

Las medidas autosatisfactivas en el derecho de daños y en la tutela del consumidor

Roberto A. Vázquez Ferreyra

Abogado. Especialista argentino en derecho civil.

1 Introducción. Un primer antecedente.

Como juez de primera instancia civil y comercial en la ciudad de Rosario me tocó intervenir en lo que seguramente ha sido el primer planteo específico de una medida autosatisfactiva, la que fue despachada en primera instancia y denegada en grado de apelación⁽¹⁾.

La denominación, pergeñada por Jorge Walter Peyrano⁽²⁾, de esta figura ya se está haciendo popular en los más destacados ambientes jurídicos de nuestro país, y resulta conocida por todos aquellos que siguen de cerca las enseñanzas de la Escuela Platense de derecho procesal, entre los que se encuentra el gran maestro Augusto Mario Morello⁽³⁾.

Los hechos fueron los siguientes: una directora de una sociedad anónima se presenta ante la justicia y promueve en forma expresa una medida autosatisfactiva por cuanto al presentarse en la sede social, le fue impedido el acceso a la planta por el personal de seguridad. Interrogado, el personal de seguridad manifestó que había recibido orden de otro

director de la sociedad de impedirle el ingreso al establecimiento de la sociedad, como así también que mantuviera conversaciones con el personal obrero o jerárquico de la empresa. Todo esto estaba perfectamente acreditado con instrumentos públicos acompañados en la misma presentación (escritura pública de constatación en la entrada a la planta, informe del Registro Público de Comercio, etc.).

La promotora de esta novedosa figura procesal expuso que en razón de esas arbitrarias prohibiciones no podía ejercer correctamente el cargo de directora.

Dejó perfectamente en claro que no existía decisión orgánica societaria que mereciera impugnación, por lo que dispuesta la medida solicitada ésta se vería agotada en sí misma. De ahí la naturaleza de medida autosatisfactiva.

La pretensión concreta era que el tribunal permita el libre acceso al establecimiento social, el acceso directo a todo el proceso productivo, a los libros y contabilidad y también la posibilidad de recabar directamente informaciones de gerentes y dependientes

(1) Ambas sentencias fueron publicadas en: *Jurisprudencia Argentina*, semanario No.6086 del 29 de abril de 1998 con nota de SAGARNA, Fernando. *Consideraciones en torno a la admisibilidad jurisprudencial de la medida autosatisfactiva*; y en: *La Ley*, Buenos Aires, 1997-F. p. 482, con nota de GALDOS, Jorge Mario. *Un fallido intento de acogimiento de una medida autosatisfactiva*. El comentarista se muestra partidario de la solución dada en primera instancia.

(2) Recientemente se ha publicado un trabajo de Jorge W. Peyrano que corresponde a la ponencia presentada en el Congreso Nacional de Derecho Procesal de 1997. En este trabajo el autor reúne y actualiza todo su pensamiento al respecto. Se trata de PEYRANO, Jorge W. *Reformulación de la teoría de las medidas cautelares tutela de urgencia. Medidas autosatisfactivas*. En: *Ius et Veritas*. Lima, año VIII, No.15, noviembre 1998. p.11-26; y en: *Jurisprudencia Argentina*. Semanario del 4 de junio de 1997. También de PEYRANO Jorge W. *Régimen de las medidas autosatisfactivas. Nuevas propuestas*. En: *La Ley*. Buenos Aires, 1998-A. p. 968. El mismo nombre les da DE LOS SANTOS, Mabel. *Resoluciones anticipatorias y medidas autosatisfactivas*. En: *Jurisprudencia Argentina*. Buenos Aires, Semanario del 22 de octubre de 1997.

(3) Ver MORELLO, Augusto Mario. *Anticipación de la tutela*. La Plata: Platense, 1996. DE LAZZARI, Eduardo. *La cautela material*. En: *Jurisprudencia Argentina*. Buenos Aires, semanario del 27 de noviembre de 1996.

de la sociedad, todo lo cual le había sido negado por vías de hecho por el personal de seguridad que ni siquiera le permitía el ingreso a la sede social. La actora quería que la orden judicial solicitada se despache inaudita parte tal como si fuera una medida cautelar, ello, dada la urgencia del caso y la alta verosimilitud del derecho que ostentaba.

