

- ¿QUÉ ES Y QUÉ NO ES UNA TUTELA DIFERENCIADA, EN ARGENTINA?

Por Jorge W. Peyrano

## I- Introducción

Quizás sorprenda al lector, que el título aclare que en las líneas siguientes se analizará la tutela diferenciada “argentina”. Ello obedece a que, en alguna medida, el concepto de tutela diferenciada depende de las singularidades del ordenamiento jurídico en cuyo seno opere. Aportaremos un ejemplo: Brasil (1) es en la actualidad un país de avanzada en materia procesal civil que ha legislado mucho y bien sobre tutelas diferenciadas (v.gr., en el caso de la preventiva o inhibitoria y también en lo atinente a tutelas específicas en defensa de los consumidores). Constituye, entonces, un ordenamiento jurídico conocedor del tema y, por ende, seguramente abierto a nuevas tutelas diferenciadas en donde éstas poco tendrán de “extraordinarias”. Argentina, en cambio, si bien no se encuentra en las antípodas (por ejemplo, existe un diseño legal de una tutela diferenciada ambiental), todavía las percibe como algo excepcional y que debe observarse con cierto recelo. Por ello es que en nuestro país no faltan opiniones que interpretan que la procedencia de una tutela diferenciada debe ser excepcional y de interpretación restrictiva o residual. Inclusive autores latinoamericanos de reconocido prestigio, participan de dicho criterio (2). No creemos, en cambio, que en Brasil, como ya dijéramos, se encuentre presente la referida nota.

Se sabe que la aparición de la sociedad de masas ha provocado la aparición de nuevos derechos materiales (3) singularizados por ser infungibles (lo que deriva en la necesidad de formas de ejecución que aseguren el cumplimiento in natura de las condenas judiciales) o por adaptarse mal a los tiempos propios de los mecanismos procesales corrientes (4); a lo que se agrega que urgencias propias del titular de un derecho “viejo” también pueden determinar que el *solemnis ordo iudiciorum* y sus derivados algo más aligerados, no resulten aptos para satisfacer las legítimas expectativas de aquél a gozar de una jurisdicción *oportuna* (5).

Los mencionados nuevos derechos son, entre otros, los derechos personalísimos que sólo poseen las personas físicas y que abarcan la protección del nombre, de la imagen, de la honra, de la salud, de la disposición del propio cuerpo, etc.; derechos que son innatos, vitalicios, esenciales y relativamente indisponibles. Asimismo, y entre tantos otros, la preservación del daño ambiental (6), los derechos de autor y de invención revisten, igualmente, en la aludida categoría de “nuevos derechos”.

Cabe reconocer que la aparición de las tutelas diferenciadas, apuntala la idea de la conveniencia de contar con una Justicia “industrializada”, dicho esto en el sentido de tener múltiples herramientas procesales para canalizar derechos y expectativas diferentes de las corrientes. Ha comenzado el crepúsculo de la tesis según la cual ninguna influencia debe poseer la naturaleza del derecho material llevado a juicio respecto del montaje procesal instrumentado para su tutela (7). Precisamente, la incapacidad de las tutelas ordinarias o corrientes para dar debidas respuestas a los requerimientos efectuados por portadores, por ejemplo, de nuevos derechos, ha gravitado de manera decisiva para la aparición de las tutelas diferenciadas claramente influidas en su diseño por las características del derecho material que buscan restaurar. Algo más ha conspirado en favor del surgimiento de tutelas diferenciadas en nuestro país y en otras naciones de la región: el achicamiento del Estado que se ha registrado en la casi totalidad de las naciones iberoamericanas. Ya hemos expresado que: “Dicha circunstancia ha provocado la desaparición de organismos dependientes del Poder Administrador que alguna suerte de contralor ejercían sobre una ancha franja de cuestiones que han quedado huérfanas de intervención gubernamental. Ello explica el fortalecimiento del rol de los jueces y la imperiosa necesidad experimentada por éstos de contar con “tutelas diferenciadas” de las corrientes, que les permitan ejercer cabalmente el nuevo perfil que –de hecho- les ha conferido la sociedad” (8). Esto ha venido a esbozar un nuevo perfil del juez civil, que sin ser autoritario se encuentra fortalecido en sus atribuciones (9).

