

Bravo, Joaquín y Sarde, Sebastián (2024). “Tutela anticipada: la urgencia como exigencia en la Provincia de Buenos Aires”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 44, Facultad de Derecho, Unicen,

TUTELA ANTICIPADA: LA URGENCIA COMO EXIGENCIA EN LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES*

BRAVO, JOAQUÍN¹

SARDE, M. SEBASTIÁN²

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL CENTRO

1. Introducción

Ya no es algo novedoso hablar sobre la posibilidad que tiene la parte actora de un proceso judicial de obtener el objeto de su pretensión en la etapa de postulación del proceso. Pues, como es sabido, lo que se ha dado a llamar “tutela anticipada” ha tenido un desarrollo extenso tanto en la doctrina como en la jurisprudencia. Pese a ello, ni la legislación procesal

* Recepción: 13/5/2024; evaluación: 20/5/2024; aceptación: 11/8/2023.

¹ Abogado en el ejercicio profesional (UNICEN). Colaborador de la cátedra de Derecho Procesal (UNICEN).

² Especialista en Magistratura (Universidad Nacional de San Martín), Magíster en Derecho Procesal (Universidad Nacional de Rosario). JTP de la Asignatura Derecho Procesal Civil y Comercial y del Taller de estrategia del litigio y de la prueba de la Facultad de Derecho (UNICEN).

Bravo, Joaquín y Sarde, Sebastián (2024). “Tutela anticipada: la urgencia como exigencia en la Provincia de Buenos Aires”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 44, Facultad de Derecho, Unicen,

nacional, ni la de la provincia de Buenos Aires ha receptado el instituto. Esto nos ha llevado a enormes confusiones en su aplicación, distintas miradas e interpretaciones acerca de su concepto, su tramitación, así como también de sus presupuestos de admisibilidad.

Cuando hablamos de tutela anticipada, indistintamente de cómo se la denomine -sentencia anticipada; despachos interinos de fondo; anticipo de sentencia; resolución anticipatoria-, hacemos referencia al instituto por el cual, los/las jueces/zas reconocen total o parcialmente las pretensiones de las partes antes del dictado de la sentencia definitiva. Este instituto nació con el objetivo de evitar que se produzcan daños o no se agrave uno ya generado, antes del dictado de la sentencia, dado el tiempo que insumen los procesos.

La doctrina adopta diferentes posturas sobre su admisión partiendo de distintos modos de entender el proceso. Autores como Alvarado Velloso y Calvino ponen ciertos recaudos para la procedencia del instituto dada la posible vulneración de derechos procesales fundamentales. En cambio, otros autores como Peyrano, Carbone, Berizonce y De Los Santos son grandes defensores de la tutela anticipada, puesto que sostienen una visión más utilitarista del proceso.

Desde el punto de vista del garantismo procesal se sostiene que para adelantar el objeto de la pretensión no puede violentarse el derecho de defensa. Recuérdese por ejemplo Calvino (2011) que reconoce la necesidad de que el Derecho Procesal brinde herramientas ante los casos urgentes y extremos, pero siempre que no se extirpen las garantías del proceso (Calvino y Bordenave, 2011). Por otro lado, Alvarado Velloso (2005) cuestiona la enorme discrecionalidad judicial que hay con respecto a los anticipos de tutela, ya que haberle otorgado amplias facultades a los jueces ha llevado a que todas las actuaciones se realicen sobre bases puramente subjetivas, por lo que hace difícil el control por parte de los

Bravo, Joaquín y Sarde, Sebastián (2024). “Tutela anticipada: la urgencia como exigencia en la Provincia de Buenos Aires”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 44, Facultad de Derecho, Unicen,

afectados. Frente a esto, este autor postula que todo anticipo de tutela debe gozar siempre de necesaria e imprescindible audiencia previa.

En cambio, desde la perspectiva del activismo procesal la recepción del anticipo de tutela por parte de la jurisprudencia es vista de manera positiva, esto se debe a que dicho instituto viene a solucionar lo que se conoce como la “distribución del peso del tiempo del proceso” (Carbone, 2012: 1). Quienes parten desde esta posición, sostienen que el actor es el único que soporta el tiempo de duración del proceso, y que finalmente el tiempo al único que beneficia es al demandado que no tiene razón. Con respecto a la bilateralización, De Los Santos (2023) sostiene que, si la misma no afecta a la eficacia de la medida, es preferible un rápido traslado a la contraparte, con el fin de que el juez tenga mayores elementos para resolver.

Sentado ello, el objetivo de este trabajo es adentrarnos en los presupuestos de la tutela anticipada, e indagar y analizar cómo los diferentes autores y las decisiones de los tribunales interpretan específicamente al presupuesto de la **urgencia**.

2. Admisibilidad en el sistema procesal

2.1. Sus comienzos:

Frente a la ausencia de recepción legislativa en nuestro país de respuestas rápidas a situaciones apremiantes, la doctrina y los/las jueces/zas han recurrido a diversos institutos a los fines de garantizar la tutela judicial rápida y eficaz. Herramientas tales como las medidas autosatisfactivas, medidas innovativas,

Bravo, Joaquín y Sarde, Sebastián (2024). “Tutela anticipada: la urgencia como exigencia en la Provincia de Buenos Aires”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 44, Facultad de Derecho, Unicen,

tutelas anticipadas, entre otras –aún con sus diferencias– vienen a enfrentar un problema dentro de los procesos, que es el factor tiempo³.

