

XXX Congreso Nacional de Derecho Procesal.

Derecho Procesal Civil.

Comisión 1: “Nuevos paradigmas de la jurisdicción protectoria”.

Tema elegido: “Tutela anticipatoria y procesos urgentes”

Título de la ponencia: ***Medidas autosatisfactivas dictadas por tribunales de instancia única. La ausencia de presupuestos como un defecto “de forma”.***

Síntesis: *Propone aplicar la teoría general de los actos jurídicos a las resoluciones judiciales que despachan medidas autosatisfactivas, a los fines de habilitar vías recursivas en aquellos supuestos en los cuales las mismas se encuentran limitadas.*

Autor: DIAZALVAREZ, Nicolás Víctor Julián.

Teléfonos de contacto: (0342) 4740061 / (0342) 6116445

e-mail: estudiodiazalvarez@gmail.com

Dirección postal: calle Arenales N° 1423, Ciudad de Santo Tomé, Provincia de Santa Fe (C.P.: 3016).

Postula para Premios “Asociación Argentina de Derecho Procesal” y “elDial.com”: SI.

Sumario: El ponente sostiene que el despacho favorable de una medida autosatisfactiva, en ausencia de urgencia intrínseca, fuerte verosimilitud del derecho o innecesariedad de proceso posterior, implican defectos de forma del acto procesal que la concede. Dicha conclusión tiene eficacia práctica en los casos en los cuales dichas medidas son dictadas en el contexto de ordenamientos procesales que limitan los medios impugnativos en las sentencias dictadas por tribunales colegiados.

§ 1. Introducción. Entre nosotros, el concepto que hoy tenemos de “procesos urgentes” aparece con el XVIII Congreso Nacional de Derecho Procesal, llevado a cabo en 1995 en la ciudad de Santa Fe, donde se sostuvo que “la categoría del proceso urgente es más amplia que la de proceso cautelar; así pues comprende las denominadas medidas autosatisfactivas y las resoluciones urgentes”¹.

Nos encargaremos de analizar algunos puntos de importancia teórica y práctica en relación a las formas de los actos procesales y su aplicación a los procesos autosatisfactivos. No pretendemos que lo que exponemos pueda catalogarse como novedad, dado que se trata de un simple punto de vista que posiblemente sea una mera aplicación de la teoría general de los actos procesales al caso particular de la medida autosatisfactiva. A muchos especialistas, quizá pueda resultarle trivial. Sí pretendemos recibir críticas y correcciones dado que ello es funcional a la construcción de cimientos más firmes de la ciencia procesal moderna.

Sin embargo, es de nuestra preocupación una situación que tiene lugar en la Provincia de Santa Fe: la limitación de las vías recursivas en los pronunciamientos dictados por tribunales colegiados. Nos referimos al caso de los tribunales de familia y extracontractual, que en la provincia de Santa Fe, tienen carácter colegiado y en donde la sentencia definitiva solamente es apelable mediante el recurso de apelación extraordinaria, el cual tiene rasgos muy semejantes a la casación. La cuestión tiene un agravante cuando se advierte que una gran parte de las medidas autosatisfactivas son dictadas por dichos tribunales colegiados.

¹ QUIRÓN FERNÁNDEZ, Juan Carlos, *Congresos Nacionales de Derecho Procesal, Conclusiones*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999, p. 269, sum. 1205.

La ausencia de una regulación exhaustiva de la medida autosatisfactiva, es perjudicial para aquellos ordenamientos donde existen tribunales de instancia única o con vías recursivas limitadas (apelables solo en forma extraordinaria, o mediante casación). En tales casos, estaríamos frente a un avasallamiento del derecho de defensa, al dictarse una medida inaudita pars (o con una mínima bilateralización) que luego tiene una posibilidad recursiva mínima o extraordinaria.

Es en ese contexto que me propongo analizar las *formas* que deben de respetarse, a los fines de indagar acerca de las *nulidades* que se podrían plantear en el marco de un proceso en el cual se ha propuesto la adopción de esta clase de medidas.

