



NEUQUEN, 5 de octubre de 2012.

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: **"BENITEZ MIRIAM Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN Y OTRO S/ INC. APELACIÓN MED. CAUTELAR"** (ICC N° 31850/12) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL, COMERCIAL Y DE MINERIA N° 3 a esta **Sala I** integrada por los Dres. **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. **Mónica MORALEJO**, y de acuerdo al orden de votación sorteado **Cecilia PAMPHILE** dijo:

**I.** Vienen estos autos a consideración de la Sala para el tratamiento del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la resolución que en copia obra a fs. 7/9, por la cual el Sr. Juez de Primera Instancia hace lugar a la medida cautelar innovativa peticionada por los amparistas y ordena a la Municipalidad de Neuquén que en forma inmediata incluya al "Sector Toma 2 de Mayo, Cuenca XV" de esta ciudad, en el cronograma diario que corresponda a los fines de que sea restituida la provisión de agua potable y bajo idéntica modalidad -así como en cantidad de litros por cada día y a cada familia- a la que venía administrándole, con anterioridad a su interrupción.

La Municipalidad sostiene que la medida se ha dictado sin que se contemple el régimen legal aplicable al agua en el éjido de la ciudad de Neuquén, fundamentalmente, en lo que hace al deslinde de competencias que enmarcan la temática del agua en la Provincia.

Hace referencia a las leyes provinciales 1250, 1314, 1763 y se refiere a las disposiciones de la Carta Orgánica Municipal y a la Ordenanza Municipal 12.395 que establece el "MARCO REGULATORIO DEL SERVICIO PUBLICO DE AGUA Y SANEAMIENTO DE LA CIUDAD DE NEUQUEN". Dice que, con relación a la provisión del servicio, la autoridad concedente es el Municipio y el concesionario es el Ente Provincial de Agua y



Saneamiento, por lo que es éste último el que debe garantizar el servicio.

Hace alusión a las relaciones entre concedente y concesionario y a sus respectivos ámbitos de actuación.

En este esquema señala que los amparistas no son usuarios actuales en la prestación del servicio de agua potable, sino potenciales, por lo que no gozan de todos los derechos que asisten a los primeros.

En segundo lugar, sostiene que el Juez ha efectuado una errónea valoración de los hechos, toda vez que el suministro de agua no estaba siendo prestado por el Municipio sino por el EPAS.

En tercer lugar y pese a reconocer que el acceso al agua potable es un derecho humano, hace referencia a los recaudos para el otorgamiento de las medidas innovativas y alega que, en el caso, el Juez no ha ponderado su cumplimiento.

En cuarto lugar alega que coincide el objeto de la cautelar con la materia de fondo, lo que es improcedente y excede el marco de una cautela.

En quinto lugar esgrime que el magistrado es incompetente en razón de la materia, toda vez que la pretensión debió tramitar por la vía establecida en el artículo 21 de la ley 1305.

Por último, sostiene que al haberse dictado la medida cautelar sin respetar los requisitos necesarios para su dictado, se ha transgredido el principio de división de poderes, al impactar, además en las partidas presupuestarias municipales.

Concedido el recurso de apelación con efecto suspensivo, a fs. 36/39 se presentan los amparistas. Contestan los agravios vertidos, requiriendo que se ratifique la medida cautelar dispuesta, con costas.



Cuestionan el efecto con el que ha sido concedido el recurso e indican, con profusa cita de jurisprudencia que, de paralizarse los efectos de la cautelar, se neutralizaría a la misma, colocando en evidente riesgo a la vida y a la salud de los actores y de las familias que habitan en la toma. Por ello, y teniendo en consideración la importancia y jerarquía de los derechos humanos que la medida pretende resguardar, solicitan que se revoque por contrario imperio el efecto con el que ha sido concedido el recurso.

**II.** El caso que viene a estudio de esta Sala involucra la protección de un derecho humano fundamental.

*Es que "El acceso al agua es una necesidad humana innegable. De todos los recursos y elementos ambientales existentes, el líquido elemento es el que impacta de mayor manera en la subsistencia humana, sin que la técnica o la tecnología hayan podido reemplazarlo.*

*La hidroponía ha permitido el desarrollo de cultivos sin suelo; el reciclado o la mejor tecnología minera permite recuperar materiales en desechos o escombreras; las fuentes de energía alternativa pueden suplantar los combustibles orgánicos; la gestión genética ha mejorado la oferta alimenticia. Pero el agua para las necesidades vitales que tiene el ser humano, no ha sido reemplazada.*

