



Universidad Abierta Interamericana

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Sede Regional Rosario

Carrera de Abogacía

“Las Medidas Autosatisfactivas. Naturaleza Jurídica, aplicación y desarrollo.”.

2011

Tutor: Carlos Carbone

Alumno: Iván Amador Pérez Morelli.

Título al que aspira: Abogado

Fecha de presentación: 16 de Junio de 2011

Dedicatorias y Agradecimientos.

A mis maestros, Carlos Carbone y Alejandro Andino, por la paciencia, predisposición y enseñanzas continuas.

A mis padres, por el apoyo constante.

A Eva, por su paciencia y amor incondicional.

Resumen.

En el presente trabajo se estudiará el instituto de las Medidas Autosatisfactivas, el cual forma parte del conjunto de los Procesos Urgentes, que se caracterizan por procurar una respuesta oportuna al pedido del accionante.

Se comenzará por entender el rol que juega el tiempo en el servicio de justicia y en los procesos en general, para después abordar los Procesos Urgentes como un género que comprende distintos tipos de procesos, entre los que se ubica las Medidas Autosatisfactivas.

Luego, se estudiará el instituto en profundidad, resaltando las características que lo distinguen, a los fines de su diferenciación. Se verán los requisitos para su procedencia, sus efectos y peculiaridades.

Una vez individualizado, se analizará el trámite que la doctrina propone (en Santa Fe no existe un procedimiento establecido normativamente, sino que por analogía los jueces lo fueron aplicando), indicando las diferentes variables que éste reconoce, lo que servirá de base para la confección de la propuesta.

Finalmente, retomando los conceptos de los primeros capítulos, se expresará los pilares básicos que deben estar presentes en el instituto de las Medidas Autosatisfactivas, y que van a constituir los pilares que deben estar necesariamente presente en una futura incorporación al código procesal, indicando la importancia y la necesidad de que exista una norma que contenga y delimite a la Tutela Autosatisfactiva.

Breve estado del arte.

Originariamente, las Medidas Autosatisfactivas surgieron como una novedad limitada a dar explicación y sustento procesal a algunas normas de fondo, que claramente indicaban soluciones urgentes autónomas (como es el caso Art. 1071 bis del Código Civil), y que no encontraban cabida en los moldes de las medidas cautelares reguladas por las leyes procesales.

El origen de los procesos urgentes puede encontrarse en la antigüedad, en los interdictos romanos, los cuales se mantuvieron durante la vigencia del derecho romano. En la historia moderna, se pueden identificar a los procesos urgentes con el “referé”, un instituto consagrado a comienzos del 1800 en el derecho francés, que reviste los caracteres para ser considerado el antecedente más directo de los procesos urgentes. Actualmente, muchos autores identifican a las Medidas Autosatisfactivas con el proceso monitorio italiano, incorporado en la reforma de 1990 (del código italiano).

En nuestro país, la jurisprudencia se encargó paulatinamente de ir receptando el instituto, incorporándolo (con diferentes criterios, ópticas y trámites) a las sentencias.

Dado el continuo y sustentable avance del instituto, fue incorporándose a diferentes cuerpos normativos, como fue en primer lugar en la ley de violencia familiar de la provincia de Santa Fe, y sucesivamente en los códigos de rito de las provincias de la Pampa, Corrientes y Chaco.

En la actualidad, más allá de las distintas manifestaciones normativas enunciadas en el párrafo anterior, existen proyectos de reformas de los códigos procesales diseminadas por todo el país que contemplan la incorporación del instituto, obedeciendo a una corriente jurisprudencial y doctrinaria (Peyrano, Morello, Eguren, Carbone, entre otros.), cada vez más amplia.

Marco Teórico:

Tanto la naturaleza jurídica, como la aplicación del instituto constituyen problemáticas complejas, a las cuales se les ha brindado distintas soluciones y respuestas, que oscilan entre la negación del instituto hasta la aplicación del mismo en todas las ramas del derecho.

Una definición más técnica conceptualiza a las Medidas Autosatisfactivas como un requerimiento “urgente” formulado al órgano jurisdiccional por los justiciables que se agota de ahí lo de autosatisfactiva- con su despacho favorable: no siendo, 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. Se trata de una especie del género de los “procesos urgentes”.

El objeto de este instituto lo constituyen aquellas pretensiones que revistan el carácter de urgente, siendo la nota característica, y a su vez que no posea otro proceso más idóneo para llevarlas a cabo. Por la naturaleza de la Tutela Autosatisfactiva, está se agota con su cumplimiento y/o otorgamiento, consecuencia de su característica de autónoma.

Con respecto a las posturas mencionadas ut supra, encontramos a aquellos que se oponen a la aplicación de las Medidas Autosatisfactivas, alegando que violan el derecho de defensa en juicio y dejan en estado de indefensión al destinatario de la medida; concluyen que constituye un mero procedimiento por no cumplir con los requisitos que el sistema positivo vigente indica.

En el otro extremo se encuentran aquellos que pugnan por la aplicación del instituto a todas las ramas del derecho en donde se acredite una situación de urgencia, y

cumpliendo un serie de requisitos referidos a las admisibilidad de la pretensión; entienden que las Medidas Autosatisfactivas constituyen una respuesta válida, y que no van en contra del orden jurídico y menos de la Constitución Nacional.

Después encontramos también todas aquellas posturas intermedias que oscilan entre las dos extremas que acabo de mencionar.

El presente trabajo se realizará desde una óptica critica hacia las posturas mencionadas, extrayendo los puntos más importantes, receptando las criticas y concluyendo en una propuesta superadora.

Introducción.

En la actualidad, la opinión pública reclama un servicio de justicia más eficaz y eficiente en relación a los tiempos procesales. Es necesario indagar con qué herramientas contamos para alcanzar este fin. Si bien los planteos que realiza la sociedad son disimiles y de la más variada razón, en muchas ocasiones están generalmente referidos a situaciones urgentes en las que los procesos judiciales, por su lentitud, no logran brindar respuestas satisfactorias.

Ante esta problemática ubicada dentro del derecho público -más precisamente en el Derecho Procesal- evidenciamos la necesidad de buscar medios alternativos para la solución de conflictos, considerando que los actuales mecanismos resultan anacrónicos en relación a los tiempos que corren.

Es menester dejar sentado que cuando una persona ve lesionado su derecho, acude al sistema judicial buscando una respuesta. Si tenemos en cuenta que la lesión ya existe, la misma siempre será tardía, aún con el procedimiento más expedito. Es por esto que entiendo que los tiempos judiciales deben ser reducidos, de manera que no alteren la esencia del proceso, a fin de poder brindar una tutelar realmente efectiva y no prolongar la insatisfacción del accionante, la cual se origina, como he mencionado precedentemente, desde la existencia misma de la lesión.

Surge entonces, que estas modificaciones, fundamentalmente la incorporación de la Medida Autosatisfactiva como instituto válido y operativo, son susceptibles de producir un cambio tangencial en el sistema procesal, lo que sin lugar a dudas deberá implicar un mayor grado de compromiso por parte de los operadores del sistema judicial, quienes deben asumirlo en atención a las necesidades actuales.

Como todo cambio existen quienes se resisten a adoptar nuevos mecanismos, esgrimiendo violaciones a los principios fundamentales que constituyen el proceso, que muchas veces ocultan la concepción pétreo que se tiene del derecho procesal intentando mantener las enseñanzas de sus maestros o no involucrándose con proyectos de investigación, dándole la espalda a una característica fundamental de todo sistema jurídico, que el derecho es un producto social y por lo tanto es dinámico. Son quienes también olvidan que los procesos no sólo deben respetar los derechos del demandado sino también los del accionante, quien ya de por sí sufre una desigualdad inicial al tener que recurrir a los órganos judiciales reclamando una respuesta que, por lo general, no es oportuna. Esta brecha de desigualdad entre las partes es mayor aún cuando el actor se encuentra en una situación de urgencia que requiere una solución inmediata al conflicto planteado, con el riesgo de que se le genere un perjuicio irreversible. Es por esto, que el servicio de justicia no solo debe brindar una solución efectiva, sino también oportuna.

Entonces, el problema -eje del trabajo- se va a centrar en que en el actual sistema jurídico argentino existen dificultades en orden a la aplicación de las llamadas “Medidas Autosatisfactivas”. Cierta sector de la doctrina se opone a reconocer la vigencia del instituto dado que afectarían el derecho de defensa del destinatario de las mismas.

Es por lo dicho, la hipótesis del trabajo radica en que las Medidas Autosatisfactivas son un instituto que es compatible con la Constitución y resulta necesario en nuestro sistema jurídico procesal. Además, gran parte de la Doctrina Procesal, la Jurisprudencia y el Legislador de distintas provincias -como se observa en la incorporación de este instituto a distintos Códigos procesales-, han vislumbrado como una solución viable a los conflictos que se plantean, la implementación de los

denominados “Procesos Urgentes”, entre los cuales se encuentra el instituto de la “Medida Autosatisfactiva”, que a mi juicio brinda una solución a un número importante de conflictos que requieren una respuesta urgente y sobre todo autónoma.

El presente trabajo tiene como objetivos generales: a) Analizar la problemática jurídica de las Medidas Autosatisfactivas; b) Describir la Naturaleza Jurídica de éste instituto; c) Delimitar las pretensiones susceptibles de ser tratadas por ésta vía; d) Analizar el tramite que se les imprime a las Medidas Autosatisfactivas. Y como objetivos específicos: a) Desarrollar los lineamientos específicos que definen al instituto; b) Describir detalladamente las Medidas Autosatisfactivas, y diferenciarla del resto de los procesos urgentes; c) Individualizar los casos absorbidos por las Medidas Autosatisfactivas; d) Indicar el procedimiento actual del instituto, para observar falencias y virtudes, proponiendo un trámite específico.

Por lo tanto la finalidad del trabajo de investigación no es solamente la de proponer una vía satisfactoria que sirva para desagraviar a quien requiere de la justicia una solución para el problema que lo aqueja, sino también brindar un panorama sobre el verdadero alcance de las Medidas Autosatisfactivas, su tramitación y aplicación, así como su instrumentación en el Código Procesal.

Capítulo I

INTRODUCCIÓN A LOS PROCESOS URGENTES

Sumario: 1.- Introducción. 2.- El factor tiempo en el proceso. 3.- Los Procesos Urgentes. 3.1. Las medidas cautelares. 3.2. Tutela anticipatoria. 3.3. Medidas Autosatisfactivas. 4.- Conclusión.

1. Introducción.

En el presente capítulo se analizará en primer lugar la incidencia del tiempo en el proceso judicial, así como la percepción y el reclamo por parte de la sociedad de procesos acorde a la realidad por la que transitan los conflictos sociales que se intentan dirimir en los estrados a los fines de procurar solución.

En segundo lugar, se procederá a estudiar la categoría jurídica de los procesos urgentes como instituto del derecho procesal, así como las especies dentro del género, tales los casos de las Medidas Cautelares, la Tutela Anticipatoria y las Medidas Autosatisfactivas.

El presente capítulo resulta fundamental a los fines de entender la esencia de cada uno de los institutos para no confundirlos entre sí, delimitando sus alcances y logrando una base teórica clara a los fines de abordar de manera completa el instituto en estudio.

2. El factor tiempo en el proceso

En la sociedad actual se percibe la sensación de disconformidad con la prestación del servicio de justicia, especialmente en relación a la duración del proceso.

Según Toribio Enrique Sosa, dure lo que dure el proceso, la sensación de lentitud será inevitable mientras el esquema sea que primero se acuse la lesión a un derecho subjetivo, recién luego se inicie el proceso judicial, se aguarde hasta la sentencia previo debate y luego finalmente se obtenga el cumplimiento de la misma. El fundamento lo

encuentra en las emociones sufridas por las personas cuando son menoscabados sus derechos. Desde que sucede la afectación del derecho subjetivo indicada precedentemente y hasta su efectiva reparación, el titular del derecho vive en resentimiento, el cual naturalmente es extendido al accionar de la justicia que “tarda” en poner las cosas en su lugar. Es decir, el proceso prolonga la insatisfacción. La justicia “es” lenta y será menos lenta, cuanto más oportuna y efectiva, aunque dure lo mismo.¹

El tiempo, obraría como un elemento frustrador de posibilidades y derechos, ya que como enseñan Roland Arazi y Mario E. Kaminker, aún la solución justa, equitativamente, conforme a derecho, deja de ser tal cuando el tiempo que ha llevado su obtención determina la frustración de los intereses que a tal arbitrio han sido confiados².

Es cierto y cabe aquí mencionarlo, que la noción del tiempo es relativa y subjetiva, encontrándose sujeta a distintos factores culturales y sociales que varían acorde al tiempo y lugar. Más aún en el derecho procesal ya que puede considerárselo, en cierto sentido, “como un espejo en el que con extrema fidelidad se reflejan los movimientos del pensamiento, de la filosofía y de la economía de un determinado periodo histórico”³. Considero importante dilucidar sobre la posibilidad de indicar objetivamente qué es un “plazo razonable”.

Toribio Sosa lo explica desde la óptica inversa. Afirma que “lo irrazonable no es lo lento, es lo inoportuno”⁴. Y a renglón seguido surge el interrogante de qué es lo inoportuno. Podría entenderse que es lo que, por intempestivo, carece de aptitud satisfactoria del interés sustancial para cuya tutela se acudió al proceso judicial.

Personalmente, considero que el plazo razonable va a tener que ser analizado desde el punto de vista del resultado, es decir, que el lapso de tiempo en que se llegue al producto final, la sentencia en la materia que nos atañe, debe ser oportuna para dar

respuesta al problema que requiere una definición. Un parámetro que nos puede servir para identificar esta “razonabilidad” es que, va a ser razonable, siempre que la sentencia no devenga en abstracto. Entiendo que razonabilidad y oportunidad son términos que en nuestra materia van de la mano.

Es por eso que la doctrina ha creado distintos “remedios” para hacer una justicia más oportuna y por ende más razonable, es aquí donde se ubicaría el instituto de las Medidas Autosatisfactivas.

Abordando la cuestión sobre la duración razonable de las causas judiciales, cabe destacar que la Constitución Nacional otorga a los habitantes de la República la garantía de la defensa en juicio, que supone la posibilidad de ocurrir ante los tribunales de justicia y obtener de ellos sentencia eficaz relativa a los derechos de los litigantes. Ésta sentencia, para ser eficaz no solo requiere que sea una solución justa, sino que es imperioso que cumpla el requisito de la oportunidad, procurando que el tiempo que ha llevado su obtención no determine la frustración de los intereses que en tal proceso han sido cotejados.

En palabras de María C. Eguren, se estaría hablando de “Jurisdicción Oportuna”, que debe procurar no solo dar a cada uno lo suyo, sino hacerlo cuando corresponde, es decir en tiempo útil como para satisfacer adecuadamente las expectativas de los justiciables.⁵

Como explica Sergio Enrique Ferrer, el derecho de defensa en juicio, se asocia a la idea de “debido proceso”, del cual deriva el mandato que proscribe la privación de cualquier derecho sin previa sustanciación de un proceso judicial con arreglo a la ley que lo estigmatice (Artículo 18 de la Constitución Nacional.). Ahora bien, no satisface la manda constitucional de la inviolabilidad de la defensa en juicio la consecución de un

proceso cualquiera, sino que este proceso deber ser el “debido”, y sólo revestirá tal carácter aquel que auspicie una suficiente y razonable oportunidad al justiciable para actuar con “utilidad” en la causa, con el fin de obtener una decisión tempestiva, eficaz y fundada de su pretensión.⁶

De lo expuesto *ut supra* cabe resaltar el concepto de eficacia del proceso judicial, como elemento condicionante de la garantía del derecho de defensa en juicio. Así, las potestades defensivas del justiciable resultan desacreditadas, no sólo cuando se lo priva de toda injerencia en la contienda judicial, sino también, cuando desde la óptica de la realidad práctica, el haz de remedios procesales que se le conceden no son razonablemente aptos para la obtención de una decisión útil, siendo capaz de modificar efectivamente la realidad material a la cual va dirigida en los términos que deriven la decisión judicial.

El derecho procesal ha otorgado, como una de las respuestas para lograr un proceso útil, al proceso urgente. Se caracteriza por priorizar la “celeridad” del rito por sobre la “seguridad jurídica”. Es decir, la obtención temprana de la tutela jurisdiccional inevitablemente se obtiene mediante el debilitamiento de las oportunidades defensivas de los contendientes.

En los procesos siempre se realiza un *Clearing de Valores* entre los principios establecidos en el párrafo anterior –Seguridad Jurídica y celeridad -; valoración que no implicaría, a mi entender, un menoscabo de una en relación a la otra, ya que se debe optar por un equilibrio que permita dar soluciones eficientes -logro de los objetivos con la menor cantidad de recursos desperdiciados- y oportunas –en tiempo que conlleve un daño irreparable-, a los problemas que aquejan a los justiciables.

Como he establecido precedentemente y sin ánimo de redundar, en relación a los

problemas que aquejan al accionante -y más aún cuando son “urgentes” debido a la existencia de un daño contemporáneo o inminente- el proceso ordinario acorde al funcionamiento actual, implicaría colocar en un estado de inferioridad comparativa al peticionante en relación a su adversario, puesto que mientras la situación jurídica de éste no sufre modificación alguna por el transcurso del tiempo, la del primero se degrada con el paso de cada minuto.

En cambio, en los procesos urgentes, como concurre una situación de urgencia que determina la necesidad de actuación jurisdiccional temprana, el ordenamiento procesal reacciona con el fin de emparejar la contienda, creando un nuevo procedimiento apto para la producción tempestiva de una modificación de la situación fáctica o jurídica del peticionante.

3. Los procesos Urgentes

La gran importancia de los procesos urgentes radica en el hecho de que permiten dar solución a un importante dilema, como lo es el que trae aparejado en los juicios ordinarios el factor tiempo, en donde nos encontramos con que normalmente el actor termina siendo víctima de una prolongada espera la cual, como fue expuesto anteriormente, suele dilatarse injustificadamente en el tiempo. Como consecuencia de esto resulta con frecuencia frustrado el legítimo derecho del titular de la acción, sobre todo si tenemos en cuenta que la justicia que llega tarde no es justicia.

La denominación “Procesos Urgentes”, fue consagrada en el XVIII Congreso Nacional de Derecho Procesal, llevado a cabo en la ciudad de Santa Fe en el año 1995, conformando un género que involucra a las Medidas Cautelares, a la Tutela anticipada y

a la Medida Autosatisfactiva, caracterizados todos por reconocer que en su seno el factor “tiempo” posee una relevancia superlativa. Cuando se está ante un proceso urgente, siempre concurre una aceleración de los tiempos que normalmente insume el moroso devenir de los trámites judiciales⁷.

El nacimiento y la evolución de los procesos urgentes debemos buscarlo, en el hecho de que la teoría cautelar ortodoxa, no ha podido dar respuestas adecuadas a ciertos requerimientos de los justiciables que claman por soluciones en tiempo razonable, ante las situaciones que no admiten demora. Así lo señala Jorge Peyrano, cuando afirma que la procesalística moderna, nos llama hoy a la necesidad de concebir una suerte de tutela judicial urgente, partiendo de la idea de que si bien todo lo cautelar es urgente, no todo lo urgente es cautelar, siendo el primero de estos campos bastante más amplio que el segundo.⁸

Podemos observar que nuestro ordenamiento jurídico se caracteriza por presentar diversas áreas donde se manifiesta un marcado conflicto entre lo procesal y lo sustancial. Esto nos conduce a la necesidad de homogeneizar las normas procesales con las de fondo para poder garantizar una adecuada y correcta tutela judicial. Por eso con el claro objetivo de dar una respuesta idónea a los actuales reclamos de prontitud y eficacia efectuados por medio de la vía jurisdiccional, han ido apareciendo nuevas herramientas a partir de una interpretación actualizada de las normas, reglas y principios que conforman el ordenamiento jurídico.

Tradicionalmente los denominados procesos urgentes se abastecían y asimilaban con las medidas cautelares, que se dictaban siempre en el marco de un proceso principal y a las que se accedía antes o después de la demanda o en forma conjunta con ella, siguiendo el esquema y el sistema tradicional de las mismas. Su finalidad era el

aseguramiento del resultado de otro proceso al que se subordinaba procesal y materialmente. Hoy se afirma ya sin dudas, que la tutela de urgencia no se agota con las medidas precautorias porque también “lo urgente” está presente y se encuentra plasmado en diversos institutos autónomos así como en ciertas pretensiones que recaen directamente sobre aspectos sustanciales

Entonces vamos a clasificar a los procesos urgentes en:

A) *Las medidas cautelares*: que nunca constituyen un fin en sí mismas, sino que están ineludiblemente preordenadas a la emanación de una ulterior providencia definitiva y al resultado práctico que aseguran preventivamente. Más que hacer justicia, contribuyen a garantizar el eficaz funcionamiento del sistema de justicia.

B) *La tutela anticipatoria*: es aquella que apunta a la satisfacción inmediata total o parcial de la pretensión contenida en la demanda -lo que necesariamente implica la existencia de un proceso principal-, cuando de la insatisfacción pueda derivar un perjuicio irreparable para el actor.

C) *La medida autosatisfactiva*: es el requerimiento urgente formulado al órgano jurisdiccional por los justiciables, que se agota con su despacho favorable, no siendo necesaria la iniciación de una ulterior acción principal para evitar la caducidad o decaimiento de la misma.⁹

A continuación, abundaremos en cada una de ellas:

3.1. Las medidas Cautelares

Según De Lázzari lo cautelar es una "actividad preventiva que enmarcada en una objetiva posibilidad de frustración, riesgo o estado de peligro, a partir de la base de

un razonable orden de probabilidades acerca de la existencia del derecho que invoca el peticionante, según las circunstancias y exigiendo el otorgamiento de garantías suficientes para el caso de que la petición no reciba finalmente auspicio, anticipa los efectos de la decisión de fondo, ordenando la conservación o mantenimiento del estado de cosas existentes o, a veces, la invocación del mismo según sea la naturaleza de los hechos sometidos a juzgamiento.¹⁰

Si bien no comprende el objeto de este trabajo analizar con profundidad la naturaleza y las problemáticas relativas a las medidas cautelares, ya que eso implicaría la confección de un trabajo alternativo a éste, cabe aquí abordar someramente la problemática en relación a la función de asegurar de la medida cautelar, dado que encontramos una postura que reivindica para éste instituto el efecto de asegurar los efectos de una futura ejecución, y por otro lado, siguiendo la definición brindada por De Lázzari -enunciada en el párrafo precedente- en la cual la función consistiría en anticipar los efectos de la decisión de fondo.

