

# **MEDIDAS AUTOSATISFACTIVAS Y SU IMPACTO DEGRADANTE EN LOS JUICIOS DE CONOCIMIENTO. SISTEMA Y ANTISISTEMA**

Juan Ignacio De Bernardo<sup>1</sup>

## **Abstract:**

Las medidas autosatisfactivas no constituyen una solución efectiva a los problemas sociales que dieron origen a su propuesta, pero sí inciden directamente en el sistema republicano de gobierno..

## **Sumario:**

1.- Introducción 2.- Antecedentes históricos. 3.- Medidas autosatisfactivas. 4.- La jerarquía constitucional de la inviolabilidad de la defensa en juicio de los derechos y las personas. 5.- El Juez ¿un mero fantoche del proceso o un ser “todopoderoso”? 6.- ¿Ante qué tipo de instancia nos encontramos? 7.- En búsqueda de una solución. 8.- Conclusión. 9.- Bibliografía.

## **1.-Introducción**

El tema que propongo abordar es sobre los efectos nocivos que trae aparejada la utilización de las medidas autosatisfactivas, no solo en el proceso, sino también en nuestro sistema republicano y el esquema que el mismo proyecta hacia el proceso.

## **2.- Breve reseña de antecedentes históricos**

Los hechos que signaron el presente en el cual nos encontramos pueden resultar de vital importancia para poder dilucidar las razones de ciertas circunstancias, hechos y medidas que forman parte del derecho procesal.

Nuestro país se nutrió de las raíces de la Europa continental y el papel predominante que tenía el derecho Canónico en la Edad Media marco a fuego nuestro pasado. Durante esta época la Iglesia ocupa un rol primordial el cual se

---

<sup>1</sup> Estudiante avanzado de Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires. Colaborador del Departamento de Derecho Procesal de la UNICEN.

encontraba vacante tras la caída del Imperio Romano, dicho rol no podía ser ocupado por los señores feudales que de por sí ya encontraban demasiados contratiempos tratando de proteger y administrar sus feudos.

Ocupando este papel predominante la Iglesia empieza la ardua tarea de combatir el pecado y la herejía dando origen a la Inquisición, que tuvo en España y Francia los focos de mayor gravitación. El procedimiento de dicha época estaba a cargo de un inquisidor quien investigaba y a su vez decidía la suerte de la persona a la cual había investigado. No se interpretaba que las partes encontradas o antagónicas de este conflicto eran el inquisidor y el supuesto pecador, quienes se encontraban en este combate eran Dios y el demonio transformado en un hombre lleno de pecados. En dicho procedimiento uno tenía que enfrentar nada más y nada menos que a un ser omnipresente omnisciente y todo poderoso, motivos por los cuales uno debía conocer que se le estaba imputando sin que el inquisidor emitiera comentario alguno y a su vez como esta lucha era en nombre de Dios, los medios para obtener la victoria estaban totalmente justificados, ¿Quién dudaría de realizar una tarea que el mismo Dios nos encomendó?

Todo lo anteriormente citado denota las escasas defensas que poseía la contraparte en este tipo de procedimientos, ¿Cómo defendernos contra Dios?.

Esto influencio en gran medida a las colonias que se encontraban en América Latina, sentando bases de influencias notoriamente inquisitivas.

### **2.1. Francia, Iluminismo y Renacimiento:**

La tercera ley de Newton<sup>2</sup> sostiene que a toda acción le corresponde una reacción igual y contraria. Dicha reacción se vislumbra en Francia como un modo de poder hacer frente al sistema operativo imperante de por aquel entonces. La búsqueda de garantías contra la autoridad estatal, las limitaciones de la intervención punitiva. La autoridad y la ley pierden su carácter divino, la

---

<sup>2</sup> Isaac Newton (4 de enero de 1643 GR – 31 de marzo de 1727 GR) fue un físico, filósofo, teólogo, inventor, alquimista y matemático inglés, autor de los *Philosophiae naturalis principia mathematica*, más conocidos como los Principia, donde describió la ley de la gravitación universal y estableció las bases de la mecánica clásica mediante las leyes que llevan su nombre.

razón y la igualdad de todos los hombres forman pilares sobre los cuales se sustentan estas nuevas ideas.

Para Cesar Beccaria<sup>3</sup> los procedimientos debían contener ciertas garantías para el imputado, quien debe contar con oportunidad de defensa y no ser sometido a los constreñimientos inquisitivos.

El punto de interés vuelve a radicar en la protección del débil frente al poderoso, buscar la igualdad ante la ley, la racionalización y pacificación del método. Hitos que no fueron ajenos a la formación del Estado nacional.

## **2.2. Régimen Adoptado por Argentina**

A pesar de la influencia del sistema inquisitivo nuestro país optó por un sistema acusatorio, esbozado en las múltiples garantías que se pueden encontrar en la Constitución Nacional como el debido proceso. También marca a fuego que el fin no justifica los medios al abolir los tormentos y azotes utilizados en la época de la Inquisición para obtener la prueba suprema por aquel entonces que era la confesión del imputado, cuestión también amparada por nuestra ley Suprema al decir que “nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo”.

