

**Revista
de la
FACULTAD DE DERECHO Y
CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS**

Número Extraordinario

Nueva serie

Año 4 - N° 7

EDITORIAL DUNKEN
Buenos Aires
2010

ÍNDICE

Editorial

Prof. Dr. Jorge Eduardo Buompadre..... 15

Doctrina

Juan Bautista Alberdi – 1810-1884 “El ciudadano de la soledad”

por Luis E. Alegre 19

Aproximación al concepto de industrias culturales: su incidencia en la economía y normativa aplicable

por Augusto H. L. Arduino y Ángel Héctor Azeves..... 23

Injuria y afectación del soporte material del bien jurídico-penal protegido. Otra vez sobre las aporías que produce la “mera exégesis” en la Parte Especial del Derecho Penal

por Fabián I. Balcarce 51

Sistema penal y diversidad cultural. (La comprensión de la norma como garantía en el sistema penal actual)

por Ricardo Angel Basílico 69

Tarifa de agua potable y servicios ambientales. Analisis y propuestas en el caso de Corrientes

por Alba Esther de Bianchetti , Miguel Andrés Goldfarb y José Horacio Grandó 93

De la despenalización al aborto libre. La ley de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo en España

por Jorge Eduardo Buompadre 113

Detenciones y requisas policiales. El “Estado de Sospecha” en la jurisprudencia local <i>por Pablo N. Buompadre</i>	151
La prescripción de las acciones que emergen de la garantía por vicios redhibitorios en el ámbito del consumo <i>por Ricardo Sebastian Danuzzo</i>	189
Conflictivos D.N.U. Una visión filosófica, sociológica y constitucional <i>por Gabriela Noemi Elgul</i>	197
La adopción en el Siglo XXI: análisis a la luz de la Convención de los Derechos del Niño <i>por Claudia Karina Feldmann</i>	209
Intereses individuales homogéneos <i>por Juana Fernández Balfhor de Vigay</i>	229
Nuevas figuras asociativas, cadenas y vinculación territorial <i>por Susana Alejandra Fridman y Haravi Eloisa Ruiz</i>	235
El Estado y la economía <i>por Enrique Eduardo Galiana</i>	253
Sobre el concepto jurídico-penal de acción en el derecho penal moderno <i>por Ramón Luis González</i>	265
El concepto de derecho (H. L. A. Hart) <i>por Daniel Gualberto Gómez</i>	279
Fideicomiso <i>por Claudia Jaimez</i>	315
La construcción de una legalidad democrática <i>por Mario Alberto Juliano</i>	329

Algunas reflexiones en torno a la facultad del querellante de dar inicio al proceso penal ante la postura desincriminante del Ministerio Público Fiscal <i>por Nicolás Laino</i>	375
Mayoría de Edad a los 18 años. Ley N° 26.579 <i>por Raúl Gustavo Lozano</i>	389
En torno al concepto del bien jurídico en el delito tributario, ¿defraudación sin error o especialidad delictiva? Una revisión crítica de las posturas doctrinarias y a la vez la propuesta de solución <i>por Leandro Andrés Maciel</i>	397
El derecho Internacional y el Derecho Argentino, a propósito del Bicentenario patrio. (La cuestión de los Derechos Humanos y la integración regional) <i>por Jorge R. Mariño Fages (h)</i>	421
Las perspectivas actuales del concepto de igualdad <i>por Ricardo E. Martín</i>	437
La orientación unitaria en el Derecho Procesal <i>por Cecilia Mayo de Ingaramo</i>	443
IV Jornadas del Círculo de Estudios Wittgensteinianos: Lenguaje y Mundo <i>por Joaquín E. Meabe</i>	451
Los procesos urgentes en el Derecho Positivo argentino. Estudio comparativo sobre la base de los regímenes vigentes y proyectados <i>por Marcelo Sebastián Midón</i>	461
Centuria de transformaciones para el Derecho Constitucional <i>por Mario A.R. Midón</i>	499

La reforma a los Delitos contra el Honor <i>por Gonzalo Javier Molina</i>	521
El acceso a la justicia de los sectores más vulnerables <i>por María José Nicolini de Franco</i>	537
El registro público de comercio y su sistematización en la Argentina <i>por Silvana Soledad Ortiz</i>	557
La función notarial <i>por Roberto Mario Ortiz Yagueddú</i>	577
Notas sobre la ley 25.742: a propósito del secuestro <i>por Godofredo Héctor Pérez Dudiuk</i>	593
El boleto en la compraventa inmobiliaria: su alcance jurídico <i>por Pedro Pablo Perrotti</i>	607
El Derecho Penal en tiempos del Centenario de la Revolución de Mayo <i>por José L. Puricelli</i>	613
Algunas reflexiones sobre la construcción centralista de Buenos Aires en los albores de la Revolución de 1810 <i>por Dardo Ramírez Braschi</i>	643
La concesión de aguas y cloacas en la provincia de Corrientes: de la privatización a la renegociación <i>por Luis Eduardo Rey Vázquez</i>	651
Inconstitucionalidad del artículo 259 del Código Civil por falta de legitimación activa de la madre matrimonial <i>por María Aurora Roch Benítez</i>	695

Nuestra Facultad como parte de la historia de la enseñanza del “Derecho Ambiental” en la República Argentina <i>por Carlos Aníbal Rodríguez</i>	713
Las personas públicas no estatales ¿son personas públicas? <i>por Rodolfo Roquel</i>	723
El neoinstitucionalismo económico <i>por Alfredo Isaías Saade</i>	729
Breves reflexiones sobre el consentimiento en el Derecho Penal <i>por Isidoro Sassón</i>	743
La evolución del concepto de contrato <i>por Carlos Silvero Fernández</i>	761
La contratación de seguros para casos de responsabilidad estatal <i>por Mirta G. Sotelo de Andreau</i>	773
El Instituto del Consejo de la Magistratura en la Constitución Nacional <i>por Carlos Vicente Soto Dávila</i>	789
Proceso penal constitucional. (Libertad durante el proceso, “juicio abreviado”, oportunidad y necesaria promoción fiscal de la acción) <i>por Gustavo L. Vitale</i>	813
El fallo paradigmático que deja a las <i>Off Shore</i> fuera de la aplicación del llamado “<i>Forum Shopping</i>” <i>por Hilda Zulema Zárate y Verónica Torres de Breard</i>	847
La vocación monárquica y el Congreso de Tucumán <i>por Héctor J. Zimerman</i>	861

Vida Universitaria

Novedades	877
Material bibliográfico de docentes	879
Actividades de posgrado	885

LOS PROCESOS URGENTES EN EL DERECHO POSITIVO ARGENTINO. ESTUDIO COMPARATIVO SOBRE LA BASE DE LOS REGÍMENES VIGENTES Y PROYECTADOS

MARCELO SEBASTIÁN MIDÓN¹

I. Concepto y caracterización

Según Jorge Peyrano, acaso el más conspicuo estudioso de la materia, hay *proceso urgente* cuando concurren situaciones que exigen una particularmente presta (veloz o expedita) respuesta jurisdiccional. Bajo esta genérica denominación se agrupan, pues, una multiplicidad de procedimientos caracterizados por reconocer que en su seno el factor *tiempo* posee una relevancia superlativa², que obliga a reducir la cognición y (algunas veces) a postergar la bilateralidad, con la finalidad de acordar una tutela rápida y eficaz.³

Tradicionalmente la *tutela urgente* se abastecía únicamente a través de las medidas cautelares, provisionales o interinas, decretadas en el marco de un proceso principal y a las que se accedía antes, después o simultáneamente a la interposición de la demanda. Su finalidad era, en términos generales, el aseguramiento del resultado de otro proceso, al que se subordinaba, procesal y materialmente.⁴

¹ Profesor Adjunto por concurso, Derecho Procesal Civil y Comercial, Cátedra "C", Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, UNNE.

² PEYRANO, Jorge W., La tutela de urgencia en general y la tutela anticipatoria en particular, ED 163-786; del mismo autor, La medida autosatisfactiva: forma diferenciada de tutela que constituye un expresión privilegiada del proceso urgente. Génesis y evolución, en el libro colectivo Medidas autosatisfactivas, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1999, pág. 14.

³ DE LOS SANTOS, Mabel, La medida cautelar innovativa y el anticipo de sentencia: su ubicación entre los llamados urgentes, JA 1996-I-633.

⁴ En términos generales, comprensivos de todas sus especies, las medidas cautelares responden a un doble propósito: evitar que se tornen ilusorios los derechos de quien las solicita ante la posibilidad de una sentencia favorable (finalidad privada) y, simultáneamente, preservar la seriedad y eficiencia de la función judicial (finalidad pública). Dicho de otro modo, las medidas cautelares tienden a impedir que durante el lapso que inevitablemente transcurre entre la iniciación de un proceso y el pronunciamiento de la decisión final sobrevenga cualquier

Empero “algo faltaba” en vista a la satisfacción de necesidades ciertamente apremiantes. La ortodoxa doctrina cautelar resultaba insuficiente para otorgar soluciones adecuadas a determinadas coyunturas. Su principal falencia consistía en exigir, ineludiblemente, la deducción de acciones principales posteriores para mantener en pie el remedio obtenido, acciones principales cuya promoción, muchas veces, no deseaban los justiciables requirentes.⁵

Y como consecuencia de percibir la doctrina que los contornos del proceso urgente eran más amplios que los linderos del procedimiento cautelar⁶, empezó a utilizar esa nomenclatura (*procesos urgentes*) con un nuevo propósito: alojar a las medidas precautorias, sí, mas no en puridad o con exclusividad. Ahora lo sería a la par de las llamadas medidas autosatisfactivas y de la tutela anticipatoria; conviviendo *lato sensu* con la acción de amparo y el habeas corpus. Vale decir, con otros procedimientos judiciales también destinados a proveer una inmediata solución a situaciones que no admiten demora empero que, a diferencia del instituto cautelar, pueden –en ciertas ocasiones– agotarse en sí mismos y sin la necesidad de generar un proceso principal al cual acceder.

La amplitud de los tópicos inherentes a las medidas cautelares, sumado a nuestra condición de huésped, encorsetado por los rígidos parámetros establecidos por el director de la revista, justifica eludir su tratamiento. Fecha la aclaración, veamos a continuación en que consisten las restantes manifestaciones. Aquellas que la doctrina y la moderna legislación procesal, *stricto sensu*, consideran incluidas bajo la genérica denominación de “procesos urgentes”.

circunstancia que imposibilite o dificulte su ejecución, tornando inoperante el despliegue de la actividad jurisdiccional. Véase, MIDÓN, Marcelo S. y E. de MIDÓN, Gladis, *Manual de Derecho Procesal Civil*, Ed. La Ley, Avellaneda, 2008, págs. 535 y 536.

⁵ Cabe recordar al respecto que, según el art. 207, CPCCN, “Se producirá la caducidad de pleno derecho de las medidas cautelares que se hubieren ordenado y hecho efectivas antes del proceso, si tratándose de obligación exigible no se interpusiere la demanda dentro de los diez días al de su traba”. Y que una previsión similar es susceptible de ser encontrada en cuanto código ritual legisle sobre materia cautelar.

⁶ Conclusión del XVIII Congreso Nacional de Derecho Procesal (Santa Fe, 1995). Véase, QUIROZ FERNÁNDEZ, Juan Carlos, *Congresos Nacionales de Derecho Procesal, Conclusiones*, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1999, pág. 269.

II. Medidas autosatisfactivas

1. Concepto

Sobre la base de las conclusiones del XIX Congreso Nacional de Derecho Procesal⁷ y el concepto propuesto por Jorge Peyrano⁸, se denominan *medidas autosatisfactivas* o *de efectividad inmediata* a las soluciones jurisdiccionales urgentes, autónomas, no cautelares, despachables *in extremis* (es decir, en situaciones excepcionales, en las que no existen otros remedios más idóneos), *inaudita et altera pars* (en ocasiones, previa audiencia breve o acotada) y mediando una fuerte probabilidad de que los planteos sean atendibles. Se trata de requerimientos apremiantes formulados al órgano judicial que se agotan –de ahí lo de autosatisfactivas– con su pronunciamiento favorable, no siendo necesario, entonces, la interposición coetánea o ulterior de una pretensión principal para evitar su caducidad o decaimiento.⁹

La aparición y posterior aceptación de este instituto, cuyos orígenes se remontan a las dos últimas décadas del siglo pasado, vino a llenar un vacío que determinaba que los justiciables se vean forzados a dar inicio, con evidente perjuicio para la Administración de Justicia, a procesos principales que no deseaban incoar y que, a veces, hasta encontraban inconvenientes en promover, en aras de lograr y mantener una solución expedita frente a ciertas situaciones urgentes que los aquejaban.¹⁰

2. Antecedentes legislativos, vigentes y proyectados

En la República Argentina, la medida autosatisfactiva ha sido receptada por los modernos Códigos Procesales Civiles y Comerciales

⁷ *Ibidem*, págs. 284 y 285.

⁸ PEYRANO, Jorge, *La medida autosatisfactiva: forma diferenciada de tutela...*, ob. cit., en la obra colectiva *Medidas autosatisfactivas*, ob. cit., pág. 13.

