

La comedia de las equivocaciones¹

por Silvia L. Esperanza

En la obra de William Shakespeare que sirve de título, se refiere a una serie de equivocaciones protagonizadas por personas muy parecidas físicamente entre sí. Al parecer algo semejante ha ocurrido en la situación que nos ocupa. La pugna entre las instituciones en juego ha provocado errores que, seguramente, han resultado menos regocijante para los justiciables involucrados que para el público los yerros suscitados en la referida obra teatral.

El Sr. Mariano Maggi², promovió una medida autosatisfactiva contra la provincia de Corrientes ante la jurisdicción de su residencia (Resistencia - Chaco), a fin de obtener una autorización judicial que le permita ingresar a la ciudad de Corrientes a efectos de asistir diariamente a su madre, quien se encontraba en dicha ciudad para someterse a un tratamiento oncológico. Petición que efectúa como consecuencia del impedimento, por parte de la policía destinada en el puente Gral. Belgrano con intervención del Ministerio de Salud de la Nación, con fundamento en que no que no viajaba como acompañante, sino que iba solo, a pesar de haber insistido en que su madre se encontraba sola en aquella ciudad y que él, como único familiar, debía asistirle en su tratamiento. El juzgado provincial se declaró incompetente y remitió al federal, que a su vez elevó a la CSJN por considerar que era competencia originaria. El máximo tribunal resuelve “hacer lugar a la medida cautelar innovativa solicitada...”.

Previo al análisis del fallo, recordemos que la *medida cautelar innovativa*, es una especie dentro del género de medidas cautelares y que con su despacho se dispone que alguien haga o deje de hacer algo, en un sentido contrario al representado por la situación existente³. Debe reunir los presupuestos propios del instituto cautelar más allá de lo caracterizante de toda innovativa dado por el “cuarto presupuesto” consistente en el “peligro irreparable”, como cautelar siempre genera un proceso accesorio o dependiente, dado que existe, en función “de” y “por” algo que la trasciende: la eficacia del proceso principal al cual sirve⁴. Los presupuestos requeridos para su dictado son exigibles

¹ Publicado en la web de la editorial Rubinzal Culzoni. Cita on line: RC D 67/2021

² CSJN. “Maggi, Mariano c/ Corrientes, Provincia de s/ medida autosatisfactiva”, sentencia del 10.9.2020

³ PEYRANO, Jorge W., *Compendio de reglas procesales en lo civil y comercial*, ed. Zeus, 2da. edición actualizada, 1997, p. 97 (RP 296 in fine)

⁴ PEYRANO, Jorge W., *Tendencias sistemáticas en materia de procesos cautelares, urgentes y tuitivos*

parejamente⁵, aunque en estos días podemos decir que hay una cierta flexibilidad en cuanto a la paridad de uno sobre los otros⁶. Además, el rasgo principal de éstas es su provisoriedad siendo indispensable el dictado de una sentencia sobre el mérito⁷. Dicha característica explica que la medida cautelar pierda su razón de ser y por tanto se extinga, cuando haya un pronunciamiento definitivo, sea éste estimatorio o desestimatorio y como toda cautelar va direccionada al destinatario. Pero, también, la posibilidad de que la medida desaparezca cuando así lo hagan las razones que la justificaron en su origen⁸. Quede en claro, entonces, que la medida cautelar innovativa, como toda cautelar, genera un proceso accesorio o dependiente del proceso principal.

No desconocemos que en su momento la Corte Suprema ha recurrido a la cautelar innovativa para otorgar una tutela anticipada como fue el caso *Camacho Acosta*⁹ -téngase en cuenta que corría el año 1997 cuando el instituto de la tutela anticipada de urgencia estaba dando sus primeros pasos y no existía regulación sobre el tema- han transcurrido veintitrés años y el novel instituto de la tutela anticipada fue recepcionado por la jurisprudencia incluso, regulado en los Códigos Procesales últimamente sancionados en nuestro país¹⁰ y hoy pueden utilizarse correctamente cada instituto gracias a los avances alcanzados, es por eso que no se puede continuar por la senda que resuelve a través de la medida cautelar innovativa lo que corresponde a una autosatisfactiva o tutela anticipada de urgencia. Reiteramos, en su oportunidad fue plausible la solución acordada, mas hoy, debemos aceptar los nuevos institutos que nos brinda el Derecho Procesal.