En el caso de las tutelas anticipadas, la recepción se consolidó con el ya conocido caso “Camacho Acosta”⁴, en el cual la Corte Suprema de Justicia de la Nación le concedió provisoriamente al peticionante su pretensión –la cual consistía en el pago de una prótesis en reemplazo de su antebrazo izquierdo que había sido amputado–. Los argumentos que justificaron la decisión de la Corte fueron “evitar la producción de perjuicios que se podrían producir en caso de inactividad del Magistrado y podrían tornarse de muy dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva”. Asimismo, los magistrados en el mencionado precedente, sostuvieron que en determinadas situaciones existen fundamentos de hecho y de derecho que imponen al tribunal expedirse provisionalmente sobre la índole de la petición formulada, sin que ello implique incurrir en prejuizamiento (Aita Tagle, 2005). Esta fórmula fue reiterada por la misma Corte Nacional en el caso Pardo⁵ y luego en varios fallos más. La particularidad de los casos, donde se ha permitido adelantar el objeto de la pretensión, ha ocurrido cuando los derechos que están en discusión son principalmente la vida y la salud. Con el paso del tiempo este instituto se ha ido ampliando hacia otras materias, aunque la Corte es muy restrictiva al respecto. El reciente caso “Denegri”⁶, la Corte dijo que se puede dar lugar a la tutela

³ Para ahondar sobre la temática ver, MOSSMAN (2012).

⁴ Corte Sup. de Justicia de la Nación, “Camacho Acosta, Maximino c/ Grafi Graf S.R.L. y otros”. Fallos 320:1633. Buenos Aires, 1997.

⁵ Corte Sup. de Justicia de la Nación, “Pardo, Héctor Paulino y otro c/ Di Césare, Luis Alberto y otro s/ art. 250 del C.P.C.”, Fallos: 334:1691.

⁶ Corte Sup. de Justicia de la Nación, “Denegri, Natalia Ruth c/ Google Inc. s/ derechos personalísimos: Acciones relacionadas”, Fallos: 345:482.

Bravo, Joaquín y Sarde, Sebastián (2024). “Tutela anticipada: la urgencia como exigencia en la Provincia de Buenos Aires”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 44, Facultad de Derecho, Unicen,

anticipada en aquellos casos donde, ya acreditada la ilicitud del contenido y el daño sufrido, este daño siga produciéndose.

2.2. Sus presupuestos:

Adentrándonos en las tutelas anticipadas, si bien no existe una aceptación general acerca de sus presupuestos, parte de la doctrina y jurisprudencia, considera como presupuestos para su admisibilidad a los siguientes: a) fuerte probabilidad en el derecho; b) urgencia extrema; c) sustanciación previa; d) contracautela suficiente. Es importante aclarar que un sector de la doctrina y la jurisprudencia encasillan al instituto en estudio como “medidas cautelares”, lo que ha llevado a que se utilicen los presupuestos de las cautelares para analizar su procedencia, es decir la “verosimilitud en el derecho” y “peligro en la demora”. Ello implica un grave error, dado que los estándares de apreciación de la tutela anticipada deben ser superiores a los de las cautelares.

En esta línea vemos a Ali Joaquín Salgado (2021) que sostiene que por ejemplo en el desalojo anticipado, al tratarse de una medida cautelar innovativa, los presupuestos para su procedencia serán los mismos que se exigen para el dictado de las medidas cautelares.

Al respecto, Alvarado Velloso (2005) afirma que denominar a los anticipos de tutela como “medidas cautelares” provocó que se le aplicaran sin más las condiciones propias del embargo preventivo. Situación que ha llevado a que en muchos casos se obviara toda audiencia previa. Pues, el hecho de confundir los presupuestos de ambos institutos implica un problema en la práctica porque no es lo mismo acreditar verosimilitud y peligro, que probabilidad y urgencia.

Bravo, Joaquín y Sarde, Sebastián (2024). “Tutela anticipada: la urgencia como exigencia en la Provincia de Buenos Aires”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 44, Facultad de Derecho, Unicen,

Con respecto a la **fuerte probabilidad en el derecho** (Morello y Arazi, 2005) se ha hablado de una fuerte probabilidad de éxito de la pretensión en el principal (Aita Tagle, 2005). Esta debe diferenciarse de la verosimilitud en el derecho que se exige en las peticiones cautelares, ya que se requiere más que la mera verosimilitud, se exige que haya una fuerte probabilidad (no certeza), de que el derecho exista y que deba ser tutelado (Calvinho y Bordenave, 2011). Del mismo modo, Torres Traba (2014) sostiene que deben existir elementos probatorios de tal contundencia que se supere la mera verosimilitud comúnmente exigible, para hablar de una probabilidad cercana a certeza jurídica.

Siguiendo la misma línea, tanto Peyrano (2018) como Morello y Arazi (2005) afirman que para la procedencia debe haber una fuerte verosimilitud en el derecho, dentro de la cual el primer doctrinario nombrado sostiene que esta tiene que estar en lo fáctico, y tiene que haber atendibilidad en lo jurídico (Peyrano, 2018). Véase que éste último incluso habla del factor “evidencia”⁷ como procedencia del instituto.

Cuando hablamos de **urgencia extrema** –instituto objeto del presente trabajo–, debemos diferenciarla del “peligro en la demora”. Este último mira a la relación procesal y busca evitar el peligro de una insolvencia sobreviniente del demandado, en cambio, la urgencia extrema fija la mirada sobre el actor, buscando que se reconozca su pretensión anticipadamente porque en caso contrario el desarrollo del proceso no será efectivo (Aita Tagle, 2005). Al respecto, Calvinho y Bordenave (2011) al distinguir las medidas cautelares de la

⁷ En los ejemplos aportados, es la "evidencia" (fortísima verosimilitud de que le asiste razón al requirente en su planteo) el factor preponderante para decretar un cambio en el status de Derechos aun sin que medie cosa juzgada. Son ellos, claro está, hipótesis de justicia temprana, pero no de tutela anticipada porque inicialmente la matriz de dichos procedimientos reconoce la viabilidad de obtener una justicia pronta (PEYRANO, 2011).

