

LA TUTELA ANTICIPADA EN EL DERECHO ARGENTINO

Roberto Omar BERIZONCE

SUMARIO: I. *Preliminar. Evolución de la tutela fonal y procesal en Argentina.* II. *Informe nacional argentino.*

I. PRELIMINAR. EVOLUCIÓN DE LA TUTELA FONDAL Y PROCESAL EN ARGENTINA

En el derecho argentino —como en la mayoría de los ordenamientos iberoamericanos— el desarrollo y evolución conceptual de la *tutela civil de fondo inhibitoria* precedió largamente al desenvolvimiento de los *procedimientos preliminares o sumarios*, principalmente en el terreno legislativo.

La tutela civil inhibitoria, de finalidad esencialmente preventiva, abarca al presente un amplísimo abanico de derechos tutelables.

Además de las garantías tradicionales vinculadas a la protección de la propiedad —interdictos y acciones posesorias—, se ha ido expandiendo paulatinamente el criterio protector dispensado por la ley fonal abarcando la esfera de otros derechos que reciben un similar trato preferente en cuanto a su efectiva actuación: derechos autorales e intelectuales (ley 11.723, artículo 79); derecho a la intimidad (artículo 1071 bis, Código Civil); derechos de la personalidad que incluyen la inhibición del trato discriminatorio (artículo 1, ley 23.592); el derecho al nombre (artículos 20, 21, ley 18.248); la proscripción de la violencia familiar (ley 24.270 y 24.417, artículo 237 bis, Código Procesal Civil y Comercial); la calidad de vida (artículo 2618, Código Civil y sus particulares avances en la doctrina jurisprudencial); el derecho de réplica, de raíz constitucional; la acción de daño temido en las relaciones de consumo (ley 24.240, artículo 52).

Igualmente, es importante mencionar la no menor intensidad protectora que se dispensa al mercado, por ejemplo, a través de la cobertura en gene-

ral de los derechos de los consumidores, o de la competencia o por vía de la acción de cesación de la “práctica desleal” (artículo 47, ley 23. 551). Y aun las garantías específicas en materia ambiental (artículos 41, 43, Constitución nacional, texto 1994; artículos 2499, 2500, Código Civil; 623 bis, Código Procesal Civil y Comercial; artículo 12, ley 1352 de La Pampa).

En paralelo a esa tendencia, también el acompañamiento se exhibe al presente con no menos pujanza en el plano procesal.

Al lado de la *tutela definitiva* que se dirime en la sentencia de mérito final, gana terreno cada vez más la denominada *tutela provisional*, que se articula a través de mandatos cautelares típicos (medidas de no innovar o “innovativas”), o bien mediante “cautelares materiales” o medidas anticipatorias.

Al margen del deslinde conceptual entre unas y otras, el fenómeno procesal más notable entre nosotros ha sido la evolución desde las tradicionales medidas cautelares hacia el reconocimiento de la operatividad, junto a aquellas, de una categoría diversa que es la que comprende las denominadas *cautelares materiales o tutelas anticipadas y definitivas* articuladas mediante *procedimientos sumarios tendientes a la satisfacción del derecho material* en disputa.

Por un lado, las clásicas medidas cautelares, de función puramente instrumental en el proceso, han sufrido una notoria metamorfosis dilatándose de modo ostensible en su aplicación práctica particularmente a partir de la potestad genérica del juez o amplificando medidas típicas —v. gr. la prohibición de innovar para acoger medidas “innovativas”—.

Todo este avance en la interpretación pretoriana ha conducido hasta exorbitar aquella función primigenia, al cobijo e impulso de impelentes reclamos de una mayor “efectividad” de la tutela jurisdiccional, admitiendo no sin limitaciones, y casi siempre bajo el marco de las cautelares, verdaderas y propias medidas anticipatorias.

Evolución que de común se sustenta en la necesidad de asegurar de modo diferenciado la tutela de ciertos *derechos y garantías preferentes*; de tal forma, la protección cautelar clásica se transfigura en nuevas tutelas materiales o anticipatorias incluyendo las denominadas “medidas auto-satisfactivas”.

Su sustento no es otro que la exigencia de efectividad en concreto de las garantías de la jurisdicción, instalada ahora con jerarquía constitucional (artículo 114, tercer párrafo, apart. 6, *in fine*, Constitución nacional,

texto 1994), también en vía del Pacto de San José de Costa Rica, artículo 8 (artículo 75, inciso 22, Constitución nacional *cit.*).