Ahora bien, la *medida autosatisfactiva* -nombre más corriente- constituye su propio proceso que porta una pretensión urgente, de ahí que consideramos que la denominación correcta es "*Proceso autosatisfactivo*", sin dejar de reconocer que distinguidas plumas utilizan el apelativo de acción¹¹. Reiteramos es un proceso autónomo, de trámite

⁵ ARAZI, Roland, *Medidas cautelares*, Buenos Aires 1997, Editorial Astrea, p.7/8.

⁶ PEYRANO, Jorge W., "el órgano jurisdiccional aligere un tanto la ponderación de la concurrencia de algún otro requisito. "

⁷ DE LÁZZARI, Eduardo Néstor, *Medidas cautelares transitorias o la sujeción de su duración a un plazo razonable*, en *Derecho Procesal Civil y Comercial. Estudios en homenaje al Dr. Jorge W. Peyrano*, Coordinadora Silvia L. Esperanza, ed. Rubinzal Culzoni, p. 429

⁸ UCIN, Carlota, *Tratado de las medidas cautelares*, dirigido por Carlos E. Camps, Abeledo Perrot, Bs.As., 2012, t.1, pp. 3-116

⁹ CSJN. "Camacho Acosta, Maximino c/ Grafi Graf S.R.L. y otros. s/Daños y perjuicios. 7 de Agosto de 1997. Nro. Interno: C2348XXXII. T. 320

¹⁰ La Pampa: art. 231, San Juan: art. 242, Chaco: art. 251, Misiones: art. 24.

¹¹ SANMARTINO, Patricio M. E., *La tutela autosatisfactiva en el derecho administrativo y sus fundamentos constitucionales*, en *Amparo, Medidas Cautelares y Otros Procesos Urgentes en la Justicia Administrativa*, Obra colectiva dirigida por CASSAGNE, Juan, ed. Lexis Nexis, Bs.As., 2007, p.460, ACOSTA, José V., ob. cit. p. 107, CASTELLO, Julio E., Addenda al libro *Procedimiento civil correntino*, ed. Mave, 2007, p.20

“acelerado” no es necesario entablar una acción posterior (como si sucede con las medidas cautelares), la decisión que resuelve la pretensión -después de una sustanciación en un lapso breve- es susceptible de una sola revisión (v.g. mediante la tramitación del recurso de apelación interpuesto por el destinatario de ella)¹². No admite amplitud de debate y prueba, implica limitar el conocimiento de lo ocurrido y el ámbito de discusión, es darle prioridad a la urgencia¹³. No esta direccionada a asegurar la eficacia práctica de la sentencia sino el derecho sustancial¹⁴, motivo por el cual no es instrumental como sí son las medidas cautelares. Es un proceso urgente, no cautelar y así ilustra Peyrano al decir “todo lo cautelar es urgente, pero no todo lo urgente es cautelar”¹⁵. Es muy ejemplificativa al respecto Kemelmajer¹⁶,” piénsese en una mujer famosa, perseguida en forma permanente, constante y abrumadora por un *papparazzo*; el Common Law, pone a su disposición las *injunctions* y merced a ellas, el juez puede ordenar al acosador fotográfico, por ej., que no se acerque más de 50 mtrs. La persona molestada no necesita, entonces, iniciar ningún otro juicio; con esa medida anticipativa se satisface su pretensión. Este proceso, que se reduce a tomar una medida satisfactiva, procura solucionar coyunturas urgentes de modo autónomo, se agota en sí mismo...”. Bien aclara Berizonce¹⁷ que la medida autosatisfactiva desborda lo cautelar y se convierte en un proceso autónomo, sumarísimo y extremo, que exige certidumbre o cuasi certeza, prueba inequívoca e inminencia de una pérdida irremediable. La vigencia de la decisión y su subsistencia no depende de la deducción simultánea o posterior de una pretensión principal, como sí lo es en la medida cautelar innovativa y la tutela anticipada de urgencia. Lo urgente de la pretensión lleva a la jurisdicción a un actuar de modo temprano. Es decir que en el *proceso autosatisfactivo* se reclama la previa verificación de la urgencia como factor intrínseco, propio del instituto. Por otro lado, hay que tener en cuenta que el objetivo de estos procesos -autosatisfactivo- es evitar el peligro del daño.