Bravo, Joaquín y Sarde, Sebastián (2024). “Tutela anticipada: la urgencia como exigencia en la Provincia de Buenos Aires”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 44, Facultad de Derecho, Unicen,

tutela anticipada habla de dos problemas que no pueden tener la misma solución. Porque en la primera, hay un peligro en que no se pueda ejecutar una futura sentencia (peligro en la demora), y en la segunda hay un daño por la sola privación del bien que se reclama durante el tiempo que dure el proceso.

No se puede desconocer que algún autor sostiene la urgencia no es condición esencial del proceso anticipatorio, ni tampoco el presupuesto del daño irreparable (Carbone, 2013). Sino que entienden que, con la sola existencia de una fuerte probabilidad en el derecho, es decir, una probabilidad muy alta, por más que no haya urgencia, entienden que es admisible la tutela anticipada (Carbone, 2013).

En la práctica, la regla es que las tutelas anticipadas se dicten con **sustanciación previa**, siendo la excepción que no la haya. Ello significa una diferencia sumamente importante con las peticiones cautelares, porque lo más característico de estas últimas es que se dictan “inaudita parte”. Esta bilateralización tiene dos finalidades principales, por un lado, implica el derecho de defensa del demandado, ya que dictar una tutela anticipada sin darle traslado a la contraparte contraría las garantías del debido proceso; y por otro lado, permite que ambas partes se pronuncien, ofrezcan prueba y en base a eso, alcanzar o no la “fuerte probabilidad en el derecho”. En la praxis, la sustanciación previa puede cumplirse mediante un traslado o con la celebración de una audiencia entre las partes.

Sin embargo, las peticiones cautelares y las tutelas anticipadas tienen una coincidencia que es en la **contracautela**, ya que ambos buscan que ante una eventual sentencia definitiva en favor del demandado, o en el caso de la tutela anticipada esta sea revocada, el beneficiario de la medida responda por los daños y perjuicios ocasionados al demandado.

Bravo, Joaquín y Sarde, Sebastián (2024). “Tutela anticipada: la urgencia como exigencia en la Provincia de Buenos Aires”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 44, Facultad de Derecho, Unicen,

Al momento de resolver la solicitud, los jueces deberán analizar si cada presupuesto se encuentra acreditado. Para esto, los peticionantes al momento de solicitar una tutela anticipada deben ofrecer elementos de convicción a los fines de acreditar lo exigido, es decir, que la sola mención de que hay un derecho o una urgencia, no habilita a una resolución favorable.

3. La urgencia en la doctrina

Como introducción a este apartado resulta interesante advertir que el término urgencia es utilizado como presupuesto de procedencia del adelanto de tutela, que se traduce en una necesidad de dar respuesta rápida a una pretensión, la cual no puede esperar hasta el dictado de la sentencia definitiva luego de cumplida la etapa de negación y confirmación.

Realizada esta aclaración, analizaremos cómo trata la doctrina más influyente el requisito de la urgencia en estos anticipos de sentencia.

Se debe observar que aquí no será solo determinante la situación jurídica a preservar, sino que para que proceda este adelanto de tutela, será relevante la urgencia en el proveimiento de la medida protectora y la urgencia en mantener una situación para que no se modifique (Torres Traba, 2014).

En primer lugar, recordamos al maestro procesalista platense, Augusto Morello (1996), quién señalaba que la necesidad de contemplar situaciones de extrema gravedad o urgencia requieren una tutela efectiva y rápida del órgano jurisdiccional, lo cual torna eficaz las necesidades del hombre de acuerdo a los avances de la ciencia y la tecnología.

Asimismo, Berizonce (1996) apunta que la urgencia impostergable y/o la amenaza concreta de un daño irreparable es el presupuesto que marca el

Bravo, Joaquín y Sarde, Sebastián (2024). “Tutela anticipada: la urgencia como exigencia en la Provincia de Buenos Aires”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 44, Facultad de Derecho, Unicen,

otorgamiento de la tutela anticipada. Es que el Juez aprecia la urgencia con discrecionalidad⁸, dado que deberá calificar las peticiones y subordinarlas a los presupuestos creados, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia.

En similar sintonía, Victoria Mosmann (2013), citando a Falcón refiere que uno de los presupuestos de los procesos urgentes es la existencia de una situación de urgencia o peligro de la demora, siempre justificando su operatividad a partir de una urgencia o estado de necesidad que no admite dilaciones.

Por otro lado, autores como Carbone (2013), señalan que la urgencia no es lo definitorio cuando hablamos de anticipo de tutela, pues señala también la “evidencia”. Es decir, la “certeza” con pruebas idóneas que demuestren el derecho invocado. Es que este autor relativiza el presupuesto de la urgencia, haciendo hincapié en el derecho sustancial. Literalmente indica que:

Nosotros sostenemos que si bien todas las cautelares son urgentes, paradójicamente, no todos los casos que pueden atrapar las autosatisfactivas y anticipatorias son urgentes, sino que algunos son evidentes por el palmario derecho del actor. Por lo tanto, preferimos llamar, desde hace tiempo, a esta porción del proceso ajeno a los procesos de fondo cognoscitivos y de ejecución tutela procesal diferenciada, puesto que sostuvimos que esta categoría también abarca la evidencia del derecho Carbone, 2011: 1002).

