

30/05/2019

**PONENCIA: XXX CONGRESO NACIONAL DE DERECHO PROCESAL
SAN JUAN**

Comisión 1º: Nuevos Paradigmas de la Jurisdicción protectoria

**APLICACIÓN DE LOS PROCESOS URGENTES. MEDIDAS
AUTOSATISFACTIVAS Y TUTELA ANTICIPATORIA EN EL DERECHO DE
DAÑOS**

Autora: Ab Antonino María Josefina

CP: 5000

TELÉFONO FIJO: 4683010, TELÉFONO CELULAR 153456429

CORREO ELECTRÓNICO: MJOSEANTONINO84@HOTMAIL.COM

PROPUESTA DE LA PONENCIA

Este trabajo tiene como finalidad analizar los procesos urgentes: de medidas autosatisfactivas o tutela anticipatoria en el derecho de daños. Para esto se tendrá en cuenta la jurisprudencia y la doctrina más relevante, las diferencias de dichas medidas con las medidas cautelares clásicas y finalmente el carácter constitucional de su adopción en el proceso.

SUMARIO: INTRODUCCIÓN. MEDIDAS AUTOSATISFACTIVAS: CONCEPTO. DIFERENCIAS DE LOS PROCESOS URGENTES CON LOS PROCESOS CAUTELARES. APLICACIÓN DE LOS PROCESOS URGENTES EN EL DERECHO DE DAÑOS: MEDIDAS AUTOSATISFACTIVAS: ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES. CASO: PARDO HECTOR PAULINO Y OTRO C/ DI CESARE ALBERTO Y OTRO S / art. 250 del C.P.C., TUTELA ANTICIPATORIA. CONCLUSIÓN. BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCIÓN

Este trabajo tiene como finalidad analizar los procesos urgentes: de medidas autosatisfactivas o tutela anticipatoria en el derecho de daños. Para esto se tendrá en cuenta la jurisprudencia y la doctrina más relevante, las diferencias de dichas medidas con las medidas cautelares clásicas y finalmente el carácter constitucional de su adopción en el proceso.

MEDIDAS AUTOSATISFACTIVAS: CONCEPTO

Citando a María Fernanda Giménez “las medidas autosatisfactivas son soluciones jurisdiccionales urgentes, autónomas, despachables inaudita et altera pars y mediando una fuerte probabilidad de que los planteos formulados sean atendibles. Importan una satisfacción definitiva de los requerimientos de sus postulantes y constituyen una especie de tutela de urgencia que debe distinguirse de otras” (pág. 5, año 2006).

Se diferencian de los procesos cautelares que tienen a su alcance los justiciables es que estos no satisfacen adecuadamente sus necesidades de respuesta inmediata en determinadas “situaciones urgentes”.

Ahora bien, ¿Qué entendemos por “situaciones urgentes”? son aquellas que reclaman una pronta respuesta y solución de parte del órgano jurisdiccional; estaríamos entonces en presencia de tales, receptadas en nuestra Constitución Nacional, cuando resulta admisible un amparo o un hábeas corpus; cuando deviene procedente el despacho de una medida cautelar. Pero sucede que, en algunas “situaciones de urgencia” no pueden encontrar una debida solución en el marco del proceso cautelar ortodoxo. Cuando el único interés que le asiste al justiciable **es el de remover la urgencia**, esto es, no se pretende promover una protección principal posteriormente y ante la falta de mecanismos idóneos se ven obligados a inventar procesos principales (amparos o pretensiones meramente declarativas). Como dice Peyrano “parece entonces llegada la hora de diseñar una suerte de tutela judicial urgente sustantiva “no cautelar”, vale decir con autonomía propia y con la finalidad de preservar ciertas y determinadas situaciones jurídicas” (pág. 4 año 1995). Dicho esto teniendo en cuenta que: TODO LO CAUTELAR ES URGENTE, PERO NO TODO LO

URGENTE ES CAUTELAR. A efectos de delinear con precisión el proceso urgente señalaremos sus requisitos y diferencias con el proceso cautelar.

DIFERENCIAS DE LOS PROCESOS URGENTES CON LOS PROCESOS CAUTELARES

Son requisitos del proceso cautelar la apariencia del derecho invocado (verosimilitud), el peligro en la demora y la prestación de una contra cautela. Es un proceso **sirviente**, solo puede existir en función de asegurar las eventuales revueltas de un proceso principal respecto del cual es accesorio. El trámite cautelar se caracteriza porque en un principio se inicia con una postulación de que se despache favorablemente sin oír previamente a la parte interesada. En cambio, en el caso del proceso urgente, tenemos la concurrencia de las siguientes características: **se reclama también peligro en la demora, se exige no ya una apariencia del derecho alegado sino una fuerte probabilidad de que sean atendibles las pretensiones del peticionante, exigencia esta última que explica que no sea menester requerir contra cautela. El proceso urgente es autónomo, en el sentido de que no es accesorio ni tributario respecto de otro, agotándose en sí mismo.** Se inicia con una postulación que se despacha favorablemente e inaudita parts un pedido.