§ 2. Cuestiones generales. El concepto de “forma” en relación a las “nulidades”. El tema de las nulidades se encuentra íntimamente vinculado al de formas. Es que, en la doctrina podemos encontrar dos concepciones acerca del concepto “nulidad”: la amplia y la restringida.

§ 2.1. Nulidad. La concepción amplia de “nulidad” no encarna mayores problemas dado que postula que la nulidad de un acto procesal, se puede declarar ante vicios de cualquier elemento del acto procesal (sujeto, objeto, forma).

La concepción restringida, en cambio, presenta una complejidad más, porque entiende que las nulidades sólo pueden declararse en caso de un vicio en la forma y no se podría declarar en caso de vicios en otros elementos del acto. No se termina ahí, sino que la complejidad se vuelve aún peor cuando llega el momento de preguntarse ¿y qué es la “forma” del acto procesal? Es ahí cuando nuevamente existen posturas encontradas.

§ 2. 2. Forma. Bien destaca Maurino que en todo acto procesal tenemos tres elementos fundamentales: el sujeto, el objeto y la actividad que involucra. Este último elemento puede descomponerse en tres dimensiones: de lugar, de tiempo y de forma².

Para el criterio amplio (seguido por Chiovenda³, Alsina⁴ y Liebman⁵) el concepto de forma comprende las tres dimensiones: lugar, tiempo y forma

² MAURINO, Luis Alberto, *Nulidades Procesales*, Astrea, 3° ed., Buenos Aires, 2009, p. 2

³ *Instituciones*, Tomo III, p. 108., citado por Maurino

⁴ *Tratado*, Tomo I, p. 615 y ss., citado por Maurino

(entendida esta última como exteriorización). Para el criterio restringido (seguido por Carnelutti⁶, Podetti⁷, Palacios⁸) la actividad involucrada en un acto procesal distingue tres contingencias perfectamente diferenciadas: lugar, tiempo y forma, siendo elementos diferentes unos de los otros.

§ 2. 3. Consecuencias. Las consecuencias cambian tanto respecto del concepto que se tenga de “nulidad”, como del que se tenga de “forma”. Creemos que lo más razonable es entender un concepto amplio de ambas.

Lo que nos interesa destacar es cómo el elemento “tiempo” (como parte integrante del elemento “forma”), opera en manera estrechamente ligada con el concepto de “urgencia”, al despacharse una medida que recepta una tutela diferenciada. Es que, si entendemos el adjetivo urgencia es aplicable a aquello que resulta impostergable, que requiere una atención inmediata, que no admite ningún tipo de dilaciones⁹, indefectiblemente hemos de hacer referencia o remitirnos al elemento “tiempo” como un requisito, cuyo defecto podría acarrear una declaración de nulidad.

Si entendemos la “nulidad” en sentido amplio (es decir: procede ante vicios de cualquier elemento del acto), ala conclusión expresada en el párrafo anterior se arriba tanto se tenga un concepto amplio, como restringido de forma.

Si entendemos la “nulidad” en términos restringidos (sólo declarable ante defectos de forma), a dicha conclusión sólo se arriba si se tiene un concepto amplio de “forma”.

§ 3. Las formas en la resolución judicial que ordena una medida autosatisfactiva. Las medidas autosatisfactivas constituyen resoluciones judiciales adoptadas en un proceso *“abreviado, con recortada o ninguna sustanciación previa que, frente a la presencia de supuestos especiales, resuelve el conflicto inmediatamente agotándose con su solo dictado”*¹⁰.

⁵Liebman, Corso, p.92, citado por Maurino

⁶ Lecciones, Volumen III, p. 239, citado por Maurino

⁷ Tratado de los actos procesales, Tomo II, p. 179, citado por Maurino. Para otros doctrinarios, Podetti se ubica dentro de la posición amplia.

⁸ Derecho Procesal Civil, Tomo IV, p. 117, citado por Maurino.

⁹ ROJAS, Jorge A., *SISTEMAS CAUTELARES ATÍPICOS*, ed. RubinzalCulzoni 1° ed., Santa Fe, 2009, p.25 y 26.

