos y el fin del mismo es la realización de la justicia y, también, la realización de los valores *paz social, seguridad jurídica y solidaridad*.

Los códigos de rito contienen las formulaciones normativas que guían el proceso y son legislados, por cada Provincia, en función del derecho de fondo que se busca realizar<sup>3</sup>, el proceso debe receptar todos los principios y garantías que se encuentran plasmados en nuestra Constitución Nacional. Su estructura normativa prescribe la forma y los pasos a seguir para que, al producirse la violación de una norma jurídica que establece derechos, la persona afectada pueda iniciar una acción ante el órgano jurisdiccional requiriendo el

---

<sup>3</sup> Arts. .5 y 75, inc. 12, C.N. y art 104, inc. 24, C.P. Córdoba.

servicio de administración de justicia, transitar todas las etapas procesales y llegar a una resolución que ponga fin a la contienda restableciendo los derechos.<sup>4</sup>

Cabe observar que, según el sistema procesal receptado en los códigos de procedimiento, dependerá de las partes o del tribunal el *impulso* del proceso<sup>5</sup>. Así, en la Provincia de Córdoba, el inicio, la prosecución y la finalización de un juicio, en los juzgados con competencia civil y comercial, es materia disponible por las partes esenciales; es decir, por el actor y el demandado. Con la demanda, se inicia la acción y se formula la pretensión jurídica que se quiere hacer valer ante el juez o tribunal, abriéndose el proceso judicial, el cual irá transitando por sus distintas etapas hasta llegar al dictado de la sentencia.<sup>6</sup> Son el magistrado, la parte actora<sup>7</sup>(con asistencia técnica), la parte demandada<sup>8</sup> (con asistencia técnica), los terceros<sup>9</sup>(con asistencia técnica) y demás profesionales intervinientes en la causa (Auxiliares de la Justicia) quienes irán exteriorizando todos los actos jurídicos procesales correspondientes hasta el dictado de la sentencia.<sup>10</sup>

---

<sup>4</sup> El art 14, C.N. prescribe “*todos los habitantes gozan del derecho a peticionar ante las autoridades*” y de una interpretación *literal* de esta norma es posible argumentar que todo ciudadano, también, tiene un derecho a la jurisdicción efectiva.

<sup>5</sup> Dentro de los sistemas procesales, es posible distinguir, conceptualmente, el *inquisitivo*, el *acusatorio* y el *dispositivo*. En el primero, el proceso se inicia de oficio por denuncia y es el juez quien asume una posición activa e investiga, encargándose de recabar las pruebas y si considerara que existe mérito suficiente imputa y después juzga y las partes no disponen del proceso debiendo someterse a él en forma pasiva. En el sistema acusatorio, quien formula la acusación se encuentra en un pie de igualdad con el imputado y el juez ya no es quien investiga, sino que sólo controla y dicta sentencia. En el sistema dispositivo, las partes son las que tienen el impulso inicial, fijando la cuestión fáctica y deben, también, mantener la instancia. A diferencia del sistema inquisitivo, el juez no actúa de oficio (sólo a petición de parte) y debe sentenciar conforme a lo alegado y probado en el proceso. En Argentina, se tomó, en lo referente al proceso penal, el sistema inquisitivo, hoy con fuertes tintes del sistema acusatorio. En sede civil, los códigos de procedimientos de las provincias no consagran el sistema dispositivo puro ya que tiene algunos tintes del sistema inquisitivo. En virtud la ley 10.555, en la Provincia de Córdoba, se modificó el proceso civil y hoy en algunos tribunales se aplica un proceso oral y con impulso de oficio.

<sup>6</sup> Las etapas de un proceso judicial son: introductoria, probatoria, llegando luego a la discusión y la sentencia

<sup>7</sup> Es el Actor es el que tiene el poder de Acción (defensa de sus derechos) y es un sujeto esencial del proceso.

<sup>8</sup> El demandado, tiene el poder de excepción (defensa en juicio), es contra quien se inicia la demanda y también un sujeto esencial del proceso

<sup>9</sup> Dentro de los Sujetos eventuales están los simples terceros (ej. Testigos), los terceros intervinientes (intervención voluntaria- intervención provocada) y los terceritas.

<sup>10</sup> En un proceso judicial es el juez quien dicta el acto jurídico procesal denominado sentencia (acto de decisión) dando de esta forma por terminado el proceso.

El tiempo en el proceso es uno de los elementos que puede provocar que, al momento del dictado de la sentencia, favorable a la parte actora, lo pretendido en la demanda se haya vuelto abstracto ya que el daño provocado se volvió de difícil o imposible reparación, es por ese motivo que surgen este tipo de pedidos, es decir la elongación de los plazos procesales de manera excesiva pone a una de las partes en un estado vulnerable y puede llegar a salir perjudicada por cuestiones que fueron provocadas por otra persona que es la que debe responder por el daño causado.

Cabe remarcar que en la provincia de Córdoba con la sanción de la ley 10.555 se modificaron las normas sobre el proceso civil y a partir del 01/02/2019, estableciendo un proceso de trámite oral y de oficio (impulso del tribunal) para los procesos de daños y perjuicios que tramitan por Juicio Abreviado.

### **1.c Principios y garantías procesales consagrados constitucionalmente**

La C.N. prescribe principios y garantías dentro de los cuales se debe desenvolver el proceso judicial para evitar desigualdades durante el desarrollo del proceso y al dictarse la resolución definitiva.

#### **1.c.i Principios**

ALVARADO VELLOSO define un principio como un punto de partida.<sup>11</sup> En el proceso, rigen *principios* que nuestra Constitución Nacional receiptó como directivas u orientaciones generales, inspiran cada sistema jurídico procesal, deben ser prescriptos por la ley para establecer límites y pautas de los cuales no se pueden apartar el legislador o el juez

---

<sup>11</sup> Este autor distingue los siguientes principios procesales: 1) Igualdad de las partes; 2) Imparcialidad; 3) Transitoriedad de la serie; 4) Eficacia de la serie y 5) Moralidad de la serie. Además, refiere que, según la doctrina, son principios los que se tienen el carácter de reglas técnicas del debate procesal, entre las cuales, se encuentran la oralidad o escritura, la libertad o legalidad de las formas, la economía procesal, la celeridad, publicidad, preclusión, perentoriedad, concentración, eventualidad, intermediación, adquisición y el saneamiento.

En general, los procesalistas coinciden en clasificar y enumerar los principios procesales del modo siguiente:

- **Publicidad:** Los actos procesales deben ser conocidos en forma irrestricta, (ALVARADO VELLOSO -1995, pp.267- no la encuadra en la jerarquía de principio receptado por la Constitución nacional y la clasifica como una regla técnica del debate procesal)
- **Inmediación:** El juez debe encontrarse en un estado de relación directa con las partes y recibir personalmente las pruebas, (ALVARADO VELLOSO -1995, pp.269- no la encuadra en la jerarquía de principio receptado por la Constitución nacional y la clasifica como una regla técnica del debate procesal)
- **Bilateralidad o contradicción:** el debate procesal debe ser ordenado a fin de preservar la igualdad de oportunidad de cada parte para poder ejercer su derecho de defensa en juicio.
- **Imparcialidad del Juzgador:** el magistrado es un tercero imparcial en el debate entre la parte actora y demandada y resolver conforme a las pruebas rendidas en autos.
- **Adquisición:** los resultados de la actividad procesal cumplida por las partes en el proceso se adquieren para éste y beneficia o perjudica a cualquiera y sin importar quien haya producido la actividad (ALVARADO VELLOSO -1995, pp.270- no la encuadra en la jerarquía de principio receptado por la Constitución nacional y la clasifica como una regla técnica del debate procesal).
- **Autoridad:** Aspecto jerárquico que asume el derecho procesal, poder del estado político en el conflicto de los justiciables.
- **Formalismo:** Las formas procesales, las condiciones de lugar, tiempo y modo, son establecidas como garantías del justiciable como un medio para procurar la seguridad

jurídica, siendo clasificado este principio y sus formas -la libertad o legalidad de las formas (ALVARADO VELLOSO -1995, pp.264- no la encuadra en la jerarquía de principio receptado por la Constitución nacional y la clasifica como una regla técnica del debate procesal)

- Economía Procesal: se define por la economía de gastos, esfuerzos, actividad, tiempo del proceso, celeridad en el trámite, eventualidad de las afirmaciones o la simultaneidad en el ejercicio de una facultad (ALVARADO VELLOSO -1995, pp.265- no la encuadra en la jerarquía de principio receptado por la Constitución nacional y la clasifica como una regla técnica del debate procesal)
- Moralidad y Solidaridad: este principio rige en las distintas etapas del proceso a través de normas que prescriben conductas éticas para el juez, las partes y los demás participantes (lealtad, probidad y buena fe procesales).
- Principio dispositivo este principio prescribe que las partes tienen el impulso procesal del proceso y se manifiesta a través de la iniciativa, la disponibilidad del derecho material, el impulso procesal, la delimitación del *thema decidendum*, la aportación de los hechos y de la prueba y, en el fuero civil y comercial de la Provincia de Córdoba, el impulso procesal pertenece a las partes, aunque -por la ley N° 10.555- para determinadas causas el impulso procesal corresponde al tribunal.
- Principio de escritura: según este principio, todos los actos procesales del proceso se deben formular por escrito. En la Provincia de Córdoba, por la ley N° 10.555, el proceso, para determinadas causas, es mixto y combina la escritura y la oralidad. (ALVARADO VELLOSO -1995, pp.264- no la encuadra en la jerarquía de principio receptado por la Constitución nacional y la clasifica como una regla técnica del debate procesal).

- Principio de preclusión: por este principio, los actos cumplidos en las oportunidades procesales adquieren firmeza y la falta de ejercicio de una facultad procesal en el momento procesal prescrito tiene por efecto la extinción de aquélla. (ALVARADO VELLOSO -1995, pp.267- no la encuadra en la jerarquía de principio receptado por la Constitución nacional y la clasifica como una regla técnica del debate procesal)

### **1.c.ii Garantías**

Se define la garantía como una protección, un apoyo, un respaldo a los derechos fundamentales y están prescriptas por normas jurídicas. Las garantías procesales constitucionales y comunes a todos los procesos, resguardan los Derechos Fundamentales.

Es posible clasificar con *utilidad* las garantías (CARRIÓ, 1990) en: **i. Garantías individuales** (principios y derechos fundamentales del hombre); **ii. Garantías colectivas** (tutela del orden social y del orden jurídico); **iii. Garantías procesales** (defensa en juicio, debido proceso, imparcialidad, etc.).

Entre las garantías procesales, es posible enumerar:

- Independencia del poder Judicial o la garantía de no tener dependencia el poder judicial de los poderes legislativo y ejecutivo;
- Debido proceso legal adjetivo: la garantía de ser juzgado por el juez natural y por las normas dictadas con antelación al inicio del proceso;
- Juicio Previo: es la garantía de no poder condenar a nadie sin que se haya sido sometido a un proceso previo conforme a las garantías constitucionales;
- Duración razonable de las causas: por esta garantía se da observancia a los plazos procesales en el proceso para prevenir que, al momento de dictar una resolución, la cuestión controvertida no devenga abstracta, privándose de la administración de justicia al justiciable;

- Derecho al Recurso: es la garantía de asegurar al justiciable el reexamen del decisorio recaído en la causa;
- Juez Natural: se garantiza que el juez designado e instituido conforme a la Constitución, a las leyes nacionales y provinciales, con jurisdicción y competencia sea el órgano juzgador:
- Inviolabilidad de la defensa en juicio: se asegura que ninguna persona pueda ser condenada sin ser oído previamente y con una defensa material y técnica;
- Acceso a la justicia: se garantiza que todos los habitantes tengan derecho a ser oídos ante los tribunales, sin discriminación por razones de índole económica o por pertenecer a algún colectivo vulnerable;
- Igualdad ante la ley: se asegura que ambas partes estén en un pie de igualdad y tengan iguales oportunidades para la defensa en el proceso.

**Derechos Fundamentales:** Depende el tipo de fuero en los que se presenta el pedido de este tipo de medida es el tipo de derecho que se desea tutelar de manera anticipada, a continuación desarrollare los vinculados con el fuero Civil.

Vinculados con el pedido de la parte actora:

- Vida: Derecho universal de todo ser humano de vivir. (art. 75 Inc. 22 del a C.N -19 Inc. 1 CP Cba.)
- Integridad física: Abarca la integridad física, psicológica y moral de una persona (art. 75 inc. 22 del a C.N - Art 19 inc. 1 CP Cba.)
- Salud: vinculado con el derecho a la vida, (arts. 42 y 75 inc. 22 del a C.N, art 19 Inc. 1 CP Cba.)

Vinculados con el derecho que conforme la doctrina se le puede afectar a la parte demandada.

- Propiedad (art 14 CN, art 20 CP Cba. - derechos no enumerados).

### **1.c.iii Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)**

El texto normativo del art 27 de la C.N. prescribe que gobierno federal, a los fines de afianzar las relaciones de paz y comercio, está obligado a celebrar tratados internacionales con los estados extranjeros. Uno de estos tratados es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual recepta garantías procesales y derechos fundamentales y el art 75, inc. 22 de la C.N. otorgó jerarquía constitucional a este tratado que prescribe las siguientes **garantías procesales**:

- Tutela judicial efectiva (arts. 1; 8 y 25): Toda persona puede solicitar el servicio de administración de justicia con respeto de las garantías procesales de debido proceso adjetivo y de defensa en juicio;
- Acceso a la justicia (arts. 8, inc. 2. y art. 25): Toda persona puede requerir ante la justicia la recomposición del derecho vulnerado contando con asistencia técnica letrada;
- Duración razonable de las causas (arts. 7, inc. 5 y art. 8, inc. 1): Los plazos procesales deben ser breves, se debe buscar que los mismos no se alarguen de manera que esto no irroque daños a las partes;
- Igualdad ante la ley (art. 24): Todas las personas pueden ejercer libremente sus derechos de modo irrestricto y sin discriminación por razones de raza, credo o posición económica;
- Imparcialidad del Juzgador (art. 8, inc. 1): se asegura que el tribunal actuará sin asumir una posición de alguna de las partes, dado que es un tercero que debe dirimir la contienda sin presiones y al margen de cualquier subjetividad;

- Audiencia (art. 8, inc. 1): se garantiza que toda persona debe tener la posibilidad de iniciar una acción ante los tribunales y ser oída por un juez instituido conforme a derecho; g) Revisión judicial o recurso (arts. 1 y 25): se garantiza a toda persona poder recurrir una resolución que le resulta adversa por otro tribunal.

En cuanto *a los Derechos Fundamentales* vinculados con el tema de investigación regulados por la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, es posible enumerar:

Vinculados con el pedido de la parte actora:

- A la vida (art. 4);
- Integridad psíquica, física y moral de las personas (art. 5, inc. 1);
- Salud: vinculado con el derecho a la vida, (arts. 4 y 5)

Vinculados con el derecho que conforme la doctrina se le puede afectar a la parte demandada.

- Derecho de la propiedad privada (art. 21).

#### **1.d Distinciones esenciales**

Existen diversas opiniones que giran en torno al tema en análisis y ello es así porque la visión que las personas tenemos del derecho, justicia y la concepción en relación a la función- rol que debe desempeñar un Magistrado en el proceso judicial pueden coincidir o ser distinta. De acuerdo a nuestro pensamiento, creencias y vivencias apoyaremos la postura que consideramos se encuadra conforme a derecho.

##### **1.d.i Antagonismo entre dos escuelas procesales**

En Argentina existen dos escuelas procesales antagónicas: “Activista (sostiene que el juez debe buscar la verdad)” y “Garantista (se define como custodio de la Constitución Nacional)”.

Dos referentes de estas escuelas al Dr. Jorge W. Peyrano (escuela Activista) y el Dr. Adolfo Alvarado Velloso (escuela Garantista).

### **1.d.i.1 Escuela Procesal Activista**

El activismo judicial sostiene que el juez debe buscar la verdad. En esa búsqueda el juez cumple una función pretoriana aplicando muchas veces institutos que no están regulados por la ley aún. El fundamento es que la vida en sociedad va evolucionando, y que el derecho cristalizado en la norma jurídica como consecuencia lógica se va apartando de la realidad que se vive. Como ejemplo se puede citar que surgen la tutela anticipada y las medidas autosatisfactivas ante ciertas situaciones que necesitan una pronta repuesta y solución que son merecedoras de una tutela jurisdiccional urgente, que no se encuentran reguladas en el sistema cautelar clásico, sin embargo en la práctica se acude a la invocación de la medida cautelar innovativa o la cautelar genérica o innominada a los fines de obtener la protección jurisdiccional de los derechos, por no existir en la legislación otra vía procesal más eficaz o idónea. Para esta escuela las medidas para mejor proveer también son aceptadas como idóneas a los fines de llegar a una resolución justa.

Es evidente que esta escuela avala un activismo responsable del juez, lo cual para la escuela garantista es inaceptable ya que según esta última el magistrado debe sujetarse de manera estricta a los principios de y garantías establecidos, a lo dispuesto por las leyes, ello es así porque el juez debe ser imparcial e imparcial y al apartarse ya no lo es.

En conclusión:

- Plantea una lectura distinta de la Constitución Nacional.
- Activismo responsable del juez.
- Eje medular: privilegia a ultranza un proceso con resultado justo.

- Depositán en manos de los jueces la facultad de dictar pruebas oficiosas, medidas para mejor proveer, tutelas anticipadas, medidas autosatisfactivas.

### **1.d.i.2 Escuela Procesal Garantista**

El Garantismo se proclama custodio de la Constitución Nacional, de sus principios y garantías. Es por ello que propugnan la idea de un juez que se circunscribe a lo que dice la ley y no puede ir más allá de lo que dice la letra de la norma legal.

Los ejes medulares del Garantismo son: la libertad, la garantía del debido proceso, imparcialidad del juez, igualdad de las partes, bilateralidad, y un juez que actúa conforme lo establecido por la constitución y no asume un rol paternalista.

En conclusión:

- Se circunscribe al mantenimiento de la vigencia de la Constitución. No se puede ir más allá de lo que la ley dice.
- Juez pasivo, sin actitudes paternalistas con las partes.
- Eje medular: la garantía del debido proceso, el juez que actúa conforme lo establecido por la constitución.
- Opinán que un juez no puede dictar pruebas oficiosas, medidas mejor proveer, tutelas anticipadas, medidas autosatisfactivas ya que de ese modo el magistrado pierde la imparcialidad y además vulnera principios y garantías constitucionales

### **1.e Constitucionalidad o inconstitucionalidad.**

*“...El Art 31 contiene dos principios sustantivos del ordenamiento jurídico de la República Argentina: El principio de supremacía constitucional y el principio de jerarquía de las fuentes del derecho. Aunque puede admitirse que un ordenamiento jurídico es algo más que un orden normativo, pues constituye una “compleja y variada organización del Estado y la sociedad, determinada por una serie de mecanismos y engranajes en las relaciones de autoridad... no hay duda acerca de que las normas jurídicas son un elemento necesario y constitutivo de aquel... Ese*

*conjunto de normas se estructura en torno a un principio rector y, emanado de diversas fuentes, se subordinan a la norma de base del sistema o constitución...” (GELLI, 2011, pag 466)*

El art 31 de la Constitución Nacional establece que ese cuerpo legal es la norma suprema del Estado Argentino, el primer artículo de la Constitución de la Provincia de Córdoba fija también su preeminencia expresando que: *“La provincia de Córdoba, con los límites que por derecho corresponde, es parte integrante de la Republica Argentina, y se organiza como Estado social de derecho, sujeto a la Constitución Nacional y a esta Constitución”*

De manera muy sintética y esquemática conforme la jerarquía constitucional encontramos que el orden jerárquico de las normas es:

- La Constitución Nacional y los tratados de Derechos humanos de jerarquía constitucional, (son fuentes primarias informales de la norma: la costumbre constitucional, sentencias constitucionales, contratos constitucionales).
- Los demás tratados internacionales y concordatos, las normas que derivan de los órganos creados por los tratados internacionales, los DNU del Poder Ejecutivo Nacional que tienen fuerza de ley, Constituciones Provinciales, normas provinciales, los demás decretos del poder ejecutivo Nacional y Provincial, las resoluciones a nivel Nacional y provincial. (son fuentes informales secundarias de la norma: Costumbre, Jurisprudencia, Sentencias, contratos que no tiene Jerárquica constitucional).

Es importante remarcar que el proceso judicial debe desarrollarse dentro de ese marco de principios y garantías receptados por la Carta Magna Nacional, también por la Constitución de la Provincia de Córdoba, por esta razón, es ardua la discusión doctrinaria sobre si pueden, o no, utilizar los tribunales este tipo de medida.

En un sentido y en otro, se refleja el pensamiento, de las escuelas procesales argentinas “Activista” y “Garantista”, estas escuelas parten de *concepciones* diferentes del derecho y de la función judicial.

Cada postura antagónica, estructura su argumento de la siguiente manera:

- Los autores que sostienen la posibilidad de su utilización se apoyan en el principio constitucional de celeridad, la garantía constitucional de duración razonable de las causas y el acceso a la justicia.
- La doctrina que se opone a su empleo, argumenta que la tutela anticipada, al igual que las medidas autosatisfactivas, violan en forma directa los principios de bilateralidad o contradicción, la igualdad ante la ley y las garantías de debido proceso y defensa en juicio.

El cuadro de situación de las discusiones doctrinarias es el siguiente.

- *Los principios:* Imparcialidad del juzgador, Bilateralidad o contradicción versus Celeridad procesal (Alvarado Velloso la clasifica como una regla técnica del debate procesal), Justicia pronta y Razonabilidad.
- *Las garantías* Defensa en juicio, Igualdad ante la ley, Debido proceso versus Duración razonable de las causas, Acceso a la justicia y Tutela judicial efectiva.

Agrego también los derechos que se encuentran en pugna a momento de decidir este tipo de pedido:

- *Los derechos:* Propiedad versus Vida, Integridad física y Salud

De esta manera está planteada la discusión sobre si este tipo de medida pasa no el test de constitucionalidad. Es un problema teórico abierto hay dos visiones existentes que se condicen con las escuelas procesales antagónicas Garantista y Activista y de la posición

que tenga el magistrado dependerá si considera que este tipo de medida vulnera o no principios, garantías procesales fundamentales y derechos tutelados.

Doctrinariamente se debate sobre este tema:

- Alvarado Velloso, Meroi, Quevedo Mendoza, en Córdoba Bordenave, Calvino, González Castro consideran que su despacho favorable vulnera principios y garantías procesales fundamentales que se deben respetar en el proceso.
- Arazi, Berizonce, Carbone, Capriotti, Cava, Euguren, Falcón, García Casanovas, Pérez Ragone, Pecchinenda, Peyrano, Peyrano, Rankin, Rojas, Torres Traba, en Córdoba Aita Tagle (Fernando, Hebe y Jorge), Álvarez, Cordeiro, Hiruela de Fernández, Fernández, Ferrer, Ferreyra de De la Rúa, Garrido, González De la Vega, González Zamar, Perrachione, Rodríguez Juárez, Vénica, Zalazar están a favor del despacho favorable de la tutela anticipada de derechos.

Cada opinión respalda de manera sólida su postura fundamentado su posición en contra o a favor del despacho favorable de este tipo de medida anticipada.

## Capítulo 2

### 2.a Legitimación

En el proceso judicial encontramos: a) Al juez; b) los sujetos esenciales: Parte actora y parte demandada y c) los sujetos eventuales: entre los cuales participan los simples terceros (v. gr., los testigos), los terceros (art. 431 y siguientes del C.P.C.C. regulan la intervención de los terceros en el proceso, los mismos pueden ser citados de manera coactiva, por el actor o el demandado (intervención provocada), o pueden comparecer de manera voluntaria (intervención voluntaria) y los terceristas.

La idea de legitimación se relaciona con la facultad para reclamar un derecho o realizar un determinado acto. La legitimación está vinculada directamente con la capacidad de derecho y la de ejercicio que se definen y establecen en el CCCN

Están legitimadas sustancialmente o en la causa, las personas titulares de los derechos que se consideran vulnerados; es decir, el titular de la pretensión sustantiva jurídicamente relevante que funda la demanda.

La legitimación procesal es la capacidad de ejercicio para iniciar una acción, en su caso, defenderse, y tramitar todo el proceso ante el órgano jurisdiccional y está regulada por los arts. 23 y 24, C.C.C.N.<sup>12</sup>. Es necesario precisar que, si interviniera en juicio un menor<sup>13</sup>,

---

<sup>12</sup> El CCCN en el Libro primero, Título Primero, Capítulo segundo, Secciones 1º, 2º y 3º legisla lo relativo a la capacidad de derecho y la de ejercicio. El art 22 expresa que toda persona humana goza de la aptitud para ser titular de derechos y deberes jurídicos. El art 23 nos habla sobre qué se entiende capacidad de ejercicio estableciendo como regla la capacidad y como excepción la incapacidad. Con la reforma de nuestra legislación civil y comercial, en agosto del año 2015, ha cambiado concepto y el nombre de la capacidad de ejercicio, antes se distinguía entre persona capaz de hecho o incapaz de hecho ahora se habla de persona plenamente capaz o personas con limitaciones a su capacidad de ejercicio. La nueva legislación desterró la idea de una persona incapaz es por ello que en la actualidad la capacidad es la regla, el juez si se comprueban los extremos invocados podrá limitarla y excepcionalmente podrá declarar incapaz a una persona. También aparece la figura del apoyo. Antes se nombraba un curador, ahora puede ser uno o varios apoyos o un curador dependiendo del caso concreto.

<sup>13</sup> Se ha receptando, con la reforma en el año 2015, lo prescripto a través de los tratados internacionales. En relación a los menores se establece una graduación a la capacidad de ejercicio (art 26 CCCN). La capacidad progresiva se ve reflejada en la normativa CCCN ejemplo es el art 639 cuando regula los principios de la

un limitado en sus capacidades o un incapaz, ya sea en carácter de actor o demandado, debe integrarse la capacidad con sus representantes legales o necesarios (los padres, arts. 638 y 639, C.C.C.N.), su tutor (arts. 104-06 y 109, C.C.C.N.) o apoyo o un curador (arts. 32 y 38, C.C.C.N.) y el Asesor Letrado.

Las partes, en un proceso, deben tener capacidad o, en su caso, se debe integrar la misma con el curador, apoyo, en su caso, y con el Asesor Letrado (art.79, C.P.C.C. de Córdoba), cabe remarcar que también deben comparecer al proceso con la asistencia técnica letrada de una Abogado (arts. 80, 81 y 82, CPCC de Córdoba)

Por último, cuando nos referimos a un magistrado, se debe hablar de competencia, la cual se la puede definir como la aptitud que la ley le reconoce al juez para poder entender y resolver un caso concreto (arts.1 a 8, CPCC de Córdoba).