Insistía la actora que no era su interés promover un posterior juicio ni contra la sociedad ni contra ninguno de los otros directores, sino que simplemente quería esta autorización para poder cumplir con su función de directora.

Al momento de analizar la viabilidad de lo peticionado consideré que las medidas cautelares clásicas están contempladas y dispuestas para servir o asegurar el resultado de un proceso principal. No obstante ello, y con cita de Morello consideré que existe una tendencia dominante en nuestra doctrina según la cual “la totalidad de las instituciones procesales tienen un destino y finalidad prevalecientemente instrumental, funcional. Están al servicio del derecho material, su facilitación, es decir su satisfacción en concreto⁽⁴⁾”.

Precisamente, como fruto de esta moderna concepción del proceso, aparece una nueva apreciación de las medidas cautelares, o si se quiere con mayor precisión, de la urgencia en el proceso⁽⁵⁾.

Morello, con el pensamiento de avanzada que lo caracteriza, en una interesante nota al fallo explica que en la moderna ciencia procesal tienen cabida procesos cautelares independientes, a través de la llamada cautela sustancial. Dice el jurista citado que “(...) además, la cautela, por sí misma tiene (o puede tener), y ello es una cualidad cada vez más destacada y utilizada con notable utilidad frente a las notorias rémoras y carencias del servicio de justicia, el objetivo de dar satisfacción a lo que se demanda; precisamente esa característica

no es otra que la de autoabastecer, en el inicio de la controversia, la prestación que debería reconocerse como exigible recién al recaer la sentencia de mérito (...)”⁽⁶⁾.

En ese orden de cosas, la ciencia procesal de avanzada vislumbra la necesidad de concebir una suerte de tutela judicial urgente, partiendo de la idea de que lo urgente es distinto y más amplio que lo cautelar. Ello por cuanto todo lo cautelar es urgente pero no todo lo urgente es cautelar⁽⁷⁾.

Peyrano considera que dentro de la categoría genérica de procesos urgentes, se ubican como subespecie, la clásica medida cautelar, la tutela anticipatoria y la llamada medida autosatisfactiva⁽⁸⁾.

Aparece así esta medida autosatisfactiva, en la cual encuadró su pretensión la actora en el caso que nos ocupa, como un subtipo de proceso urgente, cuyas características son: “se reclama también peligro en la demora, se exige no ya una apariencia del derecho alegado sino una fuerte probabilidad de que sean atendibles las pretensiones del peticionante, exigencia ésta última que explica que no sea menester requerir contracautela (...). Por otra parte, tal proceso urgente es autónomo en el sentido de que no es accesorio ni tributario respecto de otro, agotándose en sí mismo”⁽⁹⁾.

En la resolución y con cita de Peyrano conceptualizo a estas medidas autosatisfactivas como aquellas “soluciones jurisdiccionales urgentes, autónomas, despachables inaudita *et altera pars* y mediando una fuerte probabilidad de que los planteos formulados sean atendibles”⁽¹⁰⁾.

También recordé que en las VIII Jornadas Nacionales de Derecho Procesal del Uruguay se advirtió que “las exigencias de la vida jurídica actual han determinado la necesidad de crear estructuras destinadas a la resolución urgente de pretensiones en

(4) MORELLO, Augusto Mario. *La cautela material*. En: *Jurisprudencia Argentina*. Buenos Aires, 1992-IV. p.314.

(5) Superada “la batalla por las medidas cautelares” -por utilizar la terminología de Eduardo García de Enterría- en nuestro país, ahora ha llegado el momento de analizar estos procesos urgentes. Me refiero al libro del jurista español citado que fuera editado por Editorial Civitas de Madrid. Existe una segunda edición ampliada del año 1995.

(6) MORELLO, Augusto Mario. *La cautela satisfactiva*. En: *Jurisprudencia Argentina*. Buenos Aires, 1995-IV. p.414.

(7) PEYRANO, Jorge W. *Lo urgente y lo cautelar*. En: *Jurisprudencia Argentina*. Buenos Aires, 1995-I. p.899.

(8) PEYRANO, Jorge W. *La tutela de urgencia en general y la tutela anticipatoria en particular*. En: *El Derecho*. 163-788. Del mismo autor *Informe sobre las medidas autosatisfactivas*. En: *La Ley*. Buenos Aires, 1996-A. p.1001.