La prohibición de innovar y la medida cautelar innovativa son las diligencias precautorias utilizadas, por lo común, para remover “vías de hecho” unilateralmente dispuesta por un justiciable en desmedro de otro. La medida autosatisfactiva (**el remedio de urgencia no cautelar**) puede llegar a cumplir un papel relevante en la materia. Por ello, se está ante un requerimiento “urgente” formulado al órgano jurisdiccional por los justiciables que se agota, de ahí lo de autosatisfactiva con su despacho favorable, no siendo entonces, necesaria la iniciación de una ulterior acción principal para evitar su caducidad o decaimiento.

Su dictado acarrea una satisfacción “DEFINITIVA” de los requerimientos del postulante (salvo, que el destinatario de la precautoria hubiera articulado exitosamente las impugnaciones del caso). Cabe aclarar que lo de “satisfacción definitiva” debe entenderse en sus justos límites, razonablemente, atendiendo al contenido de la pretensión del peticionante.

No deben confundirse estas medidas con “las sentencias anticipatorias”, tutela anticipada, ya que en éstas, forman parte **de procesos urgentes pero cautelares** se anticipa total o parcialmente, el objeto de ciertas pretensiones que pueden esgrimir los justiciables, acuciados por un riesgo de que pueden llegar a sufrir un “perjuicio irreparable”. El requirente debe prestar contracautela, demostrar al alto nivel de probabilidad de verosimilitud de derecho y del peligro en la demora y si obtiene el dictado de la sentencia anticipatoria, ella se insertara dentro del proceso troncal que seguirá su trámite y la sentencia de mérito revocará o confirmará la sentencia anticipatoria, de esto último se desprende que no es un proceso autónomo, si no dentro del marco de un proceso de conocimiento continente, a diferencia de las medidas autosatisfactivas.

APLICACIÓN DE LOS PROCESOS URGENTES EN EL DERECHO DE DAÑOS: MEDIDAS AUTOSATISFACTIVAS: ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES

Como dejamos establecido más arriba, dentro de los procesos urgentes, están comprendidas las medidas cautelares, las cuales aseguran la satisfacción futura del interés sustancial comprometido ante la necesidad de ejecutarse en su momento la sentencia de mérito.

Dicho en otras palabras citando a Juan Pablo Falcón “se llama cautelar al proceso cuando sirve para garantizar el buen fin de otro proceso, por ello la voz cautelar significa prevenir, precaver y da idea del carácter provisorio de la medida” (pág. 2, año 2006).

Las sentencias anticipatorias, por su parte, **(medida urgente cautelar)** y como su nombre lo indica, tienden a satisfacer el interés sustancial comprometido antes de la sentencia de mérito, a fin de evitar la frustración irreparable de dicho interés.

Con la tutela autosatisfactiva **(medida urgente no cautelar-autónoma)**, se persigue igual finalidad, pero no dentro de un proceso de conocimiento continente, sino en el marco de un proceso especial y autónomo que se extingue al agotar su objeto con la obtención de la medida.

Ahora bien, se podrá cuestionar la constitucionalidad de estas medidas como se verá con más adelante en éste trabajo, ya que se pone en

riesgo la seguridad jurídica, el derecho al contradictorio, y la defensa en juicio. Pero, es importante señalar que pueden existir valores de jerarquía superior a la misma seguridad, como el derecho a la vida o la integridad física.

El principal problema es determinar entre diferentes valores, todos respetables cuales deben prevalecer.

Dicho esto, nos encontramos en condiciones de analizar el precedente jurisprudencial que sirve de antecedente para explicar la aplicación de estos procesos urgentes, de medidas autosatisfactivas o tutela anticipada en el Derecho de Daños.

Es pertinente señalar el fallo Camacho Acosta c/ Grafi Graf S.R.L¹, que ha marcado un hito en el desarrollo de las medidas autosatisfactivas en esta materia. En este caso, la parte actora entabló una demanda como consecuencia de un accidente sufrido mientras desarrollaba sus actividades laborales. Debido a esto, a la demandante se le debió amputar un brazo y aquí es dónde empieza operar este instituto, Camacho Acosta, además de iniciar la respectiva demanda contra Grafi Graf S.R.L por indemnización por daños y perjuicios fundado en el artículo 1113 del Código civil anterior, de Vélez Sarsfield, el cual, hace referencia al dueño o guardián de la cosa peligrosa, también solicitó que la demandada le proporcionara una prótesis a fin de no perder la sensibilidad en la parte del brazo que había sufrido la amputación, petición, que como se puede observar distinta a la pretensión principal.