Por supuesto que el ya citado diseño específico de una tutela diferenciada debe alcanzar una cierta complejidad -sobre lo que abundaremos más adelante- para lograr dicho rango.

Asimismo, resulta imperioso señalar que la voz “tutela” en el caso es empleada en el sentido de constituir un haz de medios, facultades y herramientas (10) puesto en manos del requirente del Servicio de Justicia para asegurar la eficacia de éste (11); es decir para hacer realidad el derecho material prometido por los códigos de fondo (12). Lo de “diferenciado” alude a su calidad de “distinta” respecto de las tutelas tradicionales y de uso más corriente (vgr., proceso ordinario, sumario, sumarísimo, especiales, etc) por intentar preservar

derechos materiales que no reclaman un tratamiento procesal específico; abarcando las tutelas ordinarias a la generalidad de los casos.

Con el objeto de mejor perfilar el tema y subrayar su rebeldía a tratamientos pacíficos, recordamos que Proto Pisani –verdadero precursor en la materia-también ha incurrido en una cierta dosis de ambigüedad en cuanto a la asignación precisa de sus fronteras (13). De ahí que, a renglón seguido, procuraremos colocar mojoneros (provisorios, claro está) a cuestión tan fluida y que, por ende, se ha prestado a malos usos (14)

## **II- SINTOMAS REVELADORES DE LA EXISTENCIA DE UNA TUTELA DIFERENCIADA**

### **1- PROPEDEÚTICA**

Para determinar si se está frente a una tutela diferenciada, suele resultar conveniente mirar al requirente del Servicio de Justicia dado que, en plurales ocasiones, lo que define la existencia de aquélla son las particulares necesidades de éste (v.gr, la medida autosatisfactiva); aunque también las peculiaridades del derecho material invocado pueden provocar que su realización eficiente exija el desarrollo de actividades judiciales que no son las habituales (v.gr., tutela ambiental, tutela preventiva).

Luego de proporcionar tales rasgos generales, procederemos, a continuación, a efectuar una identificación más precisa de las notas que pueden advertirse en una verdadera tutela diferenciada.

### **2. LO PEDIDO POR EL REQUIRENTE DEBE SER PORTADOR DE UNA PRETENSION PRINCIPAL**

La tutela diferenciada, por regla, debe ser portadora de una pretensión principal, vale decir, no accesoria o conexa con otra. Veamos un ejemplo: el pedido de litisexpensas –con sustento en los artículos 231, 375 y 1295 del Código Civil- constituye, según algunos, una tutela diferenciada conexa con un proceso principal que posee afinidad cautelar porque se traduce en imposiciones de conductas que tienden a innovar en un estado de cosas. Su carácter de conexo, y, lo que más importa, de accesorio respecto de otro proceso (sin cuya existencia no tendría sentido porque se promueve para atender los gastos ordinarios causados por la promoción o continuación de las causas que le sirven de justificación), obsta para asignarle el calificativo de tutela diferenciada. En realidad, debemos traer a colación que las medidas cautelares familiares en general han sido rotuladas, a veces, como tutelas diferenciadas (15). Empero, no obstante la atipicidad de muchas cautelares familiares, ello no es suficiente al efecto de asignarles rango de “tutelas diferenciadas” porque, precisamente, no son portadoras de una pretensión principal.

### **3. LA PRETENSION HECHA VALER POR EL REQUIRENTE DEBE GENERAR UN PROCESO AUTÓNOMO**

Relacionado con la anterior pero sin confundirse, la que nos ocupa es una nota trascendente. Debe tratarse de una estructura procesal autónoma. Lo es, por caso, la medida autosatisfactiva (16), que es un requerimiento mediante el cual se reclama judicialmente una solución urgente no cautelar, pero no dependiendo la conservación de sus efectos de la coetánea o anterior promoción de un juicio principal (17). Bien apunta Barberio que: “La autonomía de la medida autosatisfactiva sobrelleva que ésta pueda resolverse y agotarse en su dictado sin necesidad de promover un proceso principal o sirviente; ya sea a los fines de mantener su vigencia (como ocurre en las cautelares), o bien sea innecesario para debatir lo mismo que ya se ha decidido –y agotado- con la resolución autosatisfactiva que logró la conducta requerida o removió el obstáculo (único propósito de la medida). Este concepto del proceso innecesario debe discriminarse claramente en sus dos facetas de incidencia, pues por un lado opera como característica de la medida (autónoma, no accesoria), y en el otro hace las veces de presupuesto (agotamiento con su dictado). Dicho de otro modo, autonomía instrumental por ser la medida un proceso que no tributa con otro, y autonomía en la resolución del conflicto, pues no requiere de otro proceso que la sostenga, sentencia que confirme lo decidido o declare un derecho más allá de la concreta postulación autosatisfactiva. La variante que citamos en último término es la que aquí nos ocupa” (18). De creciente aceptación legislativa expresa (Chaco, La Pampa, Corrientes), la autosatisfactiva constituye en Argentina un paradigma de tutela diferenciada, por su uso extendido convalidado por connotados certámenes científicos(19). Tanto Monroy Gálvez (20), como Pérez Ragone (21), coinciden en reconocerle a la autosatisfactiva dicha categoría de “tutela diferenciada”.