Pese a la adopción de este sistema, el cual vislumbro con beneplácito, no nos podemos quedar con que el sistema inquisitivo fue extirpado por completo. Las cuestiones que forman parte de nuestro pasado en poco o en mucho suelen afectar las decisiones que tomamos. Dicho esto, se debe comprender que es imposible extinguir el inquisitismo que heredamos, pero lo que se puede evitar es que este vuelva a renacer, respetando las garantías que tanto tiempo costó adquirir.

## **3.-Medidas autosatisfactivas**

---

<sup>3</sup> Cesare Bonesana, marqués de Beccaria (Milán, 15 de marzo de 1738 - ibídem, 28 de noviembre de 1794), fue un literato, filósofo, jurista y economista italiano, Cesare Beccaria fue uno de los más importantes inspiradores del movimiento de reforma del antiguo derecho penal continental, un derecho caracterizado en toda Europa por su extrema crueldad, por su arbitrariedad y su falta de racionalidad. Es también un pilar imprescindible para la comprensión de la vasta reforma ilustrada del siglo XVIII, inspirada en las ideas de autonomía, emancipación y lucha contra el despotismo.

¿Ante qué nos encontramos cuando hablamos de medidas autosatisfactivas? ¿Por qué tanta discrepancia con respecto a las mismas?

Creo que el concepto de las mismas es uno de los temas que menos conflicto avizora. Alvarado Velloso las define como aquellas medidas que consisten en el otorgamiento inmediato por un juez del derecho pretendido por un actor civil, a su solo pedido y sobre la exclusiva base de la aceptación unilateral y sin más que la autoridad hace respecto de la existencia de ese derecho<sup>4</sup>.

En teoría dichas medidas serían utilizadas en circunstancias que no permiten proyección alguna. El ejemplo que se da en estos casos es el del niño que padece una enfermedad de tal magnitud que no le permitiría sobrevivir demasiado tiempo si no se le suministra un determinado medicamento que la empresa de medicina prepaga, contra la cual acciona el padre del niño, no está dispuesto a brindar, y la dilación en el tiempo que puede conllevar no solo un proceso ordinario, sino la sustanciación de dicha pretensión hacia la empresa de medicina prepaga podría poner en peligro la vida del menor. En la balanza pesan por un lado la urgencia de la situación del niño, por el otro lado la posibilidad de mantener en pie de igualdad a las partes y hacer valer las garantías constitucionales tales como el debido proceso. ¿Qué hacer ante esta situación? ¿son las medidas autosatisfactivas la mejor solución ante dicho problema? De no serlo ¿existe una mejor solución?

Esta cuestión acarrió el recrudecimiento de dos corrientes antagónicas. Activismo y garantismo, la primera ceñida por la idea de tener un juez con mayores facultades decisorias, capaz de tomar las riendas del proceso y no dejar el trámite del mismo solo en las manos de las partes. En contraposición están aquellos que ven que la mejor forma de velar por los derechos y garantías consagrados en nuestra carta magna, es por medio de la oportuna sustanciación de la demanda, efectivizando el adecuado derecho de defensa de la contraparte.

---

<sup>4</sup> Alvarado Velloso, Adolfo, La sentencia autosatisfactiva; diario La Ley, del 01/07/2009.

### **3.1. Activismo ¿postura innovadora y solucionadora de obstáculos o es la llave para que se habrá nuevamente la caja de pandora?**

Dentro de esta corriente, uno de sus más firmes expositores es Jorge Peyrano. En su trabajo “el cambio de paradigma en materia procesal civil”<sup>5</sup> Peyrano plantea la idea del paradigma,(Thomas Kuhn)<sup>6</sup> conjunto de ideas, creencias, costumbres y valores compartidos por la mayoría de una comunidad científica durante un tiempo histórico determinado. Paradigma que prevalece siempre y cuando pueda dar soluciones a los enigmas o interrogantes que se planteen. Ante el nacimiento de un enigma que no puede ser resuelto por el paradigma vigente, se empieza a perder el consenso sobre estas ideas o creencias, aquí nos encontramos en una etapa de crisis. Para superar esta crisis y poder encontrar soluciones a los nuevos enigmas, de forma paulatina empieza a surgir un nuevo paradigma.

Tanto para el activismo como para el garantismo, nos encontramos en un momento de crisis donde el aparato judicial no proporciona respuestas adecuadas. Un sistema vetusto y obsoleto, procesos con excesiva dilación, juzgados abarrotados de innumerables causas. Todos síntomas de un paradigma que no puede encontrar soluciones a los tiempos de hoy día. Ante este panorama, el activismo toma la posta desarrollando herramientas procesales para jueces y abogados, como las medidas autosatisfactivas, con miras a poder palear los obstáculos que el antiguo paradigma no pudo sobrepasar.

Analiza que el grueso de los operadores jurídicos y los estrados judiciales se han inclinado por brindarle mayor protagonismo al juez y no estar cautivo del hacer o no hacer de los litigantes. Todo esto con miras de “afianzar la justicia” “alcanzar la verdad”.