⁸ La razón de la acentuada discrecionalidad del juez de la urgencia, reside no tanto en la calificación de los presupuestos objetivos de concesión de la tutela, como en la valoración de los requisitos del *fumus boni iuris* y del *periculum in mora* en las especies del daño inminente e irreparable; se trata, en definitiva, de una discrecionalidad ineliminable y sólo marginalmente subordinada a la tipicidad de la tutela dispensable (Dittrich, L., *Natura e presupposti del provvedimento d'urgenza*, en *Il nuovo processo cautelare*, a cura de G. Tarzia, Cedam, Padova, 1993, ps. 238 y ss.)” Mosmann (2013).

Bravo, Joaquín y Sarde, Sebastián (2024). “Tutela anticipada: la urgencia como exigencia en la Provincia de Buenos Aires”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 44, Facultad de Derecho, Unicen,

Posición de corte sumamente inquisitiva, pues parecería que el demandado nada tiene que hacer, porque el actor tiene razón con su sola petición. Es decir, que es una postura que olvida, nada más ni nada menos, garantías constitucionales y convencionales, como son la defensa en juicio, el derecho a ser oído, etc.

4. La urgencia en la ley

Si existe un problema con las tutelas anticipadas es su falta de reglamentación en la mayoría de los ordenamientos procesales argentinos. A diferencia de las medidas cautelares que están legisladas con una parte general, la legislación procesal bonaerense recepta en casos específicos y particulares la posibilidad de adelantar el contenido de la pretensión, dentro de las cuales, la mención sobre la urgencia o términos análogos es muy acotada, por lo cual, queda a la libre interpretación el término citado.

Nuestra legislación de fondo y de forma reconoce ciertas tutelas anticipadas, como se dijo, y en particular en la provincia de Buenos Aires podemos nombrar el art. 610⁹ (interdicto de recobrar) donde se recepta la posibilidad de disponer la restitución inmediata del bien con solo la presentación de la demanda; y también respecto del desalojo anticipado en el art. 676 bis y ter¹⁰.

⁹ ARTÍCULO 610°: Restitución del bien. Cuando el derecho invocado fuere verosímil y pudieren derivar perjuicios si no se decretare la restitución inmediata del bien, el juez podrá ordenarla previa fianza que prestará el reclamante para responder por los daños que pudiere irrogar la medida.

¹⁰ ARTÍCULO 676° bis: (Artículo Incorporado por Ley 11443) Entrega del inmueble al accionante. En los casos que la acción de desalojo se dirija contra tenedor precario o intruso, en cualquier estado del juicio después de trabada la litis y a pedido del actor, el Juez podrá disponer la inmediata entrega del inmueble si el derecho invocado fuera verosímil y previa caución real por los eventuales daños y perjuicios que se pudieren irrogar. El Juez sólo ordenará la medida cuando de no decretarse la entrega inmediata del inmueble, pudieren derivarse graves perjuicios para el accionante.

Bravo, Joaquín y Sarde, Sebastián (2024). “Tutela anticipada: la urgencia como exigencia en la Provincia de Buenos Aires”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 44, Facultad de Derecho, Unicen,

En el caso del art. 610, el Código establece que el inmueble puede restituirse si se acredita que, si no se decreta la restitución inmediata del bien, pueden derivarse perjuicios, el cual deberá ser grave e inminente¹¹. En la misma sintonía, el art. 676 bis y ter prevén la restitución en aquellos casos en los que, si no se decretase la medida, puedan derivarse graves perjuicios para el accionante. Cuando el legislador habló de “graves perjuicios”¹², le dejó un gran abanico de posibilidades a los/las jueces/zas al momento de interpretar, que provoca -al igual que sucede con múltiples conceptos dentro del mundo jurídico- que incluso aquellos que tengan la misma competencia material y territorial, adopten diferentes criterios.

Por otro lado, el Código Civil y Comercial en sus art. 544, 586 y 664 reconoce los alimentos provisorios, siendo estos, un ejemplo de tutela anticipada legislada por el derecho de fondo.

¹¹ “En cuanto al *periculum in mora*, es requisito la justificación sumaria del perjuicio alegado, el que no sólo debe ser grave, sino actual o inminente. Así, y atento que a través de la cautelar en examen el anticipo de garantía jurisdiccional es especialmente enérgico, la misma debe ser acordada con carácter restrictivo y en forma excepcional (art. 610 del CPCC)”. (CC0001 QL 8784 RSI-3-6 I 09/02/2006 Carátula: Brisson, Pablo c/Ocupantes de Lamadrid n° 441 Bernal s/Interdicto de Recobrar Magistrados Votantes: Busteros-Señaris); “El artículo 610 del C.P.C.C. aplicable al interdicto de recobrar -tendiente a lograr la restitución anticipada del inmueble- es una medida que tiene que ser utilizada con carácter restrictivo y excepcional. Es requisito necesario para su procedencia que el perjuicio surja claramente, en efecto el perjuicio no sólo debe ser grave, sino actual o inminente, no evitable sino mediante la referida medida cautelar.-” C. Civil y Comercial de La Matanza, Sala 1, “Nuñez, Hugo Oscar c/Magrassi, Carlos Hércules s/Interdicto de Recobrar”, sent. del 12/02/2002, Disponible en Base JUBA