Para mejor exponer por contraposición, citaremos un ejemplo que algunas voces distinguidas reputan como de tutela diferenciada, opinión de la que, respetuosamente, disentimos. Nos estamos refiriendo al caso de la tutela anticipada, hipótesis en la cual dados ciertos recaudos (muy fuerte posibilidad de que la actora cuente con el derecho material invocado, la alegación de una muy particular situación de urgencia que aqueja al requirente, prestación de contracautela y que no se trate de una prestación difícilmente reintegrable (luego de ser obtenida provisoriamente), puede el órgano jurisdiccional, antes de que exista cosa juzgada, atribuir, total o parcialmente, lo reclamado por la demandada (22).

En nuestro país, por regla, su advenimiento, netamente pretoriano, lo ha sido merced a la utilización atípica de la medida cautelar innovativa; ello a partir del leading case “Camacho Acosta” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (23). Ya hemos manifestado que este tribunal: “Haciendo un uso anómalo, pero eficiente, de la medida cautelar innovativa consagró, pretorianamente, bajo el ropaje de dicha cautelar a un verdadero anticipo parcial de la tutela de mérito. Debe destacarse que al obrar de tal modo, la Corte nacional traspoló (sin decirlo) a nuestro medio los recaudos legalmente exigidos por el artículo 273 de la legislación procesal brasileña para habilitar el dictado de una sentencia anticipada, aunque conviene recordar que en el Brasil se la regula a aquélla de modo independiente del régimen cautelar. Entiéndase bien: la sentencia anticipada brasileña no es una medida cautelar sino un segmento del juicio principal que culmina en una sentencia provisoria que debe ser confirmada o revocada por la sentencia final” (24). Con ello queda dicho que ni en nuestro país (por adoptar la forma de una cautelar que, por su naturaleza, no genera un proceso autónomo), ni en Brasil (donde constituye una contingencia procesal más, admisible en el seno de ciertos procesos) la tutela anticipada goza de la autonomía propia de las tutelas diferenciadas.

#### **4. DEBE TRATARSE DE UNA ESTRUCTURA PROCESAL DE CIERTA COMPLEJIDAD**

Esta nota guarda relación con la necesidad de que la tutela diferenciada sea objeto de una estructura procesal; vale decir que arbitre alguna suerte de bilateralidad de la audiencia de manera razonable y aunque fuere ajustada a las necesidades propias de la tutela que viabiliza. Tal bilateralidad podrá ser diferida o no, pero ella deberá estar presente. Por añadidura, deberá ser un montaje procesal de cierta complejidad mínima, dicho esto en el sentido de que no resulta suficiente la existencia de alguna solución singular que reporte ventajas procesales a una de las partes para que pueda considerarse que se está ante una tutela diferenciada. Tal es el caso de las llamadas cargas probatorias dinámicas (25) cuya aplicación importa únicamente una inversión probatoria sobre algunos aspectos vinculados con determinados hechos ilícitos (26). De gran predicamento en ciertas áreas (por ejemplo, en el área de la responsabilidad médica por mala praxis quirúrgica), ha alcanzado consagración en certámenes científicos (27) y en el ámbito legislativo (La Pampa y Corrientes). La mera circunstancia de introducir una solución procesal atípica no es bastante para otorgarle a ésta la categoría de tutela diferenciada.

