

Comisión 2: Nuevas estructuras procesales

Tema: **Procesos simplificados o justicia inmediata o de menor cuantía.**

Autor: **Luis Alberto Pereyra**

Dirección postal: Juan Bautista Alberdi N° 30 B° Centro (C.P. 5300), Ciudad de La Rioja, Provinciade La Rioja
Teléfono: 0380154357429

Dirección de correo electrónico: **luhopereyra.lp@gmail.com**

Breve síntesis de la propuesta: la presente ponencia analiza en clave comparativa algunas técnicas e instituciones asentadas en la inversión del *onus* del tiempo en el proceso y en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Se parte de tales experiencias, haciendo hincapié en sus principales características así como en sus puntos de contacto con las tutelas procesales diferenciadas, y con el proceso sumario en sentido estricto como estructura fundamental, cuya adopción se propicia en la inminente regulación procesal integral.

Me postulo como participante de los concursos para los premios: **“Asociación Argentina de Derecho Procesal” y “elDial.com”.**

Procesos simplificados en la nueva regulación procesal. Necesaria reformulación y vinculación con las tutelas provisionales y preferentes

SUMARIO: I)-Las tutelas anticipadas. II)- las tutelas provisionales autónomas. III)- La legislación comparada. IV)- Las tutelas procesales diferenciadas. V)- Las Bases para la reforma procesal civil y comercial. VI)- Conclusiones.

I)- Las tutelas anticipadas

Vargas, refiere que el proceso es utilizado muchas veces por el incumplidor de una relación jurídica, con fines distintos a los previstos en la Constitución y la ley, tenidos en miras al conferirle el derecho de defensa; para repeler esa conducta se han implementado en diversos países procedimientos que facultan al Juez a anticipar la decisión sobre el mérito de la litis, sea definitiva o provisoriamente. Se trata de casos de evidencia emergente de los hechos y la prueba aportados, de la falta de contestación seria, o del obrar temerario y malicioso del contradictor. Se trata de las sentencias anticipadas como una de las manifestaciones de la tutela anticipada¹.

Agrega que hay muchas situaciones de hecho que requieren una tutela efectiva sucesiva, no siempre provisionales, ya que en ocasiones dan cuenta cabal del asunto en sí o repercuten de modo rotundo en la decisión de mérito; se trata de componer adecuadamente mediante instituciones (*injunctions*) y resoluciones intermedias útiles lo que puede satisfacerse en ese momento, o asegurar de modo más apto el objeto del litigio².

Luego, puntualiza que cuando el juez anticipa la tutela, se expide total o parcialmente sobre la materia objeto de la sentencia final. Esa anticipación

¹ VARGAS, Abraham Luis, "Teoría general de los procesos urgentes", en PEYRANO, Jorge W. [et. al.] *Medidas autosatisfactivas*, Santa Fe: 2007, Rubinzal- Culzoni, págs. 86-87.

² Ob. cit., págs. 87-88.

puede ocurrir en diferentes momentos del proceso, y es una táctica de distribución del *onus* del tiempo en el proceso³.

II)- las tutelas provisionales autónomas

Se intentará remarcar aquí las ideas centrales expuestas por Berizonce⁴, quien liminarmente, dice que las diversas técnicas de sumarización y anticipación asentadas en general en la inversión del *onus* del tiempo del proceso, propenden a la admisión de medidas que aunque no compongan definitivamente el conflicto, brinden soluciones puntuales en tiempo razonable sobre la base del buen derecho aparente del postulante. Sin embargo, señala que las nuevas técnicas e instituciones no han tenido recepción íntegra en nuestro ordenamiento procesal. Remarca que lejos se está de la autonomización de la tutela sumaria: “tutela satisfactiva autónoma y desgajada del proceso de cognición plena”⁵, que ofrece a las partes interesadas: “una solución rápida, justa y efectiva, en lugar del juzgamiento ordinario y exhaustivo, apto para la formación de la cosa juzgada pero inevitablemente extendido y moroso en los tiempos. De ello se sigue que las partes tienen derecho a la tutela provisoria, que sin duda integra el derecho fundamental del acceso a la justicia y de la tutela judicial eficaz y eficiente.”⁶

III)- La legislación comparada

En un recorrido parcial de la legislación comparada, pueden citarse tres ejemplos:

³ Ob. cit., págs. 90-91.

