

CARLOS A. CARBONE

TUTELA DIFERENCIADA POSCAUTELAR

NUEVOS PRESUPUESTOS CAUTELARES
PROCESOS MINI DIFERENCIADOS, SUBCAUTELARES,
INNOVATIVOS, ANTICIPATORIOS Y AUTOSATISFACTIVOS

♦ El vértice constitucional de lo urgente ♦ La razón del actor como principio ♦ La igualdad de armas ♦ Neurosis procesal del inmovilismo judicial ♦ Legislación y proyectos
♦ Violencia familiar ♦ Propiedad horizontal ♦ Intimidad: escuchas e internet ♦ Derecho societario ♦ Derecho procesal penal ♦ Jurisprudencia

PRÓLOGO DEL DR. JORGE W. PEYRANO

NOVA TESIS
EDITORIAL JURÍDICA

ÍNDICE GENERAL

Prólogo, por Jorge W. Peyrano	9
Presentación	11

PRIMERA PARTE TEORÍA GENERAL

Capítulo I

Constitucionalidad del proceso y de los procesos urgentes para combatir la “neurosis procesal”

1. La Constitución: un concepto realizativo con proyección al proceso	19
2. El derecho del actor a la tutela efectiva.....	22
3. La neurosis procesal actual.....	26
4. El derecho fundamental a la protección procesal.....	27
5. El nuevo juez para un proceso más humano	29
5.1. Los nuevos sujetos y los nuevos objetos del derecho procesal.....	32
5.2. Nuevos abogados	33
6. El derecho humano a un proceso rápido, pilar del proceso constitucional.....	34
7. Nuevos procedimientos: las medidas autosatisfactivas, los despachos interinos de fondo como forma de la tutela jurisdiccional diferenciada y un remedio más efectivo que el amparo.....	37

Capítulo II

Revisión de los presupuestos de los procesos cautelares

1. Introducción.....	43
2. ¿Son los procesos cautelares un <i>tertius genus</i> entre los de cognición y ejecución?	44
3. Verosimilitud	45
3.1. Verosimilitud, sospecha vs. <i>prima facie</i> vs. prueba sumaria.....	48
4. <i>Periculum in mora</i>	49
5. El <i>periculum in mora</i> y la compensación en el déficit del <i>fumus boni iuris</i> : <i>clearing</i> de presupuestos.....	51
6. Contracautela: ¿es un presupuesto?.....	51
7. Una nueva cuestión en torno a la contracautela: "A mayor verosimilitud, menor caución o doctrina de los vasos comunicantes o teoría del <i>clearing</i> de presupuestos"	53
8. Replanteo del <i>clearing</i> de valores entre contracautela y verosimilitud	54
9. Contracautela. Nueva versión revisionista: es un presupuesto de admisibilidad	55
10. ¿Nuevo presupuesto? La adecuación y la proporcionalidad	58
11. Alteración del principio de la insustanciación previa	59
12. ¿Destierro del principio de que las medidas cautelares no pueden coincidir o anticipar la sentencia de fondo?	62

Capítulo III

Procesos urgentes sub cautelares e infra o mini diferenciados

1. Las llamadas medidas sub o precautelares en el derecho administrativo ...	65
2. Medidas sub o precautelares y procesos de familia: la violencia doméstica	67
3. ¿Medidas infra o minicautelares en otros procesos civiles?	70

Capítulo IV

Procesos infra o mini cautelares urgentes pero diferenciados

1. Anclaje	71
------------------	----

2. ¿Medidas infra o mini autosatisfactivas y anticipatorias en otros procesos civiles?	74
--	----

Capítulo V

Tutela procesal diferenciada. Reformulación de las medidas precautorias: el proceso poscautelar

1. La duración de los procesos y el desprestigio de los jueces	75
2. Noción del proceso poscautelar como una <i>nueva filosofía</i> procesal	77
3. Glosario doctrinal para referirse a lo poscautelar	80
3.1. Jubilemos al proceso civil.....	86
4. Consecuencia del proceso poscautelar: los procesos diferenciados por la urgencia o la evidencia.....	87
6. Las medidas cautelares son de constitución distinta a la de los despachos interinos de fondo.....	88
7. Medidas cautelares versus despachos interinos de fondo. Puntos de conexión	93
8. Las medidas autosatisfactivas no integran el género de la anticipación de la tutela	96
9. ¿Procesos urgentes sin <i>urgencia</i> ?	100
10. Nuestra concepción revisitada: la protección inmediata como tutela procesal diferenciada.....	105
10.1. La opacidad conceptual de los contenidos del instituto.....	106
10.2. Protección procesal inmediata.....	108