(9) PEYRANO, Jorge W. *Lo urgente...* Op.cit.; p.900.

(10) PEYRANO, Jorge W. *Vademécum de las medidas autosatisfactivas*. En: *Jurisprudencia Argentina*. Buenos Aires, semanario del 3 de abril 1996.

forma definitiva al margen de la tutela cautelar y provisional clásicas⁽¹¹⁾”.

En Argentina, el tema también fue tratado por el XVIII Congreso Nacional de Derecho Procesal (Santa Fe, junio 1995). En esa oportunidad, se declaró que “la categoría del proceso urgente es más amplia que la de proceso cautelar. Así, la primera comprende también las denominadas medidas autosatisfactivas y las resoluciones anticipatorias”.

A través de estas medidas autosatisfactivas, el justiciable obtiene ya mismo la satisfacción de su pretensión y sin que ello dependa de actividades ulteriores⁽¹²⁾.

En sentido favorable a la recepción de esta figura procesal encontramos también al doctor *honoris causa* de la Universidad de París, profesor Luis O. Andorno. El citado jurista ha publicado un interesante trabajo en el que analiza diversos supuestos en que tiene aplicación este instituto en nuestro sistema jurídico⁽¹³⁾.

Peyrano, que sin duda es quien más ha trabajado este instituto desde la doctrina, señala justamente que es en el derecho comercial, y más precisamente en el derecho societario, el campo donde resulta más propicia su aplicación⁽¹⁴⁾.

En el caso concreto que nos ocupa recordé que el directorio de una sociedad anónima es un órgano necesario y que tiene a su cargo la gestión de la sociedad, con competencia para resolver sobre todos aquellos asuntos que no están reservados para la asamblea de accionistas⁽¹⁵⁾.

Es pacífico que los directores tienen todos los poderes que no hayan sido expresamente atribuidos a la asamblea por la ley, los estatutos o el reglamento⁽¹⁶⁾.

Entre las funciones propias de los directores están las de tener libre acceso a los libros e información contable, siempre claro está, que ello no implique un ejercicio abusivo de sus funciones.

Obviamente que también entre los derechos-deberes de los directores está el de participar en las reuniones de directorio. Todo ello torna necesario que el director tenga libre acceso a la sede social o establecimiento. Un director al cual le esté vedado el ingreso al establecimiento comercial, como así también la posibilidad de consultar los libros de comercio e incluso de mantener conversaciones a título informativo con los gerentes y demás personal de la empresa, más que un director es un muerto civil que como tal no podrá cumplir con sus más elementales deberes.

En el caso que nos ocupa y tal como quedó dicho anteriormente, la actora había acreditado fehacientemente su calidad de directora de la sociedad anónima, como así también el hecho de que por una orden dada por otro director no se le permitía el ingreso a la sede social. Esto, sin duda alguna implicaba desconocer en forma arbitraria la calidad de directora de la sociedad anónima de quien promovió la medida autosatisfactiva.

Fue así, que juzgué que en el caso se daban plenamente los requisitos que hacen viable a la medida autosatisfactiva. Ellos eran el peligro en la demora y la alta probabilidad del derecho de la actora (casi una certeza del derecho alegado tal como vimos al recordar las funciones de un director de sociedad anónima).

Por todo ello, hice lugar a la medida autosatisfactiva, inaudita parte disponiendo todo lo necesario para que la actora, en su carácter de directora de la sociedad anónima, tenga acceso al establecimiento social y al proceso productivo en particular, a los libros y contabilidad, y se le reconozca la posibilidad de recabar informaciones directas de gerentes y demás dependientes de la empresa.

La resolución fue impugnada por “la sociedad” a través de un recurso de revocatoria con apelación en

(11) Conclusiones de la Comisión No. I sobre medidas cautelares. Las jornadas se llevaron a cabo en La Paloma, República Oriental del Uruguay, en abril de 1995.

(12) PEYRANO, Jorge W. *Vademécum...* Op.cit.

(13) ANDORNO, Luis O. *El denominado proceso urgente (no cautelar) en el derecho argentino como instituto similar a la acción inhibitoria del derecho italiano*. Ver también LORENZETTI, Ricardo Luis. *Las normas fundamentales del derecho privado*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni, 1995. pp.280 y ss. Obra premiada por la Academia Nacional de Derecho.