⁹ MIDON, Marcelo S. y E. de MIDON, Gladis, *Manual de Derecho Procesal Civil*, ob. cit., pág. 574.

¹⁰ PEYRANO, Jorge, *Reformulación de la teoría de las medidas cautelares: tutela de urgencia. Medidas autosatisfactivas*, JA 1997-II-926.

de las Provincias de Corrientes¹¹, Chaco¹², La Pampa¹³ y Santiago del Estero.¹⁴ Asimismo, por la Ley 11.529, contra la Violencia Familiar, de la Provincia de Santa Fe.¹⁵

Incluso antes que aquellos, los proyectos de Códigos Procesales Civiles y Comerciales para la Nación, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la Provincia de Buenos Aires, incluirían, en sus respectivos artículos 67, a las “*medidas de efectividad inmediata*”.¹⁶

Más recientemente, su incorporación sería propuesta respecto de otros Códigos de Rito Civil, tales como Santa Fe¹⁷, San Juan¹⁸; Mendoza¹⁹ y Neuquén.²⁰

¹¹ Ver al final del artículo.

¹² Ver al final del artículo.

¹³ Ver al final del artículo.

¹⁴ Ver al final del artículo.

¹⁵ Ver al final del artículo.

¹⁶ En los tres proyectos, sobre la base del siguiente texto: “Medidas de efectividad inmediata. En aquellos supuestos excepcionales en que concurran de modo evidente los siguientes requisitos: 1. Se acredite la existencia de un interés tutelable cierto y manifiesto; 2. Su tutela inmediata es imprescindible, produciéndose en caso contrario su frustración; 3. No fuere necesaria la tramitación de un proceso de conocimiento autónomo; se podrán disponer las medidas que la índole de la protección adecuada indique, bajo responsabilidad del peticionario. Si el juez lo entendiere necesario, requerirá contracautela”.

¹⁷ Ver al final del artículo.

¹⁸ Ver al final del artículo.

¹⁹ Ver al final del artículo.

²⁰ Proyecto CPCC, Neuquén.

Alternativa uno. Artículo 230: “Situaciones excepcionales. En situaciones excepcionales y cuando se acreditara fehacientemente la existencia de grave riesgo para derechos constitucionales, el juez podrá decretar las medidas que entienda útiles para su protección, pudiendo, a su arbitrio, reducir los plazos, limitar provisoriamente o diferir el contradictorio, requiriendo, si así lo estimare conveniente las contracautelas del caso”.

Alternativa dos. Artículo. 230: “Medidas de efectividad inmediata. En aquellos supuestos excepcionales en que concurran en modo evidente los siguientes requisitos:

1. Se acredite la existencia de un interés tutelable cierto y manifiesto.
2. Su tutela inmediata sea imprescindible, produciéndose en caso contrario su frustración.
3. No fuere necesaria la tramitación de un proceso de conocimiento autónomo.

Se podrán disponer las medidas que la índole de la protección adecuada indique, bajo la responsabilidad del peticionario. Si el juez lo entendiere necesario requerirá contracautela”.

3. Caracteres. Diferencias y similitudes con las medidas cautelares

Las medidas autosatisfactivas se asemejan a las medidas cautelares en tanto ambos institutos:

- a) *Revisten carácter urgente*, desde que el factor tiempo tiene vital trascendencia en miras a la efectiva protección de la pretensión.
- b) *Requieren como presupuesto la concurrencia de peligro en la demora*, entendido como necesidad de tutela judicial inmediata para evitar la frustración del derecho invocado.
- c) *Se decretan inaudita et altera pars*. En principio, el juez fundará su decisión en los hechos que afirme y acredite el peticionario, sin oír previamente a la parte contraria. Cabe señalar, sin embargo, que tratándose de medidas autosatisfactivas, se advierte la tendencia a asumir como pauta general su previa sustanciación. Algo similar sucede, aunque embrionariamente, en materia de medidas cautelares,²¹
- d) *Son de ejecutabilidad inmediata*, desde que los recursos deducidos en contra de las resoluciones cautelares y las sentencias autosatisfactivas se conceden con efecto devolutivo (vale decir, no suspensivo).

Entre ambas existen, sin embargo, una multiplicidad de diferencias, a saber:

- a) *El despacho de una medida autosatisfactiva reclama fuerte probabilidad de que lo pretendido sea atendible y no el mero fumus bonis iuris* o apariencia de buen derecho con que se contenta la medida cautelar. La distinción es sumamente importante, en tanto la verosimilitud exigida para las medidas cautelares es siempre superficial y superada en grado de conocimiento por la probabilidad exigida para las medidas autosatisfactivas.²²

El presupuesto de la *fuerte probabilidad* ha sido plasmado por las fuentes normativas, vigentes y proyectadas. Así, entre las primeras,

²¹ Véase, PEYRANO, Jorge W., Problemas y soluciones procesales, Ed. Juris, Rosario, 2007, págs. 200 y ss., bajo el título "Tendencias pretorianas en materia cautelar".

²² CARBONE, Carlos, Consideraciones sobre el nuevo concepto de "fuerte probabilidad" como recaudo de las medidas autosatisfactivas y su proyección hacia un nuevo principio general de derecho de raíz procesal, en la obra colectiva Medidas autosatisfactivas, ob. cit., págs. 161 a 181.

verbigracia, por el art. 232 bis, CPCC de Chaco, que exige “*prueba que demuestre probabilidad cierta de que lo postulado resulta atendible*” (el subrayado nos pertenece). Entre las segundas, por los anteproyectos de reformas de Santa Fe²³, San Juan²⁴, Mendoza²⁵ y Neuquén.²⁶

b) A diferencia de la instrumentalidad²⁷ y provisionalidad²⁸ que caracteriza a las medidas precautorias, las medidas autosatisfactivas comportan un *procedimiento autónomo*, en el sentido de que no es tributario ni accesorio de otro principal, y su despacho favorable acarrea la *satisfacción definitiva* de los requerimientos del peticionante, agotándose en sí mismo.

²³ El Proyecto de CPCC de Santa Fe prevé agregar al vigente art. 290, en lo que aquí interesa, lo siguiente: “podrá solicitarse el despacho de una medida autosatisfactiva cuando existiere una palmaria verosimilitud del derecho alegado” (el destacado nos pertenece).

²⁴ El Proyecto de CPCC de San Juan, art. 694, establece que “Los jueces, a pedido fundado de parte, respaldado por prueba que demuestre una probabilidad cierta de su atendibilidad y que es impostergable prestarle tutela judicial inmediata, podrán excepcionalmente otorgarla” (el destacado nos pertenece).

²⁵ El Anteproyecto de CPCC de Mendoza prevé que “el tribunal puede ordenar medidas autosatisfactivas siempre que la petición resulte atendible por fundarse en un interés cierto y manifiesto, respaldado por prueba que demuestre un derecho cuya declaración no se extienda a otros conexos a afines” (el destacado nos pertenece).

²⁶ El Anteproyecto de CPCC de Neuquén, alternativa dos, art. 230, subordina el otorgamiento de la medida, entre otras, a la circunstancia en que “se acredite la existencia de un interés tutelable cierto y manifiesto” (el destacado nos pertenece).

²⁷ Las medidas cautelares no son autónomas, sino subordinadas por la existencia de un proceso principal, al que sirven, garantizando la efectividad de su resultado. No tienen un fin por sí mismas, sino que están ineludiblemente emparentadas a la emanación de una ulterior sentencia cuyo efectivo cumplimiento aspiran a garantizar. Se tratan, pues, “de instrumentos al servicio del otro instrumento, que es el proceso” (FAIREN GUILLÉN, Víctor, La reforma del proceso cautelar civil español, en Revista de Derecho Procesal, 1º época, del Colegio Nacional de Secretarios Judiciales, Madrid, 1966-IV, octubre – diciembre – con cita a Calamandrei y Liebman–, citado por PODETTI, Ramiro, Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral IV, Tratado de las medidas cautelares, 2º edición, Ed. Ediar, Bs. As., 1969, pág. 17, nota N° 6).

²⁸ La provisionalidad de las medidas cautelares implica que, una vez ordenadas, el juez, mediante el recurso de reposición y al oír a la contraria, puede revocar su decisión; lo mismo puede hacer la Cámara si el afectado recurre en apelación (CPCCN, art. 198,3º párrafo). También puede ser modificada la medida o dejada sin efecto en cualquier momento del proceso si cambian las circunstancias que se tuvieron en cuenta al decretarla (CPCCN, arts. 202 y 203). A la inversa, la denegatoria inicial no impide que se la decrete posteriormente si varían los hechos o se completan los requisitos para su procedencia (ARAZI, Roland, Derecho Procesal Civil y Comercial, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1999, T. II, pág. 116).

Para Enrique Falcón, en cambio, las medidas autosatisfactivas son provisionales y no definitivas. Lo que sucede –aclara– es que la provisionalidad no se puede dar antes de la concesión de la medida, sino después, ya que continuando con el contradictorio, se puede dejar sin efecto.²⁹

c) Como en las medidas cautelares, el dictado de las medidas autosatisfactivas podrá hacerse *in audita et altera pars*.

“Podrá” y no necesariamente, por cuanto la doctrina y la legislación admiten la *posibilidad de una bilateralidad previa y reducida*, subordinada a las circunstancias del caso y al prudente arbitrio judicial.³⁰ En efecto, sí media una fuerte probabilidad cercana a la certeza del derecho, la medida podrá disponerse sin oír a la contraparte; caso contrario se recomienda algún tipo de sustanciación rápida, a condición de ser

²⁹ FALCON, Enrique, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado, concordado y anotado, 2º edición, Ed. Lexis Nexis – Abeledo Perrot, Bs. As., 2008, T. III, págs. 189 y 190.

Pensamos, sin embargo, que el citado maestro incurre en una confusión, al asimilar el concepto de “proceso definitivo” con la noción de “sentencia definitiva, pasada en autoridad de cosa juzgada”. El tipo procesal medida autosatisfactiva, considerado de principio a fin, es definitivo. En todo caso, su sentencia de primer grado y, eventualmente, la pronunciada por la Alzada, en tanto que acto procesal susceptible de ser recurrido o impugnado mediante acción declarativa posterior, será provisoria. Y ello es así porque el proceso autosatisfactivo no se agotó con el dictado de aquel fallo.

Lo mismo sucede con la sentencia dictada en cualquier otro tipo de proceso contencioso cuando es recurrida (vía apelación o recurso extraordinario) ó, eventualmente, cuando su firmeza resulta cuestionada por irrita o fraudulenta. Y no por ello diremos que ese proceso (de cobro de pesos, de amparo, de reivindicación, etcétera) es provisorio. Porque el proceso no concluyó con el pronunciamiento del fallo. El proceso, como unidad, recién finalizará cuando esa sentencia, por firme o ejecutoriada, adquiera la inmutabilidad inherente a la cosa juzgada.

³⁰ En la legislación, los arts. 787,232 bis y 37, de los Códigos Procesal Civiles y Comerciales de las Provincias de Corrientes, Chaco y Santiago del Estero, respectivamente, establecen que los jueces podrán “decretar directamente la medida [...] o, excepcionalmente según fuesen las circunstancias del caso y la materia sobre la que versa, someterla a una previa y reducida sustanciación”. En consonancia, el art. 305, CPCC de La Pampa dispone que “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” (en todos los casos, los destacados nos pertenecen).

compatible con la efectividad de lo pretendido y el carácter urgente de la pretensión.³¹

Cabe precisar, asimismo, que se advierte una evolución tendiente a asumir como pauta general la previa sustanciación de la medida.³² Ello así sobre la base de los varios anteproyectos en cuya virtud el breve traslado representaría el principio y la postergación del contradictorio la rigurosa excepción, únicamente prevista para aquellos casos en los que se demuestre “*absoluta impostergabilidad de la solución requerida*”. Tales los Proyectos de Códigos Procesales Civiles y Comerciales para las Provincias de Santa Fe³³ y San Juan.³⁴

³¹ DE LOS SANTOS, Mabel, Medida autosatisfactiva y medida cautelar (semejanzas y diferencias entre ambos institutos procesales), en Revista de Derecho Procesal, N° 1, Medidas cautelares, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1998, págs. 37 y ss., con cita a BERIZONCE, Roberto, La tutela anticipatoria en Argentina (estado actual de la doctrina y antecedentes legislativos), en JA, Semanario N° 6093, del 10/06/98, pág. 13.

También para HEÑIN, en todos los casos en que no existiera peligro de frustración del derecho a asegurar o marcada necesidad de resolver la cuestión en forma inmediata, el juez puede darle la posibilidad de audiencia a la contraria en un plazo breve. Sucede que –se pregunta el jurista chaqueño– ¿no es mejor dictar una resolución de este tipo luego de oír a ambas partes si no existe tal riesgo de frustración del derecho? Véase, HEÑIN, Fernando, Modernos institutos procesales, Ed. Contexto, Resistencia, 2009, pág. 77; del mismo autor, Las medidas autosatisfactivas como forma de tutela diferenciada: importancia para remover vías de hecho, constitucionalidad, excepcionalidad y límites, en Libro de ponencias del XXV Congreso Nacional de Derecho Procesal, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2009, pág. 136.