Es conclusión compartida la necesidad, en la actual instancia, de *regular normativamente* un procedimiento sumario que canalice, en fase del proceso ordinario, las tutelas anticipadas.

El sustento de una sólida doctrina¹ y una ingeniosa jurisprudencia, ha abierto el camino aunque no ha sido posible hasta ahora estructurar un régimen adecuado y suficiente.

Esta falencia resulta notoria en el ámbito nacional-federal y en los estados locales, salvo algunas excepciones. Así, en la provincia de La Pampa, el Código Procesal Civil en vigencia desde 2000 estatuye sobre la tutela anticipatoria² y las medidas autosatisfactivas,³ inspirado en la doctrina

¹ Morello, A. M., “La medida cautelar sustancial”, *Jurisprudencia Argentina*, 1992-IV, p. 317; *id.*, “La tutela judicial provisoria durante el desarrollo del proceso”, *La Ley*, 1994-E, p. 848; *id.*, *Anticipación de la tutela*, La Plata, LEP, 1996, *passim*. Peyrano, J. W., “El mandato preventivo”, *La Ley*, 1991-E, p. 1276; *id.*, “Lo urgente y lo cautelar”, *Jurisprudencia Argentina*, 1995-I, p. 899; *id.*, “La tutela de urgencia en general y la tutela anticipatoria en particular”, *El Der.*, v. 163, p. 786; *id.*, “La medida cautelar como anticipo de la sentencia de mérito”, *Jurisprudencia Argentina*, 1993-II, p. 795; *id.*, “Informe sobre las medidas autosatisfactivas”, *La Ley*, 1996-A, p. 999. De Lázzari E. N., *La cautela material*, J. A., 1996-IV, p. 651. Rivas, A. A., “La jurisdicción anticipatoria”, *XVIII Cong. Nac. Der. Proc.*, Santa Fe, 1995. Berizonce, R. O., *Derecho procesal civil actual*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot/LEP, 1999, pp. 481-519. Peyrano, J. W. (dir.), Carbone, C. A. (coord.), *Sentencia anticipada (despachos interinos de fondo)*, Rubinzal-Culzoni (ed.), Buenos Aires, 2000, *passim*. Desde una perspectiva diferente: Palacio, L. E., “Breves apuntes acerca de la tutela anticipada”, *Estudios en homenaje al profesor Enrique Vescovi*, Montevideo, FCU, pp. 533 y ss.

² Artículo 231. *Tutela Anticipatoria. Procedimiento*. El juez podrá anticipar, luego de la traba de la litis, a requerimiento de parte, total o parcialmente, los efectos de la tutela pretendida en la demanda o reconvencción si: 1) existe verosimilitud del derecho en un grado mayor que en las medidas cautelares ordinarias; 2) se advierta en el caso una urgencia impostergable tal que si la medida anticipatoria no se adoptare en ese momento, la suerte de los derechos se frustraría; 3) se efectivice contracautela suficiente; 4) la anticipación no produzca efectos irreparables en la sentencia definitiva.

La decisión no configurará prejuzgamiento.

Solicitada la tutela el juez designará audiencia con carácter urgente, a la que serán citadas las partes interesadas. Concluida la misma y sin otra sustanciación, resolverá.

El juicio seguirá hasta su finalización. Al tiempo de la sentencia o dentro de la secuela del proceso, si cambiaren las condiciones, la tutela anticipatoria podrá modificarse o quedar sin efecto.

³ Artículo 305. *Medidas autosatisfactivas*. Quien se encuentre en la situación prevista por los artículos 302 de este Código y 1o. de la Ley 703, la que la modifique o sustituya, y sostenga que la protección de su interés jurídico no requerirá de la ulterior promoción

vernácula embebida, en medida no desdeñable, en el Código Modelo Procesal Civil para Iberoamérica, el Código General Procesal uruguayo de 1989 y, especialmente, la ley brasileña de 1994 (artículo 273, Código Procesal). Al presente, diversos proyectos en debate propugnan acoger normativas similares.

II. INFORME NACIONAL ARGENTINO

Para responder el cuestionario elaborado (puntos 1 a 8), se tomará en consideración la preceptiva del aludido Código Procesal Civil de La Pampa, los desarrollos doctrinarios, la jurisprudencia nacional y provincial.

