

PRESUPUESTOS DE FUNDABILIDAD DE LAS MEDIDAS AUTOSATISFACTIVAS Y DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

POR: EFRAÍN IGNACIO QUEVEDO MENDOZA (H)

SUMARIO: I.- Aclaraciones previas. II.- Presupuestos. III.- Acercamiento a la idea de medidas autosatisfactivas. IV.- Presupuestos de fundabilidad. Falta de diferenciación respecto de las medidas cautelares clásicas. IV.- a) Situación de urgencia. IV.- b) Atendibilidad del derecho invocado. V.- Autonomía. Diferencia específica respecto de las medidas cautelares clásicas. VI.- Conclusiones. VII. Ponencia. VIII.- Bibliografía.

Mendoza, Argentina, 2001

I.- ACLARACIONES PREVIAS:-

Dentro del amplio espectro que brinda el tema de las presentes Jornadas Preparatorias, el trabajo que me propongo se reduce al análisis de uno de los aspectos de las medidas precautorias, --los presupuestos de fundabilidad--, circunscripto al proceso civil, dentro del orden jurídico mendocino, y sólo en forma indirecta, para compararlo con otra institución jurídica de reciente cuño y gran proliferación doctrinaria y jurisprudencial: me refiero a las medidas autosatisfactivas; con el objeto de indagar acerca de la necesidad de recepción legislativa o pretoriana de las mentadas medidas independientemente de otros institutos conocidos, dentro de la teoría general del proceso, como son las medidas cautelares.

No desconozco que este escueto análisis de las medidas de efectividad inmediata (autosatisfactivas) queda demasiado corto para un juicio valorativo cabal acerca de la indagación que nos proponemos, ya que sería necesaria, indudablemente, la referencia a otros aspectos de la problemática que plantean (potestades de los jueces, valor de la sentencia, recursos, contradicción, normas sustantivas que prevén tutelas inmediatas, valor lógico jurídico procesal del juicio del juez, etc.) y la medición, por lo menos, con el amparo. Sin embargo, creo que la elevación del estudio del proceso hacia una teoría unitaria comprensiva de todos los tipos procesales hace impostergable el debate sobre las más variadas cuestiones procedimentales, hasta las que, al parecer, son más diminutas o nimias; y, quizá, este acotadísimo trabajo que propongo pueda servir de algo para, cuando menos, incentivar la discusión --primer paso para el avance del conocimiento--.-

II.- PRESUPUESTOS:-

Para hacer inteligibles las ideas que más abajo se exponen se impone dejar aclarada la base conceptual sobre la que ellas asientan, inspiradas en el genio del maestro rosarino.

De este modo, el punto de partida está constituido por la consideración del proceso como un fenómeno irreductible por irreplicable en el mundo del derecho: concebido como un “medio de debate” entre iguales y en igualdad, elegido por el constituyente originario para dirimir los conflictos de intereses suscitados entre los particulares o entre éstos y el Estado y que está regulado por normas claras impuestas desde la norma suprema. De ahí que sus principios viscerales sean: la igualdad de las partes litigantes (sustento racional), la neutralidad del juzgador (juez racional: imparcial, imparcial e independiente), la eficacia de la serie de actos a través de la cual el proceso se desenvuelve (juicio razonable: etapas necesarias: afirmación, negación, confirmación y alegación), la transitoriedad de dicha serie (duración razonable) y la moralidad en que debe desenvolverse el debate (discusión razonable). El respeto y cumplimiento de éstos principios procesales garantiza la logicidad de la sentencia, con que se heterocompone el litigio, y la justicia del caso concreto. Sin embargo, ello no es suficiente para la consecución de los fines del proceso ya que la efectividad práctica de la resolución definitiva puede verse desbaratada si, en el lapso que transcurre desde la explosión del conflicto hasta la formación del mandato judicial, desaparecen los bienes objeto del litigio o las pruebas o se modifica el estado de cosas existente o si el daño a las personas o bienes se transforma en irreparable. Aquí aparecen las medidas precautorias, con sus características distintivas de instrumentalidad, provisoriedad y contradictorio diferido, para asegurar la eficacia práctica del proceso principal (y sus fines) mediante un procedimiento incidental siempre accesorio al proceso principal.-

