

Un relevo inaceptable: El reemplazo de algunos procesos urgentes por la cautelar autónoma innovativa

Autor:

Peyrano, Jorge W.

Cita: RC D 195/2021

Encabezado:

Afirma el autor que la irrupción de los procesos urgentes -tal como la autosatisfactiva-, ha venido a proporcionar nuevas respuestas a urgencias que no son las propias de las medidas cautelares. Pese a ello, siguen formulándose juicios respecto a la medida autosatisfactiva. En este sentido, los intentos por reemplazarla por otros institutos como la cautelar autónoma, constituyen un "mal negocio".

Un relevo inaceptable: El reemplazo de algunos procesos urgentes por la cautelar autónoma innovativa

Ya hace muchos años calificamos como erróneo recurrir a la cautelar autónoma en materia civil y comercial^[1]. Hablar de cautelar autónoma es una suerte de oximoron porque hablar de cautelar es hablar de un proceso accesorio, sirviente y dependiente de otro principal^[2].

La irrupción de los procesos urgentes -tales como la autosatisfactiva o la tutela anticipada de urgencia- ha venido a proporcionar nuevas respuestas a urgencias que no son las propias de las medidas cautelares^[3]. Su uso se ha difundido y mucho.

El fenómeno de los procesos o diligencias urgentes (medida autosatisfactiva, amparo, tutela anticipada de urgencia, etc.) visualizada como una entidad unificada y dotada de señas particulares se generó en nuestro país hacia mediados de los noventa.

Fue una expresión de la necesidad de articular una jurisdicción oportuna, es decir, brindada dentro de "plazos razonables"; y ella demandaba también la instrumentación de una justicia temprana y, como tal, apta para desplazar prontamente derechos (aunque fuera de modo provisorio) sin que concurriera cosa juzgada; institución ésta que hasta entonces era la única legitimante de la movilización de derechos.

En las líneas que siguen nos limitaremos a analizar algunos enjuiciamientos formulados respecto de la autosatisfactiva^[4].

Comenzaremos diciendo que el tribunal cimero nacional no ha descalificado al proceso autosatisfactivo en el reciente caso "Maggi"^[5]. En dicha causa, la Corte se circunscribió a recalificar el pedido de la actora sin descalificar el instituto procesal invocado, ejerciendo así un válido iura novit curia procesal^[6].

La recalificación judicial de un planteo no abre juicio de mérito alguno sobre éste. Se trata de un tecnicismo procesal que se limita a reencuadrar legalmente de manera distinta a lo postulado. Es de utilización bastante habitual por el tribunal cimero nacional. Más todavía: aún en el hipotético supuesto que llegue alguna vez a "descalificar" la autosatisfactiva, hay que recordar que nuestro máximo tribunal lo es no por ser el más sabio sino por ser "el último". Decía uno de los jueces históricos de la Corte Suprema de Justicia de EEUU lo siguiente: "La Corte no es un órgano final por ser infalible, sino que resulta infalible porque es el órgano final". Cabe hacer notar que la Corte federal -con otra composición- en algunas oportunidades, desestimó la autosatisfactiva por no haber recibido sustanciación previa. Vale decir que no condenó al instituto sino a su instrumentación en un supuesto dado.

Se ha propuesto también al amparo como posible reemplazo a la autosatisfactiva. No creemos adecuado tal cambio. Es que el régimen legal del amparo por lo común prevé plazos angustiosos de caducidad sino se interpone en término. Además, no siempre la materia debatida es susceptible de planteo de inconstitucionalidad.

Se ha querido mejorar las cosas proponiendo la promoción de un amparo que incluya en su seno una cautelar, con lo que se estaría obligando a la actora a deducir necesariamente un juicio de amparo que, quizás, no quiera o no le convenga plantearlo. Precisamente, para evitar tal "obligación" es que nació la autosatisfactiva[7]. Con ella se procura remediar la flaqueza propia de la teoría cautelar clásica conforme la cual solo puede obtenerse una solución cautelar urgente a través de la promoción de una cautelar que, ineludiblemente, reclama la ulterior o concomitante iniciación del proceso principal, so pena del decaimiento de la respuesta jurisdiccional urgente obtenida. Para encuadrarse en dicho esquema, el interesado en conseguir la tutela jurisdiccional urgente, insoslayablemente debe imaginar -a veces inventar- una acción principal (que frecuentemente no le interesa) para poder encaballar en ella el requerimiento que formulara respecto de una pronta tutela jurisdiccional.

Copiosa jurisprudencia[8] también da muestra del funcionamiento eficaz e idóneo de la autosatisfactiva.

Un repaso de ella permite vislumbrar varias ventajas suplementarias del instituto que nos ocupa.

