

Las medidas autosatisfactivas y el sistema cautelar de la Ley N° 26854



Roberto Javier Alioto

1. Introducción

Partimos aquí de la idea de incluir a las llamadas *medidas autosatisfactivas* como uno de los instrumentos de tutela procesal diferencial, que ha surgido –como ya lo veremos más adelante– como un proceso urgente que ha venido a asegurar necesidades complejas que no son factibles de satisfacer a través del proceso ordinario.

La idea de las tutelas procesales diferenciadas y su articulación mediante técnicas orgánico-funcionales o procesales específicas, parte del presupuesto de la inexistencia de la neutralidad del proceso respecto del derecho material que se pretende tutelar en juicio. A partir de allí, el tratamiento formal privilegiado responde a la necesidad de una protección y trato preferencial de ciertos derechos fundamentales reconocidos y garantizados constitucionalmente.¹

En el ámbito del derecho público, y a diferencia de lo hasta ahora legislado en la materia, la nueva ley procesal regulatoria del régimen de medidas cautelares contra el Estado –en el orden federal– efectúa una división esencial que provoca un tratamiento diferenciado del proceso judicial, según se trate de un derecho fundamental o de un interés patrimonial o meramente económico.

¹ Cabral, P. (2013). *La nueva Ley de Cautelares contra el Estado Nacional como una política pública de tutela procesal diferenciada*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

La idea principal aquí será, a partir de la conceptualización y caracterización de las llamadas *medidas autosatisfactivas*, su fundamento jurídico positivo y su ámbito de aplicación, acercarnos a la posibilidad de que puedan resultar comprendidas en el ámbito de aplicación de la Ley N° 26854 de medidas cautelares contra el Estado.²

2. Breve acercamiento al concepto, caracteres y finalidad de las medidas cautelares

Este tipo de medidas refleja una actividad de tipo preventivo dentro del proceso que —enmarcada en una objetiva posibilidad de frustración, riesgo o estado de peligro, a partir de la base de un razonable orden de probabilidades acerca de la existencia del derecho que invoca la peticionante, y exigiendo el otorgamiento de garantías suficientes para el caso en que la petición no reciba finalmente auspicio— anticipa los efectos de la decisión de fondo ordenando la conservación o mantenimiento del estado de cosas existente o, a veces, su innovación, según sea la naturaleza de los hechos sometidos a juzgamiento.³

Por definición, el proceso cautelar carece de un fin en sí mismo, nace al servicio de una resolución definitiva que ponga fin al proceso. El fin de la providencia cautelar consiste en el aseguramiento de la eficacia práctica de la sentencia definitiva obtenida como corolario de un proceso judicial y reviste, por ende, un marcado carácter instrumental.⁴

Las medidas cautelares tienden a impedir que, durante el lapso que inevitablemente transcurre entre la iniciación del proceso principal y el dictado de la sentencia definitiva, el derecho cuyo reconocimiento o actuación se pretende pierda virtualidad o eficacia o, de cualquier modo, se imposibilite o dificulte su ejecución o se tornen inoperantes los efectos de la resolución definitiva.⁵

Por otra parte, la doctrina procesalista señala otros caracteres de las medidas cautelares, como ser, que no causan instancia, toda vez que son esencialmente sustituibles ya sea por otras menos gravosas, ampliables o disminuibles, resultando, entonces, *provisionales*.⁶

Se pueden destacar, además, el carácter sumario del trámite para concederlas y su carácter acumulable para alcanzar sectores de protección para los cuales una sola medida no es suficiente.

Poseen, asimismo, la particularidad de tramitar por un expediente separado a aquel donde lo hace la actuación principal en la que se dirime la acción de fondo.

Finalmente, son recurribles, concediéndose —en este caso— el recurso de apelación, al solo efecto devolutivo y, finalmente, en algún caso, caducan de pleno derecho.

2 Sancionada el 24/04/2013 (B.O. 30 de abril de 2013).

3 De Lazzari, E. (1995). *Medidas Cautelares*. La Plata: Platense.

4 Palacios, L. (2018). *Manual de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

5 Comadira, J. (2009). *El acto administrativo en la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos*. Buenos Aires: La Ley.

6 Finocchietto, C. (2001). *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado, anotado y concordado: tomo I*. Buenos Aires: Astrea.