---

<sup>5</sup> Peyrano, Jorge W., El cambio de paradigmas en materia procesal civil, diario La Ley, del 13/08/2009

<sup>6</sup> Thomas Samuel Kuhn (Cincinnati, 18 de julio de 1922 - Cambridge, 17 de junio de 1996) fue un historiador y filósofo de la ciencia estadounidense, conocido por su contribución al cambio de orientación de la filosofía y la sociología científica en la década de 1960

En la obra antes citada de Jorge Peyrano esboza la idea de una corriente pujante, novedosa, que consolida herramientas que dan solución a problemas que el garantismo, escudado solo en el art. 18 de la Constitución Nacional, no pudo producir. En primer lugar el activismo esboza estas ideas de concentrar poderes y facultades en la figura del juzgador desde los periodos inquisitoriales, por ende es más antiguo que la corriente opuesta que surge como reacción a los macabros medios utilizados contra los imputados. En segundo lugar sostiene que el garantismo asume una actitud pasiva con respecto a los nuevos paradigmas emergentes, solo resaltando las bondades del mencionado artículo de la Constitución y haciendo oídos sordos a los pedidos de los operadores de dicho sistema que exigen soluciones concretas. Puede que en parte sea verdad, el garantismo se ha caracterizado más por resaltar las falencias de las medidas autosatisfactivas antes que dar una solución, sin embargo si se toman decisiones a la ligera sobre estos temas estaríamos desencadenando males exorbitantemente mayores que la celeridad en la toma de decisiones.

### **3.2. Todo sea en pos de la Justicia y la Verdad.**

La búsqueda de la justicia es, a grandes rasgos, el fundamento que actúa como base para la consolidación de las medidas autosatisfactivas

Ahora bien, ¿Qué es la Justicia? Por otro lado ¿Qué es la verdad? En la época de la inquisición se preguntarían ¿Quién o qué es Dios? ¿Es tan descabellado pensar que realizar actos en pos de la justicia o en busca de la verdad sea la vía para corroer los pilares jurídicos sobre los cuales se erige nuestro sistema de normas y leyes?

Las aberraciones hechas en nombre de Dios durante la Edad Media tienen puntos similares con los ideales que pregona el activismo. A modo de ejemplo nos encontraríamos ante un juzgador con amplias facultades de decisión fundándose en su buen juicio, sin necesidad de escuchar a la contraparte, ya que con lo que pudo escuchar del actor le sirvió para darse cuenta de que decisión es la más justa, o que lo que está escuchando es verdad, pero lo que tiene ante sí, es solo una versión de los hechos esbozada

por una de las partes que pretende obtener una resolución en desmedro de quien se pretende.

El mensaje que nos transmite es que la búsqueda de la justicia permite que “el fin justifique los medios”, idea peligrosa, más aun si se asiente en los pensamientos de aquellos que poseen poder. Con miras a tener una justicia más rápida y eficiente, se actúa en desmedro del debido proceso, de la igualdad ante la ley, de la imparcialidad del juzgador y poco a poco todo el andamiaje constitucional se desmorona como un castillo construido con naipes frente a una leve brisa.

### **3.3.¿Cuáles son las razones para justificaresteste tipo de herramientas?**

El discurso hacia afuera es que ya no se puede seguir confiando en un sistema que es vetusto, donde los tiempos de la sociedad son otros y que debemos adecuarnos a estos, adquirir la posibilidad de mutar conforme lo realiza la sociedad. Pero ¿hay otros fines? Es cierto que el grueso de la población ve con recelo y desilusión toda la estructura judicial; lentitud y malas decisiones son palabras utilizadas de forma recurrente. Sin embargo estamos ante un momento donde la gente parece haber perdido parte de su raciocinio, donde el “ojo por ojo” vuelve a resurgir, las pulsiones de poder para aplicar castigos desmesurados está a la orden del día. Sin hablar de factores de nuestro siglo XXI donde los medios de comunicación tienden a resaltar ciertos puntos que acrecientan la situación. Panorama poco alentador, pero los operadores del sistema jurisdiccional no pueden ser imbuidos por esta vorágine, por el contrario deben ser quienes pongan paños fríos a la situación y permitir el normal desarrollo de la población.

El segundo motivo está íntimamente relacionado con nuestro sistema republicano de gobierno y la división de poderes que esto conlleva. Lo ante dicho tiene un porqué, que radica en la incapacidad que tiene el propio individuo de poder imponerse los límites correspondientes. ¿Por qué tendría que ponerme límites si yo sé que estoy haciendo lo correcto? ¿por qué no tener más facultades para seguir obrando en pos de la justicia? La capacidad del

hombre de autolimitarse es escasa, por ende es necesario establecer un sistema de pesos y contrapesos, como la división de poderes en nuestro sistema republicano. Thomas Hobbes<sup>7</sup> en “el Leviatán<sup>8</sup>” proyecta los peligros que puede acarrear la concentración de poder y como “el hombre puede ser el lobo del hombre”