Coincido con el razonamiento de Abraham Luis Vargas¹¹, que en la disputa en relación a la naturaleza jurídica de las medidas cautelares, se encontraría el inicio de la discusión. El conflicto vuelve a encenderse con el surgimiento de nuevas formas de procesos urgentes, no cautelares, y cautelares Autosatisfactivas (nomenclatura que no comparto.).

A fin de evitar discusiones, considero fundamental especificar, y al mismo tiempo delimitar, los procesos urgentes, fundamentalmente las Medidas Autosatisfactivas, para que no se hable de tutela urgente cuando nos encontramos definitivamente en el campo de las medidas cautelares clásicas. Cuestión, que al ser objeto del presente trabajo, será abordada en el capítulo correspondiente.

Retomando, podemos encontrar dos posiciones en relación a la autonomía del instituto aquí estudiado: La que sostiene que las medidas cautelares son un proceso autónomo (que no deja de depender de un proceso principal), distinto de los procesos de declaración y ejecución. Posición que es seguida por Palacio, Ottolengui, McIntosh, entre otros. En este orden de ideas, sentencia Julio Rodolfo Comadira que "El Estado tiene la obligación de administrar justicia y no puede desentenderse de las consecuencias dañosas que la lentitud de un proceso, inexorablemente puede provocar. Como en el campo fáctico resulta materialmente imposible dar una solución inmediata o una satisfacción instantánea a la pretensión enervada por el actor, sea ésta de conocimiento o de ejecución, es imprescindible que el ordenamiento jurídico en su conjunto contemple la posibilidad de que entre el momento de interposición de la demanda y el de la emisión de la sentencia que resuelve el conflicto planteado ante el órgano jurisdiccional, puedan acaecer hechos o darse circunstancias de distinta índole que determinen que esa sentencia ya no pueda ser cumplida o que el cumplimiento de la misma se torne inoperante. Por ello podemos afirmar que el objetivo de la medida es poder asegurar la eficacia práctica de la providencia definitiva. Concluiremos entonces que la medida cautelar, se muestra como un anticipo provisorio de la decisión de fondo, haciendo efectiva de esta manera la garantía constitucional de la defensa en juicio de aquella persona que presenta un derecho verosímil en la pretensión contenida en la demanda y que previa y oportuna presentación de contracautela, acredita que el lapso de tiempo insumido por el proceso puede generar la imposibilidad del cumplimiento de la sentencia o la ineficacia de la misma."¹²

En el otro extremo se encuentran quienes sostienen que se trataría, de un procedimiento, consagrando el carácter instrumental de las medidas cautelares, y parten

de la idea de que el proceso es un medio de discusión que necesariamente debe ser bilateralizado. Se enrolan en esta postura Alvarado Belloso, Di Orio, Falcón, entre otros. Esta segunda postura sería la consolidada en nuestro entorno, pero se reconocen rastros de la primera en algunos casos, partiendo del *leading case* “Camacho Acosta”¹³, en el cual se consagra, bajo el ropaje de medidas cautelares innovativas, un anticipo de sentencia.

En cuanto a las principales características de las medidas cautelares, podemos señalar: en primer lugar, se dictan “*inaudita pars*”, es decir sin escuchar previamente a la parte accionada, la resolución del órgano jurisdiccional tiene como fundamento el hecho afirmado y debidamente acreditado por el pretendiente y a éste, se le exige una contracautela que tiene por finalidad garantizar el resarcimiento de los eventuales daños y perjuicios que puedan ocasionarse al demandado, en el supuesto de que haya habido un abuso o exceso en el derecho que el ordenamiento jurídico contempla. Como segunda característica se observa que son provisionales, debido a que el juez, luego de ordenada la medida, tiene la posibilidad de transformar la medida, ya dejándola sin efecto, ya modificándola -ampliándola / contrayéndola-, lo mismo que la Cámara de Apelaciones en caso de que se halla interpuesto un recurso de apelación por parte del agraviado por la petición. Además debe tenerse presente, que en caso de que se alteren las condiciones que se tuvieron en cuenta para conceder el dictado de la cautelar, la misma puede ser modificada o suprimida, en cualquier momento del desarrollo del proceso. Lo mismo ocurriría en el caso de que el juez se niegue a decretar la medida, ante la ausencia o insuficiencia de alguno de los presupuestos de procedencia podrá hacerlo con posterioridad si se completan los requisitos antes incumplidos o si cambian las circunstancias que determinaban que en un principio fuera improcedente el dictado

de la medida cautelar. Finalmente, el tercer requisito es que son accesorias ya que, en principio, no tienen un fin en sí mismas, y su existencia depende de la existencia y validez del proceso principal al cual están sujetas.

Por último cabe agregar que son presupuestos para el despacho de las medidas cautelares: la verosimilitud en el derecho y el peligro en la demora, y la contracautela.

3.2. Tutela Anticipatoria

Es muy común que el demandado se valga del proceso para dilatar el cumplimiento de una obligación o de un conjunto de obligaciones, es decir lo utilice con fines ilegítimos, no para ejercer su derecho de defensa consagrado constitucionalmente, sino con el sólo objetivo de, lograr lo que vulgarmente se denomina “chicanear” a los efectos de impedir que la pretensión del actor pueda prosperar. De ahí que en distintos lugares del mundo hayan nacido instrumentos que le permitan al órgano jurisdiccional adoptar una decisión "anticipada" sobre el mérito de la litis.

Es así como aparece la tutela anticipada, que permite resolver dos problemas. Por un lado atiende al interés del actor y por el otro protege el interés público que es el de la administración de justicia, el cual se ve lesionado ante la utilización del proceso para fines diferentes de aquellos, respecto de los cuales debe servir.

Ahora bien, no siempre es posible acceder a las necesidades imperiosas e impostergables del justiciable sin tramitar previamente el duro y largo trayecto del proceso judicial y podríamos preguntarnos a qué se debe esto y la respuesta aparece evidente, no podemos ignorar que las leyes y los códigos –al ser, como se ha dicho, un producto cultural que es variable acorde a tiempo y espacio- se corresponden a una

época determinada, son la obra de su momento y contexto.

Sin embargo las circunstancias y las necesidades de la sociedad cambian ante normas que permanecen inalterables. Cuanto más pasa el tiempo, la distancia entre ellos va en aumento, produciéndose el arribo del momento en que las leyes resultan insuficientes porque no cubren las necesidades básicas en lo que hace a la protección de los derechos sustanciales dentro de un marco de celeridad y efectividad. Como consecuencia de lo expuesto surge la necesidad de *aggiornar* el derecho procesal, que al ser el vehículo que le permite al justiciable ejercitar su derecho sustantivo, y hacer hincapié en la regulación de las tutelas de urgencia para garantizar la protección efectiva de los derechos en el momento adecuado.

Lo dicho llevó a la búsqueda de nuevos instrumentos que permitan dar soluciones a exigencias para las cuales el proceso común es estructural y funcionalmente inadecuado. Aparecen tanto en el derecho comparado –especialmente el derecho procesal italiano-, como también se ha dicho, en el ámbito nacional, los denominados " procesos urgentes".

Entonces la tutela anticipatoria es una especie dentro del género de los procesos urgentes, que en base a un trámite de conocimiento sumario y cumpliendo con los requisitos de procedencia, permite satisfacer por anticipado la pretensión del requirente, otorgándole una utilidad que podrá probablemente obtener en la sentencia futura con autoridad de cosa juzgada. Lo mencionado conforma una de las aristas que define e individualiza a este instituto, ya que más allá de ser un instituto autónomo, no resulta independiente de un proceso de conocimiento principal. A modo de aproximación se puede decir que ésta representa una característica que la distingue de las Medidas Autosatisfactivas que son siempre autónomas.

La tutela anticipada presenta caracteres comunes con las medidas cautelares típicas: a) Ambas son importantes herramientas para lograr dar efectividad al proceso, la tutela cautelar asegura la idoneidad del proceso y la tutela anticipada adelanta la provisión de lo solicitado por el actor. b) No producen efecto de cosa juzgada material. c) No causan instancia. d) Son de ejecutabilidad inmediata.

Ahora bien, en relación de otros caracteres propios de las cautelares como son; la mutabilidad, el dictado “inaudita parte” y el grado de conocimiento judicial para decretarlas es menester efectuar algunas distinciones: En primer lugar, la tutela susceptible de ser anticipada es aquella constitutiva del pedido formulado en inicio, que puede ser anticipada en todo o en parte y aquí existe una absoluta identidad entre la tutela pasible de anticipación y el pedido efectuado por el actor, y no puede el juez pronunciarse ni ultra ni extra petita. Como consecuencia de ello y por aplicación del principio de congruencia (consagrado entre nosotros en el Artículo 243 del Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de Santa Fe –en adelante CPCCSF-) que vincula necesariamente el contenido del pedido y la sentencia, y produce que no proceda su reemplazo por una tutela diferente a la pedida, lo cual implica que no rige a su respecto la condición de medidas flexibles o mutables. Cabe señalar también que esta medida no se decreta “inaudita parte”, por el contrario, luego de trabada la litis.

Por último debe destacarse que para decretarlas se requiere que haya apariencia de daño irreparable o de difícil reparación y habrá probabilidad de ineficacia de la sentencia final. Es decir que, a diferencia de las cautelares típicas, no requiere sólo un grado de apariencia, ni tampoco el grado de certeza como sucede en la sentencia definitiva, sino que es menester un estado de conocimiento intermedio “certeza provisional”. Hay que aclarar que la cuestión de la apreciación la “fuerte probabilidad”

o verisimilitud en el daño y la apreciación de la urgencia será abordada con mayor énfasis más adelante.

En este sentido, Roberto Berizonce señala que “esta medida otorga preponderancia a la actividad del juez quién ha de atender principalmente a la naturaleza de la relación sustancial en cautela de la cual es solicitada la medida; apreciar la gravedad y la inminencia del peligro de su violación; la realidad del daño que la negativa de la medida podría producir a la parte; apreciar si la tutela normativa originaria y las medidas conservatorias típicas previstas en la ley se demuestran insuficiente e inadecuadas para prevenir el daño; y todas las demás circunstancias que le llevan a la convicción de que la medida anticipatoria de los efectos de la decisión de mérito es necesaria y urgente para prevenir el daño y hacer cesar la continuidad de la lesión.”¹⁴

En síntesis la tutela anticipatoria es aquella que apunta a satisfacer total o parcialmente la pretensión contenida en la demanda, que cursa en el proceso principal, cuando de la insatisfacción pueda derivarse un perjuicio irreparable y los presupuestos de procedencia de la misma son: la prestación de contracautela, que los efectos de la resolución sean reversibles, prueba inequívoca de la atendibilidad del pedido del requirente lo cual implicara una fuerte probabilidad en el derecho, además de peligro en la demora, la existencia de una situación que pueda ocasionar al requirente un perjuicio irreparable o de difícil reparación.

Por último recordemos que ya Calamandrei, en el año 1949, menciona un antecedente respecto de la potestad genérica del juez para dictar medidas cautelares innominadas y de urgencia. El citado autor señala que las providencias cautelares pueden asumir distintas formas que cabe reducir a 4 tipos: “Las providencias

instructorias anticipadas”, “la tutela anticipada”, “las providencias de aseguramiento de la futura ejecución forzada” y “las providencias que imponen cauciones judiciales”.¹⁵

Para finalizar, compete aquí la mención de un caso típico de tutela anticipada resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el “leading case” “Camacho Acosta, M c/ Grafi Graf S.R.L. y otros”¹⁶, donde la Corte haciendo un uso anómalo, pero eficiente, de la medida cautelar innovativa, consagró, pretorianamente, bajo el ropaje de dicha cautelar a un verdadero anticipo parcial de la tutela de mérito y transpoló a nuestro medio los recaudos legalmente exigidos por el artículo 273 de la legislación procesal brasileña para habilitar el dictado de una sentencia anticipatoria.

En este proceso nos encontramos con una demanda de daños y perjuicios, la requirente solicitó y no obtuvo una medida innovativa consistente en que se “impusiera a los demandados el pago de una prótesis en reemplazo de su antebrazo izquierdo que había sido amputado por una máquina de propiedad de aquellos”. A través de un recurso directo, la Corte ha venido en los hechos a consagrar una suerte de tutela anticipatoria ya que se hace hincapié en que el solicitante puede sufrir un “daño irreversible” si no se le otorga ya mismo un anticipo parcial y provisorio de lo pretendido y señala la Corte además que en el caso, el derecho material invocado por el requirente disfrutaba de una “apariencia de buen derecho”, y por último, obviamente lo anticipado (el pago de la prótesis) no constituye una materia difícilmente reversible en el supuesto de que, en definitiva, la sentencia final resulte desfavorable a la actora.

3.1. Medidas Autosatisfactivas.

Se trata de un requerimiento urgente no cautelar formulado al órgano

jurisdiccional por los justiciables que se agota con su despacho favorable, no siendo, entonces, necesaria la iniciación de una acción principal contemporánea o ulterior para lograr su aplicación y/o evitar su caducidad o decaimiento, no constituyendo una medida cautelar, por más que en las praxis muchas veces se la haya calificado, erróneamente, de cautelar autónoma. Constituye la misma una especie del género de los procesos urgentes, caracterizados por reconocer que en su seno el factor tiempo posee una relevancia superlativa.

4. Conclusión

En el presente capítulo se ha visto como el tiempo juega un rol fundamental en el proceso, como así también la incidencia de la lentitud del proceso cognoscitivo actual en la formación de la situación de disconformidad para con el servicio de justicia por parte de la sociedad. En relación a este punto se estudió qué oportunidad y razonabilidad son cualidades que no pueden ir separadas cuando se habla de justicia efectiva

También debo remarcar la importancia de que no se concibe en nuestro sistema jurídico ningún proceso, sin que pueda ejercitarse en éste el debido derecho de defensa por ambas partes. Es por ello que todo trámite, por más breve que sea, debe contemplar la posibilidad de que los sujetos intervinientes formulen las precisiones que consideren oportunas.

Se procedió a analizar qué se entiende por proceso urgente, concluyendo que es una categoría que engloba una serie de remedios procesales, entre los que encontramos a las Medidas Autosatisfactiva. Se los individualizó a cada especie indicando las

características que los distinguen, con la finalidad de permitir el abordaje correcto del instituto que constituye el eje central del presente trabajo.

CAPITULO II

MEDIDAS AUTOSATISFACTIVAS

Sumario: 1.- Introducción. 2.- Importancia de las Medidas Autosatisfactivas. 3.- Cuestión terminológica. 4.- Principios que intervienen en el instituto. 5.-Principio de Bilateralidad y Derecho de Defensa. 6.- La cuestión constitucional. 7.- Antecedentes del instituto. 8.- Conclusión.

1. Introducción.

Una vez definido los institutos que conforman los procesos urgentes e individualizado las Medidas Autosatisfactivas, cabe ahora profundizar en los principios y antecedentes.

En el presente capítulo se observará la importancia que tienen las Medidas Autosatisfactivas como instrumento válido para dar respuestas a los requerimientos de los justiciables y lograr un sistema de justicia más acorde a nuestra realidad.

Se analizará el *nomen iuris*, que si bien adelanto que es una cuestión zanjada, sirve para darnos cuenta, que como pasa en la mayoría de los temas que componen el universo de conocimiento del derecho, se derrocha energías discutiendo cuestiones terminológicas que no hacen más que desviar el foco de atención, generar suspicacias, y en fin, evitar el intercambio de ideas, que siempre implica un mayor trabajo intelectual e igual exigencia de dedicación, que no todos están dispuestos a realizar.

También abordaremos en este capítulo los principios que intervienen en las Medidas Autosatisfactivas, ya que al formar parte de un sistema (conjunto de elementos interrelacionados e interdependientes que persiguen un fin en común), deben someterse a las reglas fundamentales que hacen al andamiaje propio de todo conjunto normativo. No se concibe como válido ningún instituto que no sea congruente al sistema republicano y democrático, acorde nuestra carta magna.

Así mismo, del conjunto de principios que intervienen, consideré apropiado detenerme y analizar con mayor dedicación los principios (estrechamente vinculados) de bilateralidad y de defensa, ya que constituyen temas extremadamente sensibles en relación al instituto, y en el cual se amparan la mayoría -por no decir la totalidad- de las

críticas hacia las Medidas Autosatisfactivas.

De igual manera, se va a proceder a analizar si la Constitución Nacional contempla la posibilidad de instrumentar este tipo de proceso, o si por el contrario lo desalienta. Se va partir de la premisa de que todos tenemos derecho de peticionar ante las autoridades, y se seguirá observando las aristas que permitan resolver este interrogante.

Finalmente, se procederá a indicar los antecedentes -históricos, de derecho comparado y derecho interno-, en los cuales se plasmaron las bases que determinaron los caracteres y la existencia misma de las Medidas Autosatisfactivas, haciendo una mención especial a las normas provinciales que en la actualidad que la regulan e instrumentan.

2. Importancia de las Medidas Autosatisfactivas

La gran importancia de las Medidas Autosatisfactivas radica en el hecho de que, como enseña Peyrano¹⁷, permiten dar solución a tres clases de problemas, que son las causas que dieron origen a su aparición en el ámbito jurídico.

1. Ataca el punto débil de la teoría cautelar clásica que sólo contempla la posibilidad de obtener una decisión urgente del órgano jurisdiccional, mediante el dictado de una medida cautelar, que imprescindiblemente necesita de un proceso posterior o concomitante a su promoción. Entonces, siguiendo con este razonamiento, quien esté interesado en lograr una protección jurisdiccional urgente, tendrá necesariamente que entablar una acción principal, aunque no le interese, para poder incorporar en la misma el pedido de tutela urgente que es a lo que aspira, con el

derroche de correspondiente de tiempo y recursos -tanto materiales como humanos-, generando de esta manera un caudal innecesario de procesos que no van a ser impulsados, los cuales van a generar una sobrecarga de expedientes en los juzgados perjudicando el servicio de justicia.

2. Nos encontramos con que los códigos de fondo y de forma, contemplan soluciones urgentes para distintas cuestiones, pero no están instrumentados los mecanismos necesarios para hacerlas efectivas, las Medidas Autosatisfactivas, solucionan también este problema, por ejemplo, el caso del artículo 15 de la ley 10.742 de la Provincia de Santa Fe. Es decir, aparecen normas legales que arbitran soluciones urgentes no cautelares que no encuentran correspondencia adecuada en la doctrina cautelar clásica¹⁸, y esto no implicaría un desdibujado ni una desfiguración de lo conocido, dado que es la norma la que lo impulsa.

3. constituye una inapreciable herramienta para hacer cesar conductas o vías de hecho, contrarias a derecho, respecto de las cuales el aparato cautelar resulta inoperante o por lo menos ineficiente. Así, se presentan en la realidad hechos que producen un efecto dañino, el cual no puede esperar hasta que el órgano jurisdiccional actúe a través de un proceso clásico de conocimiento, dado que va a resultar inoportuno y el daño puede llegar a ser irreparable.

3. La cuestión terminológica

En la actualidad, el debate sobre el *nomen iuris* del instituto está agotado, pero ésto no siempre fue así. Es interesante realizar un breve comentario, dado que muchas veces, y más en esta rama del conocimiento, la cuestión semántica genera discusiones

hasta cierto punto insoportables y sobreabundantes.

No hay que olvidar que si bien el lenguaje apropiado configura una metodología de trabajo que no puede -ni debe- ser obviada, muy cierto es que éste (el lenguaje) - conformado por palabras que en definitiva son convenciones lingüísticas-, forma entre el emisor y el receptor un puente comunicacional el cual, si la información fue recibida y sobre todo comprendida, no requiere de mayores desgastes y esfuerzos intelectuales.

Abordando ahora de lleno la cuestión relacionada a la nomenclatura del instituto en estudio, que en sus comienzos, revestía una disparidad terminológica que generaba confusiones sobre su género. En un principio Morello utilizó la expresión de “proceso preliminar preventivo”¹⁹, terminología que traspasa la órbita de las medidas preliminares, con autonomía y fuerza vinculante propia. En su momento se utilizaron otras acepciones como “cautelar material ó sustancial”, medidas anticipatorias materiales o definitivas, explicando que tales locuciones – por oposición a interinal – conlleva efectos conclusivos que agotan y fenecen la litis. Siguen esta postura Berizonce²⁰, De Lázari²¹, Madariaga²².

Los civilistas por su lado enfatizaban sobre la tutela inhibitoria como una serie de instrumentos que permiten prevenir el daño antes de que se produzca. De esta manera la tutela inhibitoria (que siempre tiene una finalidad preventiva) admite, como género, dos especies; una acción cautelar provisoria y otra definitiva. En este rubro ingresan Lorenzetti²³, y Andorno este último apuntando que nuestro “proceso urgente” es el equivalente a la “tutela inhibitoria” del derecho Italiano²⁴.

Peyrano quien fue el que comenzó con el rótulo de “proceso urgente”, propuso la expresión que es más reconocida al respecto cual es la de Medidas Autosatisfactivas; atiendieron en un primer momento al mismo al mismo Kemelmajer

de Carlucci²⁵, De Los Santos, Vazquez Ferreira y Herrero.

Merece un especial reconocimiento la nomenclatura formulada por el Dr. Jorge Galdós²⁶, que en su artículo propone el cambio a la palabra medida por “Procesos Autosatisfactivos”, sosteniendo que esto permitiría diferenciar definitivamente su naturaleza de las medidas cautelares, haciendo hincapié en el carácter de proceso autónomo del instituto en estudio.

Como ya se ha dicho, la discusión terminológica ha perdido interés dado el cobijo del instituto por parte de distintas legislaciones Provinciales -temática que será abordada más adelante-, por gran parte de la doctrina y por la jurisprudencia, de más está decirlo, que dicha aceptación implicó también el acogimiento de la nomenclatura imperante: Medidas Autosatisfactivas.

4. Principios que intervienen en el instituto

Para comenzar cabría aquí definir, en palabras de Enrique M. Falcón²⁷, a los principios como algo que constituye la base primera y fundamental sobre la que apoya cualquier estructura derivada en cualquier extensión, que se relaciona con el principio por vía del razonamiento y concordancia. Continúa diciendo que en campo del Derecho, los principios son los presupuestos jurídicos básicos de existencia y construcción del estado jurídico de una comunidad.

Los Principios generales del derecho son definidos por Guillermo A. Borda²⁸ como los principios superiores de la justicia radicados fuera del derecho positiva, pero como bien enseña, se encuentran contenidos en la Constitución Nacional, que no es una ley, sino la primera ley, una ley positiva y no una vaga abstracción. Remarca este autor

que no concibe la existencia de algún principio general del derecho que no esté contenido, expresa o tácitamente, en la constitución o en la ley, propiamente dicha; por nuestra parte (dice Borda) no creemos que exista. En otras palabras, el autor los toma como imperativos de una filosofía política de formación y sustento social.