### **2.a.i Activa**

Dentro del contexto de un proceso judicial la parte actora (Sujeto esencial) es quien tiene el poder de acción a los fines de defender los derechos (de los que es titular) que se consideran vulnerados y en consecuencia quien podría pedir (directamente o a través de sus representantes) en un proceso judicial abierto ante el magistrado el anticipo de tutela en contra de la parte demanda.

Esta afirmación tiene su lógica y se desprende directamente de la misma definición que expuse sobre el tema en análisis: *es el pedido efectuado en un proceso judicial por la parte actora en contra de la parte demandada o citada en garantía requiriendo, al Juez competente, que adelante de manera total o parcial lo pretendido en la demanda en razón*

---

responsabilidad parental. El art 677 en su segundo párrafo supone que el hijo adolescente cuenta con suficiente autonomía autónoma para intervenir en un proceso conjuntamente con sus progenitores o de manera autónoma con asistencia letrada.

*de la urgencia por existir un riesgo real o inminente a bienes jurídicos constitucionalmente tutelados como la vida, la salud o la integridad física.*

Más adelante expondré algunos fallos en los que surge que es la parte accionante quien la solicita en contra de la parte demandada y en algunos casos en contra de la citada en garantía.

### **2.a.ii Pasiva**

El pedido de tutela anticipada de derechos, o despacho interino de fondo, se presenta ante el juez donde se tramita el proceso judicial y en contra del demandado (Sujeto esencial).

Es importante remarcar que la parte demandada solo podría solicitarla al plantear una reconvencción<sup>14</sup> en contra de la parte accionante, pero en ese caso quien plantea una reconvencción es el actor de la nueva acción que ingresa por esa vía y el actor de la primera acción planteada será el demandado en esta nueva acción presentada.

También puede recaer el reclamo en contra de la aseguradora (Sujeto eventual- citada en garantía- art 118 de la ley 17.418 - Ley de Seguro).

Como expondré más adelante en el art. 68, 5° párrafo de la ley nacional de Tránsito N° 24.449 se encuentra un supuesto de tutela anticipada, la norma referenciada establece que la Aseguradora deberá pagar los gastos de sanatorio o velatorio de terceros sin perjuicio del derecho de reclamo posterior.

### **2.b Poder de decisión**

El pedido debe ser presentado dentro de un proceso judicial y es el Juez competente quien deberá decidir y es a quien se le presentaran los problemas de ponderación de los

---

<sup>14</sup> Los arts. 194 stes., 496 y 510 del CPCC de Cba. regula la reconvencción.

principios y garantías constitucionales y bienes jurídicos tutelados que se encuentran en juego.

### **2.b.i Poder judicial**

En los albores de nuestra civilización, el hombre impartía justicia por mano propia. Con la evolución cultural, la fuerza física -como vía para dirimir los conflictos- fue sustituida por la fuerza de la razón y –por un contrato social- un órgano imparcial del Estado tendrá la potestad de resolver las controversias suscitadas a partir de determinadas normas jurídicas.

Es relevante señalar que el gobierno nacional y el de nuestra Provincia de Córdoba se estructuran a partir de la división de poderes para lograr el respeto del ejercicio de las funciones ejecutiva, legislativa, judicial y de los derechos y garantías individuales (art. 1, C.N. y arts. 1 y 2, C.P. de Córdoba).

- El **poder legislativo** ejerce la función de sancionar las leyes que rigen para todos los habitantes del territorio, debiendo respetar lo prescripto por la Constitución Nacional (art. 44, C.N. y art. 77, C.P. Córdoba).
- El **poder ejecutivo** ejerce la función administrativa regulando la actividad del Estado y del administrado velando por la satisfacción de los intereses de la comunidad (art. 87, C.N. y art. 128, C.P. Córdoba).
- El **poder judicial** ejerce la función jurisdiccional, teniendo a su cargo la administración de justicia y el control de la constitucionalidad de las normas en el caso concreto (arts. 108, C.N. y art. 152, C.P. Córdoba).

El marco constitucional de la función jurisdiccional y de la función legislativa-procesal se puede precisar en los siguientes términos:

“...Corresponde al estado administrar justicia por lo que debe organizar la magistratura y fijar las atribuciones y deberes de sus integrantes. Le compete, además, según lo establecido en los arts. 75 inc. 22 y 121 de la Constitución nacional, sancionar las normas de procedimiento que se compendian en los denominados Códigos Procesales. El estado, entonces, ejerce y se arroga para sí, el poder de jurisdicción que le permite conocer y resolver los conflictos que le son presentados los que pueden ser de diferente naturaleza: civil, penal, familiar, laboral, contencioso administrativo, etcétera...” (FERRERYRA de DE LA RUA, A. y GONZALEZ DE LA VEGA de OPL C., 2003, 37).

### **2.b.i.1 El rol del juez**

En el ordenamiento jurídico argentino, el juez, como órgano del poder judicial, tiene la potestad jurisdiccional para dirimir los conflictos que se plantean entre los ciudadanos. Y son las normas jurídicas las que regulan las condiciones para ser designado Juez (art. 111, C.N. y arts. 157 y 158, C.P. Córdoba), la jurisdicción (poder-deber para dirimir litigios), la competencia (ordinaria, de excepción, material, territorial y de grado) para poder entender en un proceso judicial específico.

La norma legal prescribe cuáles son los deberes, facultades y poderes del órgano jurisdiccional;<sup>15</sup> *i.e.*, éste debe actuar conforme los principios y garantías establecidos por nuestra Carta Magna y es titular de facultades y potestades legales para ejercer el cargo.

Los actos que puede realizar el juez están relacionados con los elementos de la jurisdicción: *i.* la *notio* es la facultad de conocer una determinada causa, la *vocatio* es la facultad de ordenar que comparezcan las partes o terceros en el proceso, la *cohercio* es el

---

<sup>15</sup> Deberes: Para el derecho son las obligaciones que debemos cumplir para poder vivir en comunidad. En general son establecidos por la constitución y las leyes. Pueden también estar reglados de manera implícita o explícita por las costumbres de una sociedad como normas de convivencia. Podemos encontrar deberes morales, económicos, políticos etc. Facultades: es la autoridad o derecho que tiene una persona para hacer algo. Poderes: son las facultades, habilidades, capacidades, imperio, dominio o jurisdicción que posee una persona para poder realizar una cosa determinada. Entonces en síntesis los deberes son las obligaciones que tiene el juez; las facultades y poderes son las capacidades establecidas por la ley para poder realizar determinado acto.

poder para usar los medios necesarios a los fines de que se cumpla lo ordenado (v.gr., el uso de la fuerza pública), el *iudicium* es la facultad de resolver el conflicto planteado mediante el dictado de una resolución y la *executio* es la facultad de poder ejecutar la resolución recaída en el proceso, cuando del condenado no lo hace voluntariamente.

Así, en el código de rito cordobés, el magistrado es quien cumple la función jurisdiccional y ejerce la facultad decisoria que se materializa en el dictado de decretos, autos interlocutorios y sentencias (art. 117 del C.P.C.C. de Córdoba), tiene, también, el poder de corregir errores materiales, aclarar conceptos oscuros o suplir cualquier omisión de los autos interlocutorios o de las sentencias (arts. 336 y 338 del C.P.C.C. de Córdoba), puede obligar a un testigo a comparecer por la fuerza pública (art. 287, C.P.C.C. Córdoba), ordenar -a pedido de parte- las medidas cautelares establecidas en los códigos de procedimientos (arts. 456 al 484 del C.P.C.C. de Córdoba), secuestrar bienes muebles (arts. 534 y 570 del C.P.C.C. Córdoba) y allanar domicilios (art. 533, CPCC Córdoba). El juez, también, tiene facultades ordenatorias y las ejerce -durante la tramitación del juicio- mediante el proveído que se dicta ante el pedido cada una de las partes (v. gr.: el actor presenta la demanda y el tribunal le da trámite y cita a la parte contraria a comparecer y oponer excepciones). En el proceso civil, la facultad instructoria es muy restringida, se debe utilizar respetando la igualdad de las partes (v. gr.: las medidas para mejor proveer prescriptas por el art. 325, C.P.C.C. Córdoba). También el magistrado tiene el poder disciplinario (arts. 56, 74, 83, 84 CPCC Cba.)<sup>16</sup>

Los deberes de administrar justicia y de resguardar el cumplimiento de las normas constitucionales son inherentes a la función jurisdiccional y el órgano jurisdiccional, a

---

<sup>16</sup> Estas son las facultades del juez, según lo prescripto por el C.P.C.C. de Córdoba.

pedido de parte o de oficio, puede declarar inconstitucional a las leyes que violen los principios y reglas establecidos en la Carta Magna.

Por último, el juez tiene el deber de decidir sobre el pedido formulado por la parte actora, en un proceso judicial, de tutelar anticipadamente su derecho y adelantar o no, de manera total o parcial, lo que se reclama en la demanda.

### **2.b.i.2 Cambio de paradigma en el Código Civil y Comercial de la Nación**

Según el sistema normativo del Código Civil (Vélez), el juez tenía una intervención limitada en los procesos, pero con la entrada en vigencia, en agosto del año 2.015, del Código Civil y Comercial de la Nación se produjo un cambio del *paradigma* con relación al *rol* del juez y a la *constitucionalización* del derecho privado.

El sistema normativo del C.C.C.N., ha constitucionalizado el derecho privado (arts. 1; 2; 3; 9 y 10 del C.C.C.N.)

*“...En el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación el legislador ha receptado la prédica de la doctrina de los últimos treinta años, en el sentido de que las normas del derecho privado deben tener un emplazamiento constitucional... Sin duda que, a partir de ahora, el Código Civil pasará a ser el centro neurálgico del sistema jurídico argentino, esto es, una especie de Constitución Civil de nuestro país. Eso importa que el derecho privado DEBE recoger los valores de la Constitución Nacional...” (RODRÍGUEZ JUÁREZ, 2.015).*

Con la reforma de 1.994, la Constitución Nacional receptó, a través de su art. 75, inc. 22, varios tratados internacionales y les otorgó un rango constitucional (v. gr., la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros) y es a través de

esta importante incorporación que tomó mayor relevancia y jerarquía normativa la protección judicial de la tutela judicial efectiva de los derechos.

Pero el cambio de paradigma normativo del C.C.C.N. no sólo involucró la constitucionalización del derecho privado, sino que, también, una mutación en un *rol activo* del juez en el proceso:

*“...el juez, aquél que en la época de Vélez era sólo ‘la boca de la ley’, tiene desde hace tiempo un rol activo, que el nuevo Código Civil acentúa, por diversas razones, entre otras, y principalmente: (a) Por el proceso de constitucionalización del derecho privado... (b) Por el método de interpretación, más preocupado por los “fines de la ley” que por la “intención del legislador”...” (KEMELMAJER DE CARLUCCI, 2.015).*

## **2.c Obstáculo a la jurisdicción: El tiempo en el proceso**

El tiempo que transcurre inevitablemente en los procesos a través del desarrollo de cada una de las etapas, y de las cuestiones incidentales que se pueden suscitar, provocan que al momento de dictar la resolución definitiva la pretensión introducida en la demanda se vuelva abstracta de imposible o muy dificultoso cumplimiento, el lapso prolongado de tiempo provoca muchas veces que las situaciones varíen y en consecuencia que no se logre hacer justicia.

A través de la Doctrina y de la jurisprudencia, en busca de lograr una justicia pronta, se fueron creando pretorianamente diversas figuras, algunas fueron receptadas por la legislación. De esta manera se fueron modificando las vías procesales con el fin de que exista un real y efectivo acceso a la justicia. Para definir este tipo de cambio entran en conflicto ideas conservadoras con las nuevas ideas siempre buscando que se respeten las garantías del debido proceso legal, defensa en juicio buscando también una duración razonable del proceso.

### **2.c.i Procesos Urgentes**

La elongación del tiempo en el proceso desde hace muchos años ha provocado preocupación cuanto más largo es el desarrollo de un juicio más riesgo se corre que al momento de dictarse una sentencia favorable lo pretendido en la demanda ya se haya vuelto de difícil o imposible reparación.

*“...Tutela Judicial: Cuando se refieren a los procesos urgentes, todos los autores aluden sin ambages a que aquí se produce una anticipación de la tutela (Morello), o, se brinda una tutela anticipada y definitiva (Berizonce) o, una tutela procesal diferenciada (Gelsi Bidart) o, una tutela urgente (Peyrano, Giavarino, Gil Preli y Liberatore), o una tutela anticipatoria (Marioni) o una tutela de emergencia (Mayo de Ingaramo y Aquino de Pisarello), o una tutela provisoria Morello...” (GARRIDO, 2011, pp. 83)*

En miras de lograr la tutela efectiva de los derechos surgieron institutos procesales que se fueron tratados por el Poder Legislativo y receptados en la legislación.

### **2.c.ii Tutela jurisdiccional diferenciada y Procesos Urgentes**

PEYRANO (2000) explica que dentro de la tutela Judicial diferenciada se encuentran los procesos urgentes y que en este tipo de proceso encontramos las medidas cautelares, habeas corpus, amparo, Habeas Data, las medidas auto satisfactivas y a los despachos interino de fondo o anticipatorios y agrega que este tipo de tutela también abarca los procesos específicos como monitorios, tutelas procesales del consumidor entre otros.

Brevemente desarrollaré algunas de las figuras que parte de la doctrina afirma que se encuentran enmarcadas dentro de los procesos urgentes.

- **Medidas cautelares:** en los puntos anteriores explique que este tipo de medidas están reguladas con la finalidad de que quien tiene una pretensión que considera jurídicamente relevante no vea frustrada la realización o reparación de ese derecho, que

se considera vulnerado, al momento de obtener un resolución favorable por el transcurso del tiempo que corre (al transitar por las etapas del proceso) desde la interposición de la acción (a través de la demanda) hasta el dictado de resolución definitiva por el Juez. El tema de tesis está vinculado a este tipo de medidas atento que se trata de la vía de ingreso al proceso de la tutela anticipada.

- **Amparo:** La Acción de amparo es una acción rápida y expedita para la protección de los derechos, una de las condiciones de viabilidad es que no exista otro medio judicial más idóneo. El Amparo individual y Colectivo están receptados en los dos primeros párrafos del art 43 de la constitución Nacional (Amparo colectivo: Acción contra todo tipo de discriminación, lo relativo al derecho que protege el ambiente, competencia, al usuario, al consumidor y los derechos de incidencia colectiva en general), Art 48 de la Constitución de la Provincia de Córdoba, Ley de Amparo Nacional N° 16.986 y Ley de Amparo de la Provincia de Córdoba N°4915.

*“La inclusión del amparo en la constitución nacional fue precedida de un acotado pero intenso debate... En el art 43 de la ley Suprema, dos de los cuatro párrafos se dedicaron al amparo. De la norma surge que el que ingresa en primer término a la Constitución es el llamado amparo clásico nacido, jurisprudencialmente, con los casos Siri y Kot...” (GELLI, 2011 pp.607/608)*

- **Habeas Data:** Es una acción para tomar conocimiento de los datos personales que en registros, Banco de datos publicos o privados destinados a proveer informes (Tipos de habeas data: Exhibitorio, Cancelatorio, Rectificadorio, Actualizador y Reservador). Se encuentra receptada en el tercer parrado del art 43 de la Constitución Nacional, art 50 de la Constitución de la Provincia de Córdoba y la Ley Nacional N° 25.326.

- **Habeas Corpus:** Es una acción que puede ser interpuesta en caso de desaparición forzada o a los fines de proteger la libertad física de una persona cuando ese derecho de encuentre lesionado restringido o amenazado (Tipos de Habeas Corpus: Clásico, Preventivo, Restringido, Correctivo (Individual o Colectivo) y por Desaparición forzada de persona). Se encuentra regulado la primera parte del art 18 de la Constitución Nacional y en cuarto parrado del art 43 de la Constitución Nacional, en el art 47 de la Constitución de la Provincia de Córdoba y en la Ley Nacional N° 23.098.
- **Medidas Auto Satisfactivas y Tutela anticipada:** *La primera* tiende directamente a la “satisfacción definitiva” de los requerimientos de quien la solicita (la pretensión se agote en el despacho favorable) no siendo necesaria la iniciación de una ulterior acción principal y La tutela anticipada es *el despacho interino de fondo* que adelanta el resultado del proceso en razón de la urgencia. Es de suma importancia tener presente que *motivan* el pedido de estas medidas, *la búsqueda de protección de derechos a la vida, salud y alimento* Más adelante se desarrollare de manera más profunda que abarca la Tutela anticipada de derechos.

*“...Pero puede suceder que aun estos procesos rápidos resulten insuficientes para una tutela real y efectiva; en estos casos el respeto irrestricto a algunos principios procesales, como el de igualdad, bilateralidad o contradicción se encuentra en colisión con derechos de jerarquía superior como el derecho a la vida, a la dignidad, a la salud física y mental de las personas, a la libertad y a la seguridad personal (arts. 4º, 5º y 7º, Pacto de San José de Costa Rica). En estos supuestos, como señala LORENZETTI, surge la perturbadora necesidad de optar entre algunos derechos principios y valores; se trata siempre de opciones trágicas, puesto que hay que decidir buscando un nivel óptimo y a veces estos supone realizar opciones excluyentes..” (ARAZI, 2007 pp.44)*

### **2.c.iii La oralidad en el Proceso Civil de la Provincia de Córdoba**

La Provincia de Córdoba con de la sanción de la ley 10.555<sup>17</sup> cambió la forma del proceso para algunos tipos de juicios. El artículo primero establece que en las causas por daños y perjuicios que tramitan por juicio abreviado el tipo de proceso es diferente ya que el impulso es de oficio por el tribunal y se desarrolla oralmente. Cambiando de esta manera el paradigma del proceso civil que es escrito y el impulso del mismo le corresponde a la parte. También pueden las partes de común acuerdo y el juez solicitar la adhesión a este tipo de procesos

En la actualidad conviven en el fuero Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba juicios con procesos escritos en los que el impulso es de las partes y otros son procesos orales y el impulso es de oficio.

En un primer momento solo algunos juzgados en la sede judicial de Córdoba comenzaron a ser Juzgados pilotos en este tipo de proceso de oralidad, en la actualidad se sumaron otros en miras de que en algún momento todos los juzgados con competencia Civil y Comercial tramiten con esta modalidad. También se implementó en la sede judicial de Río Cuarto.

*“...La nueva ley coloca en el centro de la escena una modalidad de juicio que podemos denominar “procesos por audiencias” en el cual se combinan estratégicamente la oralidad y la escritura teniendo en consideración los aportes y utilidades que brindan cada uno de tales sistemas procesales para lograr un salto de calidad en la justicia civil. Se procura superar la vieja disyuntiva, escritura versus oralidad a través de un sistema mixto que asegure la tutela judicial efectiva... el proceso que diseña la ley 10.555 se aplicará conforme lo establece su primer artículo, a un universo acotado de juicios: los de daños y perjuicios a los que por su*

---

<sup>17</sup> Esta ley modificó también los arts. 199, 200 y 201 para todos los procesos civiles. Con esta modificación legislativa faculta al juez a precalificar la prueba ofrecida y excluir la que sea improcedente, inconducente, dilatoria o prohibida por la ley.

*cuantía corresponda el trámite de juicio abrevado conforme las disposiciones del Código Procesal Civil Vigente...” (FLORES, 2018- pp. 17/18)*

Los artículos 3 al 6 de ley regulan: #La *Audiencia preliminar* cuyo fin primordialmente es conciliador. Si no se llega a un acuerdo en esta audiencia se fija la fecha de la Audiencia complementaria y se provee la prueba. #La *Audiencia complementaria*, en esta audiencia se produce la prueba testimonial, absolucón de posiciones, en su caso aclaraciones de la prueba pericial. Cerrada la etapa probatoria se producen de manera oral los alegatos, en la misma audiencia se dicta el decreto de autos, y las actuaciones quedan a despacho a los fines de dictar Sentencia.

El anexo II del Acuerdo Reglamentario N° 550 Serie “A” de fecha 19/02/2019 contiene un compendio de reglas aplicables en el desarrollo de los procesos orales denominado “Protocolo de Gestión del Proceso Civil Oral” y que se aplica “...*en los procesos previstos en el art. 1 de la ley 10.555 que se abran a prueba a partir de febrero de 2019, y podrá ser aplicado a todo los procesos de conocimiento que se abran a prueba a partir de febrero de 2019, en ambos casos independientemente de su fecha de inicio. En todos los procesos de consumo en los que se incluya alguna pretensión de daños y perjuicios, se podrá invitar a aplicar el procedimiento de la ley 10.555...*”

En el punto 3 enumera los principios procesales que informan el proceso oral: inmediación, celeridad, concentración, moralidad, buena fe y colaboración procesal, simplificación y flexibilidad de las formas, publicidad y transparencia, tutela judicial efectiva, debido proceso, oficiosidad, eficacia, economía procesal y concreción del proceso en plazo razonable.

## **Segunda parte**

En los capítulos precedentes delimité, el contexto donde se solicita este tipo de medida, los sujetos que intervienen, los principios y garantías procesales receptados constitucionalmente, también los regulados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la visión doctrinaria.

A los fines de dar mayor precisión al tipo de “tutela anticipada”, objeto de la presente investigación, en esta parte hablare de la recepción normativa específica de anticipo de tutela en el derecho de fondo y de forma y desarrollare cuál es vía de ingreso del pedido de tutela anticipada de derechos al proceso judicial. Explicaré la discusión doctrinaria existente sobre su despacho favorable y la visión jurisprudencial en los tribunales de la Provincia de Córdoba.

## Capítulo 3

### 3.a Vía de ingreso de la tutela anticipada de derechos

A nivel doctrinario y jurisprudencial en la Argentina la vía por la que ingresa es por las medidas cautelares. Cuando hablo de vía estoy haciendo alusión al carril por donde ingresa el pedido de tutela anticipada de derechos.

Se afirma que dentro de los procesos cautelares encontramos las medidas para asegurar la prueba anticipadamente (art.486 CPCC Cba.), medidas para asegurar el resultado del proceso (art.456 a 484 del CPCC Cba), y este tipo de pedidos urgentes (Tutela anticipada y la medida Autosatisfactiva) que algunos los enrolan dentro de las medidas cautelares y otro dentro de los procesos urgentes.

Las medidas cautelares están reguladas con la finalidad de que, quien tiene una pretensión que considera jurídicamente relevante, no vea frustrada la realización o reparación de ese derecho, que se considera vulnerado, por el transcurso del tiempo que transcurre (al transitar por las etapas del proceso) desde la interposición de la acción (a través de la demanda) hasta el momento de obtener una resolución favorable.

En Argentina los pedidos urgentes, como la Tutela anticipada, ingresan a través medida cautelar innovativa (en Córdoba también ingresan por la medida cautelar innominada).

Doctrinaria y jurisprudencialmente existen varios puntos de discusión alrededor de este tipo de medida.

En los capítulos anteriores di un pantallazo de un punto de conflicto (principios y garantías procesales de jerarquía constitucional y bienes jurídicos que se encuentran en conflicto) y es por eso que el presente capítulo tiene por fin el desarrollo de otro punto de conflicto: desentrañar si la tutela anticipada se encuentra o no regulada y en consecuencia cual sería su vía de ingreso al proceso judicial.

Adelantado lo que más adelante desarrollare de manera más detallada doctrinariamente CORDEIRO y GONZALEZ ZAMAR (2008), citando palabras de Calamandrei, clasifican a las medidas cautelares entre conservativas e innovativas, afirmando que la tutela anticipada es una medida cautelar innovativa y que en consecuencia, se encontraría legislada.

A nivel Nacional también considera que se encuentra regulada Rojas. En Córdoba piensan de igual manera: Garrido, Perrachione y Vénica

Otra parte de la doctrina entiende que no se encuentra legislada a nivel nacional y Provincial (Provincia de Córdoba) y que su vía de ingreso a nivel doctrinario y jurisprudencial fue a través de las Medidas Cautelares.

A nivel Nacional afirman que no se encuentra regulada, algunos doctrinarios como Carbone Peyrano (quienes considera que se debería regular específicamente la cautelar innovativa), Arazi, Berizonce, Capriotti, Cava, Euguren, García Casanovas, Pérez Ragone. Doctrinarios Cordobeses como Aita Tagle (Fernando, Hebe y Jorge), Álvarez, Ferrer, Hiruela de Fernández, Zalazar (sostiene que la naturaleza de la medida de no innovar es diferente a la medida innovativa) también afirman debería ser legislar específicamente.

Queda claro que la vía de ingreso es a través de la cautelar innovativa (en Córdoba también por la cautelar innominada) en consecuencia el punto neurálgico que tiene impacto directo con el desarrollo del presente trabajo de tesis es la discusión de si ya estaba regulada o de manera pretoriana la CSJ de la Nación habilito su ingreso por esa vía.

También ronda la pregunta se si encastra dentro de este tipo de medida cautelar especifica o si por el contrario atento los requisitos para su procedencia que han surgido a nivel doctrinario y jurisprudencial sería conveniente su regulación.

Cabe remarcar nuevamente que, a nivel internacional, en la legislación de Brasil (específicamente el art 273 Código procesal Civil de Brasil), de manera expresa está regulada la tutela anticipada, la incluyen dentro de las disposiciones generales del proceso de conocimiento demostrando una visión distinta sobre naturaleza del instituto procesal en análisis.

### **3.b Dicotomía: Recepción legal o Jurisprudencial**

Subrayo que desde el comienzo de la presente investigación queda claro que cuando hablo de la “Tutela anticipada” hago referencia a los casos genéricos que no se encuentran formulados normativamente en el Código de fondo, leyes, o en el Código Procesal Civil y Comercial. Intento responder, a los fines de determinar si se plantea, o no, un problema interpretativo, al momento de solicitar dentro de un proceso judicial una Tutela Anticipada o pedido de Sentencia Anticipada o Despacho interino de Fondo.

Como ya expuse surge claramente que existe una discusión abierta a nivel doctrinario, y como desarrollare más adelante también a nivel jurisprudencial, sobre si forma parte de la clase de las “medidas cautelares” o es una herramienta que forma parte de los “procesos urgentes”.

La legislatura dictando leyes, y en su caso modificándolas, el tribunal en algunos casos incorporando normas procesales de manera pretoriana, supliendo lagunas a través de normas análogas, buscan que la norma quebrantada se restablezca y que los derechos se puedan hacer valer en tiempo oportuno. La doctrina afirma que los procesos urgentes nacen para amparar al justiciable y velar por que la justicia sea justicia y no una mera expresión de deseo.