Cabe hacer en este punto una digresión: el proceso (previsto por la Constitución) sólo puede nacer a la vida jurídica, en la postura que adoptamos para esta ponencia, de la petición de un particular (art. 14, CN.) o del Estado, efectuada al magistrado y referida a otro particular o al Estado (sistema dispositivo); petición que debe ser transmitida o proyectada a aquél respecto del cual se peticiona, generando una actividad (tesis que considera a la acción como fenómeno único e irreplicable en el mundo jurídico: “instancia bilateral” –Alvarado Velloso— o “proyectiva” –Briseño Sierra—). Ahora bien, cuando la petición (instancia) no es bilateralizada o proyectada, resolviendo el juzgador sin la audiencia de la parte respecto de la cual se peticiona (se insta), nunca estaremos en presencia de un verdadero proceso, sino de un mero procedimiento no susceptible de atribuir en forma definitiva los derechos de quien no fue oído (Alvarado Velloso).-

Este muy elemental y parcializado esbozo que pretende –en forma rudimentaria y quizá, hasta infantil— recoger algunas ideas del maestro Alvarado Velloso, es el marco genérico elegido para el presente trabajo; seleccionado no por antojo, sino por considerar que es el que puede servir de sustento para la elaboración de una teoría unitaria del proceso y el que permite el “rastrillaje” de los institutos procesales, distinguiendo “la paja del trigo”. A la luz de las ideas transcritas se iniciará, entonces, el laboreo acerca de las medidas autosatisfactivas.

III.- ACERCAMIENTO A LA IDEA DE MEDIDAS AUTOSATISFACTIVAS:-

Uno de los problemas más delicados al cual se enfrenta el mundo jurídico en los albores del nuevo milenio es, indudablemente, la profunda crisis en que está sumergido el sistema jurisdiccional; lo achacado al sistema es, principalmente en el aspecto práctico-jurídico, la lentitud y onerosidad de su concreción, el retardo enfermizo en que los conflictos jurídicos llegan a ser resueltos por la autoridad. Ante este entumecimiento crónico de la Justicia, la sociedad iberoamericana clama por la creación de una vía

rápida de solución de disputas que no torne más penoso aún (por el transcurso del tiempo) el padecimiento que todo conflicto intersubjetivo implica *per se*; exigiendo a viva voz que se otorgue vigencia efectiva a la norma constitucional, garantizadora del derecho de todos los ciudadanos a una justicia expedita, a la satisfacción de las prestaciones jurisdiccionales por parte del Estado en tiempo razonable. En nuestro país esta exigencia supralegal está consagrada en el art. 43, C.N.^[1] y en el art. 8º, apartado 1º del Pacto de San José de Costa Rica (de similar manera es consagrada por los demás países latinoamericanos, como vgr. la *Acción de Tutela* de la Constitución Política de Colombia, art. 86; el *Recurso de Protección* de la Constitución Chilena, arts. 19 y 20; Const. Peruana de 1993, art. 139, inc.3º, etc.).

Como respuestas jurídicas y procesales a los novedosos requerimientos perentorios de los justiciables, un importante sector de la doctrina propugna la implementación positiva de los denominados PROCESOS URGENTES como nuevos métodos de debate en los cuales el factor tiempo tiene especial relevancia. Este tipo de proceso sería abarcativo de las *medidas cautelares*, por un lado; de los procedimientos de *anticipación de la tutela*, por otro; y, por último de las *medidas autosatisfactivas*, algunos incluyen al amparo, al habeas data, y al habeas corpus (Palacio). Y, como una especie privilegiada dentro de los procesos urgentes, aparecieron así, en el contorno jurídico, las denominadas medidas autosatisfactivas (Peyrano) o de satisfacción inmediata (Kaminker) o autosatisfactorias (Berizonce) o de efectividad inmediata (Camps); las cuales, en palabras de la prestigiosa doctrina que las propicia, tienen como principal causa de aparición: “la percepción de que algo faltaba en el cuadro de atribuciones judiciales en vista a la satisfacción de ciertas situaciones urgentes que no encontraban soluciones adecuadas en las medidas precautorias tradicionales” ya que “todo la cautelar es urgente pero no todo lo urgente es cautelar” (Peyrano). Las medidas autosatisfactivas vendrían, de este modo, a remediar la flaqueza propia de la teoría cautelar clásica, ya que en el orden procesal argentino sólo se puede obtener una respuesta jurisdiccional urgente recurriendo a las medidas cautelares, las cuales imponen necesariamente la ulterior o concomitante iniciación de una pretensión principal para evitar la caducidad o decaimiento de la solución urgente obtenida. (arts. 112, inc. 8º, CPC. Mza. -15 días-; 207, CPCCN. y 207, CPCC. Bs. As. -10 días-).-

Ahora bien, para llegar a la idea de la tutela de satisfacción inmediata y extraer de ella sus notas típicas el camino más corto es recurrir a los propios textos en que se encuentran insertas y a las notables voces autorales que las propugnan. Entre ellos, especial relevancia tienen: las conclusiones 8ª a 10ª del XIX Congreso Nacional de Derecho Procesal, (Corrientes, agosto de 1997); el art. 67 del Anteproyecto de Código Procesal Civil y Comercial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; ^(2[2]) y el artículo

^{1[1]} Art. 43, CN.: Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidas por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.

Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinara los requisitos y formas de su organización.

^{2[2]} "En aquellos supuestos excepcionales en que: 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; 4) si el juez lo entendiere necesario se efectivizará contracautela. Se podrán disponer las medidas que la índole de la protección adecuada indique, bajo responsabilidad del peticionante".

232 bis del Código de Procedimiento en lo Civil y Comercial de la Provincia del Chaco (^{3[3]}), en los cuales se caracterizó claramente a dicho instituto, pudiendo extraerse los siguientes rasgos típicos:

La medida autosatisfactiva es una solución urgente no cautelar, despachable *in extremis*, que procura aportar una respuesta jurisdiccional adecuada a una situación que reclama una pronta y expedita intervención del órgano judicial;

Posee la característica de que su vigencia y mantenimiento no depende de la interposición coetánea o ulterior de una pretensión principal;

Su dictado está sujeto a los siguientes requisitos: concurrencia de una situación de urgencia, fuerte probabilidad de que el derecho material del postulante sea atendible, quedando la exigibilidad de la contracautela sujeta al prudente arbitrio judicial;

Tramitan inaudita et altera pars, es decir sin escuchar al beneficiario de la medida o bien previa audiencia en donde se limita a oírlo;

Hasta tanto se regule legalmente la medida autosatisfactiva, puede fundamentarse su dictado en la potestad cautelar genérica o en una válida interpretación analógica extensiva de las disposiciones legales que expresamente disciplinan diversos supuestos que pueden calificarse como medidas autosatisfactivas...". (Conclusiones XIX Congreso de D.P., Corrientes)

Es decir que estamos en presencia de un "... requerimiento urgente, formulado al órgano jurisdiccional por los justiciables que se agota definitivamente —de ahí lo de autosatisfactiva— con su despacho favorable... " y " ...mediando una fuerte probabilidad de que los planteos formulados sean atendibles ..."; (Peyrano).-

^{3[3]} "Los jueces, a pedido fundamentado de parte respaldado por prueba que aparentemente demuestre una probabilidad cierta de que lo postulado resulta atendible y de que es impostergable prestar tutela judicial inmediata, deberán excepcionalmente ordenar medidas autosatisfactivas. Según fueren las circunstancias del caso, valoradas motivadamente por el juez, éste podrá exigir la prestación de cautela suficiente".

Los despachos favorables de medidas autosatisfactivas presuponen la concurrencia de los siguientes recaudos y quedarán sujetos 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, prórrogas 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 fueren las circunstancias del caso y la materia de la medida, someterla a una previa y reducida substanciación, que no excederá de conceder a quien correspondiere la posibilidad de ser oído.
- e) El legitimado para contradecir una 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 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 podrá solicitar la suspensión provisoria de la medida autosatisfactiva que lo afectare, en el supuesto de que acreditare prima facie la existencia de posibilidad de sufrir un perjuicio de difícil o imposible reparación, previo ofrecimiento y prestación de contracautela suficiente."

IV- PRESUPUESTOS DE FUNDABILIDAD DE LAS MEDIDAS SATISFACTIVAS. FALTA DE DIFERENCIACIÓN RESPECTO DE LAS CAUTELARES CLÁSICAS:

Si bien, como se advirtió al principio, los puntos de investigación respecto de este instituto procesal son muchos, nuestro estudio se ceñirá a aquéllos que consideramos más álgidos, dejando de lado las notas que asemejan más nítidamente las medidas de efectividad inmediata a la cautela tradicional (“la ejecutabilidad inmediata”, “la mutabilidad”, Mabel De los Santos) o que no presentan mayores problemas en la doctrina (contracautela). Así no referiremos sólo a los presupuestos básicos de fundabilidad de las medidas satisfactivas, descriptos en el punto anterior (situación de urgencia y fuerte probabilidad de que el derecho material esgrimido sea atendible), y a su carácter autónomo; anticipando que, a nuestro entender, incluso éstas últimas características, no se distinguen esencial o cualitativamente de aquéllas otras exigidas por las medidas cautelares clásicas. Esta impresión emana de su simple comparación.