*Seguramente por ello, entendemos, desde las mismas instituciones del derecho clásico, se ha contemplado el derecho de todo hombre a satisfacer sus necesidades vitales mediante instituciones como el "uso común", muchas veces suministrado colectivamente a través del abastecimiento poblacional. La evolución hacia el Estado de Bienestar implicó que el derecho incorporara nuevas instituciones para satisfacer esas esenciales necesidades individuales de importancia colectiva, consolidándose el servicio público de agua potable como un mecanismo estatal para asegurar la satisfacción de tal acceso. Finalmente, con el advenimiento de*



*los Derechos Humanos como un régimen especial de protección, el derecho al agua se ha consolidado dentro de las garantías propias de este instituto.*

*En nuestra perspectiva, entendemos que estos tres institutos jurídicos en los que ha evolucionado el derecho –el uso común, el servicio público de agua y el derecho humano al agua– no son más que distintas formas jurídicas de atender la misma realidad: el acceso al agua es una necesidad humana que no puede ser desamparada por el orden jurídico...”*

*“...Hoy en día, el derecho humano al agua ha sido reconocido en un gran número de documentos internacionales, tales como tratados, declaraciones y otras normas. Por ejemplo, en la Declaración de Mar del Plata de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua de 1977 se expresó que “todas las personas, sin importar su estado de desarrollo y su condición económico social, tienen el derecho a acceder a agua potable en cantidad y calidad equivalente para cubrir sus necesidades básicas”. En la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer se dispone que los Estados Partes asegurarán a las mujeres el derecho a “gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de [...] el abastecimiento de agua”. En la Convención sobre los Derechos del Niño se exige a los Estados Partes que luchen contra las enfermedades y la malnutrición mediante “el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre”. En la Declaración de Dublín sobre el Agua y el Desarrollo Sostenible de 1992 se sostiene que “es esencial reconocer ante todo el derecho fundamental de todo ser humano a tener acceso a un agua pura y al saneamiento por un precio asequible”.*

*Existe así una marcada tendencia a una consagración clara del derecho al agua en forma específica, propiciándose su reconocimiento en las cartas de derechos fundamentales. Concretando esta tendencia, mediante la*



*Observación General N° 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, el derecho al agua se ha especificado dentro del campo de los derechos humanos a la salud, al nivel de vida y a la alimentación.*

*El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Adla, XLVI-B, 1107), adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General el 16/12/1966 en su Resolución 2200 A (XXI) (51), reconoce "el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, ...reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre" (art. 11) y "el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental" (art. 12).*

*La referida Observación General N° 15 ha especificando los arts. 11 y 12 del referido Pacto, entendiendo que el agua "es un bien público fundamental para la vida y la salud" y que "el derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico". De esta forma, ratificó el criterio de identificar el derecho al agua como un derecho humano amparado en el Pacto, tal como había sustentado previamente en los párrafos 5 y 32 de la Observación General N° 6 (1995) sobre derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores.*

*El referido documento del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales vincula además el derecho al agua con el derecho al más alto nivel posible de salud (conf. párr. 1 del art. 12 del Pacto y la Observación general N° 14 (2000) del mismo Comité, sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud), y al derecho a una vivienda y una alimentación adecuadas (conf. párr. 1 del art. 11 y Observación general N° 4 (1991) del mismo Comité). Este*



*derecho –entiende– también debe considerarse conjuntamente con otros derechos consagrados en la Carta Internacional de Derechos Humanos, entre los que ocupa un lugar primordial el derecho a la vida y a la dignidad humana.*

*La vinculación del agua con la calidad de vida y con la satisfacción de otros derechos humanos, es posiblemente la base de una expansión conceptual del derecho al agua que hoy se está produciendo, generándose un planteo superador de la concepción que vincula tal prerrogativa humana a las necesidades vitales de subsistencia que amparaba el uso común: este paradigma implica mucho más que la manutención, y exige no sólo una actividad planificadora sobre el mejor beneficio social al que se debe destinar el agua disponible, sino también en algunas circunstancias el otorgamiento de concesiones de uso especial que resulten una condición necesaria para la calidad de vida de los individuos.*

*La Constitución Nacional de Argentina, a partir de 1994, ha receptado con jerarquía constitucional diversos textos internacionales que reconocen el derecho al agua en forma directa, o que reconocen diversos derechos (como la vida, la salud, etc) que tienen como presupuesto el acceso al agua.*