Puntualmente lo que se intenta desentrañar es si tipo de medida esta receptada por la ley (formulada normativamente) a través de las medidas cautelares específicamente la

innovativa (prevista y legislada- en el caso de Córdoba también medida cautelar innominada) o si la jurisprudencia por analogía, y para dar respuesta pronta, ingresa este tipo de pedido por la vía cautelar (herramienta procesal receptada pretorianamente a través de la jurisprudencia del Alto Cuerpo Nacional).

A los fines de tener un mejor panorama desarrollare en los siguientes puntos los caracteres y presupuestos de las Medidas Cautelares, Cautelar innovativa, Cautelar innominada y Tutela anticipada.

### **3.c Medidas cautelares. Caracteres y presupuestos**

Conforme lo ya expuesto las medidas cautelares surgen a los fines de garantizar que, al momento de ejecutar la sentencia, ante la hipótesis de que la parte vencida no cumpla, la parte vendedora pueda hacer efectiva la condena. Son solicitadas por la parte actora, excepcionalmente la puede pedir parte demandada cuando se hubiere opuesto a las pretensiones del actor (embargo -Art. 468 CPCC de Cba.) o cuando se declare la rebeldía del actor (Art114 CPCC de Cba.).

Son dictadas in audita parte esto es sin que la otra parte sea escuchada previamente antes de la traba de las misma (art.458 CPCC Cba.).

En general estas medidas recaen sobre los bienes de contra quien se dirige la acción. En el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba están reguladas en los arts. 456 a 484. Dentro de la clasificación de las medidas cautelares encontramos: Embargo, intervención judicial, inhibición general de bienes, anotación de Litis, prohibición de innovar o innovativa, secuestro.

*“Una definición los suficientemente genérica, atendiendo a su objeto y características, y a la que adherimos es la que brinda Podetti, para quien “(...) las medidas cautelares son actos procesales del órgano jurisdiccional adoptados en el curso de un proceso de cualquier tipo o previamente a él, a pedido de interesados o de oficio, para asegurar bienes o pruebas o mantener*

*situaciones de hecho o para seguridad de personas o satisfacción de sus necesidades urgentes, como un anticipo, que puede o no ser definitivo, de la garantía jurisdiccional de la defensa de la persona y de los bienes (art. 18 CN) y para hacer eficaces las sentencias de los jueces”...”* (ZALAZAR, 2010, pp 15/16)

Los caracteres de estas medidas son:

- *Instrumentalidad*: dependen del juicio principal (con ellas se busca garantizar que se cumpla lo resuelto en la sentencia, si el juez considera que es legítimo lo que se reclama);
- *Provisionalidad*: están sujetas a la subsistencia de los hechos que dieron origen a su petición en el juicio;
- *Mutabilidad*: significa que se pueden modificar a pedido de parte.

Los presupuestos son:

- *Verosimilitud en el derecho (Fumus bonis iuris)*: no se exige certeza en el derecho sino una probabilidad razonable.
- *Peligro en la demora (periculum in mora)*: es la posibilidad de que la pretensión argumentada por el actor se vea frustrada por el paso del tiempo y la conducta de la parte que se demandó. En el caso de una cautelar innovativa se debe requerir, en algunos supuestos, que exista un peligro irreparable en la demora (*periculum in damni*) atento que se pueden pedir con el fin de asegurar o en algunos casos para adelantar de manera inmediata (total o parcialmente) el resultado de lo pretendido con la demanda.
- *Contracautela*: más que a su admisibilidad hace a su ejecución, constituye un requisito para el otorgamiento de la medida cautelar. A mayor verosimilitud del derecho menor exigencia de contracautela. En el código Procesal Civil y Comercial de Córdoba existen casos en que la contracautela no se exige (ej. Art. 469 y 526 CPCC Cba.). Es por ello que algunos la definen como un presupuesto contingente.

- La parte actora la solicita acreditando los presupuestos exigidos, ofreciendo contracautela y son trabadas inaudita parte (sin que se le notifique a la contraria, 458 primer párrafo CPCC Cba.).

GARRIDO (2011 pp.169) afirma que la carga de la prueba para despachar este tipo de medida pesa sobre el solicitante, debe “...demostrar sumariamente la existencia de los requisitos que la hacen procedente...”.

La vía de impugnación que tiene la contraparte es la reposición y apelación directa o en subsidio (art. 458 Segundo Párrafo del CPCC de Cba.).

### **3.d Medida cautelar innovativa. Caracteres y presupuestos**

Parte de la doctrina y la jurisprudencia la definen como la contracara que la medida cautelar de prohibición de innovar y otros afirman que el artículo que regula la prohibición de innovar es el que contiene los dos tipos de medidas (art.230 CPCCN y art 483 CPCC Cba.). Otra parte considera que debería estar legislada de manera expresa.

Con el pedido de este tipo medida se persigue que se modifique una determinada situación de hecho o de derecho<sup>18</sup>. Si bien más adelante lo desarrollare con mayor extensión cabe citar que se encuentra receptada de manera expresa en la legislación procesal Civil de varias provincias de la República Argentina.

*“...Las medidas innovativas no garantizan la inmovilización de determinada situación, sino tienen por objeto precisamente lo contrario, a saber: la alteración o modificación de la misma. La medida innovativa impone un hacer o dejar de hacer en sentido contrario al que aparece de la propia situación jurídica. Como dice de Lazzari, recordando a Peyrano la medida innovativa implica alterar los efectos normales de determinada situación jurídica. El fin que con ello se persigue es el cambio de la relación originaria y debe*

---

<sup>18</sup> En el Acta de Ponencias del Congreso Nacional de Derecho Procesal (10°.1979: Salta Argentina) En la comisión N° 1 de derecho Procesal Civil uno de los temas fue la medida innovativa dentro del ámbito de la tutela cautelar.

*señalarse que su interpretación es subsidiaria, y su aplicación de carácter excepcional...”*  
(FERREYRA DE DE LA RUA y GONZALEZ DE LA VEGA , 2011, pp. 1517/1518)

Los caracteres de la medida cautelar innovativa son:

- *Instrumentalidad*: dependen del juicio principal (con ellas se busca garantizar que se cumpla lo resuelto en la sentencia, si el juez considera que es legítimo lo que se reclama);
- *Provisionalidad*: están sujetas a la subsistencia de los hechos que dieron origen a su petición en el juicio;
- *Mutabilidad*: significa que se pueden modificar a pedido de parte.

Los presupuestos son:

- *Verosimilitud en el derecho (Fumus bonis iuris)*: no se exige certeza en el derecho sino una probabilidad razonable.
- *Peligro en la demora (periculum in mora)*: es la posibilidad de que la pretensión argumentada por el actor se vea frustrada por el paso del tiempo y la conducta de la parte que se demandó. En el caso de una cautelar innovativa se debe requerir, en algunos supuestos, que exista un peligro irreparable de daño grave o inminente y de difícil reparación (*periculum in damni*) atento que se pueden pedir con el fin de asegurar o en algunos casos para adelantar de manera inmediata (total o parcialmente) el resultado de lo pretendido con la demanda.
- *Contracautela*: más que a su admisibilidad hace a su ejecución, constituye un requisito indispensable para el otorgamiento de la medida cautelar.

La parte actora la solicita acreditando los presupuestos exigidos, ofreciendo la contracautela y son trabadas inaudita parte (*sin que se le notifique a la contraria*- 458 primer párrafo CPCC Cba).

En el caso que se despacha por esta vía una tutela anticipada de derechos parte de la doctrina sostiene que se debe bilateralizar.

La vía de impugnación que tiene la contraparte es la reposición y apelación en vía directa o en subsidio (art. 458 Segundo Párrafo del CPCC de Cba.). En los casos jurisprudenciales en que se sustancio el pedido de tutela anticipada o la vía de impugnación solo es apelación directa.

### **3.e Medida cautelar innominada. Caracteres y presupuestos**

Esta norma se dictó con el fin de que el magistrado pueda dar curso a pedidos, con fin cautelar, es solicitada cuando no hay una vía específica regulada, debe existir un motivo fundado de sufrir un perjuicio inminente e irreparable antes del dictado de la sentencia y se persigue es asegurar el cumplimiento de la misma. Si bien más adelante lo desarrollare con mayor extensión cabe citar que en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación se encuentra regulada en el art. 232, en Córdoba en el art 484 del CPCC, y en la legislación procesal Civil de varias provincias de la República Argentina.

*“...La cautelar innominada, es aquella que puede dictar el juez, conforme a las necesidades del caso cuando no existe en la ley una previsión específica que satisfaga la necesidad de aseguramiento. Esto constituye una regla importante ya que la realidad cotidiana presenta conflictos a solucionar que presentan aspectos a tutelar que a veces no se ajustan en el encuadramiento esquemático en algunos de los institutos cautelares típicos. Al respecto el maestro Podetti decía “que lo que aparece claro en ellas es su finalidad común de evitar daños...” (FERREYRA DE DE LA RUA y GONZALEZ DE LA VEGA, 2011, pp. 1527/1528)*

Los caracteres y presupuestos son los mismos de la medida cautelar innovativa:

*Caracteres: Instrumentalidad, Provisionalidad y Mutabilidad:*

*Presupuestos Verosimilitud en el derecho (Fumus bonis iuris); Peligro de daño (periculum in damni) y Contracautela.*

La parte actora la solicita acreditando los presupuestos exigidos y ofreciendo la contracautela y son trabadas inaudita parte (*sin que se le notifique a la contraria* – Art. 458 primer párrafo CPCC Cba).

En el caso que se despacha por esta vía una tutela anticipada de derechos parte de la doctrina sostiene que se debe bilateralizar.

La vía de impugnación que tiene la contraparte es la reposición y es la reposición y apelación en vía directa o en subsidio (art. 458 Segundo Párrafo del CPCC de Cba.). En los casos jurisprudenciales en que se sustancio el pedido de tutela anticipada la vía de impugnación solo es apelación directa.

### **3.f Tutela anticipada. Caracteres y presupuestos**

Parte de la doctrina y jurisprudencia considera que la vía de ingreso al proceso de este tipo pedido se encuentra regulado (medida cautelar innovativa o medida cautelar innominada), otra parte piensa que de manera pretoriana la CSJN en el fallo “Camacho Acosta”, la hizo ingresar a través de la medida innovativa. Algunos piensan que debería estar legislada de manera expresa (Solo algunas provincias la han receptado en los códigos de Procedimiento Civil)

*“...Discrepo en tal sentido con el Maestro Peyrano, pues la tutela anticipada solo tiende a resguardar un bien de un daño irreparable, sin que ello implique indicar el responsable de tal reparación. Se trata, en suma, de una medida anticipatoria y nunca definitiva, ni un prejuzgamiento, pues en tal caso sería peor el remedio a la enfermedad. En suma el otorgamiento del despacho interino de fondo en nada empece al fondo de la cuestión, cuya consideración en totum solo podrá ser efectuada, en este y en casi todos los casos, cuando se haya concluido con el proceso en su totalidad...”* (RODRIGUEZ JUAREZ, 2010, pp. 679)

Los caracteres que se reconocen en la Tutela anticipada son:

- *Instrumentalidad*: dependen del juicio principal - Busca anticipar el resultado del proceso en forma total o parcial y no produce el efecto de cosa juzgada material.

- *Provisionalidad* están sujetas a la subsistencia de los hechos que dieron origen a su petición en el juicio.

Los presupuestos son:

Para otorgar este tipo de medidas se deben observar en forma muy estricta todos los presupuestos exigidos para las medidas precautorias, ello es así porque:

- más que verosimilitud en el derecho se debe existir una *fuerte probabilidad o certeza*,
- más que peligro en la demora debe existir un *riesgo grave e inminente* en la vida, salud o integridad física de quien la solicita,
- además de exigencia de la *contráctatela*.
- Es muy importante que los *efectos de la resolución anticipada sean fácilmente reversibles*.
- Parte de la doctrina sostiene que antes de decidir se debe bilateralizar.

Es necesario que el peticionante demuestre el perjuicio irreparable que podría sufrir si el tribunal no otorgara el anticipo de tutela y se debe evaluar que, si la sentencia que decida el caso sea adversa a quien pidió el anticipo de tutela, pueda ser revertido lo decidido interinamente.

La vía de impugnación que tiene el demandante es la apelación directa.

En la Sentencia N 553 –dictada el 21 de octubre de 2011 que dictó la Cámara Federal de la Provincia de Córdoba en los autos BELLO, Fernando Sebastián y otra c/ OSECAC y otros. – Amparo” (Expte. N° 844/2011) -al resolver el despacho de una tutela anticipada- se invocó el principio del “esfuerzo compartido”, justificando que -en el caso concreto- también pueden existir, además de las responsabilidades jurídicas, otras responsabilidades sociales, institucionales y familiares.

### **3.f.i Distinción con la medida autosatisfactiva**

Como explique en la introducción del presente trabajo en el año 1995 se empieza a distinguir doctrinariamente los procesos urgentes de las medidas cautelares, dentro de los primeros se encuadra las medidas autosatisfactivas y la tutela anticipada.

No se identifica la tutela anticipada con las medidas autosatisfactivas, son distintas y por ello sus características son diferentes.

*El despacho interino de fondo o tutela anticipada* adelanta el resultado del proceso en razón de la urgencia. Es el dictado de una condena provisoria que puede ser ratificada o revocada en oportunidad del dictado de la sentencia. Para otorgar este tipo de medidas se deben observar en forma muy estricta todos los recaudos exigidos para las medidas precautorias, y es necesario que demuestre el peticionante el perjuicio irreparable que podría sufrir si el tribunal no otorgara el anticipo de tutela (Medidas cautelares: Verosimilitud en el derecho, peligro en la demora y contra cautela. Tutela anticipada: certeza, daño irreparable y contra cautela).

*La medida autosatisfactiva este tipo de medida* tiende directamente a la “satisfacción definitiva” de los requerimientos de quien la solicita (la pretensión se agote en el despacho favorable) no siendo necesaria la iniciación de una ulterior acción principal. Para otorgar este tipo de medidas se deben observar en forma muy estricta todos los recaudos exigidos para las medidas precautorias asegurativas, es necesario que se demuestre que los derechos son procedentes (fuerte probabilidad), que existe un peligro extremo que lo lleve a sufrir a quien la solicita un perjuicio irreparable, que la protección legal no pueda ser alcanzada por otra vía. Se sostiene que son autónomas ya que como se explicara anteriormente se agotan con su despacho favorable esto quiere decir que si se él tribunal considera que la medida es

procedente la misma importa una satisfacción definitiva de los solicitado por el interesado.

Se dice que: *no es una medida cautelar, que es una solución urgente no cautelar*

*“Se tiene por medida autosatisfactiva a aquel requerimiento urgente formulado al órgano jurisdiccional por los justiciables que se agota – de ahí de autosatisfactiva- con su despacho favorable, sin ser entonces necesaria la iniciación de una ulterior acción principal para evitar su caducidad o decaimiento, no constituyendo una medida cautelar por más que en la praxis muchas veces se la haya calificado, erróneamente, como una cautelar autónoma” (PEYRANO y EUGUREN 2014 pp.57/58)*

El fallo de “**Camacho Acosta, Maximino c/ Grafi Graf S.R.L. y otros**” (Sentencia del 07/08/1997) es un *leading case* de Tutela anticipada, la Jurisprudencia nacional lo traspola a otro proceso urgente ya que ese fallo es citado también como el principio de la recepción de las medidas autosatisfactivas, existe un ante y un después en la jurisprudencia con el caso “Camacho Acosta”, este abrió las puertas a la tutela anticipada e indirectamente a las medidas autosatisfactivas ya que los tribunales toman ese punto de partida para despachar ambas medidas nacidas dentro de los procesos urgentes.

De la doctrina de uno de los fallos que citare infra “*Gattesco, Alfredo c/ consejo Provincial de Ciencias Económicas- Amparo (Expte. N° 8972546)*” surge que las distinguen de la siguiente manera:

- **Tutela anticipada:** *Entre las cautelares y las medidas autosatisfactivas se encuentra la Tutela anticipada. Con este tipo de medida se busca obtener una respuesta jurisdiccional rápida adelantando de manera provisional la decisión de fondo. Se agudiza la exigencia del requisito de la verosimilitud del derecho, la valoración del daño que se puede provocar por el trascurso del tiempo y la exigencia de contracautela. Queda en manos del magistrado bilateralizarla.*
- **Medida Autosatisfactiva:** *Con este tipo de medida no se busca un aseguramiento de un derecho sino satisfacer una pretensión. Tiene la característica de ser autónoma. La nota característica es la urgencia, ZALAZAR nos explica de que si se obliga a la parte a optar por otra vía más amplia el perjuicio que se provocaría es irreparable, también afirma que se debe acercarse al*

*juzgador toda la prueba necesaria para que pueda formar una opinión (2010). Se puede despachar inaudita altera pars y de oficio atento que, con su despacho favorable se abre la vía recursiva o puede conceder un traslado previo a la otra parte, todo depende de la urgencia del pedido. Parte de la doctrina no está de acuerdo con el despacho de este tipo de medidas atento que vulnera de manera directa la garantía procesal del debido proceso (doctrina garantista)*

### **3.g Medida cautelar o proceso urgente**

Es dentro de la *escuela activista*, donde surge la afirmación de que la sentencia anticipada se encuentra dentro de los procesos urgentes. La idea de procesos urgentes abarca la preocupación de que cuanto más largo es el desarrollo del proceso más riesgo se corre que la sentencia favorable se vuelva abstracta, de difícil o imposible reparación.

PEYRANO (2000) explica que dentro de la tutela Judicial diferenciada se encuentran los procesos urgentes y que en este tipo de proceso encontramos las medidas cautelares, habeas corpus, amparo, Habeas Data, las medidas auto satisfactivas y a los despachos interino de fondo o anticipatorios y agrega que este tipo de tutela también abarca los procesos específicos como monitorios, tutelas procesales del consumidor entre otros.

La otra parte de la doctrina la engloba dentro de las medidas cautelares y distinguen que el fin que persiguen puede ser:

- Asegurativo: se solicita que se traben para asegurar que, si el demandado no cumple la sentencia que lo condena, se lo puede ejecutar y ver satisfecha -en todo o en parte- la pretensión esgrimida con la demanda.
- Innovativo: Se solicitan para que se mantenga una situación de hecho o de derecho (prohibición de innovar) o para modificar una situación existente (innovativas)

Más allá de la discusión doctrinaria, en relación a “si son parte del esquema de las medidas cautelares o forman parte de los procesos urgentes”, hay que resaltar que *son un importante instrumento para lograr la efectividad del proceso.*

De lo expuesto en los puntos precedentes surgen que: Al igual que las medidas cautelares, la Tutela o Sentencia anticipada son dictadas in audita parte, pero ante la envergadura de este tipo de medida y para evitar que se vulnere la garantía constitucional de defensa en juicio, la doctrina afirma que *es relevante* que no se dicten sin que sea escuchada la parte contraria, y que debe darse una mínima sustanciación previa a los fines de garantizar la mencionada garantía de derecho de defensa en juicio de la otra parte.

Otras de las diferencias que se marcan para distinguirlas son:

- Alguna de las medidas cautelares pueden ser solicitadas también por la parte demandada (ej. embargo Art .468 CPCC Cba.) en cambio la tutela anticipada solo la puede solicitar la parte actora.
- Que el magistrado al momento de despachar las medidas cautelares requiere que se haya invocado y probado la verosimilitud en el derecho. En la tutela anticipada que se haya invocado y probado con certeza suficiente el derecho que se invoca.

Otra distinción es que, dentro del género tutela anticipada, se puede distinguir la tutela de urgencia y la tutela de evidencia.

*“...Vale decir que hoy se pueden identificar dos formas de tutela anticipada: la de urgencia y la de evidencia. Ambas permiten obtener un pronunciamiento de condena (total o parcial) antes de haber quedado finiquitada la tramitación de un juicio de conocimiento pleno, en tanto y en cuanto – y amén de los recaudos comunes cuales son la fuerte apariencia de buen Derecho y el otorgamiento de contracautela concurrán “urgencias” o coyunturas procesales determinadas y previamente reguladas que vengán a funcionar en la*

*especie como factores convalidantes. ¿Y cuáles serían tales coyunturas procesales convalidantes? Aportaremos un listado, no exhaustivo, inspirado en el texto de la norma brasileña precedentemente citada: a) existencia de jurisprudencia vinculante u obligatoria que defina la materia debatida; b) existencia de una causa de puro Derecho y respecto de la cual militan precedentes judiciales y doctrinarios recibidos, que tornan indudablemente predecible el desenlace del litigio; c) un accionar de la demandada signado por el abuso del derecho de defensa y el inequívoco propósito de retardar maliciosamente la marcha del procedimiento...” (PEYRANO pp.2)*

## **Capítulo 4**

### **4.a Recepción normativa de tutela anticipada**

Mediante la sanción de las leyes y Códigos se reconocen derechos. Un código o una ley contienen varias normas.

Existe en el derecho de fondo y de forma normas que tutelan o marcan la vía para tutelar anticipadamente derechos a continuación detallare.

#### **4.a.i Legislación**

El derecho sustantivo regula los derechos y obligaciones de las personas y es una atribución del Congreso de la Nación legislar sobre este ámbito (art. 75, inc. 12, C.N.)

En los códigos y las leyes que establecen el derecho de fondo se encuentran también normas que pertenecen al derecho procesal.

#### **4.a.ii Código Civil y Comercial de la Nación**

En el Código Civil y Comercial de la Nación contiene descripciones normativas que prevén casos de tutela anticipada de derechos en algunos casos puntuales.

ALVARADO VELLOSO y GONZALEZ CASTRO (2012) clasifican a los anticipos de tutela judicial en Legales y Judiciales. Explican que el legislador, hace varios años, regulo anticipos legales en la ley de fondo como ejemplo la servidumbre de paso en supuestos especificos cuando se cierra su paso el juez esta facultado a adelantar la sentencia ordenado su reapertura y tolerar el paso mientras se discute el derecho a cerrarla, agregan el derecho a la mujer que se esta divorciando a pedir alimentos mientras dura el juicio y el interdicto de obra nueva. Esta obra y estos ejemplos que se citan son a la luz del Código Civil Vigente en el año 2012 ya que en Agosto del año 2015 entra en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación.

Si bien pertenecen al derecho de familia se citare ejemplos de tutela anticipada receptadas en el derecho de fondo.

- Art. 483 CCCN (ex 233 C.C.): En la disolución de la sociedad conyugal medidas protectorias que se pueden solicitar mientras subsista la indivisión pos comunitaria.
- Art 544 CCCN (ex art.375 C.C.): regula que se puede realizar ante el juez un pedido de alimentos provisorio a los parientes obligados a proveerlos por ley
- Art 586 CCCN: regula que se puede realizar ante el juez un pedido de alimentos provisorios en contra del presunto progenitor incluso antes de que se iniciar la acción de filiación.

#### **4.a.ii.1 Acción preventiva**

El Código Civil y Comercial de la Nación, ha legislado también sobre la viabilidad de la tutela preventiva de daños.

*“... las normas sobre la función preventiva de la responsabilidad están incorporadas en este nuevo cuerpo legal en los arts. 1710 a 1713 del CCyC...En la actualidad se advierte un rol más activista en las funciones de los jueces... Ello es así por cuanto el magistrado empezó a ser un "juez social", que intenta proteger los derechos de la comunidad. Este avance se materializa mediante las llamadas medidas o mandatos preventivos —que tienen su origen en las facultades oficiosas que le brinda la legislación procesal... Nótese que lo establecido en los arts. 1710 y 1713 amplían claramente los poderes del juez, que unido a las facultades procesales instructorias... le confiere a la magistratura el poder de prevenir en forma efectiva la producción de los daños, y tutelar los derechos de la sociedad tanto en la prevención como en la disminución de su magnitud o en tratar de no agravarlo...”(BARRERA, 2017)*

Se encuentra regulada entre los arts. 1710 y 1715 del CPCC, estos artículos establecen que toda persona tiene en deber en cuanto de ella dependa de prevenir daños, procede cuando hay motivos para afirmar que una acción omisión antijurídica puede provocar

daños, no se requiere factor de atribución.

El legitimado activo solo debe acreditar un interés razonable para iniciarla. Esta nueva incorporación que habilita al juez a prevenir que se produzcan daños y proteger de esta manera a una parte o a toda la sociedad.

Surge claramente de lo que expuse que existen diferencias entre la acción de prevención de daños y la tutela anticipada (tema de análisis del presente trabajo).

Esta incorporación es una muestra más del interés legislativo de proteger los derechos de las personas.

#### **4.a.iii Ley Nacional de Tránsito**

También en texto normativo del art. 68, 5° párrafo de la Ley Nacional de Tránsito N° 24.449 encontramos un supuesto de tutela anticipada en los cuales legisla que la Aseguradora deberá pagar los gastos de sanatorio o velatorio de terceros sin perjuicio del derecho de reclamo posterior.

*“...el art. 68 de la ley N° 24.449 constituye una norma de derecho material, más concretamente civil, atinente a la responsabilidad que les cabe a las compañías aseguradoras ante los terceros, víctimas en accidentes de tránsito. ... El fin tuitivo de la ley, resulta claro y contundente, cuando ordena asistir a las víctimas de los accidentes de tránsito en forma inmediata. El monto de tal asistencia no es el que inconstitucionalmente ha fijado la Superintendencia de Seguros de la Nación (Resolución N° 21.999/92, complementarias y concordantes), sino que queda librado a la apreciación razonable de los jueces, en función de las circunstancias particulares de cada caso concreto. La labor de interpretar la ley corresponde a los jueces”* Extracto del Fallo- "Cuevas Patricia Ivana C/ María Elena Ortiz de López– Daños y Perjuicios– Cuadernillo de tramitación de recurso de apelación" (Expte. "C" - N° 27 – 23/09/2008) Auto N° 2 de fecha 05/02/2009 Excma. Cámara de Apelaciones Civil, Comercial y Familia de Villa María de la Provincia de Córdoba.

#### **4.a.iv Código Procesal Civil y Comercial de la Nación**

En materia de desalojo se encuentra receptada una tutela anticipada, específicamente en los arts. 680 bis y 684 bis del, estos artículos facultan al juez (a pedido del actor, cuando el derecho es verosímil y bajo caución) a disponer la entrega o desocupación del inmueble.

#### **4.b Recepción normativa de la vía de ingreso de la solicitud de tutela anticipada**

Doctrinariamente se afirma que si bien esta institución tuvo origen hace muchísimos años, recién a finales del siglo XX, empezó a incorporarse en algunas legislaciones procesales.