Para evitar confusiones aclaramos las diferencias entre el peligro de daño (presupuesto de los procesos urgentes en el que está incluido la autosatisfactiva) y el

¹² PEYRANO, Jorge W., *Lo urgente y lo cautelar: diferencias y coincidencias*. SJA 13/02/2019, 13/02/2019, Cita Online: AP/DOC/1058/2018

¹³ Sentencia de feria N° 1 del 24 de julio de 2019, juzgado Contencioso Administrativo N° 2- Corrientes

¹⁴ KANDUS, Cecilia Beatriz, *La medida autosatisfactiva como herramienta para la tutela judicial efectiva en el proceso civil*, en libro homenaje al Dr. Jorge W. Peyrano, Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2018.

¹⁵ PEYRANO, Jorge W., *Informe sobre las medidas autosatisfactivas*, LL 1996-A-999

¹⁶ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida, *Reflexiones en torno a la eficacia del llamado proceso familiar*, Revista de Derecho Puertorriqueño, vol. 35., p. 10

¹⁷ BERIZONCE, Roberto, *Derecho Procesal civil actual*, LEP, 1999, p. 505

peligro en la demora (particularidad de las medidas cautelares)¹⁸. Para el primer supuesto se debe ponderar principalmente la prisa del requirente del proceso urgente del caso (una autosatisfactiva, por ejemplo), en tanto que cuando se trata de una cautelar se debe observar, centralmente, al destinatario de la precautoria¹⁹. Tal concepción nos permite determinar que, en la urgencia, “*hoy, ahora, ya*”, se debe hacer algo, incluyendo transmisión provisoria de derechos.

En cuanto a la *tutela anticipada de urgencia* (TAU) es exigente en materia de apariencia de "buen derecho", pero en menor medida que lo que sucede con la autosatisfactiva; esta diseñada para solucionar una urgencia que no ha sido el motivo primero de la iniciación del proceso principal en el cual se inserta. Así, es una incidencia en donde la “urgencia” es el motor²⁰. Tenemos dicho que la TAU no es una cautelar, precisamente porque su fin no es asegurar el resultado práctico de la sentencia sino otorgar, antes del tiempo previsto, el objeto mediato de la pretensión, en todo o en parte, y con requisitos muchos más robustos que los exigidos para el despacho de las medidas cautelares clásicas. La TAU puede peticionarse en forma conjunta con la demanda o bien durante el desarrollo del proceso. A diferencia del proceso autosatisfactivo, la TAU tiene la factibilidad de ser revisada en dos oportunidades, ante su dictado, o bien al recurrir la sentencia de mérito del proceso en el cual se halla inserta. En cambio, la decisión de una autosatisfactiva esta sujeta a la apelabilidad del pronunciamiento definitivo. La tutela anticipada de urgencia, a diferencia de la medida cautelar va dirigida o tiene presente al requirente, en cambio la medida cautelar cualquiera de sus especies va direccionada al destinatario.

En este punto recordamos al maestro Morello cuando decía: “Por falta de reglamentación y sólo por la comodidad que brindan las figuras análogas, para actuar esa tutela provisoria, nos valemos (por el cambio de circunstancias, la fragilidad de su cuantía sucesiva, o por las modalidades de su prestación) del régimen de las providencias cautelares, pero sin formar parte de él.”²¹

¹⁸ ESPERANZA, Silvia L., *La medida autosatisfactiva y la tutela anticipada de urgencia en el proyecto de Código Procesal de Familia, Niñez y Adolescencia de la provincia de Corrientes*, www.rubinzalonline.com.ar. Cita: RC D 1543/2020

¹⁹ PEYRANO, Jorge W., *La medida autosatisfactiva, hoy*, LL 09/06/2014.

²⁰ PEYRANO; Jorge W., *Medida autosatisfactiva y tutela anticipada de urgencia*. LA LEY 21/09/2012, 1

²¹ MORELLO, Augusto Mario, *Las nuevas dimensiones del proceso civil*, en JA 1994-IV-842.

En definitiva, parafraseando a Peyrano, es mejor contar con más instrumentos procesales que con menos; máxime cuando los nuevos ya han sido probados aquí y en otros lugares con buen éxito.

Así las cosas, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dejado pasar nuevamente, una excelente oportunidad para clarificar la temática que lleva a confundir tres muy buenos institutos procesales.