(14) PEYRANO, Jorge W. *Las medidas autosatisfactivas en materia comercial*. En: *Jurisprudencia Argentina*. Buenos Aires, semanario del 6 de marzo de 1996.

(15) NISSEN, Ricardo Augusto. *Ley de Sociedades Comerciales*. Tomo II. Buenos Aires: Abaco. p.625.

(16) VERON, Alberto Víctor. *Sociedades Comerciales*. Tomo IV. Buenos Aires: Astrea, 1987. p.87.

subsidio. Los argumentos de la impugnación eran de dos órdenes: a) la medida autosatisfactiva es un invento de la doctrina que no existe en “la ley”, y b) al despacharse inaudita parte se violó el principio de defensa en juicio⁽¹⁷⁾.

La revocatoria fue debidamente sustanciada y finalmente rechazada en base a los siguientes argumentos.

a) El hecho de que una figura no se encuentre legislada no quiere decir que no exista en el mundo jurídico. A mero título de ejemplo cité la indexación o actualización de deudas que fue pura creación jurisprudencial pues ninguna ley la contemplaba⁽¹⁸⁾. También recordé la sana intervención de la Corte Suprema de Justicia de la Nación cuando en su momento “inventó” el recurso de amparo (Siri y Kot por todos recordados y que concedió un lugar de privilegio al Alto Tribunal en la historia de las instituciones) o el recurso extraordinario por arbitrariedad de sentencia. Finalmente recordé la existencia de otros inventos de la doctrina que hoy en día gozan de plena vigencia en nuestra jurisprudencia, como sucede con la medida cautelar innovativa, las cargas probatorias dinámicas, etc.

Además de lo expuesto y recurriendo al argumento de la analogía, pueden encontrarse figuras semejantes dispersas por todo el ordenamiento. Así, por ejemplo, estimo que tiene naturaleza de medida autosatisfactiva la acción judicial contemplada en el artículo 15 incisos a y b de la Ley Provincial de Santa Fe No.10,742 que regula las servidumbres administrativas de

electroductos⁽¹⁹⁾.

Igualmente se puede citar el artículo 669 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe que dispone “el derecho acordado a los socios para examinar los libros de la sociedad se llevará a efecto sin trámite alguno”.

b) No existió violación del derecho de defensa, pues la medida si bien se despachó inaudita parte - como toda medida cautelar-, el interesado, a través del correspondiente recurso de revocatoria y apelación en subsidio, tenía oportunidad suficiente para hacer valer sus derechos, como de hecho ocurrió⁽²⁰⁾.

Con la aceptación de esta medida autosatisfactiva, en los casos en que verdaderamente proceda, evitaremos obligar a los profesionales a inventar juicios de conocimiento cuando su única finalidad es conseguir una orden judicial con naturaleza cautelar y urgente y que se agote en sí misma.

Rechazado el recurso de revocatoria, concedí el recurso de apelación en subsidio y radicados los autos definitivamente en segunda instancia, la Excelentísima Cámara revocó lo decidido por el suscrito, dejando sin efecto la medida autosatisfactiva dispuesta en razón de que “no obstante la prestigiosa doctrina invocada a

(17) Es de destacar que por ambas partes intervenían destacados especialistas en temas societarios y estudiosos del derecho, por lo que en todos los casos los escritos presentados eran piezas jurídicas de alto nivel, lo que -más allá de los resultados- ayudó la labor del tribunal.

(18) Curiosamente el Código Civil -según importante doctrina- consagraba la solución contraria pues seguía el principio nominalista. Una de las únicas leyes que se refirió en forma expresa a la actualización de deudas fue la ley de convertibilidad que expresamente prohibió los mecanismos indexatorios.

(19) Dispone el artículo citado: “El titular de la servidumbre u organismo de aplicación, podrá requerir la intervención jurisdiccional, en los siguientes casos: a) Urgencias en el estudio, proyecto, obra o mantenimiento con oposición o desconocimiento del propietario u ocupante o sus domicilios. Facultará al mismo a solicitar al Juez competente autorización para ingresar, ocupar y/o permanecer en el inmueble debiendo acreditarse la necesidad de los trabajos con la declaración del organismo de aplicación. Sin más trámite y dentro de término de tres días, el juez librará mandamiento, ordenando a la autoridad jurisdiccional que corresponda, que libere el acceso al inmueble. b) Necesidad de construir definitivamente la servidumbre administrativa de electroducto, por oposición del propietario, existencia de controversia sobre la titularidad del dominio o de títulos imperfectos, cuando el propietario o su domicilio fueran desconocidos”. Recordamos también que recientemente se ha sancionado una ley de violencia familiar en el orden provincial que expresamente hace mención a la medida autosatisfactiva.