¹² Sobre este requisito la jurisprudencia ha señalado que “...La medida cautelar prevista por el artículo 676 bis del CPCC, también de aplicación en los supuestos previstos en el 676 ter, -similar a la consagrada para el interdicto de recobrar (art. 610, CPCC) aunque más exigente al requerir que si no se ordenó pueden derivarse graves perjuicios para el accionante-, es de carácter excepcional y para su utilización debe seguirse un criterio restrictivo, debiendo surgir claramente, al solicitarla, los extremos que la habilitan. Ello pues, el desalojo que prevé la norma importa un verdadero anticipo jurisdiccional. ...” C. Civil y Comercial de San Martín, Sala 2, “Zunino Luis Eduardo C/ Faundes Alberto Rafael y otro/a S/Desalojo Anticipado”, Expediente 70233, sent. 12/04/2016, Disponible en Base JUBA

Bravo, Joaquín y Sarde, Sebastián (2024). “Tutela anticipada: la urgencia como exigencia en la Provincia de Buenos Aires”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 44, Facultad de Derecho, Unicen,

Sin embargo, algunas provincias de nuestro país han receptado el anticipo de tutela en sus legislaciones procesales, al igual que lo han hecho los anteproyectos de reforma. Aquí han fijado ciertas disposiciones acerca de la urgencia que aludiremos a continuación.

El Código Procesal Civil, Comercial y Minería de San Juan en su art. 223¹³, presupone como uno de los requisitos de la tutela anticipada que haya un grado de urgencia tal, que si no se adopta de inmediato una decisión puede causarle al peticionante la frustración de un derecho o un daño irreparable equivalente. Idéntica regulación se encuentra en el Código Procesal Civil y Comercial de Chaco en su art. 251¹⁴. En similar sentido, el artículo 231¹⁵ del Código Procesal

¹³ Artículo 223 (CPCC San Juan) Tutela anticipada: Sin que configure prejuzgamiento, el juez, puede, 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 reconvencción, 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 real suficiente, salvo en los casos en que el peticionante se encuentre legalmente exento de darla.

¹⁴ Artículo 251 (CPC Chaco): 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 reconvencción, 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.

¹⁵ Artículo 231 (CPCC La pampa) 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 reconvencción 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. 90 Solicitada la tutela el juez designará audiencia con carácter urgente, a la que

Bravo, Joaquín y Sarde, Sebastián (2024). “Tutela anticipada: la urgencia como exigencia en la Provincia de Buenos Aires”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 44, Facultad de Derecho, Unicen,

Civil y Comercial de La Pampa fija como presupuesto de procedencia del instituto que haya una urgencia impostergable tal, que si no se dictare la tutela anticipada, se frustrará la suerte de los derechos. Asimismo, el Código Procesal Civil, Comercial, de Familia y Violencia Familiar de Misiones en el artículo 241¹⁶, exige para el dictado de una tutela anticipada que haya una urgencia de tal grado que, de no ser adoptada de inmediato, cause a quién la solicita la frustración del derecho a la salud o a la vida, o un daño irreparable equivalente. Con menor desarrollo, el art. 202¹⁷ del Código Procesal Civil y Comercial de Corrientes establece que pueden dictarse “medidas cautelares anticipatorias”, observando con mayor prudencia los presupuestos de las cautelares, es decir que el/la juez/a deberá observar con cautela el “peligro en la demora”, previo a decidir acerca de una tutela anticipada.

También, no es ocioso agregar lo que los países vecinos como Brasil y Uruguay han contemplado en su legislación procesal a este instituto. El art. 317¹⁸ del

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.

¹⁶ Artículo 241 (CPC Misiones) Procedencia. Sin que configure prejuzgamiento, el Juez puede, a requerimiento fundado de quien tiene un interés legítimo y de manera excepcional, anticipar parcial o totalmente los efectos de la tutela pretendida en la demanda o en la reconvención, 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 a la salud o a la vida, o un daño irreparable equivalente; 3) otorgamiento de contracautela real suficiente, salvo en los casos en que el peticionario se encuentre legalmente exento de darla.

¹⁷ Artículo 202 (CPCC Corrientes) Medidas cautelares anticipatorias. Se podrá disponer la anticipación interina del objeto total o parcial de la pretensión, con una mayor prudencia del juez en la apreciación de los requisitos de las medidas cautelares.

¹⁸ Artículo 317 Código General del Proceso (Uruguay). 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

Bravo, Joaquín y Sarde, Sebastián (2024). “Tutela anticipada: la urgencia como exigencia en la Provincia de Buenos Aires”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 44, Facultad de Derecho, Unicen,

Código General del Proceso de Uruguay, exige para el dictado de la medida que se intente evitar causar una lesión grave o de difícil reparación antes de la sentencia, o para asegurar provisionalmente la decisión sobre el fondo. Por otro lado, el Código Procesal Civil de Brasil, en el art. 300¹⁹, prevé que para impartir una tutela anticipada, tiene que haber elementos que acrediten que hay un peligro de daño o riesgo para el resultado útil del proceso.

Por último, mencionaremos el Anteproyecto de Reforma del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y el de la provincia de Buenos Aires, los cuales receptaron las tutelas anticipadas. El art. 403²⁰ del Anteproyecto de Código

provisionalmente la decisión sobre el fondo. 317.2 Como medida provisional o anticipada podrá disponerse el remate de bienes que se hubieren embargado o, en general, se encontrarán 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. En todo supuesto de solicitud de medida provisional antes de disponerse ésta deberá oírse a la contraparte, mediante traslado por seis días o audiencia convocada con carácter urgente.

¹⁹ Artículo 300 (CPC Brasil) Se concederá la reparación urgente cuando existan elementos que demuestren la probabilidad del derecho y el peligro de daño o riesgo para el resultado útil del proceso. 1 Para conceder la protección urgente, el juez puede, según los casos, exigir una fianza personal real o idónea para compensar los daños que pueda sufrir la otra parte, pudiendo renunciar a dicha fianza si la parte económicamente insuficiente no puede ofrecerla. 2 La protección urgente podrá concederse de pleno derecho o previa justificación. 3 No se concederá una medida urgente de carácter anticipado cuando exista peligro de irreversibilidad de los efectos de la decisión.