IV. A.-SITUACIÓN DE URGENCIA: En primer lugar: una SITUACIÓN URGENTE QUE RECLAMA TUTELA INMEDIATA IMPRESCINDIBLE: se trataría de situaciones especialísimas en las cuales la falta de satisfacción de la pretensión en tiempo oportuno, es decir, en forma inmediata, implica directamente y sin más la frustración del derecho que se tiende a proteger, o bien la producción de un daño de difícil o de imposible reparación para el solicitante de la medida (Vargas). Esta primera característica se confunde a mi entender con el clásico PERICULUM IN MORA exigido por las medidas precautorias tradicionales, las cuales si bien en la generalidad de los supuestos se dirigen principalmente a asegurar el cumplimiento de la sentencia, o la conservación de bienes, pruebas o derechos (embargo preventivo, secuestro, prohibición de contratar o de innovar, anotación de la litis, inhibición general de bienes), indirectamente, también, evitan un perjuicio irreparable para el solicitante de la medida, ya que de no concederse harían imposible arribar a una sentencia útil. Pero además, en otros supuestos, las medidas cautelares se dirigen derechamente a la solución de una urgencia (alimentos provisorios, guarda de personas, exclusión del hogar conyugal) y es palmario que de no ser concedidas se produciría un perjuicio de imposible reparación para el peticionante. Por ello la meridiana claridad del maestro puntano estableció, como un presupuesto general de cualquier medida precautoria, en el Código Procesal Civil y Comercial mendocino, la acreditación del peligro de pérdida o frustración del derecho (irreparabilidad del perjuicio de las satisfactivas) o bien la demostración de la urgencia de la medida (art. 112, inc. 2º, CPCMza) y, además, anticipándose quizá a esta discusión, también previó que los jueces, sin perjuicio de lo que dispongan otras leyes, podrán disponer medidas preventivas para la satisfacción de necesidades urgentes (art. 125, CPCMza) (Podetti). En definitiva, el requisito de satisfacción de una pretensión urgente cuya denegatoria produciría un perjuicio irreparable para el requirente de la medida no se diferencia, cualitativamente, en las medidas autosatisfactivas y en la precautorias tradicionales.-

IV. B.-El segundo presupuesto de las medidas estudiadas es la **FUERTE PROBABILIDAD DE QUE EL DERECHO INVOCADO SEA ATENDIBLE** (Peyrano), debemos estar en presencia de un INTERES CIERTO Y MANIFIESTO, frente a una evidencia de derecho (Kaminker); el derecho invocado debe presentarse límpido y sin ambigüedades; el juzgador no debe tener prácticamente duda alguna acerca de la procedencia del derecho esgrimido por el peticionante.

Este presupuesto, a mi entender, se confunde con el *fumus boni juris* o verosimilitud del derecho que debe acreditar el peticionante de las medidas cautelares, sobre todo teniendo en cuenta que la certeza jurídica exigida al juez para la resolución de un litigio y para la atribución de un derecho –controvertido— a cualquiera de las partes, recién puede adquirirse –y solamente— después de una instrucción con amplias posibilidades de debate y respetando el principio del contradictorio (Podetti), o, en buen romance, de la bilateralidad de la acción como instancia proyectiva. Cosa que nunca sucede ni en las medidas autosatisfactivas ni en las precautorias ya que ambas tramitan inaudita et altera pars o con un contradictorio muy reducido.

Es que aquélla exigencia, –ineludible- impuesta al juzgador, deriva no sólo de una norma lógica o psicológica, sino propiamente de un mandato constitucional. Me explico, la Constitución Nacional, al establecer la inviolabilidad de la defensa en juicio, que nadie puede ser condenado sin juicio previo (art. 18, CN), que nadie puede ser privado de la propiedad sin sentencia fundada en ley (art. 17, CN); que nadie puede sufrir la confiscación de sus bienes (art. 17, CN.) y que todos sus habitantes son iguales ante la ley (art. 16, CN), ha establecido, con amplio alcance, el llamado derecho a la jurisdicción (o tutela jurisdiccional efectiva –Const. Española, 1978—), dentro del cual se incluye, como una garantía innominada protectora de todos los derechos de las personas, el *debido proceso legal*. O debido proceso a secas.