(20) Curiosamente, en la revocatoria, el impugnante no cuestionó el tema de fondo, esto es, el derecho que tiene todo director de sociedad anónima de al menos ingresar a la sede social.

su respecto, cabe señalar que la medida referida carece de sustento legislativo⁽²¹⁾.

2 Algunas consideraciones sobre las medidas autosatisfactivas.

Más allá del resultado definitivo adverso que tuviera la cuestión en el caso narrado, lo cierto es que el tema de la medida autosatisfactiva se encuentra instalado en el seno de la comunidad jurídica nacional.

Con posterioridad al caso narrado y como juez de distrito civil y comercial me tocó intervenir en por lo menos tres nuevos planteos de medidas autosatisfactivas, dos de los cuales fueron rechazados *in limine* por no darse el presupuesto de la alta probabilidad del derecho invocado⁽²²⁾.

Sin duda serán muchos los que compartirán el criterio de la Excelentísima Cámara según el cual la falta de regulación expresa de la figura impide su funcionamiento, pero estimamos que no faltarán quienes piensen que la falta de regulación no impide su aplicación, como ocurrió con otras tantas figuras que ideadas por la doctrina fueron luego aplicadas por los jueces aun a falta de regulación positiva⁽²³⁾ -amparo, indexación, recurso extraordinario por arbitrariedad de sentencia, cargas probatorias dinámicas, obligaciones de medios y de resultado⁽²⁴⁾, etc-.

Por nuestra parte creemos que debe darse cabida a la figura, y en su caso regularla para evitar toda discrepancia sobre el particular.

Sin perjuicio de ello, entendemos que no existen obstáculos para su aplicación aun a falta de regulación. Es que a nuestro criterio el mundo jurídico o el orden jurídico no se agota en la norma positiva, y si la figura ha tenido suficiente acogida y desarrollo en la doctrina, bien puede ser aplicada por los jueces⁽²⁵⁾.

Con la recepción de la medida autosatisfactiva pondremos fin a una de las tantas ficciones a las que estamos acostumbrados los hombres de Derecho en nuestro país. Es que toda medida cautelar tradicional, es siempre sirviente de un proceso (ordinario, sumario, amparo, etc.) principal que se deberá promover *a posteriori*. Pues bien, cuántas veces los abogados han tenido que inventar ese proceso posterior cuando en realidad lo único que buscaban era el despacho de una medida cautelar pues en ello se agotaba la pretensión.

Entonces, una vez más había -o hay- que echar mano a las ficciones. El invento de ese “proceso principal” que podrá ser un juicio ordinario o un juicio de amparo o cualquier otro proceso, y todo para justificar la procedencia de la cautelar pues el juez no la despachará si no se le indica qué “proceso se pretende asegurar”.

Creemos que ha llegado la hora de abandonar estas ficciones que para lo único que sirven es para recargar aun más la pesada tarea de los tribunales, con procesos inventados que bien pudieron agotarse en una simple medida autosatisfactiva.

Se dirá que esto es peligroso pues cualquier pretensión puede encarrilarse a través de esta figura y así el litigante evita tener que transitar un largo juicio,

(21) Las resoluciones en cuestión son la No.1720 del 23 de setiembre de 1996 y la No.1933 del 17 de octubre de 1996 del Juzgado de Distrito Civil y Comercial de la Sexta Nominación de la ciudad de Rosario a cargo del doctor Roberto A. Vázquez Ferreyra y la No.88 del 5 de mayo de 1997 de la Sala Tercera de la Excelentísima Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de la ciudad de Rosario.

(22) Una de las sentencias más recientes que acoge una medida autosatisfactiva es la dictada por el señor juez del Juzgado de Competencia Ampliada del Distrito Judicial Sur de Ushuaia, Provincia De Tierra del Fuego, de fecha 5 de mayo de 1998, dictado en autos “Dirección Provincial de Puertos c/Pesquera TAP”. En el caso concreto la demanda perseguía un desalojo con medida cautelar. Con buen criterio el juzgador consideró que en realidad se estaba ante el pedido de una medida autosatisfactiva y así lo calificó en base al principio *iura novit curia*. Se trata de un antecedente muy valioso en la materia.