#### **5. DEBE EXISTIR UN APARTAMIENTO PLURAL Y NOTORIO DE LAS MATRICES CORRIENTES**

Íntimamente vinculada con la nota anterior, la que nos ocupa subraya que la tutela diferenciada para merecer tal designación debe contener *muchas* soluciones *ostensiblemente* atípicas; soluciones inspiradas en las particularidades del derecho material cuya realización se persigue.

Paradigma en tal sentido es la tutela resultante de la sanción de la ley 25.675 que introdujo la tutela diferenciada ambiental. Y está por verse, si el proceso familiar no es también una tutela diferenciada, en virtud de sus singularidades. En otra oportunidad, señalamos lo siguiente: “En verdad, la actuación que corresponde reconocerle al juez interviniente en asuntos de familia es una suerte de sueño para quienes defendemos el ideario del activismo procesal o judicial; expresión ésta acuñada y propiciada por la Corte Suprema de Estados Unidos de Norteamérica, desde 1992. Así es que dicho magistrado, en ejercicio de funciones que son inherentes a su competencia material, puede y debe actuar, en algunos casos, oficiosamente (tanto en la materia principal como en la cautelar), flexibilizar el principio de congruencia procesal, favorecer soluciones conciliatorias, asumir las funciones docentes que también les incumben a los jueces (v.gr. reconduciendo pedimentos procedimentales mal planteados), instrumentar técnicas para efectivizar sus mandatos, privilegiar el empleo de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas, etc. Todo ello no puede extrañar cuando se recuerda que se trata de un gestor social que tiene por meta organizar o reorganizar una familia en crisis” (28).

Pero volvamos al proceso ambiental. En su seno, pueden despacharse medidas urgentes oficiosas (29), se reconoce un inusual proceder al órgano jurisdiccional (30), se consagró, por vez primera, en materia civil, la

cosa juzgada *erga omnes* (31) y se establece el principio precautorio (32) que en los hechos involucra una inversión probatoria muy próxima a la doctrina de las cargas probatorias dinámicas (33); mereciendo, pues, un examen particularizado las reglas procesales contenidas en la ley 25.675 (34). Y la doctrina ha sumado, inclusive, otras facetas procedimentales no previstas expresamente por el legislador ambiental. Así, en lo relacionado con el trato especial que debe concederse a la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda, cuando se la hace valer en el interior de un proceso ambiental (35). Y qué decir de las legitimaciones procesales activas “ampliadas” que concede, en ciertos casos, la ley ambiental?.

Asimismo, la defensa de los intereses de los consumidores y de los usuarios, ha inspirado un ramillete de soluciones –básicamente contenidas en la ley 24.240 y en su modificatoria parcial que es la ley 26.361 (36)- muy apartadas de las correspondientes a la generalidad de los casos. Vayan como ejemplos, la chance de que el tribunal pueda diseñar un trámite de conocimiento ad hoc para canalizar las demandas de usuarios o consumidores (37); la colocación en cabeza de los proveedores de la imposición de allegar al proceso todos los elementos probatorios que se encuentren en su poder y prestar “la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio” (38), con lo que en la actualidad ya no podrán aquéllos refugiarse al contestar la demanda en una cómoda negativa; el beneficio automático de Justicia gratuita de que gozan los usuarios y consumidores (39) ; el establecimiento de nuevas y atípicas legitimaciones procesales activas (40) y la introducción de una nueva hipótesis de una cosa juzgada *erga omnes*, introducida en el artículo 54 de la ley 26.361 (41)

Todo lo arriba someramente expuesto, denota que estamos ante plurales y notorios apartamientos de lo corriente que justifican que las normativas indicadas merezcan el rango de tutelas diferenciadas

## **6. FORTALECIMIENTO DEL ROL DE JUEZ. INCREMENTO DE SUS PODERES-DEBERES**

En todas las hipótesis de tutelas diferenciadas, se nota la presencia y actividad de un juez civil provisto de facultades inusuales. Puede y debe hacer, lo que por lo común el juez de la tutela ordinaria no puede ni debe.