²⁰ Artículo 403 (anteproyecto de Código Procesal Civil y Comercial de la Nación 2019)- Tutela anticipada de urgencia. Podrá otorgarse excepcionalmente la tutela anticipada de urgencia en un proceso ordinario por audiencias, a partir de la presentación de la demanda, cuando concurrieren los siguientes requisitos: a) Urgencia en la obtención de la medida 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 la medida importare un desplazamiento de derechos patrimoniales. El pedido, sólo podrá versar sobre prestaciones dinerarias o reducibles a sumas de dinero y podrá consistir en el anticipo total o parcial de lo reclamado. Se sustanciará con la

Bravo, Joaquín y Sarde, Sebastián (2024). “Tutela anticipada: la urgencia como exigencia en la Provincia de Buenos Aires”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 44, Facultad de Derecho, Unicen,

Procesal Civil y Comercial de la Nación de 2019, en el primer inciso fija como requisito que la urgencia debe ser de un grado tal que, en caso de no adoptarse de inmediato, le cause al peticionante la frustración del derecho y un daño irreparable. Por otro lado, el Anteproyecto de Código Procesal Civil, Comercial y de Familia de la Provincia de Buenos Aires, prevé en el art. 324²¹ la tutela anticipada simplemente que se verifique un peligro en la demora que la justifique.

5. La urgencia en la jurisprudencia de la Provincia de Bs. As.

El propósito del instituto en estudio, como se advierte, presupone la necesidad de satisfacer pretensiones de manera urgente, total o parcialmente. Por ende, la urgencia impostergable será determinante al momento de aplicar la admisibilidad de la tutela anticipada. Ahora veremos cómo ha receptado la jurisprudencia este presupuesto de procedencia.

Primeramente, entendemos que resulta útil recordar que respecto este requisito la Corte Suprema tiene dicho el peligro de la demora pide una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que llegue a producir el hecho que se pretende evitar pueden restar eficacia al

celebración de una audiencia que se fijará a la brevedad posible. Únicamente se podrá proponer prueba cuyo diligenciamiento oportuno resultare compatible con la urgencia del caso. Dictada resolución favorable, ella será apelable con efecto no suspensivo. La decisión será provisoria y podrá ser modificada por la sentencia que se emita en el principal, que seguirá su curso. Oportunamente, se computará como pago a cuenta lo percibido a título de anticipo parcial. La sustanciación de esta postulación se concretará sin alterar ni suspender la tramitación del principal, materializándose por pieza separada.

²¹ Artículo 324 (anteproyecto de Código Civil, Comercial y de Familia en la Provincia de Buenos Aires) Tutela anticipada. La medida cautelar podrá anticipar total o parcialmente el objeto de la pretensión contenida en la demanda o reconvencción, si la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora así lo justifican.

Bravo, Joaquín y Sarde, Sebastián (2024). “Tutela anticipada: la urgencia como exigencia en la Provincia de Buenos Aires”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 44, Facultad de Derecho, Unicen,

reconocimiento del derecho en juego, operado por una posterior sentencia (C.S.J.N, Fallos: 306-2:2062).

Sentado ello, es de apuntar que la Cámara Civil y Comercial de Mar del Plata ha señalado que este factor en estudio no es solo suficiente con mencionar la mora judicial, sino que deberá demostrarse la necesidad de que el órgano judicial intervenga rápidamente, porque de lo contrario podría frustrarse un derecho o concretarse un daño²².

En este mismo sentido ha resuelto la Cámara Platense respecto del requisito en estudio²³. La Alzada citada ha precisado, tomando como referencia doctrina legal de la Suprema Corte Provincial, que la propia naturaleza del derecho en juego desaparezca o resulte lesionado, no pudiendo esperar a la sentencia, máxime que también habrá un daño irreparable²⁴.

²² “En cuanto al peligro en la demora, no basta con esgrimir la mora judicial, sino que es necesario acreditar prima facie una urgencia impostergable, o una situación que reclame una expedita intervención del órgano judicial por haberse acreditado una inminente frustración de un derecho o un daño si no se ordena la medida solicitada.” C. Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala 3, “Malvica Valentina c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ Acción de Reajuste (art. 250 CPCC)”, Expediente 168312, Sent. 18/09/2019, Disponible en Base JUBA

²³ “En cuanto al peligro en la demora, tampoco basta con esgrimir la mora judicial, es necesario acreditar, de manera liminar, una urgencia impostergable, una situación que reclame una expedita intervención del órgano judicial por haberse acreditado una inminente frustración de un derecho o la concreción de un daño si no se ordena la medida solicitada”. C. 2da. Civil y Comercial de La Plata, Sala 1 “Amantea Edgardo Omar y otros C/ Automóvil Club Argentino S/ Amparo”, Expediente 135673, Sent. de 28/09/2023, Disponible en Base JUBA