1. *Los procedimientos sumarios o preliminares dirigidos a la satisfacción del derecho material*

En el sistema argentino, como se anticipó, no existen procedimientos formalmente autónomos que conduzcan a proveimientos de carácter satisfactivo. En cambio, se admite la *tutela anticipada* y aun, como espe-

de un proceso de conocimiento, podrá solicitar al juez que adopte las medidas autosatisfactivas que sean necesarias, en caso de que la protección judicial no pueda ser lograda por otra vía legal eficaz.

Para ello deberá explicar con claridad en qué consisten su derecho y su urgencia y aportar todos los elementos probatorios que fundamenten la petición.

El juez se pronunciará con la urgencia que el caso requiera, concediendo o denegando la medida. Cuando sea posible, la sustanciará previa y brevemente con quien corresponda.

Al decretar la medida, el juez podrá: 1. Exigir al peticionante caución real o personal. En este caso, determinará cuál ha de ser su vigencia. 2. Limitar la vigencia temporal de la medida, sin perjuicio de su ulterior prórroga. Podrá también modificarla, sustituirla o dejarla sin efecto, cuando las circunstancias ulteriores lo justifiquen.

A las medidas autosatisfactivas no les será aplicable el artículo 201.

El legitimado para oponerse a la medida, podrá: a) Pedir su suspensión, en caso de que pueda sufrir un perjuicio de imposible o difícil reparación; para ello deberá ofrecer caución suficiente. b) Interponer recurso de revocatoria. El mismo deberá ser acompañado de toda la prueba que lo fundamente. El juez lo resolverá sin más trámite o lo sustanciará en forma breve, cuando exista posibilidad de hacerlo. c) Interponer recurso de apelación, directo o en subsidio al de revocatoria, que será concedido en efecto devolutivo. d) Promover el proceso de conocimiento que corresponda, cuya iniciación no afectará por sí sola la vigencia de la medida. Interpuesto el recurso de apelación se pierde la posibilidad de iniciar este proceso.

El C.P.C. de La Pampa limita este tipo de medidas al proceso de amparo; en cambio, el código chaqueño autoriza a otorgar medidas autosatisfactivas genéricamente en toda clase de procesos (artículo 231 bis).

cie, la denominada “*autosatisfactiva*” (*infra* § 6), de creación doctrinaria y acogimiento jurisprudencial en el orden nacional.

En el nivel local (provincial), el Código Procsal Civil de La Pampa regula ambas tutelas como fase del procedimiento ordinario; asimismo, prevé *procesos de estructura monitoria*.⁴

⁴ Artículo 463. *Supuestos*. Se aplicarán las normas del presente título a las controversias que versen sobre: a) obligación exigible de dar cantidades de cosas o valores mobiliarios o de dar cosas muebles ciertas y determinadas; b) división de condominio; c) restitución de la cosa inmueble dada en comodato; d) desalojo de bienes inmuebles urbanos y rurales por vencimiento del plazo contractual; e) desalojo de bienes inmuebles urbanos y rurales por falta de pago, siempre que se hubiere justificado por medio fehaciente la interpelación al locatario que establecen las leyes vigentes; f) obligación de otorgar escritura pública y transferencia de automotores; g) cancelación de prenda o hipoteca; h) los procesos de ejecución, en los casos autorizados por este código u otras leyes, con excepción de la ejecución de sentencia.

Artículo 464. *Requisitos*. Para acceder al proceso monitorio, a excepción del supuesto contemplado en el artículo 463 inciso h), el actor deberá presentar instrumento público o instrumento privado reconocido judicialmente o cuya firma estuviere certificada por escribano público, de cuyo contenido surja el derecho en que se funda la acción.

Artículo 465. *Sentencia*. Solicitada la apertura del procedimiento monitorio, el juez examinará cuidadosamente si el título cumple con los recaudos legales. En caso afirmativo, dictará sentencia monitoria conforme la pretensión deducida.

Artículo 466. *Notificación*. La sentencia monitoria se notificará en el domicilio real mediante cédula o acta notarial, agregándose las copias de la demanda y documental acompañada. En caso que se ignore el actual domicilio del destinatario de la notificación, ésta se practicará por edictos que se publicarán una vez en el Boletín Oficial y en un diario.