#### **4.b.i. Legislación Procesal**

El derecho de forma o derecho procesal es el que realiza la norma del derecho de fondo, volviéndola aplicable. Son los órganos legislativos provinciales quienes tienen el poder no delegado al gobierno federal para formular y dictar las normas procesales (art. 121, C.N. y art. 16, C.P. Córdoba).

#### **4.b.i.1 Nivel internacional**

En la actualidad encontramos ejemplos de vías de recepción legislativa de manera expresa y descriptiva de la tutela anticipada en el continente europeo en los siguientes sistemas normativo-procesales:

#### **Continente Europeo**

- **Código de procedimiento civil Italiano** art. 700 incluido en la sección sobre las providencias de urgencia dispone condiciones para su concesión: “Fuera de los casos regulares de las precedentes secciones de este capítulo, quien tuviere fundados motivos para temer que durante el tiempo que transcurre para hacer valer su derecho por la vía ordinaria, este sea amenazado de un perjuicio inminente e irreparable, puede pedir al juez una medida de proveimiento de urgencia que según la circunstancia sea idónea para asegurar los efectos de la decisión sobre el mérito”
- **El Código de Portugal** en su art. 381 dispone: “Que siempre que muestre fundado recelo de que otro cause una lesión grave difícilmente reparable a su derecho, puede requerir la providencia conservatoria o anticipatoria concretamente adecuada para asegurar la efectividad del derecho amenazado”.

- **Código Alemán art. 940** dice: “También resultan admisibles medidas cautelares con el objeto de regular provisionalmente una situación relacionada con una situación jurídica litigiosa en tanto esa regulación en especial ante relaciones jurídicas litigiosas de cierta duración resulte necesaria para prevenir perjuicios importantes o para evitar un peligro inminente o por otros motivos”.

## Latinoamérica

- **Código Procesal Civil Peruano** –El artículo 618 ubicado en Título IV – Proceso Cautelar - Capítulo I Medidas Cautelares - Subcapítulo 1 Disposiciones generales dispone: “Además de las medidas cautelares reguladas, el juez puede adoptar por medidas anticipadas destinadas a evitar un perjuicio irreparable o asegurar provisionalmente la ejecución de una sentencia definitiva...”.
- **Código Procesal Civil de Uruguay** Artículo 317. *Medidas provisionales y anticipadas* 317.1 Fuera de los casos regulados en los artículos anteriores, podrá el tribunal adoptar las medidas provisionales que juzgue adecuadas o anticipar la realización de determinadas diligencias, para evitar que se cause a la parte antes de la sentencia, una lesión grave o de difícil reparación o para asegurar provisionalmente la decisión sobre el fondo. 317.2 Como medida provisional o anticipada podrán disponerse el remate de bienes que se hubieren embargado, o, en general, se encontraren sometidos a cualquier medida cautelar, cualquiera sea la materia del proceso, que corran riesgo de perecer, deteriorarse, depreciarse o desvalorizarse o cuya conservación irroque perjuicios o gastos desproporcionados a su valor. En estos casos, el tribunal podrá a petición de parte y escuchando a la otra, disponer su remate por resolución inapelable y depositar el producto en valores públicos, a la orden del tribunal y bajo el rubro de autos. 317.3 Estas medidas se regularán, en lo pertinente, por lo dispuesto en los artículos 311 a 316.
- **Código procesal Civil de Brasil** Artículo 273. - El juez podrá, a solicitud de, anticipar, total o parcialmente, los efectos de la protección previsto en la solicitud original, siempre que existan pruebas claras, está convencido de la posibilidad de y reclamar: I - Hay fundados temores de daño irreparable o de difícil reparación; o II - estancia caracteriza el abuso de los derechos de defensa o con el propósito manifiesto de la parte demandada dilaciones. § 1 - En la decisión de anticipar la tutela, el tribunal deberá indicar con claridad y precisión, los motivos de su convicción. § 2 - no se conceda reparación preliminar cuando hay peligro de irreversibilidad de servicios para la primera. § 3 - La aplicación de una medida cautelar cumplir, en su caso, las disposiciones de las secciones II y III del art. 588. § 4 - El orden preliminar puede ser revocada o modificada en cualquier momento la decisión fundada. § 5 - concedido o no la anticipación de tutela, continuará hasta que la prueba final del proceso.

Cuando formulé la pregunta porque vía ingresa el pedido de tutela anticipada, más allá de que en algunos países, también en Argentina, ingresa dentro de las vías cautelares a diferencia del Código Procesal Civil y Comercial de Brasil en que la vía de ingreso no se encuentra regulada dentro las medidas cautelares.

“...En primer término, cabe acotar que el art 473 del Código Procesal Civil del Brasil no está ubicado dentro de los procesos cautelares sino entre las disposiciones generales del

*proceso de conocimiento lo que alerte acerca de que su naturaleza no es precautoria. Así es que el dictado de una resolución no engendra un proceso accesorio o instrumental dentro del principal, sino que dentro del mismo proceso principal se postula y obtiene una resolución anticipatoria. Dicha resolución en vez de asegurar la futura realización de un derecho (lo que es propio de la cautelar) realiza ya mismo el derecho material sometido a juicio y antes de que finalice el juicio... además no debe perderse de vista que en esencia se trata de anticipar los efectos ejecutivos de una sentencia de una tutela de condena, por lo que no puede pretenderse lograr el dictado anticipado de una sentencia constitutiva (de divorcio, por ej.)...” (PEYRANO, 2000, pp.30)*

#### **4.b.i.2 Nivel Nacional**

##### **Código Procesal Civil y Comercial de la Nación**

*El código Procesal Civil y Comercial de la Nación regula algunos procesos urgentes entre los que podemos mencionar los siguientes: a) el juicio ejecutivo, donde no se permite al ejecutado oponer todas las defensas posibles; b) el proceso de alimentos donde también se limitan las defensas del demandado, y c) los interdictos. Dentro de los procesos de conocimiento, los denominados juicios sumarísimos y los procesos de amparo son los de trámite más rápido previstos por el legislador conforme al mandato constitucional (art 43, Const. Nacional) (ARAZI, 2007, pp.43/44)*

El art. 230, de este cuerpo legal, regula como medida cautelar la “prohibición de innovar”, para una parte de la doctrina esta medida comprende también la “medida innovativa”.

La medida innovativa tiene como fundamento que se altere o modifique una determinada situación de hecho o de derecho, una parte de la doctrina afirma que al no encontrarse legislada en este Código de rito pretorianamente que la CSJN la admitió, habilitándole la vía específicamente a través del art. 230 inc. 2 través leading case “Camacho Acosta, Maximino c/ Grafi Graf S.R.L. y otros” (Sentencia del 07/08/1997).

En este Código de rito también se encuentra regulada a través del art 232 la medida cautelar genérica<sup>19</sup>

Si bien no tiene fuerza de ley es importante remarcar que en el anteproyecto de modificación de este código de rito nacional presentado en el año 2019 se recepto específicamente la cautelar innovativa y con el nombre de proceso urgente la “tutela anticipada”

### **Anteproyecto de nuevo Código Procesal Civil y Comercial de la Nación<sup>20</sup>**

- *Libro Primero Título XI- Capítulo 6. Prohibición de innovar. Medida innovativa. Prohibición de contratar Artículo 183.- Prohibición de innovar. Medida innovativa. Podrá decretarse la prohibición de innovar o una medida innovativa, siempre que: a) el derecho fuere verosímil; b) existiere el peligro de que si se mantuviera o alterara en su caso, la situación de hecho o de derecho, el mantenimiento o la modificación pudiera ocasionar un daño grave o influir en la sentencia o convirtiera su ejecución en ineficaz o imposible; c) la cautela no pudiere obtenerse por medio de otra medida cautelar-*
- *Libro Segundo Título IV. Procesos especiales Capítulo 1. Proceso urgente Artículo 438.- Regla general. El juez puede, a requerimiento fundado de parte y de manera excepcional otorgar la protección de una pretensión cuando concurren los siguientes extremos: a) urgencia en la obtención de la medida de tutela en tal grado que de no ser adoptada de inmediato causare al peticionante la frustración del derecho y un daño irreparable; b) ofrecimiento de prueba que brinde una elevada probabilidad con respecto a la existencia de los hechos, siempre que no requieran amplitud de debate o complejidad probatoria; c) otorgamiento de contracautela si esta tutela de urgencia importare un desplazamiento de derechos patrimoniales. Artículo 439.- Procedimiento. Modificación. Recursos. Efectos. Solicitada la tutela el juez debe disponer una audiencia en el plazo de DOS (2) días, a la que deberán ser citadas las partes. Con la notificación de la audiencia se correrá traslado a la parte contraria de la presentación. En la audiencia, que se desarrollará conforme las previsiones de los artículos 433 y 434, el juez recibirá los argumentos de ambas partes sobre la procedencia de la tutela solicitada y los alegatos sobre la prueba acompañada. Concluida la audiencia, el juez resuelve sin otra sustanciación. La resolución podrá apelarse o controvertirse en un proceso posterior. Si ambas partes la consienten, la resolución se torna definitiva y hace cosa juzgada. Cuando por la urgencia de las circunstancias invocadas resulte inconveniente demorar la resolución hasta la celebración de la audiencia, el juez podrá disponer medidas cautelares. La medida ordenada puede ser revocada o modificada por la sentencia a dictar en el proceso iniciado al efecto o por esta misma vía si cambian las circunstancias tenidas en cuenta para disponerla. Se tomarán en consideración las actitudes procesales posteriores de las partes que muestren indicios de abuso del derecho de defensa o manifiesto propósito dilatorio. Si el juez considera*

---

<sup>19</sup> Art. 232. CPCC Nación - 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 pudiere 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>20</sup> Presentado el 1° de Julio de 2019 al Ministro de Justicia y Derechos Humanos Germán C. Garavano por la Comisión Redactora designada por RESOL-2017-496-APN-MJ y RESOL-2017-829-APN-MJ

*que la medida fue obtenida sin derecho o con abuso de derecho, debe declarar la responsabilidad del requirente, condenándolo a indemnizar los daños y perjuicios si la otra parte lo solicita. La determinación del monto se sustanciará por incidente. El régimen de cumplimiento y de recursos se rige por lo establecido para las medidas cautelares.*

#### **4.b.i.3 Nivel interprovincial**

En la actualidad solo en algunas provincias de la República Argentina se ha receptado en sus sistemas normativo-procesales de manera expresa y descriptiva de la tutela anticipada:

- **Código Procesal Civil y Comercial Chaco** Capítulo IV Tutela Anticipada- *Artículo 251: Tutela anticipada. Sin que configure prejuzgamiento, el Juez o Tribunal, podrá, a requerimiento fundado de parte y de manera excepcional, anticipar parcial o totalmente los efectos de la tutela pretendida en la demanda o en la reconvenición, cuando concurren los siguientes extremos: 1) Convicción suficiente sobre la probabilidad cierta del derecho que la sustenta. 2) Urgencia de la medida en tal grado que de no ser adoptada de inmediato cause al peticionante la frustración del derecho o un daño irreparable equivalente. 3) Falta de efectos irreversibles de la anticipación sobre la sentencia definitiva. 4) Otorgamiento de contracautela suficiente, salvo en los casos en que el peticionante se encontrare legalmente exento de darla. Artículo 252: Procedimiento. Modificación. Recursos. Efectos. Solicitada la tutela, el Juez o Tribunal designará una audiencia con carácter urgente, a la que serán citadas las partes interesadas notificándoseles personalmente o por cédula, y se celebrará con quienes comparezcan. Concluida la audiencia, resolverá sin otra sustanciación. La resolución se notificará a las partes no comparecientes en alguna de las formas previstas en este código. Si el afectado hubiese consentido la medida, ésta se tornará definitiva y hará cosa juzgada. Si el solicitante no compareciere a la audiencia, la tutela será rechazada y no podrá solicitarla con igual carácter en lo sucesivo. La tutela anticipada podrá ser revocada o modificada al tiempo de la sentencia, o durante la secuela del proceso si cambiaren las condiciones tenidas en cuenta para disponerla. El régimen de cumplimiento y de recursos será el establecido para las medidas cautelares. Concedida o no la tutela y salvo en lo que hubiese sido consentida en la audiencia - el proceso proseguirá hasta su finalización. En el Artículo 249 se encuentra regulada la medida cautelar genérica o innominada.*
- **Código Procesal Civil y Comercial de La Pampa** art. 231 *Tutela Anticipatoria- Procedimiento. “El juez podrá anticipar luego de la traba de la litis, a requerimiento de parte, total o parcialmente, los efectos de la tutela pretendida en la demanda o reconvenición si: 1) existe verosimilitud del derecho en un grado mayor que en las medidas cautelares ordinarias. 2) se advierta en el caso una urgencia impostergable tal que si la medida anticipatoria no se adoptare en ese momento, la suerte de los derechos se frustraría. 3) se efectivice contracautela suficiente. 4) la anticipación no produzca efectos irreparables en la sentencia definitiva. La decisión no configurará prejuzgamiento. Solicitada la tutela el juez designará audiencia con carácter urgente, a la que serán citadas las partes interesadas. Concluida la misma y sin otra sustanciación, resolverá. El juicio seguirá hasta su finalización. Al tiempo de la sentencia o dentro de la secuela del proceso, si cambiaren las condiciones, la tutela anticipatoria podrá modificarse o quedar sin efecto.*
- **Código Procesal Civil, Comercial y Minería de la Provincia de San Juan – Tutela Anticipada.** Artículo 242.- *Sin que configure prejuzgamiento, el Juez o Tribunal, podrá, a requerimiento fundado de parte y de manera excepcional, anticipar parcial o totalmente los efectos de la tutela pretendida en la demanda o en la reconvenición, cuando concurren los*

siguientes extremos: 1) Convicción suficiente sobre la probabilidad cierta del derecho que la sustenta. 2) Urgencia de la medida en tal grado que de no ser adoptada de inmediato cause al peticionario la frustración del derecho o un daño irreparable equivalente. 3) Falta de efectos irreversibles de la anticipación sobre la sentencia definitiva. 4) Otorgamiento de contracautela real suficiente, salvo en los casos en que el peticionario se encontrare legalmente exento de darla.

- **Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Cruz, artículo 299:** *Proceso urgente. En caso de extrema urgencia, cuando se encuentren en peligro derechos fundamentales, como la vida o la salud de las personas, el Juez podrá resolver la pretensión del peticionario acortando los plazos previstos para el proceso sumarísimo y tomando las medidas que juzgue necesarias para una tutela real y efectiva; excepcionalmente podrá decidir sin sustanciación. Las normas que regulan las medidas cautelares serán de aplicación supletoria, en lo que fuese pertinente y compatible con la petición. La resolución será notificada personalmente o por cédula; contra ella se podrá interponer recurso de reposición con o sin apelación en subsidio o apelación directa; la interposición de los recursos no suspenderá el cumplimiento del mandato judicial. Los recursos deberán resolverse aun cuando la medida no sea susceptible de ser modificada. Si la resolución fuese revocada y se estimare que el beneficiario abusó o se excedió en el derecho, se lo condenará a pagar los daños y perjuicios si la otra parte lo hubiese solicitado. Será aplicable en lo pertinente, lo dispuesto por el Artículo 209, última parte. El afectado podrá optar, por deducir directamente una acción de daños y perjuicios.*

También se han receptado legislativamente de manera expresa y descriptiva de la Medida Cautelar innovativa

- **Código Procesal Civil y Comercial Catamarca Artículo 230.** *Prohibición de innovar y medida innovativa Podrán decretarse la prohibición de innovar o medidas innovativas en toda clase de juicio siempre que: 1° El derecho fuere verosímil. 2° Existiere el peligro de que si se mantuviera o alterara, en su caso, la situación de hecho o de derecho, la modificación pudiera influir en la sentencia o convirtiera su ejecución en ineficaz o Imposible. 3° La cautela no pudiere obtenerse por medio de otra medida precautoria. 4° Para el despacho de la medida cautelar innovativa, además de los requisitos precedentes, deberá expresarse el perjuicio grave o daño irreparable grave e inminente que sufrirá el solicitante de la medida si ésta no se le otorga o concede favorablemente. En el Artículo 232 se encuentra regulada la medida cautelar genérica o innominada.*
- **Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Corrientes** mediante la ley 5745 del año 2006 se modificó el (Decreto Ley 14/2000 y sus modificatorias), *en el Artículo 232 bis.- Medida cautelar innovativa: es una medida cautelar excepcional que tiende a alterar el estado de hecho o derecho existente antes de la petición de su dictado. Presupuestos: 1) Probabilidad y no simple verosimilitud del derecho invocado 2) Peligro en la demora 3) Perjuicio irreparable 4) Contracautela* **Facultades del Juez:** *El Juez de oficio o a pedido de parte dictará la medida innovativa por el lapso que estimara razonable según las circunstancias del caso.*
- **Código Procesal Civil, Comercial y Tributario Mendoza Artículo 125.** *Prohibición de innovar. Medida innovativa En cualquier estado de un proceso, anterior a la sentencia definitiva, y cuando a juicio del Tribunal la medida sea necesaria, podrá ordenarse la prohibición de innovar o una medida innovativa, en lo que sea materia del pleito, debiendo acreditarse los recaudos establecidos en el Art. 112. Estas medidas procederán en tal caso aún cuando materialmente se identifiquen con la pretensión principal. En este supuesto, transcurridos tres (3) meses desde su concesión, el afectado podrá pedir su levantamiento, lo que se resolverá con vista a la contraria.*

- **Código Procesal Civil y Comercial y Río Negro.** Artículo 230. *Prohibición de innovar. Medida innovativa. Podrá decretarse la prohibición de innovar o una medida innovativa en toda clase de juicio, siempre que: 1. El derecho fuere verosímil. 2. Existiere el peligro de que si se mantuviera o alterara en su caso, la situación de hecho o de derecho, el mantenimiento o la modificación pudiera ocasionar un daño grave e irreparable o influir en la sentencia o convirtiera su ejecución en ineficaz o imposible. 3. La cautela no pudiere obtenerse por medio de otra medida precautoria.* En el Artículo 232 se encuentra regulada la medida cautelar genérica o innominada.

En general en las demás Provincias, incluida la nuestra, los Códigos de Derecho Procesal Civil y Comercial, en el capítulo respectivo a medidas cautelares, se encuentran reguladas la medida de no innovar y la medida cautelar genérica o innominada<sup>21</sup>.

Si bien no es parte del objeto de la presente investigación cabe mencionar que en relación a los procesos urgentes las provincias de Chaco, Corrientes, Formosa, La Pampa, San Juan, Santiago del Estero incorporaron en su legislación la medida autosatisfactiva<sup>22</sup>.

#### **4.b.i.4 Nivel Provincial (Provincia de Córdoba)**

Como se desarrollé anteriormente al referirme al art. 230 Código Procesal Civil y Comercial de la Nación surge del análisis de la doctrina y la jurisprudencia una duda respecto de si vía de ingreso del pedido de Tutela Anticipada de derechos se encuentra legislada dentro de las medidas cautelares o si aplicando la analogía ingresa por medio de la

<sup>21</sup> Códigos Procesales en lo Civil y Comercial- Recepción Legislativa -Medidas cautelares: 1) Prohibición de innovar: Buenos Aires (art. 230), Chubut (art. 232), Córdoba (art. 483), Entre Ríos (art. 227), Formosa (art. 230), Jujuy (art. 278), La Rioja (art. 118), Misiones (art. 233), Neuquén (art. 230), Salta (art. 230), San Luis (art. 230), Santa Fe (art. 289), Santiago del Estero (art.240), Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur (art.258), Tucumán (art.231). 2) Genérica o innominada: Buenos Aires (art. 232), Chubut (art. 234), Córdoba (art.484), Entre Ríos (art. 229), Formosa (art. 232), La Rioja (art. 120), Misiones (art. 235), Neuquén (art. 232), Salta (art. 232), San Luis (art. 232), Santiago del Estero (art. 242), Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur (art. 260), Tucumán (art. 242).

<sup>22</sup> Chaco Ley N°4559 sancionada el 09/12/1998 art. N° 232 bis- CPCC art 253. Corrientes la ley N° 5745 Sancionada 06/09/2006 modificatoria del CPCC de la mencionada Provincia. El Libro Octavo llamado Procesos urgentes- con un Título Único- Medidas autosatisfactivas y el Capítulo I. Disposiciones Generales, con tiene los arts. 785 a 790. Formosa ley N° 1397 sancionada el 17/10/2002 en el art. N° Art. 232 bis. La Pampa por ley 1828 sancionada el 12/03/1999, CPCC art N° 305. San Juan ley N° 7942 sancionada el 19/11/2008 Título IX – Procesos Urgentes, el Capítulo I Arts N° 675 y 676. Santiago del Estero ley N° 6910 sancionada el 16/09/2008 a través del art 37 regula las características de este tipo de medida.

vía cautelar (específicamente la innovativa –Nacional- o la innominada -Nacional y Provincia de Córdoba).

## **Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba**

### **Cautelar innovativa**

Para la doctrina y la jurisprudencia la vía de ingreso de la tutela anticipada es por la medida cautelar innovativa, se cita el art 483 del CPCC, este artículo establece la medida cautelar de “prohibición de innovar” que persigue que se establezca un statu quo sobre una situación de hecho o de derecho.

Parte de la doctrina afirma que la regulación mencionada de “prohibición de innovar” se encuentra su contracara que es la medida cautelar innovativa, con el pedido de la traba de esta última se persigue que se modifique una determinada situación de hecho o de derecho.

También se afirma que es el mismo artículo 483 específicamente en su segundo inciso que regula “*Existiera peligro que se mantuviera o alterara*” y ello significa que esta medida no persigue solo el mantenimiento de una situación sino también puede perseguir la alteración de la misma (medida innovativa), es decir que es el mismo artículo el que contiene los dos tipos de medidas.

RODIRGUEZ JUAREZ, (2010) afirma que no existe prejuzgamiento al despachar favorablemente una tutela anticipada de derechos, con ello se persigue evitar un daño irreparable, que el proceso se seguira tramitando y el fondo de la cuestion sera resuelto por el magistrado al momento de dictar la Sentencia definitiva

*“...Numerosa doctrina y jurisprudencia consideran a la medida innovativa como distinta a la prohibición de innovar, y encuentran su base legal en el art 232 CPN o sus equivalentes (art 484), quizás por atenderse a la denominación de la prevista en el art 230, CPN (art 483)...la nota distintiva es que la medida innovativa tiende a alterar el*

*estado de hecho o de derecho existente antes de la petición...En definitiva, ordena que alguien haga o deje de hacer algo, en sentido contrario al representado por la situación existente, por lo que puede tener efectos retroactivos, importando un anticipo de la situación fáctica en que se encontraría el accionante en el supuesto de tener una sentencia favorable...*  
” (VENICA 2001, pp.460/461)

### **Cautelar innominda o genérica**

En la praxis algunos tribunales receptan este tipo de medidas a través de la medida cautelar genérica o innominada, establecida en art 484 del C.P.C.C., a los fines de obtener la protección jurisdiccional de los derechos.

Esta formulación normativa se dictó con el fin de que el juez, o el tribunal, puedan dar curso a pedidos, con fin cautelar, que no encuentra una vía específica regulada en el código ritual. El artículo que la regula en esta Provincia comienza diciendo *“fuera de los casos previstos en los artículos precedentes...”*.

*“Esta disposición, quizás la más valiosa de las cautelares, es la que permite al tribunal proteger (personas, derechos o bienes) antes de declarar certeramente el derecho, sin que la ley específicamente determine como se llevará a cabo la cautela. De tal manera puede crearse una medida cautelar que no se encuentra prevista en la ley, o bien combinar varias de ellas a fin de no ocasionar un posible perjuicio, y adaptándola al supuesto expresado por quien la solicita...”*  
(PERRACHIONE, 2000, Pág. 884/885)

## Capítulo 5

### 5.a Recepción jurisprudencial

En el desarrollo de la jurisprudencia surge la visión de los tribunales en relación a si se encuentra o no regulada y si pasa o no el test de constitucionalidad.

Para el desarrollo del problema sobre su regulación es útil distinguir entre los conceptos de *formulación normativa* o texto normativo y *norma*. MARTÍNEZ ZORRILLA, 2010 explica que un artículo de un código procesal civil y comercial, por ejemplo, es una formulación normativa y el significado resultante de la interpretación de éste por un agente (v. gr., un juez, un jurista, un abogado) es la norma. Con esta distinción, será posible analizar que la controversia jurisprudencial y doctrinaria versa, algunas veces, sobre la identificación de la formulación normativa y otras veces la discusión está vertebrada en la interpretación o norma resultante de la formulación normativa.

El foco central de esta investigación está en la jurisprudencia de los tribunales civiles de la provincia de Córdoba, a nivel federal desarrollaré solo algunos casos, que considere relevantes, a modo de ejemplo de su recepción.

#### 5.a.i Jurisprudencia Nivel Federal

##### 5.a.i.1 Corte suprema de Justicia de la Nación

En el leading case “*Camacho Acosta, Maximino c/ Grafi Graf S.R.L. y otros*” (Sentencia del 07/08/1997), la *C.S.J.N.* decidió despachar una tutela anticipada revocando la decisión de la Cámara (que había confirmado el fallo de primera instancia) y admitió la medida cautelar innovativa solicitada por el actor tutelando anticipadamente lo pedido por Máximo Camacho Acosta. Fundo la decisión en el bien jurídico protegido que se encontraba en peligro y en la norma del art. 5, inc. 1º, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En el Caso *Pardo, Héctor Paulino y otro c/ Di Césare, Luis Alberto y otro s/ art. 250 del C.P.C.*”, mediante la sentencia del 06/12/2011, por mayoría, la CSJN, decidió admitir la procedencia de los recursos extraordinarios interpuestos. Del contenido del mismo surge que el anticipo de jurisdicción tiende a remediar un agravio a la integridad de la persona, tutelada por la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (art. 5.1 y arts. 10, 17 y 25) y que el proceso exige poner el acento en el valor “eficacia” de la función jurisdiccional y que el anticipo de jurisdicción que incumbe a los tribunales en el examen de ese tipo de medidas cautelares.

#### **5.a.i.2 Cámara Federal de Apelaciones de la Cuarta Circunscripción Judicial de la Provincia de Córdoba. Un paso más**

En el caso “*BELLO, Fernando Sebastián y otra c/ OSECAC y otros. – Amparo*” (Expte. N° 844/2011, Sentencia N° 553 del 21/10/2011), la *Cámara Federal de Apelaciones de la Cuarta Circunscripción Judicial de la Provincia de Córdoba* en la búsqueda de amparar el derecho a la vida del menor, planteo una solución para que efectivamente el Trasplante de médula ósea, con donante histocompatible (relacionado o no), que necesitaba el menor se realizara en el Hospital de niños de Amplatz de la Universidad de Minnesota (E.E.U.U.), efectivamente el magistrado en busca de una solución interina repartió las cargas entre las partes para que dicho trasplante se realizara en el lugar donde las expectativas de éxito del mismo eran mayores. Con esta decisión todos los involucrados en el caso colaboraron, en una proporción razonable a su capacidad económica y su responsabilidad. Lo peculiar de este fallo no sólo la cámara despachó el pedido de una tutela anticipada urgente, sino que también dispuso una solución innovadora

en base al principio de esfuerzo compartido y ponderación de las responsabilidades jurídicas, institucionales, sociales y hasta familiares.