Asimismo para Falcón, como el primer requisito de la medida autosatisfactiva es un grado de conocimiento especial, éste es el de la evidencia del derecho, llamada de distintas maneras, y como podría asimilarse a esa evidencia con una probabilidad cercana a la certeza, siempre es necesario admitir la eventual bilateralidad. Véase, FALCON, Enrique, Código Procesal..., ob. cit., T. III, pág. 188.

³² EGUREN, Carolina, Las medidas autosatisfactivas: El gran salto evolutivo del Derecho Procesal contemporáneo, en la obra colectiva Activismo y garantismo procesal, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba, 2009, pág. 136.

³³ El Proyecto de CPCC de Santa Fe prevé agregar al vigente art. 290, en lo que aquí interesa, lo siguiente: “El pedido [...] será sustanciado exclusivamente mediante un traslado o la celebración de una audiencia. El tribunal podrá, excepcionalmente, ordenarla sin previa audiencia del destinatario cuando se demuestre prima facie la absoluta impostergabilidad de la solución requerida” (los destacados nos pertenecen).

³⁴ El Proyecto de CPCC de San Juan, art. 694, establece que: “El juez, previo a despachar la decisión, deberá oír a la contraparte, en una breve sustanciación, aplicando en lo pertinente las normas sobre incidentes. Según las circunstancias del caso, podrá ordenar directamente la medida, posponiendo la sustanciación para cuando aquélla se hubiere cumplido (los destacados nos pertenecen)

d) Como regla, la efectivización de la medida autosatisfactiva depende de la prestación de una contracautela, también requerida tratándose de medidas precautorias. Empero, y con la salvedad del Código Procesal Civil y Comercial de La Pampa, cuyo art. 305 establece como imperativo “*exigir al peticionante caución real o personal*”, las restantes fuentes autorizan a *prescindir de la imposición de dar fianza*, según las circunstancias del caso, especialmente si ha mediado una sustanciación previa a su despacho.³⁵

En efecto, según los de los Códigos Procesales Civiles de Chaco, Corrientes y Santiago de Estero, el juez “*podrá exigir*” la prestación de cautela (arts. 232 bis, 785 y 37, respectivamente).³⁶ Se trata, entonces, de una facultad discrecional del magistrado, quien, frente a las circunstancias del caso (tomando en cuenta, por ejemplo, la naturaleza de la pretensión, la inminencia del perjuicio que pueda causar el hecho denunciado, etcétera), decidirá si exige contracautela o no, y de que tipo (a cuyo efecto deberá meritarse, verbigracia, los medios económicos del actor, la magnitud de los daños a generarse si la medida fuera pedida sin derecho, etcétera).³⁷

e) Tal como dicen los códigos procesales provinciales que las regulan³⁸, su procedencia es *excepcional o in extremis*, pues reclama la previa verificación de la urgencia como factor intrínseco y no como capricho

³⁵ DE LOS SANTOS, Mabel, Medida autosatisfactiva y medida cautelar..., ob. cit., en Revista de Derecho Procesal, ob. cit., pág. 48.

³⁶ El Proyecto de CPCC de Santa Fe prevé, en lo que aquí concierne: “... podrá solicitarse el despacho de una medida autosatisfactiva [...] previa prestación de contracautela que podrá dispensarse en mérito a las circunstancias del caso”. Asimismo, para los Anteproyecto de CPCC para la Nación, Neuquén, ciudad autónoma y Provincia de Buenos Aires, (solamente) “si el juez lo entendiera necesario requerirá contracautela”. También el Anteproyecto de CPCC de Mendoza establece que “El tribunal podrá o no exigir contracautela, pero la eximición de la contracautela se juzgará con criterio restrictivo cuando la medida haya sido ordenada sin traslado a la contraria” (en todos los casos, los destacados nos pertenecen).

³⁷ ACOSTA, José V., Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Corrientes. Comentado, anotado y concordado, Ed. Mave, Corrientes, 2008, T. VI-A, pág. 119.

³⁸ Recordemos que el art. 232 bis del CPCC del Chaco prescribe: “Los jueces [...] deberán excepcionalmente, ordenar medidas autosatisfactivas”. También el art. 785 del CPCC de Corrientes establece que “el juez o tribunal deberá, excepcionalmente, ordenar medidas autosatisfactivas”. (en ambos casos, el destacado nos pertenece). Lo mismo sucede en el régimen del CPCC de Santiago de Estero, art. 37.

elusivo de las vías procesales comunes³⁹, y están especialmente destinadas a obtener la *cesación de vías de hecho*. Tales particularidades han sido reconocidas, también, en certámenes científicos.⁴⁰

- f) Si bien las medidas cautelares y autosatisfactivas se caracterizan por su ejecutabilidad inmediata (los recursos que en contra de tales decretos se interpongan se concederán con efecto devolutivo), los destinatarios o afectados por las segundas están habilitados, de acuerdo a los códigos vigentes, a solicitar la *suspensión provisoria* de aquellas “*en el supuesto que acreditar prima facie la existencia de la posibilidad de sufrir un perjuicio de difícil o imposible reparación, previo ofrecimiento y prestación de contracautela suficiente*” (CPCC Corrientes, art. 788; CPCC Chaco, art. 232 bis, in fine; CPCC La Pampa, art. 305).
- g) Finalmente, mientras las medidas cautelares son mutables o flexibles, en el sentido de reemplazables⁴¹, las medidas autosatisfactivas son insustituibles por la razón de que el objeto que persiguen es la satisfacción de la pretensión misma.⁴²

³⁹ EGUREN, Carolina, Las medidas autosatisfactivas..., ob. cit., en el libro colectivo *Activismo y garantismo procesal*, ob. cit., pág. 138. En idénticos términos, PEYRANO, Jorge, *Problemas y soluciones procesales*, ob. cit., pág. 228. También para Acosta, no resulta legítimo invocar cualquier remedio como sucedáneo del que estamos analizando y (solamente) cabe tener como idónea para el concreto la vía que, al mismo tiempo, proporcione una urgente tutela al derecho amenazado, sin imponer al contrario mayores limitaciones que la autosatisfactiva (ACOSTA, José V., *Código Procesal...*, ob. cit., T. VI-A, pág. 129).

⁴⁰ En el XIX Congreso Nacional de Derecho Procesal celebrado en Corrientes en agosto de 1997, se estableció como conclusión al respecto que: “La medida autosatisfactiva es una solución urgente no cautelar, despachable in extremis, que procura aportar una respuesta jurisdiccional adecuada a una situación que recama una pronta y expedita intervención del órgano jurisdiccional” (el destacado nos pertenece).

⁴¹ Según los ordenamientos vigentes (en particular, art. 203, CPCCN), cuando la medida no cumpla adecuadamente la función de garantía a la que está destinada, el acreedor podrá pedir su ampliación, mejora o sustitución. El deudor, a su turno, podrá requerir la sustitución de la medida por otra que le resulte menos perjudicial, siempre que garantice suficientemente el derecho del acreedor.

⁴² FALCON, Enrique, *Código Procesal...*, ob. cit., T. III, pág. 189.

4. Diferencias y similitudes con el proceso de amparo:

Las medidas autosatisfactivas y la acción de amparo tienen en común: a) La pertenencia o inclusión en el género de los llamados “procesos urgentes” (*lato sensu*); b) La autonomía procedimental; c) La circunstancia de que su despacho favorable acarrea la satisfacción definitiva de la pretensión del peticionario.

Difieren, sin embargo, por las siguientes razones:

- a) Aun cuando puede acordarse una sustanciación sumaria anterior a su despacho, las medidas autosatisfactivas asimismo pueden ser resueltas *in audita et altera pars*. En cambio, la sentencia de mérito del amparo requiere, como presupuesto de validez, la previa contradicción (participación efectiva u oportunidad suficiente) con el demandado.
- b) El amparo no concede soluciones tan prontas como las proporcionadas por las medidas autosatisfactivas.⁴³ Desafortunadamente las prácticas forenses demuestran que la sustanciación del amparo desnaturalizó, si no tornó letra muerta, la promesa constitucional del proceso rápido y expedito.⁴⁴
- c) El amparo, por principio, está concebido para la protección de derechos o garantías fundamentales. Puede suceder, en cambio, que se emitan medidas autosatisfactivas sin que medie conculcación de prerrogativas constitucionales o de rango equiparado.⁴⁵
- d) La sentencia que decrete una medida autosatisfactiva será de ejecutabilidad inmediata y, por consiguiente, los recursos que contra ella se interpongan serán concedidos con efecto devolutivo. Por el contrario, las apelaciones y recursos extraordinarios que se deduzcan en contra de las sentencias de amparo serán concedidos, como regla, con efecto suspensivo.
- e) A diferencia de lo que ocurre con el amparo, el despacho de una medida autosatisfactiva exige, en principio y como presupuesto para su

⁴³ PEYRANO, Jorge, Reformulación de la teoría de las medidas cautelares..., ob. cit., JA 1997-II-926.

⁴⁴ MIDON, Marcelo S. y E. de MIDON, Gladis, Manual de Derecho Procesal Civil, ob. cit., pág. 577.

⁴⁵ *Ibidem*.

efectivo cumplimiento, del otorgamiento de contracautela suficiente por parte del peticionario.

5. *Procedimiento*

Señala Luis Gardella⁴⁶ que la solicitud de una medida autosatisfactiva deberá cumplir, lógicamente, los requisitos de admisibilidad intrínseca y extrínseca de cualquier demanda. Se recomienda, sin embargo, que el peticionario sea particularmente explícito en su pretensión y haga hincapié en la concurrencia de los presupuestos que condicionan su otorgamiento: fuerte probabilidad del derecho invocado, urgencia y peligro en la demora.

Introducida la demanda, el juez formulará a su respecto un primer juicio de admisibilidad relativo: 1) A los aspectos formales que son comunes a todos los procesos, a saber: competencia, capacidad procesal y para ser parte, legitimación, denuncia de domicilio real y constitución del procesal, patrocinio letrado, etcétera; y, 2) A los requisitos que específicamente atañen a la medida autosatisfactiva.

De ese juicio puede resultar:

- a) Que el juez rechaza sin más la medida.
- b) Que decida despacharla *inaudita pars*.
- c) Que resuelva condicionar el pronunciamiento sobre el mérito de la medida a una breve sustanciación, a cuyo efecto ordenará un acotado traslado o convocará a una audiencia de la que participarán las partes y, si el supuesto lo requiere, el Ministerio Público o Pupilar. El único apercibimiento en caso de incomparecencia será que el juez resolverá sin más trámite.

⁴⁶ GARDELLA, Luis, Medidas autosatisfactivas: Principios constitucionales aplicables. Trámite. Recursos, en el libro colectivo Medidas autosatisfactivas, ob. cit., págs. 262 y ss.

6. Impugnación

Para Marcos Peyrano⁴⁷, la medida autosatisfactiva posee vías impugnativas propias, incluso más amplias que las previstas para las medidas cautelares, pudiendo el legitimado, para contradecir las resultas de un decisión de este tipo, optar entre:

- a) Interponer recurso de revocatoria —con o sin apelación subsidiaria— o apelación directa (únicamente en el régimen del CPCC La Pampa). O deducir recurso de apelación (CPCC Corrientes, Chaco y Santiago del Estero). En cualquiera de los casos con efecto devolutivo o no suspensivo.
- b) Iniciar un proceso autónomo, declarativo y sumario de oposición, cuya promoción no impedirá el cumplimiento de la orden judicial impugnada. Con la aclaración de que elegida una vía de impugnación (recurso o proceso declarativo autónomo), se perderá la posibilidad de hacer valer la otra.
- c) A condición de demostrar el riesgo de sufrir un perjuicio de imposible o difícil reparación ulterior y prestar suficiente contracautela, el afectado podrá solicitar la suspensión provisoria de la medida.

A su vez, cuando la medida es rechazada, el solicitante podrá oponer recurso de revocatoria, con o sin apelación subsidiaria (únicamente cuando la resolución atacada haya sido dictada sin previa sustanciación); o apelación (si medió sustanciación). En ambos casos, con efecto suspensivo.

6. Constitucionalidad⁴⁸

La circunstancia de que la medida autosatisfactiva haya sido comúnmente despachada *inaudita pars*, eludiéndose *a priori* la bilateralidad

⁴⁷ PEYRANO, Marcos, La medida autosatisfactiva y el derecho de defensa, en la obra colectiva *Medidas autosatisfactivas*, ob. cit., pág. 237.

⁴⁸ En punto a la cuestión, entre otros, véase ACOSTA, José V., *Código Procesal...*, ob. cit., T. VI-A, págs. 112 y ss.; GOZAINI, Osvaldo, *Elementos de Derecho Procesal Civil*, Ed. Astrea, Bs. As., 2005, págs. 507 y ss.; PEYRANO, Marcos, La medida autosatisfactiva y el derecho de defensa, en la obra colectiva *Medidas autosatisfactivas*, ob. cit., págs. 237 y ss.

(principio fundamental, imbricado en la garantía del debido proceso), prorrogándose a una instancia recursiva ó, eventualmente, a la promoción ulterior de un proceso autónomo, despertó suspicacias y generó algunos cuestionamientos en torno a su constitucionalidad.