*De esta manera, el derecho al agua no puede en la actualidad ser divorciado del Derecho de los derechos humanos y su régimen superior de protección...” (cfr. Pinto, Mauricio Torchia, Noelia Liber, Martín González del Solar, Nicolás Ruiz Freites, Santiago “Configuración del derecho al agua: del uso común al derecho humano. Particularidades de su integración y expansión conceptual” Publicado en: LLGran Cuyo 2007 (mayo), 386).*

*He transcripto la extensa cita por cuanto permite dimensionar cómo, el derecho al agua, es un derecho humano fundamental, que se constituye como parte esencial de los derechos más elementales de las personas, tal el derecho a*



la vida, a la autonomía y a la dignidad humana y proyecta sus efectos sobre otros inmanentes al ser humano, como es, por caso, el derecho a la salud.

Este contexto de decisión desde el inicio permite discernir que la tutela reclamada es impostergable: ¿Cómo se repara ulteriormente que quienes habitan en la "Toma 2 de Mayo", no accedan hoy al agua?

Esto determina que los agravios introducidos bajo los acápites de "inexistencia de los requisitos esenciales para el otorgamiento de la medida cautelar innovativa" y "anticipo de tutela judicial" no puedan prosperar.

Siguiendo este orden, abordaré el tratamiento de ellos.

**III.** Como ha quedado establecido en la resolución que aquí se recurre *"el agua es una pre-condición necesaria para todos nuestros derechos humanos, y que sin el acceso equitativo a un requerimiento mínimo de agua potable serían inalcanzables otros derechos establecidos -como el derecho a un nivel de vida adecuado, a la salud, al bienestar, a la dignidad, así como para el ejercicio de los derechos civiles y políticos- (cf. CCNQN Sala I, 22/02/11 ESPINOZA GABRIELA Y OTROS C/ COOP. SERV. RINCON DE EMILIO LTDA. Y OTROS S/ ACCION DE AMPARO EXP 418316/10, T° 1 F° 59/64 N° 10).*

*Dadas estas razones y siendo, en definitiva, que todo el cuerpo normativo internacional -con jerarquía constitucional en nuestro país- procura garantizar el pleno goce y disfrute de tales derechos -sin que la invocación de las disposiciones de derecho interno puedan justificar su incumplimiento-, entiendo que en el caso se logró acreditar por los actores tanto la verosimilitud en el derecho como el peligro en la demora invocados ya que de no accederse a la medida solicitada podría incurrirse en la generación de un grave daño en la vida y en la salud no sólo de los amparista sino también de su grupo familiar, y en los que se*



*encontrarían también inmersos niñas y niños- y de todos los habitantes de tal sector de esta ciudad...”*.

Estos extremos, en los que el Juez funda su decisión cautelar, no han sido rebatidos por el apelante.

Reconoce que el derecho al agua es un derecho humano inalienable y no controvierte que los amparistas no lo tienen garantizado, su crítica se centra fundamentalmente en descifrar quien es el obligado a proveer el servicio (sobre este aspecto, volveré más adelante).

No se cumplimenta, entonces, en este punto, el requisito del art. 265 del código procesal, por cuanto las formulaciones aquí efectuadas no conforman un ataque concreto y razonado al fallo recurrido sino que, por el contrario, sólo traslucen una disconformidad con lo decidido.

**III.1.** A esta altura debo señalar que no desconozco la naturaleza excepcional de la tutela anticipatoria. Sin embargo, la situación de vulnerabilidad que provoca la falta de acceso al agua potable para consumo humano presenta con suficiente nitidez la afectación del derecho fundamental que requiere el amparo cautelar, tanto en punto al requisito de la *apariencia de derecho, como con relación al peligro en la demora y a la irreparabilidad del perjuicio.*

El magistrado, conforme lo he transcripto, ha dado razón de porqué encontró reunidos los recaudos de procedencia y estas razones no han sido refutadas por el recurrente.

**III.2.** Es cierto que la medida importa un anticipo de la tutela judicial y que se confunde con el objeto de la pretensión principal, cual es que se garantice la distribución de agua potable al Sector Toma 2 de Mayo.

Tampoco escapan a mi entendimiento los reparos que se pueden presentar -en casos como este- en punto al adelanto de opinión o a la tacha de prejuzgamiento. Pero, en mi criterio, esto no se configura.