### **5.a.i.3 Jurisprudencia de Cámara Federal (radicada en la Ciudad de Córdoba)**

**C. E., E. c/ Ministerio de Desarrollo Social de la Nación – Comisión Nacional de Pensiones Asistenciales s/ Amparo Ley 16.986” (Expte. N° 16299/2016)-** el 9 de noviembre de 2016, en esta oportunidad la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba Secretaría Civil – Sala B- resolvió Revocar el proveído de fecha 24 de agosto de 2016, dictado por el señor Juez del Juzgado Federal subrogante de Bell Ville, el mismo no hacia lugar a una medida cautelar solicitada por el señor E. C. E. por “...existir identidad en el quid a resolver en la acción principal y la medida cautelar...” y en consecuencia hace lugar a la tutela anticipada requerido ordenando al Ministerio de Desarrollo Social - Comisión Nacional de Pensiones Asistenciales (parte demandada) que en el término de veinte (20) días le otorgue al señor E. C. E. la “pensión no contributiva por invalidez” solicitada

### **5.b Jurisprudencia Nivel Provincial (Provincia de Córdoba)**

Los tribunales de la Provincia de Córdoba han despachado jurisprudencialmente de manera favorable hace muchos años a la tutela anticipada.

#### **5.b.i Primera instancia**

Para el desarrollo de este punto de analizaron decretos dictados en diferentes tribunales de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba de los que surge su despacho favorable en la actualidad por tribunales referenciados de Primera Instancia en lo Civil y Comercial<sup>23</sup> de la Provincia de Córdoba. Se encuentran ejemplos en el marco

---

<sup>23</sup> Conforme constancias de decretos y fallos encontrados la receptan: Juzgados de Primera instancia en lo Civil y Comercial de 4°, 5°, 6°, 10°, 11°, 15°, 16°, 17°, 24°, 35°, 36°, 38°, 42°, 46°, 48°, 49°, 50°, 51° nominaciones, Juzgado de Primera instancia en lo Civil, Comercial y Familia de 1° nominación de Villa María de la Provincia de Córdoba)

procesos de trámite ordinario y también dentro de las Acciones de Amparo (en estos casos se remarca la urgencia y el peligro inminente en la demora los fines de despacharlas incluso cuando el tribunal se ha declarado incompetente), la vía por la que ingresan es por medio de la cautelar innovativa y en algunos casos cautelar innominada,

No surge de las constancias de los decretos y Autos si en magistrado considera que la tutela anticipada se encuentra regulada o si por vía analógica ingresa el pedido a través de las medidas cautelares.

En general los presupuestos requeridos por los tribunales son certeza del derecho invocado, urgencia o peligro inminente y contra cautela.

En las acciones de amparo se suele solicitar tutela anticipada por: Negativa a la provisión del medicamento oncológico prescripto, reincorporación al servicio de medicina prepaga y necesidad de la cobertura a los fines de realizar los tratamientos médicos adecuados, solicitud de tratamiento y cirugía ordenada por el profesional médico tratante, pedido de cobertura de otro tipo de cirugía atento que la convencional no se adapta al complejo caso, por mantención o restablecimiento de cobertura del tratamiento que la enfermedad que necesita (cobertura integral del tratamiento requerido para su patología), pedido de que se cubra un mejor sistema de osteosíntesis obtenible (elección que siempre depende de la experiencia del cirujano con el sistema elegido).

Como se despacha en general a través de un decreto no surge si en magistrado considero que se encuentra receptada en el código Procesal civil y Comercial de la Provincia de Córdoba o que si por analogía lo ingreso por la vía de las medidas cautelares (arts. 483 y 484 CPCC Cba.)

A los fines del *despacho favorable* se evalúan los presupuestos de la siguiente manera

- **Certeza:** evaluaron que la Apariencia del derecho invocado aparezca verosímil ("Fumus Bonis Juris"), sin perjuicio de lo que oportunamente se resuelva en la sentencia y que se acredite el "hecho lesivo" fundante de la pretensión y se comprobó la dolencia invocada
- **Urgencia:** Afectación de manera irreparable- su derecho a la salud y a la vida, que existía y era actual la Amenaza cierta y un peligro cierto y concreto de lesión, que la demora se traducía en la "irreparabilidad" del daño infligido por la situación de hecho o de derecho que se pretende cambiar con serias consecuencias para su integridad psicofísica. Que el peligro en la demora se evaluó conforme la propia naturaleza del bien jurídico tutelado y la entidad del daño que se puede provocar.
- **Contra cautela:** Fianza suficiente, en algunos casos la cautelar fue limitada temporalmente (ejemplo seis meses o por el término de 90 días con posibles prorrogas).  
Además de que se controla de manera estricta y más elevada el cumplimiento de los presupuestos de las medidas cautelares **se pondera lo siguiente:** Prima facie acreditada la situación de riesgo inminente y grave en la salud, existe una situación de palmaria vulnerabilidad, la parte actora acredita que carece de recursos económicos entre otros.

En los casos que *se denegó el despacho* de este tipo de medida el tribunal de primera instancia privilegia el resguardo de los derechos y la prevalencia de la seguridad jurídica.

### **5.b.ii Segunda instancia**

A continuación, analizaré algunos fallos de relevancia publicados, dictados en segunda instancia, para un amplio análisis del instituto procesal expondré la situación fáctica, lo dispuesto en Primera y en Segunda instancia en relación al despacho de la solicitud por la parte actora por la vía cautelar de tutela anticipada de derechos. En el capítulo séptimo de

manera más exhaustiva detallaré en cada uno de los fallos quien la solicita, contra quien, quien decide, recepción, tipo de medida, presupuestos de procedencia y los fundamentos.

*1- “Anife Francisco M. y otro c/ Ester Sticotti y otro -Ordinario- Cuerpo de medidas cautelares” -Auto N° 504 de fecha 24/10/2001.*

**Hechos:** Los actores inician un juicio de reivindicación y daños y perjuicios de un inmueble afirman que detentan el derecho real de usufructo vitalicio del referido bien inmueble. La parte demandada reconviene (se debe tener presente que una de las demandadas compro en subasta pública los derechos y acciones correspondientes a una tercera parte de la nuda propiedad), cuestionan lo afirmado por la parte actora afirmando que dicho derecho de usufructo se extinguió en virtud del deterioro de la cosa, demandan los gastos erogados por el mantenimiento de la misma que han favorecido a los condóminos y pretende ejercer el derecho de retención de la cosa.

En ese contexto la parte actora solicita al tribunal de primera instancia que sean puestos como depositarios judiciales del inmueble objeto del pleito con el deber de custodia y guarda.

El tribunal de Primera instancia en lo Civil y Comercial de 22° Nominación de la Ciudad de Córdoba deniega la solicitud del “Despacho interino de fondo como cautelar” solicitado por la parte Actora.

**Posición en Segunda Instancia:** La Excma. *Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de 5ª. Nominación de la Ciudad de Córdoba*, resolvió que el caso *sub lite* era complejo y novedoso, que el Tribunal de primera instancia concluyo que el despacho interino de fondo como cautelar solicitado por la parte actora es respetable por lo que resolvió hacer lugar al recurso de apelación revocando el decreto cuestionado. Vocales Dres. Armando Segundo Andruet - Nora Lloveras – Abraham Ricardo Griffi-.

2- "*Arias Juana Ramona y otro C/ Russo Gabriel Sebastián –Declarativo- Cuerpo de medida cautelar innominada*" - Auto N° 238 de fecha 30/06/2005.

**Hechos:** La parte actora inicia un juicio en virtud de un accidente de tránsito invocando la calidad de víctima, y solicita también al juez a quo una medida cautelar innominada (art. 484 C.P.C) a los fines de que la aseguradora del demandado citada en garantía afronte los gastos y costos médicos por los daños físicos, politraumatismos, fracturas y demás complicaciones en la salud derivados del accidente que ha sufrido.

El tribunal de Primera instancia en lo Civil y Comercial de 17° Nominación de la Ciudad de Córdoba decidió hacer lugar a las medidas cautelares innominadas solicitada por la parte actora en contra de la citada en Garantía

**Posición en Segunda Instancia:** en virtud el recurso de apelación en subsidio presentado por Citada en Garantía en contra del Auto dictado por el juez aquo sube el cuerpo de copias a Segunda Instancia. La Excma. *Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de 5ta. Nominación de la Ciudad de Córdoba* con diferentes argumentos considero viable la tutela anticipada rechazando la apelación y confirmando el Auto recurrido. *Vocales Abraham Ricardo Griffi - Nora Lloveras – Abel Fernando Granillo*

3- "*Montes, Paulina Malvina c/ Sanmiguel, Walter y otros- Ordinario*" Auto N° 616 de fecha 11/12/2006.

**Hechos:** La parte actora inicia un juicio con motivo de un accidente de tránsito en contra de la parte demanda y cita en garantía a la compañía de Seguros. La accionada solicita una cautelar anticipada, a los fines de poder realizarse una cirugía reparadora, que es despachada favorablemente por el tribunal aquo. La Citada en garantía repone el decreto y apela en subsidio.

El tribunal de Primera instancia en lo Civil y Comercial de 16° Nominación de la Ciudad de Córdoba resolvió admitir medida cautelar anticipada solicitada por la parte actora en contra de la citada en Garantía.

**Posición en Segunda Instancia:** mediante el recurso de apelación en subsidio presentado por Citada en Garantía llega a la Excma. *Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de 4ta. Nominación de la Ciudad de Córdoba* resolvió receptar parcialmente el recurso de apelación deducido por la citada en garantía y morigerar el anticipo de tutela a los fines de realizar la cirugía reparadora peticionada por la parte actora. Vocales Dra. Cristina E. González de la Vega de Opl, Dr. Raúl E. Fernández – Dr. Miguel Ángel Bustos Argañaraz.

4- *"Cuevas Patricia Ivana C/ María Elena Ortiz de López– Daños y Perjuicios– Cuadernillo de tramitación de recurso de apelación" (Expte. "C" - N° 27 – 23/09/2008) Auto N° 2 de fecha 05/02/2009*

**Hechos:** La parte actora inicia un juicio en virtud de un accidente de tránsito invocando la calidad de víctima, en contra de la parte demanda y cita en garantía a la compañía de Seguros. La accionada solicita una cautelar anticipada a los fines poder pagar, con motivo de las fracturas sufridas, la cirugía, la prótesis y demás gastos.

El tribunal Primera Instancia y Primera Nominación Civil, Comercial y Familia de la ciudad de Villa María, Provincia de Córdoba decidió Desestimar la medida cautelar peticionada por la accionante.

Del fallo surge transcrito que el tribunal aquo: “...adhiera a la procedencia de las llamadas tutelas judiciales anticipadas encuadrándolas dentro de la norma del art. 484 del C. de P.C. y siempre que se encuentre en riesgo la integridad psicofísica de la víctima del daño”, debiendo acreditarse para su procedencia el peligro en la demora, la verosimilitud

*del derecho invocado y caución suficiente, pero que –según el criterio de la Magistrado- no se encuentra acreditada la verosimilitud del derecho...”*

**Posición en Segunda Instancia:** mediante el recurso de apelación presentado por la actora llega a la Excma. *Cámara de Apelaciones Civil, Comercial y Familia de Villa María de la Provincia de Córdoba*. Este tribunal resolvió hacer lugar al recurso de apelación y en consecuencia revocar lo decidido en el Auto dictado en Primera Instancia y despachar favorablemente la tutela anticipada solicitada. *Vocales Dres. Juan Carlos Caivano, Luis Horacio Cappari y Juan María Olcese*.

*5- Carda María Celeste c/ Administración Provincial del Seguro de Salud (APROSS)- AMPARO – Expte. N° 5147756 – Ex SAC civil N° 1733751/36 - Auto N° 470 de fecha 10/10/2010.*

**Hechos:** En el marco de una acción de amparo la parte actora solicita la prórroga de una medida cautelar que fuera trabada en su oportunidad, que se identifica con lo pretendido en la demanda (gastos de internación y enfermería domiciliaria) Solicita también una ampliación de la medida cautelar específicamente la provisión de fondos necesarios para contratar una acompañante terapéutica a fin de asistir a la madre de la amparista (la amparista padece problemas de discapacidad).

El tribunal de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de 51° Nominación, de la Ciudad de Córdoba en un primer momento atento que ya había despachado favorablemente una medida cautelar pedida por la parte Actora que padece, y además no se encontraba acreditado el peligro en la demora, rechaza la ampliación solicitada por la misma parte. La parte accionante presenta un nuevo escrito aclarando lo solicitado ante lo cual el tribunal a quo concede la prórroga de la cautelar oportunamente ordenada y rechaza la provisión de

fondos necesarios para contratar una acompañante terapéutica a fin de asistir a la madre de la amparista.

**Posición en Segunda Instancia:** La *Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de 5ª. Nominación de la Ciudad de Córdoba*, resolvió Rechazar el recurso de apelación deducido por la parte Actora en contra de los decretos que deniegan el pedido, mediante medida cautelar, de provisión de fondos necesarios para contratar una acompañante terapéutica a fin de asistir a la madre de la amparista, por considerar que no está acreditado el "peligro en la demora" que pueda causar un daño irreparable por la no provisión urgente de lo pedido.  
Vocales Dr. Rafael Aranda - Abraham Ricardo Griffi

*6- Sánchez, Ramona del Carmen c/ Asociación Mutual de Choferes de Taxi y otro – Amparo – Cuerpo de Copia – A los fines de la Apelación en 2183142/36" (Expte. N° 2189897/36) - Auto N° 345 de fecha 20/10/2011*

**Hechos:** En el marco de una acción de amparo la parte actora, por vía cautelar, solicita que la parte demandada le cubra los gastos necesarios para la atención médica, enfermería, internación, material descartable, colocación de catéter y medicamentos necesarios a efectos de aplicar el tratamiento de quimioterapia al que necesita someterse, lo que se traduce en el pedido de tutela anticipada atento que coincide con el objeto de la demanda.

El tribunal de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de 50ª Nominación, de la Ciudad de Córdoba, resolvió despachar una tutela anticipada, solicitada por la parte actora, y ordenó a las demandadas cubrir a cada una el 50% de los gastos solicitados por la accionante.

**Posición en Segunda Instancia:** La Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Sexta Nominación resolvió rechazar el recurso de apelación articulado por la codemandada y, en consecuencia, confirmar la medida cautelar innovativa, que encuadra en

una tutela judicial anticipada, ordenada por el tribunal de primera instancia. – Vocales Dres. Alberto Fabián Zarza, Walter Adrián Sumes y Silvia Beatriz Palacio de Caeiro

7- *“Cabrerera, Gustavo Daniel C/ OBRA SOCIAL (APROSS) - AMPARO – Cuerpo de copia Expte. 2233233/36” - Auto N° 84 de fecha 10/04/2012,*

**Hechos:** en el marco de una acción de amparo la parte actora solicita una tutela anticipada, al tribunal de primera instancia, por vía cautelar, requiriendo que la demandada cubra los gastos de: rehabilitación y reeducación neurológica, sesiones semanales en su domicilio de kinesiología, fonoaudiología, kinesioterapia y psicología; gastos de enfermería, cobertura 100% de la medicación recetada y medicamentos de carácter descartable.

El tribunal de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de 49° Nominación, de la Ciudad de Córdoba, decidió hacer lugar a la cautelar petitionada despachado la tutela anticipada.

**Posición en Segunda Instancia:** Mediante el recurso de apelación presentado por la parte demandada llega a la *Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de 2ª. Nominación de la Ciudad de Córdoba*. El tribunal ad quem rechazó el recurso interpuesto, confirmando el decreto que ordenó la tutela anticipada solicitada por el actor. En relación a la contra cautela considero que se debían ofrecer y ratificar tres fianzas de letrados, además de los ya requeridos. Vocales Dres. Silvana María Chiapero y Mario Raúl Lescano

8- *Reschia María Belén c/ Administración Provincial de Seguro de Salud (APROSS) – Amparo – Recurso de Apelación – Expte. N° 2328096/36 - Auto N° 216 de fecha 19/06/2014.*

**Hechos:** en el marco de una acción de amparo la parte actora solicita una tutela anticipada, al tribunal de primera instancia, por vía cautelar, requiriendo que la demandada

cubra los gastos de: cobertura de los servicios de enfermería, la cobertura total del tratamiento odontológico, provisión de la cama ortopédica. La amparista sufre problemas de discapacidad.

El tribunal de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de 48ª Nominación, de la Ciudad de Córdoba ordena en un decreto que la parte demandada provea a la parte actora de la silla ortopédica y cubra de manera total del tratamiento odontológico. En otro decreto dispone emplazar a la Administración Provincial del Seguro de Salud para que cumpla con la provisión de la silla y cama ortopédica ya ordenada por el tribunal y para que deposite una suma de dinero a los fines de dar cobertura al tratamiento odontológico.

**Posición en Segunda Instancia:** La Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Cuarta Nominación resolvió Acoger parcialmente los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada en contra de dos decretos del tribunal de primera instancia que admitió la medida cautelar solicitada que coincide con el objeto de la acción entablada, sólo en lo que atañe a la contracautela fijando la fianza de cinco letrados. Vocales Dr. Raúl Eduardo Fernández, Dra. Cristina Estela González De La Vega De Opl, Dr. Fontaine

9- *“Olmedo, Sebastián Eusebio – Terreno, María Belén c. Administración Provincial de Seguro de Salud (APROSS EX IPAM) s/ Amparo - Cuerpo de copia. Expte N° 5885853- Auto N° 364 de fecha 25/09/2015.*

**Hechos:** Los padres de una menor que padece Hidrocefalia Craneostenosis, Síndrome de Chiari y diagnóstico funcional de Parálisis Cerebral en forma clínica de diparesia espástica desde su nacimiento, inician una acción de amparo, en el marco de esta acción solicitan al tribunal que despache tutela anticipada a los fines de que la obra Social cubra las prestaciones necesarias para seguir con el tratamiento médico que necesita la menor.

El tribunal de Primera instancia en lo Civil y Comercial de 24° Nominación de la Ciudad de Córdoba despacha la medida cautelar solicitada por la parte actora, teniendo presente el daño real en la salud e integridad psicofísica que la menor podría sufrir, y ordena a la parte demandada la provisión de cobertura médica de prestaciones médicas solicitadas.

**Posición en Segunda Instancia:** La *Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de 5ª Nominación de la Ciudad de Córdoba* resolvió rechazar el recurso de apelación deducido por la parte demandada y confirmar la tutela anticipada despachada por el juez a quo. Vocales Dres. Joaquín F. Ferrer, Claudia E. Zalazar y Rafael Aranda

*10 Almada Zulma Elina c/ Aguas Cordobesas S.A. – Abreviado- Otros– Cuerpo de Copia (Expte. N° 2792042/36), Auto Número 305 de fecha 25/08/2016 y su Auto aclaratorio N° 319 de fecha 07/09/2016.*

**Hechos:** En el marco de un juicio abreviado por daños y perjuicios la parte actora solicita el despacho de tutela anticipada al tribunal en contra de la parte demanda a los fines de que se le adelante dinero para poder efectuar las reparaciones necesarias del inmueble que se encuentra dañado.

El tribunal de Primera instancia en lo Civil y Comercial de 38° Nominación de la Ciudad de Córdoba despacha la medida cautelar solicitada por la parte actora mediante un Auto interlocutorio y le ordena depositar a la parte demandada una suma determinada de dinero en concepto de adelanto para las reparaciones del inmueble.

**Posición en Segunda Instancia:** la *Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de 2ª Nominación de la Ciudad de Córdoba* Rechazo la apelación deducida por la parte demandada y, en consecuencia, confirmo la resolución impugnada. Dres. Delia Inés Rita Carta de Cara, Silvana María Chiapero De Bas y Mario Raúl Lescano

*11 – Graglia, José Luis C/ Sancor Salud Grupo de Medicina Prepaga- Amparo, Expte. N° 6235436 - Auto N° 166 de fecha 10/07/2017.*

**Hechos:** en el marco de una acción de amparo la parte actora solicita una tutela anticipada, al tribunal de primera instancia, por vía cautelar, requiriendo que la parte demandada le cubra de manera total y completa el tratamiento médico que necesita.

El tribunal de Primera instancia en lo Civil y Comercial de 48° Nominación de la Ciudad de Córdoba despacha la tutela anticipada ordenado a la parte demandada la cobertura del tratamiento solicitado por el amparista

**Posición en Segunda Instancia:** La Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Sexta Nominación resolvió rechazar el recurso de apelación interpuesto y en su mérito confirmar la resolución recurrida. Dres. Alberto Fabián Zarza y Walter Adrián Simes

*12 Pérez Britos, Guadalupe Trinidad c/ Swiss Medical Group – Amparo -Expte. N°8268042 - el Auto N° 157 de fecha 21/05/2019.*

**Hechos:** en el marco de una acción de amparo la parte actora solicita una tutela anticipada al tribunal de primera instancia por vía cautelara a través de una medida innovativa requiriendo la provisión por parte de la demandada de dos audífonos para la amparista.

El tribunal de Primera instancia en lo Civil y Comercial de 36° Nominación de la Ciudad de Córdoba despacha la tutela anticipada ordenado a la parte demandada la provisión de dos audífonos para la amparista

**Posición en Segunda Instancia:** La Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Cuarta Nominación Resolvió acoger parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, (sólo en lo que atañe al requerimiento de dos fiadores

para ejecutar la medida acordada) confirmando la tutela anticipada despachada por el tribunal a quo. Dres. Raúl Eduardo Fernández, Federico Alejandro Ossola y Viviana Siria Yacir.

*13 - Gattesco, Alfredo c/ Consejo Provincial de Ciencias Económicas- Amparo (Expte. N° 8972546) Auto N° 12 de fecha 12/02/2020.*

**Hechos:** en el marco de una acción de amparo la parte actora solicita al tribunal de primera instancia despache una tutela anticipada solicitando, por vía cautelar, a través de una medida innovativa, que la demandada cubra los gastos para la asistencia de enfermería domiciliaria correspondiente a 24 horas diarias, siete días a la semana que necesita el amparista sufre problemas de discapacidad.

El tribunal de Primera instancia en lo Civil y Comercial de 4° Nominación de la Ciudad de Córdoba admitió parcialmente medida cautelar innovativa solicitada que coincide con el objeto de la acción entablada ordenado que la parte demandada que por el plazo de tres meses *proceda a brindar cobertura al amparista por asistencia de enfermería domiciliaria correspondiente a 24 horas diarias, siete días a la semana, con el importe máximo previsto por su nomenclador para ese rubro.*

**Posición en Segunda Instancia:** La Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Cuarta Nominación Resolvió hacer lugar al recurso de apelación y revocando el decreto apelado, en el que se le concede parcialmente la medida cautelar solicitada en la demanda, en consecuencia, ordena a la parte demandada cubrir la totalidad de los gastos que demande la atención de enfermería domiciliaria que necesita el amparista y por el termino d de vigencia de la cautelar. Dres. Raúl Eduardo Fernández, Federico Alejandro Ossola y Viviana Siria Yacir.

### **Tercera Parte**

Al comienzo de la investigación establecí la hipótesis de trabajo a partir de la cual desarrolle la presente investigación científico-jurídica consistente en dos afirmaciones, en esta tercera parte como preludeo a las conclusiones formularé los dos problemas que presenta el tema de análisis que se relacionan directamente con estas dos afirmaciones.

La primera afirmación se relaciona con el problema axiológico y la segunda con el problema interpretativo. Teniendo presente que al momento de pedirla la parte debe presentarla por la vía correcta y que luego el juez decidirá si corresponde o no el despacho favorable, en esta parte, marcare de manera más precisa las diferencias que surgen de la doctrina y la jurisprudencia en relación a los problemas interpretativos y axiológicos que presenta este tipo de pedido de Tutela anticipada de derechos.

En los siguientes capítulos intentare especificar dónde radica el conflicto en la discusión doctrinaria y jurisprudencial sobre la vía de ingreso de este instituto, si se vulneran todos o algunos de los principios y garantías procesales, en su caso la justificación normativa constitucional y convencional (Convención Americana sobre los Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica – Art 75 Inc. 22 CN) y los requisitos establecidos para que prospere el pedido de una tutela anticipada de derechos, los bienes jurídicos que se protege y los que se puede vulnerar.

## Capítulo 6:

### 6.a Formulación teórica del problema interpretativo- La laguna normativa

Una de cuestiones en análisis es la pregunta de que, si la tutela Anticipada se encuentra o no formulada normativamente en el código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba, y en su caso porque vía ingresa, es un problema teórico abierto la precisión del *status normativo procesal* de la tutela anticipada.

**Planteamiento del problema:** Los *textos normativos* del procedimiento Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba recibieron diferentes interpretaciones doctrinarias y judiciales y declararon algunos que la tutela anticipada se encuentra regulada y otros que no se encuentra regulada.

Cuando se hace referencia a un conjunto de normas, conforme la Teoría General del derecho, se está hablando de un sistema normativo o sistema jurídico, las propiedades lógicas de este son: completitud, coherencia e independencia, dentro de los mismos se pueden encontrar los siguientes defectos: lagunas (total- total, total- parcial, parcial- parcial), contradicciones y redundancias.

En consecuencia, el problema versa sobre si existe o no laguna normativa y en el supuesto caso de concluir que hay una laguna normativa deriva directamente en la inquietud de qué tipo de interpretación se deberá efectuar para resolver cual es la vía, por la que ingresa al proceso, la solicitud de despachar anticipadamente, total o parcialmente, lo pretendido en la demanda.

Interpretar significa desentrañar, comprender, encontrar el significado o sentido de la norma. Las sociedades avanzan, la forma de pensar y de ver las cosas cambian de manera constante, es por eso que al momento de aplicar una norma ese cambio de contexto social o

la imprecisión del lenguaje puede causar la necesidad de utilizar distintos métodos de interpretación a los fines de determinar su significado en aras de proceder o, en su caso, resolver lo que por derecho corresponde.