3. La Ley N° 26854 de regulación de las medidas cautelares en causas en las que el Estado es parte o interviene

3.1. Origen y necesidad de normativa específica

La necesidad de establecer una regulación específica para el trámite de las medidas cautelares en los procesos en los que el Estado nacional (o alguno de sus entes descentralizados) es parte apareció en la agenda social hace unos años y se ha instalado fuertemente a partir de la proyección que tomaron las pautas que la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación fijó en la sentencia registrada en Fallos 333:1885 (in re “Grupo Clarín y otros SA s/ medidas cautelares”).⁷

En esa oportunidad, al máximo Tribunal Federal le cupo intervenir a raíz de la apelación extraordinaria instada por el Estado Federal contra la sentencia de Cámara que había dispuesto, a favor de los actores, la suspensión del plazo de un año fijado por el artículo 161 de la Ley N° 26522 para desinvertir, “hasta tanto recaiga pronunciamiento en la acción de fondo a promoverse” (cfr. consid. 7° de la sentencia en comentario).

En esa ocasión, no obstante el recurso extraordinario federal fue desestimado, la mayoría de los ministros de la Corte ha entendido indispensable, para evitar que se presentara una situación de desequilibrio en la cual el sujeto pasivo de la medida quedara irremediablemente afectado por ella, formular una precisión: la medida cautelar no podría extenderse *sine die*, “resulta[ba] conveniente la fijación de un límite razonable para [su] vigencia” (consider. 7°).

Más allá de la incidencia de la jurisprudencia, cierto es que –previo al dictado de la Ley N° 26854 de medidas cautelares contra el Estado y sus entes descentralizados– para que una medida cautelar se admitiera contra el Estado bastaba con aplicar sin más las reglas del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Con la sanción de la Ley N° 26854, se resuelve el problema de la ausencia de regulación específica.

En adelante, la aplicación de las disposiciones del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, pensada para la relación entre los particulares, se ajustará a las prescripciones de la presente ley.⁸

⁷ Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Grupo Clarín y otros S.A. s/ Medidas cautelares” -Expte G.456. XLVI- del 5-10-2010 (Fallos: 333:1885).

⁸ Salgan Ruiz, L. (2013). *El nuevo régimen de medidas cautelares contra el Estado y sus entes descentralizados aprobado por la ley 26854*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, p. 1.

3.2. Ámbito de aplicación

Respecto al ámbito de aplicación de la Ley N° 26854, regula el régimen de medidas cautelares en las que es parte o interviene el Estado nacional, estableciendo en su artículo 1 que el ámbito de aplicación se limita a la actuación y omisión del Estado nacional o sus entes descentralizados.

También se aplica la ley a las medidas cautelares solicitadas por dichos organismos estatales. Es decir, que afecta solo las relaciones que vinculan a los ciudadanos con el Estado nacional, en cualquier parte del territorio argentino, quedando fuera las vinculaciones con Estados provinciales o municipales, que se encuentran reguladas por las leyes especiales que establecen los procesos judiciales contencioso-administrativos.

Como se puede apreciar, se ha utilizado el criterio subjetivo para determinar el ámbito de aplicación —existe causa en dicha materia cuando una de las partes (actor o demandado) es el Estado nacional—, mismo criterio que se emplea para determinar la competencia contencioso-administrativa

4. Las medidas autosatisfactivas

4.1. Origen y conceptualización

Peyrano, a quien se ha denominado el padre de la institución, ha explicado que las medidas autosatisfactivas constituyen “un requerimiento urgente formulado al órgano jurisdiccional por los justiciables que se agota —de ahí lo de autosatisfactivas— con su despacho favorable, no siendo entonces necesaria la iniciación de una ulterior acción principal para evitar su caducidad o decaimiento”.⁹

El estudio de las llamadas *medidas de urgencia* ha originado múltiples disputas, que van desde la denominación hasta las objeciones de su establecimiento, pues se ha dicho que el juez, al decidir *inaudita parte*,¹⁰ estaría violentando el principio del debido proceso.¹¹

Así, además de la denominación de estas medidas como *autosatisfactivas*, cierta doctrina adopta el calificativo “cautela material”, puntualizando el objeto procesal de fondo. Asimismo, se propicia la denominación “sentencias anticipatorias”, con el mismo enfoque que la “cautela material”.