²⁴ “Hay en ello una clara conciencia de que el alongamiento del proceso en determinadas y especialísimas circunstancias y por la propia naturaleza del derecho en juego, no ha de producir en el mañana la desaparición o desvalorización de los bienes que faciliten o permitan la ejecución de la sentencia. Lo que desaparecerá o resultará lesionado irremediabilmente es el derecho mismo por el que se brega y peticiona en justicia. De allí que ante estas especialísimas situaciones de urgencia impostergable, el Juez está llamado a echar mano sobre el mismo y entrar en el fondo del asunto, sin esperar las alongaderas del proceso de conocimiento. A tal fin, distintas legislaciones, así como la doctrina autoral y judicial, han creado dos instrumentos de tutela urgente: la tutela anticipada y las medidas autosatisfactivas (S.C.B.A., C. 92.711, voto del señor Juez doctor Roncoroni, ya cit.; conf. esta Sala, causa 117.922, RSD 264, sent. del 2/12/16)”. C. 2da. Civil y Comercial de La Plata, Sala 1

Bravo, Joaquín y Sarde, Sebastián (2024). “Tutela anticipada: la urgencia como exigencia en la Provincia de Buenos Aires”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 44, Facultad de Derecho, Unicen,

En el departamento judicial de Azul, la Alzada también trata el requisito relacionado con el daño irreparable, pues entiende que el dictado de la medida debe ser inminente, porque de lo contrario el daño producido se tornará irreparable²⁵.

También la Cámara de Pergamino ha entendido que una situación urgente amerita el dictado de un adelanto de tutela²⁶.

Asimismo, la Cámara de Apelaciones en lo civil y Comercial de Trenque Lauquen ha resuelto en igual sentido²⁷.

Por otro lado la Alzada Civil y Comercial con sede en San Nicolás, se ha concentrado en señalar que la urgencia se encuentra caracterizada por la irreparabilidad del perjuicio temido²⁸.

“Tamburella, Pablo R. c/F.C.A. SA de Ahorro Para Fines Determinados y Otro/a s/Materia a Categorizar”, Expediente 135673, Sent. de 18/03/2021, Disponible en Base JUBA

²⁵ “A la convicción suficiente acerca del derecho que le asiste al accionante (dato que emana de la confirmación por esta alzada de la sentencia de grado), se le suma la urgencia existente en la restitución de los inmuebles, pues se corre el riesgo de que el daño causado al actor alcance límites de irreparabilidad.” C. Civil y Comercial de Azul, Sala 2, “Airoldi, Armando Raúl vs. Britambo S.H. y otro s/ Desalojo” sent. del 17/07/2008

²⁶ “Todo ello configura, a juicio de este Tribunal, bastante razón para acreditar la situación de urgencia que amerita hacer lugar a la tutela anticipada teniendo en cuenta las circunstancias de especial excepcionalidad que acontecen en la presente causa”. C. Civil y Comercial de Pergamino, “Álvarez, Alberto A. y Otro/a c/Clínica General Paz SA y Otros s/Incidente”, sent. del 09/04/2021

²⁷ “Forzada por la particular índole del interés sustancial involucrado en un caso concreto, para ser oportuna la tutela jurisdiccional debe ser urgente, y, como para estar a la altura de las circunstancias no puede aguardarse hasta el lento desenlace normal del proceso en curso, debe adelantarse una decisión sobre la base de un juicio de fundabilidad provisorio: si el análisis arroja resultado positivo, se otorga al interesado anticipadamente el objeto mediato de la pretensión accionada (dicha provisoriedad del análisis impide que la anticipación de la tutela se confunda con el juzgamiento anticipado de la litis, porque en este el juez juzga el propio mérito de la causa en forma definitiva, conf. Morello, Augusto M. "Anticipación de la tutela", Ed. LEP, La Plata, 1996, p. 66, ap. 5°)”. C. Civil y Comercial de Trenque Lauquen, “Dematteis, Julián c. Cabaleiro, Raúl A. (h) y otro”, Sent. del 17/06/2004

Bravo, Joaquín y Sarde, Sebastián (2024). “Tutela anticipada: la urgencia como exigencia en la Provincia de Buenos Aires”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 44, Facultad de Derecho, Unicen,

Como se ve, el requisito de procedencia ha sido tratado por la jurisprudencia en relación con la irreparabilidad del daño que se intenta evitar. Pues, es claro que algo puede ser urgente, pero reparable, o bien irreparable pero no urgente.

6. Conclusión

Luego del recorrido realizado sobre el requisito de urgencia en el instituto de la tutela anticipada se observa que estamos ante una medida que mayormente no goza de recepción legal, pero que tanto doctrinaria como jurisprudencialmente se ha permitido adelantar el cumplimiento de la pretensión del peticionante ante casos donde el factor tiempo sea imprescindible.

Ocurre que en supuestos donde no se puede esperar al dictado de la sentencia definitiva, pareciera que resulta necesario y útil adelantar las propias etapas del proceso, puesto que sino la respuesta esperada no se cumpliría. Estos supuestos aparecen ante una situación de urgencia en “resolver” una petición, pero también una situación de urgencia en el plano social.

Desde una perspectiva de los valores, se observa que en estos casos la utilidad predomina a la seguridad jurídica, por ello consideramos que la tutela anticipada será una herramienta que deberá permitirse en forma excepcional, siempre y cuando los presupuestos de procedencia se encuentren ampliamente abastecidos.

²⁸ “La concesión de un pedido de tutela anticipada está en cada caso condicionada a la corroboración de dos presupuestos principales que resultan ineludibles: la fuerte probabilidad del derecho alegado -grado de certeza superior al de la verosimilitud propia de las medidas cautelares- y la urgencia en el otorgamiento de la tutela caracterizada por la irreparabilidad del perjuicio temido”. C. Civil y Comercial de San Nicolás, “Fourcade Andrea Lujan y otro/a c/ Centro de jubilados y pensionados planta general savio s/ Medidas cautelares (traba/levantamiento)”, sent. del 10/02/2022.