En el ámbito que aquí nos compete, que es el de las Medidas Autosatisfactivas, éstas encuentran su fundamento, entre otros, en los derechos y principios que -renglón seguido- pasaré a enumerar.

El derecho a la jurisdicción -Principio Constitucional consagrado en el artículo 14²⁹ de la C.N. y en los artículos 6 y 7 de la Constitución de Santa Fe.³⁰-, que implica la posibilidad de acudir ante el órgano jurisdiccional, en procura de un pronunciamiento útil que resuelva en forma oportuna la pretensión articulada en la causa, siendo este un derecho que preexiste al proceso, como un derecho del hombre, derivado de su facultad de peticionar ante las autoridades.

El acceso a la justicia, que es un principio que tiene asiento en el artículo 18³¹ de la Constitución Nacional y cabe entenderlo como la capacidad de toda persona física o jurídica de tener la posibilidad real, concreta y sin excepciones, de solicitar y obtener que el Estado, por medio del poder Judicial, le garantice efectivamente en los hechos el ejercicio de sus derechos.³²

De este principio se deriva el subprincipio de la pretensión a la tutela jurídica, entendido en el sentido de que una de las partes pretende frente al Estado la tutela jurídica favorable correspondiente a una situación jurídica³³. Y el subprincipio de la razonabilidad técnica y axiológica, que requiere una adecuación entre los fines de la Medida Autosatisfactiva y los medios para lograrlos.

El principio de “justicia pronta“, surge como una conclusión de la manda que

consta en el preámbulo de la Constitución Nacional, de afianzar la justicia, en este sentido, la corte ha inferido el mandato de lograr una justicia rápida dentro de lo razonable.³⁴

De este principio se derivan el subprincipio de economía procesal, en lo concerniente a la simplificación del debate³⁵ en la procura de limitar los recursos materiales y humanos; y así evitar un desgaste innecesario del servicio de justicia.

El de humanización de la justicia, en el sentido de propender a la inmediación y tender a la aceleración de los procesos, evitando dilaciones desleales³⁶, que hasta cierto punto van en contra de la dignidad humana, dado que muchas veces, las personas no están en condiciones -emocionales, de salud o económicas- de afrontar un juicio.

Confluye también en este instituto el principio de la eficacia, a fin de obtener la finalidad principal de todo proceso, esto es la justicia³⁷. Que no solo se refleja en lograr una sentencia, sino que esta sea oportuna, en tiempo valido, ya que recordemos que la justicia tardía, no es justicia.

Lo expuesto precedentemente fue analizado desde la óptica del solicitante, ahora bien desde el punto de vista del beneficiario o destinatario de la medida, también hay principios que confluyen, entre los que hay que mencionar: el derecho de defensa, que es comprensivo del derecho a ser oído consagrado en el artículo 18 de la C.N. y en el artículo 8 del Pacto de San José de Costa Rica y el derecho de cuestionar, que comprende dos facetas, por un lado una bilateralidad previa al despacho de una resolución judicial y por otro lado la posibilidad de postular la revisión judicial que se dicte, mediante los recursos legalmente autorizados. Éste punto, por la importancia que reviste, al igual que por las críticas que acuña, va a ser analizado con mayor profundidad.

Finalmente existe un principio común a ambas ópticas, que es el principio de razonabilidad, el cual impregna todo nuestro sistema jurídico. Es decir, que en cualquier pretensión, decisión en el proceso y en las Medidas Autosatisfactivas debe pasar por el tamiz de la “razonabilidad” directamente conectado con el valor “justicia”³⁸.

5. Derecho de Defensa y Principio de Bilateralidad.

Cuando la Constitución Nacional, en su Artículo 18 se refiere a la inviolabilidad de “la defensa en juicio de la persona y de los derechos”, está refiriéndose al debido proceso adjetivo, que exige cumplir con ciertos recaudos formales de trámite y de procedimiento, para definir mediante una sentencia una litis. A su vez puede distinguirse el debido proceso sustantivo, que se refiere a la necesidad de que las sentencias sean razonables, siendo valiosas en sí mismas y por ende sustentables.

Coincido con Marcos Peyrano³⁹ en que el derecho de defensa no solo debe ser entendido desde la óptica del demandado, sino que abarca también al demandante, entendido esto como la posibilidad que tiene este último de postular su pretensión y obtener una sentencia o resolución efectiva, oportuna y razonable. Todo esto entendido bajo la órbita del Principio de igualdad contenido en el Artículo 16⁴⁰ de nuestra carta magna.

Hay que mencionar que el Principio de Bilateralidad ó Principio de Contradicción, constituye uno de los elementos esenciales modernos del sistema procesal. El principio en cuestión, consiste en que el tribunal no puede decidir, en ningún caso, si la persona contra quien se ha propuesto la pretensión o la acusación no ha tenido la oportunidad de ser oída, esto deriva de la Constitución Nacional que en su

Artículo 18 declara, como ya se ha visto anteriormente, la inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y de los derechos. Es fundamental para dar cumplimiento a este requisito, un sistema de notificaciones bien estructurado que permita el conocimiento de los actos judiciales incoados.

Es de vital importancia comprender, y esto constituye un eje central en el que se centra el trabajo, que en las Medidas Autosatisfactivas, no se habla de la falta de bilateralidad dado que ella nunca puede faltar -si es que se quiere hablar de un proceso en el sentido técnico del mismo-, sino que se manifestaría de forma diferente, a veces antes de resolver sobre un requerimiento judicial, otras de manera posterior a través de los recursos, teniendo en cuenta la tesitura del caso concreto.

Siguiendo con la oportunidad de ejercicio de la bilateralidad en las Medidas Autosatisfactivas, algunos autores afirman que el contradictorio puede ser pospuesto, pero que ello no debe ser una regla fija, es decir que esto permite darse un contradictorio abreviado, antes del despacho de la Medida Autosatisfactiva. Así se rechaza *ab initio* el axioma de que las Medidas Autosatisfactivas son soluciones urgentes que deben resolverse *inaudita altera pars*. En otras palabras, si bien éstas medidas constituyen remedios urgentes, no están exentas de dar la posibilidad a la contraparte de ser oída antes de la resolución. Asimismo en los encuentros científicos que trataron el tema en nuestro país no se concluyó en ningún momento que el despacho de las Autosatisfactivas *inaudita altera pars* fuera esencial a la naturaleza jurídica de las mismas.

Puede observarse que en este sentido, la doctrina⁴¹ que sostiene que la posibilidad de un minicontradictorio antes del proveimiento, resalta que esto no desnaturaliza su carácter de proceso urgente e incluso, como se intenta demostrar, con

ello se garantiza el derecho constitucional de contradicción (art.18 CN) que tiene el demandado.

Siguiendo con el razonamiento señalado, Rivas manifiesta que *“la sentencia anticipatoria ha de ser resultante de la sustanciación previa, como principio general, sin perjuicio de situaciones especiales en las que la ley pueda autorizarla sin contradictorios”*⁴². A lo que agrega Roland Arazi que *“estas medidas provisionales, a diferencia de las cautelares, no necesariamente se dictan sin audiencia de la contraria y tampoco persiguen asegurar el cumplimiento de una futura sentencia a dictarse, sino la satisfacción total o parcial de la pretensión, en decisión anticipada por razones de urgencia”*, concluyendo que *“en los procesos urgentes puede o no dársele traslado a la contraria antes de resolver, según sea el grado de urgencia”*⁴³. Esta última afirmación será tratada in extenso en el capítulo III del presente trabajo, en lo relativo a la tramitación de las Medidas Autosatisfactivas.

Así mismo, y relacionado a este tema, hay varios Proyectos de reforma a códigos procesales que incluyen el contradictorio anticipado al modo que se postula, como mínimo, oír al demandado, lo cual se refuerza por lo establecido por las conclusiones de las VII Jornadas Bonaerenses de Derecho Procesal⁴⁴, realizadas en la ciudad de Junín en el año 1996, que sentaron respecto de los procesos urgentes, que las soluciones urgentes no cautelares se singularizan por lo siguientes: la procedencia de su despacho debe interpretarse con criterio estricto; en ningún supuesto puede decretarse oficiosamente; el procedimiento monitorio puede ser el carril adecuado para encauzarlas. En su defecto, debe arbitrarse en la medida de lo posible y conveniente alguna suerte de sustanciación previa a su despacho favorable.

Es importante destacar que el hecho de que la bilateralidad pueda mostrarse de

diversa forma es conceptualizada con gran lucidez por Enrique M. Falcón⁴⁵, quien las clasifica en bilateralidad inmediata, contemporánea, postergada y difusa o sin participación del afectado.

La bilateralidad inmediata, es la que se manifiesta antes de tomar la medida, ya que antes de resolver sobre el requerimiento jurisdiccional de cualquier índole, se le comunica a la contraria del mismo para que se manifieste al respecto y eventualmente presente pruebas.

En relación a la bilateralidad contemporánea cabe decir que el traslado de la medida se da en el mismo acto en que la medida es tomada, y es en ese momento cuando se produce la comunicación al accionado.

La bilateralidad postergada se produce cuando se dicta una resolución sin conocimiento de la otra parte, pero una vez dictada se le hace conocer la decisión a la otra parte para que ejerza su derecho de defensa. Es forma puede asumir dos posibilidades, es plena o es atenuada. Respecto a la primera de las formas (plena), si bien va a depender del tipo de proceso en que se produzca, lo que se le va a transmitir al demandado es la decisión judicial plasmada en una sentencia, para que cumpla o ejerza el derecho de defensa que le corresponda, que se estructura a través de una impugnación. La segunda, que es la bilateralidad postergada atenuada, consiste en la ejecución de la medida pero no hay traslado propiamente dicho, sino solamente la posibilidad de una revocatoria o una apelación, con las limitaciones que son inherentes a un recurso, es decir, que no permite plantear una defensa amplia por no poder incluir pruebas. La comunicación de la decisión corre por cuenta de quien hubiese obtenido la medida, y será responsable por los perjuicios que produzca su demora.

Finalmente, la bilateralidad difusa, también conocida como bilateralidad sin

participación del afectado, se configura cuando la ubicación de la persona que debe ejercer su derecho no puede ser localizada por diversos motivos (rebeldía, edictos y ausentes.). Aquí es central la actividad del juez, ya que para cumplir con el principio, debe decidir si corresponde o no tomar la medida, que puede servir para garantizar la pretensión o también a la parte que no se ha presentado al proceso, por alguna de las razones mencionadas, requiriendo -por ejemplo- un informe a la parte alcanzada por la medida solicitada.

6. La cuestión constitucional

Las Constituciones modernas consagran como derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, antaño conocido como derecho a la jurisdicción⁴⁶. En este orden de ideas, Bidart Campos asevera que es una expresión nueva del viejo derecho a la jurisdicción que expresa mejor en una fórmula clarísima cuál es el sentido que debemos atribuir a la jurisdicción, a la acción, al proceso en todas sus etapas, a su duración y a la decisión que le pone término derecho este que se encuentra incluido en nuestro esquema constitucional, bien en el artículo 18 CN, o bien en el artículo 33 CN.

A ello se agrega que tras la Reforma Constitucional de 1994 el derecho a la tutela judicial efectiva está incluido dentro de los “nuevos derechos y garantías” que los tratados incorporados expresamente contienen; así el artículo 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) o el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Dice Cappelletti⁴⁷, que más allá de alguna eventual exageración, que la

verdadera garantía de los derechos de la persona humana consiste precisamente en su protección procesal, para lo cual es necesario distinguir entre los derechos del hombre y las garantías de tales derechos, que no son otras que los medios procesales por conducto de los cuales es posible su realización y eficacia.

Afirmada la constitucionalidad de este derecho debe determinarse qué significa o implica la “efectividad” con que se cualifica la susodicha tutela. Todo el panorama doctrinario y académico relacionado con el Derecho Procesal Civil se caracteriza actualmente por la exaltación de las bondades de la eficacia en el proceso, valor que tiene una función instrumental respecto de otro valor de innegable jerarquía moral y legal, la Justicia, así se habla entonces del “*eficientismo procesal*”⁴⁸. Asimismo, agrega Morello que la efectividad de las técnicas (acciones y remedios) y de los resultados jurisdiccionales es la meta que en estas horas finiseculares signa la eficiencia en concreto de la actividad jurisdiccional, ese propósito es notorio y cobra novedosa presencia como exigencia perentoria del Estado de Derecho, afirmando también que la exigencia de efectividad representa el común denominador de cualquier sistema de garantías; es que ella sola, en último análisis, permite medir y verificar el grado variable de la protección concreta que reviste la garantía tanto desde el punto de vista formal cuando de contenido que es capaz de asegurar a la situación subjetiva que abstractamente la norma procura proteger⁴⁹. El mismo autor termina sentenciando que, predicamos la efectividad en un doble plano concurrente: por una parte la idoneidad específica del remedio técnico –garantía- a utilizar y, en segundo lugar, la materialización que a través de la jurisdicción se debería alcanzar, como manifestación de la concreción de la tutela recabada.

Se nos presentan entonces ante la jurisdicción sujetos de derecho que solicitan,

amparados por un derecho constitucionalmente consagrado, que se les dispense una tutela judicial efectiva para remediar, componer, o incluso prevenir una situación jurídica particular, amenazada o violada y cuya reparación reviste el carácter de urgente.

Por lo expuesto es que concluyo que el derecho a la tutela judicial efectiva no solo se configura con la posibilidad que tiene el justiciable, de recurrir a los estrados e incoar un proceso judicial para la resolución del problema que lo aqueja, sino que se debe ir un poco más allá, ya que este imperativo obliga a la confección y organización de herramientas –tanto para el juez como para las partes intervinientes- que permitan un servicio de justicia más acorde a los tiempos que corren. Es aquí donde la Constitución, en palabras de Cecchini⁵⁰, emplaza a la creación de nuevos instrumentos procesales, en lo que aquí nos concierne las Medidas Autosatisfactivas.

7. Antecedentes del instituto en el derecho comparado y nacional.

En este título abordaré primeramente, y de forma somera, aquellos antecedentes históricos y de derecho comparado íntimamente vinculados con el instituto de las Medidas Autosatisfactivas.

En Italia, la fuente histórica de los procesos urgentes puede hallarse en los denominados “interdictos romanos”⁵¹, los cuales tenían un procedimiento en el que el juez, si bien despachaba *inaudita altera pars*, previo a decidir *se* nutria de los elementos probatorios indispensables. En estos casos no se daba la aplicación de una norma jurídica, como ocurre con la acción: el primer acto del magistrado era de imperio y, después, sobre la base de ese acto, se desarrollaba un procedimiento que se reducía siempre a la obediencia o desobediencia de su orden, la cual era obligatoria para las

partes en virtud del *imperium*⁵². Los ejemplos prácticos de su aplicación pueden encontrarse en el antiguo procedimiento reivindicatorio, en que mientras se tramitaba el proceso se asignaba la posesión, la que otorgaba tanto ventajas de hecho –goce de la cosa-, como jurídicas –exención de la prueba-.⁵³

La reforma del Código Procesal Civil italiano del año 1990 consagraba en su articulado –artículo 700- el denominado proveimiento de urgencia, siendo el magistrado quien decide si habrá o no contradictorio anticipado, según estime o no que haya motivos de especial urgencia; en caso afirmativo da inmediatamente por decreto, *inaudita altera pars*, todas las providencias que juzgue necesarias o dispone que sean citadas las partes interesadas. Estas medidas no revisten carácter cautelar ya que al acordar una tutela anticipada están concediendo ahora lo que debería ser admitido al final (en el mérito), lo cual no obsta a que el trámite del proceso continúe hasta la sentencia final.

La reforma citada en el párrafo precedente, prevé la admisibilidad de dos proveimientos específicos: la ordenanza por el pago de suma no contestada, y la ordenanza de “ingiunzione”, ésta última le otorga al acreedor –de suma de dinero o cantidad de cosas fungibles- la posibilidad de ser declarada provisoriamente ejecutiva (también si existe peligro en la demora), siendo necesario en ambos casos que el derecho consista en prueba escrita⁵⁴.

En la actualidad, y como producto de la reforma del año 2005, se incorporó al sistema italiano la figura de las medidas anticipatorias, idóneas para conservar su eficacia, prescindiendo de la instauración de un sucesivo proceso sobre el mérito⁵⁵. Siguiendo este orden de ideas podemos establecer, que más allá de que algunos aspectos de la reforma del año 1990 se han mostrado ineficaces, se acentuó la utilización de

procesos urgentes como herramientas valida de resolución de conflictos, dado que globalmente ha dado buena prueba de su utilidad.

En Francia, aquí puede verse la histórica figura del proceso de “*référé*” que data del siglo XVII y cuyo origen se concreta en la práctica del Châtelet de Paris, siendo regulado en el Código Procesal Civil de 1806 como un proceso excepcional con una definición y delimitación muy estrictas, siendo competencia exclusiva del Presidente del Tribunal Civil, recién en el pasado siglo XX la jurisdicción del *référé* pasó también a otros magistrados.

Normativamente, la resolución del proceso de *référé* está definida como una decisión provisional, adoptada a instancias del demandante, dando audiencia al demandado, en aquellos supuestos en los que la ley otorga a un juez al que no se ha sometido la cuestión principal el poder de ordenar inmediatamente las medidas que sean necesarias en cada caso.

Se caracterizan por su provisionalidad, lo cual supone la prohibición para el juez de adoptar medidas que impliquen la decisión definitiva del fondo del asunto y sobre todo de condenar al pago de una suma de dinero, por la falta de autoridad de cosa juzgada, lo cual no significa que no tenga ninguna fuerza vinculante dado que si la tiene para las partes y para el propio juez, quien no podrá modificarla salvo que las circunstancias así lo requieran, la rapidez con que se adoptan, en este punto la ley habla de tiempo suficiente y no da plazos mínimos, pudiéndose (si la urgencia del caso así lo requiere), adoptar la medida en días festivos o por horas determinadas, dado el carácter contradictorio del proceso, ya que es necesario que el demandado sea emplazado y disponga de un tiempo suficiente para su defensa, y finalmente, la ejecutoriedad

provisional de la medida adoptada, dado que la ley otorga al juez un enorme poder que puede perjudicar gravemente a una parte, lo que obliga ser prudente a la hora de elegir qué medida adoptar, y ser riguroso en la ampliación del principio de contradicción.

A modo de corolario se puede decir que, el procedimiento del *référé* se basa en la celeridad y búsqueda de la eficacia, es simple, rápido y exento de formalismo excesivo dado que presentada la demanda habrá de comunicarse al demandado, otorgándole un plazo suficiente para su defensa. Los debates son orales, y en el curso de los mismos o en fecha próxima a ellos, el juez adopta la resolución, la cual debe pronunciarse públicamente y contener todas la indicaciones propias de las sentencias - estimará acogiendo total o parcialmente- o desestimaré la demanda, pudiendo tal resolución ser objeto de recursos ordinarios de apelación o casación.

Respecto a Estados Unidos, dentro del derecho norteamericano y de las distintas *injunctiões*, se encuentran las *interlocutory injunction*, que son ordenes emitidas en cualquier tiempo durante un litigio pendiente por un corto plazo, con objeto de prevenir un daño irreparable para el peticionante durante el tiempo en que la Corte estará en posición de decidir sobre los méritos de la pretensión procesal.

Las ordenes interlocutorias pueden clasificarse en dos tipos: la *orden preliminar*, conformadas por las ordenes interlocutorias dadas después de que el demandado haya sido notificado y tenido la oportunidad para participar en una audiencia sobre si esa orden debiese emitirse; y las *ordenes temporarias restrictivas*, que son las emitida sin parte, sin noticia u oportunidad cedida al demandado para ser oído en audiencia; se utilizan en los casos en que el peticionante sufriría un daño irreparable si la ayuda no es concedida inmediatamente, y sencillamente el tiempo no permite tampoco la noticia de

deliberación o el derecho de ser oído en audiencia.

En Brasil, el Código Procesal Civil brasileño (reformado en el año 1994), prevé la figura de la “anticipación de tutela”, dando la posibilidad al juez de poder, a requerimiento de parte, anticipar total o parcialmente los efectos de la tutela pretendida en la petición inicial, desde que se acredite la existencia de la prueba inequívoca que de convencimiento de la verosimilitud del derecho alegado y siempre que: exista fundado temor de daño irreparable o de difícil reparación, y esté caracterizado el abuso de derecho de defensa o el manifiesto propósito retardatorio –malicioso- del demandado; la anticipación de los efectos de la sentencia se adopta luego de oír a la parte contraria, generalmente luego de que contesta la demanda, para poder, sopesar sus razones y concluir si está caracterizado el abuso por parte del accionado.

Finalmente hay que mencionar, que no se trata de una medida cautelar pues no se limita a asegurar el resultado práctico del proceso principal, pero tampoco debe confundirse con el juzgamiento anticipado de la litis porque en este el juez juzga el propio mérito de la causa en forma definitiva.

A nivel interno, respecto de las Medidas Autosatisfactivas hay que indicar que se trata una creación doctrinaria que en un primer momento se manifestaba en algunas disposiciones aisladas, dispersas en distintas leyes y algunas creaciones pretorianas que de alguna forma, se acercaban (un poco más, un poco menos) a los lineamientos actuales del instituto, dándole distintos nombres y alcances.

Peyrano citaba en uno de sus tantos trabajos sobre la materia⁵⁶, y a título meramente ejemplificativo, una lista de supuestos legales que, a su entender, resultan

contendientes para su tutela a través del instituto en cuestión. Entre ellos encontramos al artículo 1071 bis del Código Civil, referido a la protección del derecho a la intimidad; el artículo 2618 del Código Civil sobre ruidos y molestias en inmuebles vecinos; en materia sucesoria menciona por un lado al artículo 252 de la Ley de Sociedades Comerciales que autoriza a los socios a solicitar la suspensión de la ejecución de decisiones assemblearias; y luego el artículo 55, que combinado con el artículo 669 del CPCCSF permitiría a los socios que se vieran imposibilitados de acceder a los libros sociales, solicitar una medida (que sería la autosatisfactiva) para vencer esa resistencia.

Hay que resaltar la importancia que conllevó en primer lugar el reconocimiento del género “Procesos Urgentes” (tema tratado en el primer capítulo del presente trabajo) en el XVIII Congreso Nacional de Derecho Procesal, llevado a cabo en la ciudad de Santa Fe en el año 1995, brindando respaldo al surgimiento de una realidad que no podía ya ser negada. En este orden de ideas, en el año 1997, y en el marco del XIX Congreso Nacional de Derecho Procesal, que se realizó en Corrientes, en el cual se concluyó que “resulta imperioso reformular la teoría cautelar ortodoxa dándose así cabida legal a los procesos urgentes y a la llamada medida autosatisfactiva.”⁵⁷. En este congreso se establecieron las pautas mínimas que conforman al instituto de las Medidas Autosatisfactivas, al igual (claro está), que su nomenclatura.