El caso llegó a la Corte Suprema, luego de respuestas poco favorables para la parte actora en instancias inferiores y ateniéndose a la gravedad y urgencia de la petición hizo lugar a la misma.

Efectivamente y como se puede apreciar en el caso planteado, existía una pretensión autónoma (solicitud de la prótesis) distinta de la reclamada en primer término (indemnización de daños y perjuicios), además era un proceso urgente debido a la gravedad de las circunstancias en el cual estaba en juego un bien jurídico de gran importancia, **la integridad física** y

¹ CSJN, Camacho Acosta c/Grafi Graf S.R.L y otros, 7/08/97.

teniendo en cuenta que esto pudiera repercutir en una futura posibilidad de reinserción laboral de la parte actora.

Sumado a que la pretensión de la actora se agota con su despacho favorable: el otorgamiento de la prótesis. Todos y cada uno de los elementos nos permiten ver que, luego de este breve análisis, todos los requisitos esenciales a las medidas autosatisfactivas encajan perfectamente dentro del caso citado, proceso urgente debido al inminente peligro y consecuente daño frente a la falta de satisfacción del requerimiento solicitado y autonomía, ya que la pretensión era independiente y no accesoria a un proceso principal.

CASO: PARDO HECTOR PAULINO Y OTRO C/ DI CESARE ALBERTO Y OTRO S / art. 250 del C.P.C., TUTELA ANTICIPATORIA.

Después de haber descripto el antecedente jurisprudencial, se analizará su correspondiente aplicación en este caso de tutela anticipatoria.

En la causa Pardo Héctor Paulino y otro c/ Di Césare, Luis Alberto y otro s/ medidas precautorias, art. 250 del C.P.C²., los actores, en representación de su hija incapaz, promovieron demanda por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito en el que participó un vehículo y la bicicleta en la que circulaba la joven quien, como consecuencia del siniestro sufrió gravísimas lesiones que la llevaron al estado vegetativo en que se encuentra, con una cuadriplejía espástica de carácter irreversible. Contemporáneamente, los demandantes dedujeron un incidente de tutela anticipatoria a fin de que se condenara al demandado y a su compañía aseguradora a pagar la suma de 43.212 pesos, para la adquisición de diversos elementos ortopédicos, y de 6.300 pesos mensuales para sufragar la atención médica y los gastos que el cuadro de salud de la joven requería.

² CSJN, Pardo Héctor Paulino y otro c/ Di Césare, Luis Alberto y otro (6/12/11) Magistrados: Mayoría: Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Maqueda, Zaffaroni. Disidencia: Argibay. Abstención: Petracchi

La Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil revocó la decisión de primera instancia que había admitido la medida solicitada porque consideró que, a diferencia de las medidas cautelares clásicas, la peticionada exigía la **“casicerteza” de que el reclamo sería finalmente atendido y no una mera verosimilitud del derecho**, extremo, que no se habría acreditado en el caso.

Sostuvo que con los escasos elementos con que se contaba no podía tenerse por configurada la **“casi certeza”** requerida, al hacer mérito que del informe de accidentología vial obrante en la causa penal resultaba que la hija de los demandantes podría no haber sido por completo ajena a la producción del lamentable evento. En tales condiciones, concluyó que en la mejor de las situaciones para la joven podría atribuirse verosimilitud del derecho pero no tener por acreditado, con el alcance referido, el requisito mencionado, sin perjuicio de lo que pudiera resolverse en el futuro de contarse con mayores elementos de juicio.

Contra dicho pronunciamiento los actores y la Defensora Pública de Menores e Incapaces dedujeron sendos recursos extraordinarios que, denegados, dieron origen a los respectivos recursos de queja.

La Corte Suprema declaró procedentes las quejas y admisibles los recursos extraordinarios y dejó sin efecto la decisión de la Cámara. Después de precisar que correspondía considerar a la sentencia apelada como definitiva en razón de que lo resuelto producía un agravio de insuficiente, tardía o dificultosa reparación ulterior, pues, la demora en el inicio del proceso asistencial, terapéutico y de equipamiento ortopédico requeridos hasta el momento de la sentencia definitiva, no sólo agravaría el delicado estado de salud de la joven, con claro riesgo de vida, sino que ocasionaría nuevos daños irreversibles, el Tribunal ratificó la doctrina del precedente “Camacho Acosta”, arriba señalado, **en cuanto a la mayor prudencia que los jueces deben tener en la apreciación de los recaudos que hacen a la procedencia de las medidas anticipatorias.**

Esto es, no sólo que se cumplieren los requisitos de su procedencia, mayor certeza en la verosimilitud del derecho, no sólo

apariencia, mayor peligro en la demora de sufrir un daño irreparable, sino también los bienes jurídicos tutelados, en este particular, el derecho a la vida, y la integridad física.