¹⁰ BARBERIO, Sergio J., *La medida autosatisfactiva*, Ed. Panamericana, Santa Fe, 2006, p. 33.

Es de interés, a los fines que perseguimos, poner énfasis en que los “supuestos especiales” frente a los cuales procede este tipo de medidas, tienen la particularidad de influir fuertemente sobre uno de los elementos esenciales del acto jurídico procesal: la forma. Y dentro de la forma, inciden especialmente sobre una de sus dimensiones: el tiempo u oportunidad del acto.

Se suele fundar la admisibilidad de estos “procesos” urgentes en el *principio de tutela judicial efectiva* reconocido primigeniamente en el art. 24 de la Constitución de Italia de 1947 y los arts. 19.4 y 103.1 de la Ley Fundamental de Bonn de 1949, siendo mayormente conocida por su incorporación al Art. 24 de la Constitución española de 1978 y los arts. 8 y 25 de la Convención Americana de los Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica¹¹. También se suele decir que son derivación del principio según el cual “*el proceso no debe ir en contra de quien tiene razón*”¹².

A continuación nos centraremos, no tanto desde el punto de vista de los presupuestos de procedencia, sino que observaremos al acto jurídico procesal de decisión, emanado del órgano judicial, que recepta en forma favorable una pretensión de medida autosatisfactiva. Como acto procesal, consta de elementos, los cuales deben cumplir ciertos recaudos para que se trate de un acto perfectamente válido y eficaz.

Así es que, una medida autosatisfactiva despachada fuera de su oportunidad, tendría un defecto de forma. ¿Cuándo es despachada fuera de su oportunidad? cuando, por no darse los presupuestos especiales requeridos para su procedencia, es dictada en un proceso que en realidad debió seguir otra vía procesal distinta, obteniéndose como resultado una resolución apresurada, que resuelve el conflicto antes del tiempo previsto para ello, en detrimento (como consecuencia necesaria) del derecho de defensa del accionado.

¹¹ TORRES TRABA, José María; *UN SISTEMA PROCESAL PARA LAS TUTELAS PROCESALES DIFERENCIADAS*, Ponencia presentada en el “XXV Congreso Nacional de Derecho Procesal”, llevado a cabo del 11 al 13 de noviembre de 2009 en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, República Argentina.

¹² MARINONI, LuizGuilherme, *Tutela Antecipatória, Julgamento Antecipado e Execução mediata da Sentença*, 4° ed., Revista Dos Tribunais, 2000, p. 20.

§ 3.1. Caracteres y presupuestos para su despacho. Pasamos a continuación a analizar en forma casuística los presupuestos de la medida autosatisfactiva y la vinculación directa de cada uno de ellos con el elemento “forma” (y, en particular, con el “tiempo” u “oportunidad” del acto).

§ 3. 1. 1. Urgencia por exposición a un daño (o por evidencia del derecho). Es necesaria una “urgencia intrínseca” para la procedencia de una medida autosatisfactiva. La misma se da cuando *“tercia una relación inmediate entre la pretensión satisfactiva y el daño. El proceso autosatisfactivo tuvo como fin en sí mismo la evitación del daño. La medida autosatisfactiva fue ella misma un ‘instrumento’, no operó como un ‘instrumento del instrumento’ (que es el proceso principal, a la manera de las medidas precautorias. No buscó asegurarse el cumplimiento de la sentencia ni cautelar su ulterior desenlace, sino que cumplió de inmediato en el presente, con su cometido, lo ejecutó”*¹³.

No es compatible con la medida autosatisfactiva, una “mera urgencia funcional”, equivalente al “*periculum in mora*” de la doctrina cautelar clásica.

También se postula la posibilidad de una “urgencia en sentido amplio” donde el peligro residiría únicamente en la mera obtención tardía de un derecho que resulta tan evidente o patente, que vuelve innecesario un proceso ordinario. Sería una urgencia que en realidad no es tal, sino que se está frente a una “evidencia del derecho”¹⁴. Otros autores, sin embargo, distinguen la tutela anticipada de evidencia y las medidas autosatisfactivas como dos institutos diferentes¹⁵.