Artículo 467. *Oposición a la sentencia monitoria*. En los supuestos previstos por los incisos a), f) y g) del artículo 463, la oposición deberá deducirse en la forma y en el término previsto por los artículos 320, 328 y 339 ofreciendo la prueba que haga a su derecho. De ser procedente, se correrá traslado al actor por el término de cinco (5) días quien podrá ofrecer su prueba, continuándose la tramitación conforme las normas del proceso ordinario.

En los demás casos, la oposición, que deberá ser acompañada con el ofrecimiento de la prueba, se formulará dentro de los cinco (5) días. De ser procedente, se correrá traslado por igual término al actor, quien podrá ofrecer prueba.

La continuación del trámite se regirá por las normas que este Código específicamente prevé en cada supuesto.

Artículo 468. *Rechazo “in limine”*. Deberá rechazarse “*in limine*” aquella oposición que, sobre el fondo de la cuestión, no la funde ni ofrezca prueba tendiente a desacreditar la eficacia probatoria del documento que fue base de la sentencia monitoria.

Las prescripciones del párrafo anterior no se aplicarán a los procesos de ejecución, los que se regirán por sus normas específicas.

Artículo 469. *Prueba admisible*. La prueba a ofrecer para fundar la oposición planteada no podrá limitarse a la declaración de parte.

La tutela anticipatoria se despacha a solicitud de parte, previa audiencia que se fija con carácter urgente y con citación de las interesadas.

No existen en el derecho argentino procedimientos equivalentes al *référé*.

2. Medida (“espesor”) de la cognición

En los procedimientos aludidos la cognición del juez es siempre sumaria, superficial, periférica; el pronunciamiento no recae sobre el mérito ni produce cosa juzgada.

3. Requisitos para la concesión de la tutela sumaria

a) En el ordenamiento de la Provincia de La Pampa, similar al artículo 273 del Código Procesal Civil de Brasil, el juez puede anticipar, luego de trabada la litis y a requerimiento de parte, total o parcialmente, “los efectos” de la tutela pretendida en la demanda o reconvencción, bajo las siguientes condiciones:

- 1) Que exista verosimilitud del derecho “en un grado mayor que en las medidas cautelares ordinarias”; una “fuerte probabilidad” de que el derecho material del requirente sea atendible.
- 2) Que se advierta en el caso “una urgencia impostergable tal que si la medida anticipatoria no se adoptare en ese momento, la suerte de los derechos se frustraría”.
- 3) Que se efectivice contracautela suficiente.
- 4) Que la anticipación no produzca efectos irreparables en la sentencia definitiva.

b) En el resto de las jurisdicciones en general, la *jurisprudencia* ha admitido este tipo de medidas aun a falta de textos explícitos en la legislación

Artículo 470. *Ejecución. Costas.* En defecto de oposición, firme la sentencia, se continuará con la ejecución aplicándose en cuanto fuere compatible con la naturaleza de la prestación debida.

La falta de oposición no obstará a la impugnación de la condena en costas y la regulación de honorarios mediante el recurso de reposición con apelación en subsidio, que tramitará por vía incidental sin suspender la ejecución.

nacional o local.⁵ Lo ha hecho bien que excepcionalmente y, a menudo, bajo el manto de las medidas cautelares innovativas dictando mandatos provisionales, verdaderos anticipos de jurisdicción que sin importar una decisión definitiva sobre la pretensión accionada, constituyen propias medidas anticipatorias de creación pretoriana.⁶

c) En las providencias anticipadas, el peligro en la demora no consiste tanto en la dilatación de la sentencia de mérito, sino más bien en el prolongarse del estado de insatisfacción del derecho reclamado, con el peligro inminente de que aquella llegará tardíamente cuando ya sea irreparable el daño causado. Es ello —la “urgencia impostergable”— lo que justifica, presentes los demás requisitos, la anticipación a título provisional del ob-

⁵ Así, a partir de un pronunciamiento señero del más Alto Tribunal argentino: C.S.N., 7-8-97, “Camacho Acosta, M.”, *El Der.*, 1998, v. 176, p. 62, con nota de Morello, A. M., *La tutela anticipada en la Corte Suprema*.