⁴ BERIZONCE, Roberto Omar, “De las medidas anticipatorias a las tutelas provisionales autónomas: una evolución necesaria, en *Ponencias generales y ponencias seleccionadas, XXIX Congreso Nacional de Derecho Procesal: El conflicto jurídico y sus soluciones en el siglo XXI*, Termas de Río Hondo, 14, 15 y 16 de septiembre de 2017, págs. 22-33.

⁵ Ob. cit., pág. 23.

⁶ *Ibidem*.

III)-a)- Italia: la reforma introducida por Ley 353/90, según destaca Vargas⁷, prevé dos proveimientos específicos que actúan a modo de tutela anticipatoria, siempre que el derecho consista en prueba escrita: a) la ordenanza por pago de suma no contestada –no contradichas por las partes constituidas-, b) la ordenanza de *ingiunzione*, a favor del acreedor de una suma de dinero o de una cantidad determinada de cosas fungibles, o de una cosa mueble determinada; si el crédito está fundado en títulos valores, o hay peligro de grave perjuicio en la demora, o la defensa no se funda en pruebas escritas o de pronta comprobación.

En la evolución de su sistema procesal, Berizonce pondera la reforma de la ley 21-6-95, por la cual el juez instructor puede dictar una ordenanza de condena provisional que constituye título ejecutivo, al momento de la clausura de la instrucción, partiendo de la valoración anticipada de la prueba. Se ha instituido un régimen de instrumentalidad atenuada (reforma de 2005), por cuya virtud en situaciones que involucran derechos de tutela preferente, por la irreparabilidad del perjuicio que se deriva, se habilita el dictado de decisiones provisionales, directamente ejecutables, que pueden adquirir definitividad, si no se instaura por cualquiera de las partes el proceso de cognición plena. Por ley 69/2009, se introdujo un procedimiento sumario de cognición, cuyo pronunciamiento hace cosa juzgada, aplicable a todas las situaciones, más allá de las que requieren medidas anticipatorias.

III)- b)- Francia: los procesos de *référé* son explicitados también por Vargas, a cuya resolución define como una decisión provisional, adoptada a instancias del demandante, con audiencia del demandado, en supuestos en que la ley otorga a un juez, distinto al que entiende en el proceso principal, el poder de ordenar de inmediato, las medidas necesarias en cada caso⁸. Predica que los caracteres de esta institución son: i) la provisionalidad –prohibición de decidir definitivamente sobre el fondo del asunto-, ii) carece del valor de cosa juzgada, iii) su trámite es de especial celeridad, iv) es contradictorio –se otorga un plazo suficiente al demandado para su defensa, los debates son orales y durante su curso o en fecha próxima se adopta la

⁷ Ob. cit., págs. 98-116.

⁸ Ob. cit., pág. 98.

resolución, cual es recurrible por apelación o casación-, y v) las resoluciones adoptadas son ejecutorias.

Vargas describe además distintos tipos de *référé*, verbigracia: a) el clásico en caso de urgencia, que presupone la urgencia y la ausencia de una *contestationsérieuse*⁹ por cuyo conducto pueden adoptarse medidas de conservación, de instrucción o de expulsión; b) *de remise en etat*, que exige la urgencia y la existencia de un daño inminente o de un trastorno manifiestamente ilícito, que corresponde a medidas de restablecimiento; c) preventivo, que presupone la existencia de un motivo legítimo para asegurar anticipadamente la prueba de hechos del futuro proceso, y que las medidas de instrucción sean legítimas, por ejemplo, designación de peritos; d) *Référé provision*, condicionado a que exista una obligación de naturaleza evidente, es decir, que su existencia no ofrezca dudas serias, siendo el más utilizado de todos, una de cuyas aplicaciones típicas es en la reparación de daños corporales en accidentes de tránsito.

III)- c)- Brasil: siguiendo los comentarios de Berizonce quien para empezar, ilustra que el Código Procesal de 2015 consagra la tutela provisoria fundada en urgencia o evidencia, productora de efectos inmediatos, aun recurrida. El juez debe motivar su convencimiento de modo claro, tanto para su concesión, denegación, modificación o revocación; y puede determinar las medidas para su ejecución, que se rige en lo pertinente por las reglas del cumplimiento provisorio de la sentencia.