Lo apuntado resulta especialmente palmario en el supuesto de la tutela preventiva (42) –también conocida como inhibitoria (43)- cuya variante más estructurada es la denominada “acción preventiva”; acción ésta: “que persigue evitar el acaecimiento, repetición, agravación o persistencia de daños patrimoniales o morales potencialmente posibles, conforme al orden normal y corriente de las cosas, a partir de una situación fáctica existente; existiere o no algún vínculo jurídico preexistente con el legitimado pasivo de ella. De tener éxito, se traducirá, por lo general, en una orden de hacer o de no hacer que busque revertir o modificar la situación fáctica que genera el riesgo de daño (o de persistencia o repetición) que justifica su promoción” (44)

El susodicho tipo de acción forma parte del entramado de la tutela de consumidores y usuarios regulada por las leyes 24.240 y 26.361, y posibilita que el juez actúe ante la mera amenaza de un daño para los intereses de consumidores y usuarios. Baracat ilustra sobre el particular, comentando los artículos 52 y 55 de la ley 24.240 modificados por la 26.361, en los siguientes términos: “la ley 24.240 no sólo brinda al consumidor tutela contra la violación del precepto jurídico, sino también tutela por la simple amenaza de lesión de sus derechos subjetivos sustantivos. Esa tutela preventiva deviene impuesta, no sólo para evitar el daño futuro que podría sufrir el propio consumidor, sino también el daño que eventualmente podría alcanzar a otros usuarios y sujetos difusos. Saliendo del molde clásico, según el cual la jurisdicción interviene con carácter sancionatorio y una vez violado el derecho, la ley de derechos del consumidor establece una suerte de jurisdicción preventiva, tendiente a eludir la transgresión del orden jurídico, a condición de que el derecho se halle amenazado. Cuándo podría estar amenazado el derecho de un consumidor?. Por ejemplo, cuando la empresa que presta servicios de limpieza utiliza sustancias peligrosas para la salud de las personas. Por ejemplo, cuando una empresa que provee electricidad, lo hace suministrando baja tensión que pone en peligro la seguridad de los artefactos utilizados por el consumidor (heladeras, televisores, etc.) O cuando la empresa que suministra agua potable, lo hace en combinación con productos químicos en condiciones inapropiadas para la salud del consumidor, etcétera” (45)

Decíamos *ut supra* que el juez de la tutela preventiva posee inusuales atribuciones procesales. Respecto del particular, merecen tal atención las llamadas acciones preventivas portadoras de tutelas especiales que son aquellas que procuran preservar derechos en principio no fungibles y malamente reemplazables por sustituciones pecuniarias (46). Justamente, tal singularidad del objeto litigioso (prestación no fungible) provoca que la debida eficacia de la ejecución (que, muchas veces debe ser in natura) justifican soluciones

excepcionales (47), tales como la instrumentación de medios compulsorios de máxima energía cual la medida conminatoria (48).

Debe, además, jugar la llamada "flexibilización de la congruencia" (49) en el tema de la ejecución de una condena dictada en una acción preventiva portadora de una tutela especial, que aventaja rigideces formales en pos de satisfacer el resultado práctico perseguido en lugar de conceder exactamente lo reclamado cuando ello importaría contrariar intereses superiores o los propios de la parte a quien se acuerda, como fórmula de reemplazo, el resultado práctico buscado (50)

### **III-FINAL**

Pensamos que resulta provechoso ensayar, a modo de colofón, una suerte de descripción de la tutela diferenciada nativa.

En pos de dicha meta, señalamos que habrá tutela diferenciada cuando - excepcionalmente y a raíz de experimentar urgencias apremiantes el requirente del Servicio de Justicia o de las singularidades del derecho material cuya aplicación se reclama - se hubiera instrumentado un montaje procesal autónomo de cierta complejidad, portador de una pretensión principal y que cuenta con la dirección de un órgano jurisdiccional investido de facultades incrementadas e inusuales; estructura que deberá satisfacer, en la medida de lo razonable, la garantía del debido proceso (que ampara tanto al requirente del Servicio de Justicia como al requerido) y que se deberá apartar, en varios aspectos y notoriamente, de las matrices vigentes clásicas.

**JORGE W. PEYRANO**

#### **- NOTAS-**

(1) **MARINONI**, Luiz "Tutela inhibitoria: la tutela de prevención del ilícito" en El Derecho Tomo 186, página 1127 y siguientes.

(2) **MONROY GÁLVEZ**; Juan y Juan José **MONROY PALACIOS**, "Del mito del proceso ordinario a la tutela diferenciada. Apuntes iniciales", en Revista Peruana de Derecho Procesal N° IV página 178.