En su momento se evidenció también una clara recepción del instituto en la Ley 11.529 de Violencia Familiar. En la norma en cuestión se prevé la legitimación de cualquier miembro del grupo familiar para solicitar al juez el dictado de una Medida Autosatisfactiva tendiente a hacer cesar o evitar la reiteración de situaciones de violencia en el seno del hogar, entre otras medidas. El análisis profundo del tema no constituye el objeto de este trabajo; dada la complejidad y la extensión de la asunto,

merece ser desarrollado y tratado en otra investigación. La norma referida, constituyó el primer producto legislativo en la materia, abriendo paso y sentando las bases para las distintas recepciones legislativas que se manifestaron con posterioridad en diferentes provincias.

Entre las provincias que legislaron el instituto y lo incorporaron podemos encontrar a la provincia de La Pampa, que lo incorporó en su artículo 305 de su Código de rito. También a la provincia del Chaco, la cual lo consagró en el artículo 232 bis. Y finalmente tenemos a la provincia de Corrientes, la cual en los artículos 785 a 790 de su Código procesal legisla las Medidas Autosatisfactivas. Además de existir gran cantidad de proyectos de incorporación del instituto a los diferentes códigos de rito⁵⁸.

También la jurisprudencia fue conteste a éste acontecimiento, admitiendo el instituto en diversos fallos, entre los que se puede mencionar: STJ de Jujuy, 28-8-2009, “Sánchez de Bustamante, Pablo J.; Díaz Montiel, María Fabiana C/ Sanatorio y clínica Lavalle S.R.L. y otros.”, L. L. NOA 2009 (Diciembre), 1032; JCom. N° 6 de Corrientes 20-4-2009, “Asociación de Usuarios y Consumidores de la Provincia de Corrientes C/ Empresa E. R. SA y/u otros S/Medida Autosatisfactivas”, L.L. Litoral 2009 (Julio), 670; CCom. De Formosa, 9-2-2009, “Berger, Matías Alfredo C/ Céspedes, Zulma”, L. L. Litoral 2009 (Junio), 564b; Trib. Trab. N° 1 de Mar del Plata, 1-4-2008, “Pereyra, Elda Teresa C/ Mapfre Argentina S.A.”, Supl. Const. 2009 (Junio), 46. Entre muchos otros más.

Concluyendo, es importante hacer mención al Proyecto de Reforma para la incorporación de las Medidas Autosatisfactivas en el Código Procesal de la Nación; proyecto que consta en el Expte 0022-D-08, que fue originado en la Cámara de diputados y que cuenta con media sanción.

8. Conclusiones

El presente capítulo mostró los lineamientos fundamentales que la doctrina ha dado, a lo largo de los años, al instituto de las Medidas Autosatisfactivas.

Se comenzó analizando la importancia del instituto en estudio, las razones de su origen, y el lugar que viene a ocupar en nuestro sistema procesal, indicando los puntos sobre los cuales se destaca: Constituye una respuesta válida a los problemas que ostenta la teoría cautelar ortodoxa en cuanto se refiere a la resolución de situaciones urgentes, además de constituir un instituto que permite dar respuesta a los postulados normativos en los cuales se indica que se debe actuar con premura y por último, constituye un remedio procesal efectivo para hacer cesar conductas de hecho que no van a poder ser resueltas a través del sistema cautelar clásico.

En relación al *nomen iuris* del instituto, se pudo advertir que se utilizaron diversos nombres para individualizarlo, llegando a triunfar el más generalizado que es el de Medidas Autosatisfactivas. Este tema no merece mayores reparos dado que en la actualidad es un tema que se encuentra zanjado.

Por otro lado se procedió a enumerar los principios que –tanto de la óptica del accionante como la del destinatario de las medidas- intervienen, así como la manera en que se estructuran en relación a las Medidas Autosatisfactivas, observando que no produce en ellas ninguna colisión que convierta al instituto en incompatible con nuestro sistema jurídico.

Especial mención merece el análisis realizado en relación al principio de bilateralidad y al derecho de defensa en la temática que nos atañe, ya que se pudo

demostrar que las Medidas Autosatisfactivas no violan el debido proceso. Como se estudió, la bilateralización no necesariamente tiene una sola forma de producirse, sino que puede manifestarse de diferentes maneras. En el caso de la tutela autosatisfactiva la posibilidad de que el destinatario sea oído (y pueda ejercer el respectivo derecho de defensa), puede ser instrumentado a través de una audiencia, un traslado o por medio de la vía de impugnación correspondiente; sin que esto afecte la naturaleza de la Medida Autosatisfactiva. El trámite correspondiente, al igual que mi propuesta sobre la manera en que el destinatario de la medida va a ejercer su derecho de defensa, constituyen temas de los capítulos posteriores. Por cuestiones metodológicas me remito a ellos.

Considero oportuno adelantar que las Medidas Autosatisfactivas no constituyen un violación al derecho de defensa de aquel sujeto a quien alcanza la medida, dado que como se ha explicado, el principio de bilateralidad puede manifestarse de diferentes formas sin que esto implique su ausencia. Entiendo que es fundamental, a la hora de instrumentar el instituto, fijar las pautas que permitan el desarrollo pertinente y completo del derecho de defensa a los fines de no vulnerar uno de los pilares básicos de nuestra democracia –que es la presunción de inocencia y la posibilidad de defenderse- y a su vez poder repeler la procedencia de las Medidas Autosatisfactivas cuando estas son utilizadas indebida o infundadamente. La organización de las pautas analizadas constituye parte de la propuesta y será analizada en el capítulo IV del presente trabajo.

En su momento nos preguntamos si la constitución proscribía la creación de nuevos institutos procesales. Como respuesta se indicó que el derecho a la tutela judicial efectiva consagrada en nuestra carta magna, no solo se limita a que el justiciable pueda recurrir al poder judicial, sino que pueda obtener de éste una respuesta efectiva y oportuna. Es por ello que se entiende que la Constitución no solo permite, sino que a mi

entender fomenta, instrumentar mecanismos que les otorguen -a los ciudadanos y a los jueces- herramientas que permitan obtener soluciones oportunas y eficaces, acorde a la realidad en que el derecho se desarrolla.

No debemos olvidar que el derecho a la tutela jurisdiccional no sólo contiene el acceso a la justicia del accionante, sino también la garantía del debido proceso de que goza el demandado. Entones es un concepto más amplio, comprensivo del *acceso a la justicia, la posibilidad de defensa y solución en un plazo razonable*, y luego de la sentencia, la *plena efectividad de sus pronunciamientos*. En otras palabras, confluye el acceso a la jurisdicción, debido proceso, y eficacia de la sentencia.⁵⁹

Se procedió a indicar aquellos antecedentes del derecho comparado que se vincularon (y aún lo hacen), con las Medidas Autosatisfactivas, estudiando y delimitando las principales características -muchas de las cuales se observan plasmadas en los diversos proyectos de reforma de los códigos de rito- que los individualizan. Esto nos permite entender de donde viene y hacia donde se desarrolla las Medidas Autosatisfactivas.

También se enumeraron los artículos de los Códigos procesales de las provincias de La Pampa, Chaco y Corrientes, demostrando que la tutela autosatisfactiva es una realidad que no puede ser ignorada y que encuentra cada vez mayor cantidad de adherentes. Darle la espalda a la realidad, es sinónimo de falta de compromiso.

A modo de corolario, debo decir que este capítulo sirve para darnos cuenta de que las Medidas Autosatisfactivas cuenta con características que pueden permitir que la sociedad vuelva a tener confianza en la justicia como método válido para la resolución de los conflictos de carácter urgente, y así brindar un elemento que ayude a lograr una paz social sustentable.

CAPITULO III

TRÁMITE DE LAS MEDIDAS AUTOSATISFACTIVAS

**Sumario: 1.-Introducción 2.-Presupuestos para su aplicación 3.-
Requisitos de las Medidas Autosatisfactivas. 4.- Procedimiento. 5.-
Cosa juzgada. 6.- Conclusión.**

1. Introducción.

Para abordar éste capítulo, en primer lugar es necesario tener en cuenta que en nuestra provincia la Medida Autosatisfactiva no se encuentra regulada normativamente ni incorporadas en el Código Procesal Civil y Comercial de Santa Fe (en adelante CPCCSF), por lo tanto en lo atinente a los supuestos de procedencia, requisitos y trámite, se seguirán los lineamientos establecidos por la doctrina y la jurisprudencia especializada, quienes a su vez utilizan y se basan en figuras jurídicas similares y en la aplicación de la analogía para incorporar aquellos elementos que son compatibles con la Tutela Autosatisfactiva (según los lineamientos que venimos indicando en los capítulos precedentes).

Entonces se comenzará por indagar sobre los presupuestos básicos que hacen a la aplicación del instituto, en otras palabras, se atenderán aquellos recaudos que los operadores del derecho y entre ellos especialmente el juez, deberán analizar de forma liminar para darle curso o no a la medida. Esta actividad realizada por el juzgador configura el peldaño esencial para que se dé curso a la medida.

Se proseguirá con los requisitos propios de la Medidas Autosatisfactivas, realizando un análisis profundo de cada uno, determinando su alcance y a su vez diferenciarlos de los requisitos de las medidas cautelares -que si bien pueden parecer parecidos al principio, terminarán resultando distintos-. El enfoque se realizará desde la óptica del trámite, como exigencias que deberá acreditar aquel que intente la Tutela Autosatisfactiva.

Entrando de lleno al eje relacionado con el trámite del instituto, va a resultar

fundamental determinar el procedimiento que se le da al instituto en estudio, ya que - como se anticipó- hay orfandad normativa en relación a este punto. A esto hay que añadir los elementos provenientes de otras legislaciones nacionales que están más avanzadas en el tema.

Los lineamientos que surjan del estudio del trámite de las Medidas Autosatisfactivas, van a constituir la base de la propuesta de un procedimiento específico para el instituto, que será desarrollado en el capítulo IV del presente trabajo.

Para finalizar, se estudiará un tema que resulta por demás de urticante, en lo que concierne no solo a la Medida Autosatisfactiva, sino también en relación a todo tipo de proceso, que es lo atinente a si las resoluciones judiciales que se logran, en este caso, reviste en el carácter de cosa juzgada, cuestión que no escapa al instituto en estudio.

Estas cuestiones nos obligan a indagar sobre la naturaleza de las resoluciones judiciales que otorgan una Medida Autosatisfactiva, relacionándolo con los conocimientos sobre el debido proceso y la tutela judicial efectiva; temas que han sido vistos con anterioridad.

2. Presupuestos para su aplicación

En el trámite de las Medidas Autosatisfactivas, existen cuestiones – presupuestos- que tienen que observados, para que éstas procedan. Todo lo dicho es sin perjuicio de la exigencia de otros requisitos propios del instituto, que serán analizados más adelante.

Por lo pronto, siguiendo a García Solá, los recaudos de procedencia de las Medidas Autosatisfactivas son: En primer término, el derecho o interés del postulante

debe aparecer a primera vista como cierto, manifiesto y suficientemente probado, respaldado por prueba que aparentemente demuestre una probabilidad cierta de que lo postulado resulte atendible. En segundo lugar, el peligro de su frustración actual o inminente debe provenir de conductas que importen ostensibles vías de hechos y cuya cesación inmediata es el único interés del peticionante y agota el cometido de la función jurisdiccional.⁶⁰

Es decir, se deben a situaciones especiales y de urgencia que no pueden encontrar una solución en el marco de los procesos tradicionales, no siendo susceptibles de ser tutelados por estos trámites, entre los que se incluyen -claro está- la medida cautelar ortodoxa.

Lo dicho ocurre cuando el único interés que le asiste al justiciable es el de remover la urgencia, no teniendo como objetivo ni deseo promover alguna pretensión posterior y, sin embargo, se ve obligado a hacerlo para así estar en condiciones de postular y de conservar la solución que realmente le importa. Lo que genera un gran derroche de recursos (materiales y humanos) y de tiempo, que tanto el accionante, el destinatario y el servicio de justicia, deben perder para que la satisfacción se produzca.

Entonces, va a conformar una cuestión fundamental que el juez debe observar y resolver -como presupuesto básico esencial- que quien pretende incoar una tutela Autosatisfactiva no debe tener al alcance otra vía más idónea para resolver su problema. Esto obedece al carácter excepcional del instituto, el cual entiendo que debe ser limitado a cuestiones que, por su urgencia, revisten tal importancia que deben ser abordados con premura y de forma exclusiva por las Medidas Autosatisfactivas. En otras palabras, la tutela Autosatisfactiva no tiene por finalidad incluir el amplio espectro de situaciones que el común de la gente pueda entender por urgente (como ya se ha hablado en el

capítulo I); sino que obedeciendo a un parámetro objetivo y a un criterio restrictivo, entiendo que la aplicación debe ser discrecional y por sobre todo, encontrarse reglamentada por medio de una normativa incorporada en el CPCCSF.

Continuando con lo expresado, entiendo que una metodología de procedimiento que tiene el juez para determinar -a través del análisis de la situación en concreta, las pruebas ofrecidas y las medidas de mejor proveer que disponga-, cuando se configura la urgencia necesaria para que un caso sea susceptible de ser abordado por las medidas Autosatisfactiva, se vincula de forma estrecha con la reparación y/o posibilidad de indemnización. Es decir, el juez debe observar si el hecho que el accionante ventila -y pretende hacer cesar-, puede generarle un perjuicio que no va a poder ser reparado y/o va a resultar de difícil (o imposible) indemnización.

Así, quien recurre a la vía de la tutela Autosatisfactiva va a tener que acreditar que en caso de no cesar la situación dañosa ó en caso del peligro de daño inminente, su situación no va a poder ser reparada, ya por el cese de la actitud o por una indemnización posterior. Tal es el caso, por ejemplo, de un paciente crónico que requiera de un tratamiento médico que le resulta imprescindible para conservar su salud o hasta su vida.

El juez al que se le presenta la pretensión Autosatisfactiva debe proceder a rechazar *in limine* la medida intentada, si es que considera que la vía no resulta idónea, por existir otra que resulte óptima a los fines de la resolución del caso (requisito que debe ser probado por el actor dado el carácter de dispositivo que poseen los procedimientos civiles). En caso de cumplirse con este presupuesto, se debe proceder a analizar los restantes requisitos que son propios de la medida Autosatisfactiva. Lo dicho nuevamente destaca el carácter excepcional que debe revestir (y que en realidad lo hace)

el instituto.

Otro de los presupuestos que tienen que ser observados está relacionado con la cuestión de la legitimación procesal. Es decir, se va a tener que analizar si quien intenta la medida se encuentra dentro de aquellos sujetos que efectivamente pueden entablarla.

Nuevamente, considero fundamental interpretar la legitimación bajo un criterio restrictivo, no tan solo por la importancia del procedimiento, sino que, también quien impulsa el instituto debe detentar un interés legítimo y encontrarse en mejores condiciones de probar los requisitos exigidos. Sostengo que el sujeto que realmente se siente afectado por un mal, es quien va poner de su parte la mayor cantidad de energía y esfuerzos para acreditar los extremos que necesariamente deben observarse a los fines del despacho favorable de una Medida Autosatisfactiva.

Entiendo que se van a encontrar legitimados: En primer lugar, aquel quien sufre la situación dañosa; un familiar directo (hasta el 4to grado) y el Ministerio Público (que va actuar en virtud de haberse efectuado una denuncia que indique la existencia de una situación que requiere una solución urgente.).

En síntesis, resulta importante destacar que aquel que comience una Medida Autosatisfactiva deberá acreditar su legitimación procesal y también el estar en condiciones de demostrar los extremos de la procedencia (requisitos de la medida). En caso de no resultar acreditada, el juez debe desestimar el intento *in limine*.

Cabe aclarar que si bien es el juez quien analiza y tiene la potestad de dar curso o no a la medida, entiendo que es el legislador quien debe valorar la presencia de un interés tutelable en el momento en que ha predispuesto cada una de las formas de protección jurídica, otorgando al juez parámetros de los cuales valerse. Entonces es por lo dicho, que considero fundamental que las Medidas Autosatisfactivas sean

incorporadas al CPCCSF, para otorgarle el fundamento normativo necesario.

3. Requisitos de las Medidas Autosatisfactivas

Como ya fue expuesto en el capítulo II, los requisitos para que proceda la Medida Autosatisfactiva son, concurrencia de una situación de urgencia, fuerte probabilidad en el Derecho alegado y la exigencia (o no) de contracautela.

La Situación de Urgencia

Comenzaremos por definir qué se entiende por urgencia, dado que este ítem configura la esencia del instituto.

El diccionario lo define como el “*caso que necesita ser tratado o atendido rápidamente*”⁶¹. Entonces, lo que hay que analizar aquí es el fundamento de semejante necesidad y qué tipo de situaciones van a revestir el carácter de Urgentes para que sea absorbido por las Medidas Autosatisfactivas.

La urgencia que aquí nos atañe consiste en que se produzca o exista el riesgo, en aquel que solicita la medida, de un daño actual o inminente. Podemos concluir que la brevedad del trámite va a estar realmente determinada por la situación de daño -actual o inminente- a que se encuentra expuesto el derecho probable a ser protegido. De lo dicho surge el elemento necesidad.

Por otro lado, se ha denominado -en un claro paralelo con las medidas cautelares clásicas- al peligro en la demora como “daño marginal” debido a que, como ya se ha visto en el Capítulo I, la duración de todo proceso, por más corto que sea, causa una

demora dañosa. En base a lo dicho, Rocco sostuvo que el peligro en la demora -léase situación urgente- no consistía en “el peligro del retardo de la providencia definitiva, sino en la posibilidad de que en el período de tiempo necesario para la realización de los intereses tutelados por el derecho mediante el ejercicio de la función jurisdiccional, se verifique un evento, natural o voluntario, que suprima o restrinja tales intereses, haciendo imposible o limitando su realización por medio de los órganos jurisdiccionales”. Volvemos a la idea fundamental, la urgencia determina el tipo de trámite, y no a la inversa.

Entonces el daño irreparable de las Medidas Autosatisfactivas se refiere no solo al peligro de que la sentencia final a dictar sea inútil por no poder ejecutarse, sino que también engloba al riesgo de perecimiento de la pretensión si la tutela no es oportuna, deviniendo en abstracta.

Retomando, si la gravedad o irreparabilidad del perjuicio no depende de un pronóstico sobre la duración del proceso -lo que implicaría la realización de una evaluación en términos de extensión del tiempo necesario para alcanzar el producto final del proceso (esto es la sentencia)-, sino de la naturaleza y características objetivas de la situación dañosa; va a existir irreparabilidad cuando los efectos del daño sobre el derecho sea de difícil reparación o irreversible.

Para la valoración de la irreparabilidad referida, es fundamental considerar la persona del titular del derecho que pueda ser perjudicado de manera definitiva, a través de las reglas de la sana crítica. Pero ésta actividad evaluadora, no solo debe recaer en la apreciación del daño irreparable que invoca el actor, sino que el juez -en su rol de tercero imparcial- también debe analizar si la adopción de una Medida Autosatisfactiva que, indefectiblemente va a incidir sobre la situación del demandado, va a producirle un

daño mayor que el que se pretende atender. Es por ello que en lo personal creo que el remedio nunca tiene que ser peor que la enfermedad.

En definitiva, va a ser este requisito el primero en ser observado, ya que como se ha establecido en el punto anterior, va a conformar el elemento esencial sobre el cual el juez puede rechazar o no *in limine* la medida interpuesta.

La fuerte probabilidad

Actualmente ya no resulta tan extraño oír el término probabilidad para referirse a un grado de conocimiento dentro del ámbito del proceso civil, pero como bien enseña Carlos A. Carbone⁶², en un primer momento, el concepto resultaba más familiarizado con el proceso penal como requisito fundamental del auto de procesamiento y prisión preventiva.

Resulta fundamental entender que el concepto de probabilidad no es sinónimo de verosimilitud. Este último concepto, que es exigido para las medidas cautelares en el cual resulta prácticamente superficial, mientras que el primero de los conceptos - probabilidad- no se conforma con que exista humo de buen derecho (*fumus bonis iuris*), sino que exige un grado de conocimiento mayor.

Lo dicho resulta de vital importancia dado que en las Medidas Autosatisfactivas, al ser un proceso autónomo, no busca asegurar la efectividad de una sentencia principal, sino que en son el centro mismo del derecho reclamado. En otras palabras, en la Tutela Autosatisfactiva no va a existir otro proceso alternativo o paralelo para lograr un grado de conocimiento distinto (en este caso mayor, ya que es el exigido.).

No hay que confundir los conceptos analizados de forma precedente, ya que no

conforman un juicio de certeza, ya que este último se conformaría luego de largas investigaciones y para nuestro sistema procesal con la sentencia que se encuentre firme.

A los fines de traer claridad en lo relativo a la cuestión terminológica y evitar previsibles confusiones, Carlos Carbone propone, para distinguir el instituto cautelar del autosatisfactivo, reservar el término probabilidad para este último⁶³, admitiendo que tanto en orden de las probabilidades, como en el de la verosimilitud, existen graduaciones, y estos no constituyen nociones idénticas.

Queda ahora pasar a desarrollar el concepto de probabilidad, el cual, en una primera aproximación, nos da la idea de lo que todavía no se ha producido o verificado pero que podría realizarse; implica que la relación entre la causa -proceso- y el efecto posible -sentencia- debe ser directa.

Aplicando lo expuesto al campo propio de las Medidas Autosatisfactivas, lo que se exige como requisito no es una probabilidad, sino que lo exigido es una fuerte probabilidad, lo que implica ir un escalón más arriba en el grado de conocimiento requerido para que se complete este requisito.

La fuerte probabilidad fue consagrada, en nuestro ámbito, en las conclusiones del XIX Congreso Nacional de Derecho Procesal, llevado a cabo en Corrientes, donde estableciéndose como requisito la “fuerte probabilidad de que el derecho material del postulante sea atendible”, concepto que, como ya se ha dicho, encuentra su original cabida en el derecho penal.

La fuerte dosis de probabilidad puede traducirse en un “*interés tutelable cierto y manifiesto*”⁶⁴ y excede el concepto de fuerte apariencia, por lo que va más allá del concepto de posibilidad -ubicado dentro del ámbito de la verosimilitud-; para llegar a ella el juez precisa de una instrucción que le configure de manera suficiente la situación

de hecho. Siendo fundamental una normativa que le indique el camino y le trace las bases.