Bravo, Joaquín y Sarde, Sebastián (2024). “Tutela anticipada: la urgencia como exigencia en la Provincia de Buenos Aires”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 44, Facultad de Derecho, Unicen,

Pues, no toda situación “urgente” hace que proceda el adelanto de tutela, aunque sí lo sea la urgencia en resolver. No hay dudas que adelantar la decisión jurisdiccional dejando de lado los estándares constitucionales conlleva, no solo mirar el proceso desde la “víctima”, sino también un costo social que implica el quebrantamiento de derechos y garantías constitucionales.

Sin embargo, la urgencia habrá que estimarla en cada caso en concreto, siendo relevante el daño irreparable que no puede esperar o bien una urgencia impostergable que requiera una decisión similar a la definitiva.

Otorgar estas medidas, las cuales es cierto que son útiles para quién la solicita, es inclinar la balanza para su lado, puesto que el que debe cumplir con la medida claramente litigará en desventaja. La premura y rapidez predominan en estos casos.

Para entender el instituto, no se puede desconocer que en la actualidad el factor tiempo no es el mismo que el que se pudo pensar en el siglo XIX cuando se aprobó la Constitución Nacional, ni en la década del 70 cuando se sancionó el Código procesal vigente. Los sucesos ocurren rápido y el reflejo que tenemos es responder rápido y sin evaluar los costos para solucionar las situaciones. Es que, como enseña Byung-Chul Han (2015), la aceleración generalizada del proceso de vida priva al hombre de capacidad contemplativa, la incapacidad de demorarse da lugar a que la fuerza motriz conduce a una prisa y dispersión.

Hoy vivimos apremiados con una interpretación del tiempo muy distinta, vivimos más años, pero transita más rápido porque estamos “obligados” a no perder “tiempo”, y la forma que ha tenido el proceso para responder a esto, es permitir que lo que el/la Juez/a debería resolver en la sentencia, lo resuelva en una etapa procesal anterior porque la respuesta no puede esperar.

Bravo, Joaquín y Sarde, Sebastián (2024). “Tutela anticipada: la urgencia como exigencia en la Provincia de Buenos Aires”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 44, Facultad de Derecho, Unicen,

Sin embargo, la urgencia en la decisión, no amerita eliminar el debate y la defensa en juicio justificado en cómo sentimos la intensidad del tiempo. Sin duda, es un instituto para seguir reflexionando.

Referencias Bibliográficas

AITA TAGLE, Fernando (2005): “Tutela anticipada a través del art. 484 del Código Procesal Civil y Comercial”, *La Ley*, Cita: TR LALEY AR/DOC/395/2005

ALVARADO VELLOSO, Adolfo (2005): *Lecciones de Derecho Procesal*. 1º Ed. CABA: Astrea.

BERIZONCE, Roberto O. (1996): *Tutela anticipada y definitiva*, Jurisprudencia Argentina, 1996-IV-741.

CALVINHO, Gustavo y BORDENAVE, Leonardo (2011): “Medidas cautelares, tutelas anticipadas y medidas autosatisfactivas. Su diferenciación e impacto frente al derecho de defensa en juicio”, *La Ley* Cita: TR LALEY AR/DOC/874/2011

CARBONE, Carlos A. (2013): “La evidencia en la tutela anticipada y autosatisfactiva. Entronización y estabilización del despacho interino”. Publicado en: *Sup. Doctrina Judicial Procesal* 2013 (agosto), 1 Cita: TR LALEY AR/DOC/243/2013.

Bravo, Joaquín y Sarde, Sebastián (2024). “Tutela anticipada: la urgencia como exigencia en la Provincia de Buenos Aires”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 44, Facultad de Derecho, Unicen,

CARBONE, Carlos A. (2012): “Tutela anticipada por daños derivados del tránsito”. *La Ley* 15/02/2012, 4 - LA LEY2012-A, 351. Cita: TR LALEY AR/DOC/152/2012.

CARBONE, Carlos A. (2011): “Tutela judicial efectiva y el nuevo principio procesal: la razón del actor ante la urgencia y la evidencia”, *El Derecho*, 21-12-2011, Tomo 245

CHUL HAN, Byung (2015): *El aroma del tiempo*, España: Herder.

DE LOS SANTOS, Mabel (2023): “Proceso urgente y tutela anticipada”, Boletín Diario, Rubinzal Culzoni, n° 2023-3-marzo.

DITTRICH, L. (1993): “Natura e presupposti del provvedimento d'urgenza”, en *Il nuovo processo cautelare*, a cura de G. Tarzia, Padova: Cedam.

MORELLO, Augusto M. y ARAZI, Roland (2005): “Procesos urgentes”, *La Ley*, Cita: TR LALEY 0003/011161.

MORELLO, Augusto M. (1996): *Anticipación de la tutela*, La Plata: Editora Platense

MOSMANN, María Victoria (2013): *Tutela Jurisdiccional de Urgencia*, *Civil Procedure Review*, Vol. 4, pp. 234-262.

Bravo, Joaquín y Sarde, Sebastián (2024). “Tutela anticipada: la urgencia como exigencia en la Provincia de Buenos Aires”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 44, Facultad de Derecho, Unicen,

PEYRANO, Jorge W. (2018): “Acerca de la autonomía de la tutela anticipada de urgencia”, La Ley Cita Online: AR/DOC/1811/2018.

SALGADO, Ali Joaquín (2021): *Locación, comodato y desalojo*, Santa Fe: Rubinzal- Culzoni.

TORRES TRABA, José María (2014): “Tutelas anticipatorias. Función y límites para acceder a su admisibilidad”, La ley, Cita: TR LALEY AR/DOC/2186/2014.