Otros autores la han llamado “anticipación de tutela” por cuanto el órgano jurisdiccional resuelve la cuestión incluso antes de la traba de la litis. El mismo temperamento se ha adoptado en el An-

9 Gozaíni, O. (2009). *Tratado de derecho procesal civil: tomo 1*. Buenos Aires: La Ley.

10 Locución latina que, literalmente, significa “no oída la otra parte”, y se aplica a las situaciones en las cuales el juez accede o deniega la pretensión de una de las partes interesadas en el proceso, sin sustanciarla dando traslado previo a la contraparte.

11 Barraza, J. (2011). Las medidas de urgencia o medidas autosatisfactivas. En G. Tawil (dir.), *Derecho Procesal Administrativo*. Buenos Aires: AbeledoPerrot.

reproyecto del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, donde se hace referencia al vocablo “tutela anticipada” (art. 67).

En tanto que la Corte Suprema de la Nación ha adoptado el término “anticipo de jurisdicción”, tal como surge del caso “Camacho Acosta”.

Para Barraza, *la medida de urgencia* (así denomina el autor a la medida autosatisfactiva) es un instituto procesal de actividad continuada, basado en una petición *in extremis*, en la que se acredita ante el magistrado la evidencia, el peligro y la urgencia, y cuya decisión posterga la observancia del derecho de defensa del demandado.¹²

Gozáíni, por su parte, prefiere llamar a las medidas autosatisfactivas como aquellas de “satisfacción inmediata”, que se caracterizan por conformar un modelo inédito consistente en que, producida la petición ante el órgano judicial, este de inmediato la resuelve, ya que según expresa el autor: “No hay tiempos para la bilateralidad, no hay espacios para la provisionalidad”.¹³

4.2. Caracteres

- *Autonomía.* Se trata de un proceso autónomo. Es decir, no es “provisorio”, como tutela anticipada interina, ni mucho menos tributario respecto de otro, agotándose en sí mismo. En fin, su vigencia y mantenimiento no depende de la interposición coetánea o ulterior de una pretensión principal. No tiene fines asegurativos de un eventual pronunciamiento futuro favorable, sino que es principal y se agota en sí misma porque persigue el dictado de una sentencia de fondo anticipada al trámite del proceso.
- *Evidencia, peligro y urgencia.* Para el dictado de este tipo de medidas deben concurrir tres tipos de recaudos. El primero es la evidencia, es decir, una fuerte probabilidad, cercana a la certeza, y no una simple verosimilitud, de que sea atendible el derecho invocado. Respecto al peligro, se exige la frustración del derecho, lo que viene a significar que estén en peligro o comprometidos derechos subjetivos medulares que por su propia naturaleza posean una mayor dosis de urgencia, siempre y cuando ellos no se contrapongan en el caso, en cabeza del destinatario de la medida, otros derechos de rango similar. Y, finalmente, la urgencia debe ser manifiesta y extrema. De ahí que se haya dicho que este tipo de medidas es una solución urgente no cautelar, despachable *in extremis*, que procura aportar una respuesta jurisdiccional adecuada a una situación que reclama una pronta y expedita intervención del órgano judicial.
- *Diligenciamiento.* Su diligenciamiento es resuelto *inaudita altera pars*, atento la presencia de un daño contemporáneo, con el objetivo de hacerlo cesar.
- *Resultado.* El resultado perseguido se agota por la satisfacción del interés.
- *Contracautela.* Si bien el juez puede fijar para su diligenciamiento una contracautela, por no existir la posibilidad de la otra parte de exponer previamente su defensa, la contracautela debiera ser una exigencia.

¹² Barraza, J. (2011), *op. cit.*, p. 865.

¹³ Gozáíni, O. (2009), *op. cit.*, p. 634.

5. Posibles similitudes entre medidas autosatisfactivas y cautelares

Cierta doctrina entiende que las medidas autosatisfactivas poseen los mismos presupuestos de fundabilidad que las medidas precautorias, limitándose en ambas el conocimiento judicial a una *summaria cognitio* o a un conocimiento periférico del derecho material en debate, por lo que se sostiene que la medida autosatisfactiva se identifica con las medidas precautorias clásicas y que, por tanto, su regulación positiva debe someterse ineludiblemente a los lineamientos de aquellas.