Con miras a no concluir el capítulo con un mensaje tan pesimista, tendré en cuenta ciertos factores que hacen a la naturaleza humana. Jorge Luis Borges<sup>9</sup> en su obra “el Golem<sup>10</sup>” esboza es su primer cuarteto algo muy interesante que es, según la idea de Cratilo<sup>11</sup>, que la palabra engloba la esencia de la cosa. Por ende quien conoce la palabra, conoce la cosa. Conoce el todo de la misma. Sin embargo esto no es así, cada creación, ya sea humana o sobrenatural no puede ser creada en toda la magnitud que el autor avizoraba. Parte de la esencia de la misma no puede ser reproducida o se reproduce sin exactitud. ¿Con esto que quiero decir? Lo que trato de explicar es que el hombre no es posible de crear obras perfectas, ya que es algo

---

<sup>7</sup>Thomas Hobbes (5 de abril de 1588 - 4 de diciembre de 1679) fue un filósofo inglés cuya obra Leviatán (1651) influyó de manera importante en el desarrollo de la filosofía política occidental. Es el teórico por excelencia del absolutismo político.

<sup>8</sup> Es el libro más conocido del filósofo político inglés Thomas Hobbes. Publicado en 1651, su título hace referencia al monstruo bíblico Leviatán, de poder descomunal

<sup>9</sup> Jorge Francisco Isidoro Luis Borges (Buenos Aires, 24 de agosto de 1899 – Ginebra, 14 de junio de 1986) fue un escritor argentino, uno de los autores más destacados de la literatura del siglo XX. Publicó ensayos breves, cuentos y poemas. Su obra, fundamental en la literatura y en el pensamiento universal, y que ha sido objeto de minuciosos análisis y de múltiples interpretaciones, trasciende cualquier clasificación y excluye todo tipo de dogmatismo.

<sup>10</sup> “Si (como afirma el griego en el Cratilo)  
el nombre es arquetipo de la cosa  
en las letras de 'rosa' está la rosa  
y todo el Nilo en la palabra 'Nilo'...”

<sup>11</sup> Cratilo o Crátilo (Κρατυλος) es el nombre de un diálogo escrito por Platón en el año 360 a. C. aproximadamente. Crátilo sostiene la concepción presocrática de que la palabra contiene ciertos sonidos que expresan la esencia de lo nombrado. Así, dice «El que conoce los nombres conoce también las cosas». Según esta tesis, hay letras idóneas para cosas blandas, otras para cosas líquidas, etcétera.



inherente en si la falibilidad del hombre, ¿cómo esperar algo perfecto si el autor no lo es? Por ende las medidas autosatisfactivas no engloban toda la esencia que ha querido el autor, ¿quién sabe cómo sería el todo de esta obra? ¿Tendría los mismos efectos nocivos que tiene la versión incompleta que conocemos?

La historia del Golem nos presenta ante una criatura creada por el hombre con las mejores intenciones; el Golem tenía como meta ayudar con las labores cotidianas a los miembros de una comunidad judía y además defender a los mismos de cualquier ataque que pudieran sufrir por ese entonces. Sin embargo esta criatura no era perfecta, la misma cumplía las órdenes a rajatabla, de modo tal que cuando le ordenaron que saque agua del rio, la criatura cumplió la orden al punto de desbordar el rio que culminó con la inundación del poblado lindero.

Las medidas autosatisfactivas también son criaturas creadas por el hombre. También con las mejores intenciones, sin embargo, como ocurrió con el Golem, puede terminar en la destrucción de aquello que la misma creación pretendía defender. Esto por dos razones, la primera que toda creación humana nunca puede ser contemplada en toda su expresión, siempre aparecerán aristas no contempladas ni siquiera por su autor lo que, como relata la historia antes contada, puede causar el fin completamente opuesto a lo buscado. Y la segunda razón recae sobre quien ordena u opera a la criatura, por más perfecta que sea, si las ordenes encomendadas emanan de un ser imperfecto, dicha falibilidad se traducirá en el actuar de la criatura.

#### **4.-La jerarquía constitucional de la inviolabilidad de la defensa en juicio de los derechos y las personas:**

Ya cité con anterioridad el art. 18 de la Constitución Nacional. Ahora cabe realizar un análisis más minucioso de qué es lo que afectaría el uso de las medidas autosatisfactivas.

El mencionado artículo empieza de la siguiente manera: “Ningún habitante de la Nación...”, ya desde el principio nos plantea parte del panorama, “ningún habitante”, estas palabras tienen vital trascendencia. Las

posteriores garantías que el artículo menciona pertenecen a todos, no admite excepción alguna. No nos encontramos ante un principio general, el cual puede poseer excepciones. Aquí no podemos privar a nadie de estas garantías.