Nótese aquí que si la respuesta judicial es debida, debe ser dada y no puede ser, por tanto, tachada de prematura: provocada la obligación de la respuesta judicial, ante una concreta petición de tratamiento impostergable, sus términos no pueden ser utilizados para fundar esta causal (de prejuzgamiento).

Es que, como lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, no es posible que –so pretexto de incurrir en prejuzgamiento– un juez pueda denegar una medida cautelar, cuando la tutela no admite demora. Así sostuvo:

*"...9. Que, ante tales afirmaciones, la alzada no podía desentenderse del tratamiento concreto de las alegaciones formuladas so color de incurrir en prejuzgamiento, pues en ciertas ocasiones –como ocurre en la medida de no innovar y en la medida cautelar innovativa– existen fundamentos de hecho y de derecho que imponen al tribunal expedirse provisionalmente sobre la índole de la petición formulada, estudio que era particularmente necesario en el sub lite en razón de que el recurrente pretendía reparar –mediante esa vía– un agravio causado a la integridad física y psíquica tutelada por el artículo 5, inciso 1º, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.*

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

*"11. Que, de considerarse admisible el único sustento dado por el a quo, la medida cautelar innovativa se*



*convertiría en una mera apariencia jurídica sin sustento alguno real en las concretas circunstancias de la causa, habida cuenta de que toda presentación en tal carácter se enfrentaría con el valladar del eventual prejuzgamiento del tribunal como impedimento para la hipotética resolución favorable al peticionario.*

*"12. Que el mencionado anticipo de jurisdicción que incumbe a los tribunales en el examen de ese tipo de medidas cautelares no importa una decisión definitiva sobre la pretensión concreta del demandante y lleva ínsita una evaluación del peligro de permanencia en la situación actual a fin de habilitar una resolución que concilie –según el grado de verosimilitud– los probados intereses de aquél y el derecho constitucional de defensa del demandado" (cfr. CSJN, "Camacho Acosta c. Grafi Graf SRL y otros").*

Y es pertinente aquí traer a colación la observación que se efectúa en la Exposición de motivos de la LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL ESPAÑOLA 2000, en tanto se reconoce que es posible que "...la decisión sobre las medidas cautelares, antes de la demanda o ya en el seno del proceso, genere algunos prejuicios o impresiones en favor o en contra de la posición de una parte, que puedan influir en la sentencia..." pero al mismo tiempo considera: "...todos los Jueces y Magistrados están en condiciones de superar impresiones provisionales para ir atendiendo imparcialmente a las sucesivas pretensiones de las partes y para atenerse, en definitiva, a los hechos probados y al Derecho que haya de aplicarse..." (citado por Meroi, Andrea, "IMPARCIALIDAD DEL JUEZ Y MEDIDAS CAUTELARES").

Sirva esto de respuesta al agravio relativo a que la decisión compromete la cuestión de fondo debatida en la causa y de prevención frente a los reparos que la decisión que aquí se adopta, pueda generar.



**IV.** Los reproches introducidos en orden a que no se ha tomado en cuenta el régimen legal aplicable al agua en el ejido de la ciudad de Neuquén, a la transgresión al principio de división de poderes y a la incompetencia del Juzgado civil en razón de la materia, tampoco se presentan como obstativos de la decisión cautelar adoptada.

**IV.1.** En cuanto al régimen legal, tal como lo indica la recurrente, la Carta Orgánica Municipal prevé en su artículo 51 que "...La Municipalidad, a los efectos de mejorar y sostener la calidad de vida en el ejido, geográficamente desértico, implementará como parte del régimen ambiental, en coordinación con los organismos provinciales y nacionales competentes, políticas que garanticen y promuevan: 1) La captación, tratamiento y distribución del agua de acuerdo con sus diferentes usos, aplicando criterios racionales y tecnologías apropiadas...".

Y debe señalarse, además, que entre las atribuciones y deberes del Intendente, se encuentra la de "...13) Administrar los bienes municipales, asegurar la adecuada prestación de los servicios públicos y la ejecución de las obras públicas, otorgar permisos y habilitaciones y ejercer el poder de policía en todos sus aspectos, de acuerdo con las normas vigentes (art. 85); el artículo 139 dispone que "Serán de competencia de la Municipalidad todos los servicios públicos que se presten en el ejido municipal, respetando las jurisdicciones reservadas a los Estados nacional y provincial y ejerciendo las facultades concurrentes cuando ello proceda.