Veamos: la medida autosatisfactiva consagra el acceso a la jurisdicción oportuna, la medida autosatisfactiva afianza el principio de economía procesal mediante la simplicidad de las formas y la prescindencia del proceso oportuno; la medida autosatisfactiva consagra el garantismo y urgencia mediante la bilateralidad postergada; la medida autosatisfactiva consagra una suerte de favor debilis en beneficio del urgido; la medida autosatisfactiva consagra la garantía del plazo razonable[9].

Por añadidura, se siguen agregando ordenamientos procesales a la legión que expresamente contemplan y regulan la medida autosatisfactiva: Corrientes, Chaco, San Juan, La Pampa, Misiones, Santiago del Estero, Río Negro (Código Procesal de Familia); y muy recientemente el Código Procesal de la Justicia en las Relaciones de Consumo de CABA. Sin embargo, pese a todo lo señalado persiste la resistencia a aceptarla cual si fuera un producto "diabólico". Todavía más, se llega a propugnar su reemplazo por una figura autocontradictoria, carente de antecedentes y llena de interrogantes. Es que, por ejemplo, lo que se ordena judicialmente en el marco de una cautelar autónoma, por definición no caducaría. Así las cosas, la vigencia de tal orden judicial se mantendrá sine die. Pese haber sido precedida, en el mejor de los casos, por una tramitación mínima.

Lo expresado es suficiente, creemos, para considerar "un mal negocio" elegir la cautelar autónoma por sobre la autosatisfactiva.

[1]

Peyrano, Jorge W., Lo urgente y lo cautelar en JA 1195-1, p. 899.

[2]

En realidad, la cautelar autónoma solo funciona, excepcionalmente y en determinados casos, en materia procesal administrativa, no en terreno civil y comercial. En contra Roland Arazi, La medida cautelar autónoma en los procesos civiles publicado el 24.2.2021 en el blog de FUNDESI y en Nuevo fallo de la Corte Suprema sobre la llamada medida autosatisfactiva, boletín diario de Rubinzal Culzoni, www.rubinzalonline.com.ar, cita on line. RCD 26/2021. En otro orden de cosas, decimos que afortunadamente se han consolidado los distinguos entre las medidas autosatisfactivas y las cautelares. Sobre el particular, puede consultarse "Diferencias entre la medida autosatisfactiva y la cautelar", De los Santos, Mabel; en Medidas autosatisfactivas, segunda edic. Rubinzal Culzoni, t. I, p. 437 y sgtes.

[3]

Debe distinguirse, cuidadosamente, entre el periculum in mora propio de toda medida cautelar y el plus que se reclama cuando se tutela una tutela anticipada de urgencia. En el primer caso se trata, por lo general un riesgo de insolvencia sobreviniente del demandado; en el segundo, en cambio, se intenta aventar un periculum in damni que se produciría si no se otorgara ya la tutela anticipada de urgencia pretendida. Mientras el periculum in mora observa la connatural insuficiencia del proceso para formar prontamente cosa juzgada y la consiguiente necesidad de conjurar la posible insolvencia sobreviniente del demandado, el periculum in damni involucra una

mirada para comprobar si existe alguna situación colateral a la relación litigiosa que viene aquejar al actor a punto tal que se encuentra justificado otorgar ya algo o parte de la pretensión de mérito porque en caso contrario el juicio respectivo no será "efectivo".

[4]

La medida autosatisfactiva es un requerimiento urgente formulado al órgano jurisdiccional por el justiciable que se agota -de ahí lo de autosatisfactiva- con su despacho favorable, no siendo, entonces, necesaria la iniciación de una ulterior acción principal por más que en la praxis se haya calificado erróneamente y a veces como una cautelar autónoma.

[5]

Conf. "Maggi, Mariano c. Provincia de Corrientes s. Medida autosatisfactiva", Fallo de la CSJN. del 10.9.2020.

[6]

Peyrano, Jorge W., *Iura novit curia procesal: la reconducción de postulaciones en Principios procesales obra colectiva del Ateneo de Estudios del Proceso Civil*, ed. Rubinzal Culzoni, p. 380. En la recalificación, el oficio se circunscribe a señalar que se ha formalizado un encuadramiento legal incorrecto y realizar el adecuado, pero sin brindarle al justiciable la posibilidad de reajustar sus peticiones.

[7]

Peyrano, Jorge W., *Medida autosatisfactiva obra colectiva del Ateneo de Estudios del Proceso Civil*, ed. Rubinzal Culzoni, p. 16.

[8]

Vide la reseña jurisprudencial realizada por Eguren, María Carolina en segunda ed. de *Medida Autosatisfactiva*, t. II.

[9]

Ibidem, Peyrano, Jorge W., Eguren, María Carolina, *Las medidas autosatisfactivas y la necesidad de su regulación legal*, p. 60 y sgtes.