Así, por ejemplo, para Adolfo Alvarado Velloso, la sentencia autosatisfactiva, en tanto descarta la bilateralidad, esencia del diálogo procesal, aceptando la unilateral afirmación del actor en el sentido de que tiene un derecho litigioso cuya solución es de tal urgencia que merece no oír a su contraparte, violenta el art. 18 de la Constitución Nacional pues se emitirá condena sin dar audiencia previa a quien sufrirá sus efectos. De la misma forma, se practica unilateralmente toda la prueba necesaria para lograr en el juez la convicción de la razón expuesta por el actor [...] y con esto también se violenta el art. 18 de la Constitución Nacional, en cuanto se impide el control de la prueba de cargo y se elimina la posibilidad de presentar la de descargo. Además, se rompe el principio de igualdad ante la ley, al tolerarse la admisión unilateral de una pretensión principal presentada bajo la forma de una suerte de cautela, autorizándose al juez –para colmo de males– a no exigir contracautela de rigor para su admisión por los daños y perjuicios que el pedido indebido pudiera generar al afectado.⁴⁹

Empero una decidida respuesta no se hizo esperar: El derecho constitucional a ser oído no puede ser derogado o preterido mas, como sucede en materia cautelar, puede ser razonablemente reglamentado, diferido o prorrogado cuando las circunstancias así lo recomiendan. Es que los derechos y las garantías fundamentales no pueden ser entendidos de manera absoluta, en tanto se encuentran limitados por otros derechos y principios con los que conviven y también dimanan del ordenamiento jurídico.

Concretamente, la bilateralidad debe convivir con otras promesas de igual jerarquía, tales como el imperativo preambular de *afianzar la justicia*, que íntimamente vinculado a las garantías de la *tutela judicial efectiva* y el *proceso de duración razonable*, aconsejan, *in extremis* y

⁴⁹ ALVARADO VELLOSO, Adolfo, El garantismo procesal, en la obra colectiva *Activismo y garantismo procesal*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba, 2009, pág. 169.

frente a situaciones de urgencia impostergable, acotar ó eventualmente diferir el ortodoxo contradictorio.

Por lo demás, el destinatario o afectado por una medida autosatisfactiva dispone siempre de la chance de audiencia: a) En algunos casos, y según vimos es la tendencia, previo a su dictado y en forma reducida, a condición de ser compatible con la efectividad de lo pretendido y el carácter urgente de la pretensión; b) Y en todas las hipótesis, con posterioridad a su despacho, mediante la amplia gama de acciones impugnativas explicitadas en el título anterior.

7. Casos en los que procede o puede proceder

Sin pretender realizar una enumeración taxativa, y a título meramente ejemplificativo, las medidas autosatisfactivas han sido o podrían ser acordadas en los siguientes casos:

a) Cese de intromisiones al derecho a la intimidad: Cuando la esfera protegida de la intimidad de un sujeto es violentada, y esa persona no tiene interés en demandar a quienes lo molestan, ni desea reclamar en contra de éstos un resarcimiento por los daños y perjuicios ocasionados, sino solamente hacer cesar las intromisiones perturbadoras, podría canalizar su pretensión a través de una medida autosatisfactiva.

Verbigracia, con fundamento en el derecho personalísimo a la intimidad, en una especie se hizo lugar a la medida autosatisfactiva solicitada frente a la publicación en una página de internet de una fotografía trucada de una joven dónde lo únicamente real era el rostro de la actora, acompañada de datos precisos sobre su identidad y frases lesivas hacia su persona.⁵⁰

b) Protección del derecho a la salud: Las medidas autosatisfactivas han sido empleadas con éxito para solucionar en forma inmediata situaciones urgentes en las que se encontraba en juego la salud y hasta la vida de las personas.

Así, por ejemplo, en un caso la medida fue admitida frente el pedido formulado por la madre desempleada para que su obra social continúe prestando servicio médico asistencial a su hijo oxigenodependiente más

⁵⁰ Juzg. Fral. Rosario, N° 3.13/02/2001, "XX c/ www.yahoo.com s/ medida autosatisfactiva", Zeus, boletín del 19/06/2001, con nota de Carlos CARBONE.

allá del plazo de la cobertura y ante la falta de precisión sobre la fecha de entrega del equipo necesario por parte del ente público correspondiente.⁵¹

En otra especie la medida fue ordenada en contra de una obra social ante la imprescindible necesidad del accionante de no interrumpir su tratamiento como portador del virus HIV.⁵²

En otro caso, se ordenó a un hospital neuropsiquiátrico y a las autoridades estatales de la cuales éste dependía a proveer, en forma inmediata, gratuita y congruente a las recomendaciones que prescriban los profesionales del área, de internación y tratamiento integral a una persona indigente, adicta al alcohol y con voluntad de curarse, para que sea medicada y controlada correctamente, preservándose así su integridad psicofísica y seguridad. La medida fue solicitada frente a la negativa de los demandados de suministrar internación y tratamiento al actor con fundamento en la presunta “indisponibilidad de camas”.⁵³

c) Cese de inmisiones lumínicas, sonoras y odoríficas: Las medidas autosatisfactivas pueden utilizarse para pretender el cese inmediato de inmisiones lumínicas, ruidos molestos, emanaciones odoríficas, etcétera, que sean de entidad tal que pueda percatarse el juez que superan el marco normal de la tolerancia.⁵⁴

d) Protección de los derechos de personas discapacitadas: El tipo procesal en cuestión ha sido exitosamente empleado para garantizar la

⁵¹ Trib. Flía. Lomas de Zamora, N° 3,21/05/99, “S., M.I.”, JA, boletín del 07/06/2000, con nota de Carlos GERSHL.

⁵² Juzg. Nac. Civ. N° 67, Cap. Fed., 29/10/99, “Ruíz Díaz, José c/ Obra Social de la UOM”, Digesto Práctico La Ley, Medidas cautelares y procesos urgentes, Ed. La Ley, Avellaneda, 2001, pág. 669, parágrafo 3148.

⁵³ MIDÓN, Marcelo S., De la sentencia autosatisfactiva que ordenó a un hospital neuropsiquiátrico internar y brindar tratamiento a un mendigo, adicto al alcohol, en Revista de doctrina y jurisprudencia de la Provincia de Santa Fe, N° 87, Editorial Jurídica Panamericana, Santa Fe, 2009, págs. 101 y ss. También publicado en Doctrina Judicial, año XXIV, N° 46, Bs. As., 12 de noviembre de 2008, págs. 1987 y ss.

⁵⁴ COSTANTINO, Juan, Las medidas autosatisfactivas en el régimen de la propiedad horizontal y la vida consorcial, en el libro colectivo Medidas autosatisfactivas, ob. cit., pág. 499; VAZQUEZ FERREYRA, Roberto, Las medidas autosatisfactivas en el derecho de daños y en la tutela del consumidor, en el libro colectivo Medidas autosatisfactivas, ob. cit., pág. 428.

operatividad de derechos que, con fundamento en la igualdad de oportunidades y la dignidad humana, han sido reconocidos a favor de personas discapacitadas.

Así, por ejemplo, en una especie se condenó a una empresa de transporte interurbano de pasajeros a expedir en forma gratuita dos pasajes de ida y vuelta a la ciudad de Buenos Aires en beneficio de una persona discapacitada motriz y de su respectivo acompañante. La medida había sido solicitada a raíz de la negativa de la empresa demandada con fundamento en la presunta “indisponibilidad de cupos”.⁵⁵

e) Tutela de los derechos de los consumidores y usuarios: Según calificada doctrina⁵⁶, la medida autosatisfactiva sería buena herramienta procesal para la garantía de los derechos de los consumidores y usuarios. Y como ejemplos no taxativos, entre otros, escogimos los siguientes:

1. El art. 6 de la Ley N° 24.240 dispone que en determinados casos de compraventa de productos elaborados debe entregarse al consumidor un manual en idioma nacional sobre el uso, instalación y mantenimiento de la cosa. Cuando dicha obligación fuese incumplida, el consumidor podría apelar al absurdo de promover una demanda ordinaria para que se condene al vendedor a entregar el manual ó ahorrar tiempo y dinero promoviendo una medida autosatisfactiva.

2. El art. 11 de la ley dice que en caso de que haya que reparar una cosa bajo garantía y que ésta deba trasladarse a la fábrica o taller habilitado, el transporte será realizado por el responsable de la garantía y serán a su cargo los gastos de flete y seguro. Ahora bien, ante una falla del producto, la reticencia del responsable (que no quiere hacerse

⁵⁵ MIDON, Marcelo S., Reflexiones acerca de la sentencia autosatisfactiva que condenó a una empresa de colectivos a expedir gratuitamente pasajes a favor de un discapacitado, en Revista de doctrina y jurisprudencia de la Provincia de Santa Fe, N° 81, Editorial Jurídica Panamericana, Santa Fe, 2008, págs. 77 y ss. También publicado en Doctrina Judicial, año XXIV, N° 29, Ed. La Ley, Bs. As., 16 de julio de 2008, págs. 765 y ss. También publicado en La Ley Litoral, año 12, N° 4, mayo 2008, págs. 394 y ss.

⁵⁶ VAZQUEZ FERREYRA, Roberto, Las medidas autosatisfactivas en el derecho de daños..., ob. cit., en el libro colectivo Medidas autosatisfactivas, ob. cit., pág. 428.

cargo del traslado y sus gastos) podría vencerse a través de la medida examinada.

f) Régimen de propiedad horizontal. Tutela de las normas de convivencia: El art. 6 de la Ley de Propiedad Horizontal autoriza apelar a la medida autosatisfactiva en los casos de violación a las normas generales de convivencia, con la finalidad de prohibir a los propietarios u ocupantes de los departamentos:

1. Destinarlos a usos contrarios a la moral o las buenas costumbres o a fines distintos de los previstos en el reglamento de copropiedad.
2. Perturbar con ruidos o de cualquier otra manera la tranquilidad de los vecinos, ejercer actividades que comprometan la seguridad del inmueble, o depositar mercaderías peligrosas o perjudiciales.⁵⁷

g) Derecho comercial. Sociedades: Si bien la ley de sociedades no lo prevé expresamente, la doctrina autoral estima que las medidas autosatisfactivas podrían ser utilizadas para solicitar:

1. Se ordene la suspensión de la celebración de una asamblea societaria cuando resulte evidente la violación de los requisitos esenciales exigidos para declararla válidamente constituida.⁵⁸
2. Se permita al socio acceder directamente a la contabilidad o libros sociales cuando el órgano de administración no le permite ejercer dicho derecho.⁵⁹
3. La intervención judicial en forma autónoma y no cautelar en el excepcional supuesto de acefalía del órgano de administración y por no encontrarse quien acepte desempeñarse en el mismo⁶⁰; etcétera.

⁵⁷ COSTANTINO, Juan, Las medidas autosatisfactivas en el régimen de la propiedad horizontal..., ob. cit., en el libro colectivo Medidas autosatisfactivas, ob. cit., pág. 499.

⁵⁸ PEYRANO, Jorge, Las medidas autosatisfactivas en materia comercial, JA 1995-I-822.

⁵⁹ SILBERSTEIN, Ricardo, Algunas aplicaciones de las medidas autosatisfactivas en el Derecho Societario argentino, en el libro colectivo Medidas autosatisfactivas, ob. cit., pág. 529.

⁶⁰ *Ibidem*, pág. 530.

h) Gastos generados en accidentes de tránsito: Comenta Fernando Hefin⁶¹ que la Ley Nacional de Tránsito admite que los gastos de internación y sepelio de las víctimas de un accidente de tránsito, sean abonados de inmediato por el asegurador⁶², en coincidencia con lo establecido por la Ley de Seguros.⁶³ Es decir que debe satisfacer sin poder invocar excusa o causa liberatoria el pago de los gastos de sanatorio (internación, honorarios médicos, costos de remedios, radiografías, análisis, etc.), y los gastos de velatorio de los terceros víctimas alcanzados por el interés asegurado.

Tales erogaciones de extrema urgencia, originan la obligación de pago inmediato, y no puede dilatarse invocando la vigencia de un plazo para expedirse sobre el siniestro o la culpa grave o cualquier otra causa liberatoria (caducidades, incumplimientos, caso fortuito o el hecho de un tercero), sin perjuicio de la “repetición”, en caso de no corresponder que tales daños sean soportados por la aseguradora.

En consecuencia se otorga una acción directa autónoma a esos sujetos, quienes solamente deben acreditar –con el grado de probabilidad previsto en la ley ritual–: a) la existencia del siniestro (verbigracia, sobre la base del sumario penal) y; b) los gastos citados.

Estaremos en presencia de una medida autosatisfactiva propiamente dicha cuando el único reclamo originario fuese el de dichos conceptos; por el contrario, si fuesen reclamados con otros ítems (daño moral, lucro cesante, otros daños materiales, etcétera), su naturaleza será propiamente el de una sentencia anticipatoria parcial, como lo receptara la Corte Nacional en “Camacho Acosta c/ Grafi Graf”.⁶⁴

⁶¹ HEÑIN, Fernando, *Modernos institutos procesales*, ob. cit., págs. 100 y 101.