En cuanto a los servicios esenciales, determina que "la Municipalidad asegurará la prestación, por sí o por terceros, de los servicios públicos esenciales" (artículo 140), indicando que son deberes y derechos de todos los vecinos: "...Cuidar la salud y la educación como un bien social; ...Vivir en un ambiente sano; ...Acceder a los servicios públicos..." (artículo 9).



El artículo 16 determina que es competencia municipal, sin perjuicio de las competencias contenidas en la Constitución provincial, "Ordenar y organizar el territorio; ejercer el poder de policía; ...promover y asegurar el arraigo vecinal y familiar; ...asistir a la familia en sus derechos y libertades; ...promover y proteger la salud; ...asegurar la prestación de servicios públicos domiciliarios básicos...".

En este contexto y -tal como también lo introduce la recurrente- se dicta la Ordenanza 12.395 que en su primer artículo determina que "El servicio público objeto de la presente se define como el de captación, derivación, potabilización para el consumo humano, transporte, distribución, entrega y comercialización de agua potable; la recolección, transporte, tratamiento, disposición final y comercialización de las aguas servidas a través de los servicios de desagües cloacales, incluyéndose también aquellos efluentes industriales que las normas vigentes permiten que se viertan al sistema cloacal. Se considera la prestación del servicio como un "Derecho Humano", en los términos y condiciones del presente Marco Regulatorio..."

Y, más allá de la remisión a todas sus disposiciones, quizás sea relevante destacar que el artículo 6, referido al concesionario dispone que: "...El concesionario deberá mantener permanentemente, extender y renovar, cuando fuere necesario, las redes o sistemas externos y prestar los servicios en las condiciones establecidas en el presente a todo inmueble habilitado comprendido *dentro de las áreas servidas y de expansión*, de acuerdo con lo establecido en los respectivos planes de mejoras y expansión de los servicios; indica por su parte el artículo 12: "La autoridad de aplicación tiene como finalidad ejercer el poder de planeamiento, regulación y fiscalización. El objeto de la autoridad de aplicación es asegurar la calidad, continuidad y regularidad de los servicios, la protección de los usuarios y



de la comunidad en general, la fiscalización y verificación del cumplimiento de las normas vigentes y del contrato de concesión...”

Y si bien es cierto que el efectivo cumplimiento del derecho al agua puede ser reclamado no sólo al Estado sino también a los concesionarios, en el caso de que los haya (cfr. Pinto, Mauricio Torchia, Noelia Liber, Martín González del Solar, Nicolás Ruiz Freites, Santiago, op. cit), debe recordarse que, conforme lo expone Bielsa, la titularidad del servicio público le pertenece al Estado y que, con la concesión, solamente se delega la prestación del servicio, pero no la *publicatio* ya que el Estado conserva para sí el control de la prestación del servicio (cfr. “Derecho Administrativo”, T. 1, pág. 309). En sentido análogo indica Barra que la titularidad o competencia se mantiene en cabeza del Estado, a quien los particulares pueden hacer responsable por actos u omisiones del concesionario que afecten el núcleo central de la delegación, o sea la prestación en forma normal del servicio (cfr. “La concesión de obra y servicio público en el proceso de privatización”, RDA, Nro. 6, pág. 33, Buenos Aires).

En este contexto constitucional y normativo y, más allá de los cuestionamientos, relaciones y delimitaciones que pudieran efectuarse entre concedente y concesionario, no parece que, desde el análisis provisorio propio de esta instancia cautelar, el Municipio se presente ajeno a la garantía del acceso al agua por parte de las personas asentadas en la Toma (lo que involucra -acoto- a 300 familias, conforme surge del informe acompañado por el propio municipio y que obra en copia a fs. 13/14).

Esto determina, a su vez, que el agravio tocante a la errónea apreciación de los hechos se relativice a poco que se advierta, además, que el Estado Municipal ha sido co-demandado en esta causa.



**IV.2.** En cuanto a la cuestión de competencia, es claro que habiéndose escogido la vía de la acción de amparo, son competentes los jueces de primera instancia (cfr. reiterada y uniforme doctrina del TSJ, entre tantas otras, R.I. N° 954/93 in re "Nogués, Roberto s/ acción de amparo" y R.I. N° 1324/96 in re " Beltrame Juan Carlos s/ acción de amparo"; R.I. 2114/99 en autos: "Franzoni Santiago c/ Municipalidad de San Martín de los Andes s/ recurso de amparo; R.I. 5057/05).

**IV.3.** A esta altura se puede vislumbrar que si el agravio relativo a la transgresión al principio de división de poderes, se finca en que la cautelar fue despachada sin haberse cumplido los recaudos procesales, su basamento cae.