⁶ En el referido precedente de la C.S.N., el caso revestía características de excepción, dado que se pretendía reparar a la víctima mediante el pago anticipado de una prótesis en reemplazo de su antebrazo izquierdo que había sido amputado por una máquina de propiedad de la demandada. La medida ordenada, según lo dejó establecido el alto tribunal, “no importa una decisión definitiva sobre la pretensión concreta del demandante y lleva insita una evaluación del peligro de permanencia en la situación actual...” (considerando 12).

Dicha doctrina se aplicó asimismo tratándose de la víctima de un accidente ferroviario, para afrontar de inmediato los gastos de tratamiento quirúrgico y de rehabilitación cuando la gravedad del daño corporal sufrido así lo requiere (Cam. Nac. Civ. Cap., Sala C, 26-10-2001, *La Ley*, 2002, fallo 103.350). Igualmente, en la acción dirigida contra una obra social para que se reconozca la cobertura total de prestaciones debidas, para el tratamiento de una grave afección frente a la posibilidad cierta de una desmejora irreparable en su situación (Cam. Contenc. Adm. y Trib., Cdad. Auton. Buenos Aires, Sala II, 11-10-2001, *La Ley*, 2002, fallo 103.225).

Con un razonamiento similar, la Cám. Nac. Civ. Cap., Sala D, 29-10-97, emitió a título de cautelar, en el marco de una acción declarativa de prescripción de una deuda por gravámenes municipales, una orden de no retención del importe de tal deuda dirigida al escribano interviniente en una operación vinculada con el bien gravado. Se trataba de una verdadera medida anticipatoria, cuyo otorgamiento se fundó en el daño de imposible reparación ulterior que se derivaría de no admitirse el adelantamiento (*La Ley*, 1998, v. B, p. 575).

La casuística es al presente muy amplia, particularmente desde comienzos de 2002, por las numerosísimas medidas de sustancia anticipatoria dictadas por los jueces en el marco de la actual emergencia económica financiera y las singulares normas restrictivas dictadas en su consecuencia. Así, mientras se sustancian los procesos de amparo o acciones declarativas de inconstitucionalidad de las normas que restringen la disponibilidad de depósitos bancarios, cuando tales fondos eran necesarios para afrontar gastos de tratamiento médico de los titulares que padecen graves patologías que ponen en riesgo su vida; o en casos de necesidad y urgencia en general, provenientes de razones de carácter alimentario o asistencial, entre otros.

jeto mismo de la pretensión, por el peligro de irreparabilidad o gravedad de daño o eventual.

d) Si bien la elaboración pretoriana es aún incipiente, se han señalado⁷ ciertas tendencias generales que pueden avizorarse: 1. Se requiere breve sustanciación previa. 2. A menudo se concede bajo cautelares genéricas o innovativas. 3. La anticipación puede ser total o parcial, con modalidades y límites cuantitativos, incluyendo reparaciones en especie. 4. Prevalece la consideración del *periculum in damni* sobre el *periculum in mora* y la consecuente prevención del agravamiento del daño.

4. Ejecución de los proveimientos satisfactivos

Las *resoluciones satisfactivas* recaídas en vía de la tutela anticipada, se ejecutan por el procedimiento previsto para las medidas cautelares, que también se aplica respecto del régimen de los recursos y eventuales modificaciones de sustancia. No existe, pues, un régimen de ejecución provisional específico.

En cuanto a las *sentencias monitorias*, son susceptibles de ejecución conforme a las reglas generales de ejecución de la sentencia de mérito, en cuanto fueren compatibles con la naturaleza de la prestación debida.

5. Grado de estabilidad de la tutela sumaria

Los proveimientos de *tutelas anticipadas* no comportan cosa juzgada material, son tan sólo provisionales de modo que pueden ser revocados o modificados en cualquier tiempo, al conjuro del cambio o alteración de las circunstancias y condiciones que los sustentaron. La discrecionalidad del juez se refleja no sólo en la concesión de la tutela, sino además en el poder de dejarla sin efecto o modificarla en sus alcances con posterioridad. La estabilidad provisoria de la decisión anticipada deriva del carácter abreviado y superficial de la cognición.

En los *procesos de estructura monitoria*, en cambio, la sentencia favorable importa la constitución de un título provisoriamente ejecutivo, sujeto

⁷ Morello, A. M. y Peyrano, J. W., “El encuentro de los derechos procesales en Europa”, *La Ley*, 2001-E, sec. doct., pp. 884 y ss.

y a las resultas de la oposición que pueda deducir el demandado. En defecto de ésta, adquiere firmeza el pronunciamiento, continuándose con la ejecución conforme a la naturaleza de la prestación debida.