(23) Precisamente y respecto de las obligaciones de medios y de resultado, algunos autores sostuvieron que se trataba de un distingo inexistente pues no estaba contemplado en el Código Civil. Esta opinión mereció una inteligente y ácida propuesta por parte de BUERES, Alberto J. *Responsabilidad contractual objetiva*. En: *Jurisprudencia Argentina*. 1989-II. p.968.

(24) Tenemos entendido que a la fecha existen algunos otros antecedentes de primera instancia que han recogido la medida autosatisfactiva. Al respecto, Jorge W. Peyrano cita dos casos concretos de medidas autosatisfactivas que tuvieron como aplicador al juez rosarino Hernán G. Carrillo y que quedaron firmes en primera instancia. Ver PEYRANO, Jorge W. *Reformulación de la teoría...* Op.cit.; p.12.

(25) No quiero dejar de señalar que durante algunas conferencias que he dado a lo largo del país (Santiago del Estero, Córdoba, Trelew, Santa Rosa de la Pampa, Buenos Aires, San Martín, Rosario, Azul, etc.) al exponer sobre la figura en cuestión he encontrado un gran eco por parte de los asistentes que en general se han manifestado como partidarios de la novedosa institución. Incluso se me informó que en la provincia de La Pampa, ante una próxima reforma procesal se incorporaría expresamente la figura en el respectivo código.

quedando en desventaja el oponente, sujeto pasivo de la medida autosatisfactiva.

Pero la respuesta pasa una vez más por la prudencia de nuestros jueces y por la exigencia de que estén presentes los requisitos de este tipo de medidas.

Estos requisitos son el peligro en la demora -propio de toda cautelar- y la alta probabilidad del derecho.

Es en este último requisito en donde el juez deberá poner el acento. Es que si bien toda medida cautelar se puede despachar ante una simple verosimilitud del derecho -*fomus bonus iuris*-, la autosatisfactiva requiere un grado mayor de certeza.



Ese grado mayor de certeza se encuentra precisamente entre la certeza absoluta -sólo alcanzable por una sentencia definitiva en un proceso de conocimiento- y la simple verosimilitud -muchas veces la simple alegación del derecho- y es lo que se conoce como la alta probabilidad del derecho.

Alta probabilidad del derecho que en la mayoría

de los supuestos funcionará contra vías de hecho.

Así, en el caso relatado, la directora de la sociedad anónima tenía una alta probabilidad -por no decir certeza- de derecho de ingresar a la sede social y ejercer las tareas propias de todo director; y ese probable derecho se encontraba limitado por una vía de hecho -la orden verbal de otro director dada al personal de seguridad-.

Con la aceptación de esta medida autosatisfactiva, en los casos en que verdaderamente proceda, evitaremos obligar a los profesionales a inventar juicios de conocimiento cuando su única finalidad es conseguir una orden judicial con naturaleza cautelar y urgente y que se agote en sí misma.

Veamos a continuación qué utilidad puede ofrecer la medida autosatisfactiva en el derecho de daños y en la tutela de los consumidores y usuarios.

3 La medida autosatisfactiva en el derecho de daños.

A esta altura de la evolución jurídica, a nadie escapa que el Derecho se inclina más por la prevención del daño que por su indemnización. Esta finalidad preventiva se hace más patente en algunas ramas del Derecho como por ejemplo en materia ambiental⁽²⁶⁾.

Pues bien, en esta función preventiva del derecho de daños, la medida autosatisfactiva puede cumplir un papel fundamental.