Continuando con el análisis nos encontramos con que es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. Si unimos esto último con lo dicho en el párrafo anterior, podríamos llegar a la conclusión de que las medidas autosatisfactivas están en la vereda opuesta a nuestra Constitución. Esto es así porque, aunque se utilicen en forma excepcional para casos de extrema urgencia, chocaríamos con la primera parte del artículo en análisis, que no admite bajo ningún punto de vista, excepción alguna que imposibilite a la persona poder defenderse de las acusaciones hechas en su contra. Y esto no es un mero capricho del legislador, el derecho no viene “pre-declarado, sino que por el contrario, hay que declararlo por medio de un proceso de conocimiento, ello sólo puede lograrse por el juez escuchando previamente a ambas partes. En palabras de Alvarado Velloso “en un proceso de conocimiento el juez no sabe (jno puede saberlo!) si le asiste derecho al actor que lo invoca. Si con sólo escuchar al actor le concede la razón, ese juez sólo por azar habrá acertado en la solución del litigio, nunca con algún fundamento jurídico”

“la fuerte verosimilitud”, “la probabilidad cierta” deben necesariamente contrastarse con la versión, con la certeza y con el propio perjuicio irreparable de quien en los hechos viene oponiéndose a la pretensión del actor”

Las medidas autosatisfactivas afectan en mayor medida las siguientes aristas del artículo en análisis:

- I) Ausencia de bilateralidad en la audiencia previa a la decisión judicial
- II) Se practica unilateralmente toda la prueba necesaria para lograr en el juez la convicción de la razón expuesta por el actor. Impide el control de la prueba de cargo y se elimina la posibilidad de presentar la de descargo.

- III) Se sustituye el pleno ejercicio de defensa del perjudicado por limitadas posibilidades impugnativas.
- IV) Se rompe el ppio de igualdad ante la ley.

#### **4.1. ¿Existe contradicción entre el art 18 de la Constitución Nacional y ciertos códigos provinciales?**

A modo de comparación tomare unos artículos que a mi modo de ver pueden chocar con el anteriormente expuesto:

El CPCC de Corrientes en su artículo 785º establece que ante solicitud fundada de parte, explicando con claridad en qué consisten sus derechos y su urgencia y aportando todos los elementos probatorios que fundamenten la petición y que es impostergable prestar tutela judicial inmediata, el juez o tribunal deberá excepcionalmente, ordenar medidas autosatisfactivas, según fueren las circunstancias del caso, valoradas motivadamente y se podrá exigir la prestación de caución real o personal, determinando en estos casos la vigencia.

Siguiendo con esta tónica el CPCC de Formosa en la primer parte del artículo 232 BIS puede verse que la cuestión se trata de forma similiar que en el artículo anterior diciendo que los jueces a pedido fundado de parte, respaldado por prueba que demuestre una probabilidad cierta de que lo postulado resulta atendible y 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.

En su segunda parte añade ciertos recaudos que deben ser tenidos en cuenta por el juzgador a la hora de poder brindar dicha medida. Dentro de los recaudos podemos encontrar los siguientes:

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 fueran 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 por impugnarla entre la interposición directa del recurso de apelación que será concedido en su caso, con efecto devolutivo, o iniciar un juicio declarativo general sumarísimo 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 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 la posibilidad de sufrir un perjuicio de difícil o imposible reparación, previo ofrecimiento y prestación de contra cautela, suficiente.

El CPCC de Chaco en su artículo 232 también toma la misma forma para regular el tema, esbozando primeramente en que circunstancias puede otorgarse y en segundo lugar que recaudos deben tenerse en cuenta.

Por ultimo el CPCC de La Pampa en su artículo 305 sigue con la tesitura de los artículos anteriores en la primera parte diciendo que 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 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.

Más adelante el artículo enumera un par de facultades del juez diciendo que al decretar la medida, el juez podrá:

1º) Exigir al peticionante caución real o personal. En este caso, determinará cuál ha de ser su vigencia.

2º) 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.

Y por último también enumera el plexo de acciones que puede realizar el legitimado para oponerse a la medida, como:

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.

Realizando un primer análisis uno podría dilucidar que no es una medida dejada totalmente al libre albedrío del juzgador, ya que establece varios requisitos que deben ser cumplidos antes de poder habilitar esta vía.

Pero si hilamos más fino nos damos cuenta que es una contradicción total con la garantía del derecho de defensa. En forma clara el artículo de la Constitución Nacional empieza con la frase “Ningún habitante de la Nación...” y

como ya recalque con anterioridad no admite excepción de ningún tipo, por más requisitos que uno deba cumplir lo que se está permitiendo es un camino que viola nuestra Carta Magna, y el sistema acusatorio adquirido por esta. Se está habilitando una vía que permite la concreción de una excepción que no es admisible.

Se debe poner el acento no solo sobre el actor que “soluciona” su conflicto en forma rápida, sino también por sobre el demandado que ve vulnerados sus derechos sin poder defenderse en forma oportuna y solo podrá hacerlo una vez que el mismo ya fue menoscabado.

## **4.2. ¿Están en jaque los principios procesales?**

### **4.2.1. Principio de igualdad de partes**

El principio de igualdad es aquel que permite que las partes, que se encuentran en posiciones antagónicas respecto de una misma cuestión, lleven a cabo un debate en pie de perfecta igualdad procesal con paridad de oportunidades y audiencia.