Hace notar que la unificación del esquema para las tutelas de urgencia (cautelar y anticipada), cuales tienen una cognición sumaria, son provisorias y revocables, su fin es evitar los perjuicios del tiempo del proceso; pueden ser requeridas como antecedente de un pedido principal, o como incidente de un proceso en curso. Su concesión se sujeta a: i) elementos que evidencien la probabilidad del derecho, ii) peligro de daño o de riesgo al resultado útil del proceso –con el objeto de impedir el daño irreparable o de difícil reparación a la parte-, iii) según el caso, el juez puede

⁹Concepto que, advierte, para la doctrina existiría cuando la argumentación presentada para solicitar la medida toque el fondo de la cuestión principal y aparezca como manifiestamente infundada (VARGAS, ob. cit. pág. 103).

exigir caución real o personal fiduciaria idónea; tratándose de la anticipada no se concederá cuando haya peligro de irreversibilidad de los efectos de la decisión.

La tutela anticipada requerida en carácter antecedente –cuya consagración supone *“la autonomía de la tutela de cognición sumaria vertebrándose un verdadero y típico proceso urgente”*¹⁰–, habilita al juez a dictar una decisión de tutela provisoria con aptitud de inmutabilidad. En efecto, si hay urgencia coetánea a la proposición de la acción, el pedido inicial puede limitarse a requerir una tutela anticipada satisfactiva, con indicación del pedido de tutela final, del valor de la causa, con exposición de la litis, de los recaudos de toda tutela de urgencia; si se concede –precedida de previa sustanciación, como regla–, el actor deberá integrar la petición inicial con la argumentación sustentadora, con nuevos documentos de que disponga y confirmar el pedido de tutela final. Seguidamente, el demandado es citado a comparecer a una audiencia de conciliación o mediación, cuyo fracaso, abre la instancia de contestación del pedido.

Se introduce el procedimiento de estabilización de la tutela anticipada, ya que si la decisión que la concede no es apelada se dicta resolución declarando la extinción del proceso; no obstante, hasta dos años desde su conocimiento, cualquiera de las partes puede deducir acción de impugnación de cognición amplia, persiguiendo la modificación, revocación o invalidación de la tutela anticipada estabilizada. Puntualiza que “[l]a decisión que concede la tutela anticipada no hará cosa juzgada material, pero la estabilidad de sus respectivos efectos solo cesará por decisión que la revocara reformara o invalidara, pronunciada en la acción de impugnación promovida por una de las partes”¹¹.

Por otra parte, se prevé la tutela de evidencia, que se otorga en casos de abuso del derecho de defensa, o manifiesto propósito dilatorio, o bien cuando la petición inicial fuere instruida con prueba documental suficiente –alto grado de probabilidad– del derecho invocado, a la que el demandado no

¹⁰Berizonce, ob. cit., pág. 30.

¹¹Ob., cit., pág. 31.

oponga prueba capaz de generar duda razonable. Como bien advierte el autor, son supuestos donde hubo contradictorio efectivo.

IV)- Las tutelas procesales diferenciadas

El profesor Berizonce ha elaborado recientemente un trabajo académico con motivo de los cambios integrales anunciados en el ordenamiento procesal civil nacional, poniendo en la mesa de debate las tutelas procesales diferenciadas de los derechos y situaciones sensibles¹². Allí de entrada se plantea, concerniente a los procedimientos que versan sobre derechos y situaciones sociales, si es preciso una preceptiva tuteladora sistemática omnicomprendensiva de aquellos; y en caso afirmativo, si ello requeriría una propia y completa estructura procesal, o sola la previsión de ciertas singularidades de los procedimientos respectivos.

En el referido artículo se explicita también que el régimen de las tutelas diferenciadas, sustantivas y procesales, emerge de la confluencia de los artículos 75 (incisos 19 y 23), 18, 114, 41, 42, 43 y concordantes de la C.N., en consonancia con el sistema transnacional de los derechos humanos; los derechos fundamentales tienen un contenido esencial o núcleo duro, uno de ellos, la tutela judicial efectiva, se integra en sustancia por el acceso a la justicia. Se destaca que esos derechos sensibles y situaciones de tutela preferente, resultan tutelados en diversos instrumentos internacionales, entre otros, los que protegen a los DESC, con jerarquía constitucional, cuya judiciabilidad ante la propia Corte IDH¹³ es admitida contemporáneamente¹⁴; por lo cual resultan exigibles ante las autoridades competentes a esos efectos. Así en lo procesal, los jueces en los casos concretos deben garantizar la colocación en igual nivel procesal que su oponente, de las partes afectadas por una situación de desventajamiento producto de su vulnerabilidad.