No obstante ello, la Corte hizo mérito de que la cámara había omitido evaluar la incidencia que la imputación objetiva a título de riesgo creado formulada en la demanda en los términos del art. 1113, segundo párrafo, segunda parte, del Código Civil, anterior de Vélez Sarsfield, que tenía en el examen del requisito de verosimilitud, como también la relevancia que a la hora de juzgar acerca de la procedencia de este tipo de medidas adquiriría la gravedad del cuadro de salud de la joven y los daños irreparables que se producirían de mantenerse la situación de hecho existente hasta el dictado de la sentencia, omisiones que, los jueces debían poner en la consideración de las cuestiones sometidas a su conocimiento cuando se encontraba en juego la integridad de la persona, las que justificaban la descalificación del fallo.

El Alto Tribunal reafirmó también el criterio sentado en el precedente “Camacho Acosta”, según el cual es de esencia de los institutos procesales de excepción como la medida anticipatoria requerida, enfocar sus proyecciones en tanto dure el litigio sobre el fondo mismo de la controversia, ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo, porque se encuentran enderezados, precisamente, a evitar la producción de perjuicios que podrían generarse en caso de inactividad del magistrado y tornarse de muy dificultosa o imposible reparación en oportunidad de dictarse el fallo final, en razón de que por el transcurso del tiempo y la urgencia que requería la tutela de los derechos en juego, sus efectos podrían resultar prácticamente inoperantes.

En ese orden de ideas, el Tribunal expresó que una moderna concepción del proceso exigía poner el acento en **el valor “eficacia” de la función jurisdiccional**, estos es, la tutela judicial efectiva, y en el carácter instrumental de las normas procesales, en el sentido de que su finalidad radicaba en hacer efectivos los derechos sustanciales cuya protección se requería, y puntualizó que en ese marco de actuación, las medidas

anticipatorias se presentaban como una de las vías aptas, durante el trámite del juicio, para asegurar el adecuado servicio de justicia y evitar el riesgo de una sentencia favorable pero ineficaz por tardía.

La Corte concluyó que el anticipo de jurisdicción que incumbía a los tribunales en el examen de ese tipo de medidas cautelares, debía llevar ínsita una evaluación de la amenaza inminente de los daños definitivos y del peligro de permanencia en la situación actual, aspectos ambos que resultaban patentes en la causa a fin de habilitar una resolución que, al conciliar los intereses de aquéllos, según el grado de verosimilitud, y el derecho constitucional de defensa del demandado, lograra la medida necesaria y oportuna de la jurisdicción que el caso requería, aseveración que no importaba una decisión final sobre el reclamo de los actores formulado en el proceso principal.

CONCLUSIÓN

Después de todo lo expuesto se puede llegar a las siguientes conclusiones:

- 1) Los procesos urgentes, son institutos de **excepción**, distintos a los procesos cautelares clásicos que requieren certeza en la verosimilitud del derecho, no sólo apariencia, mayor peligro en la demora de sufrir un daño irreparable, de allí la urgencia de que sea evacuada la pretensión del peticionante
- 2) Que siendo casos de excepción, se deben ponderar en sentido estricto, cuando la situación, realmente, ameriten su aplicación esto es cuando se ponen en conflicto bienes jurídicos o derechos personalísimos como el derecho a la vida o la integridad física.
- 3) Que el caso de no hacer lugar a estas medidas, como se señaló en el fallo se estaría vulnerando como dijo la Corte Suprema de la Nación el valor eficacia, de la función jurisdiccional, esto es la tutela judicial efectiva y no tardía, porque el daño o el perjuicio ya se habría consumado
- 4) Por el otro lado a los fines de hacer valer la tutela judicial efectiva, esto no significa descuidar su carácter restrictivo, en casos excepcionales porque se estaría poniendo en pugna, el derecho a la defensa en juicio, de

ser escuchado y oído en el juicio, porque caso contrario se las podría calificar a las medidas autosatisfactivas o de tutela anticipatoria de inconstitucionales.

BIBLIOGRAFIA

Giménez, María Fernanda. "Medidas Autosatisfactivas versus Proceso". VII Congreso Nacional Procesal Garantista por la real vigencia de los Derechos y Garantías Constitucionales. 02 y 03 Noviembre de 2006.

Falcón, Juan Pablo. "Medidas Autosatisfactivas". 2006.

Peyrano, Jorge W. "Lo urgente y lo cautelar. Cuatro situaciones jurídicas". JA-1995-1889. 1995.

CSJN, Camacho Acosta c/Grafi Graf S.R.L y otros (7/08/97).

CSJN, Pardo Héctor Paulino y otro c/ Di Césare, Luis Alberto y otro (6/12/11).