6. Vinculación entre la tutela sumaria y el proceso común u ordinario

En general, en el derecho argentino, la tutela sumaria no sustituye al proceso común (u ordinario), sino que tan sólo lo abrevia.

Así, la *anticipación de la tutela* requiere la posterior sentencia de mérito. El juicio seguirá hasta su finalización; naturalmente el pronunciamiento final podrá dejar sin efecto las medidas provisionales, si durante la secuela del proceso hubieren cambiado las condiciones tenidas en consideración para otorgarlas.

Lo propio ocurre con las *sentencias monitorias* en los singulares conflictos a los que se aplica el trámite de estructura monitoria. La tutela sumaria derivada de la sentencia se otorga mediante cognición superficial, aunque el examen del título en que se sustenta haya de ser “cuidadoso”; hay superficialidad y, al mismo tiempo, fragmentación del conocimiento judicial. Si media oposición fundada a la sentencia monitoria, el trámite prosigue conforme a las normas del proceso ordinario o de cognición especial que corresponda.

Queda por referir la tutela sumaria que proviene de las denominadas “*medidas autosatisfactivas*” —o “*de efectividad inmediata*”—, que ha desarrollado la doctrina argentina⁸ y recogido un par de ordenamientos locales, la ley procesal de La Pampa (artículo 305) y la de Chaco (artículo 231 bis). A diferencia de las resoluciones anticipatorias, éstas que nos ocupan dispensan *excepcionalmente* a través de un proceso urgente una satisfacción inmediata y definitiva, que agota y consume la litis, a través de un pronunciamiento en el mérito mismo de la pretensión, cuyos efectos devienen de hecho irreversibles y, por ello, tornan innecesaria la continuación

⁸ Morello, A. M., *Anticipación de la tutela*, cit., nota 1, pp. 25 y ss., 49 y ss. Peyrano, J. W., *Lo urgente y lo cautelar*, cit., nota 1, J. A., 1995-I, p. 889; id., *Vademecum de las medidas autosatisfactivas*, J. A., 1996-II, p. 709; id., *Reformulación de la teoría de las medidas cautelares*, J. A., 1997-II, p. 926; id., *Los nuevos ejes de la reforma procesal civil: la medida autosatisfactiva*, El Der., v. 169, p. 1345; id., *Las medidas autosatisfactivas en materia comercial*; J. A., 1996-I, p. 823. De Lazzari, E. N., *La cautela material*, cit., J. A., 1996-IV, p. 651. Vázquez Ferreyra, R. A., *Las medidas autosatisfactivas en el dere-*

del proceso y abstractas las cuestiones que integran la pretensión. Se trata de una verdadera tutela judicial urgente inmediata y sustantiva. Se confiere al juez la potestad genérica y discrecional de decidir tempranamente, por excepción y bajo estrictas condiciones, sobre el fondo de la pretensión, cuando por la singularidad del objeto litigioso se impone un pronunciamiento inmediato, por la inevitable frustración del derecho que habría de devenir, si no se concede de inmediato la tutela de situaciones suficientemente líquidas, en las que reluce un interés cierto y manifiesto cuya existencia en grado de certidumbre se desprende *in re ipsa*.

En la jurisprudencia se anotan casos excepcionales como v.gr., la pretensión de cumplimiento o reposición del cronograma de pagos de la previsión social articulada por un beneficiario contra el organismo administrativo responsable, que habitualmente se plantea y despacha como medida de no innovar en el trámite del amparo previsional,⁹ o la pretensión encaminada a obtener autorización judicial para realizar transfusiones sanguíneas, mediante oposición del paciente; entre otros.¹⁰ Es común que tales medidas se despachen en el trámite de un proceso de amparo, aunque en otros casos se plantean y deciden como “autosatisfactivas”.

7. Amplitud de las garantías del procedimiento sumario

En todos los procedimientos sumarios deben respetarse las *formalidades esenciales del contradictorio*, sin que la superficialidad de la cognición ni la necesaria celeridad de los trámites puedan sustentar la afectación de las garantías del debido proceso.