¹² BERIZONCE, Roberto Omar, "La tutela procesal de los derechos 'sensibles': bases para su regulación legal", en *Análisis de las bases para la reforma procesal civil y comercial*, dirigido por Jorge A. Rojas, Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2018, pág. 159-188.

¹³ Derechos económicos, sociales y culturales.

¹⁴ Corte IDH, 31-8-2017, "Lagos del Campo c/Perú", IC/JUR/3/2017.

El autor afirma que la vulnerabilidad tiene su correlato procesal, identificándose ciertas categorías: económica, probatoria, etaria. Las “Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad”¹⁵, consideran en dicha condición a aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas, y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico¹⁶. Luego señala que la jurisdicción protectoria se conforma por procedimientos y técnicas de origen legal o pretoriano, equilibradoras de la posición de las partes en el litigio puntual. Las técnicas pueden ser orgánico-funcionales, vgr.: fueros especializados, que conjugan órganos y reglas procesales específicos, según la materia; o bien técnicas procesales, a saber: de sumarización del proceso (tutelas provisionales anticipadas y urgentes), amplificación de los poderes-deberes de los jueces para el dictado de una sentencia justa en plazo razonable, prevención y sanción del abuso del proceso. Postulados centrales que guían aquellas técnicas, son los de simplificación de los trámites y aceleración de los tiempos del reconocimiento y efectivización de los derechos.

Previene además que el desafío de la organización de un esquema procesal suficientemente contemplativo de los conflictos atinentes a derechos y situaciones sensibles, genera cuestiones dilemáticas; así su inserción en los procesos de conocimiento, o bien la articulación de un proceso especial¹⁷. Al respecto puntualiza que “...resulta razonable articular ‘reglas especiales que actuando en el marco de alguno de los tipos especiales de cognición prescriptivos’, adopte ciertas técnicas con incidencia en el trámite procedimental en general...”¹⁸. Aquí precisa que “las técnicas de tutela diferenciada encajan más adecuadamente en el tipo procesal de cognición sumaria en sentido estricto [...] Se trata de un modelo alternativo y

¹⁵Aprobadas por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, celebrada en Brasilia, República Federativa del Brasil, los días 4, 5 y 6 de marzo de 2008.

¹⁶Capítulo I: Preliminar, Sección 2ª: Beneficiarios de las Reglas, punto 1: concepto de las personas en situación de vulnerabilidad, Regla 3.

¹⁷BERIZONCE, ob. cit., pág. 174.

¹⁸Ob., cit., pág. 176.

autónomo de tutela jurisdiccional enderezado a la producción inmediata, aunque provisional, de resultados prácticos mediante decisiones directamente operativas, susceptibles de ulterior revisión en contradictorio pleno”¹⁹.

En el final del trabajo reseñado, Berizonce propone las bases para la regulación de las tutelas diferenciadas, de las cuales en función de esta ponencia se destacan: i) estructura procesal: el juez selecciona por resolución fundada el tipo procesal de conocimiento adecuado a las circunstancias del caso; sin perjuicio de la tipicidad de la justicia protectoria, aconseja su encuadre en el de cognición sumaria en sentido estricto; ii) tutelas provisorias autónomas o de mérito: sus técnicas propias tienden al postulado de la justicia finalista de resultados –para que la protección efectivamente se materialice, superando ritualismos estériles-; iii) poderes reforzados del juez y gestión racional del tiempo: las tutelas de evidencia, modalidad de las tutelas provisorias, posibilitan la decisión temprana de la litis, cuando por ejemplo se configurare el abuso del derecho de defensa, o cuando prima facie se exhibiere notorio el alto grado de probabilidad del derecho invocado; iv) deber reforzado de fundamentación: característica de las resoluciones judiciales, en atención a la excepcionalidad del régimen y en correspondencia con la observancia irrestricta del contradictorio, utilizando un lenguaje claro y entendible²⁰.

V)- Las Bases para la reforma procesal civil y comercial²¹

Por un lado en las bases se critica “la multiplicación de estructuras procesales para resolver distintos asuntos civiles, que estuvo asociada a la creencia errónea [...] de que cada especialidad sustancial necesita una estructura adjetiva o procesal propia”²². En tal sentido se prevén: “El proceso por audiencias y el proceso monitorio son las estructuras más atractivas,

¹⁹Ob., cit., pág. 176-177.