(3) *Ibidem*, página 177..

(4) *Ibidem*, página 163

(5) **PEYRANO, Jorge W.**, "La medida autosatisfactiva: forma diferenciada de tutela que constituye una expresión privilegiada de proceso urgente: génesis y evolución" en "Medida autosatisfactiva", obra colectiva del Ateneo de Estudios del Pocos Civil de Rosario, Santa Fe 1999, Editorial Rubinzal Culzoni, página 14. Asimismo, puede consultarse, de María Carolina Eguren, "La jurisdicción oportuna", en "Sentencia anticipada", obra colectiva del Ateneo de Estudios del Proceso Civil de Rosario, Santa Fe 2000, Editorial Rubinzal Culzoni, pág. 299 y ss.

(6) **PEYRANO, Jorge W.**, "La acción preventiva", Bs As. 2004, Editorial LexisNexis Abeledo Perrot, página 57.

(7) **MONROY GÁLVEZ Y MONROY PALACIOS**, *ob.cit.* página 163: "La necesidad de separar al proceso de los derechos materiales-en donde fue cobijado tradicionalmente como una expresión más de cada derecho- determinó que se construyera una disciplina (la procesal) totalmente autónoma, en el sentido de desarrollarse de manera independiente respecto de los derechos materiales a los cuales iba a servir de instrumento. Es decir, la urgencia de autonomía ha sido llevada a extremo, a punto tal que se ha construido un sistema procesal que se perfecciona a sí mismo sin que fuera trascendente establecer una relación entre sus rasgos y la naturaleza y fines de los derechos materiales respecto de los cuales sólo es un instrumento para lograr su eficacia".

(8) **PEYRANO, Jorge W.**, "La medida autosatisfactiva: forma diferenciada de tutela...." página 21.

(9) **PEYRANO, Jorge W.** "El perfil deseable del juez civil del siglo XXI" en "Procedimiento Civil y Comercial. Conflictos procesales" tomo 1, Rosario 2002, Editorial Juris, página 83 y siguientes.

(10) **PÉREZ RAGONE, Álvaro**, "Concepto estructural y funcional de la tutela anticipatoria" en Revista Peruana de Derecho Procesal N° 4 página 203.

(11) **PEYRANO, Jorge W.**, "Eficiencia del sistema de Justicia", en "Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe- Selección de doctrina y jurisprudencia procesal relevante", Rosario 2004, Editorial Juris, tomo 3 A página 1 y siguientes.

(12) **PÉREZ RAGONE**, ob.cit., página 213.

(13) **MONROY GÁLVEZ Y MONROY PALACIOS**, ob.cit.página 163 al pie.

(14) **Ibídem**, página 178.

(15) **PEYRANO, Jorge W.**, "Anotaciones sobre algunas singularidades de la tutela cautelar familiar" en Revista de Derecho de Familia, Editorial LexisNexis Abeledo Perrot, nº 39, página 99.

(16) **PEYRANO, Jorge W.**, "La medida autosatisfactiva: forma diferenciada de tutela..." página 24: Formulando una correcta descripción, el XIX Congreso Argentino de Derecho Procesal (Corrientes 1997) declaró que "Resulta imperioso reformular la teoría cautelar ortodoxa dándose así cabida legal a los procesos urgentes y a la llamada medida autosatisfactiva. La medida autosatisfactiva es una solución urgente no cautelar, despachable in extremis, que da una respuesta jurisdiccional adecuada a una situación que reclama una pronta y expedita intervención del órgano judicial. Posee la característica de que su vigencia y mantenimiento no depende de la interposición coetánea o ulterior de una pretensión principal. Su dictado está sujeto a los siguientes requisitos: concurrencia de una situación de urgencia, fuerte probabilidad de que el derecho material del postulante sea atendible; quedando la exigibilidad de la contracautela sujeta al prudente arbitrio judicial"

(17) **PEYRANO, Jorge W.**, "Régimen de las medidas autosatisfactivas. Nuevas propuestas", en "Medida autosatisfactiva", obra colectiva del Ateneo de Estudios del Proceso Civil de Rosario, Santa Fe, Editorial Rubinzal Culzoni, página 27: "La medida autosatisfactiva es un requerimiento urgente formulado al órgano jurisdiccional por los justiciables que se agota –de ahí lo de autosatisfactiva- con su despacho favorable, no siendo, entonces, necesaria la iniciación de una ulterior acción principal para evitar su caducidad o decaimiento.