Siendo el proceso un método de debate (Alvarado Velloso), el primer derecho ineludible de toda persona en conflicto, que emana del derecho a la Jurisdicción, es la posibilidad de hablar, expresado desde antaño como el derecho de ser oído por el Juzgador, es decir el derecho de articular sus pretensiones; de relatar y probar sobre los hechos en que sustenta dichas pretensiones. Pero además, la tutela judicial garantiza al justiciable conflictuado el derecho a contradecir las pretensiones de su contraparte; a controlar la producción de las pruebas y a producir las pruebas tendientes a neutralizar las de su contrario. Este es, siguiendo a Ekmekdjian, el derecho de defensa, sustentado en la regla del contradictorio, según la cual el proceso se compone de una serie de actos encadenados, en los cuales deben participar todas las partes involucradas en el litigio objeto de aquél, para controlarse recíprocamente. No se le puede negar a una parte lo que se le han concedido a la otra. Este derrotero ya había sido trazado anteriormente por Calamandrei quien sostenía que el principio del contradictorio o de la dialécticidad, consiste en que: "... todo movimiento realizado por una parte abre a la contraria la posibilidad de realizar otro movimiento, dirigido a contrarrestar los efectos del que lo precede y que, podríamos decir, lo contiene en potencia...". En este sentido, con magistral pluma, se ha dicho que “correspondiendo la acción a las dos partes en litigio, su bilateralidad es condición de su utilidad” y “la actividad de cada parte favorece la finalidad del proceso siempre que se integre y rectifique mediante el contradictorio” (Carnelutti), por ello el contradictorio no es más que "igualdad entre las partes", advirtiendo, además, que "con una parte sola el proceso funciona mal y existe el riesgo de llegar a una decisión injusta"; esto es así porque la tarea del juez consiste, básicamente, en una "elección" entre la "razón y la sinrazón" de la parte, y, para que la elección sea correcta "es necesario que sean exploradas hasta donde es posible ambas vías. Pero cada parte tiene interés en que se explore una sola de ellas, la que conduce a su éxito. He aquí por qué solo la actividad de ambas constituye aquella colaboración de la cual el juez tiene necesidad" (Carnelutti).

En conclusión, tanto en las medidas satisfactivas como en las cautelares, el juez tiene un conocimiento periférico o reducido de la cuestión, compatible con la urgencia del despacho de las medidas. Es lo que la jurisprudencia denomina *summaria cognitio*

propia del proceso cautelar que impide un análisis profundo de las múltiples circunstancias de hecho y de derecho que rodean las relaciones jurídicas (SCJ. Mza, LA. 157, fallo del 3/5/2000). Mientras tanto, siempre estaremos en presencia de un juicio de probabilidad que efectuará el juzgador; el cual puede ser mayor o menor, pero nunca será más que eso: una mera probabilidad, “por lo tanto”, dice el gran tratadista, refiriéndose a la provisoriedad de las medidas precautorias, pero plenamente aplicable a las medidas de efectividad inmediata, según lo sostenido, “el citado art. 202 del CPN. sólo acentúa la impertinencia de la preclusión, y con mayor razón de la cosa juzgada (material o formal), respecto de resoluciones que se adoptan, ..., sobre la base de recaudos mínimos y de una cognición periférica o superficial” (Palacio). Incluso, nótese que ante el derecho más evidente esgrimido, -constante en un instrumento público, por ejemplo-, siempre estará presente la posibilidad de existencia de un hecho extintivo o impeditivo o invalidativo de aquel hecho constitutivo alegado.

En definitiva, tanto en las medidas autosatisfactivas como en las cautelares el juicio del juzgador es un juicio de probabilidades sobre la atendibilidad del derecho esgrimido, pero no un juicio de certeza; puede haber una diferencia cuantitativa en la probabilidad de verosimilitud del derecho, pero nunca esa diferencia será esencial o cualitativa, nunca podrá llegarse a la certeza exigida constitucionalmente al juzgador para emitir su juicio definitivo sobre el derecho debatido, atribuyéndolo a alguna de las partes en debate (Palacio llega a la misma conclusión respecto de las medidas precautorias pero relacionándola sólo con su característica de provisoriedad; aquí lo relacionamos con la falta de proyección de la instancia precaucional o autosatisfactiva).

V.- AUTONOMÍA DE LAS MEDIDAS AUTOSATISFACTIVAS. DIFERENCIA ESPECÍFICA RESPECTO DE LAS CAUTELARES. INCONSTITUCIONALIDAD DE SU DEFINITIVIDAD.

El tercer presupuesto crucial para la doctrina que auspicia las satisfactivas es su AUTONOMÍA: CONSUMACIÓN DEL OBJETO DE LA PRETENSIÓN Y RESOLUCIÓN DEFINITIVA: la solución urgente obtenida mediante ellas se mantiene, otorgando así plena y definitiva satisfacción al requirente; no siendo necesario, en consecuencia, la iniciación de proceso principal alguno. De esta manera, la resolución que recaiga en su trámite agotará el objeto de la pretensión del solicitante, adquiriendo el carácter y la calidad del caso juzgado; una vez emitida la resolución se habrá decidido definitivamente sobre un bien de la vida de una de las partes. Este último es el matiz que distingue a las medidas de satisfacción inmediata de las cautelares tradicionales, las cuales son siempre tributarias de un proceso principal y provisorias. Sin embargo, es justamente aquí donde se hallan los mayores reparos y dudas de la recepción normativa o pretoriana de las medidas autosatisfactivas. El tema no es menor ya que la accesoriedad del procedimiento cautelar deriva en la provisoriedad de la providencia con que culmina el mismo, la cual decae invariablemente no bien desaparecen los presupuestos que la habían justificado y, además, se agota con el dictado de la sentencia definitiva que recae en el proceso principal. Sólo esto justifica —constitucionalmente (arts. 18 y 17, C.N.)— la formación de un mandato judicial que agrede o afecta intereses de quien no ha sido oído. En rigor, la accesoriedad de las medidas cautelares es lo único que da fundamento a la anticipación de la garantía jurisdiccional sin un conocimiento acabado del conflicto, sin la concurrencia de una de las partes (art. 16, C.N.).