Así, las *tutelas anticipatorias* se dictan a pedido de parte y “luego de trabada la litis”, con demanda y contestación o al menos vencido el plazo para el responde; ello supone la sustanciación con la contraria, suficiente para asegurar el contradictorio. Las partes tendrán, además, oportunidad de alegar sus derechos en una audiencia especial que el juez debe designar en carácter de urgente, a la que serán citados todos los interesados y que ten-

cho de daños y en la tutela del consumidor, La Ley, 1997-E, p. 1440. Galdós, J. M., La Ley, 1997-F, p. 482. Peyrano, J. W. (dir.), *Medidas autosatisfactivas*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 1999, *passim*.

⁹ El Der., v. 162, p. 67, con nota de Carnota, W. F.

¹⁰ Una reseña de numerosos pronunciamientos a los que se adjudica tal carácter puede verse en Peyrano, J. W. (dir.), *Medidas autosatisfactivas*, cit., nota 1, pp. 689-702.

drá carácter previo a la decisión. Ambas partes pueden ofrecer pruebas, sin perjuicio de las que el juez ordene oficiosamente, aunque sin desnaturalizar la celeridad del trámite y la sumariedad de la cognición. El pronunciamiento ha de estar motivado suficientemente, tratándose de una resolución interlocutoria. Como tal, será susceptible de apelación conforme al régimen de las medidas cautelares, a que se remite; y sin perjuicio de su ulterior revocación o modificación en atención al cambio de las circunstancias. Todavía se ha abierto, sin bien por excepción, la competencia de la Corte Suprema Nacional para conocer en supuesto de denegatoria de tutela anticipada (*supra*, nota 5).

También está asegurada la garantía del contradictorio en los *procesos de estructura monitoria*, conforme al clásico modelo documental en los que está prevista la oposición del demandado y la aplicación de las normas del proceso ordinario o del especial que corresponda.

Por último, igualmente, en las denominadas *tutelas “autosatisfactivas”*, cuya petición se sustanciará “previa y brevemente” con quien corresponda, cuando sea posible (artículo 305, párrafo tercero, Código Procesal Civil La Pampa). Precisamente, la garantía del debido proceso reposa en la excepcionalidad extrema de esta modalidad, sujeta a la concurrencia de concretas y específicas condiciones de admisibilidad. No obstante, parte de la doctrina ha manifestado ciertas reservas respecto de tales medidas por considerar que no está justificada su regulación legal, encuadrándose en la tutela anticipatoria genérica.

8. La utilización de los procedimientos sumarios

En Argentina se ha generalizado paulatinamente, a partir de la sentencia de la CSN en el caso “Camacho Acosta” (*supra*, nota 5) la utilización de las tutelas anticipatorias; sea bajo el manto de las medidas cautelares y en particular las innovativas, ya titulándoselas como anticipadas, con las características ya reseñadas. De hecho, desde principios de 2002, bajo el régimen excepcional de la emergencia económica-financiera y las restricciones al retiro de fondos de las instituciones bancarias, los jueces han dictado infinidad (miles) de providencias anticipatorias, según estadísticas del Banco Central de la República Argentina. No existen, en cambio, otras estadísticas específicas. La utilización de los procesos monitorios es muy escasa y no existen estadísticas.

9. *Los fines de la tutela sumaria*

A mi modo de ver, los *fines de la tutela sumaria* responden a la necesidad de *asegurar la tutela judicial efectiva de ciertos derechos preferentes*. Las *técnicas instrumentales* que se adoptan para ello son las apropiadas para obtener respuestas jurisdiccionales rápidas, aceleradas, y por ello sólo provisionales, y naturalmente para acelerar y simplificar los procedimientos, que deben ser adecuados, “especiales” en atención a las nuevas conflictividades, incluyendo las colectivas.

El ordenamiento procesal y las decisiones creativas de los jueces, al jerarquizar cierto tipo de derechos recogen *una escala de valores* en consonancia con los que preferencia la comunidad en un tiempo determinado. A la tutela privilegiada de la propiedad (interdictos, acciones posesorias, sumarias, etcétera), incluyendo los derechos intelectuales y autorales, o de las relaciones mercantiles (títulos ejecutivos comunes, especiales, etcétera), se suma ahora, en función de las *nuevas escalas valorativas*, la protección diferenciada de los derechos personalísimos (a la intimidad, a la dignidad, a la salud, a la no discriminación, a la exclusión de la violencia familiar, a la calidad de vida en general, etcétera); tanto como la de los derechos de los consumidores y usuarios, vinculados con el medio ambiente, el patrimonio cultural y artístico común, las pequeñas causas, los conflictos de “coexistencialidad” en general, etcétera.