En este mismo punto debo decir que es función central de la magistratura hacer efectivas las garantías constitucionales en los casos que se presentan a resolución y frente al requerimiento de parte: ante una concreta afectación a un derecho humano fundamental, los jueces deben acordar la protección prevista en la Constitución y esta tutela, cuando es impostergable y se encuentran -como en el caso- reunidos los recaudos para su procedencia, no puede ser denegada.

Es que, como ha señalado la CSJN "*...Ello es así, pues le corresponde al Poder Judicial de la Nación buscar los caminos que permitan garantizar la eficacia de los derechos y evitar que estos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y de tomar decisiones en los procesos que se someten a su conocimiento, sobre todo cuando está en juego el derecho a la vida y a la integridad física de las personas. No debe verse en ello una intromisión indebida del Poder Judicial cuando lo único que se hace es tender a tutelar derechos o suplir omisiones en la medida en que dichos derechos puedan estar lesionados (conf. causa citada precedentemente; Fallos: 328:1146)...*" (Fallos 330:4134).



V. Por último, frente a la respuesta dada, quizás pierda virtualidad referirse al efecto con el cual fue conferido el recurso de apelación.

No obstante ello, entiendo conveniente poner acento en la misión tuitiva de los jueces en el proceso de amparo y, por consiguiente, destacar que la tutela rápida y expedita de los derechos humanos fundamentales, desde la perspectiva de los tratados internacionales, podría ser frustrada en su eficacia, si el recurso se concede con efecto suspensivo (argumento Fallos 316:479).

Es que "...debe repararse, por un lado, la función constitucional de la acción de amparo como garantía destinada a restablecer sin demora los derechos o garantías lesionados, restringidos o amenazados por actos u omisiones manifiestamente ilegales o arbitrarios. Y, por el otro, en el carácter propio de las medidas cautelares que las define como anticipo de jurisdicción, de finalidad esencialmente tuitiva, destinadas a preservar la efectividad del decisorio de mérito y cuya procedencia se encuentra condicionada a la verosimilitud del derecho invocado y al peligro en la demora... Asimismo ha de tenerse en cuenta el fundamental principio del ordenamiento jurídico conforme el cual las normas constitucionales posteriores importan la derogación de las leyes anteriores que se muestran verdaderamente incompatibles con el sistema establecido por aquellas... Esa incompatibilidad se presenta toda vez que la suspensión de los efectos de una medida cautelar adoptada con observancia de los recaudos antes aludidos, como consecuencia de la interposición de un recurso de apelación, no preserva debidamente la efectividad del decisorio de mérito y, en consecuencia, no protege adecuadamente los derechos y garantías presuntamente lesionados y en esa medida restringe la eficacia y operatividad del amparo" si las circunstancias concretas del caso así lo exigen- para adecuar la ley adjetiva a la garantía



constitucional..." (Conf. AMMIRATO, Aurelio L., "El régimen procesal del amparo según la jurisprudencia del nuevo fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires". "Lexis Nexis", J.A., número especial de Derecho Procesal Constitucional, Septiembre 19/2001 p. 9, Buenos Aires, donde el autor cita un precedente de la sala I, in re "Asociación Vecinal Belgrano c. Manuel Belgrano y otros c. G.C.B.A. y otros s/ amparo", Expte. 21. En igual sentido resolvió la sala II. En el recurso de queja interpuesto in re Cohen Graciela c. G.C.B.A. s/ amparo, resolución del 13/12/2000 y en los autos "Giribaldi c. G.C.B.A. s/ amparo", res. del 7/2/2001).

Con estas consideraciones, propongo al Acuerdo se desestime el recurso de apelación, confirmándose la resolución cautelar en cuanto fuera motivo de agravios. Las costas estarán a cargo del recurrente vencido. **TAL MI VOTO.**

El **DR. JORGE PASCUARELLI** dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos por mi colega preopinante, adhiero al mismo expidiéndome en igual sentido.

Por ello, esta **Sala I**

**RESUELVE:**

1.- Confirmar la resolución cautelar de fojas 7/9 en todo cuanto ha sido materia de recurso y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (art. 69, Código Procesal).

3.- Regístrese, notifíquese **con carácter urgente y con habilitación de día y hora** y, oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE  
Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

REGISTRADO AL N° 349 - T° IV - F° 764 / 773

Protocolo de **INTERLOCUTORIAS -S A L A I-** Año 2012