Por otro lado, —siempre considerando que las cautelares tienen por objeto asegurar la eficacia de la sentencia a dictarse en otro proceso (con amplia posibilidad de debate) evitando así un perjuicio irreparable para una de las partes—, si observamos la actividad intelectual que desarrolla el juez al otorgar o no una medida precautoria, podemos ver —aunque esto es discutido— que su juicio de valor recae, principalmente, sobre la situación de urgencia y sólo en forma secundaria sobre el derecho en debate. A este respecto se ha dicho (Dras. Gil, Giavarino y Liberatore) que el objeto del proceso no se agota con la solución de la urgencia, por más que a veces coincidan (fijación provisoria de cuota alimentaria; exclusión del hogar conyugal) sino que, además, debe ser resuelto el derecho de fondo en litigio (sujeto pasivo del deber alimentario; sujeto activo del derecho al hogar conyugal), como puede verse en los alimentos provisorios y en los casos de violencia familiar. En cambio, la satisfacción de la urgencia en las medidas autosatisfactivas (pago de los salarios atrasados, por ejemplo) sí coincide con el fondo del litigio, que no dependerá de otro proceso principal.

En definitiva, las medidas autosatisfactivas, —tal como las propone la doctrina, los proyectos legislativos y las normas citadas—, responde a condiciones exactamente equivalentes a los previstos en los códigos procesales para las medidas cautelares, radicando la diferencia en la definitividad de la resolución judicial que dispone la medida, en cuanto la misma afectará los intereses de quien no ha sido oído y los afectará de manera inmodificable o irrevisable, pese a que pueda reconocérsele un derecho a recurrir la medida o a reclamar los eventuales daños y perjuicios que puedan derivar de su cumplimiento (v.gr. en el Anteproy. Cód. Proc. Civ. Com. Cdad. Autónoma de Bs. As., el régimen recursivo, en ambas medidas, es idéntico, art. 66, in fine). Es en este punto donde se produce la violación de la norma constitucional del debido proceso legal, que no impide brindar una tutela inmediata a intereses protegidos que corren el peligro de resultar desbaratados en el curso del proceso, pero siempre y cuando dicha tutela inmediata se otorgue en forma accesoria a la tutela perseguida en aquél y de manera provisoria. Por el contrario, si la urgencia en la protección del derecho se utiliza como justificativo de la adopción de medidas que tienen valor sustantivo y por lo tanto definitivo, se traspone el límite que marca la exigencia constitucional.-

VI.- CONCLUSIONES FINALES

Compartimos plenamente la preocupación por una justicia temprana, que satisfaga los angustiantes reclamos sociales, por ello creemos que es loable el enorme esfuerzo realizado por la doctrina moderna para encontrar respuestas que se hagan cargo del clamor popular, poniendo el acento en el tiempo que insume el proceso (transitoriedad de la serie procesal). Pero si bien el tercer milenio nos plantea necesidades mucho más extremas y quizá angustiantes de los justiciables, las garantías y derechos constitucionales (la tutela jurisdiccional efectiva, el debido proceso), no pueden tener vigencia sólo para unos (reclamantes) y dejar de tenerla para otros (reclamados), violentando la idea lógica de proceso, con todos sus principios viscerales, emanada de la norma suprema.

En este sentido, la cuestión clave pasa, a nuestro entender, por encarrilar las soluciones urgentes en las vías constitucionales, de manera que la respuesta jurisdiccional rápida y expedita no se torne ineficaz en el caso concreto, por vulnerar aquéllas garantías supraleales, las cuales constituyen el soporte de la seguridad jurídica (Bidart Campos).