(18) **BARBERIO, Sergio**, "La medida autosatisfactiva", Santa Fe 2006, Editorial Panamericana, página 91.

(19) Conf la nota 16.

(20) **MONROY GÁLVEZ Y MONROY PALACIOS** ob.cit.página 177.

(21) **PÉREZ RAGONE** ob.cit.página 207.

(22) **DE LOS SANTOS, Mabel**, "La sentencia anticipada" en "Revista de Derecho Procesal" año 2008-1, página 103 y siguientes vide también de Carlos Carbone "Los despachos interinos de fondo" en "Sentencia anticipada" obra colectiva del Ateneo de Estudios del Proceso Civil de Rosario, Santa Fe 2000, Editorial Rubinzal Culzoni, página 75 y siguientes.

(23) Vide el fallo y su comentario por Roland Arazi, en "Revista de Derecho Procesal" Editorial Rubinzal Culzoni, nº 1 página 391.

(24) **PEYRANO, Jorge W**, "La palpitante actualidad de la medida cautelar innovativa" en "Medida innovativa", obra colectiva del Ateneo de Estudios del Proceso Civil de Rosario, Santa Fe 2003, Editorial Rubinzal Culzoni, página 35.

(25) Las Quintas Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil, Comercial, Procesal e Informático, (Junín 1992) realizaron una afiada descripción del instituto, diciendo que: "La llamada doctrina de las cargas probatorias dinámicas puede y debe ser utilizada por los estrados judiciales en determinadas situaciones en las cuales no funcionan adecuada y valiosamente las previsiones legales que, como norma, reparten los esfuerzos probatorios. La misma importa un desplazamiento del *onus probandi*, según fueren las circunstancias del caso, en cuyo mérito aquél puede recaer, verbigracia, en cabeza de quien está en mejores condiciones técnicas, profesionales o fácticas para producirlas, más allá del emplazamiento como actor o demandado o de tratarse de hechos constitutivos, impeditivos, modificativos o extintivos"

(26) **PEYRANO, Jorge W**, "La doctrina de las cargas probatorias dinámicas y la máquina de impedir" en "Cargas probatorias dinámicas" obra colectiva del Ateneo de Estudios del Proceso Civil de Rosario, Santa Fe 2004, Editorial Rubinzal Culzoni, página 95.

(27) Conf. nota nº25.

(28) **PEYRANO, Jorge W.**, "Anotaciones sobre algunas singularidades..." página 99.

(29) **VIDE artículo 32.**

(30) **Conf. artículo 32.**

(31) **Artículo 33 de la ley 25.675**; "Los dictámenes emitidos por organismos del Estado sobre daño ambiental, agregados al proceso, tendrán la fuerza probatoria de los informes periciales, sin perjuicio del derecho de las partes a su impugnación. La

sentencia hará cosa juzgada y tendrá efecto erga omnes, a excepción de que la acción sea rechazada, aunque sea parcialmente, por cuestiones probatorias”:

**(32) Artículo 4 de la ley 25675...**Principio precautorio:“Cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente”

**(33) PEYRANO, Jorge W.**, “Particularidades de la valoración de los medios probatorios producidos en procesos colectivos” en “Revista de Derecho Procesal” Editorial Rubinzal Culzoni, año 2005-2 página 327: “Abundante doctrina autoral interpreta que en la materia se produce una singular situación que justifica la aplicación de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas; aplicación que acarrea que la carga de probar la inocuidad de la actividad sospechada recaiga en el titular de ella y no en el potencial afectado. Llegados aquí, debemos recordar que las reglas de las cargas probatorias dinámicas son plurales, como ya hemos subrayado. Obviamente, nada impide que-respetando su ideario- la doctrina y la jurisprudencia encuentran todavía más reglas operativas como formando parte de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas. Establecido lo anterior, consignamos que algún autor consideró que la referida inversión probatoria encuentra apoyo en la regla de carga probatoria dinámica más difundida, puesto que, de ordinario, quien introduce el riesgo (muy frecuentemente, grandes empresas dedicadas a la explotación del ramo) está en mejores condiciones técnicas para demostrar, hasta donde se pueda, el carácter inocuo del proceso o procedimiento respectivo”.