10. *¿Pueden las tutelas sumarias en su desarrollo llegar a sustituir al proceso común?*

A mi modo de ver, las tutelas sumarias aun admitiendo su previsible proliferación en el futuro, no deberían sustituir completamente al procedimiento ordinario. El proceso común, a pesar de su inevitable complejidad y extendida duración, sigue siendo el más adecuado para resolver la mayoría de las controversias, y no sólo las que originan procesos de alta complejidad.

La búsqueda de procedimientos más sencillos y simplificados que permitan decidir con justicia los entuertos en tiempos razonables, es inacabada e incabable. Al conjuro de la inevitable mutación de los requerimientos, a tono como las nuevas conflictividades y para acompañar los valores superiores irán apareciendo seguramente nuevas tutelas sumarias. Sin em-

bargo, un ancho campo todavía quedará reservado a la operatividad del proceso común. Baste pensar en la dimensión, siempre exponencialmente creciente en nuestros países, del Estado y su participación en la litigiosidad,¹¹ y la común tendencia a privilegiar su posición procesal con desmedro de los derechos de las partes y aun de las garantías del debido proceso.

No cabe poner en cuestión la conveniencia de estatuir nuevas tutelas sumarias, a condición de establecer de modo concreto los requisitos a los que están subordinadas. Así encauzadas, lejos de significar una criticable deflación del sistema de enjuiciamiento ordinario por la multiplicación inadecuada de las soluciones sólo provisionales, suponen por el contrario la utilización de la técnica rendidora del conocimiento sumario para brindar respuestas adecuadas y puntuales, toda vez que la prolongación del estado de insatisfacción de un derecho preferenciado viniere a causar un daño irreparable.

11. *¿Podría la simplificación del proceso común relativizar la importancia de los procedimientos sumarios?*

Naturalmente, el mejoramiento y la simplificación del proceso común tendría segura incidencia en el cuadro de los procedimientos sumarios, cuya razón de ser y utilidad quedarían deflacionados. Pero el perfeccionamiento del proceso madre, difícilmente ha de excluir la tutela preferente de ciertos derechos y garantías. Con ser cierto que la proliferación indiscriminada de procedimientos especiales y de las soluciones provisorias y coyunturales puede erosionar el sistema genérico asentado en la lógica del garantismo pleno que sólo brinda el proceso común, no lo es menos que cuando este último no es suficiente para asegurar la tutela de ciertos y determinados derechos que la estimativa comunitaria privilegie, inevita-

¹¹ En Argentina estadísticas de comienzo de la década de 1990 mostraban que aproximadamente un tercio de la conflictividad en general, estaba vinculada activa o pasivamente con los organismos públicos. De hecho, existen leyes especiales que sujetan los juicios en que resulta parte el Estado a procedimientos estrictamente formales que tienden a acordarle mayores oportunidades de defensa, plazos diferenciados más amplios, entre otras “ventajas”. La crítica situación de emergencia económica actual ha generado un plexo normativo, a menudo vulneratorio de garantías constitucionales, que lejos de facilitar las tutelas sumarias ha erigido numerosos obstáculos procedimentales al reconocimiento de los legítimos derechos de los litigantes.

blemente el legislador o el juez recurrirán a los procedimientos sumarios para salvaguardarlos adecuadamente.

12. *Necesidad de un justo equilibrio*

Es responsabilidad del legislador y de los jueces estructurar afinadamente, a través de la ley y de la interpretación judicial, un sistema judicial equilibrado que, asentado en la regla de la universalidad del proceso mayor —instrumento por antonomasia para asegurar el imperativo de seguridad jurídica a través de la amplitud del contradictorio—, reserve al mismo tiempo espacios razonables de operatividad para los procedimientos y técnicas sumarias, también imprescindibles para brindar respuesta a ciertas situaciones, excepcionales por el “voltaje” valorativo que en su efectiva tutela está comprometido, para las cuales el proceso de cognición común se revela estructural y funcionalmente inadecuado.