Ahora bien, si conforme lo analizado anteriormente, las medidas de satisfacción inmediata poseen los mismos presupuestos de fundabilidad que las medidas

precautorias, limitándose en ambas el conocimiento judicial a una *summaria cognitio* o a un conocimiento periférico del derecho material en debate; es de toda lógica sostener que las medidas autosatisfactivas en realidad se identifican con las medidas precautorias clásicas y que por lo tanto su regulación positiva debe someterse ineludiblemente a los lineamientos de aquéllas. En consecuencia, deben tramitar en forma accesoria a un proceso principal donde se permita una amplia *cognitio* y su resolución debe ser provisoria (por lo menos hasta que la doctrina especializada no diferencie esencialmente aquéllos presupuestos entre ambas medidas, respetando siempre la norma constitucional).

De lo contrario, si pensamos que el trámite de las medidas satisfactivas debe ser autónomo, la regla del contradictorio se ve demasiado reducida; en un caso, el beneficiario de ellas no sabe que ya se ha dispuesto judicialmente sobre un bien de su vida, de su pertenencia, o de su propiedad ("un bien suyo") sino hasta el momento del cumplimiento de la resolución jurisdiccional, es decir, cuando ya se dispuso sobre aquél —en aquellos supuestos en los cuales se conceden las medidas *in audita et altera pars*— y, en el mejor de los casos, después de haber sido citado a una audiencia para escuchar sus razones, pero donde no tiene posibilidad ni de alegación ni de prueba. De esta forma, cuando se despacha jurisdiccionalmente una satisfactiva sin oír al beneficiario (afectado), se está vulnerando el derecho de defensa de éste último, ya que no se le permite ni siquiera hablar en el método de debate elegido para la determinación de sus derechos, ni mucho menos se le autoriza a resistir las pretensiones de la contraparte, produciéndose así una expropiación o confiscación de sus bienes, desigualitaria y arbitraria; vejatoria de la norma constitucional y de la idea lógica de proceso que ella impone para la determinación de los derechos de las personas en conflicto. Incluso, podría pensarse que la formación del mandato judicial, al sustentarse —exclusivamente— en las alegaciones de una sola de las partes, violentando el superior texto positivo, sería siempre arbitraria en la doctrina de la CSJ. quedando privada de la necesaria "lógica judicial o procesal".

Siguiendo con el pensamiento expuesto, la conclusión a la cual arribamos, con total respeto y humildad, es que las medidas autosatisfactivas no pueden ser receptadas legislativamente en forma independiente y separada de otros institutos conocidos, como las medidas precautorias, ya que mediante éstas tendrían un perfecto andamiaje para su estructura y una excelente vía para su trámite, como sostienen autores de la talla de Lino E. Palacio (incluyendo también al amparo, Const. Nac., art. 43) (ver Conclusiones XX Congreso Argentino de Derecho Procesal, San Martín de los Andes, 1999).

De esta manera, se respetará el debido proceso consagrado como garantía constitucional que no es otra cosa que aquel "... que se adecua plenamente a la idea lógica de proceso: dos sujetos que actúan como antagonistas en pie de perfecta igualdad ante una autoridad que es un tercero en la relación litigiosa...", respetuoso de sus principios elementales: igualdad de las partes litigantes, imparcialidad del juzgador, transitoriedad de la serie, eficacia de la serie y moralidad en el debate (Alvarado Velloso); y no se le dará valor superlativo a alguno de aquellos (transitoriedad de la serie), en detrimento de otros (igualdad de las partes, imparcialidad del juzgador y eficacia de la serie procedimental).

VI.- PONENCIA:-

1º) Las ideas de acción procesal y de proceso, como fenómenos únicos e irrepetibles en el mundo jurídico, coadyuvan a la elaboración de una Teoría General del Proceso, permitiendo analizar adecuadamente a su luz, todos los institutos procesales;

2º) Los presupuestos de fundabilidad de las medidas autosatisfactivas son equivalentes a los de las medidas precautorias clásicas; la fuerte probabilidad de atendibilidad de derecho esgrimido se compadece con la verosimilitud del derecho y la irreparabilidad del perjuicio con el peligro de pérdida o frustración del derecho, pudiendo variar sólo en una cuestión de grado o cuantitativamente, pero no en forma sustancial; en ambos casos estamos en presencia de un juicio de probabilidades y no de certeza.