Ahora bien ¿se respeta esto si el juez decide escuchando a una sola de las partes aunque también se la obligue a probar los hechos que afirma? La respuesta es que no, no se respeta este principio ya que se le está negando al pretendido una posibilidad de contestar, sumándole la imposibilidad de controlar la prueba ofrecida por el actor y de ofrecer la prueba de descargo. Y no es lo mismo contestar una demanda que recurrir la decisión de un juez, debido a las disimiles características y facultades que tienen los jueces de primer y segundo grado, donde el primero tiene amplísimas posibilidades para decidir acerca de los hechos controvertidos, mientras que el de segundo grado está limitado por las reglas tantum apelatum, tantum devolutum y no reformatio in peius, de donde surge que no puede tratar el litigio con la misma extensión que pudo utilizar su inferior, sino por los agravios vertidos por el perdedor acerca del iter del pensamiento del juez, demostrativo de las razones que tuvo en cuenta para fallar como lo hizo.

La perspectiva que se avizora es la de una parte combatiendo no solo contra la pretendiente, sino también contra el mismo juzgador, configurando un

desequilibrio que no permite el dialogo en igualdad de condiciones y oportunidades.

#### **4.2.2. Principio de imparcialidad del juzgador**

El juez debe carecer de todo interés en el pleito sobre el cual deberá llevar a cabo la actividad que le compete.

¿es posible respetar esto sin escuchar ambos bandos? Esto no es posible ni siquiera en su sentido más lógico. No podría considerárselo imparcial si tiene en cuenta solo una parcialidad de los hechos. Entonces las partes enfrentadas ya no son el pretendiente y el pretendido, lo son quien pretende y el juez, perdiendo ahora su imparcialidad, otro de los caracteres que debe reunir el juzgador, que no sea parte.

¿Por otro lado, dicha sentencia es un mandato jurídico o estamos ante un mandato arbitrario?

Para contestar esto me gustaría citar a Luis Recasens Siches<sup>12</sup> que sostiene lo siguiente:

*“...La arbitrariedad consiste en que le poder público con un mero acto de fuerza, salte por encima de lo que es norma o criterio vigente en un caso concreto y singular, sin responder a ninguna regla de carácter general, y sin crear una nueva regla de regla de carácter general que anule la anterior y la substituya...”*

*“...El mandato arbitrario no se funda en un ppio gral, sino que responde a un simple “porque si” un capricho o antojo...”*

*“...Si bien es posible que en algún caso concreto el contenido de un mandato arbitrario parezca justo y acertado, no obstante hay que reconocer que la arbitrariedad, tan solo por ser tal, resulta la plaga mayor que pueda sufrir la sociedad. Porque aun en el caso de que el mandato arbitrario se guiase por*

---

<sup>12</sup> Luis Recasens Siches (n. el 19 de junio de 1903 en la Ciudad de Guatemala, Guatemala; y, m. el 4 de julio de 1977 en la Ciudad de México, D.F.) fue un abogado, jurista y filósofo del derecho hispano-guatemalteco.

*una buena intención, destruiría el elemento esencial de la vida jurídica, la fijeza, la inviolabilidad de las normas; en suma la seguridad...”*

Por más buenas que sean las intenciones que genere el actuar del juez, estamos ante un arma de doble filo, ya que estamos haciendo “justicia” en un caso particular pero desmoronando todo el sistema jurídico vigente con respecto a los demás.

#### **4.2.3. Principio de transitoriedad del proceso**

Su duración como medio de debate debe estar equilibrada para que actúe como remedio sin ocasionar un nuevo conflicto.

Es verdad y notorio que los tiempos de la justicia son cada vez más y más largos y engorrosos. Problema que dio origen a la medida en análisis. El proceso, debe tener una duración en el tiempo que permita solucionar el conflicto que se está tratando de resolver sin dar origen a uno nuevo por su dilación, sin embargo, bien expuse al principio debe haber un equilibrio en su duración y retrocediendo un poco más, debe haber debate. El equilibrio no solo se pierde porque el proceso extiende en demasía su duración, también se pierde si el mismo es esporádico, tan esporádico que ni siquiera existe debate.

Otro punto a tener en cuenta es que la sentencia puede ser recusada, por ende no es un remedio que da por finalizado un conflicto, es más, terminaría desembocando en el mismo problema que aqueja al proceso que permite sustanciar y consolidar el debate.

Por lo anteriormente expuesto uno de los fundamentos más importantes utilizados para defender las medidas autosatisfactivas carece de peso específico, ya que no se la puede considerar como una solución rápida de conflictos, ya que la parte demandada puede apelar la decisión extendiendo la problemática en el tiempo.

Si bien puede tomarse dicha decisión teniendo en cuenta la urgencia que un determinado caso entrañe, dicha decisión está expuesta al riesgo de un incidente de nulidad, cuyo mero trámite (aun suponiendo su rechazo in limine hubiese insumido un lapso mayor o equivalente a del otorgamiento de la



medida, de modo que, por razones prácticas, y a fin de obviar ese riesgo, hubiese sido conveniente la previa concesión de un brevísimo traslado

#### **4.2.4. Principio de eficacia de la serie procedimental**

La serie consecucional debe ser apta para que se desarrolle armónicamente el dialogo querido por el legislador.