Mas allá de las discrepancias doctrinarias, lo que interesa aquí es que si una resolución ordena una medida autosatisfactiva, la misma debe contener dentro de sus fundamentos, una expresa referencia a la urgencia. En caso de que al apelante le agravie que el fundamento no sea suficiente para tener por justificada la urgencia en el sentido expresado *ut supra*, podrá, en caso de que se trate de un tribunal colegiado como los de la

¹³ PEYRANO, Jorge W. y EGUREN, María Carolina, *Las Medidas Autosatisfactivas y la Necesidad de su Regulación Legal*, en *Medidas Autosatisfactivas tomo I: parte general: 2ª edición ampliada y actualizada*, coordinado por Eguren María Carolina, dirigido por Peyrano Jorge W., RubinzalCulzoni, 2º ed, Santa Fe, 2014, p. 55

¹⁴ CARBONE, Carlos A., *Ejecución de la tutela anticipatorio de urgencia y evidencia por “enronización” y “estabilización”*, Libro de ponencias del XXVIII Congreso Nacional de Derecho Procesal, 2013 p. 508/518.

¹⁵ PEYRANO, Jorge W., *La tutela anticipada de evidencia*, en L.L. 2011-C-679.

Provincia de Santa Fe, interponer recurso de apelación extraordinaria, basado en la inobservancia de las formas sustanciales. El tribunal de alzada, si considerase que la medida cautelar fue resuelta sin que se de una urgencia suficiente, deberá anular la sentencia.

Esto es así dado que dicha resolución judicial constituye un acto procesal dictado en un *momento* inoportuno, proporcionando una solución definitiva a un pleito que debió resolverse en otra oportunidad, por otros mecanismos. Es un acto procesal exteriorizado antes de tiempo, por lo tanto, el elemento forma se encuentra viciado.

§ 3. 1. 2.Fuerte probabilidad en el derecho.La fuerte probabilidad exige la ostentación de un derecho objetivamente serio, denso y robusto; con mayor presencia que el común de otras decisiones jurisdiccionales tomadas con el apoyo de una sumaria *cognitio*¹⁶.

La ausencia de esa fuerte probabilidad implica que se ha dado un acto procesal emanado del juez, que consiste en exteriorizar una solución que precisaba un mayor grado de conocimiento. Dicha exteriorización, se encontraría en tal caso, viciada.

§ 3. 1. 3.Innecesariedad de un proceso principal o posterior. Este requisito diferencia la medida autosatisfactiva de los procedimientos cautelares. Pues, *“aun con un derecho fuertementeprobable, cuando la cuestión no pueda liquidarse con el despacho autosatisfactivo, en ese único proceso; ya sea porque está trabada la controversia en otro proceso anterior o coetáneo, o porque pese a la medida el conflicto sigue abierto en su dilucidación, o porque su complejidad material o conexidad a otro conflicto pendiente impiden la resolución en el acotado —y autónomo— marco de debate que se imprime a esta herramienta; la medida autosatisfactiva entonces no será proponible”*¹⁷ y el acto judicial que la conceda en tal caso estaría viciado por un defecto de forma.

¹⁶ BARBERIO, Sergio J., *Análisis comparativo de la medida autosatisfactiva en los códigos procesales que la incorporan*, en *Medidas Autosatisfactivas tomo I: parte general: 2ª edición ampliada y actualizada*, coordinado por Eguren María Carolina, dirigido por Peyrano Jorge W., RubinzalCulzoni, 2º ed, Santa Fe, 2014, p. 295.

¹⁷BARBERIO, Sergio J., *Análisis comparativo de la medida autosatisfactiva en los códigos procesales que la incorporan*, en *Medidas Autosatisfactivas tomo I: parte general: 2ª edición ampliada y actualizada*, coordinado por Eguren María Carolina, dirigido por Peyrano Jorge W., RubinzalCulzoni, 2º ed, Santa Fe, 2014, p. 296.