3º) La equivalencia en los presupuestos de fundabilidad de las medidas de efectividad inmediata con los de las precautorias no justifica –rectius: impide— que aquéllas sean autónomas (sin vinculación a un proceso principal), ni que la decisión que recaiga sobre ellas sea definitiva;

4º) La autonomía del procedimiento autosatisfactivo y la definitividad de su resolución violentan el derecho de defensa en juicio del destinatario de las medidas y dan prevalencia a un principio procesal (transitoriedad de la serie) en detrimento de los demás principios (igualdad de las partes, eficacia de la serie, imparcialidad del juzgador), violentando la idea lógica de proceso emanada de la norma constitucional (arts. 14, 16, 17, 18, CN.);

5º) La satisfacción jurisdiccional de intereses pasibles de daños irreparables (pretensiones urgentes), cuando no se escucha a su destinatario, sólo justifica el despacho, a través de un procedimiento, de medidas de naturaleza accesoria a un proceso principal;

6º) Cuando no se respeta el derecho de defensa (bilateralidad de la acción, proyección de la instancia) no se justifica el dictado de resoluciones judiciales definitivas y autónomas que dispongan sobre los bienes y derechos de personas no oídas por el juzgador.-

VIII.- BIBLIOGRAFÍA

ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *"Introducción al Estudio del Derecho Procesal"*, t. I y II, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1997 y 1998;

ARIAS, Aldo Guarino, *Código Procesal Civil de Mendoza, comentado, anotado y concordado*, t. III, ed. Jurídicas Cuyo SRL., Mendoza, 1986;

ASTUDILLO de MATIELLO, María Teresa, *"Las medidas autosatisfactivas, su aplicación en el supuesto de abandono de inmuebles locados"*, ponencia presentada al XX Congreso Nacional de Derecho Procesal.-

BIDART CAMPOS, Germán J., *"Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino"*, T. I, Ed. Ediar, Bs. As., 1989;

BOULIN, Alejandro, *"Procesos Urgentes: vías para su aplicación en la legislación vigente"*, ponencia presentada al XX Congreso Nacional de Derecho Procesal.-

CAMPS, Carlos E., *La proyectada recepción legislativa de la tutela anticipada*, JA. - Doctrina, set. 1999, n° 6161, p.2.-

DE LOS SANTOS, Mabel, *Medida autosatisfactiva y medida cautelar (semejanzas y diferencias entre ambos institutos procesales)*, en Rev. de Der. Procesal, Medidas Cautelares, ed. Rubinzal-Culzoni, Bs. As.-Santa Fe, 1998.-

COUSSIRAT, Jorge A., *"Las Garantías de Contenido Procesal en las Constituciones Provinciales"*; en DERECHO PÚBLICO PROVINCIAL, t. I, Ed. Depalma Buenos Aires, Mendoza, 1990;

EKMEKDJIAN, Miguel Angel, *"Tratado de Derecho Constitucional"*, T. II, Ed. Depalma, Bs. As., 1994, art. 18;

Libro de Ponencias y Conclusiones del XIX Congreso Nacional de Derecho Procesal, T. I, Corrientes, 1997;

MEDIDAS AUTOSATISFACTIVAS, Jorge W. PEYRANO, director, Ateneo de Estudios del Proceso Civil, Ed. Rubinzal - Culzoni Editores, 1999;

PALACIO, Lino Enrique, *Derecho Procesal Civil*, t. VIII, ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., 1985;

PALACIO, Lino E. y ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, explicado y anotado jurisprudencial y bibliográficamente*, t. V, ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1990;

PODETTI, Ramiro José, *Tratado de las medidas cautelares*, 2ª edición, ed. Ediar, Bs. As., 1969;

QUEVEDO MENDOZA, Efraín I., *Las medidas cautelares en el proceso concursal*, en Rev. de Der. Procesal, Medidas Cautelares, ed. Rubinzal-Culzoni, Bs. As. - Santa Fe, 1998;

QUEVEDO MENDOZA, Efraín I., *Juicio de alimentos provisorios urgentes*, en JA. 1979-IV-718;

Revista, JA. 1997-IV, págs. 620 a 622 (Fallo Camacho Acosta);

Revista de Jurisprudencia Argentina Número 6100, Especial, Medida Autosatisfactiva, Coordinador Jorge W. Peyrano, julio 29, de 1998;

ROJAS, Jorge A., *Una cautela atípica*, en Rev. de Der. Procesal, Medidas Cautelares, ed. Rubinzal-Culzoni, Bs. As. - Santa Fe, 1998.-

SEGOVIA, Juan Fernando; *"Los Derechos Sociales y los Nuevos Derechos. Constitucionalismo social y constitucionalismo post - industrial en el derecho público provincial"*; en DERECHO PÚBLICO PROVINCIAL, t. I, Ed. Depalma Buenos Aires, Mendoza, 1990;

VITANTONIO, Nicolás J. R., *"UN ANCHO CAMINO HACIA EL PROCESO LABORAL DEL TERCER MILENIO: LAS MEDIDAS AUTOSATISFACTIVAS"*, Revista de Doctrina Judicial LABORAL, Ed. Juris, Rosario, Santa Fe, 2000, págs. 5 a 20;