²⁰ Ob. Cit., pág. 181-185.

²¹Disponible en línea: <https://www.justicia2020.gob.ar/wp-content/uploads/2017/06/Bases-para-la-Reforma-de-la-Justicia-Civil-y-Comercial.pdf> [consulta 30-05-19].

²²Bases..., Capítulo I, punto 2.

adecuadamente coordinados con un sistema de justicia inmediata (de proximidad, asuntos de pequeño monto, etc.) sencillo y accesible [...] De ese modo se procura materializar un efectivo acceso a la justicia en condiciones de igualdad”²³. Asimismo establecen entre los principios procesales rectores del futuro código, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, explicitando como parte de su contenido esencial: la igualdad procesal efectiva y no meramente formal, la duración razonable del proceso, la protección ante situaciones de urgencia que requieran tutelas especiales²⁴.

Relativo a las estructuras procesales: “Sin perjuicio de estructuras especiales necesarias [...], se considera que tres debieran ser las estructuras fundamentales de conocimiento: a) El proceso ordinario por audiencias. b) El proceso monitorio. c) El proceso simplificado de justicia inmediata (justicia de proximidad o causas de pequeño monto). [...] Respecto del proceso simplificado de justicia inmediata [...] su regulación resulta también necesaria, sea en el Anteproyecto [...] sea en una ley específica [...] Adicionalmente, existen varios supuestos para los que el Código Civil y Comercial estableció la necesidad de acudir al ‘procedimiento más breve previsto por la ley local’, por lo cual es necesario también prever un proceso más abreviado que el proceso ordinario por audiencias (que podrá ser, dependiendo del caso, ya el proceso simplificado de justicia inmediata, ya un proceso sumario o extraordinario) [...] En cualquier caso, el juez debe tener el poder de decidir cuál es el tipo procesal aplicable en el marco de la ley”.²⁵

Berizonce alude brevemente al documento de mención, citándose textualmente su opinión: “El proceso de cognición simplificado de justicia inmediata bien puede ser el marco para receptor, sea: a) el modelo del proceso sumario en sentido estricto, con cognición abreviada y decisiones provisionales aunque directamente ejecutables, que empalma en una eventual revisión en proceso pleno y cognición exhaustiva –una suerte de estructura monitoria-; ya, y no de modo excluyente; b) el proceso de “acompañamiento” o protección para la tutela de los derechos y situaciones

²³Capítulo II.

²⁴ Capítulo III.

²⁵ Capítulo V.

de vulnerabilidad, concebido como un *tertiumgenus* especial, tributario del anterior y con el agregado de sus particularidades típicas –gratuidad [...] un enfoque semejante conduciría a una necesaria reconsideración de la estructura tripartita que se propone en las Bases²⁶.

VI- Conclusiones

Las diversas técnicas e instituciones de anticipación de tutelas de mérito así como de tutelas provisorias se asientan sobre la inversión del *onus* del tiempo en el proceso y en el derecho fundamental a la tutela judicial eficaz y eficiente.

Las tutelas anticipatorias, procesos de *référé*, sumarios, tutelas provisorias de urgencia o evidencia del derecho comparado; generalmente precedidas del contradictorio y cuyas decisiones no revisten cosa juzgada material; se erigen en antecedentes insoslayables en vistas de una regulación interna que contemple respuestas jurisdiccionales rápidas, útiles y adecuadas al caso concreto.

Las técnicas procesales propias de la jurisdicción protectoria, guiadas por la aceleración de los desarrollos litigiosos para la materialización de los derechos sensibles en juego, encajan más adecuadamente en la estructura procesal de cognición sumaria o abreviada -que empalma con el proceso de revisión de cognición plena para la estabilización de la solución provisoria-, enderezado a la producción inmediata aunque provisional de resultados prácticos.

Ese proceso de cognición sumaria en sentido estricto, debe insertarse expresamente en la preceptiva procesal integral a sancionar, como una estructura procesal de conocimiento. En tal aspecto se difiere de las “Bases” en cuanto posibilitan la separación de la regulación del proceso sumario, denominado allí de justicia inmediata, del cuerpo normativo del futuro código; disintiendo también en distinción entre ambos procesos.

²⁶ Ob., cit., pág. 175.