Contracautela

En este subtítulo se procederá al análisis puntual de la contracautela, indagando sobre si configura, o no, un requisito ineludible de las de las Medidas Autosatisfactivas, y en caso de que la respuesta resulta afirmativa, cuáles van a ser las pautas que determinen su existencia.

Como ya se ha aclarado precedentemente las circunstancias que dan motivo al despacho de una Medida Autosatisfactiva derivan de la urgencia, del daño -actual o potencial- que va a resultar irreparable, y la fuerte probabilidad como grado de conocimiento requerido. Entonces. ¿Se estructuran los requisitos mencionados con la eventual exigencia de contracautela? Y en caso de que la respuesta sea afirmativa, ¿De qué manera influyen?

Para resolver este interrogante, hay que comenzar indicando que en el ámbito de las medidas cautelares, el sentido principal del afianzamiento es atender los daños y perjuicios, si es que se producen como consecuencia de que en el proceso de conocimiento (en su sentencia) deviene en negativa a la pretensión del accionante.

Siguiendo con esta línea de pensamiento, y trazando un paralelo con el requisito de contracautela de las medidas cautelares clásicas -que constituyen indefectiblemente el instituto en que tenemos que analizar para aplicarlo a lo que aquí nos interesa, sin olvidar de establecer las diferencias correspondientes-, Eduardo Terrasa⁶⁵ describe los lineamientos del por qué de la exigencia de la contracautela, indicando que para el

despacho de una medida cautelar sólo se exige la verificación de la apariencia del derecho (*fumus bonis iuris*), obtenida a través de una cognición sumaria, y no la certeza de su exigencia, la que únicamente se alcanzará con la sentencia definitiva luego de tramitado el proceso de conocimiento. Esta circunstancia determina que el juicio de probabilidad pueda ser erróneo, porque la pretensión finalmente se revele infundada, ocasionando la ejecución de la medida cautelar un daño injusto. Para algunos, este margen de error constituye el precio de la prontitud y tiene que gravar a quien se aprovecha de la medida urgente.

En lo personal disiento con ésta última posición, ya que a manera de adelanto, considero en caso de duda el juez no debe dar curso a la Medida Autosatisfactiva, dado el carácter excepcional que tiene y la interpretación restrictiva que del instituto debe hacerse.

Si bien en relación a las Medidas Autosatisfactivas la finalidad del requisito de contracautela es el mismo que el que vengo describiendo en los párrafos precedentes, la doctrina especializada entiende que en este ámbito, el requisito reviste un carácter excepcional.

Lo dicho puede observarse, a modo de ejemplo, en el anteproyecto realizado por Jorge Peyrano, en el marco del Ateneo de Estudios del Proceso Civil de Rosario⁶⁶ que predica: “*que según fueran las circunstancias del caso valoradas motivadamente por el tribunal, este podrá exigir la prestación de cautela suficiente*”. La doctrina generalizada indica sobre el tema que es al criterio del juez, de acuerdo a la meritación de los hechos, conforme al sistema de la sana crítica.

Barbieri entiende en relación a la contracautela exigida⁶⁷, que debe tenerse en cuenta la posibilidad o no de retrotraerse las cosas al estado anterior al cumplimiento de

la Autosatisfactiva por el contrario, teniendo como parámetro que si el objeto no se consumirá o no desaparecerá en su esencia se debe despachar la medida sin asegurar el pago de los futuros daños. Considero que si bien esta es una postura adecuada, existen otros elementos que, a mi juicio, exigirían la necesidad de otorgar contracautela, como es en el caso de que la medida se dicte in audita parte, como explicaré en el capítulo IV.

Siguiendo con el análisis, para la exigencia del requisito de contracautela el juez debe observar la prueba aportada y analizar si cumple con el grado de conocimiento requerido para despachar la Medida Autosatisfactiva esto es -como ya se ha explicado-, no solo el humo de buen derecho, sino una fuerte probabilidad. Como se ve, ambos requisitos se encuentran estrechamente vinculados, a tal punto que uno subordina la exigencia del otro.

Por lo tanto, mientras se presente una mayor fuerza en la probabilidad del derecho alega, tanto menor será la posibilidad de exigir contracautela. Más aún, si en el trámite se cumplen con todas las exigencias del debido proceso, permitiendo que el destinatario ejerza su derecho de defensa.

Valoración de los requisitos

Siguiendo también en este punto a Carlos A. Carbone⁶⁸, quien enseña que en relación las Medidas Autosatisfactivas, juega un rol fundamental la discrecionalidad del juez ante la ausencia de regulación legal del instituto (cosa que sucede en la provincia de Santa Fe). De lo dicho surge una doble consecuencia, en primer lugar en la elección de la orden en sí misma, entendiendo esto como el mandato que contendrá, y en segundo lugar, en la apreciación de los extremos de convicción necesarios para su

andamiaje, esto es, la valoración de sus requisitos.

Esta libertad de moverse del juez dentro de la facultad de decidir sobre el despacho de las Medidas Autosatisfactivas, incluso la potestad misma de su instrumentación sin norma prevista, se encuentra amparada por quienes⁶⁹ entienden que el hecho de que el instituto no se encuentren regulado no obsta su implementación.

Los defensores de esta postura, justifican la aplicación de institutos de creación pretoriana en la utilización en forma mesurada del principio de aplicación de las normas análogas -Artículo 16 Código Civil-, en la obligación del juez de proveer justicia efectiva, a través de la instrumentación de procesos adecuados, que en el instituto que nos atañe dada la desigualdad inicial en perjuicio del actor.

En relación al último punto, se sostiene que para remediar esta desigualdad, el ordenamiento jurídico puede prever de forma expresa o implícitamente, según el mandato constitucional de la “tutela judicial efectiva” encuentre su correlato (o no) en las normas que prevean procedimientos adecuados para sustanciar los procesos urgentes. Se indica que con ello, no se hace más que dar una respuesta de parte del Estado al que se ha denominado como “derecho a la tutela jurídica”.

Volviendo a la actitud que el juez debe poseer en el análisis de los requisitos de aplicación de las Medidas Autosatisfactivas, éste debe centrarse en el caso concreto, ya que como bien enseña Morello, que no todos los casos son definidos en un sentido u otro en forma clara, y muchas veces se encuentran en zonas intermedias, lo cual genera debates y la necesidad de pruebas que deben sustanciarse en un tiempo razonable, ya que no todos los temas pueden solucionarse con una orden insustanciada o con un simple traslado. La complejidad del asunto, más allá de la probabilidad de la existencia del derecho, muchas veces postergará el despacho de una Medida Autosatisfactiva.⁷⁰

Lo dicho, implica necesariamente adoptar un cambio de mentalidad en los operadores del derecho, para poder adecuar el sistema de justicia a los nuevos tiempos. Este cambio implica el aceptar que las Medidas Autosatisfactivas, constituyen un instituto reconocido, si se me permite la expresión, “de hecho” por parte de la jurisprudencia.

A modo de corolario, puedo decir que la problemática relacionada a la interpretación de los requisitos del instituto, implica un cambio de mentalidad que exige el compromiso por parte de los operadores del derecho, en especial de los jueces, que deben velar por el correcto funcionamiento del sistema de justicia.

4. Procedimiento

Pasaremos a analizar el trámite que se les aplica a las Medidas Autosatisfactivas. Para el desarrollo de esta temática se seguirá a los autores Edgar Baracat.⁷¹ , Luis Luciano Gardella⁷² y Marcela García Solá⁷³.

En primer lugar, la demanda debe cumplir con los requisitos genéricos establecidos por el código procesal (Artículo 130 CPCCSF).

Además de los requisitos indicados, se deben acreditar otros que son propios de las Medidas Autosatisfactivas, entre los que se encuentran:

- ⑤ Los motivos por los cuales se interpone la medida, indicando las circunstancias fácticas determinantes de la urgencia.
- ⑤ Expresar que el peticionante tiene por objeto no deducir demanda principal, a los efectos de que *ab-initio* el destinatario sepa ciertamente desde el comienzo que la pretensión del accionante se reduce solamente al despacho de una Medida

Autosatisfactiva.

- ⑤ Se debe hacer referencia a la “irreparabilidad” que sufriría el accionante si se lo obligara a optar por otra vía más amplia.
- ⑤ Se debe fundamentar la postulación: Como no hay regulación legal de estos tipos de trámites el peticionante debería fundarlo mediante analogía o interpretación extensiva de otras disposiciones legales.
- ⑤ Se debe acompañar toda la prueba que se disponga y se indicará la otra conocida con la cual no se cuenta todavía.

Además, sostiene Baracat⁷⁴, que atento al carácter de “urgente” que caracteriza a la petición; la resolución que despacha el magistrado, no puede desarrollarse un procedimiento anterior amplio de postulación de prueba y alegatos; estos estadios se concentran y consumen en la especie, en el momento y en el acto de presentación que concreta el peticionante, al interponer su demanda autosatisfactiva.

El autor citado es quien indica que además de lo dicho, el peticionante debe adjuntar elementos de convicción que se autoabastezcan, ya que la propia situación de urgencia en la que está inmerso le dificultara desplegar actividad probatoria complementaria necesaria, para llevar al magistrado al convencimiento de la existencia probable del derecho que invoca.

Ahora bien, una vez que se le da curso a la demanda, surge el interrogante (y el debate), sobre la si hay que correr traslado previo -o no-; y en caso de que la respuesta sea afirmativa, como debe otorgarse el mismo (es decir, traslado propiamente dicho o si se realiza a través de una audiencia.).

Pasaré a enunciar las distintas posturas, sin perjuicio de otras que puedan surgir, o posean características intermedias.

En primer lugar, se encuentran quienes sostienen que se debe seguirse el modelo monitorio, dejando a criterio del juzgador decidir -siempre con carácter excepcional- sobre la conveniencia de la audiencia previa al despacho de la medida⁷⁵.

Otra postura es la que sostiene que el juez puede decretar la medida sin sustanciación o mediando audiencia, pero esto dependiendo del juicio de admisibilidad realizado por el juez en el momento de recibir la demanda. Esto es, si resulta categóricamente positivo, se dictará la medida sin sustanciación. Ahora, si de este juicio de admisibilidad no surge el convencimiento necesario, el juez puede convocar a las partes a una audiencia⁷⁶.

También encontramos aquella postura en que el juez deberá correr traslado al destinatario de la medida, siempre que esto sea posible.⁷⁷

Como corolario, hay que decir que mi postura sobre la necesidad de sustanciación será abordada en el último capítulo, adelantando aquí, que más allá de la característica de urgencia de la Medida Autosatisfactiva, la sustanciación previa a todo dictado de cualquier medida (sobre todo, las Medidas Autosatisfactiva, por agotarse con su despacho favorable), requiere de una bilateralización, la que debe ser compatible con el derecho de defensa del destinatario de la medida.

Modelo de demanda Autosatisfactiva.

Entiendo que resulta interesante transcribir un modelo tipo de una solicitud de Medida Autosatisfactiva⁷⁸, con el objetivo de brindar un elemento práctico el cual

permita ver reflejado en forma más acabada las formalidades que se vienen explicando en el presente título. Es por ello que el mismo se acompaña en la parte final del trabajo como un anexo.

Continuando con el trámite que se le imprime, se señala que una vez interpuesta la solicitud de Medida Autosatisfactiva el juez formulará un primer juicio de admisibilidad, el que deberá comprender: Los aspectos formales de toda demanda (competencia, legitimación, capacidad procesal, constitución de domicilio ad-litem, etc.); los requisitos propios de la Medida Autosatisfactiva (urgencia, fuerte probabilidad del derecho invocado, irreparabilidad del perjuicio, etc.).

Una vez realizado el juicio de admisibilidad, el juez va a poder⁷⁹:

A) Despachar la medida *inaudita pars*, si es que el juez decide esto deberá hacerlo mediante resolución motivada, acreditando: Fuerte probabilidad de la existencia del derecho sustancial, esto es un “*fumus bonis iuris*” más intenso que el exigido para el despacho de las medidas cautelares, (como se ha explicado en el punto relativo a éste requisito en el presente trabajo); un firme convencimiento de que el perjuicio invocado es irreparable e inminente; la urgencia manifiesta y extrema; y que se encuentren comprometidos derechos subjetivos medulares (la vida, la salud física o psíquica) porque por su propia naturaleza poseen una “mayor” dosis de urgencia y siempre y cuando a ellos no se contraponga en cabeza del destinatario de la medida otros derechos de similar calibre.

Entonces para el autor citado (recordemos que en el punto anterior se citaron otras posturas.) en el párrafo precedente, la urgencia de la situación produciría que la medida sea tramitada *inaudita parte* en razón de los derechos en juego. Por otro lado va

a resultar importante que la resolución se encuentre debidamente motivada y fundada, ya que esto constituye la única forma de justificar su despacho sin haber oído a la otra parte.

El juez puede exigir contracautela cuando así lo crea conveniente en función del caso concreto (como ya se vio en los puntos precedentes). Pero también -en el marco de propiciar mayor legalidad a la medida- puede correr una vista de horas al Ministerio Público, al Ministerio de Menores, o a la Defensoría del Pueblo, según el caso.

B) Convocar a una audiencia preliminar, si es que el juez no está convencido de despachar la medida “*inaudita pars*”, pero tampoco de rechazarla; encontrándose en este estado intermedio ordenará realizar una audiencia preliminar.

La audiencia se realizará citando al accionante y al destinatario de la medida. Se podrá citar si el caso lo amerita, al Ministerio Público, al Ministerio de Menores, o a la Defensoría del Pueblo. El destinatario será citado en su domicilio, entendiendo por tal, la casa, oficina, establecimiento, etc., es decir, el lugar donde efectivamente pueda ser hallado. La citación (conforme los arts. 62 inc. 6º, 65 y 66 del CPCCSF, y Artículo 135, Art. 143 y Art. 148 CPCCN) se notificará por cédula con despacho urgente o por telegrama o por publicación periodística o por radiodifusión. La citación contendrá la solicitud formulada por el peticionante en la medida. En el caso de incomparencia el juez resolverá sin trámite alguno. La audiencia será verbal y actuada.

La audiencia en cuestión tiene por objeto escuchar a las partes, las cuales podrán exponer sus fundamentos a los efectos de hacer valer sus derechos en juego.

El juez deberá tener una participación activa, tratando de explicar a las partes las consecuencias de su despacho o rechazo. También deberá en todo momento instar para

que las partes lleguen a un acuerdo.

Puede ocurrir que en esta etapa conciliatoria dictada por el juez en la audiencia:

(1) *El destinatario de la medida no comparezca*, con lo cual el juez requerirá del peticionante explicaciones que considere necesarias para su convencimiento luego la causa pasará a inmediata resolución, salvo que se disponga una breve apertura a prueba.

Que (2) *El destinatario de la medida comparezca*, entonces el juez pondrá en conocimiento a las partes sobre la medida solicitada y dará la palabra al destinatario. Si éste nada objeta, implica que *acepta la medida en todos sus aspectos y con todas sus implicancias*, redactándose un acuerdo que adquiere fuerza de sentencia, previa homologación, o bien puede el magistrado dictar resolución recogiendo el contenido del acuerdo de partes, notificándose éstas en el acto.

Ahora bien, si el destinatario *Acepta en lo principal y objeta aspectos accesorios* (costas, accesorios, etc.), se labra un acta o se dicta resolución sobre el acuerdo principal. En lo que respecta a las cuestiones accesorias que no hubo acuerdo, se las tratarán como al igual que si fueran principales, de igual manera que los puntos respectivos.

También puede ocurrir que se objete la medida en sus aspectos principales (se controvierte el perjuicio por no ser considerado irreparable o urgente, aduce derechos propios más jerarquizados, etc.). Entonces, de presentarse este supuesto, el juez deberá realizar un segundo juicio de admisibilidad, más profundo que el primero y decidirá finalmente si despacha o rechaza la medida.

Lo constituye un tema discutido es el concerniente a que acontece ante la ausencia del actor a la mencionada audiencia. Algunos autores creen que se lo debe tener por desistido, aplicando así analógicamente las reglas del juicio oral. Sin embargo

otra corriente doctrinaria, sostiene que la audiencia se realiza para poder oír al demandado, porque el juez ya escuchó al actor a través del escrito de demanda, por lo que si éste último no concurre, el magistrado debería escuchar al accionado y dictar sin más resolución, sin que esto perjudique al ausente ya que no se trata de una carga procesal, por tanto la omisión de contestar un traslado -que no tiene apercibimiento expreso- significa solamente que se ha perdido la oportunidad de ser oído. Parece ser que esta última postura es la que pareciera más acorde a la naturaleza del instituto.

En lo personal entiendo que, quien pretende para sí la Tutela Autosatisfactiva debe de mostrarse presto a dar el impulso necesario que requiere la medida, obrando con la mayor diligencia que el instituto requiere, por lo tanto, su ausencia a la audiencia debe reputarse como una falta de deseo de seguir el impulso del proceso.

Otra de las situaciones que puede acontecer es que el juez resuelva rechazar sin más la medida, lo que daría lugar a los remedios procesales correspondientes.

Los recursos

Cabe abordar aquí la cuestión recursiva; atendiendo a este fin, se procederá a analizar las diversas situaciones que se pueden presentar:

1) Que se admita la demanda sólo en forma parcial, lo cual implica que la medida se va a despachar de igual manera, esto es no acogiendo totalmente la pretensión del actor y rechazando las cuestiones accesorias, teniendo el accionante la posibilidad de interponer los recursos de aclaratoria; revocatoria si no hubo sustanciación y/o apelación en subsidio, o en caso de que la haya habido: y finalmente, también apelación directa.

2) Habiendo existido audiencia preliminar y en ella se llegó a un acuerdo que el juez homologó, no cabría recurso alguno, siempre que el pronunciamiento judicial recoja fielmente lo acordado.

3) Si se admite el despacho de la medida, es decir haciendo lugar a la demanda autosatisfactiva en su totalidad; en este supuesto debemos distinguir dos situaciones que pueden plantearse, tomando como elemento discriminador la actitud del demandado que se opone:

A1) El contradictor admite la veracidad de la situación de hecho invocada. Entonces su oposición consiste o se funda en una cuestión de derecho, ya sea por su interpretación, aplicación o inexistencia. En esta hipótesis no hay duda que la vía más apta para su discusión es la recursiva.

En este orden de ideas, explica Baracat que *“al admitirse la situación de hecho afirmada se puede prescindir de procedimientos más amplios para resolver la contienda, ya que en este supuesto la impugnación parte simplemente de un “error” judicial en la apreciación del derecho, y por tanto, el gravamen que lo produce bien puede ser reparado a través de la técnica de los recursos”*.⁸⁰

En cuanto a qué tipo de recursos que tiene la posibilidad interponer, sería en primer lugar, el de revocatoria si se despacha *inaudita parte*, y como en este caso el recurso es planteado por la parte contraria a aquella que solicitó la resolución recurrida, previa resolución del juez deberá correr traslado al peticionante de la medida, en conformidad al Artículo 345 del CPCCSF. La apelación en este caso tendría que plantearse en forma subsidiaria (concediéndose “en relación” pero con efecto devolutivo -no suspensivo-).

A2) Contradice los presupuestos fácticos. En esta hipótesis el problema radica

que la vía recursiva puede resultar inadecuada por implicar un camino demasiado estrecho para poder debatir sobre la inexistencia o falsedad de los hechos fundantes de la solicitud del solicitante y, que el accionante ejercite el su derecho de defensa, sobre todo si debe producirse prueba.

En este sentido se ha dicho que en la hipótesis de que el oponente impugna la medida negando la veracidad de bs hechos fundantes de la solicitud, se hace necesaria una instancia procedimental más amplia que la que suministra la sustanciación de los recursos, para darle oportunidad al beneficiario de aducir y probar todo lo atinente a su derecho. O sea, de producir pruebas dirigidas a demostrar la inexistencia o falsedad de los hechos fundantes de la solicitud de su contrincante, de tal suerte que se hace menester adoptar para el caso una estructura que confiera posibilidad de probar y no sólo de alegar. En este sentido, el molde del juicio sumarísimo (dentro de la economía de la ley procesal santafesina) brinda una serie procedimental a ese fin que no puede desdeñarse.⁸¹

En lo personal considero que, en caso de que la situación revista las características anteriormente descriptas, no deben ser tramitadas por medio de la vía de la Tutela Autosatisfactiva, por no constituir la vía más idónea. Entonces, dado que (como será analizado en el capítulo IV), las Medidas Autosatisfactivas no trabajan a partir de la incertidumbre, las cuales deben ser tratadas en los correspondientes procesos de conocimiento. El instituto reconoce aquí uno de sus límites.

Continuando con el desarrollo, se ha dicho que, “En materia de impugnación de medidas autosatisfactivas despachadas, el legislador debería instrumentar un procedimiento optativo para el impugnante conforme al cual éste podría apelar (con efecto devolutivo, claro está) o promover un juicio declarativo de oposición que no

suspenda el cumplimiento de la autosatisfactiva en cuestión. La opción por una vía implicaría la pérdida de la facultad de acudir a la otra “⁸²

Se puede decir entonces, con palabras de Marcos L. Peyrano, que la oposición al despacho de una Medida Autosatisfactiva puede revestir las siguientes formas:

(A) Interponer recurso de revocatoria y apelación en subsidio o recurso de apelación directo, según corresponda, siempre con efecto no suspensivo.

(B) Iniciar un juicio declarativo general sumario de oposición.

(C) Solicitar la suspensión provisoria de la medida, demostrando para ello el riesgo de sufrir perjuicio irreparable y prestando contracautela⁸³.

4) Si se desestima la medida, entre los recursos que puede interponer el accionante encontramos: Recurso de aclaratoria; revocatoria si la misma no fue sustanciada y/o apelación en subsidio (Artículo 343 del CPCCSF).

Si el juez rechaza la Medida Autosatisfactiva partiendo de la regla de que debe hacerlo *inaudita parte*, es decir sin previo traslado, la característica del decisorio que la deniega nos ubica dentro de la aplicación del recurso de revocatoria o reposición.

Al respecto la doctrina interpreta que interpuesta la revocatoria contra dicha resolución, el recurso debe ser decidido sin sustanciación, atento a tratarse de un recurso deducido por la misma parte que solicitó la resolución ahora atacada vía recursiva. Incluso, si el rechazo obedeció a “falta” y/o “insuficiencia” probatoria de los presupuestos de hecho precedentes del pedido, este carril impugnativo podrá pedir que se le imprima al mentado recurso el trámite de juicio sumario (Artículo 345 CPCCSF).