Así, por ejemplo, imaginamos la posibilidad de su funcionamiento en el caso de las llamadas inmisiones inmateriales, frente a algún supuesto en que el nivel de molestia (ya sea sonoro, de humos, etc.) sea de tal entidad que el juez pueda percatarse de que existe un exceso de la normal tolerancia a través de un simple aseguramiento de pruebas. De todas maneras, como el artículo 2618 del Código Civil argentino contempla la posibilidad de que estas cuestiones se tramiten por

(26) Ver HIGHTON, Elena I. *Reparación y prevención del daño al medio ambiente. ¿Conviene dañar? ¿Hay derecho a dañar?* En: *Derecho de Daños*. Segunda parte. Buenos Aires: La Rocca, 1993. p.795. Obra colectiva en homenaje al profesor Félix A. Trigo Represas. En la misma obra puede verse un profundo estudio que realiza Ramón Daniel Pizarro sobre una institución que puede llegar a cumplir un papel importante en la prevención del daño, en caso de ser regulada en nuestro país. PIZARRO, Ramón Daniel. *Daños Punitivos*. En: *Derecho de ...* Op.cit.; p.287. Sobre el tema puede verse también el trabajo del maestro BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. *Los llamados daños punitivos son extraños a nuestro sistema de responsabilidad civil*. En: *La Ley*. Buenos Aires, 1994 - B.

la vía sumarísima, creemos que la celeridad ya se encuentra garantizada en la propia norma del Código Civil⁽²⁷⁾. De todas maneras, una cosa no excluye a la otra.

Me permito “plagiar” un ejemplo escuchado a uno de los creadores de la figura, el doctor Jorge W. Peyrano⁽²⁸⁾.

Imaginemos que una persona pública, angustiada por la persecución periodística, decide buscar tranquilidad y para ello se retira con su familia a una casa de campo. Los periodistas lo siguen hasta ese lugar y trepados a los árboles o subidos a escaleras filman el interior de la finca mostrando al personaje en cuestión mientras está con su familia en el jardín. El personaje que nos ocupa, más allá de su eventual popularidad, tiene derecho a una esfera de intimidad protegida por el artículo 1071 bis del Código Civil argentino. Ahora bien, esta persona no tiene interés en demandar a los periodistas por daños y perjuicios con lo cual no quiere provocar ningún juicio de conocimiento. Sólo quiere que lo dejen en paz y no se entrometan en esta esfera de intimidad que ha buscado con su familia en una casa alejada y privada. En el caso, creemos que el agredido en su intimidad cuenta con una alta probabilidad del derecho -derecho a la intimidad- y existe peligro en la demora. Ello así, su abogado bien podría presentarse ante un juez y plantear una medida autosatisfactiva en los términos del artículo 1071 bis para que el tribunal ordene el cese de intromisión arbitraria realizada por vías de hecho. En todo caso, a los medios de prensa les quedará la posibilidad de recurrir la medida y así ejercer su derecho de defensa. Pero lo cierto es que todo se terminará ahí, y no será necesario inventar el famoso proceso principal.

Este ejemplo “robado” a Jorge W. Peyrano permite ver el funcionamiento de la medida autosatisfactiva en la prevención o el cese de un daño, pero obviamente su aplicación no se agota en este caso, y será la

imaginación de los abogados o la cruda realidad de todos los días la que seguramente irá abriendo las puertas de su aplicación.

4 La medida autosatisfactiva en la tutela de los consumidores y usuarios.

El derecho del consumidor es una de las ramas del Derecho más moderna de la ciencia jurídica y como tal exige un verdadero cambio de mentalidad por parte de los operadores del Derecho, tal como ocurrió con el advenimiento del derecho penal liberal y el *in dubio pro reo*, o con el nacimiento del derecho del trabajo y el *in dubio pro operario*. Hoy en día, y por riguroso imperio constitucional y normativo, un nuevo principio general del derecho ha irrumpido en el horizonte jurídico y es el de interpretación en favor de los consumidores⁽²⁹⁾. Este principio no sólo obliga a dictar normas tuitivas en la parte más débil de la relación de consumo, sino también a interpretar el derecho vigente bajo este nuevo prisma.

Se afirma con acierto que, en materia de protección del consumidor, el acento se debe poner en la tutela preventiva como así también en la búsqueda de soluciones ágiles y expeditivas. De ahí que en el derecho comparado existan los llamados tribunales de pequeñas causas o pequeña cuantía.

La Ley de Defensa de los Consumidores Argentina No.24,240, en su artículo 53 al referirse a las acciones judiciales, determina que se aplicarán las normas del proceso de conocimiento más abreviado que rija en la jurisdicción del tribunal ordinario competente.

Interpretando esta norma, en las Jornadas de la Magistratura celebradas en Córdoba en el año 1994, se recomendó que las acciones judiciales emergentes de la Ley No.24,240 tramiten por la vía sumarísima.