⁶² Prescribe el art. 68 de la Ley Nacional de Tránsito que: “...Los gastos de sanatorio o velatorio de terceros, serán abonados de inmediato por el asegurador, sin perjuicio de los derechos que se pueden hacer valer luego. El acreedor por tales servicios puede subrogarse en el crédito del tercero o sus derechohabientes. Carece de validez la renuncia a un reclamo posterior, hecha con motivo de este pago...”.

⁶³ Dispone el art. 9° de la Ley N° 17.418: “El asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato, a consecuencia de un hecho acaecido en el plazo convenido”.

⁶⁴ CSJN, 07/08/97, “Camacho Acosta M. C/ Grafi Graf SRL y otros”, en *Revista de Derecho Procesal* N° 1, Medidas cautelares, ob. cit., págs. 385 y ss., comentado por Roland ARAZI.

i) Derecho laboral: En materia laboral, las medidas autosatisfactivas podrían promoverse ante la negativa del empleador de entregar, conforme el art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo, constancia de pago de los aportes y contribuciones efectuados con destino a los organismos de la seguridad social y sindical, acreditando el trabajador su condición de tal respecto de la patronal demandada.⁶⁵

En alguna especie, incluso, fue admitida para lograr el cobro de la indemnización por despido cuando el actor probó en forma cierta e indubitable su calidad de dependiente, su despido y que peticionó se le pague la indemnización que corresponde y que el empleador no pagó, a pasar de que, ante el incumplimiento, el trabajador lo constituyó en mora mediante la respectiva pieza telegráfica.⁶⁶

Otro interesante caso, asimismo comentado por Heñín⁶⁷, fue la orden impartida para que la ex empleadora proceda a depositar en cuenta judicial la suma de dinero que había pactado abonaría a la actora en concepto de indemnización. Para decretar la medida, el juez tuvo en cuenta que las partes habían celebrado un convenio de pago ante la Dirección Provincial de Trabajo, siendo el mismo homologado, entregándosele a la peticionante en aquella oportunidad tres cheques, en concepto de indemnización, siendo que dos de ellos se encontraban —al momento de interponerse la acción— rechazados; además de documentación que respaldaba que la actora tenía una hija con discapacidad.⁶⁸

j) Derecho de familia: Bajo el título de “medidas autosatisfactivas”, el art. 5 de la ley de violencia familiar de la Provincia de Santa Fe incorporó esta particular figura. A pesar de su nomenclatura, la exclusión del agresor de la vivienda (inc. a); el reintegro de quien ha debido salir del

⁶⁵ SEDITA, José, Medidas autosatisfactivas en el Derecho Laboral, en el libro colectivo Medidas autosatisfactivas, ob. cit., pág. 552.

⁶⁶ Juzg. 1° Inst. Lab., 3° Nom., Rosario, 25/03/98, “Torres, María del Carmen c/ Barrios, Blanca Inés s/ medida autosatisfactiva”, Zeus, boletín del 02/08/99, con comentario de Ariana NETRI.

⁶⁷ HEÑÍN, Fernando A., Modernos institutos procesales, ob. cit., pág. 64.

⁶⁸ Fallo inédito, en autos “NÚÑEZ, Carola c/ STAR S.A. y/o LUQUE, Leandro y/o LUQUE, César Enrique y/o QRR s/ medida autosatisfactiva”, Expte. N° 9.732/05, Juzg. Civ. y Com. 8° nominación, Resistencia.

mismo por razones de seguridad (inc. c); la cuota alimentaria, tenencia y adecuada comunicación provisional (inc. d), son en puridad medidas cautelares, previas o simultáneas al juicio principal, vgr., separación personal, divorcio, alimentos, etcétera. En cambio, pueden alistarse como esencialmente autosatisfactivas: la prohibición de acceso para el agresor al lugar de trabajo del agredido del agredido o en la escuela donde concurren miembros del grupo familiar (inc. b), y recabar todo tipo de informes sobre la situación denunciada (inc. e), como ser que el facultativo interviniente indique las posibles soluciones médicas o asistenciales respectivas, mencionando los organismos sanitarios, públicos o entidades no gubernamentales, con formación especializada y prestación gratuita.⁶⁹

III. Tutela anticipada

1. *Concepto*

Se denomina sentencia anticipada o tutela anticipatoria a la solución jurisdiccional urgente cuyo objeto se superpone, total o parcialmente, con aquello que se pretende obtener a través de la sentencia de mérito. Mediante su dictado, que está condicionado a la satisfacción de sendos presupuestos, la acreditación de la fuerte probabilidad del derecho invocado y que pueda sufrirse un perjuicio irreparable o de difícil reparación ulterior, el órgano judicial satisface anticipadamente la pretensión del requirente, otorgándole una atribución o utilidad que probablemente podría obtener con la futura sentencia y una vez pasada ésta en autoridad de cosa juzgada.⁷⁰

⁶⁹ DUTTO, Ricardo, La medida autosatisfactiva en el proceso de familia, en el libro colectivo *Medidas autosatisfactivas*, ob. cit., pág. 475.

⁷⁰ MIDON, Marcelo S. y E. de MIDON, Gladis, *Manual de Derecho Procesal Civil*, ob. cit., pág. 582. El concepto propuesto ha sido elaborado sobre la base de los aportes de ARAZI, Roland y KAMINKER, Mario, *Algunas reflexiones sobre la anticipación de la tutela y las medidas de satisfacción inmediata*, en el libro colectivo *Medidas autosatisfactivas*, ob. cit., pág. 46; CARBONE, Carlos, *Los despachos interinos de fondo. Análisis de sus presupuestos: la noción de certeza suficiente, la exigencia de urgencia y la irreparabilidad del perjuicio*, en el libro colectivo *Sentencia anticipada*, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2000, pág. 89; y

2. *Antecedentes legislativos*

En la República Argentina, la tutela anticipada ha sido plasmada por el Código Procesal Civil y Comercial de La Pampa.⁷¹ Asimismo, prevista por varios proyectos de reforma, así, verbigracia, los elaborados para la Nación, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la Provincia de Buenos Aires⁷²; San Juan⁷³, Mendoza⁷⁴ y Neuquén.⁷⁵

Asimismo representan especies de sentencias anticipatorias legisladas, entre otras, la fijación de alimentos provisorios (art. 375, 2º parte, Código Civil); la entrega anticipada del inmueble en el juicio de desalojo por intrusión (art. 680 bis, CPCCN); el levantamiento del embargo previa caución en la tercería de dominio (art. 99, párrafo 2º, CPCCN); la restitución del bien bajo fianza en el interdicto de recobrar (art. 616, CPCCN); etcétera.

En el derecho comparado cabría mencionar el art. 317 del Código General del Proceso de Uruguay⁷⁶; el art. 273 del Código del Proceso

PEREZ RAGONE, Alvaro, Concepto estructural y funcional de la tutela anticipatoria, en el libro *Sentencia anticipada*, ob. cit., pág. 288.

⁷¹ CPCC La Pampa, Art. 231: Artículo 231. "Tutela anticipatoria. Procedimiento. El juez podrá anticipar, luego de la traba de la litis, a requerimiento de parte, total o parcialmente, los efectos de la tutela pretendida en la demanda o reconvencción si:

1) existe verosimilitud del derecho en un grado mayor que en las medidas cautelares ordinarias.

2) se advierta en el caso una urgencia impostergable tal que si la medida anticipatoria no se adoptare en ese momento, la suerte de los derechos se frustraría.

3) se efectivice contracautela suficiente.

4) la anticipación no produzca efectos irreparables en la sentencia definitiva.

La decisión no configurará prejuzgamiento.

Solicitada la tutela el juez designará audiencia con carácter urgente, a la que serán citadas las partes interesadas. Concluida la misma y sin otra sustanciación, resolverá.

El juicio seguirá hasta su finalización. Al tiempo de la sentencia o dentro de la secuela del proceso, si cambiaren las condiciones, la tutela anticipatoria podrá modificarse o quedar sin efecto".

⁷² Ver la final del artículo.

⁷³ Ver al final del artículo.

⁷⁴ Ver al final del artículo.

⁷⁵ Ver al final del artículo.

⁷⁶ Art. 317.1. "Fuera de los casos regulados en los artículos anteriores, podrá el tribunal adoptar las medidas provisionales que juzgue adecuadas o anticipar la realización de determinadas diligencias, para evitar que se cause a la otra parte, antes de la sentencia, una lesión grave o de difícil reparación o para asegurar provisionalmente la decisión sobre el fondo". La

Civil de Brasil⁷⁷; el art. 700 del Código de Procedimiento italiano⁷⁸; el art. 381 del Código del Proceso Civil de Portugal⁷⁹ y el art. 618 del Código Procesal Civil de Perú.⁸⁰

3. *Presupuestos*

Para Jorge Peyrano⁸¹ y Roberto Berizonce⁸², tres son los presupuestos que condicionan la procedencia de la sentencia anticipada y un cuarto el que subordina su efectivización o cumplimiento. Respectivamente, ellos son:

a) La prueba casi inequívoca de la atendibilidad del planteo del requirente. Recaudo que revela que no es suficiente, como ocurre con las clásicas medidas cautelares, una simple verosimilitud o apariencia en el

numeral 3 de este mismo artículo dispone que estas medidas se regularán, en lo pertinente, por lo dispuesto para el proceso cautelar (art. 311 a 316).

⁷⁷ Art. 273: "El juez podrá a requerimiento de parte anticipar, total o parcialmente, los efectos de tutela pretendida en la demanda, desde que existiendo pruebas inequívocas, se convenza de la verosimilitud de la alegación y: I: Haya fundado temor o daño irreparable o de difícil reparación o II. 1) En la decisión que anticipa tutela, el juez indicará, de modo claro y preciso, las razones de su convencimiento. 2) No se concederá la anticipación de tutela cuando hubiera peligro de irreversibilidad de la resolución anticipatoria. 3) La ejecución de la tutela anticipatoria observará, en lo que corresponda, lo dispuesto en los incisos I y II del art. 588.4) La tutela anticipada podrá ser revocada o modificada en cualquier tiempo, mediante decisión fundada. 5) Concedida o no la anticipación de tutela, proseguirá el proceso hasta la sentencia final".

⁷⁸ Art. 700. "Condiciones para la concesión. Fuera de los casos regulares de las precedentes secciones de este capítulo, quien tuviese fundados motivos para temer que durante el tiempo que transcurre para hacer valer su derecho por la vía ordinaria, éste sea amenazado de un perjuicio inminente e irreparable, puede pedir una medida al juez de proveimiento de urgencia que, según las circunstancias, sea idónea para asegurar provisionalmente los efectos de la decisión sobre el merito".

⁷⁹ Art. 381.1. "Siempre que alguien muestre fundado recelo de que otro cause lesión grave y difícilmente reparable a su derecho, puede requerir la providencia conservatoria o anticipatoria concretamente adecuada a asegurar la efectividad del derecho amenazado".

⁸⁰ Art. 618. "Medida anticipada: además de las medidas cautelares reguladas, el juez puede adoptar medidas anticipadas destinadas a evitar un perjuicio irreparable o asegurar provisionalmente la ejecución de la sentencia definitiva".

⁸¹ PEYRANO, Jorge, La tutela de urgencia en general y la tutela anticipatoria en particular, ED 163-786.

⁸² BERIZONCE, Roberto, Tutela anticipada y definitiva, JA 1996-IV-741.

derecho, siendo necesario, en cambio, una *fuerte probabilidad de que la posición del requirente sea jurídicamente correcta*.

b) La concurrencia de una suerte de “plus” respecto del peligro en la demora corriente en las medidas precautorias. En efecto; aquí se exige, además, la existencia de una situación conexas que aqueje al peticionario, exponiéndolo al riesgo de sufrir un *perjuicio irreparable o de difícil reparación ulterior*.

c) *Que los efectos de la resolución anticipatoria sean fácilmente reversibles*, lo que viene a explicar el hecho de que, por ejemplo, no se acepte que su dictado pueda involucrar transferencias de dominio; o lograr el pronunciamiento anticipado de una sentencia constitutiva (vgr., divorcio, nulidad del matrimonio, filiación, etcétera).

d) La prestación de *contracautela*.

El Código Procesal Civil de Brasil, art. 273, exige un quinto requisito, aun cuando éste desplaza la necesidad de justificar el temor fundado de daño irreparable o de difícil reparación, y es que la actitud procesal del demandado evidencie, *prima facie*, abuso del derecho de defensa o manifiesto propósito dilatorio. Mas, como bien señala Arazi, creemos que dicha exigencia, si se agrega a las demás, importaría una limitación innecesaria a la efectividad de la tutela dado que, en muchos supuestos, con independencia de la actividad u omisión de la parte demandada, es imprescindible anticipar la tutela para evitar daños irreparables. Por lo demás, prosigue el maestro, si la actitud obstruccionista del demandado torna innecesario acreditar el peligro en la demora, como parece que sucede en la ley brasileña, pensamos que con ello se desnaturaliza el instituto puesto que la base de él es precisamente el grave riesgo que entraña la dilación y que justifica la anticipación de la tutela sin esperara la sentencia de mérito.⁸³

⁸³ ARAZI, Roland, Tutela anticipada, en Revista de Derecho Procesal, N° 1, Medidas cautelares, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1998, pág. 392.