¿Se puede hablar de eficacia si ni siquiera tenemos un dialogo? La ausencia del mismo encadena las decisiones del juez al azar. Solo tomara la decisión correcta por una cuestión de suerte, es como tratar de guiarse con un mapa que solo posee la mitad del camino graficado. Esto denota una involución en nuestro sistema que nos acerca a las antiguas formas de solución de los conflictos, la magia, el misticismo y lo sobrenatural decidían por sobre el raciocinio humano.

#### **4.2.5. Principio de moralidad procesal**

El proceso se lleva a cabo con miras a poder erradicar la fuerza ilegítima y no permitir la fuerza durante el proceso. Supongamos que seguimos llamandolo “proceso”, es difícil de considerarlo como tal ya que no hay sustanciación, no hay dialogo, igualdad de partes, etc. ¿no se podría considerar violentado los derechos de una de las partes que sin ser anoticiado de dicha medida ve menoscabado sin poder defenderse de forma oportuna?

Por otro lado, ¿esto no puede concatenar actos de violencia por parte de la sociedad ante la impotencia de no poder hacer nada por poder conservar sus derechos? ¿No es peor el remedio que la enfermedad? Desde el punto de vista que se lo tome algunos pensarán que los procesos engorrosos de la actualidad también pueden amedrentar a cualquiera, sin embargo las reglas del juego son claras, equitativas y conocidas por todos de antemano. Sin embargo con las medidas autosatisfactivas el contrincante empieza el juego una vez que ya lo perdió y lo único que puede lograr es poder contradecir parte de esa victoria.

#### **5.-El Juez ¿un mero fantoche del proceso o un ser “todopoderoso”?**

El título del capítulo toma las palabras del trabajo del doctor Peyrano donde describe la situación en la que se encuentra el juez si careciera de las facultades concretadas por la corriente activista.

Una gran discusión se suscita entorno al juzgador y sus facultades. ¿Son estas suficientes? ¿Le permiten llevar a cabo su actividad de forma correcta? ¿Está atado a lo que las partes dispongan?

El juez durante todo el proceso debe ocupar el rol de receptor, mientras que las partes ocuparán el rol de emisores. ¿Esto por qué? Porque para poder emitir una sentencia (síntesis), es necesario escuchar tanto a la parte actora (tesis) como a la parte demandada (antítesis), y de esa manera poder tener una idea más acabada sobre lo que pudo haber acontecido.

La idea de brindarle más facultades que pretendan agilizar el proceso hace temblar el delicado equilibrio en el cual las partes se manejan dentro del debate. Más aún, crearía un grado de incertidumbre tal al proceso del cual no sabría qué esperarse, dinamitando la poca confianza que sobre la justicia existe. La concentración de amplias facultades sobre una persona puede desencadenar un quebrantamiento de límites sin razón aparente. La división del poder es la forma de poder ejercer un control que impida abusos de parte de quienes ostentan dicha autoridad. Base central de nuestro gobierno Republicano, una distribución equitativa de ese poder permite el equilibrio.

Sin embargo, este último corre peligro si uno de los tres adquiere más facultades que los demás. El control que pueden ejercer no será tan efectivo ya que tendrá mayor peso el que más facultades tenga con respecto a los restantes, perdiéndose así el control que pueden ejercer entre sí.

De esta manera se estaría afectando no solo el proceso en sí, sino también la Constitución Nacional y nuestra forma de gobierno. ¿Estamos dispuestos a asumir los riesgos que implica esta medida? O mejor dicho ¿vale la pena asumir estos riesgos?

**6.-¿Cuál es la naturaleza de la instancia que involucra las medidas autosatisfactivas?**

Uno podría presumir que si estamos hablando de un proceso, no cabría lugar a dudas que estamos ante la instancia conocida como la acción procesal, la cual permite a toda persona concurrir ante la autoridad, para presentar una pretensión que no puede ser satisfecha directamente por ésta, sino por una tercera persona que, por tanto, deberá integrar necesariamente la relación dinámica que se origine con tal motivo. Como la instancia no depende exclusivamente del juez la solución del litigio habrá de iniciar un procedimiento donde debe involucrarse necesariamente, a la persona de la cual se insta.

Si se implementa una medida autosatisfactiva ¿estamos en presencia de una acción procesal?

Analizándola, uno puede dejar entrever que hay una persona que presenta una pretensión frente a la autoridad, que no puede ser satisfecha directamente por esta, sino por una tercera persona. Hasta este punto llega el parecido. Después se observa que a esa tercera persona no se la integra en la relación dinámica. La relación sigue siendo entre dos (pretendiente y autoridad) pero el que tiene que cumplir con la pretensión es el tercero.

Tampoco podríamos encuadrarlo dentro de la instancia de petición, (es la instancia dirigida a la autoridad tendiente a que esta resuelva por si misma acerca de una pretensión de quien la presenta).

Si se cumplen los requisitos del instar, el peticionante puede estar seguro que, a consecuencia de su petición, se iniciará necesariamente un trámite procedimental donde realizara la comprobación de los hechos tipificados en la norma y la asignación a ellos de las consecuencias jurídicas previstas para el caso. La cuestión radica en que es el juez quien satisface directamente la pretensión de quien la presenta, mientras que con las medidas autosatisfactivas es el tercero quien la satisface.