Si el recurso de revocatoria fuera resuelto en forma desfavorable para el solicitante procede en este caso el recurso de apelación de conformidad con el Artículo

347 del CPCCSF (en relación y con efecto suspensivo). Entonces, “la resolución que rechaza la medida es una decisión que se pronuncia con carácter “definitivo” -dentro del contexto de “urgencia” que la envuelve- y sobre la cuestión principal del procedimiento -respecto de un derecho subjetivo sustantivo, en grado de probabilidad-, de tal modo que dicho pronunciamiento es apelable a tenor de los incisos 1° y 2° del artículo 246 del CPCCSF. Empero, dentro de la economía de la ley de enjuiciamiento civil santafesina, el recurso de revocatoria previo actúa como presupuesto de admisión de la apelación.”⁸⁴.

Cabe indicar que el destinatario, en caso de producirse la hipótesis de que la medida, si bien no ha sido admitida por el juez, pueda afectar de alguna forma los intereses de la parte vencida (por ejemplo, si solo fue rechazada en forma parcial, o deja la posibilidad de que sea admitida en el futuro discrepando así con los argumentos por el cual no fue despachada, o establece costas por su orden), entonces ésta va a contar con los siguientes recursos: Aclaratoria o apelación directa con efecto suspensivo suponiendo de que fue sustanciada, y en caso de que no haya habido sustanciación corresponde revocatoria con apelación en subsidio con efecto suspensivo.

En este sentido, se ha dicho que el beneficiario contará con estos recursos cuando “la resolución final, básicamente a él favorable, lo afecta en algún aspecto complementario (por ejemplo, distribuyendo costas por su orden, o dejando la puerta abierta a ulteriores acciones autosatisfactivas o de otra índole, o dejando la posibilidad de superar en la misma causa las deficiencias que provocaron el rechazo de la medida).”⁸⁵

Para finalizar, en relación al efecto con se van a otorgar las impugnaciones

podemos decir que “Ni la interposición del recurso, ni la promoción del juicio tienen efecto suspensivo: interín tramitan una u otra se exige el cumplimiento de la decisión judicial.”⁸⁶

Las razones de urgencia y el peligro en la demora hacen incompatibles el efecto suspensivo de las impugnaciones, ya que de lo contrario la Medida Autosatisfactiva perdería su razón de ser. En este sentido podemos aplicar analógicamente el artículo 284 del CPCCSF -que se refiere a las medidas precautorias, las cuales son apelables sólo en efecto devolutivo-, además del Artículo 264 del código de rito.

La sentencia, su cumplimiento y ejecución.

Para abordar este tema, cabe recordar, como ya se ha dicho en el capítulo I y en el capítulo II, que constituye una de las características de la Medida Autosatisfactiva el hecho de que la misma se agota con su despacho favorable, no dependiendo de un proceso principal, característica que notoriamente la distingue de las medidas cautelares y del resto de los procesos urgentes. En otras palabras, otorga plena y definitiva satisfacción a la pretensión de quien demanda.

En un primer abordaje a la naturaleza de su resolución vemos que dentro de la clasificación tradicional de las sentencias podemos decir que prácticamente en su totalidad, las sentencias que resuelven Medidas Autosatisfactivas son del tipo de conocimiento, y dentro de este grupo, de condena, ya que ordenan el cumplimiento de una obligación de dar, hacer, o no hacer, y cuyo incumplimiento permite al vencedor pasar a una etapa procesal posterior en miras de su ejecución coactiva. Aunque pueden darse casos de sentencias autosatisfactivas determinativas (o especificativas) cuando el

magistrado fija las condiciones o requisitos bajo los cuales se va a tener que hacer efectivo un derecho en particular.

“Una de las divisiones clásicas es la que distingue entre sentencias de conocimiento y ejecutivas, como reflejo de la naturaleza de la pretensión que se haya deducido en el proceso en el que se dictan. A su vez y con ese mismo criterio de división, las sentencias de conocimiento son mere declarativas, especificativas, de condena y constitutivas.”⁸⁷ Siendo que las de condena “se caracterizan porque a la par que contienen la declaración del derecho a favor del litigante que ha resultado ganancioso, imponen al perdedor el cumplimiento de una prestación, ya sea positiva (dar o hacer) o negativa (no hacer).”⁸⁸ A su vez las determinativas o especificativas “se encaminan a despejar la duda concerniente a algún elemento o modalidad de la relación jurídica que es necesario complementar e integrar por conducto de la declaración judicial.”⁸⁹

En cuanto a la forma, concurren diversas opiniones, para algunos debe hacerse por auto, para otros es una sentencia. Sostengo que debe hacerse bajo la forma de una **sentencia** ya que, como dice García Solá,⁹⁰ ésta es la resolución que no sólo resuelve el fondo de la relación jurídica sustancial controvertida, admitiendo o rechazando la pretensión, sino también la que aún sin emitir pronunciamiento sobre el mérito de la pretensión, pone fin al proceso.

En este orden de ideas, Gardella⁹¹ afirma que debe tener la forma de sentencia debiendo dejarse de lado el uso de sacar estas resoluciones por “auto” como si se las confundiera con las medidas cautelares, ya que las Medidas Autosatisfactivas rematan en decisiones definitivas de fondo, no tratándose esto de una mera formalidad, ya que en este punto la precisión hace al derecho de defensa, porque el justiciable debe recibir el

tipo de decisión que corresponda para poder impugnarla como corresponda. Por lo que tienen que dictarse con todos los requisitos de una sentencia, evitándose de esta forma todo tipo de “chicanas procesales” que entrañan demora, complicaciones e incluso pudiendo derivar imprevistamente en rectificaciones impropias.

Peyrano explica que también es importante, dada la ausencia de regulación legal en esta materia que la resolución indique el procedimiento posterior de impugnación de la medida que hace al derecho de defensa del destinatario de la misma.⁹²

La resolución que otorga de forma favorable una Medida Autosatisfactiva -que implica el deber de cumplimiento de la misma por el sujeto que resulta condenado-, ante una conducta contraria, acarrearía los mismos efectos que el incumplimiento de las resoluciones judiciales y, al margen de generar alguna acción penal por su incumplimiento, también pueden aplicarse astreintes, de acuerdo al art. 666 bis del Código Civil.

Y así lo indica Peyrano, que “La falta de acatamiento de una Medida Autosatisfactiva puede originar las mismas consecuencias que acarrea el incumplimiento de la orden judicial que contiene toda diligencia cautelar. Así tal incumplimiento puede ser objeto de persecución penal, de la aplicación de una medida conminatoria y también de astreintes”.⁹³

Sustracción de materia

Hay que recordar, siguiendo a García Solá, que en lo relativo a los efectos de la oposición del demandado solo es relevante cuando la orden judicial sea de cumplimiento continuado o sucesivo, ya que cuando la ejecución se realiza en un sólo

acto y consume el soporte fáctico que la sustenta, sólo queda el camino de una demandada de daños y perjuicios, porque toda impugnación devendría abstracta.⁹⁴

Podemos definir a la sustracción de materia como “un medio anormal de extinción del proceso (no regulado por el legislador), constituido por la circunstancia de que la materia justiciable sujeta a decisión deja de ser tal por razones extrañas a la voluntad de las partes; no pudiendo el tribunal interviniente emitir el pronunciamiento de mérito (acogiendo o desestimando) sobre la pretensión deducida.”⁹⁵

En este caso se daría cuando una vez interpuesto el recurso, se esfuma el soporte fáctico que lo sustenta (por ejemplo, una transfusión de sangre que se realiza, la exhibición de libros que ya se vieron, etc.). Entonces, si el Juez que dictó la Medida Autosatisfactiva recurrida advierte la “sustracción de materia”, denegará sin más la apelación. En caso contrario, en la alzada, la parte apelada podrá articular la existencia de “sustracción de materia” vía artículo 355 del CPCSF, para que el auto o decreto de concesión sea revocado.⁹⁶

6. Cosa juzgada

Para comenzar con el análisis del tema, podemos definir el concepto jurídico de cosa juzgada como a la “autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla”⁹⁷.

Ahora bien, interesa dilucidar si la resolución que despacha o deniega una Medida Autosatisfactiva genera cosa juzgada, o para ser más específicos, si se trata de cosa juzgada material o formal.

Prácticamente todos los autores distinguen entre cosa juzgada formal y material.

La primera “se caracteriza por su nota de inimpugnabilidad y por su eficacia interna con relación al mismo proceso en el que fue dictada la sentencia”,⁹⁸ pero carece de inmutabilidad, y esto es el resultado de “haberse producido la preclusión de todas las cuestiones propuestas o susceptibles de ser alegadas, ya sea por haberse agotado los recursos contra el fallo –que deviene así definitivo- o no ejercitarse en término y legal forma los que hubieran podido oponerse”⁹⁹.

Además se puede agregar, que “Por un lado se ofrece al intérprete la situación de que determinadas decisiones judiciales tienen, aún agotada la vía de los recursos, una eficacia meramente transitoria. Se cumplen y son obligatorias tan sólo con relación al proceso en que se han dictado y al estado de cosas que se tuvo en cuenta en el momento de decidir; pero no obstan a que, en un procedimiento posterior, mudado el estado de cosas que se tuvo presente al decidir, la cosa juzgada pueda modificarse.”¹⁰⁰

Abordando ahora lo relativo a la cosa juzgada material, hay que decir que ésta “añade a la nota de *inimpugnabilidad*, la de *inmutabilidad* y por su conducto la sentencia irrecurrible o firme en el proceso en que fue dictada no puede, además discutirse o alterarse en otro proceso distinto.”¹⁰¹

Una vez hecha la distinción entre cosa juzgada formal y material, ahora cabe analizar dentro de qué categoría se encuentra la resolución que despacha o deniega una Medida Autosatisfactiva. Siguiendo a Marcela García Solá¹⁰², quien ha traído claridad a tan puntilloso tema, indicando que no hay una única respuesta a tal interrogante, así es que:

A) Si la resolución **rechaza la medida** -si bien el interesado podrá interponer los recursos ordinarios contra ella-, la misma no hace cosa juzgada y una vez subsanado el

hipotético déficit por el cual se rechazó, o no existiendo la circunstancia originaria que motivó la denegatoria, el planteo podrá renovarse.

B) Si la resolución **hace lugar a la medida y cumplida ésta autoconsumió toda la materia litigiosa**, es evidente que en los hechos tiene carácter definitivo y hace cosa juzgada material.

En relación a éste último punto, hay que hacer ciertas salvedades, distinguiendo distintas soluciones para supuestos de decisiones favorables, cuando es reversible la materia sobre la que recae el pronunciamiento: (1) Por **preclusión de la vía recursiva** la decisión tendría fuerza de cosa juzgada formal, si es que todavía fuera posible deducir el juicio de oposición. (2) Una vez **interpuestos los recursos y firme la resolución** sobre el que recae, ésta haría cosa juzgada material, porque la elección de esta vía implica renunciar a otra alternativa. (3) **Elegida la vía de juicio declarativo de oposición y firme la decisión sobre el que recae**, la cosa juzgada sería material.

Considero que en la problemática relacionada a la posibilidad de que las Medidas Autosatisfactivas puedan quedar en situación de cosa juzgada, confluyen varios ejes que fueron tratados a lo largo del trabajo, por lo tanto, por cuestiones de orden metodológico, voy a proceder a tratar el tema con profundidad en el Capítulo IV, no obstante, considero adecuado brindar aquí algunos lineamientos, a los fines de completar el tema, pero indicando que serán desarrollados en el momento señalado anteriormente.

Entendiendo en primer lugar que el trámite poseen las medidas Autosatisfactivas configura un verdadero proceso, cumpliendo con todos los requisitos necesarios para ser así considerado.

Lo dicho implica que en la tutela autosatisfactiva, el destinatario de la medida va a poder ejercer su derecho de defensa y por consiguiente se va a cumplir con el principio del debido proceso.

Entonces, habiendo ya sido analizado el principio de bilateralidad (estudio al cual me remito), quedó claro que la contradicción en los procesos no necesariamente debe ser “anterior” al dictado de la resolución, como tradicionalmente se piensa, sino que puede resultar en un momento posterior, a través de por ejemplo las impugnaciones. Considero que lo más saludable es que el destinatario pueda ser oído antes del dictado de la medida, esto debe constituir la regla en materia de Tutela Autosatisfactiva, pero esto de ninguna manera obsta que el juez en situaciones excepcionales y con carácter restrictivo, otorgue la Medida Autosatisfactiva sin oír a la otra parte (inaudita pars), siempre y cuando se cumplan una serie de requisitos ineludibles (Urgencia de la situación y contracautela).

Entonces salvada la exigencia del debido proceso, considero que si es factible empezar a hablar de Cosa juzgada. Es decir, constituye un presupuesto ineludible para considerar alguna resolución en estado de no ser susceptible de impugnación y/o recurso alguno.

Cumplido el debido proceso, hay que analizar si a través de las Medidas Autosatisfactivas se pone de manifiesto un derecho sustantivo, lo cual así ocurre, dado que como ya hablamos, para que se le dé curso al trámite se debe en primer lugar acreditar la legitimación y una fuerte probabilidad en el derecho (no solo desde la óptica de que se pueda ver afectado, sino también de que ese derecho efectivamente se tenga.). Y dado que una de las características distintivas de las Medidas Autosatisfactivas es que son autónomas, entendiéndose por esto que no son accesorias de ningún proceso principal,

sino que son autosuficientes y autónomas. Por lo tanto la sentencia se va a referir y se va a resolver el fondo del asunto.

Se puede concluir que si la medida llegó a ser despachada de manera favorable, una vez que transcurra el plazo para impugnarla o que las impugnaciones no hubieran sido acogidas. Va a constituir y quedar en el carácter de cosa juzgada.

7. Conclusión.

En el presente capítulo se observó minuciosamente lo referente al procedimiento que se le imprime al instituto de las Medidas Autosatisfactiva.

Se comenzó estudiando aquellos supuestos que hacen a la admisión del instituto en estudio, es decir, los aspectos que deben observarse de forma liminar, a los efectos de dar curso o no a las Medidas Autosatisfactivas.

Entonces tenemos que quien pretenda incoar una demanda para lograr la Tutela Autosatisfactiva, deberá acreditar un interés cierto y tutelable a través de ésta vía, lo que se manifiesta en dos aspectos: (A) Qué la pretensión sea susceptible de ser abordada por las Medidas Autosatisfactivas -tema que va a ser tratado en el próximo capítulo- y (B) acreditar que no se posee una vía más idónea para resolver el problema urgente que aflige al accionante.

Una vez superado el primer análisis, se pasa a verificar si se cumple con los requisitos propios del instituto, que son: Concurrencia de una situación de urgencia, fuerte probabilidad en el Derecho alegado y la exigencia (o no) de contracautela; con las apreciaciones que oportunamente se fueron realizando; así, se limitó su alcance y se abordaron distintos supuesto que recaían en cada uno ellos.

Se observó la manera en que el juzgador (y en realidad los operadores del derecho en general), deben abordar los requisitos, entendiéndolos como extremos inexpugnables a la hora de decidir por ésta vía o por otra. Su estudio debe realizarse teniendo en miras el caso concreto y siempre con carácter restrictivo.

Zanjada la cuestión relativa los requisitos, se pasó a exponer acerca del trámite que se le imprime a las Medidas Autosatisfactivas. Se estudió detalladamente cada uno de los pasos procesales y sus alternativas, intentando ser lo más práctico posible – el reflejo de lo dicho surge del modelo de escrito incorporado en el presente trabajo, a los fines de materializar los conceptos hasta aquí vertidos-.

Abordamos dentro del marco del trámite, las distintas alternativas que tiene el juez en relación a la posibilidad de correr un traslado al destinatario de la medida, previo a su dictado. Vimos que la posibilidad de escuchar al accionado puede ser a través del traslado propiamente dicho o por medio de una audiencia previa (al dictado de la Medida Autosatisfactiva).

Según el tipo de procedimiento que se implemente, es decir, de acuerdo a las variantes que se implementen (el procedimiento propuesto será objeto del capítulo IV), se planteó la necesidad de seguir implementando los medios imprescindibles para que se cumpla el principio de bilateralidad -que como se estudió, puede manifestarse de diferentes maneras y configura un requisito ineludible de todo proceso que se jacte de tal-, entonces aparecen aquí los recursos, los que fueron abordados teniendo en cuenta las distintas variables que se fueron presentando en el procedimiento, atendiendo a cada una de las alternativas, tratando de esbozarlas de la manera más completa posible, siempre teniendo en miras consolidar el debido proceso.

Finalmente, y siguiendo con la lógica del trámite, abordamos el producto final

del proceso, que es la resolución del juez, plasmada en una sentencia, en la cual confluyen los elementos y efectos de la sentencia tradicional. Se pasó a indicar las particularidades que se producen en relación a éste punto dentro de las Medidas Autosatisfactivas, en b que refiere a su cumplimiento y -lo más debatido- si produce cosa juzgada o no.

En cuanto al debate de si la resolución que formula el dictado de una Medida Autosatisfactiva, produce cosa juzgada (Material o Formal) o no; entonces se estudió detalladamente el instituto y se abordaron los extremos que necesariamente deben presentarse (y cumplirse) para que se configure la cosa juzgada. Se llegó a la conclusión de que estableciendo un trámite que permita a las partes ser oídas y al destinatario de la medida ejercer su derecho de defensa, tenemos que salvados estos requisitos, la sentencia que concede la Tutela Autosatisfactiva estaría en condiciones de producir cosa juzgada, obedeciendo también a su carácter de proceso autónomo y autosuficiente.

CAPITULO IV

PROPUESTAS

Sumario: 1.-Introducción 2.-Elaboración de un trámite. 3.- Propuesta normativa. 4.- Consideraciones y enfoque profesional. 5.- Hacia la evolución del derecho (conclusión).

1. Introducción

En éste, el capítulo final, se procederá a exponer y estructurar aquellas propuestas que van a constituir las respuestas a los problemas que se fueron planteando a lo largo de todo el trabajo, confluyendo aquí las pautas y conocimientos vertidos en los capítulos anteriores.

Se comenzará por analizar las cuestiones relativas al trámite que considero que debe darse a las Medidas Autosatisfactivas, partiendo de lo ya expuesto, indicando los puntos débiles y contradictorios para concluir con una propuesta de un modelo para el trámite de la tutela Autosatisfactiva. Para ello previamente se deberán resolver los conflictos que atañen a este tema.

Se individualizarán y analizarán los elementos básicos que deben estar presentes en una futura incorporación de las Medidas Autosatisfactivas al CPCCSF, procurando marcar como debe reglamentado el trámite y el alcance del mismo.

Finalmente, se tratará la conducta que los operadores del derecho deben de tener ante el instituto en estudio, observado desde el punto de vista de los profesionales e investigadores del derecho.

2. Elaboración de un trámite

Para comenzar hay que establecer los lineamientos básicos que van a conformar la estructura del proceso, analizando y armonizando las problemáticas y conceptos

destacados a lo largo del trabajo.

En primer lugar considero que conviene desentrañar el interrogante que envuelve la naturaleza del trámite de las Medidas Autosatisfactivas. Entonces a raíz de esto cabe preguntarse: Si el trámite que se le imprime a las Medidas Autosatisfactiva, ¿Constituye un proceso o es un mero procedimiento?

Para develar esta incógnita, hay que establecer en primer lugar, que significan estos conceptos y que implica cada uno de ellos en el ámbito de las Medidas Autosatisfactivas. Aclarando que grandes procesalistas le han dedicado tiempo y espacio para dilucidar el contenido de los términos "proceso" y "procedimiento". Los enfoques no se agotan en el aspecto conceptual, sino que se proyectan en el ámbito de la evolución histórica de la disciplina procesal en diferentes países. Ahora bien, deberemos limitarnos a esbozar algunos conceptos, ya que analizar el tema en profundidad excedería ampliamente el alcance de este trabajo.

Para Carnelutti, mientras el proceso es la "Suma de los actos que se cumplen para la composición de la litis", el procedimiento es "el orden o sucesión de su cumplimiento". "El procedimiento es el proceso en movimiento o en otros términos, el movimiento del proceso"¹⁰³

El proceso viene a ser la totalidad, mientras que el procedimiento es la sucesión de actos. Asimismo Calamandrei, nos plantea que: "los términos "proceso" y "procedimiento", aún empleándose en el lenguaje común como sinónimos, tiene significados técnicos diversos, en cuanto el procedimiento nos indica más propiamente el aspecto exterior del fenómeno procesal, siendo posible que en el curso del mismo proceso pueda, en diversas fases, cambiar el procedimiento"¹⁰⁴

Entonces se distingue el procedimiento del proceso. Este último es un todo y,

está formado por un conjunto de actos procesales. A su vez, el procedimiento es el modo como va desarrollando el proceso, los trámites a los que está sujeto, la manera de substanciarlo, que puede ser de conocimiento, abreviado, sumarísimo, ejecutivo, no contencioso. Hay procedimiento en la primera instancia, como también en la instancia superior. En este sentido Couture dice: “El proceso es la totalidad, la unidad. El procedimiento es la sucesión de los actos. Y, añade que el proceso es la sucesión de esos actos hacia el fin de la cosa juzgada”¹⁰⁵.

Ahora bien, también se puede definir al proceso como “un método de debate dialéctico y pacífico entre dos personas actuando en pie de perfecta igualdad ante un tercero que ostenta el carácter de autoridad”¹⁰⁶. Y siguiendo al mismo autor, hay que destacar que el proceso se inicia con la acción procesal, a través de una instancia bilateral o proyectiva por la cual toda persona puede ocurrir ante la autoridad para presentar una pretensión que no puede ser satisfecha directamente por ésta sino por una tercera persona que por tanto deberá integrar necesariamente la relación que se origine con tal motivo.

Entonces, a partir de lo dicho, pasaré a explicar porque entiendo que el trámite de Medidas Autosatisfactivas constituye un proceso y no un mero procedimiento.

En primer lugar estudiamos que el dictado de una Medida Autosatisfactiva no necesariamente se resuelve *in audita pars*, sino que la sustanciación previa no atenta contra la naturaleza del instituto, es más, entiendo que el juez debe siempre conceder la posibilidad a las partes de ser oídas, ya en una audiencia, ya por medio de un traslado. Esto constituye la regla y, solo excepcionalmente -cuando la situación de urgencia lo amerite- y requiriendo siempre contracautela, podrá dictar la medida sin correr traslado a la parte accionada.

El párrafo precedente echa por tierra varias de las críticas al instituto en análisis, ya que muchos -por desconocimiento o por simplemente aferrarse a lo conocido-, creen que la única manera de despachar las medidas autosatisfactivas es *in audita pars*, lo que es completamente desacertado, ya que como vinimos estudiando, y sin ánimo de redundar, la posibilidad de realizar una audiencia previa al dictado de la medida no afecta en lo más absoluto a la naturaleza del instituto; además resulta de lo más saludable a los fines de bilateralizar el proceso (que como se vio en el capítulo II, la bilateralidad se puede presentar en diferentes momentos sin que ello afecte el derecho de defensa de las partes).