En contra, aunque de lege ferenda, para Heñín, la incorporación del requisito de la conducta del demandado amplía el abanico de casos en los cuales se pueda otorgar una sentencia anticipatoria a quien no posea –o no pudiere acreditar debidamente– alguno de los presupuestos que actualmente exigen tanto la legislación como la doctrina y la jurisprudencia. Razón por la cual, citando a MARINONI (La necesidad de distribuir la carga del tiempo en el proceso,

4. Caracteres. Diferencias y similitudes con las medidas cautelares

La denominada tutela anticipatoria y las medidas cautelares tienen en común: a) La pertenencia al género de los procesos urgentes; b) La provisionalidad o interinato, en tanto el procedimiento judicial no se agota por el mero despacho favorable de las mismas; c) No hacen cosa juzgada, ni causan prejuzgamiento; d) Son de ejecutabilidad inmediata; e) Su efectivización requiere, por principio, de la prestación de contracautela.

Ambos institutos difieren, sin embargo, en lo siguiente:

a) Las medidas cautelares son accesorias o instrumentales, en el sentido de que son tributarias o subordinadas por la existencia de un proceso principal. El dictado de una sentencia anticipatoria, en cambio, no es algo accesorio de otro proceso principal, sino que dentro de ese proceso se postula y obtiene una resolución que anticipa, total o parcialmente la pretensión. Dicha resolución, en vez de asegurar la futura realización de un derecho (lo que es propio de la medida cautelar) realiza ya mismo el derecho material sometido a juicio y antes de que éste finalice.⁸⁴

b) El conocimiento judicial para decretar la tutela anticipada no es en grado de apariencia (como sucede en las cautelares típicas), tampoco en grado de certeza (como acontece con la sentencia de mérito), sino un estadio intermedio (fuerte probabilidad del derecho del peticionario) que se ha dado en llamar “certeza provisional”.⁸⁵

En tal sentido, el CPCC de La Pampa, art. 231, titulado “tutela anticipatoria”, subordina el anticipo total o parcial de la sentencia a que

en Revista de Derecho Procesal, N° 2, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2001, pág. 575), sería deseable su pronta incorporación a la legislación adjetiva local. Es que, si el comportamiento incorrecto de la parte puede servir para fundar una sentencia definitiva donde puede existir gran cantidad de prueba producida durante el largo debate, con mayor razón aún debería ser utilizada en una decisión anticipada, en la que generalmente muchas probanzas no han sido agregadas al expediente, existiendo, como contrapartida, la necesidad imperiosa de tal tutela por la irreparabilidad del daño y la urgencia. Véase, HEÑIN, Fernando, *Modernos institutos procesales*, ob. cit., págs. 75 y 76.

⁸⁴ PEYRANO, Jorge, *La tutela de urgencia en general y la tutela anticipatoria en particular*, ED 163-786.

⁸⁵ DE LOS SANTOS, Mabel, *Resoluciones anticipatorias y medidas autosatisfactivas*, JA 1997-IV-800.

“exista verosimilitud del derecho en un grado mayor que en las medidas cautelares ordinarias” (el subrayado nos pertenece).⁸⁶

Cabe señalar, sin embargo, que si bien las fuentes coinciden en punto a la exigencia de este presupuesto, existen proyectos de reforma (por ejemplo, Neuquén, alternativa dos, art. 230, 1° párrafo) que al legislar sobre tutela anticipada condicionan su otorgamiento a la circunstancia en que ***“el derecho invocado resulte verosímil conforme los elementos de juicio obrantes en la causa”*** (el subrayado nos pertenece).

c) El peligro en la demora, propio de las medidas precautorias, se acrecienta cuando se solicita el dictado de una sentencia anticipatoria. Según vimos, su otorgamiento requiere un “plus” consistente en el riesgo de sufrir un perjuicio irreparable o de difícil reparación ulterior.

Es por ello que, verbigracia, el art. 231, inc. 2°, CPCC de La Pampa requiere ***“se advierta en el caso una urgencia impostergable tal que si la medida anticipatoria no se adoptare en ese momento, la suerte de los derechos se frustraría”*** (el subrayado nos pertenece).⁸⁷

d) Mientras las medidas cautelares se decretan *in audita pars*, el dictado de la sentencia anticipatoria viene precedido de una breve sustanciación.⁸⁸

e) Según calificada doctrina, si bien es cierto que las medidas anticipatorias son por definición provisionales, a su respecto no resultaría

⁸⁶ En similares términos, el Anteproyecto de CPCC de Mendoza exige “acreditar que existe certeza suficiente acerca del derecho invocado” (art. 399, inc. 1°).

Asimismo, los proyectos de Códigos Procesales Civiles y Comerciales para la Nación, ciudad autónoma de Buenos Aires y Provincia de Buenos Aires, requieren la existencia “de convicción suficiente acerca del derecho invocado” (arts. 65 inc. 1). Los destacados nos pertenecen.

⁸⁷ También el Anteproyecto de CPCC de Mendoza exige “acreditar una urgencia impostergable tal que: a) Por la naturaleza de los derechos en juego, si la tutela anticipatoria no se adoptare en ese momento, se causaría daño irreparable”. (art. 399, inc. 2°).

Asimismo, los proyectos de Códigos Procesales Civiles y Comerciales para la Nación, ciudad autónoma de Buenos Aires y Provincia de Buenos Aires, requieren “se advierta en el caso tal grado de urgencia que si la medida no se adoptase en ese momento se causaría un daño irreparable al peticionario” (arts. 65, inc. 2°).

Finalmente, el Anteproyecto de CPCC de Neuquén, alternativa dos art. 230, demanda “exista peligro de daño irreparable y grave al derecho del peticionante si la medida no se adoptase con urgencia impostergable”. Los destacados nos pertenecen.

⁸⁸ Véase a continuación el título “Oportunidad de su solicitud y despacho”.

aplicable (como sucede con las medidas cautelares) lo dispuesto por el art. 202 del CPCCN, que establece que subsistirán mientras duren las circunstancias que la determinaron. Por el contrario, como regla, la sentencia anticipatoria no podrá dejarse sin efecto hasta el fallo definitivo, así como, si fuera rechazada, tampoco –en principio– podrá insistirse en obtenerla.⁸⁹

Cabe precisar, sin embargo, que son varios los proyectos provinciales que, sobre la base del sistema brasileño⁹⁰, consagran una solución diversa. Así, verbigracia, para el Anteproyecto de CPCC de Neuquén (alternativa dos, art. 230,6° párrafo): *“Si cambiasen las condiciones que la determinaron, la tutela podrá ser dejada sin efecto durante la secuela del juicio o al dictarse la sentencia definitiva”*. También para los proyectos de CPCC para la Nación, ciudad y provincia de Buenos Aires (art. 66): *“si al momento de dictarse la sentencia o durante la secuela del mismo cambiasen las condiciones, la tutela anticipada podrá quedar sin efecto”*. Finalmente, para el Anteproyecto de CPCC de Mendoza (art. 399, in fine): *“El juicio principal seguirá hasta su finalización, y antes o al tiempo de la resolución definitiva la medida ordenada podrá modificarse o quedar sin efecto”* (en todos los casos, los subrayados nos pertenecen).

f) Tampoco regiría respecto de las sentencias anticipatorias la condición de medidas mutables o flexibles: si se solicita el anticipo total o parcial de la decisión de mérito ello no es sustituible por otra medida. En todo caso el juez podrá acordar parcial y no totalmente lo peticionado, pero no precede el reemplazo por una solución diferente a la pretendida.⁹¹

⁸⁹ DE LOS SANTOS, Mabel, Resoluciones anticipatorias y medidas autosatisfactivas, JA 1997-IV-800. También para Rivas, mientras las medidas cautelares están sujetas al rebus sic stantibus ya que perduran en tanto ocurra lo propio con las circunstancias que justificaron su dictado, las medidas anticipatorias, como principio general, están previstas para tener permanencia hasta la sentencia definitiva, es decir que aquellas (las cautelares) tienen vocación de transitoriedad, en tanto éstas (las anticipatorias) tienen de perdurabilidad. Véase, RIVAS, Adolfo, Medidas cautelares, Ed. Lexis Nexis, Bs. As., 2007, pág. 31.

⁹⁰ Según el art. 273 del Código del Proceso Civil de Brasil, “La tutela anticipada podrá ser revocada o modificada en cualquier tiempo, mediante decisión fundada” (el destacado nos pertenece).

⁹¹ DE LOS SANTOS, Mabel, Resoluciones anticipatorias y medidas autosatisfactivas, JA 1997-IV-800. También para Rivas, mientras las medidas cautelares admiten ser sustituidas por otras (mutabilidad); esa característica no puede darse en las anticipatorias pues aplicarlo

No es inatingente señalar, sin embargo, la existencia de proyectos que establecen una regla distinta, sujetando el “*régimen de las eventuales modificaciones de sustancia* (del anticipo de sentencia) *al establecido para las medidas cautelares*” (Proyectos de CPCC de Neuquén, alternativa dos, art. 232,7° párrafo; de Nación, ciudad y provincia de Buenos Aires, arts. 66).

5. Similitudes y diferencias con las medidas autosatisfactivas

La sentencia anticipatoria y la medida autosatisfactiva tienen en común: a) La pertenencia o inclusión en el género de los procesos urgentes; b) El presupuesto de la fuerte probabilidad del derecho; c) La ejecutabilidad inmediata; d) La exigencia, por principio, de la contracautela como condicionante de su efectivización.

Tales institutos difieren por lo siguiente:

a) Si bien ocasionalmente admiten un breve contradicción anterior, las medidas autosatisfactivas pueden ser despachadas *in audita pars*. La tutela anticipada, por el contrario, requiere siempre de una breve sustanciación.

b) La medida autosatisfactiva es un procedimiento autónomo, y su despacho favorable acarrea la *satisfacción definitiva* de los requerimientos del peticionante, agotándose en sí mismo. La tutela anticipada, en cambio, no es autónoma (desde que debe peticionarse en el marco de un proceso principal) y es provisional por naturaleza.

6. Oportunidad de su solicitud y despacho

La doctrina brasileña en general, aunque no de manera unánime, entiende que se puede postularse la emisión de una resolución anticipatoria en cualquier momento del proceso, siempre y cuando se hubiera presentado la demanda. Calificados autores nacionales interpretan, en cambio, que sería más conveniente decretar la sentencia anticipada sólo

importaría cambiar el objeto mismo de la pretensión. Véase RIVAS, Adolfo, *Medidas cautelares*, ob. cit. pág. 32.

después de contestada la demanda o de vencido infructuoso el plazo para contestarla.⁹²

En consonancia con éstos últimos, el Código Procesal Civil y Comercial de La Pampa, art. 231, condiciona al anticipo para *"luego de trabada la litis"*. Requisito asimismo reflejado por los proyectos de CPCC para la Nación, ciudad autónoma y provincia de Buenos Aires (arts. 65) y por el Anteproyecto de CPCC de Neuquén, alternativa dos, art. 230.

Ahora bien. Mientras unos entienden que es necesario efectuar una petición concreta en tal sentido y que ella sea sustanciada para garantizar la bilateralidad y, por consiguiente, el debido proceso⁹³; otros piensan que la bilateralidad ya se consolidó con la contestación de la demanda, de manera que ingresa a la órbita de la función jurisdiccional asumir el dictado de una sentencia anticipada.⁹⁴

En aras de erradicar la polémica, el CPCC de La Pampa establece que *"Solicitada la tutela, el juez designara audiencia con carácter urgente, a la que serán citadas las partes interesadas. Concluida la misma y sin otra sustanciación, resolverá"* (art. 231). Igual previsión ha sido plasmada por los proyectos de CPCC para la Nación, ciudad autónoma y provincia de Buenos Aires (arts. 65) y por el Anteproyecto de CPCC de Neuquén, alternativa dos, art. 230.

7. Régimen recursivo

En punto a la actividad recursiva posible, ora que el anticipo de sentencia haya sido acordado o desestimado, resultan de aplicación supletoria, y en cuanto fueran compatibles, los establecidos para las medidas

⁹² GOZAINI, Osvaldo, Elementos de Derecho Procesal Civil, ob. cit, pág. 510; PEYRANO, Jorge, La tutela de urgencia en general y la tutela anticipatoria en particular, ED 163-786.

⁹³ PEYRANO, Marcos, La sentencia anticipatoria y el derecho de defensa, en el libro colectivo Sentencia anticipada, ob. cit., pág. 320.

⁹⁴ GOZAINI, Osvaldo, Elementos de Derecho Procesal Civil, ob. cit., págs. 510 y 511, cita N° 14.

cautelares; rigiendo también las normas precautorias para todo lo relativo a la contracautela, graduación, reducción y eventual modificación.⁹⁵

La solución encuentra asidero los anteproyectos de reforma de Códigos Procesales Civiles y Comerciales para la Nación, Ciudad Autónoma de Buenos Aires y Provincia de Buenos Aires (art. 66, in fine); Mendoza (art. 399, in fine) y Neuquén (art. 230, alternativa dos).