No cabe duda tampoco que a partir de la reforma de la Constitución nacional argentina y en virtud de su

(27) Ver comentario al artículo 2618 realizado por Elena Highton y Sandra Wierzb. En: *Código Civil. Análisis doctrinario y jurisprudencial*. Tomo V. Dirigido por Alberto J. Bueres y coordinado por Elena Highton. Buenos Aires: Hammurabi.

(28) El ejemplo lo había escuchado en diversas conferencias dadas por Jorge W. Peyrano. Recientemente ha publicado un trabajo en que lo desarrolla ampliamente. Ver PEYRANO, Jorge W. *Reformulación de la teoría...* Op.cit.

(29) Así lo pusimos de resalto en nuestra participación como ponente en el III Congreso Internacional de Derecho Civil Patrimonial organizado por la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, celebrado con todo éxito en Lima en septiembre de 1998.

artículo 43 también sería una vía útil la del recurso de amparo.

En algunas provincias incluso existen normas procesales específicas que se caracterizan por su trámite abreviado -aunque no tanto- como es el caso de la Ley No.10,000 de la provincia de Santa Fe de tutela de los intereses difusos.

Ahora bien, pensamos que la medida autosatisfactiva, si bien no encuadra técnicamente dentro de la categoría de procesos de conocimiento, sería una muy buena herramienta procesal para la garantía de los derechos de los consumidores y usuarios, los que a esta altura tienen jerarquía constitucional.

Habiendo explicado el funcionamiento de la medida autosatisfactiva, sólo propondremos algunos ejemplos en los que pudiera ser utilizada invocando la Ley No.24,240.

El artículo 6 de la ley dispone que, en determinados casos de compraventa de productos elaborados, se debe entregar al consumidor un manual en idioma nacional sobre el uso, la instalación y el mantenimiento de la cosa. Pues bien, es de público conocimiento que muchos electrodomésticos de última generación son de difícil o complicado manejo, y que el consumidor no le puede sacar todo su provecho porque no vienen acompañados con el respectivo manual en español. En tal caso el consumidor podría intentar una demanda ordinaria para que se condene al vendedor a entregar el referido manual. La solución es a todas luces absurda, pero sucede que, si se presenta espontáneamente ante el vendedor, casi con seguridad, ninguna respuesta satisfactoria obtendrá. En tal caso, la medida autosatisfactiva puede llegar a ahorrar tiempo y dinero a todas las partes comprometidas, incluso al propio Poder Judicial.

El artículo 11 de la ley dice que en caso de que haya que reparar una cosa bajo garantía y que ésta deba trasladarse a la fábrica o taller habilitado, el transporte será realizado por el responsable de la

garantía y serán de su cargo los gastos de flete y seguros y cualquier otro que deba realizarse para la ejecución del mismo. Bien puede imaginarse un caso de una heladera recién comprada o un televisor, y que esté en período de garantía. Ante una falla, el consumidor recurre al *service*, quien manifiesta que no va a domicilio y que por ello deben traer la heladera al taller. Pues bien, en caso de que el *service* no se quiera hacer cargo de los gastos de traslado, esto puede serle impuesto judicialmente a través de una medida autosatisfactiva.

El artículo 15 obliga al *service* a entregar una constancia de reparación. En caso de negativa, el consumidor también puede echar mano a la medida en análisis para que el juez ordene la confección y entrega de la constancia según manda la ley. Lo mismo en el caso del presupuesto contemplado en el artículo 21 de la ley.

Los ejemplos pueden multiplicarse por decenas, pero creemos que basta una muestra para demostrar la utilidad de la figura analizada en el campo de la tutela de los consumidores.

5 Addenda.

Creemos haber demostrado la utilidad de la medida autosatisfactiva en dos grandes áreas del Derecho de suma actualidad.

Ha llegado la hora de que los juristas de todas las disciplinas -derecho de fondo y de forma- presten a este nuevo instituto la atención que se merece, ya sea para rechazarlo o para aceptarlo definitivamente .

En el segundo de los casos, por el cual nos inclinamos decididamente, será necesario ir determinando con precisión las características del instituto marcando sus perfiles con la mayor claridad posible. En definitiva, un nuevo desafío para quienes creen que en temas de Derecho no todo está dicho. ^{AB}