**(34) LAGO, Daniel**, “La ley general del ambiente (ley 25675 y sus reglas procesales). Reflexiones sobre su constitucionalidad” en Suplemento de Derecho Ambiental de Jurisprudencia Argentina, boletín del 17 de septiembre de 2003, página 51 y siguientes.

**(35) PEYRANO, Jorge W.**, “Peculiaridades de la excepción de defecto legal en un proceso colectivo ambiental”, en La Ley, boletín del 10 de noviembre de 2006.

**(36)** Conf. número especial sobre “Régimen de defensa del consumidor. Análisis de su reforma” en Jurisprudencia Argentina, boletín del 28 de mayo de 2008.

**(37)** Conf. artículo 53 de la ley 24.240 reformado por la ley 26.361.

**(38)** Ibidem .

**(39)** Ibidem.

**(40)** Conf. artículo 52 de la ley 24.240 reformado por la ley 26.361.

**(41)** Artículo 54 de la ley 24.240 reformado por la ley 26.631. Acciones de incidencia colectiva...”La sentencia que haga lugar a la pretensión hará cosa juzgada para el demandado y para todos los consumidores o usuarios que se encuentren en similares condiciones, excepto de aquellos que manifiesten su voluntad en contrario previo a la sentencia en los términos y condiciones que el magistrado disponga”

**(42)** Otra variante de la tutela preventiva es el mandato preventivo, solución jurisdiccional oficiosa conforme a la cual los estrados judiciales pueden y deben, oficiosamente, emitir órdenes judiciales (aún respecto de terceros ajenos al proceso civil respectivo) cuando la sustanciación de un proceso les han dado la oportunidad de tomar conocimiento de que es probable de que un daño ya acaecido se repita o agrave en detrimento de sujetos identificados o no. El *leading case* en la materia, que data de 1986, es la causa “Altamirano”, resuelta por el Dr. Héctor Iribarne, por ese entonces magistrado de 1ª instancia de la justicia civil de Morón.

**(43) LORENZETTI, Ricardo**, “La tutela civil inhibitoria” en La Ley 1995-C página 1218 y siguientes.

**(44) PEYRANO, Jorge W.**, “La acción preventiva” página 36.

**(45) BARACAT, Edgar**, “Tipos de tutela jurisdiccional que puede reclamar el consumidor en defensa de sus derechos”, en “Tutela procesal del consumidor y del usuario”, obra colectiva del Ateneo de Estudios del Proceso Civil de Rosario, Santa Fe 2000, Editorial Pánamericana pág.21

**(46) PEYRANO, JORGE W.** , “La acción preventiva”, página 70.

**(47)** Ibidem página 75: “Ciertamente es que el pensamiento procesal liberal clásico no tenía especial interés en conseguir la ejecución in natura o específica de las condenas judiciales, contentándose con ejecuciones sustitutivas (por otro o por dinero) de las obligaciones de hacer o de no hacer. Tal posición resulta congruente con el ideario decimonónico que experimentaba horror hacia la coercibilidad de las obligaciones de hacer impuestas judicialmente. Empero, tal mentalidad conspira contra una adecuada protección de ciertos derechos (los de tercera generación) que hoy se ponderan como significativamente valiosos”

**(48) PEYRANO, Jorge W.**, “Compendio de Reglas Procesales en lo Civil y Comercial, Rosario 1997, Editorial Zeus, página 49: “Es cualquier orden –de contenido no pecuniario y con alcances extraprocesales-emanada de un tribunal de justicia, que tiende a

obtener el debido cumplimiento "in natura" de un mandato judicial primigeniamente desobedecido, a través del concurso de la voluntad del destinatario del mismo y que involucra para el desobediente la amenaza de un desmedro que "prima facie" podría llegar a ser de mayor entidad que el resultante de persistir en dicha actitud contumaz".

**(49) DE LOS SANTOS, Mabel**, "La flexibilización de la congruencia", en Suplemento especial de La Ley "Cuestiones procesales modernas", octubre 2005, página 88.

**(50) PEYRANO, Jorge W.**, "La flexibilización de la congruencia en sede civil. Cuando se concede judicialmente algo distinto de lo requerido por el justiciable" en Revista de Derecho Procesal, año 2007, 2 página 99 y siguientes.