8. *Casística*

A título meramente ejemplificativo nos permitimos agrupar algunas especies jurisprudencias que comportan genuinos anticipos de sentencia.

* En el *leading case* fallado por la Corte Nacional⁹⁶, el promover la demanda, el actor acumuló sendas pretensiones: indemnización de daños y perjuicios y se imponga al demandado la obligación de proveerle una prótesis en reemplazo de su antebrazo izquierdo que había sido amputado por una máquina de propiedad de aquél.

Respecto de esta segunda pretensión (la dación inmediata de una prótesis) solicitó y obtuvo (a título de medida cautelar innovativa) un verdadero anticipo de sentencia, después de argumentar y demostrar que la tardanza en la colocación de la prótesis hasta el momento de la sentencia definitiva le provocaría un perjuicio irreversible en la posibilidad de su recuperación física y psíquica, como también que la permanencia en su situación actual —y hasta el momento en que concluya el proceso— le causaba un menoscabo evidente que el impedía desarrollar cualquier relación laboral.

* En otro caso, un afiliado a empresa de medicina prepaga promovió acción de amparo en contra de ésta a fin de obtener se le brinde cobertura para la realización de una cirugía correctiva en su ojo derecho. Tras señalar y demostrar, *ab initio*, que cualquier demora sería fuente de

⁹⁵ PEYRANO, Marcos, La sentencia anticipatoria y el derecho de defensa, en el libro colectivo *Sentencia anticipada*, ob. cit., pág. 320.

⁹⁶ CSJN, 07/08/97, “Camacho Acosta M. C/ Graf Graf SRL y otros”, en *Revista de Derecho Procesal* N° 1, Medidas cautelares, ob. cit., págs. 385 y ss., comentado por Roland ARAZI.

daños irreparables para su salud, solicitó a título cautelar un verdadero anticipo de sentencia: la más pronta ejecución de aquella intervención quirúrgica. Pedimento este último que fue denegado en primera instancia, empero concedido por la Alzada en oportunidad de pronunciarse sobre el mérito del recurso de apelación interpuesto.⁹⁷

* En otro caso⁹⁸, los titulares de tres comercios destinados a servicios de lubricación, taller de reparación de automóviles y lavadero de autos, respectivamente, y frente a la clausura del tránsito vehicular de la arteria donde éstos funcionaban (programada por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires para realizar tareas de mejoras y mantenimiento), promovieron en contra de ese Estado una demanda de indemnización de daños y perjuicios.

Frente el perjuicio irreparable que les ocasionaba la evidente imposibilidad de realizar sus actividades comerciales, los actores solicitaron y obtuvieron un anticipo de sentencia (parte de la indemnización pretendida como lucro cesante), suficiente para proveer sus necesidades y las de sus familias.

* En otra especie, el pedido de alimentos provisorios (acumulado a la pretensión de reconocimiento de la paternidad) y mientras dure el proceso de filiación, ha sido receptada bajo la figura de tutela anticipatoria.⁹⁹

⁹⁷ Fallo inédito, pronunciado por la Cám. Civ. y Com., Sala IV, Corrientes, comentado por MIDON, Marcelo S., Remedio contra la arterosclerosis judicial, LL Litoral, mayo 2009, págs. 390 y ss.

⁹⁸ Juzg. Nac. Civ. N° 67, Cap. Fed., 29/10/99, "Elias, Julio Alberto y otros c/ Gob. de la Ciudad de Buenos Aires s/ medidas precautorias", Digesto Práctico La Ley, Medidas cautelares y procesos urgentes, ob. cit., pág. 672, parágrafo 3161.

⁹⁹ Cám. 1° Civ. y Com., Mar del Plata, Sala 2,23/09/99, "N., L. c/ S., R.O.", LL Bs. As., 1999-1163.

Anexo de notas

¹¹ CPCC, Corrientes, según Ley 5745.

Artículo 785. “Medidas autosatisfactivas. Caracterización. Ante solicitud fundada de parte, explicando con claridad en qué consisten sus derechos y su urgencia y aportando todos los elementos probatorios que fundamenten la petición y que es impostergable prestar tutela judicial inmediata, el juez o tribunal deberá excepcionalmente, ordenar medidas autosatisfactivas, según fueren las circunstancias del caso, valoradas motivadamente y se podrá exigir la prestación de caución real o personal, determinando en estos casos la vigencia. Artículo 786. Presupuestos: Para poder dictar resolución favorable se presuponen la concurrencia de los siguientes presupuestos: a) Que fuere necesaria la cesación inmediata de conductas o vías de hecho producidas o inminentes, contrarias a derecho según la legislación procesal o de fondo. b) Que el interés del postulante se circunscriba, de manera evidente, a obtener la solución de urgencia no cautelar requerida, no extendiéndose a la declaración judicial de derechos conexos o afines c) Se podrán fijar límites temporales a las medidas autosatisfactivas que se dicten y disponer, a solicitud de parte, prorrogas de las mismas”.

Artículo 787”. Sustanciación: Los jueces deberán decretar directamente la medida autosatisfactiva peticionada o, excepcionalmente según fueran las circunstancias del caso y la materia de la medida, someterla a una previa y reducida sustanciación, que no excederá de conceder a quien correspondiere la posibilidad de ser oído”.

Artículo 788. “Suspensión provisoria: Se podrá solicitar la suspensión provisoria de la medida autosatisfactiva que lo afectare, en el supuesto que acredite “prima facie” la existencia de la posibilidad de sufrir un perjuicio de difícil o imposible reparación, previo ofrecimiento y prestación de contracautela suficiente”.

Artículo 789. “Impugnación: El legitimado para contradecir la medida autosatisfactiva ordenada, podrá optar para impugnarla entre la interposición directa del recurso de apelación que será concedido en su caso, con efecto devolutivo, o iniciar un proceso declarativo general sumario de oposición cuya promoción no impedirá el cumplimiento de la decisión judicial impugnada. Elegida una vía de impugnación, se perderá la posibilidad de hacer valer la otra. Artículo 790. “Principios de instrumentalidad. Caducidad: No rigen en la materia los principios de instrumentalidad y caducidad propios del proceso cautelar”.

¹² CPCC, Chaco, Artículo 232 bis, según Ley 4559: “Los jueces a pedido fundado de parte, respaldado por prueba que demuestre una probabilidad cierta de que lo postulado resulta atendible y que es impostergable prestar tutela judicial inmediata, deberán excepcionalmente, ordenar medidas autosatisfactivas. Según fueren las circunstancias del caso, valoradas motivadamente por el juez, este podrá exigir la prestación de cautela suficiente. Los despachos favorables de medidas autosatisfactivas presuponen la concurrencia de los siguientes recaudos y quedaran sujetas al régimen que a continuación se describe: a) Que fuere necesaria la cesación inmediata de conductas o vías de hecho producidas o inminentes, contrarias a derecho según la legislación de fondo o procesal; b) Que el interés del postulante se circunscriba, de manera evidente, a obtener la solución de urgencia no cautelar requerida, no extendiéndose a la declaración judicial de derechos conexos o afines; c) Los jueces podrán fijar límites temporales a las medidas autosatisfactivas que despacharen y disponer, a solicitud de parte, prorrogas de las mismas. No rigen en la materia los principios de instrumentalidad y caducidad propios del proceso cautelar; d) Los jueces deberán despachar directamente la medida autosatisfactiva postulada o, excepcionalmente según fueran las circunstancias del caso y la materia de la medida, someterla a una previa y reducida sustanciación, que no excederá de conceder a quien

correspondiere la posibilidad de ser oído; e) El legitimado para contradecir una medida auto-satisfactiva ordenada, podrá optar para impugnarla entre la interposición directa del recurso de apelación que será concedido en su caso, con efecto devolutivo, o iniciar un juicio declarativo general sumario de oposición cuya promoción no impedirá el cumplimiento de la decisión judicial impugnada. Elegida una vía de impugnación, se perderá la posibilidad de hacer valer la otra. También podrán solicitar la suspensión provisoria de la medida autosatisfactiva que lo afectare, en el supuesto de que acreditare prima facie la existencia de la posibilidad de sufrir un perjuicio de difícil o imposible reparación, previo ofrecimiento y prestación de contracautela suficiente”.

¹³ CPCC, La Pampa, Artículo 305: “Medidas autosatisfactivas. Quien se encuentre en la situación prevista por los artículos 302 de este Código y 1° de la Ley 703, la que la modifique o sustituya, y sostenga que la protección de su 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 fundamenten 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. Al decretar la medida, el juez podrá: 1°) Exigir al peticionante caución real o personal. En este caso, determinará cuál ha de ser su vigencia. 2°) limitar la vigencia temporal de la medida, sin perjuicio de su ulterior prórroga. Podrá también modificarla, sustituirla o dejarla sin efecto, cuando las circunstancias ulteriores lo justifiquen. A las medidas autosatisfactivas no les será aplicable el art. 201. El legitimado para oponerse a la medida, podrá: a) pedir su suspensión, en caso de que pueda sufrir un perjuicio de imposible o difícil reparación; para ello deberá ofrecer caución suficiente. b) interponer recurso de revocatoria. El mismo deberá ser acompañado de toda la prueba que lo fundamente. El Juez lo resolverá sin mas trámite o lo sustanciará en forma breve, cuando exista posibilidad de hacerlo. c) interponer recurso de apelación, directo o en subsidio al de revocatoria, que será concedido en efecto devolutivo. d) promover el proceso de conocimiento que corresponda, cuya iniciación no afectará por sí sola la vigencia de la medida. Interpuesto el recurso de apelación se pierde la posibilidad de iniciar este proceso”.

¹⁴ CPCC, Santiago del Estero, según Ley 6910. Artículo 37. “Medidas autosatisfactivas. Los jueces, ante solicitud fundada de parte, explicando con claridad en que consisten sus derechos y su urgencia y aportando todos los elementos probatorios que fundamentan la petición y la necesidad impostergable de obtener tutela judicial inmediata, podrán, excepcionalmente, ordenar medidas autosatisfactivas. Según fueren las circunstancias del caso, valoradas motivadamente por el juez, éste podrá exigir la prestación de cautela suficiente.

Para el despacho favorable de medidas autosatisfactivas se requerirá la concurrencia de los siguientes requisitos:

1) Que fuere necesaria la cesación inmediata de conductas o vías de hecho, producidas o inminentes, contrarias a derecho según la legislación de fondo o procesal;

2) Que el interés del postulante se circunscriba de manera evidente a obtener la solución de urgencia requerida, no extendiéndose a la declaración judicial de derechos conexos o afines.

Los jueces podrán fijar límites temporales a las medidas autosatisfactivas que despacharen y también podrán disponer, a solicitud de parte, prórrogas de aquéllas. No rigen en la materia los principios de instrumentalidad y caducidad, propios del proceso cautelar.

Asimismo podrán despachar directamente la medida peticionada o, excepcionalmente y según las circunstancias del caso y la materia sobre la que versa aquella, someterla a una previa y reducida sustanciación con el destinatario de las mismas, cuyo plazo y modalidad serán determinados prudencialmente por el juez.

La medida será apelable, recurso que se concederá con efecto devolutivo”.

¹⁵ Ley 11.529, de Violencia Familiar, Santa Fe. Artículo 5. “Medidas Autosatisfactivas. El juez interviniente, al tomar conocimiento de los hechos denunciados, medie o no el informe a que refiere el artículo anterior, podrá adoptar de inmediato alguna de las siguientes medidas, a saber: a) Ordenar la exclusión del agresor de la vivienda donde habita con el grupo familiar, disponiendo –en su caso– la residencia en lugares a los fines de su control.

b) Prohibir el acceso del agresor al lugar donde habita la persona agredida y/o desempeña su trabajo y/o en los establecimientos educativos donde concurre la misma o miembros de su grupo familiar.

c) Disponer el reintegro al domicilio a pedido de quien ha debido salir del mismo, por razones de seguridad personal.

d) Decretar provisoriamente cuota alimentaria, tenencia y derecho de comunicación con los integrantes del grupo familiar, sin perjuicio de la aplicación de las normas vigentes de similar naturaleza.

e) Recabar todo tipo de informes que crea pertinente sobre la situación denunciada, y requerir el auxilio y colaboración de las instituciones que atendieron a la víctima de la violencia.

El juez tendrá amplias facultades para disponer de las precedentes medidas enunciativas en la forma que estime más conveniente con el fin de proteger a la víctima; hacer cesar la situación de violencia, y evitar la repetición de hechos de agresión o malos tratos. Podrá asimismo, fijar a su arbitrio y conforme a las reglas de la sana crítica el tiempo de duración de las medidas que ordene, teniendo en cuenta el peligro que pudiera correr la persona agredida; la gravedad del hecho o situación denunciada; la continuidad de los mismos; y los demás antecedentes que se pongan a su consideración. Posteriormente a la aplicación de las medidas urgentes antes enunciadas, el juez interviniente deberá dar vista al Ministerio Público y al presunto autor de la agresión a los fines de resolver el procedimiento definitivo a seguir”.