Entonces cabe concluir que dentro del trámite que se viene proponiendo el destinatario de la medida va a poder ejercer el derecho de defensa, por lo que la idea que el “Proceso es un método de debate dialéctico y pacífico entre dos personas actuando en pie de perfecta igualdad ante un tercero que ostenta el carácter de autoridad”¹⁰⁷ se cumple.

Por otro lado se encuentran quienes entienden que no se puede hablar de proceso si el juez tiene un conocimiento periférico o restringido de la cuestión; situación que no se presenta en el trámite propuesto, toda vez que al momento de incoar la Medida Autosatisfactiva -a través de una demanda que debe de cumplir con los requisitos del Art. 130 CPCCSF y conc.- considero que las partes (la demandada en el escrito de responde) deben acompañar toda la prueba de la que van a valerse en el proceso, siendo ésta la única posibilidad de incorporar los medios probatorios. Entonces tenemos que el juez al momento de la audiencia (que se celebrará inmediatamente a la contestación de la demandada, o no -constituyendo, al igual que el régimen general, una carga para el destinatario-), va a tener un conocimiento amplio y similar al del resto de los procesos

de conocimiento, con la intermediación que posibilita la celebración de una audiencia.

Surge también la opinión de quienes creen ver en las Medidas Autosatisfactivas, un instituto que va a terminar absorbiendo a todos los demás procesos, ya que piensan que por su celeridad va a ser el “preferido” a la hora de entablar pretensión y llevarla a cabo por medio de la vía judicial. Lo dicho no es del todo acertado, ya que -y esto constituye un punto importante de lo que se viene proponiendo- como se ha visto, no siempre la Tutela Autosatisfactiva constituye un medio idóneo para llevar a cabo el requerimiento (ésta idoneidad debe ser demostrada por quien pretende la aplicación del instituto, en caso contrario, el juez debe rechazarla *in limine*), amén de esto, se debe limitar el ámbito de aplicación del instituto por medio de una directiva legal que defina el ámbito de aplicación de las Medidas Autosatisfactivas.

Tampoco se debe dejar de indicar, en el otro extremo, que se encuentran aquellos quienes sostienen que las Medidas Autosatisfactivas son la solución para el problema de la “lentitud”, que con su aplicación se va a descomprimir el sistema judicial, como una suerte de panacea; óptica que considero errónea y poco feliz, ya que toda problemática compleja (cómo es el colapso dentro del servicio de justicia, y la velocidad en la respuesta efectiva por parte de la misma), se compone de diversas aristas, al cual una visión simplista resulta a todas luces insuficiente para abordarlo... y mucho menos, solucionarlo.

Retomando con las pretensiones que pueden ser susceptibles de ser tratadas por la Tutela Autosatisfactiva e imprimirle su trámite, hay que decir que dado el carácter restrictivo que debe tener el instituto, no va a constituir un proceso genérico aplicable a un sin número de casos, sino que -como se viene diciendo- es imperiosa la existencia (creación, en el caso de nuestra legislación provincial), de un pliego normativo que

limite su campo de aplicación, y que se encuentre en armonía con el sistema general y con los principios procesales establecidos en el CPCCSF.

Siguiendo con el desarrollo de la propuesta en relación a los aspectos fundamentales en cuanto hace al trámite, hay que indicar que: “no puede ni debe elegirse cualquier estructura procesal, sino la más conveniente, según fuera la índole del derecho material por el que se quiere velar”¹⁰⁸. Entonces no cualquier interés va a poder ser tutelado a través del instituto que aquí nos concierne, para ello se deberá definir y delimitar las pretensiones que van a ser tratadas por esta vía, ya por la naturaleza de la materia a tratar, ya por medio de un cuerpo normativo que sirva de parámetro objetivo e igualitario.

Primero, en relación a la naturaleza de las pretensiones que van a poder ser objeto de la Tutela Autosatisfactiva, como se han venido estudiando, deben revestir el carácter general de ser Urgente; que no exista una vía más idónea para su tratamiento - por que el transcurso del tiempo en otro proceso, tornaría inoportuna la resolución-; y que de ello derive la existencia de una situación que pueda ocasionar al requirente un perjuicio irreparable o de difícil reparación. Entonces, siguiendo las enseñanzas de Monroy Gálvez -en referencia a los nuevos derecho que requieren un nuevo proceso, dice: “tienen, como resulta obvio, otros tipos de rasgos. Así, se trata, por un lado, de derechos infungibles y por otro, de derechos que no soportan el transcurso del tiempo del proceso.”¹⁰⁹. También podemos decir, siguiendo al citado autor, que constituyen obligaciones incondicionadas impuestas por la ley.

Entonces tenemos que la gran mayoría de las pretensiones que van a resultar absorbidas por la Tutela Autosatisfactiva van a poseer la característica de ser “infungibles”, que va a influir sustancialmente en la forma de llevarla a cabo, derivando

en la necesidad de instrumentar formas de ejecución que aseguren el cumplimiento *in natura* de las condenas judiciales, todo ello a los fines de obtener la ya mencionada justicia oportuna. Y, ¿Cuáles van a ser los derechos que revistan indubitadamente este requisito? Van a ser los Derechos personalismos que solo poseen las personas físicas y que abarcan la protección al nombre, de la imagen, la honra, de la salud, de la disposición del propio cuerpo, entre otros; derechos que son innatos, vitalicios, esenciales y relativamente indisponibles.

A Modo de resumen, se puede decir que en una primera etapa y aproximación a una implementación ordenada y efectiva de las Medidas Autosatisfactivas, van a constituir su objeto aquellos requerimientos urgentes que versen sobre derechos personalismos: haciendo cesar vías de hecho que intenten menoscabarlo, implementando medidas que aseguren su goce y/o fomenten su plenitud. Extremos que deberán ser acreditados por quien intente la vía.

En segundo lugar, una vez abordada las pretensiones que por su naturaleza van a ser objeto de la Tutela Autosatisfactiva, sostengo que debe existir un tamiz normativo que no solo regule el trámite para llevar a cabo las Medidas Autosatisfactivas, sino también que cumpla con la función de servir como una línea divisoria, a los fines de dosificar las causas a tratar por éste instituto.

Si bien la idea de confeccionar artículos con carácter limitativo puede llegar a constituir una mala técnica legislativa, se estaría sacrificando técnica por un grado mayor de seguridad que permita un desarrollo armónico del instituto, entiendo que esto atiende al carácter restrictivo que debe poseer el instituto.

En virtud de todo lo dicho, queda claro que atendiendo a los puntos que se vienen desarrollando, el trámite que se les imprime a las medidas Autosatisfactivas

configura un verdadero proceso, cumplimentando con todos los requisitos necesarios para ser así considerado, y con la posibilidad concreta de constituir un proceso autosuficiente y autónomo, que puede generar resoluciones con carácter de cosa juzgada.

A modo de corolario de éste punto, pasaré a resaltar los elementos más importantes hasta aquí vertidos:

- El trámite que se les imprime a las Medidas Autosatisfactivas cumple con todos los elementos y extremos que permiten considerarlo un verdadero proceso permitiendo la debida defensa en juicio y la tutela judicial efectiva.
- La aplicación del instituto debe realizarse de manera restrictiva.
- Las pretensiones susceptibles de ser tratadas por éste remedio deben revestir el carácter de Urgentes, que no se disponga de otra vía más idónea para llevar a cabo la pretensión, que exista el riesgo de un perjuicio irreparable o de difícil reparación.
- Las pretensiones que van a ser ventiladas por medio de éste instituto van a poseer la característica de ser infungibles requiriendo el cumplimiento *in natura*, como es el caso de los derechos personalísimos.
- La función del instituto se centra en hacer cesar vías de hecho que menoscaben los derechos, y a su vez asegurar el goce y/o fomento de la plenitud de los mismos.
- En atención al carácter restrictivo del instituto, y a su importancia en el sistema jurídico procesal, requiere ser normado e incorporado al CPCCSF.

3. Propuesta normativa.

A los fines de estructurar lo propuesta, pasaré a indicar los lineamientos y elementos que no deben de faltar en la creación de un futuro plexo normativo.

Considero que resulta necesario “disciplinar” lo concerniente al trámite y aplicación de las Medidas Autosatisfactivas, es por ello que encuentro imprescindible la creación de normas que regulen la materia.

En relación a la técnica legislativa utilizada, considero (como ya he anticipado) que se debe utilizar un cuerpo normativo que sea limitativo; tal vez no sea lo la técnica más recomendada, pero se sacrifica un poco en pos de lograr mayor seguridad y también obedeciendo al carácter restrictivo ya asignado a las Medidas Autosatisfactivas.

De lo dicho surge que se va a requerir la incorporación del instituto en el CPCCSF. Ahora bien, ¿Cual sería su ubicación?

Partiendo de la conclusión de que el tramite que se le imprime a las Medidas Autosatisfactivas constituye un verdadero proceso, al ser diferenciado por el objeto que aborda y pos ser un proceso autónomo, entiendo que debe incorporarse dentro del libro tercero (“Del Proceso en Particular”), en el Capítulo III (Procesos Especiales), conformando el Título Octavo y desplazando al “Procedimiento ante los jueces de Paz Legos” a un eventual Título Noveno.

A los fines de esquematizar el trámite propuesto, pasaré a estructurarlo punto por punto:

⤴ Demanda.

Al momento de interponer la demanda, el accionante debe cumplir con los

requisitos del Art. 130 del CPCCSF (en tanto no contraríen las disposiciones establecidas), y deberá acompañar toda la prueba de la que ha de valerse. Recordemos que debe acreditar los extremos propios de la Medida Autosatisfactiva (Urgencia y fuerte probabilidad del derecho alegado) y demostrar por medio del escrito que no existe otra vía más idónea para llevar a cabo la pretensión.

La demanda que no cumpla con los requisitos mencionadas, debe ser rechazada *in limine* (recordemos que en caso de duda debe rechazarse el pedido -mediante resolución fundada-, en virtud del carácter excepcional que revisten las Medidas Autosatisfactivas.). Contra esta resolución solo procede el recurso de revocatoria, ya que cualquier otro demandaría mucho tiempo, y recordemos que la urgencia es la nota característica de este procedimiento (nota característica de los procesos urgentes).

Por otro lado, y obedeciendo al principio de especialidad, que debe regir en este procedimiento, no pueden ventilarse en este juicio otras pretensiones más que la materia propia a ser satisfecha por la Tutela Autosatisfactiva, las pretensiones conexas deberán ser objeto de otros procesos.

Finalmente, sólo de modo totalmente excepcional, demostrada que fuere la absoluta impostergabilidad de la solución requerida, el tribunal podrá realizar el dictado de la medida sin realizar la audiencia y/o correr traslado al destinatario; entiendo que esta posibilidad extrema debe efectuarse siempre requiriendo contracautela.

No obstante lo dicho, y la urgencia que se manifiesta en las situaciones que van a ser tramitadas a través de esta vía, no hay que perder de vista que la duración del proceso no puede ser menor a la necesaria para volver operativos los principios de bilateralidad y contradicción imprescindibles en cualquier tipo de proceso que se jacte de tal. Lo dicho quedó sentado en las conclusiones del XXII Congreso Nacional de

Derecho Procesal realizado en la ciudad de Paraná en el año 2003.

⤴ **Contestación.**

Al mismo momento que se admite la demanda, se debe fijar una fecha para celebrar la audiencia en la que el juez decidirá, el plazo para que se efectúe no puede exceder de 10 días y en el mismo proveído se debe correr traslado al destinatario para que conteste la demanda en el plazo de 5 días.

La contestación de la demanda tiene por finalidad dar una posibilidad más de que el destinatario sea oído; la contestación, o en su defecto, la falta de ella, no interfiere en la celebración de la audiencia, ya que es en está donde el juez va a resolver. Conviene recordar que la contestación configura una carga procesal para el demandado, por lo que la falta de ella no interrumpe ni invalida el proceso.

En el escrito de responde no se pueden plantear excepciones, sino que se realiza es a los fines de relatar la situación desde la óptica del demandado, no solamente se puede limitarse a negar los argumentos invocados por el actor, sino que debe relatarse una versión de los hechos.

El demandado puede allanarse, total o parcialmente, en este último caso, el juez deberá decidir sobre el resto de la cuestión controvertida.

⤴ **Audiencia.**

Al mismo momento que se admite la demanda, se debe decretar una fecha para que se celebre la audiencia, ésta no podrá exceder como máximo el plazo de 15 días. Entonces tenemos que observar que al mismo momento en que al demandado se le corre traslado para contestar, se lo notifica de la audiencia. Corresponde hacer una observación en relación a este punto, ya que esta es la única notificación que va a recibir el demandado antes de la resolución judicial producida después de la audiencia.

Es por ello que se requiere una reformulación en lo atinente a las notificaciones, que en este instituto en este caso las que se realizan (por lo general) por cédulas, aunque no hay problema de que pueda realizarse de forma personal. La problemática planteada, no constituye el objeto de estudio de este trabajo, pero a los fines de brindar algunos lineamientos, es conveniente detallar un par de cuestiones.

En primer lugar, vuelvo a recordar que en este proceso solo va a existir una notificación previa al dictado de la medida, por lo cual entiendo que debe de ser lo más fehaciente posible. Es de público y notorio, que en la actualidad el sistema de notificaciones no cumple estrictamente el fin para el que fue concebido. A los fines de brindar unas líneas respecto al tema, encuentro pertinente citar un fragmento de la charla brindada por el Dr. Alejandro Andino, en la cual realiza una propuesta que es por demás de interesante y ajustada a los fines que aquí nos conciernen.¹¹⁰

Retomando, en la audiencia el juez dispone de amplias facultades en lo que concierne a la dirección de la misma, pudiendo realizar las preguntas y observaciones que considere necesarias, debiendo en primer lugar invitar a conciliar a las partes, de no producirse, el juez continuará con la audiencia hasta obtener la información necesaria para resolver.

Finalizada la audiencia, el juez pasa deliberar y resuelve -mediando cuarto intermedio- o en un plazo máximo de 5 días de celebrada la audiencia (siempre teniendo en cuenta el caso en concreto). Podrá dar curso a la medida o rechazarla. La resolución solo puede ser apelada por arbitrariedad manifiesta, entendida como la violación de los principios lógicos que hacen al ordenamiento jurídico.¹¹¹

Entonces, se va a poder recurrir toda resolución que viole los principios lógicos, ya sea por falta o insuficiencia en la fundamentación, por no respetar el principio de

contradicción, y por la inobservancia del trámite dispuesto para el instituto. Cabe aclarar que abordar el tema relativo a la arbitrariedad manifiesta implicaría, por su extensión y complejidad, la confección de otro trabajo que excede el alcance del presente trabajo.

^ **Resolución.**

La resolución, dictada después de celebrada la audiencia, o en el plazo improrrogable de 5 días, como ya se dijo puede aceptar o rechazar la medida, y solo puede ser apelable por arbitrariedad manifiesta (entendida también de manera restrictiva a los fines de evitar “chicanas” procesales), siguiendo el sistema establecido por régimen general del código; salvo el caso de que se haya agotado/sustraído la materia, en la cual quedaría expedito el reclamo por daños y perjuicios.

El juez siempre tiene la posibilidad de suspender la ejecución de la medida (si resulta de tracto sucesivo) si es que su aplicación puede generar (o genera) un perjuicio mayor que; se puede efectuar de oficio o a pedido de parte, siempre por medio de resolución fundada, apelable solamente por manifiestamente arbitraria.

En este sentido, y como ha sido debidamente tratado, el requisito de bilateralidad en los procesos no necesariamente debe ser “anterior” al dictado de la resolución, como tradicionalmente se piensa. Sin ánimo de ser redundante, pero a los fines de que no pase desapercibido, entiendo que lo más saludable es que la regla debe ser siempre que el accionado pueda dar su versión del asunto en cuestión, pero esto de ninguna manera obsta que el juez en situaciones absolutamente excepciones y con carácter restrictivo, otorgue la Medida Autosatisfactiva sin oír a la otra parte (*inaudita pars*), siempre y cuando se cumplieren una serie de requisitos que a mi entender deben ser taxativos.

En primer lugar, la urgencia tiene que ser de tal envergadura que de ninguna manera permita al juez realizar una mínima sustanciación. En segundo lugar debe exigir

una contracautela -requisito ya tratado-, por más mínima que sea (en este caso no tendría que guardar relación con la pretensión), no solo a los fines de cubrir los eventuales daños y perjuicios que se puedan ocasionar, sino también a los fines de revestir de seriedad el requerimiento de aquel que intente la medida, evitando que la Medida Autosatisfactiva se utilice indiscriminadamente.

Finalmente, hay que decir que la resolución, va a ser plasmada en una sentencia con los requisitos y efectos que eso conlleva. Cabe aquí remitirse al sistema general.

▲ **Recursos.**

Contra la resolución caben los recursos de apelación solo por arbitrariedad manifiesta (como ya ha sido explicado), y aclaratoria. Los recursos en ningún momento suspenderán la ejecución de la sentencia (o, no si fue rechazada), es decir, se concederán con efecto devolutivo.

4. Consideraciones y enfoque profesional.

Entiendo que todo lo propuesto, para tornarse operativo, requiere de una decisión política firme, ya que para llevar a cabo el correcto y óptimo funcionamiento de la medida se necesita de más y mejor personal (jueces, empleados judiciales y oficiales notificadores), y recursos materiales para que puedan llevar a cabo su tarea de la mejor forma posible; lo que se traduce un mayor requerimiento presupuestario.

Por otro lado, la ya mencionada decisión política, no solo se debe manifestar en torno a lo material, sino también que debe traducirse en una actividad que el estado ejerza de forma de promover y estimular tanto el desarrollo como la aplicación del instituto.

Zanjada la cuestión relativa a los recursos, surge otro punto crítico de éxito que debe cumplirse para poder tornar operativa (y de manera óptima) la Tutela Autosatisfactiva, que es una actitud proactiva de parte de no solo de los juzgadores, sino de parte de todos los operadores del derecho, así también lo considera destacada doctrina¹¹².

Resulta imprescindible que la buena fe sea el principio rector en relación a las Medidas Autosatisfactivas, por el simple hecho de conformar una herramienta válida y valiosa, a los fines de asegurar una tutela efectiva de los requerimientos urgentes de los justiciables, y además contribuir a descomprimir el sistema judicial.

El rol que debe cumplir el colegio de abogados es esencial en este proceso, ya que debe velar por el correcto uso del instituto, sancionando a aquellos profesionales que litiguen de forma maliciosa (como debería suceder con todos los institutos del derecho), y es más, debe predicar porque esto así sea, educando (por medio de la difusión, charlas, congresos y cursos) y estableciendo pautas sobre el tema. No debe desentenderse del tema, ya que recordemos que si bien el instituto ya se encuentra consolidado, no deja de ser nuevo, exento de regulación y con una aplicación disímil y hasta alguna veces ambigua.

Siempre lo nuevo conlleva miedo e inseguridad, es una invitación a aferrarse a lo ya conocido, a lo que es habitual en nosotros; pero no debemos olvidar que el derecho va un paso más -y como todo producto social- se abre paso sin preguntar.

5. Hacia la evolución del derecho (conclusión).

A lo largo del presente trabajo, intenté brindar los lineamientos más importantes

de éste gran, pero desconocido instituto, intentando no caer en cuestiones menores y tratando de evitar redundancias, todo ello en pos de posibilitar al lector un contacto en profundidad, pero no solo a los fines teóricos, sino también con la intención de que el presente constituya una base sustentable que permita creer en la posibilidad de la aplicación y ejercicio óptimo de las Medidas Autosatisfactivas.

Tenemos que entender que el instituto no constituye en sí mismo la solución para los problemas de la “justicia lenta” (como una suerte de panacea universal), sino que es una herramienta válida, en compañía de otra serie de elementos (como más personal y mejor capacitado, simplificación del proceso de cognición, mejor actitud de los profesionales hacia los procesos), para cubrir un espacio que reclama de atención por parte de los operadores del derecho.

No debemos olvidar que el derecho es un producto social, y como tal, constituye un medio y nunca un fin en sí mismo, como muchos pretenden que sea. Muchas veces, resulta más fácil refugiarnos en un compartimiento estanco en donde las reglas no cambien, movernos por donde nos sentimos cómodos, o por lo menos en donde ya conocemos.

Nada justifica el rechazo de una solución por la negación misma, sin antes sentarse a analizar si el instituto en este caso, realmente cumple con los requisitos para ser considerado legal y sistemáticamente válido; una vez realizado el análisis pertinente si corresponde dar un juicio de valor con respecto al tema, nunca antes.

Es innegable el avance en nuestro medio de las Medidas Autosatisfactivas, basta con solo colocar la palabra en los motores de búsquedas jurídicos, y se observará que surgen un número creciente de fallos en relación al instituto. Ante esto se puede optar por dos actitudes, negar la realidad y hacer de cuenta que nada pasa, o afrontarla y

ponerse en conocimiento de causa.

Entiendo que tanto aquel que se encuentra a favor de la medida, como el que se encuentra en contra, debe de tener interés en el estudio y en el tratamiento normativo del instituto, ya que no es para nada saludable que reine un sin fin de criterios (como se ve a la hora de estudiar los fallos relacionados al tema); sino que ante un número creciente de casos, se debe velar por el orden dentro sistema, con el fin de brindar seguridad jurídica.

Como ya se estudió, la sociedad reclama respuestas más rápidas a los problemas que la aquejan. Considero que debemos ir un paso más allá, y no solo brindar soluciones veloces, sino que éstas sean oportunas, respetando el derecho de todas aquellas personas que intervienen en un proceso.

Es nuestra responsabilidad, el comprometernos con la realidad en la que vivimos y nos desenvolvemos, sin olvidar que somos parte de un todo y como personas capacitadas tenemos la obligación moral de velar por la dignidad humana, aún la de aquellos que no la reclaman.

Cambiar nunca es malo en sí mismo, si es que con esa modificación podemos procurar un mayor bienestar; es más, el cambio -siempre que se encuentre precedido por una reflexión y apoyado sobre fundamentos- es un signo inequívoco de madurez y evolución personal.