*“La interpretación e integración de la ley son términos que están emparentados y regulados de manera análoga. La interpretación es realizada por el legislador, el juez o el abogado cuando la ley es oscura o contiene contradicciones. Es decir se presenta como necesaria cuando la norma presenta alguna patología, tales como ambigüedad o deficiencia. Cuando contiene omisiones, es decir cuando un situación no ha sido prevista o regulada expresamente con ella estamos frente a un caso de integración judicial”* (FERRERYRA de DE LA RUA y GONZALEZ DE LA VEGA de OPL, 2003 pp. 114)

La interpretación de la ley debe hacerse teniendo en cuenta: a) las palabras, b) sus finalidades, c) leyes análogas, d) Las disposiciones que surgen de los tratados de derechos humanos, e) los principios y valores jurídicos y f) de modo coherente con todo el ordenamiento.

El Código Civil y Comercial de la Nación establece en sus dos primeros artículos las fuentes, aplicación e interpretación<sup>24</sup>. El art 887 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba establece: *“En caso de silencio u oscuridad de este código, los tribunales arbitrarán la tramitación que deba observarse de acuerdo con el espíritu que le domina, leyes análogas y los principios generales que rigen la materia de los procedimientos”* Este artículo regula como se debe proceder en el caso en caso de encontrarse con una laguna normativa.

---

<sup>24</sup> Los artículos referenciados expresan que los casos que se establecen deben resolverse con las leyes aplicables conforme la Constitución Nacional y los Tratados de Derechos Humanos en los que nuestro país es parte, que se debe tener en cuenta la finalidad de la norma, agregar que los usos, prácticas y costumbres son vinculantes, siempre que no sean contrario a derecho, cuando las leyes o los interesados los invocan o en situaciones no regladas por la ley.

En un primer análisis puedo describir lo siguiente: 1) que se considere que la vía está regulada, 2) que se considere que no se encuentra legislada por lo que en ese caso al determinarse que existe una laguna normativa se deberá recurrir a normas análogas.

En los siguientes puntos desarrollare el punto de vista de la doctrina y la jurisprudencia en relación a este tema puntual: La vía de ingreso al proceso.

## **6.b Doctrina**

Es claro que no existe discusión en Argentina sobre la vía de ingreso al proceso del pedido de Tutela anticipada de derechos. Repasando lo hasta aquí expuesto ingresa al proceso a través de la medida cautelar innovativa o también de la medida cautelar innominada. El debate se centra entre quienes consideran que está regulada y quienes consideran que se debería regular, esta segunda opinión también se divide entre quienes consideran que se debería regular expresamente la medida cautelar innovativa y los que opinan que se debería receptar expresamente la tutela anticipada.

Como expuse en un capítulo anterior en Argentina a nivel nacional e interprovincial se encuentra la siguiente recepción legislativa en los códigos procesales del fuero civil

- En el Código Procesal de la Nación y en el código de rito de esta Provincia de Córdoba se encuentran receptadas la prohibición de innovar (art 230 y art 483) y la medida cautelar genérica (art 232 y art 484)
- Si bien no tiene fuerza de ley es importante citar el Anteproyecto de nuevo Código Procesal Civil y Comercial de la Nación<sup>25</sup> establece en su art 183 específicamente la medida innovativa y en sus art. 438 con el nombre de proceso urgente la “tutela anticipada”

---

<sup>25</sup> Presentado el 1° de Julio de 2019 al Ministro de Justicia y Derechos Humanos Germán C. Garavano por la Comisión Redactora designada por RESOL-2017-496-APN-MJ y RESOL-2017-829-APN-MJ

- Varios Códigos Procesales Civiles de las Provincias Argentinas regulan la medida cautelar de Prohibición de innovar (Buenos Aires (art. 230), Chubut (art. 232), Córdoba (art. 483), Entre Ríos (art. 227), Formosa (art. 230), Jujuy (art. 278), La Rioja (art. 118), Misiones (art. 233), Neuquén (art. 230), Salta (art. 230), San Luis (art. 230), Santa Fe (art. 289), Santiago del Estero (art.240), Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur (art.258), Tucumán (art.231).
- También se encuentra regula la medida cautelar Genérica o innominada en : Buenos Aires (art. 232), Chubut (art. 234), Córdoba (art.484), Entre Ríos (art. 229), Formosa (art. 232), La Rioja (art. 120), Misiones (art. 235), Neuquén (art. 232), Salta (art. 232), San Luis (art. 232), Santiago del Estero (art. 242), Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur (art. 260), Tucumán (art. 242),
- En algunas se ha receptado específicamente en los códigos de rito la cautelar innovativa: Catamarca (art 230), Chaco (art 249), Corrientes (art 232 bis), Mendoza (art 125) y Río Negro (art 230)
- En otras se regulo de manera específica la tutela anticipada: Chaco (art 251), La Pampa (art. 231), San Juan (art 242) y Santa Cruz (art 299).

En relación al debate doctrinario CORDEIRO y GONZALEZ ZAMAR (2008), citando palabras de Calamandrei, clasifican a las medidas cautelares entre conservativas e innovativas, afirmando que la tutela anticipada es una medida cautelar innovativa. En consecuencia, se encontraría legislada.

Dentro de la postura doctrinaria que opina que se encuentra regulada se puede citar a Rojas. En Córdoba Cordeiro, Garrido, González Zamar, Perrachione y Vénica.

En relación a la segunda opinión la otra parte de la Doctrina opina que no se encuentra regulada:

*“...En el ámbito de la legislación procesal, el carril para posibilitar la tutela anticipatoria está dado por el art 484 del CPCC. Así mismo se dice que estas medidas encuentran fundamento constitucional en el derecho a la jurisdicción (arts. 14 CN, 19 inc. 9 C. Pcial.), el principio de acceso a la justicia (arts. 18 CN, 49 C. Pcial.) y el principio de justicia pronta (art 75 inc. 22 CN Pacto de San José de Costa Rica. La comisión de Reforma del CPCC ha legislado sobre este tema, incluyendola en el segundo párrafo del art 483 que regula las medidas innovativas...” (ZALAZAR, 2010 pp.303)*

Entre los doctrinarios a nivel nacional se puede citar a Carbone, Peyrano (quienes considera que se debería regular específicamente la cautelar innovativa), Arazi, Berizonce, Capriotti, Cava, Euguren, García Casanovas, Pérez Ragone. En Córdoba: Aita Tagle (Fernando, Hebe y Jorge), Álvarez, Ferrer, Hiruela de Fernández, Zalazar (sostiene que la naturaleza de la medida de no innovar es diferente a la medida innovativa).

Como expuse supra dentro de quienes propugnan que se debería regular expresamente la medida cautelar innovativa se encuentra a Carbone y Peyrano

De lo expuesto surge parte de la doctrina sostiene que lo que se debería legislar es la medida innovativa y la otra parte que específicamente se debería legislar la tutela anticipada.

### **6.c Opinión jurisprudencial en la Provincia de Córdoba.**

En este punto se extractará los datos importantes que surgen de la lectura de los fallos dictados en Segunda Instancia en la Provincia de Córdoba anteriormente citados

#### **6.c.i Grupo 1: Opina que se encuentra regulada**

De la lectura detallada del texto se interpreta que el tribunal argumenta que existe una norma procesal civil y subsumen la tutela anticipada en esta norma.

<b>Fallo</b>	Anife Francisco M. y otro c/ Ester Sticotti y otro -Ordinario- Cuerpo de medidas cautelares” -Auto N° 504 de fecha 24/10/2001.
<b>Solicita</b>	Parte Actora
<b>En contra</b>	Parte demandada
<b>Decide</b>	Tribunal
<b>Recepción</b>	Extracto textual del fallo “ <i>La Tutela anticipada no es una medida cautelar ortodoxa y tradicional, es una medida novedosa que se enrola en las medidas cautelares innominadas previstas en el artículo 484 ib. es por ello que no puede ser considerada contra legem</i> ”
<b>Vía de ingreso</b>	Innominada
<b>Presupuestos de procedencia</b>	Una fuerte y notoria verosimilitud en el derecho -Fumus bonis Juris, periculum in mora (en este caso se afirma que se agrava de mayor manera atento que los actores son personas de avanzada edad), contracautela.
<b>Fundamento a favor</b>	<b>Doctrina del fallo</b> Se remarca la necesidad de la temporalidad razonable que deben tener los procesos y que -en determinados casos- se debe procurar una jurisdicción más oportuna. Es necesario un proceso eficaz.
<b>Fundamento en contra</b>	<b>Doctrina del fallo:</b> el Tribunal a quo privilegia una tendencia conservadora del derecho adjetivo, protegiendo el principio de seguridad jurídica

<b>Fallo</b>	Arias Juana Ramona y otro C/ Russo Gabriel Sebastián –Declarativo- Cuerpo de medida cautelar innominada” - Auto N° 238 de fecha 30/06/2005.
<b>Solicita</b>	Parte Actora
<b>En contra</b>	Citada en Garantía
<b>Decide</b>	Tribunal
<b>Recepción</b>	Extracto textual del fallo: <u>Voto Dra. Nora Lloveras</u> “ <i>En el ámbito de la legislación procesal, la posibilidad existe a partir del art. 484 CPC</i> ” – <u>Voto Dr. Abel Fernando Granillo</u> : “ <i>...Allí llega, a mi juicio, al extremo de sostener que sería despreciar la realidad, no tener en cuenta que el despacho de la medida innovativa involucra una suerte de anticipo cautelar de la sentencia de mérito...</i> ” “ <i>...A su vez Carlos Molina Sandoval... si bien acepta como característica fundamental de estas que se agoten en sí mismas, sin que sea necesario la promoción de un proceso autónomo, aboga por la unificación de su nomen Juris como tal, incluyéndose dentro de ellas a las diversas medidas anticipatorias y con encuadre en el marco del Art. 484 del C. de P.C.</i> – <u>Voto Dr. Abraham Ricardo Griffi</u> : Adhiero a los votos de los otros dos Vocales
<b>Vía de ingreso</b>	Cautelar innominada –Se cita el art. 68 de la ley 24.449 pero conforme expone la Excma. Cámara “ <i>sus alcances no modifican la</i>

	<i>decisión a que se arriba” porque “no se trata de los argumentos centrales de la decisión apelada”.</i>
<b>Presupuestos de procedencia</b>	Verosimilitud del derecho, el peligro de la demora (en el agravamiento del estado de salud de la parte actora) y la fianza respectiva.
<b>Fundamento a favor</b>	<b>Doctrina del fallo:</b> Derecho a la jurisdicción (art. 14 CN; 19, inc. 9 C. Prov.), el principio de acceso a la justicia (art. 18 CN; 49, C. Prov.), y el principio de justicia pronta, desde la visión señera del art. 75 inc. 22 C.N., conexión existente entre el proceso cautelar y la tutela judicial efectiva, afianzamiento de la seguridad jurídica.
<b>Fundamento en contra</b>	<b>Agravios de las partes:</b> violación de la garantía del debido proceso, violación de la garantía constitucional de la defensa en juicio, es una falacia decir que no se conculca el derecho de defensa en juicio porque quedan expeditos los recursos, <i>“...se trata de soluciones heroicas, pero nunca a costa del esfuerzo de quienes las propone o están obligados sino a costa de otros...”</i>

<b>Fallo</b>	Sánchez, Ramona del Carmen c/ Asociación Mutual de Choferes de Taxi y otro – Amparo – Cuerpo de Copia – A los fines de la Apelación en 2183142/36" (Expte. N° 2189897/36) - Auto N° 345 de fecha 20/10/2011.
<b>Solicita</b>	Parte Actora
<b>En contra</b>	Parte demandada
<b>Decide</b>	Tribunal
<b>Recepción</b>	Extracto textual del fallo: <i>Este análisis demuestra las exigencias que se requiere verificar al tiempo de petitionar y ordenar una precautoria innovativa, en la que también debe observarse el régimen prescrito para la medida de no innovar reglada por el art. 483 del C.P.C.C...A su vez, el art. 484 del C.P.C.C., atiende al supuesto de las cautelares no enumeradas, pero que pueden solicitarse frente a un perjuicio inminente o irreparable, “que, según las circunstancias, fueren más aptas para asegurar provisionalmente el cumplimiento” de la sentencia...”</i>
<b>Vía de ingreso</b>	Medida cautelar innovativa (art 483 del CPCC) y medidas cautelares no enumeradas (art 484 CPCC)
<b>Presupuestos de procedencia</b>	Verosimilitud del derecho (Fumus bonis iuris), el peligro en la demora (periculum in mora) y contracautela. Además, se debe acreditar la irreparabilidad del perjuicio invocado (la posibilidad de que se consume un daño irreparable), que no se puede obtener por medio de otra precautoria. Peligro de que, al momento de la ejecución de la sentencia, esta se vuelva ineficaz o de imposible cumplimiento.
<b>Fundamento a favor</b>	<b>Doctrina del fallo:</b> <i>“...es doctrina de la Corte Suprema de Justicia, en atención al carácter cautelar de la medida solicitada, ella no abre</i>

	<i>juicio sobre el resultado de las cuestiones de fondo planteadas (CSJN, Sent. del 10-12- 1991, E.D. 149, 393) ...”</i>
--	--

<b>Fallo</b>	Olmedo, Sebastián Eusebio – Terreno, María Belén c. Administración Provincial de Seguro de Salud (APROSS EX IPAM) s/ Amparo - Cuerpo de copia. Expte N° 5885853- Auto N° 364 de fecha 25/09/2015.
<b>Solicita</b>	Parte Actora
<b>En contra</b>	Parte demandada
<b>Decide</b>	Tribunal
<b>Recepción</b>	Extracto textual del fallo: “ <i>...Al respecto, es dable señalar la medida solicitada es de tipo innovativa y que, asimismo, puede nominarse como medida anticipatoria, entre las que existen, vgr., medidas anticipatorias interinales, que si bien importan un adelanto del objeto de la pretensión que se acciona no obstan a la decisión final de mérito, brindando una tutela tan sólo provisional; y medidas anticipatorias materiales susceptibles de producir efectos materiales definitivos ...En autos, el proveído atacado recibe de modo provisorio y antes de la sentencia definitiva, la pretensión ejercida...En el ámbito de la legislación procesal, la posibilidad existe a partir del art. 484 CPC...</i> ”
<b>Vía de ingreso</b>	Medida innovativa. Legislación procesal local: medida innominada del art. 484 CPC.
<b>Presupuestos de procedencia</b>	Convicción suficiente del derecho invocado (certeza), peligro de daño irreparable por la demora (urgencia), contracautela y que la anticipación no produzca efectos irreparables en la sentencia definitiva.
<b>Fundamento a favor</b>	La decisión que se adopta respecto de la procedencia de una medida cautelar no se equipara a una sentencia definitiva. Prima el "interés superior" de los menores cuya tutela encarece la Convención sobre los Derechos del Niño, norma de jerarquía constitucional, con arreglo al art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional

<b>Fallo</b>	Graglia, José Luis C/ Sancor Salud Grupo de Medicina Prepara-Amparo, Expte. N° 6235436 - Auto N° 166 de fecha 10/07/2017.
<b>Solicita</b>	Parte Actora
<b>En contra</b>	Parte demandada
<b>Decide</b>	Tribunal
<b>Recepción</b>	Extracto textual del fallo “ <i>...La medida precautoria es un pronunciamiento provisional, pero recién luego de cumplirse una serie gradual y concatenada de actos procesales y colectado el material probatorio pertinente, podrá contarse con la certeza jurídica suficiente como para dictar sentencia que dirima la</i>

	<i>cuestión discutida de manera definitiva. Pese a la coincidencia entre el objeto de la demanda y lo perseguido en la cautelar no invalida la medida, porque la precautoria es siempre una medida provisoria que no condiciona el resultado final del litigio...”</i>
<b>Vía de ingreso</b>	medida cautelar
<b>Presupuestos de procedencia</b>	Verosimilitud en el derecho, peligro en la demora y contracautela
<b>Fundamento a favor</b>	<b>Doctrina del fallo:</b> <i>“...Pese a la coincidencia entre el objeto de la demanda y lo perseguido en la cautelar no invalida la medida, porque la precautoria es siempre una medida provisoria que no condiciona el resultado final del litigio. Cuando el tribunal evalúa la procedencia de una medida cautelar no incurre en prejuzgamiento ya que esa valoración 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 concilia –según el grado de verosimilitud- los probados intereses de aquel y el derecho constitucional de defensa del demandado... La demandada cuenta con un estadio ulterior en el cual se le garantiza el debido contradictorio, quedando a su alcance, las acciones legales pertinentes- Importancia del derecho a la vida y a la salud...”</i>

<b>Fallo</b>	Pérez Britos, Guadalupe Trinidad c/ Swiss Medical Group – Amparo -Expte. N°8268042 - el Auto N° 157 de fecha 21/05/2019
<b>Solicita</b>	Parte Actora
<b>En contra</b>	Parte demandada
<b>Decide</b>	Tribunal
<b>Recepción</b>	Extracto textual del fallo: <i>“...Se trata, en el caso, del acogimiento de un pedido de tutela anticipada, y aunque la petición se encuadre en la órbita de una medida cautelar innovativa ... En tal sentido, prestigiosa doctrina ha señalado que “la referida tutela anticipada se motoriza mediante el despacho de una cautelar innovativa a la que se le reconoce idoneidad para adelantar - siempre y cuando concurren plurales y exigentes recaudos, la satisfacción de lo pretendido por la actora sin que ésta todavía hubiera obtenido una cosa juzgada favorable...”</i>
<b>Vía de ingreso</b>	medida cautelar innovativa
<b>Presupuestos de procedencia</b>	Verosimilitud en el derecho (fuerte probabilidad del derecho), peligro en la demora “periculum in damni” (consecuencias dañosas que podría traer aparejada la demora) y contracautela.
<b>Fundamento a favor</b>	<b>Doctrina del fallo:</b> Protección del derecho constitucional a la salud plena y protección de la salud de una persona con discapacidad

### 6.c.ii Grupo 2: Opina que no se encuentra regulada

De la lectura detallada del texto se interpreta que el tribunal argumenta que no hay norma procesal civil y crean una norma para solucionar el problema de la laguna normativa; Analogía

<b>Fallo</b>	Montes, Paulina Malvina c/ Sanmiguel, Walter y otros- Ordinario” Auto N° 616 de fecha 11/12/2006
<b>Solicitada</b>	Parte Actora
<b>En contra</b>	Citada en Garantía
<b>Decide</b>	Tribunal
<b>Recepción</b>	Extracto textual del fallo “... <i>Si bien nuestro ordenamiento formal, como ocurre en la mayoría de los Códigos rituales de la Nación, no contiene una norma específica sobre el tema, es claro que la misma se encuentra implícitamente aceptada y se justifica desde el enfoque axiológico...</i> ”
<b>Vía de ingreso</b>	medida cautelar anticipada
<b>Presupuestos de procedencia</b>	Convicción suficiente acerca del derecho invocado, grado de urgencia impostergable, contracautela suficiente, y que la anticipación no produzca efectos irreparables en la sentencia definitiva.
<b>Fundamento a favor</b>	<b>Doctrina del fallo:</b> cuando está en juego es la integridad psicofísica de la persona, el factor temporal, en la formula omnicompreensiva del debido proceso legal, duración razonable del proceso (art.49 de la C. Pcial.) y protección supranacional (art. 8, ap. 1, Pacto de San José de Costa Rica), carácter provisional. Cuando se despacha inaudita pars, se encuentra resguardado el principio de bilateralidad atento que la otra parte puede deducir los recursos de reposición y apelación en subsidio.
<b>Fundamento en contra</b>	<b>Agravios de las partes:</b> Violación del principio de bilateralidad y contradicción.

<b>Fallo</b>	Cuevas Patricia Ivana C/ María Elena Ortiz de López– Daños y Perjuicios– Cuadernillo de tramitación de recurso de apelación” (Expte. "C" - N° 27 – 23/09/2008) Auto N° 2. de fecha 05/02/2009
<b>Solicitada</b>	Parte Actora
<b>En contra</b>	Citada en Garantía
<b>Decide</b>	Tribunal
<b>Recepción</b>	Extracto textual del fallo “... <i>la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha autorizado la tutela anticipada a través de la medida</i>

	<i>cautelar innovativa en “Camacho Acosta”. En otros ordenamientos procesales se ha echado mano a las medidas cautelares genéricas. La a-quo en estos autos la ha englobado en el art. 484 del CPC, como medida cautelar innominada. Lo que importa en definitiva es su esencia configurativa de tutela anticipada. Como apunta acertadamente calificada doctrina existe una íntima relación entre este tipo de medidas y la llamada tutela anticipada ...”</i>
<b>Vía de ingreso</b>	Cautelar genérica art. 484 del C. de P.C – Se cita también el art. 68 de la ley 24.449
<b>Presupuestos de procedencia</b>	Peligro en la demora (que se encuentre en riesgo la integridad psicofísica de la víctima del daño), la verosimilitud del derecho invocado y caución suficiente.
<b>Fundamento a favor</b>	<b>Doctrina del fallo:</b> Sólido respaldo constitucional el derecho a la jurisdicción (art. 14 C.N. y 19 inc. 9º C. Prov.); el principio de acceso a la justicia (art. 18 C.N. y 49 C. Prov.), la justicia pronta u oportuna (art. 75, inc. 22, C.N.), el derecho a la salud (art. 42, C.N. y art. 19 inc. 1º CP de Córdoba que garantiza también los derechos a la vida e integridad psicofísica y moral).

<b>Fallo</b>	Carda María Celeste c/ Administración Provincial del Seguro de Salud (APROSS)- AMPARO – Expte. N° 5147756 – Ex SAC civil N° 1733751/36 - Auto N° 470 de fecha 10/10/2010.
<b>Solicitada</b>	Parte Actora
<b>En contra</b>	Parte demandada
<b>Decide</b>	Tribunal
<b>Recepción</b>	Extracto textual del fallo: “...Conceptualmente se ha definido esta medida como la “...que tiende a obtener una providencia no contemplada en previsiones legislativas específicas (sin perjuicio de la regulación que pueda hacer el legislador en determinados casos)...”, “...este tipo de medidas no han sido contempladas expresamente por nuestra ley de rito, su implementación puede canalizarse válidamente a través del art. 484 del C.P.C.C., esto es, bajo la forma de una medida cautelar no enumerada...””.
<b>Vía de ingreso</b>	medida judicial innovativa y cautelar no enumerada art 484 CPCC
<b>Presupuestos de procedencia</b>	Perjuicio irreparable, de difícil reparación o que se agrave por la demora, grado de convicción enmarcado en la certeza suficiente acreditada en forma sumaria en base a la prueba aportada. En este caso puntual se rechazó lo solicitado por la parte actora por la falta de acreditación del peligro en la demora.
<b>Fundamento a favor</b>	<b>Doctrina del fallo:</b> nuestra Corte Suprema de Justicia ha sostenido que el despacho de este tipo de medida no implica incurrir en prejuzgamiento (CFR: “Camacho Acosta, M. c/ Grafi Graf S.R.L. y otros”, C.S.J.N. del 7.VIII.97, publicado en E.D. 176-62)

<b>Fallo</b>	Gattesco, Alfredo c/ Consejo Provincial de Ciencias Económicas-Amparo (Expte. N° 8972546) Auto N° 12 de fecha 12/02/2020.
<b>Solicita</b>	Parte Actora
<b>En contra</b>	Parte demandada
<b>Decide</b>	Tribunal
<b>Recepción</b>	Extracto textual del fallo: “... <i>La medida anticipatoria se inscribe en una zona intermedia entre la autosatisfactiva y las cautelares; empero, en todos los casos, se asemejan por la necesidad de respuesta jurisdiccional rápida; en tanto en la medida autosatisfactiva, el objeto consiste en satisfacer la pretensión del peticionario y no en la búsqueda de "aseguramiento" del fin del proceso, en este rasgo se emparenta más a ella. Sin embargo, el carácter provisional que ostenta la medida anticipatoria, lejos del rasgo de "autonomía" propio de las autosatisfactivas, la ubica en las filas de las "cautelares", aunque carece de una regulación específica. A partir de allí se suscitan las diferencias al trámite que se le asigna, según la propia visión del juez...</i> ”
<b>Vía de ingreso</b>	medida cautelar innovativa
<b>Presupuestos de procedencia</b>	Verosimilitud del derecho, peligro en la demora y contracautela. El juez está facultado para bilateralizar el trámite.
<b>Fundamento a favor</b>	<b>Doctrina del fallo:</b> <i>A esta altura resulta imposible de obviar que el Sr. Gattesco, como sujeto de derecho, es receptor de más de un foco de tutela. No solo la ancianidad y el carácter de consumidor en el que ha sido provisoriamente enmarcado, sino y especialmente su discapacidad, asignan a cualquier análisis jurídico que se haga, un prisma especialísimo de protección.</i>

### 6.c.iii Grupo 3: No surge clara la postura

De la lectura detallada del texto no surge si el tribunal se enrola en el grupo 1 o 2

<b>Fallo</b>	Cabrera, Gustavo Daniel C/ OBRA SOCIAL (APROSS) - AMPARO – Cuerpo de copia Expte. 2233233/36” - Auto N° 84 de fecha 10/04/2012.
<b>Solicita</b>	Parte Actora
<b>En contra</b>	Parte demandada
<b>Decide</b>	Tribunal
<b>Recepción</b>	Extracto textual del fallo: “... <i>En este orden de ideas, cabe observar que medidas precautorias como la aquí pretendida "se encuentran enderezadas a evitar la producción de perjuicios que se podrían producir en caso de inactividad del magistrado y</i>

	<i>podrían tornarse de muy dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva..."</i>
<b>Vía de ingreso</b>	medida precautoria – medida cautelar
<b>Presupuestos de procedencia</b>	Verosimilitud del derecho invocado “Fumus bonis iuris”, el peligro en la demora y la contracautela que corresponda, irreparabilidad del daño que se ocasionaría de no acogerse la cautelar requerida, pronunciamiento provisional.
<b>Fundamento a favor</b>	Que corra serio riesgo el derecho a la vida o a la salud de las personas (art. 42. CN), (art. 75, inc. 22, CN)

<b>Fallo</b>	Reschia María Belén c/ Administración Provincial de Seguro de Salud (APROSS) – Amparo – Recurso de Apelación – Expte. N° 2328096/36 - Auto N° 216 de fecha 19/06/2014
<b>Solicita</b>	Parte Actora
<b>En contra</b>	Parte demandada
<b>Decide</b>	Tribunal
<b>Recepción</b>	Extracto textual del fallo: <i>“...el anticipo de tutela importa adoptar una decisión anticipada - por regla parcial- de carácter provisional, sobre el mérito de la litis; son casos “evidentes” en cuanto al grado de convicción de los hechos constitutivos y, fundamentalmente de la prueba arrimada...”</i>
<b>Vía de ingreso</b>	medida cautelar
<b>Presupuestos de procedencia</b>	Verosimilitud en el derecho (convicción suficiente acerca del derecho invocado), peligro en la demora (de urgencia impostergable por un eventual daño irreparable) y contracautela Previo a ordenar la medida, la señora Juez a quo bilateralizó la petición, convocando a las partes a una audiencia en el tribunal.
<b>Fundamento a favor</b>	<b>Doctrina del fallo:</b> <i>“... La C.S.J.N. (aunque referida a un menor, pero en fundamentos aplicables mutatis mutandi al caso de autos) sentó idéntica doctrina, al enfatizar que aunque no haya existido adhesión,...la protección y la asistencia integral a la discapacidad – como se ha explicitado con fundamento, especialmente, en las leyes 22.431 y 24.901 y en jurisprudencia de V.E. que pone énfasis en los compromisos internacionales asumidos por el Estado Nacional en esta materia- constituye una política pública de nuestro país...”</i>

<b>Fallo</b>	Almada Zulma Elina c/ Aguas Cordobesas S.A. – Abreviado- Otros–Cuerpo de Copia (Expte. N° 2792042/36), Auto Número 305 de fecha 25/08/2016 y su Auto aclaratorio N° 319 de fecha 07/09/2016
<b>Solicita</b>	Parte Actora
<b>En contra</b>	Parte demandada
<b>Decide</b>	Tribunal

<b>Recepción</b>	Extracto textual del fallo, <i>En definitiva, en Argentina la tutela anticipada de urgencia es un segmento eventual —y de ordinario no regulado legalmente</i>
<b>Vía de ingreso</b>	medida cautelar innovativa
<b>Presupuestos de procedencia</b>	Verosimilitud del derecho ( <i>convencimiento del juzgador</i> ), urgencia e irreparabilidad.
<b>Fundamento a favor</b>	<b>Doctrina del fallo</b> “...la propia naturaleza de la tutela de que se trata autoriza el adelanto del pronunciamiento sobre el thema urgente, lo que torna improcedente cualquier planteo que se efectúe en relación a la existencia del vicio de prejuzgamiento y consecuente violación al derecho de defensa en juicio...”
<b>Fundamento en contra</b>	<b>Agravios de las partes:</b> Vulneración de derechos constitucionales, como el derecho de defensa y de la propiedad, al principio de congruencia e identidad y prejuzgamiento del tribunal.