¹⁷ El proyecto de reforma del CPCC de Santa Fe prevé agregar al vigente art. 290 lo siguiente: “Los jueces podrán decretar, prudencial y excepcionalmente, medidas urgentes distintas de las reguladas expresamente en este código. Requiriéndose una solución urgente no cautelar, podrá solicitarse el despacho de una medida autosatisfactiva cuando existiere una palmaria verosimilitud del derecho alegado, previa prestación de contracautela que podrá dispensarse en mérito a las circunstancias del caso. El pedido, que deberá aportar elementos probatorios prima facie de lo argumentado, será sustanciado exclusivamente mediante un traslado o la celebración de una audiencia. El tribunal podrá, excepcionalmente, ordenarla sin previa audiencia del destinatario cuando se demuestre prima facie la absoluta impostergabilidad de la solución requerida. La resolución que declare procedente una medida autosatisfactiva será apelable con efecto devolutivo, y cualquier incidencia que promoviere su destinatario no impedirá la ejecución de lo ordenado. La medida autosatisfactiva podrá ser sujeta a límites temporales prorrogables a pedido de parte, y no se encuentra sometida a los principios de instrumentalidad y caducidad propios del proceso cautelar”.

¹⁸ Proyecto de reforma CPCC, San Juan, Art. 694. “Satisfacción inmediata de pretensión. Trámite. Oposición y recursos. Los jueces, a pedido fundado de parte, respaldado por prueba que demuestre una probabilidad cierta de su atendibilidad y que es impostergable prestarle

tutela judicial inmediata, podrán excepcionalmente otorgarla sin necesidad de un proceso autónomo.

Podrán exigir una garantía suficiente, valorando motivadamente las circunstancias del caso.

Los despachos favorables de esta protección presuponen la concurrencia simultánea de los siguientes recaudos:

1) La necesidad de satisfacer una obligación incondicionada impuesta por ley, o hacer cesar de inmediato conductas o vías de hecho, producidas o inminentes, contrarias a derecho según la legislación de fondo.

2) Que el postulante limite su interés a obtener una solución de urgencia no cautelar que no se extienda a la declaración judicial de derechos conexos o afines, y sostenga que la protección de su interés jurídico no requerirá de la ulterior promoción de un proceso de conocimiento.

El juez, previo a despachar la decisión, deberá oír a la contraparte, en una breve sustanciación, aplicando en lo pertinente las normas sobre incidentes. Según las circunstancias del caso, podrá ordenar derechamente la medida, posponiendo la sustanciación para cuando aquélla se hubiere cumplido. En todos los casos la resolución deberá ser notificada al afectado personalmente o por cédula.

El legitimado que se hubiere opuesto o no hubiere sido citado podrá impugnarla mediante recurso de apelación sin efecto suspensivo o mediante juicio declarativo de oposición, y en su caso de daños y perjuicios el que tramitará como proceso abreviado. Este juicio también podrá ser deducido por quienes no hubieren deducido oposición. Elegida una vía de oposición, no podrá ser ejercida otra”.

¹⁹ Proyecto CPCC Mendoza. Art. 402: “Tutela autosatisfactiva. La tutela de un interés para el que no fuere necesaria la tramitación de un proceso autónomo se regirá por las reglas que establezcan las leyes que específicamente la regulen.

En defecto de éstas, y no resultando más idóneas otras medidas urgentes, si se demuestra que es impostergable prestar tutela judicial inmediata, el Tribunal puede ordenar medidas autosatisfactivas siempre que la petición resulte atendible por fundarse en un interés cierto y manifiesto, respaldado por prueba que demuestre un derecho cuya declaración no se extienda a otros conexos o afines. Rigen las reglas del proceso sumarísimo, salvo las siguientes disposiciones específicas:

1. Cuando circunstancias graves lo impongan, el Tribunal puede reducir plazos, omitir traslados y suprimir etapas. El Tribunal podrá o no exigir contracautela, pero la eximición de contracautela se juzgará con criterio restrictivo cuando la medida haya sido ordenada sin traslado a la contraria.

2. Si no se han omitido todas las etapas, la primer resolución debe expedirse dentro de un día de recibida la demanda.

3. La decisión que acoge o rechaza la medida debe ser dictada el plazo máximo de cinco días y deja subsistente el ejercicio de las acciones ordinarias que puedan corresponder a las partes.

La que concede lo pedido debe contener:

- a) La determinación precisa de lo que debe o no hacerse o de lo que debe darse.
- b) El plazo para el cumplimiento de lo resuelto. El Tribunal puede fijar límites temporales y disponer prórrogas.
- c) La expresión concreta del obligado a cumplir la medida.

d) No habrá condenación en costas si el accionado cesara en los hechos, actos u omisiones que motivaron la acción antes de contestar la demanda, o en defecto de traslado, inmediatamente después de notificado de la medida.

4. La notificación de la sentencia se diligenciará en el plazo de un día:

a) Por cédula a través de la oficina centralizada de notificaciones y medidas judiciales, o por el oficial de justicia ad-hoc que el Tribunal designará entre su personal, o por el juez de Paz respectivo, o por las autoridades policiales del lugar;

b) Por acta notarial, carta documento o por telegrama colacionado cuando la parte interesada suministre los fondos.

5. Puede impugnarse por acción declarativa, o por recurso de apelación. Elegida una vía de impugnación se perderá la posibilidad de hacer valer la otra.

La acción declarativa no suspenderá el cumplimiento de la decisión judicial impugnada.

El recurso de apelación debe interponerse dentro del plazo de dos días, debiendo fundarse en el escrito de interposición. Debe ser acordado o denegado en el día y elevado por el secretario en el plazo de un día de quedar en condiciones. En la Alzada, el plazo de traslado de la expresión de agravios al apelado será de tres días, y el plazo para dictar resolución de cinco.

6. Puede solicitarse la suspensión provisoria de la medida si se acredita "prima facie" el riesgo de sufrir un perjuicio de imposible o difícil reparación, y se presta contracautela suficiente".

⁷² Los tres proyectos prevén, en sus respectivos arts. 65 y 66, el siguiente texto:

Art. 65. "Tutela anticipada. El juez podrá anticipar, luego de trabada la litis, a requerimiento de parte, total o parcialmente, los efectos de la tutela pretendida en la demanda o reconvencción sí: 1. Existe convicción suficiente acerca del derecho invocado; 2. Se advierte en el caso tal grado de urgencia que si la medida no se adoptase en ese momento se causaría daño irreparable al peticionario; 3. Se efectivice contracautela suficiente, salvo que, de conformidad con lo dispuesto por el art. 200, el peticionario se encontrase exento de darla; 4. La anticipación no produzca efectos irreparables en la sentencia definitiva".

Art. 66. "Ulterioridades: Solicitada la tutela, el juez designará audiencia con carácter urgente, a la que serán citadas las partes interesadas; concluida la misma y sin otra sustanciación se resolverá. El proceso donde se anticipó la tutela continuará hasta su finalización; si al momento de dictarse la sentencia o durante la secuela del mismo cambiasen las condiciones, la tutela podrá quedar sin efecto. El régimen de los recursos y las eventuales modificaciones de sustancia y contracautela serán los establecidos para las medidas cautelares".

⁷³ Proyecto CPCC, San Juan, Art. 693: "Procesos urgentes. En casos de extrema urgencia, si fuese necesario para salvaguardar derechos fundamentales de las personas, el juez podrá resolver la pretensión del peticionario acortando los plazos previstos para el proceso abreviado y tomando las medidas que juzgue necesarias para una tutela real y efectiva. Excepcionalmente podrá decidir sin sustanciación. Las normas que regulan las medidas cautelares serán de aplicación supletoria, en lo que fuese pertinente y compatible con la petición".

⁷⁴ Anteproyecto de CPCC, Mendoza. Capítulo V. Tutela anticipatoria.

Art. 399. "Reglas generales. Quien tiene fundado motivo para temer que durante el tiempo necesario para hacer valer su derecho por vía de demanda o reconvencción, éste sea amenazado por un perjuicio inminente e irreparable, puede luego de la traba de la litis solicitar las providencias de urgencia que aparezcan más idóneas según las circunstancias para asegurar

provisionalmente los efectos de la decisión de mérito, anticipando total o parcialmente la tutela con ella pretendida.

Para ello deberá:

1. Acreditar que existe certeza suficiente acerca del derecho invocado.

2. Acreditar una urgencia impostergable tal que:

a) Por la naturaleza de los derechos en juego, si la tutela anticipatoria no se adoptare en ese momento, se causaría daño irreparable al peticionante.

b) La anticipación no produce efectos que no puedan ser reparados ulteriormente en la sentencia definitiva.

3. Ofrecer contracautela suficiente.

El procedimiento tramita por pieza separada según las reglas de los incidentes, las generales de este título, y las de las medidas precautorias en lo que hace a contracautela. El juicio principal seguirá hasta su finalización, y antes o al tiempo de la resolución definitiva la medida ordenada podrá modificarse o quedar sin efecto”.

Art. 400. “Entrega anticipada de posesión o tenencia de bienes inmuebles. Si la demanda tuviere por objeto la entrega de la posesión o tenencia de bienes inmuebles, y se peticionara la entrega anticipada:

1. No regirá el requisito del inciso 2 del artículo anterior cuando:

a) La demanda se funda en el carácter de intruso del demandado, y éste no acompaña un contrato escrito con término vigente.

b) La demanda se funda en el vencimiento del plazo de un contrato escrito reconocido expresa o tácitamente por el demandado, y éste no acompaña un nuevo contrato escrito con término vigente, reconocido por la actora.

Si la demandada desconociese la firma del contrato escrito base de la demanda, la actora puede solicitar pericial caligráfica en forma inmediata. Previo dictamen del perito, el Tribunal declarará si la firma es auténtica. Si lo fuere, se procederá como si hubiese sido reconocido, y además no regirá el requisito del inciso 1° del artículo anterior. La resolución que declara la autenticidad de la firma es apelable, difiriéndose su elevación hasta el momento de dictarse la resolución que resuelve la medida, y con sus mismos efectos a partir de ésta.

a) La demanda se funda en la falta de pago del canon acordado en un contrato escrito reconocido expresa o tácitamente por el demandado y éste no acompaña un recibo que acredite el pago.

Si la demandada desconociese la firma del escrito base de la demanda, se aplicará el segundo párrafo del inciso anterior.

b) El contrato escrito es de hotel o temporada, la demanda se funda en el vencimiento del plazo y la actora demuestra sumariamente la notoriedad de su actividad, la medida puede ser solicitada antes de la traba de la litis, si con dos testigos se acredita que existe convicción suficiente de que el demandado ha firmado el contrato.

Si la demandada desconociese la firma en su apelación, podrá solicitar pericial caligráfica para sustanciarse en la Alzada.

1. Si la tutela se concede y el demandado se hubiera opuesto a la demanda fundado en el carácter de tenedor sobre la base de un contrato escrito o verbal, la contracautela será levantada si el demandado no reconviene procediendo la reconvencción, o no procediendo la reconvencción no inicia juicio contra la actora en el plazo de un mes para ser repuesto”.

Art. 401. “Venta anticipada de bienes sujetos a una medida precautoria. Existiendo peligro de pérdida, deterioro o desvalorización de los bienes sujetos o afectados a medidas precautorias, o cuya conservación irroque perjuicios o gastos desproporcionados a su valor;

el Tribunal, a pedido de cualquiera de las partes y con el mismo procedimiento del artículo 399 último párrafo, puede disponer su venta en pública subasta, depositándose el producido en el banco para depósitos judiciales donde quedará embargado. Para la venta se seguirá el procedimiento establecido para la subasta en proceso ejecutivo.

Cuando la actora demostrare que el juicio por cobro de expensas de propiedad horizontal, que el inmueble corre peligro inminente de ser subastado por deudas derivadas su mantenimiento o tributos, puede proceder el Tribunal según lo dispuesto en el párrafo anterior, ordenando los libramientos correspondientes al pago de aquellas deudas con el producido de la subasta. Es requisito para la concesión de la medida en tal caso, que la actora ofrezca contracautela equivalente a los montos a librar”.

⁷⁵ Proyecto CPCC Neuquén, alternativa dos, art. 230: “Tutela anticipada. Luego de trabada la litis, a requerimiento de parte, el juez podrá anticipar, total o parcialmente, los efectos de la tutela pretendida en la demanda o reconvención, siempre que: el derecho invocado resulta verosímil conforme los elementos de juicio obrantes en la causa.

Exista peligro de daño irreparable y grave al derecho del peticionante si la medida no se adoptase con urgencia impostergerable.

Se efectivice caución suficiente, salvo que el peticionante se encontrase exento de darla de conformidad con lo dispuesto en el art. 200.

Procedimiento. Ulterioridades. Solicitada la tutela, el juez citará a las partes a audiencia urgente, donde las oír y recibirá en sumaria información las pruebas pertinentes; concluida la misma y sin otra sustanciación, resolverá.

La decisión no configurará prejuzgamiento y el proceso donde se anticipó la tutela continuará hasta su finalización.

Si cambiasen las condiciones que la determinaron, la tutela podrá ser dejada sin efecto durante la secuela del juicio o al dictarse sentencia definitiva.

El régimen de las eventuales modificaciones de sustancia y caución será el establecido para las medidas cautelares”.