INDICE

Capítulo I

INTRODUCCIÓN A LOS PROCESOS URGENTES

1. Introducción.....	13
2. El factor tiempo en el proceso.....	17
3. Los Procesos Urgentes.....	21
4. Conclusión.....	31

Capítulo II

MEDIDAS AUTOSATISFACTIVAS

1. Introducción.....	34
2. Importancia de las Medidas Autosatisfactivas.....	35
3. Cuestión terminológica.....	36

4. Principios que intervienen en el instituto.....	38
5. Principio de Bilateralidad y Derecho de Defensa.....	40
6. La cuestión constitucional.....	45
7. Antecedentes del instituto.....	47
8. Conclusión.....	50

Capítulo III

TRÁMITE DE LAS MEDIDAS AUTOSATISFACTIVAS

1. Introducción.....	57
2. Presupuestos para su aplicación	59
3. Requisitos de las Medidas Autosatisfactivas.	60
4. Procedimiento.	69
5. Cosa juzgada.	86
6. Conclusión.	89

Capítulo IV

PROPUESTAS

1. Introducción.....	94
2. Elaboración de un trámite.	94
3. Propuesta normativa.	100
4. Consideraciones y enfoque profesional.	106
5. Hacia la evolución del derecho (conclusión).....	107

BIBLIOGRAFÍA

A) General

COUTURE, EDUARDO J. *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*”, Depalma, Buenos Aires, 1958,

GONZÁLEZ PÉREZ, “El derecho a la tutela jurisdiccional”. La ley. 2003.

MORELLO, AUGUSTO. “Tutela procesal de derecho personalísimos e intereses colectivos”. Platense. 1986

PEYRANO, JORGE W. *Código Procesal Civil y Comercial de Santa Fe – Análisis doctrinario y Jurisprudencial*” Tomo 1. Editorial Juris, Bs. As. Febrero de 1999.

RIVAS, ADOLFO. “La jurisdicción anticipatoria”, en Libro de ponencias del XVIII Congreso Nacional de Derecho Procesal. Separata.

SAGÜÉZ, NÉSTOR PEDRO. *Elementos de Derecho Constitucional*”. Depalma. Buenos Aires. 1997.

b) Especial

PEYRANO, JORGE W. “Reformulación de la teoría de las medidas cautelares: tutela de urgencia. Medidas autosatisfactiva” JA, 1997-II-926.

PEYRANO, JORGE W. “Medidas Autosatisfactivas”. Rubinzal-Culzoni. Bs. As. 1999.

REVISTA DE DERECHO PROCESAL. “Sistemas Cautelares y procesos urgentes.”.
Rubinzal – Culzoni. 2009.

REVISTA DE DERECHO PROCESAL. “Sistemas Cautelares y procesos urgentes.”.
Rubinzal – Culzoni. 2010

-
- 1 Sosa, Toribio. Disponible en: <http://www.ucaparana.edu.ar/derecho/trabajos/toribiososa.htm>
- 2 Roland, Arazi – Mario E. Kaminker “Algunas reflexiones sobre la anticipación de la tutela y las medidas de satisfacción inmediata.”. En: Peyrano, Jorge W. “Medidas Autosatisfactivas” , año 1999, Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe. Pág. 38.
- 3 Cappeletti, Mauro. “El proceso civil en el derecho comparado, Ejea, Bs. As. 1973, p. 15
- 4 Sosa, toribio. Op. Cit.
- 5 Eguren, María Carolina. Trabajo anual, año 1997, Ateneo de Estudios Del Proceso Civil de Rosario. En: Peyrano, Jorge W. “Medidas Autosatisfactivas”, año 1999, Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe. Pág. 14
- 6 Ferrer, Sergio Enrique. Disponible en: <http://www.ucaparana.com.ar/derecho/trabajos/ferrer.htm>
- 7 Peyrano, Jorge W. “Medidas Autosatisfactivas” Rubinzal – Culzoni Editores -1999- Pág. 14.
- 8 *Ibidem* Pág 19.
- 9 Peyrano, Jorge W. “*Régimen de las medidas autosatisfactivas. Nuevas propuestas*”, La Ley, 1998 - A - 968
- 10 De Lazzari, Eduardo, *Medidas Cautelares*, Platense, La Plata, 1984, T.1, p.6.
- 11 Vargas, Abraham Luis. “*Teoría general de los procesos urgentes*”. En: Peyrano, Jorge W. “Medidas Autosatisfactivas”. Buenos Aires. Rubinzal-Culzoni. 1999, pág. 81
- 12 Comadira, Julio R., “*Las medidas cautelares en el proceso administrativo*”, La Ley, Año 1994 – Tomo C - pág. 70.
- 13 C.S.J.N., fallos 320:1634, agosto 7-1997
- 14 Berizonce, Roberto en su artículo “*Tutela Anticipada y definitiva*” J.A. 1996-IV-74
- 15 Calamandrei, Piero, “*Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*”, Ejea, Buenos Aires, 1945, Pág. 53
- 16 C.S.J.N., fallos 320:1634, agosto 7-1997
- 17 Peyrano, Jorge W. Op. Cit. pág. 16.
- 18 *Ibidem*. pág. 17
- 19 Morello, Augusto. “*Tutela procesal de derecho personalísimos e intereses colectivos*”. Platense. 1986. Pág. 160.
- 20 Berizonce, Roberto O., Tutela anticipada y definitiva, en J.A. 1996-IV-764 .
- 21 De Lazzari, Eduardo N., La tutela material, en J.A. 1996-IV-651
- 22 Madariaga, Rodolfo E., La llamada cautela material, en E.D. 171-1062.
- 23 Lorenzetti, Ricardo L., La tutela civil inhibitoria, en L.L. 1995-C-217;
- 24 Andorno, Luis O., El denominado proceso urgente (no cautelar) en el derecho Argentino, en J.A. del 7-6-95, N° 5936
- 25 Kemelmajer de Carlucci, Algunos aspectos referidos a la eficacia del llamado proceso familiar; De los santos, La medida cautelar innovativa y el anticipo de la sentencia, Resoluciones anticipatorias y Medidas Autosatisfactivas; Herrero, Decisión oportuna sobre pretensiones urgentes; Vazquez Ferreyra, Las Medidas Autosatisfactivas en el derecho de daños.
- 26 Galdós, Jorge M. El contenido y el continente de las Medidas Autosatisfactivas. En: Peyrano, Jorge W. “Medidas Autosatisfactivas”. Buenos Aires. Rubinzal-Culzoni. 1999, pág. 69.
- 27 Falcón, Enrique M. “La bilateralidad y los sistemas cautelares”. En: Revista de derecho Procesal. “Sistemas Cautelares y procesos urgentes.”. Rubinzal – Culzoni. 2010, Pág. 14.

-
- 28 Borda, Guillermo A. "Manual de Derecho Civil – Parte General". Perrot. Buenos Aires. 1993. Pág. 65.
- 29 Artículo 14 de la Constitución Nacional: "Todos los habitantes de la nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamente su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles, de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender".
- 30 Gardella, Luis Luciano, "*Medidas autosatisfactivas: principios constitucionales aplicables. Trámite. Recursos*"; Peyrano, Jorge W. "Medidas Autosatisfactivas". Buenos Aires. Rubinzal-Culzoni. 1999, pág. 260.
- 31 Artículo 18 de la Constitución Nacional: "Ningún habitante de la nación puede ser penado sin juicio previo que fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita por autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormentos y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice."
- 32 Valcarce, Arodin, "*El derecho a la jurisdicción y el acceso a la justicia*", J.A. 27-3-96, Nº 5978, Pág 10.
- 33 Rosenberg, Leo, "*Tratado de Derecho Procesal Civil*", Ejea, Buenos Aires, 1955, T. II, pág. 58.
- 34 Sagüés, Néstor Pedro. "*Elementos de Derecho Constitucional*". Depalma. Buenos Aires. 1997. tomo II. Pág. 616.
- 35 Couture, Eduardo, "*Fundamentos de Derecho Procesal Civil*", Depalma, Buenos Aires, 1958, pág. 18.
- 36 Devis Echandía, Hernando. "*Teoría General del Proceso*". Universidad. Buenos Aires. 1997. Tomo I. Pág. 51.
- 37 Peyrano, Jorge W. "*El valor "eficacia" en el proceso civil contemporáneo, en Cuestiones Procesales*". La Ley. Buenos Aires. 1980. Págs. 19.
- 38 Bidart Campos, Germán. "*Manual de Derecho Constitucional*". Ediar. Buenos Aires. 1983. Pág. 207.
- 39 Peyrano, Marcos, "La Medida Autosatisfactiva y el Derecho de Defensa" En: Peyrano, Jorge W. "Medidas Autosatisfactivas". Buenos Aires. Rubinzal-Culzoni. 1999, pág. 239.
- 40 Artículo 16 de la Constitución Nacional: "La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y las cargas públicas."
- 41 Dutto Ricardo, "Demanda de exclusión del hogar, 2ª ed. actualizada, juris, Rosario, 1997, p.253.
- 42 Rivas Adolfo, "La jurisdicción anticipatoria", en Libro de ponencias del XVIII Congreso Nacional de Derecho Procesal. separata. Pág. 21.
- 43 Arazi, Roland, "El proceso civil de fin de siglo", en Derecho procesal en vísperas del siglo XXI. Pág. 31.
- 44 Rivas Adolfo, "La jurisdicción anticipatoria", en Libro de ponencias del XVIII Congreso Nacional de Derecho Procesal. separata. Pág. 67
- 45 Falcón, Enrique M. "La bilateralidad y los sistemas cautelares". En: Revista de derecho Procesal. "Sistemas Cautelares y procesos urgentes.". Rubinzal – Culzoni. 2010, Pág. 16.
- 46 Bidart Campos, Germán, "El derecho a la tutela judicial efectiva en una señera sentencia de la Corte Suprema de Justicia". en L.L. 1996-E-580.
- 47 Cappelletti, Mauro y Garth, Bryan, "El acceso a la Justicia", Colegio de Abogados del Departamento Judicial de La Plata, La Plata, 1983, p.22.
- 48 Peyrano, Jorge W. "El Derecho Procesal posmoderno", en *Procedimiento civil y comercial*, Juris, Rosario, 1991, Tomo I. Pág. 7
- 49 Morello, Augusto M., "Las garantías del proceso justo y el amparo en relación a la efectividad de la

-
- tutela judicial”. En: Arazi, Roland, *Derecho Procesal en vísperas del siglo XXI, Temas actuales*, Ediar, Buenos Aires, 1997. Pág 323.
- 50 Cecchini, Francisco Carlos, “La constitución emplaza a la creación de nuevos instrumentos procesales. Tutelas urgentes.” En: Peyrano, Jorge W. “Medidas Autosatisfactivas”. Buenos Aires. Rubinzal-Culzoni. 1999, pág. 239.
- 51 Borda, Guillermo A., *Manual de Derechos Reales*, Perrot, Bs.As., 1976. Pág. 105.
- 52 Citado por Louzan de Solimano, Nelly. En: “El procedimiento civil romano y su vigencia en el Derecho Argentino”. Belgrano. Bs.As. 1987. Pág. 104.
- 53 Ihering, Rudolf von, “La teoría de la posesión” (El fundamento de la protección posesoria). Hijos de Reus Editores. Madrid. 1912. Pág. 81.
- 54 Vargas, Abraham Luis. Op. Cit.. En: Peyrano, Jorge W. “Medidas Autosatisfactivas”. Buenos Aires. Rubinzal-Culzoni. 1999. Pág. 97.
- 55 Biavati, Paolo. “Tutela cautelar, anticipatoria y sumaria en la reforma italiana.”. Rubinzal – Culzoni. 2009, Pág. 496.
- 56 Peyrano, Jorge W. “*Reformulación de la teoría de las medidas cautelares. Tutela de urgencia. Medidas autosatisfactivas*”. JA -T 1997- A. Pág. 933.
- 57 Verdaguer, Alejandro C. “¿Certeza o verosimilitud en el proceso?”. En: Revista de derecho Procesal. “Sistemas Cautelares y procesos urgentes.”. Rubinzal – Culzoni. 2010, Pág. 38. Nota 3.
- 58 Entre ellos, el de Santa Fe, San Juan y Buenos Aires.
- 59 González Pérez, “El derecho a la tutela jurisdiccional”. La ley. Pág. 40
- 60 García Solá, Marcela, “*Medidas autosatisfactivas: la excepcionalidad de su procedencia. Aproximaciones para su categorización. Particularidades de su trámite*”. Rubinzal-Culzoni. Buenos Aires. 1999. Pág. 274.
- 61 Diccionario enciclopédico Nuevo Espasa Ilustrado 2000. Espasa Calpe S.A. Pág. 1711.
- 62 Carlos A. Carbone. “Consideraciones sobre el nuevo concepto de “Fuerte probabilidad” como recaudo de las medidas autosatisfactivas y su proyección hacía un nuevo principio general del derecho de raíz procesal.” En: Peyrano, Jorge W. “Medidas Autosatisfactivas”. Buenos Aires. Rubinzal-Culzoni. 1999, pág. 165.
- 63 *Ibidem*. Pág. 171.
- 64 *Ibidem*. pág. 173.
- 65 TERRASA, Eduardo. Poder cautelar genérico y tutela anticipatorio en el nuevo proceso administrativo de la Provincia de Santa Fe. Pág. 614
- 66 Peyrano, Jorge W. “Medidas Autosatisfactivas”. Buenos Aires. Rubinzal-Culzoni. 1999. Pág. 34.
- 67 BARBIERI, Germán J. “Reflexiones acerca de las Medidas Autosatisfactivas en relación al anteproyecto de reforma al Código Procesal Civil y Comercial de Santa Fe redactado por el Ateneo de Estudios del Proceso Civil”. En: Peyrano, Jorge W. “Medidas Autosatisfactivas”. Buenos Aires. Rubinzal-Culzoni. 1999.
- 68 Carlos A. Carbone. Op. Cit. pág. 178.
- 69 Peyrano, Jorge W. Op. Cit. Pág. 65.
- 70 Carlos A. Carbone. Op. Cit. pág. 179.
- 71 Baracat, Edgar, “*Vicisitudes del procedimiento impreso a un pedido de resolución autosatisfactiva*”. En: Peyrano, Jorge W. “Medidas Autosatisfactivas”. Rubinzal-Culzoni. Bs. As. 1999.
- 72 Gardella, Luis Luciano. “Medidas Autosatisfactivas: Principios constitucionales aplicables. Tramite. Recursos”. En: Peyrano, Jorge W. “Medidas Autosatisfactivas”. Rubinzal-Culzoni. Bs. As. 1999.
- 73 García Solá, Marcela. Op. Cit., En: Peyrano, Jorge W. “Medidas Autosatisfactivas”, Bs. As. Rubinzal-Culzoni. 1999.
- 74 Baracat, Edgar, “*Vicisitudes del procedimiento impreso a un pedido de resolución autosatisfactiva*”. En: Peyrano, Jorge W. “Medidas Autosatisfactivas”. Rubinzal-Culzoni. Bs. As. 1999. Pág. 247.
- 75 *Ibidem* Pág. 248.
- 76 Gardella, Luis Luciano. “Medidas Autosatisfactivas: Principios constitucionales aplicables. Tramite. Recursos”. En: Peyrano, Jorge W. “Medidas Autosatisfactivas”. Rubinzal-Culzoni. Bs. As. 1999. Pág. 263.

-
- 77 Artículo 305 del Código Procesal de la Provincia de la Pampa: "Quien se encuentre en la situación prevista por los artículos 302 de este Código y 1 de la Ley 703, la que lo modifique o sustituya, y sostenga que la protección de un interés jurídico no requerirá de la ulterior promoción de un proceso de conocimiento, podrá solicitar al juez que adopte las medidas autosatisfactivas que sean necesarias, en caso de . que la protección judicial no pueda ser lograda por otra vía legal eficaz. Para ello deberá explicar con claridad en qué consisten su derecho y su urgencia y aportar todos los elementos probatorios que fundamente la petición. El juez se pronunciará con la urgencia que el caso requiera, concediendo o denegando la medida. Cuando sea posible, la sustanciará previa y brevemente con quien corresponda."
- 78 Digesto practico la ley, "*Medidas cautelares y procesos urgente*". La ley. 2001. Pág. 676 .
- 79 Gardella, Luis Luciano, Op. Cit. En: Peyrano, Jorge W. "*Medidas Autosatisfactivas*", Bs. As. Edit. Rubinzal-Culzoni 1999. Pág. 262.
- 80 Baracat, Edgar, Op. Cit. En: Peyrano, Jorge W. "*Medidas Autosatisfactivas*". Rubinzal-Culzoni. Bs. As. 1999. Pág. 255.
- 81 Baracat, Edgar, *ibídem*. En: Peyrano, Jorge W. "*Medidas Autosatisfactivas*". Rubinzal-Culzoni. Bs. As. 1999. Pág. 256.
- 82 Peyrano, Jorge W. Op. Cit., en el libro "*Medidas Autosatisfactivas*". Bs. As. Ed. Rubinzal- Culzoni. 1999, pág. 33.
- 83 Peyrano, Marcos L. "*La Medida Autosatisfactiva y el Derecho de Defensa*". En: Peyrano, Jorge W. "*Medidas Autosatisfactivas*". Bs. As. Rubinzal- Culzoni. 1999. Pág. 237.
- 84 Baracat, Edgar, op. cit., p. 254.
- 85 GARDELLA, Luis Luciano, Op. Cit.. En: Peyrano, Jorge W. "*Medidas Autosatisfactivas*". Bs. As. Rubinzal-Culzoni. 1999. Pág. 268.
- 86 García Solá, Marcela. Op. Cit., En: Peyrano, Jorge W. "*Medidas Autosatisfactivas*", Bs. As. Rubinzal- Culzoni. 1999. Pág.284.
- 87 García Solá, Marcela en "*Código Procesal Civil y Comercial de Santa Fe – Análisis doctrinario y Jurisprudencial*" Dirección: PEYRANO Jorge W. -Tomo 1. Editorial Juris, Bs. As. Febrero de 1999, pag. 702
- 88 *Ibídem* Pág. 70.
- 89 *Ibídem*. Pag. 70.
- 90 *Ibídem*. Pág. 701
- 91 GARDELLA, Luis Luciano. Op. Cit. pag. 268
- 92 Peyrano Jorge W. "*Reformulación de la teoría de las medias cautelares: Tutela de Urgencia. Medidas Autosatisfactivas*". J.A., 1997 – II –926.
- 93 *Ibídem*.
- 94 García Solá, Marcela. Op. Cit. En: Peyrano, Jorge W. "*Medidas Autosatisfactivas*", Bs. As. Rubinzal- Culzoni. 1999. Pág.284.
- 95 Peyrano, Jorge W. "*A propósito de la sustracción de materia*", JA 1980 –III-, pág. 165.
- 96 GARDELLA, Luis Luciano. Op. Cit. En: Peyrano, Jorge W. "*Medidas Autosatisfactivas*". Bs. As. Rubinzal-Culzoni. 1999. Pág. 270.
- 97 COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*", Depalma, Buenos Aires, 1958, pág. 401.
- 98 García Solá, Marcela. Op. Cit. Pág. 753.
- 99 Eisner, Isidoro. "*Contenido y Límites de la casa juzgada*", L.L., T 1981. Pág. 35.
- 100 Couture, Eduardo J. Op. Cit.. Pág. 416.
- 101 García Solá, Marcela. Op. Cit.. Pág. 753
- 102 García Solá, Marcela. *Op. Cit.*, En: Peyrano, Jorge W. "*Medidas Autosatisfactivas*", Bs. As. Rubinzal-Culzoni. 1999. Pág.288.
- 103 CARNELUTTI, Francesco, LECCIONES SOBRE EL PROCESO PENAL, Tomo III, Buenos Aires- Argentina, Pag. 4, 1964.
- 104 CARNELUTTI, Francesco. *Ibídem* Pag. 317.
- 105 Couture, Eduardo. Op. Cit. pág. 56.

106 Alvarado Velloso, Adolfo. Introducción al estudio del Derecho Procesal, primera parte, Santa Fe, 2000.-

107 *Ibíd.* Pág. 56.

108 Peyrano, Jorge “Influencia del derecho de fondo sobre el régimen cautelar”. En: Revista de derecho Procesal. “Sistemas Cautelares y procesos urgentes.”. Rubinzal – Culzoni. 2009, Pág. 34. Nota 3.

109 Monroy Gálvez, Juan. “Del mito del proceso ordinario a la tutela diferenciada en la formación del proceso Civil peruano”. Palestra. Lima. 2004. Pág, 808. Citado por Peyrano, Jorge En: Revista de derecho Procesal. “Sistemas Cautelares y procesos urgentes.”. Rubinzal – Culzoni. 2009, Pág. 36.

110 “Se trata de un problema de la actuación personal del notificador y los inconvenientes propios de los domicilios y personas requeridas. Recordamos que se trata de un trabajo el del notificador y rige el principio de igual remuneración por igual trabajo.

No queremos achacar la irresponsabilidad o incumplimiento de la forma de notificación vinculada solo con culpa del empleado que no le importa cumplir formas preferidas por la ley e inmediatamente adopta la más sencilla. En algún caso puntual anómalo podrá ser.

Aun así entendemos sería no solo justo y legal, sino que puede de alguna manera colaborar que se diferencian las diligencias por la forma en que se lograron realizar y esto influya en el pago diferenciado de diligencias entregadas en persona (por ejemplo) de las fijadas a los notificadores. Lo que es preferible para la ley (generalmente más trabajoso), que sea mejor pago a quien lo debe hacer. No escapa al análisis que esto aumenta los costos del proceso, pero quizás se deba establecer en que caso usar esta notificación diferenciada. Puede resultar necesario en las primeras notificaciones que sirven a su vez de una suerte de confirmación del domicilio.-

Parece necesario aclarar que aun en las notificaciones que no son fijadas sino recibidas por alguien, no esta prevista la necesidad de identificación y los notificadores han aprendido a asentar que recibe una persona que dice ser la esposa, el requerido, etc. Entendemos que en la primera notificación, y quizás las subsiguientes debe procurarse la identificación de personas de la casa o del requerido con DNI. Puede el funcionario requerir la identificación y recordemos que existen faltas que castigan la negación de datos art. 58 C. faltas.-

Desde el punto de vista de lo que sucede en el domicilio, y sin entrar en el tema de personas que se escapan o evadan de alguna manera el acto de notificación, vemos que el horario de notificaciones es un punto sensible que hace directamente a la posibilidad de que se reciba en persona o al menos con persona de la casa. En ciertos horarios si se pretende notificar nadie está en su casa, todos o muchos trabajan afuera.

Se trata de un aspecto a regular, sin desconocer que los notificadores son también empleados de juzgados con sus horarios.” Andino, Alejandro M. Notificaciones algunas mejoras al sistema.

111Ghirardi, Olsen. Los principios lógicos y la doctrina de la arbitrariedad en la jurisprudencia de la suprema corte de la nación.

112 Peyrano, Eguren, Carbone, entre otros.