Entonces, ¿estamos ante un nuevo tipo de instancia? ¿Un híbrido entre estos dos tipos instancias?

## **7.-En búsqueda de una solución**

Con miras a dejar sin fundamento la crítica efectuada por el activismo, sobre un garantismo que solo alaba las bondades del artículo 18 de la Constitución Nacional, expondré ciertas ideas que pueden finiquitar con este problema de la urgencia de ciertos casos en concreto respetando el derecho de defensa de la contraparte.

Lino Enrique Palacios plantea una idea simple, pero no por eso poco eficiente. En aquellos casos de urgencia donde no admite dilación alguna, en lugar de no darle traslado a la contraparte, dar traslado por un breve lapso de tiempo, el que amerite la situación, ya sea un día o un par de horas. Esta posibilidad de defensa es incluso aceptada por Peyrano, quien, aunque considere que la regla general es el despacho inaudita et altera pars de la medida autosatisfactiva, puede aceptarse que en determinados casos el tribunal puede arbitrar una suerte de módica sustanciación previa.

La respuesta que se suele dar a esta solución es, ¿qué pasaría si la urgencia es de tal magnitud que no permite sustanciación por más mínima que sea? Ante esto también hay una solución, la de crear un fondo, por medio del cual se pueda dar cumplimiento a la petición de la parte actora. Esto permite que el proceso se lleve a cabo con normalidad tratando de demostrar si dicha pretensión era admisible o si carecía de fundamento. La urgencia desaparecería y lo que buscaría el proceso es el reintegro de lo aportado por el fondo, ya sea que deba reintegrarlo el pretendiente o el pretendido. El tema del tiempo ya no sería un apremio y las garantías tanto de una como de otro bando no se verían constreñidas. La creación de este fondo para casos de urgencia reside en una decisión meramente política, nada más y nada menos que eso.

Estas son soluciones que permiten no solo remediar el problema urgente en cuestión, sino también permite mantener incólume la idea de proceso como la conoces hoy día, la igualdad de partes ante la ley, el derecho de defensa en juicio, etc.

## **8.-Conclusión**

¿Cuáles son las conclusiones que podemos obtener a partir del análisis precedente? Primero, no podemos olvidar cuales son las raíces que cimentaron

nuestro presente, por más atroces que estas sean. Segundo, tenerlas en cuenta no para configurar una versión moderna de las mismas, sino para no tropezar dos veces con la misma piedra; y más ahora, donde pareciera que no hay tiempo, donde todo se realiza con la máxima velocidad posible y donde se buscan soluciones a problemas del hoy sin pensar cómo puede repercutir en el mañana.

El vértigo en el cual se vive no debe impedir el normal cumplimiento de los derechos y garantías que siglos y siglos de lucha contra el misticismo y la tiranía le costó a la sociedad. Si el potencial humano todavía no conoce techo alguno, entonces, ¿Por qué conformarnos con soluciones a medias? Es preferible parar, dejar de correr, mirar donde nos encontramos y pensar.

La medida autosatisfactiva es a mi modo de ver un intento desesperado por apagar un incendio, sin percatarse de que podemos provocar uno mayor si no tenemos cuidado y no actuamos diligentemente. Estas medidas pueden devolverle en el corto plazo la ilusión de que el poder judicial funciona “correctamente”. Pero esto puede derivar en un mal más grave que el que nos abruma en el presente. Estamos debilitando un eslabón que deriva en el debilitamiento de la cadena, ya sea esta el proceso, la Constitución Nacional o una sociedad que resuelve los conflictos por medio de la razón.

Por último, la consolidación de un sistema republicano donde la consolidación de tres poderes, actuando como pesos y contrapesos entre sí, también nos baja un esquema de tres partes en perfecto equilibrio, igual que en el proceso; donde los resultados nocivos que puede acarrear el incremento de facultades en una parte son similares, por no decir idénticos. Se puede concluir con que la apuesta que implica la utilización de las medidas autosatisfactivas conlleva un riesgo altísimo no solo para el proceso sino también para el sistema republicano de gobierno.

### **9.-Bibliografía Principal**

- Alvarado Velloso, Adolfo, Introducción al estudio del derecho procesal, Primera parte, Rubinzal-Culzoni editores, Santa Fe, 1997
- Alvarado Velloso, Adolfo, La sentencia autosatisfactiva, La Ley 01/07/2009

- Alvarado Velloso, Adolfo, Las Cautelas procesales, Editorial Juris Rosario 2008
- Berizonce, Roberto, Un “nuevo tipo procesal sumario. Hacia la reconstrucción del proceso de cognición y su articulación con las tutelas de la urgencia. La Ley 12/04/2011
- Di Giulio, Gabriel, Nulidades procesales Editorial Hammurabi, 2005
- Lino Palacios, Enrique. Derecho procesal civil tomo VIII Procesos cautelares y voluntarios
- Peyrano, Jorge, El cambio de paradigmas en materia procesal civil, La Ley 13/08/2009
- Vazquez Rossi, Jorge, Derecho Procesal Penal, Tomo I, Editorial Rubinzal - Culzoni