#### 6.d Relevancia práctica del problema de la laguna normativa

Las sociedades avanzan, la forma de pensar y de ver las cosas cambian de manera constante, es por eso que al momento de aplicar una norma ese cambio de contexto social o la imprecisión del lenguaje puede causar la necesidad de utilizar distintos métodos de interpretación a los fines de determinar su significado en aras de proceder o en su caso resolver lo que por derecho corresponde.

En otras palabras, cuando se utiliza la vía de ingreso del pedido de despacho anticipado de un derecho se está aplicando la norma del cuerpo legal o en realidad se está integrando la ley por analogía a través de la norma que regula las medidas cautelares innovativas o las medidas cautelares innominadas.

Para responder a estos interrogantes metodológicamente, fui intentado *identificar* la estructura lógica del problema y analizando las soluciones doctrinarias y jurisprudenciales existentes a partir de los textos normativos legislados y sus interpretaciones jurisprudenciales.

### **6.d.i Medida Cautelar innovativa o Medida Cautelar innominada**

La doctrina que la enrola dentro de las medidas cautelares la circunscribe dentro de las medidas innovativas o, dentro las medidas cautelares innominadas,

Concretamente con el pedido de la medida innovativa se persigue que se modifique una determinada situación de hecho o de derecho. Si bien más adelante lo desarrollare con mayor extensión cabe citar que se encuentra receptada de manera expresa en la legislación procesal Civil de varias provincias de la República Argentina. Los caracteres son: Instrumentalidad, Provisionalidad, Mutabilidad y los presupuestos: Verosimilitud en el derecho (*Fumus bonis iuris*), peligro irreparable de daño grave o inminente y de difícil reparación (*periculum in damni*), Contracautela.

La medida Cautelar innovativa a nivel Nacional y en Córdoba no se encuentra regulada expresamente, parte de la doctrina y la jurisprudencia la definen como la contracara que la medida cautelar de prohibición de innovar. Es por ello que la vía de ingreso de la tutela anticipada de derechos es a través de los arts. art.230 CPCCN y art 483 CPCC Cba.

En el caso de la medida cautelar innominada: está establecida para habilitar el ingreso de pedidos cautelares no tipificados es decir que no tienen una vía específica regulada, específicamente en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación se encuentra respetada en el art. 232 y en Córdoba en el art 484 del CPCC. Los *caracteres son: Instrumentalidad, Provisionalidad y Mutabilidad* y los presupuestos *Verosimilitud en el derecho (Fumus bonis iuris); Peligro de daño (periculum in damni) y Contracautela.*

En el Fuero Civil de la Provincia de Córdoba en varios casos jurisprudenciales en que los que despacho el pedido de tutela anticipada de derechos la vía de ingreso fue este tipo de medida cautelar.

#### **6.d.ii Proceso urgente - Sentencia anticipada**

La doctrina que la enrola dentro de los procesos urgentes entiende que de manera pretoriana la CSJN la recepto jurisprudencialmente en leading case “*Camacho Acosta, Maximino c/ Grafi Graf S.R.L. y otros*” (Sentencia del 07/08/1997), a través de la medida cautelar innovativa

La tutela anticipada no se encuentra específicamente regulada en Córdoba, doctrinaria y Jurisprudencialmente surge que los caracteres son: *Instrumentalidad, Provisionalidad*. Los presupuestos son: *fuerte probabilidad o certeza, riesgo grave e inminente* en la vida, salud o integridad física de quien la solicita, además de exigencia de la *contráctatela*, se suma que *los efectos de la resolución anticipada sean fácilmente reversibles* y que antes de decidir si se despacha favorablemente o no se le debe correr traslado a la parte contraria.

Presupuestos que exceden el marco de regulación de las medidas cautelares.

Entonces tras identificar la mencionada *laguna normativa* en el sistema jurídico-procesal aplicable, se puede integrar por *interpretación analógica* de las normas de los arts. 483 y 484 del Código Procesal Civil y Comercial de Córdoba.

Establecida la vía de ingreso al proceso judicial, ante el pedido de la parte actora de tutelar anticipadamente un derecho el magistrado al momento de resolver se encuentra con un problema axiológico. La Doctrina también debate sobre si la tutela anticipada de derechos pasa o no el test de constitucionalidad.

## Capítulo 7

### 7.a Formulación teórica del problema axiológico

Existe discusión Doctrinaria y jurisprudencial sobre la constitucionalidad del despacho favorable de la Tutela anticipada lo que genera un problema axiológico y abre la cuestión sobre la ponderación de los principios y garantías que se vinculan con el tema.

**Planteamiento del problema:** En algunos *textos normativos* que recibieron diferentes interpretaciones doctrinarias y judiciales declararon la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la *tutela anticipada*; es decir, existen diferentes normas individuales (interpretación doctrinaria y jurisprudencial de los textos normativos de la Provincia de Córdoba) que correlacionan el *caso genérico* de la tutela anticipada. Así, el sistema normativo constitucional jurisprudencial referido contiene dos normas *contradictorias*, dado que éstas correlacionan el mismo *caso genérico* –tutela anticipada- con diferentes *soluciones normativas* (constitucionalidad o inconstitucionalidad o permisión o prohibición constitucional de la tutela anticipada).

Para profundizar el tema es relevante analizar la colisión valorativa entre principios y garantías procesales (Constitución nacional y Convención Americana del derecho del hombre) para determinar cómo la ponderación de éstos fundamentan la justificación de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la tutela anticipada

### 7.b Doctrina -Posturas antagónicas

GARRIDO (2011 pp.73/75) explica que por la influencia de la doctrina italiana en Argentina hace un tiempo se habla de la Tutela urgente, cita como antecedentes doctrinarios a Calamandrei que distingue medidas cautelares innominadas y de urgencia, a Carnelutti que habla de un proceso cautelar instrumental y otro final. Agrega que Capri y Giovanni Arieta distinguen entre tutela propiamente cautelar, interdictal y satisfactiva

autónoma. Afirma que Morello es quien habla por primera vez en Argentina de cautela material o de efectos materiales y cautela procesal diferenciándolas.

Como ya expuse doctrinariamente se puede citar varios autores que están en contra (fundamentado de manera sólida) y otros a favor (fundamentado de manera sólida) del despacho de este tipo de medida anticipada:

- Alvarado Velloso, Meroi, Quevedo Mendoza, en Córdoba Bordenave, Calvino, González Castro consideran que su despacho favorable vulnera principios y garantías procesales fundamentales que se deben respetar en el proceso.
- Arazi, Berizonce, Carbone, Capriotti, Cava, Euguren, Falcón, García Casanovas, Pérez Ragone, Pecchinenda, Peyrano, Peyrano, Rankin, Rojas, Torres Traba, en Córdoba Aita Tagle (Fernando, Hebe y Jorge), Álvarez, Cordeiro, Hiruela de Fernández, Fernández, Ferrer, Ferreyra de De la Rúa, Garrido, González De la Vega, González Zamar, Perrachione, Rodríguez Juárez, Vénica, Zalazar están a favor del despacho favorable de la tutela anticipada de derechos.

### **Posturas antagónicas**

La doctrina que está *en contra* de la utilización de las mismas afirma que genera conflicto con los principios de: imparcialidad del juzgador, bilateralidad o contradicción y las garantías de: defensa en juicio, igualdad ante la ley y debido proceso y que se vulnera con el despacho favorable la defensa en juicio, el derecho de propiedad y la seguridad Jurídica.

La doctrina que está *a favor* de la utilización de las mismas pone énfasis en los principios de: celeridad procesal, justicia pronta, razonabilidad y las garantías de: duración razonable de las causas, acceso a la justicia.

El fin que se persigue es una justicia eficiente y evitar un perjuicio irreparable que se puede provocar por el tiempo que tarda en desarrollarse todo el proceso, afirman que la contradicción está garantizada por las vías impugnativas (derecho al recurso)

Con el despacho favorable se tiende a proteger los derechos: Vida, Integridad física y a la Salud.

### **7.b.i Principios y garantías constitucionales en conflicto. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica). Bienes jurídicos protegidos**

El art 31 establece que la Constitución Nacional es ley suprema de la Nación, los Tratados internacionales incorporados por el art 75 inc. 22 de la CN están equiparados en la misma Jerarquía que la Carta Magna.

*“...El art 31 declara, pues, la supremacía de la Constitución nacional por sobre todo el orden jurídico argentino. Este debe subordinarse a aquella y no debe modificarla si no es por el procedimiento establecido por el art 30 de la ley suprema, disposición que crea el poder constituyente derivado y el modo y alcance de su ejercicio... Por disposición del art 27 de la Constitución también los tratados de paz y comercio deben respetar el orden público establecido en la norma de base...” (GELLI, 2011, pag 467)*

Es el Estado el que debe garantizar el ejercicio pleno de sus derechos en un pie de igualdad, sin discriminación de credo, raza, color, sexo, posición económica etc. (art 16 CN y art. 24 Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica). En algunos supuestos, y a los fines de garantizar esa igualdad, la ley protege a la parte más vulnerable como sucede en la legislación del Derecho Laboral que protege al trabajador y en la regulación consumeril que protege al consumidor. Igualdad de iguales en iguales circunstancias.

El juez en el proceso debe ser independiente, imparcial e imparcial, lo que asegura el cumplimiento del principio de igualdad de las partes. Ningún habitante de la nación argentina puede ser condenado sin juicio previo.

El art 14 C.N y el art 19 inc. 9 de la CP Cba establecen que todos los habitantes (de la nación y de la provincia) tienen el derecho de peticionar ante las autoridades. Cada reclamo debe ser atendido por las autoridades y lo pretendido se comunicado a la otra parte a los fines de que el juzgador pueda escuche a las partes y valorando la prueba aportada pueda juzgar dentro de un plazo razonable lo que por derecho corresponda. Y más allá después de la sentencia tener la oportunidad de que la decisión contraria a sus intereses pueda ser revisada por un órgano superior (Art 18 CN, art. 8 inc. 1 Convención Americana sobre Derechos Humanos- Pacto de San José de Costa Rica).

Los plazos en el proceso deben ser breves, se debe buscar que los mismos no se alarguen de manera de que esto provoque daño a las partes (duración razonable de las causas), respetándose el debido proceso y tutela judicial efectiva (arts. 8, 25 Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica).

El acceso a la justicia está ligado a la posibilidad de todo ciudadano de poder pedir ante la justicia la recomposición del derecho que se cree vulnerado, teniendo también la posibilidad de la asistencia técnica, es el derecho a ser oído y también de poder pedir que se revise la resolución cuando es adversa a sus intereses, que se traduce en el derecho al recurrir (arts. 1 y 25 Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica)

Una parte de la doctrina pone en tela de juicio la constitucionalidad de la tutela anticipada y otra parte la defiende en base a las normas de los tratados internacionales introducidos en el bloque de constitucionalidad. La reforma constitucional del año 1994

receptó -a través de su art. 75, inc. 22- Convención Americana sobre Derechos Humanos- Pacto de San José de Costa Rica que tutela el derecho a la vida- art 4- prescribe la tutela jurisdiccional efectiva art 8.

Como ya expuse anteriormente existe un problema abierto – en la doctrina y en la jurisprudencia - acerca de las características normativas relevantes o requisitos de procedencia del despacho favorable de la solicitud de tutelar anticipadamente derechos, algunos afirman que se genera una tensión entre los principios y garantías de jerarquía constitucional que rigen el proceso:

- *Los principios:* Imparcialidad del juzgador, Bilateralidad o contradicción, Celeridad procesal, Justicia pronta y Razonabilidad.
- *Las garantías* Defensa en juicio, Igualdad ante la ley, Debido proceso, Duración razonable de las causas, Acceso a la justicia y Tutela judicial efectiva.

Los Bienes jurídicos que se intenta proteger son: Propiedad, Vida, Integridad física y Salud.

Más adelante expondré cuales son los principios, garantías de jerarquía constitucional y derechos que cada una de las posturas considera prevalecen sobre los otros al momento de decidir si se despacha o no este tipo de medida.

### **7.c Relevancia práctica del problema de la constitucionalidad de la tutela anticipada**

La Constitución Nacional es un sistema normativo que contiene normas sobre principios y garantías procesales. Contiene también derechos fundamentales.

La labor interpretativa doctrinaria y judicial planteó un interrogante acerca de la posibilidad o imposibilidad de reconocer el estatus normativo, en la Carta Magna, de la tutela anticipada, lo cual abrió el interrogante acerca de la constitucionalidad o

inconstitucionalidad de la resolución judicial que hace lugar a la petición dictando una sentencia anticipada favorable a la parte actora. En otras palabras, ¿los jueces estarían resolviendo de modo anticipado y en franca violación de las garantías constitucionales del debido proceso legal o lo harían en consonancia con la Constitución Nacional? Para responder a estos interrogantes es necesario, metodológicamente, *identificar* la estructura lógica del problema y analizar las soluciones jurisprudenciales existentes a partir de los textos normativos legislativos constitucionales y sus interpretaciones jurisprudenciales.

#### **7.d El problema de ponderación y las dos posiciones teóricas**

Cuando se habla de Ponderar se hace referencia al examen de las ventajas y riesgos de elegir uno o varios de los principios en conflicto. Dar razones en favor o en contra de un principio que se protege, que se afecta y los bienes jurídicos que se protegen.

*“El uso de la palabra ponderación constituye una metáfora. La imagen metafórica evoca una balanza en que las distintas normas son pesadas, y la decisión final dependerá del peso que tenga cada uno de los principios en las circunstancias del caso a decidir: prevalecerá la solución establecida por aquel principio de mayor peso, ya que habrá inclinado la balanza a su favor... puede afirmarse que en la doctrina y la jurisprudencia existe un consenso bastante amplio sobre lo que podríamos denominar como el núcleo conceptual mínimo de la ponderación. Según este núcleo mínimo la ponderación consistiría en la atribución de un determinado nivel de peso o importancia a cada uno de los elementos en conflicto en las circunstancias del caso a decidir (no en abstracto), que determina cual de esos elementos vence sobre otro u otros y resuelve el caso” (MARTINEZ ZORRILLA, 2010- pp.153/154)*

Como expuse más arriba al ponderar el magistrado examinará todos los principios y garantías de rango constitucional que están en juego y debe evaluar y examinar las discusiones y opiniones doctrinarias y jurisprudenciales sobre el tema. Al elegir una excluirá la otra y dictará un decreto o un auto vertiendo en el la postura asumida debiendo

exponer el fundamento lógico y las razones que lo llevaron a fallar de una u de otra manera-

A continuación plantearé dos posturas que existen en la doctrina en relación al despacho favorable o no de la tutela anticipada de derechos.

#### **7.d.i En contra del despacho favorable: Posición doctrinaria y jurisprudencial**

**Doctrinariamente** encontramos que Alvarado Velloso, Meroi, Quevedo Mendoza, en Córdoba Bordenave, Calvino, González Castro consideran que en el proceso priman y se deben respetar los siguientes principios y garantías procesales receptadas constitucionalmente:

<b>Principios Procesales</b>	<b>Garantías Procesales</b>
Imparcialidad del juzgador (art. 75 inc. 22 del a C.N -art 8 inc. 1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)	Defensa en juicio (art 18 CN, art. 75 inc. 22 del a C.N -art 8 inc. 2 c, d, e Convención Americana sobre Derechos Humanos y art 40 CP Cba.)
Bilateralidad o contradicción (art 18 CN)	Igualdad ante la ley (art 16 CN, art. 75 inc. 22 del a C.N -art 24 Convención Americana sobre Derechos Humanos y art 7 CP Cba.)
	Debido proceso, (art. 75 inc. 22 del a C.N - art. 7 inc.2, 3, 4, 5 y 6, arts. 8, 9, 10, 24, 25 y 27 Convención Americana sobre Derechos Humanos- y art 39 CP Cba.)

Esta postura sostiene que cuando un tribunal despacha favorablemente este tipo de medida solo escucha a la parte actora y en consecuencia no se fija adecuadamente los hechos controvertidos (plataforma fáctica) lo que lleva al magistrado a prejuzgar.

Aceptando este tipo de despacho adelantado del derecho se está priorizando el resultado por sobre el desarrollo y debido proceso, en pos de la celeridad procesal y en detrimento de la Seguridad Jurídica

**Se vulnera con el despacho favorable.**

Principios Procesales	Garantías Procesales	Derechos
Bilateralidad o contradicción (art 18 CN)	Defensa en juicio (art 18 CN, art. 75 inc. 22 del a C.N -art 8 inc. 2 c, d, e Convención Americana sobre Derechos Humanos y art 40 CP Cba.)	Propiedad (art 14 y art. 75 inc. 22 del a C.N- art 20 CP Cba.- derechos no enumerados -art 21 Convención Americana sobre Derechos Humanos)
Seguridad Jurídica (principio del derecho base certeza del derecho)	Igualdad ante la ley (art 16 CN, art. 75 inc. 22 del a C.N -art 24 Convención Americana sobre Derechos Humanos y art 7 CP Cba.)	
	Debido proceso, (art. 75 inc. 22 del a C.N - art. 7 inc.2, 3, 4, 5 y 6, arts. 8, 9, 10, 24, 25 y 27 Convención Americana sobre Derechos Humanos- y art 39 CP Cba.)	

## **Jurisprudencialmente**

De los fallos que analice solo en pocas ocasiones se han rechazado los pedidos de Tutela anticipada con el fundamento de que no se encuentran acreditados algunos de los presupuestos como la falta de acreditación de la verosimilitud o certeza del derecho y que no estaba acreditado el peligro en la demora que pueda provocar un daño irreparable.

En relación a la doctrina de los mismos surge lo siguiente:

- Tendencia conservadora del derecho adjetivo protegiendo el principio de seguridad jurídica

La parte demandada fundamentó en contra del despacho favorable lo siguiente:

- Violación del principio de bilateralidad y contradicción.
- Violación de la garantía del debido proceso, violación de la garantía constitucional de la defensa en juicio, es una falacia decir que no se conculca el derecho de defensa en juicio porque quedan expeditos los recursos, “...*se trata de soluciones heroicas, pero nunca a costa del esfuerzo de quienes las propone o están obligados sino a costa de otros...*”
- Vulneración de derechos constitucionales, como el derecho de defensa y de la propiedad, al principio de congruencia e identidad y prejuzgamiento del tribunal.

### **6.d.ii A favor del despacho favorable: Posición doctrinaria y jurisprudencial**

**Doctrinariamente** encontramos que Arazi, Berizonce, Carbone, Capriotti, Cava, Euguren, Falcón, García Casanovas, Pérez Ragone, Pecchinenda, Peyrano, Peyrano, Rankin, Rojas, Torres Traba, en Córdoba Aita Tagle (Fernando, Hebe y Jorge), Álvarez, Cordeiro, Hiruela

de Fernández, Fernández, Ferrer, Ferreyra de De la Rúa, Garrido, González De la Vega, González Zamar, Perrachione, Rodríguez Juárez, Vénica, Zalazar consideran que en el proceso priman y se deben respetar los siguientes principios y garantías procesales receptadas constitucionalmente que en caso de urgencia deben prevalecer sobre otros

<b>Principios Procesales</b>	<b>Garantías Procesales</b>
Celeridad procesal (art. 75 inc. 22 del a C.N -arts. 7 inc. 5 Convención Americana sobre Derechos Humanos-)	Duración razonable de las causas (art 18, 33, 75 inc. 22 CN –arts. 7 inc. 5 y 8 inc. 1 Convención Americana sobre Derechos Humanos).
Justicia pronta (art. 75 inc. 22 del a C.N - arts. 7 inc. 4,5,6 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)	Acceso a la justicia (art 18 y art. 75 inc. 22 del a C.N –arts. 8 inc. 2 e y 25 Convención Americana sobre Derechos Humanos- Art. 19 inc. 9 y 49 CP Cba.)
Razonabilidad (Art 28 CN)	Tutela judicial efectiva (art. 75 inc. 22 del a C.N -art. 1, 8 y 25 25 Convención Americana sobre Derechos Humanos-)

Esta postura sostiene que cuando un tribunal despacha favorablemente este tipo de medida busca evitar un perjuicio irreparable que se podría provocar por el tiempo que tarde en desarrollarse todo el proceso (una justicia eficiente). Se afirma que el principio de bilateralidad o contracción (Art 18 CN) está garantizado por las vías impugnativas (derecho al recurso) y que solo se encuentra postergado

#### **Que se busca proteger con el despacho favorable**

<b>Derechos consagrados constitucionalmente</b>
Vida: Derecho universal de todo ser humano de vivir. (art. 75 Inc. 22 del a C.N -arts. 4 convención

americana sobre Derechos Humanos, art 20 CP Cba.)
Integridad física: Abarca la integridad física, psicológica y moral de una persona (art. 75 inc. 22 del a C.N - arts. 5.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos-, Art 19 inc. 1 CP Cba.)
Salud: vinculado con el derecho a la vida, (arts. 42 y 75 inc. 22 del a C.N, art 19 Inc. 1 CP Cba., Arts. 4 y 5 Convención Americana sobre Derechos Humanos-)

### **Jurisprudencialmente**

Vocales que despacharon o confirmaron el despacho favorable del pedido de tutela anticipada de derechos: Dres. Andruet, Aranda, Bustos Argañaraz, Caivano, Cappari, Carta de Cara, Chiapero. Fernández, Ferrer, Fontaine, González de la Vega de Opl, Granillo, Griffi, Lescano, Lloveras, Olcese, Ossola, Palacio de Caeiro, Simes, Yacir, Zarza.

En la doctrina de los fallos que analice supra surge lo siguiente:

- Hay una fórmula omnicomprendiva del debido proceso legal, duración razonable del proceso (art.49 de la C. Pcial.) y protección supranacional (art. 8, ap. 1, Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica), carácter provisional.
- Cuando se despacha inaudita pars, se encuentra resguardado el principio de bilateralidad atento que la otra parte puede deducir los recursos de reposición y apelación en subsidio.

- Sólido respaldo constitucional el derecho a la jurisdicción (art. 14 C.N. y 19 inc. 9° C. Prov.); el principio de acceso a la justicia (art. 18 C.N. y 49 C. Prov.), la justicia pronta u oportuna (art. 75, inc. 22, C.N.), el derecho a la salud (art. 42, C.N. y art. 19 inc. 1° CP de Córdoba que garantiza también los derechos a la vida e integridad psicofísica y moral)
- Se remarca la necesidad de la temporalidad razonable que deben tener los procesos y que -en determinados casos- se debe procurar una jurisdicción más oportuna. Es necesario un proceso eficaz.
- *“...es doctrina de la Corte Suprema de Justicia, en atención al carácter cautelar de la medida solicitada, ella no abre juicio sobre el resultado de las cuestiones de fondo planteadas (CSJN, Sent. del 10-12- 1991, E.D. 149, 393) ...”*

#### **7.e Requisitos de procedencia, bienes jurídicos protegidos y la necesidad de regulación**

Expuse de manera precisa la diferencia entre las medidas cautelares y la tutela anticipada y esta no encastra en un cien por ciento con una medida cautelar porque para su despacho son mayores los presupuestos que se deben cumplir:

- Al igual que las medidas cautelares, la Tutela o Sentencia anticipada son dictadas in audita parte, pero ante la envergadura de este tipo de medida y para evitar que se vulnere la garantía constitucional de defensa en juicio, la doctrina afirma que *es relevante* que no se dicten in audita parte, sino que debe darse una mínima sustanciación previa a los fines de garantizar la mencionada garantía de derecho de defensa en juicio de la otra parte.

Otras de las diferencias que se marcan para distinguir las son:

- En las medidas cautelares pueden ser solicitada también por la parte demandada (ej. embargo Art .468 CPCC Cba.) en cambio la tutela anticipada solo la puede solicitar la parte actora.
- Que el magistrado al momento de despachar las medidas cautelares requiere que se haya invocado y probado la verosimilitud en el derecho y en la tutela anticipada que se haya invocado y probado con certeza suficiente el derecho que se invoca.
- También se suma que los *efectos de la resolución anticipada sean fácilmente reversibles*.