\$ 4. Las sentencias de los tribunales colegiados en Santa Fe y el Recurso de Apelación Extraordinaria (RAE), como medio idóneo para impugnar una medida autosatisfactiva dictada con un defecto de forma.

En la provincia de Santa Fe, para los casos de juicios orales que se desarrollan ante tribunales colegiados, se establece el recurso de apelación extraordinaria como vía recursiva para impugnar sentencias definitivas.

Se establece que dicho recurso procede, entre otros casos, cuando se da inobservancia manifiesta de las formas sustanciales prescriptas para el trámite o decisión de la causa.

Si bien a partir del precedente “Juan c/ Carozzo”¹⁸ la Corte santafesina sentó un criterio más permisivo con relación a las cuestiones fácticas, al sostener que también en la valoración de los hechos que se realiza en la sentencia, puede darse un quebrantamiento de las formas sustanciales que habilita la vía del R.A.E., consideramos que resulta igualmente útil el planteo que venimos sosteniendo a lo largo de esta ponencia.

Nuestra postura es que, si el acto procesal que decide la causa, ordena una medida autosatisfactiva, en ausencia de presupuestos necesarios para su procedencia, se está incurriendo en un vicio de *forma* y por lo tanto el acto debe ser anulado por tal causal.

\$ 5. Conclusiones. De lo expuesto, observamos que la falta de regulación exhaustiva de la medida autosatisfactiva conlleva severos inconvenientes a la hora de interponer recursos. Máxime en casos en que las mismas son adoptadas en el marco de tribunales que prácticamente son de instancia única (que sólo admiten medios impugnativos en forma extraordinaria).

Proponemos, ante la falta de regulación, una solución científica que consiste en aplicar la teoría de los actos procesales, al acto procesal de decisión, particularmente, cuando dicho acto tiene limitadas vías recursivas. En consecuencia el silogismo sería el siguiente: 1) las medidas autosatisfactivas son una forma excepcional de dar lugar a una pretensión, adelantando el elemento *tiempo* (*constitutivo a su vez del elemento “forma”*) del acto procesal decisorio; 2) si dicho acto es dictado sin que se presenten

¹⁸ CSJ de Santa Fe, 07/03/1984, A. y S. 53-43.

los presupuestos, es un acto extemporáneo; 3) un acto extemporáneo, es un acto con un vicio de forma, por no haberse exteriorizado en la oportunidad o tiempo debido.

Bibliografía.

- QUIRÓN FERNÁNDEZ, Juan Carlos, *Congresos Nacionales de Derecho Procesal, Conclusiones*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999.
- MAURINO, Luis Alberto, *Nulidades Procesales*, Astrea, 3° ed., Buenos Aires, 2009.
- ROJAS, Jorge A., *Sistemas Cautelares Atípicos*, ed. RubinzalCulzoni 1° ed., Santa Fe, 2009, p.25 y 26.
- BARBERIO, Sergio J., *La medida autosatisfactiva*, Ed. Panamericana, Santa Fe, 2006.
- TORRES TRABA, José María; *Un Sistema Procesal Para Las Tutelas Procesales Diferenciadas*, Ponencia presentada en el “XXV Congreso Nacional de Derecho Procesal”, llevado a cabo del 11 al 13 de noviembre de 2009 en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, República Argentina.
- MARINONI, LuizGuilherme, *Tutela Antecipatória, Julgamento Antecipado e ExecuçãoImediata da Sentença*, 4° ed., Revista Dos Tribunais, 2000.
- *Medidas Autosatisfactivas tomo I: parte general: 2ª edición ampliada y actualizada, coordinado por Eguren María Carolina, dirigido por Peyrano Jorge W.*, RubinzalCulzoni, 2° ed, Santa Fe, 2014
- CARBONE, Carlos A., *Ejecución de la tutela anticipatorio de urgencia y evidencia por “entronización” y “estabilización”*, Libro de ponencias del XXVIII Congreso Nacional de Derecho Procesal, 2013
- PEYRANO, Jorge W., *La tutela anticipada de evidencia*, en L.L. 2011-C-679.