En consecuencia, se afirma que ambas deben tramitar en forma accesoria a un proceso principal donde se permita una amplia *cognitio* y su resolución debe ser provisoria.¹⁴

6. Diferencias entre medidas autosatisfactivas y medidas cautelares en general y las disposiciones de la Ley N° 26854

De lo expuesto, podemos establecer diferencias entre las medidas autosatisfactivas y las medidas cautelares, conforme a su regulación en el Código Procesal, en general, y por la Ley N° 26854, en particular.

Así, en primer lugar, mientras el proceso cautelar es, por esencia, accesorio en ambos sistemas, las autosatisfactivas constituyen una pretensión o proceso autónomo y, por ende, no son anexas a ningún otro proceso.

En el mismo sentido, la medida autosatisfactiva no conforma una medida cautelar en el sentido procesal, ya que esta última resulta incompatible con aquel carácter autónomo destacado en el párrafo anterior.

Los requisitos de admisibilidad en las medidas cautelares en la ley adjetiva general, exigidas con mayor rigor en la ley especial, son notoriamente distintas a las exigencias en la medida autosatisfactiva, en la que se requiere una fuerte probabilidad que la pretensión sea atendida.

La indicación establecida en el artículo 3 inciso 4° de la Ley N° 26854 —en el sentido que las medidas cautelares no podrán coincidir con el objeto de la demanda principal—, si bien resulta una postulación anacrónica frente a las denominadas “tutelas diferenciadas”, tal disposición no resulta para nada aplicable a la pretensión autosatisfactiva. En efecto, no se trata ya de una resolución cautelar y una resolución de mérito que pone fin a una controversia, sino que la medida autosatisfactiva resulta en sí misma la resolución que satisface de un modo definitivo lo requerido.

En ese orden de ideas, la resolución judicial que hace lugar a la pretensión autosatisfactiva debe ser tratada como una sentencia definitiva y, en todo caso, si se considera apelable el recurso pertinente, tendrá efecto devolutivo.

De ello se desprende que no tiene sentido subordinar la resolución judicial que acoge a la medida autosatisfactiva al plazo de vigencia de la medida cautelar establecida por el artículo 5° de la Ley N° 26854. Por

14 Gallegos Fedrani, P. (2005). El control judicial de la Administración. Medidas Cautelares. En J. C. Cassagne, *Derecho Procesal Administrativo*. Buenos Aires: Hammurabi.

lo demás, la carencia de necesidad —en la pretensión autosatisfactiva— de establecer una contracautela, expresada por la doctrina procesal especializada, contrasta con las exigencias que sobre el particular posee la ley especial en su artículo 10.

Por otro lado, el despacho de la medida autosatisfactiva debe ser inmediato y, por vía de principio, sin previa audiencia (inaudita parte) y, por ende, allí existe una diferencia fundamental con el régimen de la Ley N° 26854.

Finalmente, tampoco las medidas autosatisfactivas son susceptibles de caducidad o decaimiento (como ocurre en el sistema cautelar), ya que la resolución judicial adoptada es definitiva.

7. Conclusiones

De acuerdo a lo expresado en este trabajo, resulta por demás claro que las medidas autosatisfactivas no se encuentran comprendidas en el ámbito de aplicación de la Ley N° 26854, ya que no se trata de pretensiones cautelares y, además, poseen diferencias tanto con las reguladas en el Código Procesal como por la ley especial.

Por lo demás, para el caso de requerirse una tutela diferenciada, el artículo 2.2 la Ley N° 26854 dispone una especial protección judicial en aquellos casos en que se encuentre comprometida la vida digna conforme a la Convención Americana de Derechos Humanos, la salud o un derecho de naturaleza alimentaria. Además, establece que también tendrá eficacia cuando se trate de un derecho de naturaleza ambiental.

El fundamento de dicha tutela es que la naturaleza de esos derechos excede el interés de cada parte y, al mismo tiempo, pone en evidencia la presencia de un fuerte interés estatal para su protección procesal diferenciada.

Finalmente, más allá de las críticas recibidas por la nueva ley de medidas cautelares contra el Estado, como asimismo por el instituto de la medida autosatisfactiva, resulta importante no abusar de la utilización de esta última para sortear aquella, toda vez que ello sería bastardear la medida autosatisfactiva como medio procesal idóneo para proteger situaciones excepcionales aplicables como un recurso extremo.