Los Bienes jurídicos protegidos son:

- Vida: Derecho universal de todo ser humano de vivir. (art. 75 Inc. 22 del a C.N -arts. 4 convención americana sobre Derechos Humanos, art 20 CP Cba.),
- Integridad física: Abarca la integridad física, psicológica y moral de una persona (art. 75 inc. 22 del a C.N - arts. 5.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos-, Art 19 inc. 1 CP Cba.),
- Salud: vinculado con el derecho a la vida, (arts. 42 y 75 inc. 22 del a C.N, art 19 Inc. 1 CP Cba., Arts. 4 y 5 Convención Americana sobre Derechos Humanos-)

El magistrado al momento de decidir sobre la solicitud de tutelar anticipadamente un derecho debe ponderar los principios y garantías constitucionales que prevalecen a los fines de no causar un daño irreparable e irreversible, al actor peticionante, y solo proveer de modo favorable la pretensión de tutela anticipada de derechos o sentencia cuando están en riesgo la salud, la vida o integridad física del peticionante.

Cabe remarcar nuevamente que, a nivel internacional, en la legislación de Brasil (específicamente el art 273 Código procesal Civil de Brasil), de manera expresa está

regulada la tutela anticipada, la incluyen dentro de las disposiciones generales del proceso de conocimiento. En Argentina el Anteproyecto de nuevo Código Procesal Civil y Comercial de la Nación se regula con el nombre de proceso urgente en el art 438 que se encuentra dentro del Libro Segundo Título IV. Procesos especiales Capítulo 1. Proceso urgente.

De lo expuesto precedentemente surge una visión distinta sobre naturaleza del instituto procesal en análisis. A los fines de no generar más conflictos es necesario que sea recepta legislativamente teniendo presentes los requisitos que doctrinaria y jurisprudencialmente se han establecido para no vulnerar los principios y garantías constitucionales en protección de bienes jurídicos protegidos.

## Conclusiones

El tiempo transcurre de manera inevitable, cada proceso judicial está diseñado teniendo presente este factor, pero se pueden suscitar diferentes cuestiones (Ej. incidentales) que provocan que el desarrollo del mismo se prolongue y en consecuencia las situaciones fácticas que existían al momento de interponer la acción varíen y que al dictar la resolución definitiva la pretensión introducida en la demanda se vuelva abstracta o de dificultoso o imposible cumplimiento.

Hay situaciones en las que el factor tiempo es preponderante ya que requieren una pronta respuesta de la justicia, en forma genérica se puede definir a la tutela anticipada de derechos como el pedido de adelantar el resultado del proceso en razón de la urgencia.

A la luz de lo desarrollado en los capítulos anteriores se puede afirmar que, en relación al objeto de estudio, la tutela anticipada es solicitada por la parte actora, que se encuentra en una situación de vulnerabilidad ante un hecho que le provoco un grave daño en la vida, salud e integridad física (o que los puso en grave riesgo), en contra de la parte demandada (en algunos casos también en contra de la Citada en Garantía con el alcance del contrato de seguro) por la vía cautelar innovativa (o en algunos casos por la cautelar innominada) en un proceso judicial abierto y es el magistrado quien, después de ponderar los principios, garantías procesales y bienes jurídicos en juego, decide si despacha o no favorablemente la medida.

La hipótesis de partida de la presente investigación científico-jurídica consistió en dos afirmaciones. Una de ellas se vincula con la vía de ingreso de este tipo de solicitud que se relaciona con el problema interpretativo. La otra es sobre la ponderación de los principios y garantías de rango constitucional y convencional (Convención Americana

sobre Derechos Humanos - Pacto de San José de Costa Rica) que prevalecen y los bienes jurídicos que están en juego que se relacionan con el problema axiológico.

En primer lugar, de lo desarrollado surge que la discusión Doctrinaria y Jurisprudencial no radica sobre la vía de ingreso al proceso, el debate se centra sobre si la misma tiene formulación normativa o si es una creación pretoriana. La CSJN la recepto jurisprudencialmente a la Tutela Anticipada en leading case “*Camacho Acosta, Maximino c/ Grafi Graf S.R.L. y otros*” (Sentencia del 07/08/1997), a través de la vía de la medida cautelar innovativa.

Si se asume la postura de que es una creación pretoriana se puede afirmar que en el fuero Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba, la vía procesal por la que ingresa, el pedido de tutela anticipada de derechos, no se encuentra regulada y que en consecuencia tras identificarse una *laguna normativa* en el sistema jurídico-procesal es aplicable, por *interpretación analógica* de las normas de los arts. 483 y 484 del Código Procesal Civil y Comercial de la provincia mencionada.

Ahora bien surge, en relación a la vía de ingreso, que la medida Cautelar innovativa en Córdoba no se encuentra regulada expresamente, parte de la doctrina y la jurisprudencia la definen como la contracara que la medida cautelar de prohibición de innovar. Es por ello que la vía de ingreso de la tutela anticipada de derechos es a través del art 483 CPCC Cba. (A nivel Federal del art. art.230 CPCCN y, en el caso de la medida cautelar innominada: está establecida para habilitar el ingreso de pedidos cautelares no tipificados es decir que no tienen una vía específica regulada, específicamente en Córdoba en el art 484 del CPCC (A nivel Federal se encuentra receptada en el art. 232 CPCCN).

Doctrinariamente la segunda postura (la que considera que no se encuentra receptada legislativamente) también se divide entre quienes consideran que se debería regular

expresamente la medida cautelar innovativa y los que opinan que se debería receptor expresamente la tutela anticipada. En relación a la recepción normativa encontramos que:

- Las provincias Argentinas de Catamarca (art 230), Chaco (art 249), Corrientes (art 232 bis), Mendoza (art 125) y Río Negro (art 230) receptaron en sus Códigos de rito en lo Civil y Comercial a la medida cautelar innovativa
- Las provincias Argentinas de Chaco (art 251), La Pampa (art. 231), San Juan (art 242) y Santa Cruz (art 299) receptaron específicamente a la en sus Códigos de rito en lo Civil y Comercial a la Tutela anticipada.
- Si bien no tiene fuerza de ley es importante citar el Anteproyecto de nuevo Código Procesal Civil y Comercial de la Nación<sup>26</sup> establece en su art 183 específicamente la medida innovativa y en sus art. 438 con el nombre de proceso urgente la “tutela anticipada”

Queda establecido entonces que conforme la normativa vigente la vía de ingreso es a través de las medidas cautelares pero, Doctrinaria y Jurisprudencialmente, los presupuestos y requisitos que se exigen para despachar este tipo de medida son mayores a requeridos para despachar las medidas cautelares clásicas: más que verosimilitud en el derecho se debe existir una *fuerte probabilidad o certeza*, más que peligro en la demora debe existir un *riesgo grave e inminente* en la vida, salud o integridad física de quien la solicita, además de exigencia de la *contráctatela*. Es muy importante que los *efectos de la resolución anticipada sean fácilmente reversibles*. Ante la envergadura de este tipo de medida, para evitar que se vulnere la garantía constitucional de defensa en juicio, la doctrina afirma que *es relevante* que no se dicten in audita parte, sino que debe darse una mínima sustanciación

---

<sup>26</sup> Presentado el 1° de Julio de 2019 al Ministro de Justicia y Derechos Humanos Germán C. Garavano por la Comisión Redactora designada por RESOL-2017-496-APN-MJ y RESOL-2017-829-APN-MJ

previa a los fines de garantizar la mencionada garantía de derecho de defensa en juicio de la otra parte.

Es por ello que opino que a los fines de no generar conflictos es necesario que sea recepta legislativamente la “Tutela Anticipada” en protección de bienes jurídicos protegidos teniendo presten los requisitos se han establecido para no vulnerar los principios y garantías constitucionales.

En segundo lugar, no existe consenso tampoco sobre su status constitucional, como ya expuse doctrinariamente varios autores están en contra y fundamentan de manera sólida su postura y otros, fundamentado también de manera sólida, su opinión están a favor del despacho favorable de este tipo de medida anticipada.

Quien resuelve este tipo de solicitud es el magistrado y al momento de tomar la decisión debe ponderar los principios y garantías procesales y los bienes jurídicos que se encuentran en juego.

Al profundizar el tema analice la colisión valorativa entre principios y garantías procesales (Constitución nacional y Convención Americana del derecho del hombre) que tiene igual jerarquía y los derechos involucrados, la ponderación del valor de los mismos y los bienes jurídicos en juego son los que fundamentan la justificación de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la tutela anticipada.

En relación a este punto doctrinariamente se debate lo siguiente:

*Los principios* que se encuentran en pugna son: Imparcialidad del juzgador (art. 75 inc. 22 del a C.N -art 8 inc. 1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Bilateralidad o contradicción (art 18 CN) versus Celeridad procesal (art. 75 inc. 22 del a C.N -arts. 7 inc. 5 Convención Americana sobre Derechos Humanos-), Justicia pronta (art. 75 inc. 22 del a

C.N -arts. 7 inc. 4,5,6 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Razonabilidad (Art 28 CN).

*Las garantías* que se encuentran en pugna son Defensa en juicio (art 18 CN, art. 75 inc. 22 del a C.N -art 8 inc. 2 c, d, e Convención Americana sobre Derechos Humanos y art 40 CP Cba.), Igualdad ante la ley (art 16 CN, art. 75 inc. 22 del a C.N -art 24 Convención Americana sobre Derechos Humanos y art 7 CP Cba.), Debido proceso, (art. 75 inc. 22 del a C.N - art. 7 inc.2, 3, 4, 5 y 6, arts. 8, 9, 10, 24, 25 y 27 Convención Americana sobre Derechos Humanos- y art 39 CP Cba.) *versus* Duración razonable de las causas (art 18, 33, 75 inc. 22 CN –arts. 7 inc. 5 y 8 inc. 1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Acceso a la justicia (art 18 y art. 75 inc. 22 del a C.N –arts. 8 inc. 2 e y 25 Convención Americana sobre Derechos Humanos- Art. 19 inc. 9 y 49 CP Cba.) y Tutela judicial efectiva (art. 75 inc. 22 del a C.N -art. 1, 8 y 25 25 Convención Americana sobre Derechos Humanos-)

*Los derechos* que se encuentran en pugna son: Propiedad (art 14 y art. 75 inc. 22 del a C.N, art 20 CP Cba.- derechos no enumerados, art 21 Convención Americana sobre Derechos Humanos) *versus* Vida: Derecho universal de todo ser humano de vivir. (art. 75 Inc. 22 del a C.N -arts. 4 convención americana sobre Derechos Humanos, art 20 CP Cba.), Integridad física: Abarca la integridad física, psicológica y moral de una persona (art. 75 inc. 22 del a C.N - arts. 5.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos-, Art 19 inc. 1 CP Cba.) y Salud: vinculado con el derecho a la vida, (arts. 42 y 75 inc. 22 del a C.N- art 19 Inc. 1 CP Cba., Arts. 4 y 5 Convención Americana sobre Derechos Humanos-)

En la doctrina de los fallos que analice en contra del despacho favorable se mantiene una tendencia conservadora del derecho adjetivo protegiendo el principio de seguridad jurídica.

En la fundamentación de los agravios de la parte demandada se detallar que con el despacho favorable se quebranta del principio de bilateralidad, contradicción congruencia e identidad y existe prejuzgamiento del tribunal. Se violenta la garantía del debido proceso, de la defensa en juicio y que vulnera el derecho de propiedad.

En la doctrina de los fallos en los que se despachó favorablemente la tutela anticipada surge lo siguiente: Fórmula omnicomprendiva del debido proceso legal, duración razonable del proceso (art.49 de la C. Pcial.) y protección supranacional (art. 8, ap. 1, Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José de Costa Rica), carácter provisional. Cuando se despacha inaudita pars, se encuentra resguardado el principio de bilateralidad atento que la otra parte puede deducir los recursos de reposición y apelación en subsidio. Sólido respaldo constitucional el derecho a la jurisdicción (art. 14 C.N. y 19 inc. 9º C. Prov.); el principio de acceso a la justicia (art. 18 C.N. y 49 C. Prov.), la justicia pronta u oportuna (art. 75, inc. 22, C.N.), el derecho a la salud (art. 42, C.N. y art. 19 inc. 1º CP de Córdoba que garantiza también los derechos a la vida e integridad psicofísica y moral). Se debe procurar una jurisdicción más oportuna. Es necesario un proceso eficaz.

Este tipo de medida son solicitadas también dentro de las Acciones de Amparo (en estos casos se remarca la urgencia y el peligro inminente en la demora los fines de despacharlas incluso cuando el tribunal se ha declarado incompetente). La gran importancia de la medida de tutelar anticipadamente derechos, surge ante la necesidad de dar una pronta respuesta al justiciable y evitar un daño de un *bien jurídico protegido de gran envergadura*. Pienso, pues, que es una herramienta relevante para adelantar la tutela de derechos fundamentales (tutela judicial efectiva), pero su despacho favorable debe ser analizado con mucha cautela, siendo crucial verificar la *certeza* del derecho invocado, el daño irreparable en la salud o integridad física a las personas que podría producir la demora, la solicitud de suficiente

contra cautela, que se le corra traslado a la parte demandada y la facilidad de revertir la sentencia dictada anticipadamente, en el hipotético caso de un fallo a favor de la parte accionada, y, así, evitar provocarle un perjuicio irreparable.

En síntesis: A los fines de lograr el respeto de todos los Principios y Garantías procesales de rango constitucional y convencional (Convención Americana sobre Derechos Humanos) y en protección de los derechos que están en juego con el despacho de este tipo de medida considero que es necesaria su recepción legislativa específica en la Provincia de Córdoba, más allá que se considere apropiado regularla dentro de las medidas cautelares o, como en el Anteproyecto de nuevo Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, dentro de procesos especiales (Proceso Urgente), o como en Brasil, dentro de la regulación de los procesos de conocimiento (Juicios declarativos).

Se deberá tener presente todos los requisitos de procedencia que ha marcado la Doctrina y la Jurisprudencia, establecerla como una medida excepcional que se pueda solicitar cuando exista un riesgo inminente de sufrir una frustración en el derecho o daño irreparable en la vida, salud o integridad física “*periculum in damni*”, con las exigencias de:

- 1) Acompañar toda la prueba que acredite el extremo invocado a los fines de dar certeza del derecho que le asiste a reclamar el anticipo de tutela (*Fumus bonis iuris*),
- 2) Exigir contra cautela suficiente,
- 3) Que los efectos de la sentencia anticipada puedan ser fácilmente reversibles en caso de que la sentencia definitiva determine que no le asistía la razón a la parte actora.

Es muy importante que se sustancie (bilateralizar- tramite sumarísimo) a los fines de respetar el derecho de defensa de la otra parte.

De *lege ferenda*, si bien no hay consenso sobre el tema doctrinaria y jurisprudencialmente se han sorteado los problemas interpretativos y axiológicos que presenta la tutela anticipada, la vía por la que ingresa es por las medidas cautelares, hay características que comparte y otras que son diferentes es por ello que en la próxima modificación del Código Procesal civil y Comercial de Córdoba, se debería regular -con precisión- la “tutela anticipada”, a partir de las exigencias normativas pretorianas de *admisibilidad* ya consolidadas para salvaguardar la *seguridad jurídica* en el orden jurídico argentino y en pos de lograr la *tutela efectiva de los derechos*.

## **BIBLIOGRAFIA**

*ALVARADO VELLOSO A. GONZALEZ CASTRO M. A.* Lecciones de Derecho Procesal Civil- Compendio del libro Sistema Procesal Garantía de Libertad adaptado a la legislación procesal de la Provincia de Córdoba por Manuel Antonio Gozalez Castro. Rosario - Provincia de Santa Fe: Ediciones AVI SRL. Año 2012

*ALVARADO VELLOSO, A.* Introducción al Estudio del Derecho Procesal – Primera Parte-. Santa Fe - Argentina: Rubinzal Culzoni Editores. Año 1995

*ALVAREZ, P. D.* Tutela Anticipada. Cordoba: ALVERONI Ediciones. Año 2008.

*ARAZI, R..* Medidas Cautelares. Buenos Aires: Astrea. Año 2007.

*AVILA PAZ DE ROBLEDO R. A. V.* Directora. Manual de Teoría General del Proceso - Tomo I. Córdoba- Argentina: Editorial Advocatus. Año 2005.

*BAZAN V. Coordinador.* Derecho Procesal Constitucional Americano y Europeo. Buenos Aires - Argentina: Abeledo Perrot S.A. Año 2010.

*BERIZONCE, R. O.* “Tutelas de urgencia y debido proceso. Hacia la reconstrucción del proceso de cognición y su articulación con las tutelas de urgencia” – Revista de Derecho procesal 2010-1, Sistemas cautelares y procesos urgentes (segunda parte), Doctrina y Jurisprudencia, Jurisprudencia anotada, Jurisprudencia temática, Jurisprudencia especial, Actualidad bibliográfica, Consejo de Redacción Director Arazi Ronald y otros, Secretario de Redacción Rojas Jorge A., Composición y diagramación Rubinzal Culzoni Editores, Impresión 30/04/2010 Talleres gráficos de empresa Lux S.A., Santa Fe, Argentina. Año 2010

*BIDART CAMPOS G. J.* Manual de la Constitución Reformada TOMO II Buenos Aires –

Sociedad Anónima Editora, comercial Industrial y Financiera- Se imprimió en Talleres Gráficos CYAN- año enero 1998

*CALDERON, M.* -Director. Proceso Oral en la Provincia de Córdoba -Ley 10555. Córdoba: ADVOCATUS. Año 2018.

*CLARIA OLMEDO, J.* Derecho Procesal Tomo II - conceptos fundamentales. Buenos Aires - Argentina: Depalma. Año 1983.

*CLARIA OLMEDO, J. A.* Derecho Procecal I - Conceptos Fundamentales. Buenos Aires: Depalma. Año 1982.

*FERREYRA DE DE LA RUA A.* Directora. Medidas Cautelares: Doctrina y Jurisprudencia. Córdoba: ADVOCATUS. Año 2008.

*FERREYRA de DE LA RUA, A.* y *GONZALEZ DE LA VEGA de OPL C.* Teoría General del Proceso - Tomo I. Córdoba: ADVOCATUS. Año 2003.

*GARRIDO, A. F.* Medidas Cautelares genericas y no enumeradas- Doctrina y Jurisprudencia- Colaboracion de Sanchez Torres Julio C. Córdoba: Grafica Solsona SRL. Año 2011.

*GELLI, M. A.* Constitucion de la Nación Argentina – Comentada y Concordada - Tomo I. Avellaneda Provincia de Buenos Aires: LA LEY 2011. Año 2011.

*MARTINEZ ZORRILLA, D.* Metodología Juridica y Argumentación. Madrid- España: MARCIAL PONS - EDICIONES JURIDICAS Y SOCIALES SA. Año 2010.

*OSSORIO, M.* “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales” Editorial Heliasta SRL año 1992

*PEYRANO, J. (Director) - CARBONE C. A. (Coordinador).* Sentencia Anticipada ( Despachos interiores de Fondo). Santa Fe - Provincia del mismo nombre: Rubinzal - Culzoni Editores. Año 2000.

*PEYRANO, J. W.* Medidas Autsatisfectivas - Parte General- Tomo I. Santa Fe: Rubinzal Culzoni Editores. Año 2014.

*ROJAS J. A.* “ ¿Existen los procesos cautelares?” – Revista de Derecho procesal 2010-1, Sistemas cautelares y procesos urgentes (segunda parte), Doctrina y Jurisprudencia, Jurisprudencia anotada, Jurisprudencia temática, Jurisprudencia especial, Actualidad bibliográfica, Consejo de Redacción Director Arazi Ronald y otros, Secretario de Redacción Rojas Jorge A., Composición y diagramación Rubinzal Culzoni Editores, Talleres gráficos de empresa Lux S.A., Santa Fe, Argentina. Impresión 30/04/2010.

*VERDAGUER, A. C.* – “Certeza o verosimilitud del proceso” – *Revista de Derecho procesal 2010-1*, Sistemas cautelares y procesos urgentes (segunda parte), Doctrina y Jurisprudencia, Jurisprudencia anotada, Jurisprudencia temática, Jurisprudencia especial, Actualidad bibliográfica, Consejo de Redacción Director Arazi Ronald y otros, Secretario de Redacción Rojas Jorge A.,- Santa Fe, Argentina.- Composición y diagramación Rubinzal Culzoni Editores, Impresión 30/04/2010 Talleres gráficos de empresa Lux S.A., Año 2010.

*ZALAZAR C. E.* “Guía práctica para el ejercicio del derecho – Civil y Comercial” Tomo I- Editorial Advocatus – Córdoba, Argentina, año 2011

*ZALAZAR, C. (2010).* Derecho Procesal Civil y Comercial - Aspectos Prácticos I - Medidas Caustelares. Córdoba: Alveroni Ediciones. Año 2010

### **Código Procesal Civil y Comercial de Córdoba Comentado**

*FERRER MARTINEZ R.*- Director. Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba Tomo I-. Córdoba - Argentina: Advocatus. Año 2000.

*FERREYRA de DE LA RUA, A. y GONZALEZ DE LA VEGA C.*. Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba- Comentado y Concordado con los Códigos de la Nación y Provinciales. Tomo III. Buenos Aires- Provincia de Buenos Aires: LA LEY. Año 2011.

*GONZALEZ CASTRO M. A. y otros* - Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba Ley 8465 – Anotado, con modelos, comentarios y jurisprudencia - Córdoba Argentina – Editorial Solsona SRL. - Año 2010

*MARTINEZ CRESPO M.- MAINA N.* - Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba Ley 8465- Concordancias, Bibliografía especializada, Doctrina, Jurisprudencia Advocatus- Córdoba Argentina- Año 2012.-

*RODRIGUEZ JUAREZ, M. E.* Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba: ley 8465. Comentado- Córdoba- ALVERONI – año 2010

*VENICA O. H.* y colaboradores. Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de Córdoba: ley 8465. Comentado, anotado, concordancia, jurisprudencia- Tomo IV Córdoba- LERNER- año 2004.

## Revistas

AITA TAGLE, H., AITA TAGLE, J. “Daños y perjuicios: sentencia anticipada en contra de la compañía de seguros” Publicado en: LLC 2002, 1262 Cita Online:

AR/DOC/2557/2001

AITA TAGLE F. “Tutela anticipada a través del art 484 del Código Procesal Civil y Comercial Publicado en: LLC 2005 (marzo), 137 - LLC 2005, 137

AITA TAGLE, J., en "Daños y Perjuicios: Sentencia anticipada en contra de la compañía de seguros", LLCba., noviembre de 2002, p. 1262 BARRERA, *Mónica* “El deber de prevenir el daño y el rol de la jurisdicción” . Publicado en: RCCyC 2017 (marzo), 03/03/2017, 113. , Cita Online: AR/DOC/250/2017

ANDRUET (*h.*), A. S. 2016 “La decisión razonablemente fundada del art. 3º del Código Civil y Comercial” Publicado en: RCCyC 2016 (agosto), 17/08/2016, 63 Cita Online: AR/DOC/2352/2016

BARRERA, M. – Año 2017 “El deber de prevenir el daño y el rol de la jurisdicción” Publicado en: RCCyC 2017 (marzo), 03/03/2017, 113. Cita Online: AR/DOC/250/2017

CALVINHO, G; BORDENAVE, L. “Medidas cautelares, tutelas anticipadas y medidas autosatisfactivas. Su diferenciación e impacto frente al derecho de defensa en juicio” Publicado en: LA LEY 08/04/2011, 08/04/2011, 1

FALCON, E. M. Año 2010 (septiembre), “Sistemas cautelares y bilateralidad” Publicado en: Acad.Nac. de Derecho, 24/01/2011 5

FERRER, Sergio E., "Ejecución anticipada de Sentencia como cautela material", SJ, 77-1997-B, 563

*KEMELMAJER de CARLUCCI, A.* La entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la República Argentina. LA LEY, 11. Año 2015.

*RODRIGUEZ JUAREZ, M. E.* El Derecho Procesal Civil y el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Algunas propuestas de adecuación. Semanario Jurídico no. 2000, 568-572. Año 2015.

*TORRES TRABA, J. M.* “Utilidad procesal de las medidas cautelares atípicas. La tutela anticipada de los derechos y la medida innovativa” Publicado en: DJ05/11/2008, 1913 - DJ2008-II, 1913

#### **Citas páginas Web**

*ALVARADO VELLOSO, A* - Año 2012 “El garantismo procesal” *Página web:*  
*HTTP://CPORESOLUCIONESJUDICIALES.BLOGSPOT.COM.AR/2012/08/EL-*  
*GARANTISMO-PROCESAL-ALVARADO-VELLOSO.HTML-30/08/2012- CONSULTADA*  
*02/10/2016 a las 18:26hs*

*HIRUELA DE FERNANDEZ, M. P.* *Página Web Consultada:*  
*http://thomsonreuterslatam.com/2012/06/26/doctrina-del-dia-la-tutela-anticipada-y-la-*  
*eficacia-del-derecho-procesal-a-la-luz-de-un-fallo-de-la-corte-suprema/*  
*El 17/09/2016 a las 9:22hs.*

*MEROI, A.* -El Mundo Procesal rinde Homenaje al Maestro Adolfo Alvarado Velloso “El despacho de una tutela anticipada ¿Causal de recusación o excusación de una juez?” *Página web:* *http://egacal.e-ducativa.com/upload/AAV\_AndreaMeroi.pdf.* Consultada el Año 2012.

*PERRACHIONE, M. C.* Elementos esenciales de las medidas cautelares y su adaptación a las “nuevas figuras” (01 de 07 de 2013). Página web: <http://thomsonreuterslatam.com/2013/07/01/doctrina-del-dia-elementos-esenciales-de-las-medidas-cautelares-y-su-adaptacion-a-las-nuevas-figuras/>

16/09/2016 a las 19:32hs.

*PEYRANO, J.* Tutela de Evidencia. Pagina Web: <http://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/tuteladeevidencia.pdf> - Consultada el 01/05/2121 a las 16:48hs.

*PEYRANO, J. W.* – Año 2012- “Importancia de la consolidación de la tutela judicial efectiva en el ámbito del juicio civil y análisis de su contenido” página web: [http://faeproc.org/wp-content/uploads/2012/09/Ros\\_5.pdf](http://faeproc.org/wp-content/uploads/2012/09/Ros_5.pdf) Consultada 07/05/2017 a las 20:36hs.

*PEYRANO, J. W.* “Medidas cautelares y tutela anticipada. Lo nuevo y lo diferente” Página Web consultada [http://elateneo.org/documents/trabajosBajar/Ros\\_19.pdf](http://elateneo.org/documents/trabajosBajar/Ros_19.pdf) consultada el 30/09/2016 a las 14:17hs.

*QUEVEDO MENDOZA, E. I. (h)* “Presupuesto de fundabilidad de las medidas autosatisfactivas y de las medidas cautelares” Pagina Web: <http://www.geocities.ws/cindeunsch/doc/public/Quev01.pdf> - Consultada el Año 2012.

**Páginas web:**

*www.google.com.ar*

*www.wikipedia.org*

*Actualidad Jurídica*

*Abeledo Perrot*

*Microjuris*