Capítulo VI

Los procesos diferenciados ante la necesaria discrecionalidad judicial y la revalorización de la primera instancia

.....	111
-------	-----

Capítulo VII

El abuso del proceso en las medidas precautorias y del proceso poscautelar, en las autosatisfactivas y en las sentencias anticipadas (despachos interinos de fondo)

1. Introducción.....	115
----------------------	-----

2. Preliminares sobre el abuso del proceso.....	116
3. El abuso del proceso en los remedios diferenciados o urgentes.....	119
3.1. En los procesos cautelares.....	119
3.2. El abuso del proceso por el actor en las medidas autosatisfactivas.....	121
3.3. El abuso del despacho interino de fondo por el actor	122
4. El abuso del derecho de defensa por el demandado como causal de los despachos interinos de fondo.....	125
4.1. El problema del abuso del derecho de defensa suprimido como causal de la tutela anticipatoria en los anteproyectos y en la norma pampeana	127
5. Síntesis	130

Capítulo VIII

Crónica sobre aspectos de la tutela de urgencia cautelar y anticipatoria en el derecho europeo

1. Introducción.....	133
2. Italia: los precedentes legislativos del art. 700 del CPC	133
3. Alemania	136
4. Suiza	139
5. Austria	141
6. Polonia	142
7. Grecia.....	143
8. Los países del <i>Common Law</i>	144
9. Referencias sobre tutela cautelar ante la Corte Internacional de Justicia ...	148

Capítulo IX

Procesos diferenciados por la evidencia y la urgencia: anclaje perfecto para el nuevo principio: "el proceso no debe ir en contra del actor que tiene razón"

1. Introducción.....	153
2. ¿Quién dijo que es un nuevo principio de derecho?.....	156
3. Referencia ineludible: caso "Camacho Acosta"	159
4. Abuso del derecho del demandado como causal del anticipo. Quid del abuso del derecho del actor.....	160
5. Un nuevo principio al menos de derecho procesal.....	162

6. La anomia legal y doctrinal vernácula no puede conspirar en contra de su anclaje.....	163
7. Idea final integradora	165

Capítulo X

Procesos urgentes. Consagración del derecho de defensa para el actor según el último Congreso Nacional de Derecho Procesal del siglo pasado

1. Introducción.....	167
2. La tercerización del próximo siglo	168
3. Las medidas autosatisfactivas son distintas a las de la tutela anticipatoria	169
4. Las conclusiones del Congreso: consagración de la posición del actor (también del demandado) a la hora de la anticipar la tutela	170
5. Herramienta valiosa para los jueces: aplicación de la tutela anticipatoria en defecto de norma concreta	171
6. Final.....	172

Capítulo XI

Proyección de la tutela diferenciada por la urgencia o la evidencia en torno a los reclamos judiciales contra la emergencia. El *persaltum*

1. Las restricciones a la extracción de los fondos depositados	175
2. Diferenciación de los procesos urgentes	176
3. Notas especiales de la medida cautelar innovativa	178
4. Los procesos urgentes según la jurisprudencia en materia de restricción a las extracciones de depósitos	180
5. Corte Suprema de Justicia. "Per saltum" y tutela anticipatoria. Polémica....	184
6. La lección de la protección diferenciada, pos cautelar, ¿se proyectará hacia el futuro para otros asuntos?.....	187
7. ¿Aseguramiento cautelar?	188
8. ¿Sustanciación previa?	190
9. Recursos contra la tutela anticipatoria y efectos	191
10. Epítome	192

SEGUNDA PARTE

PROCESOS AUTOSATISFACTIVOS

Capítulo XII

Concepto y naturaleza jurídica de las medidas autosatisfactivas

1. Concepto.....	195
2. Naturaleza jurídica	195
3. Características.....	196
4. Requisitos	197
5. Fundamento.....	198
6. Trámite.....	200
7. Prospecto para entender la razón de la medida autosatisfactiva: un caso de protección de personas.....	204

Capítulo XIII

Otro prospecto para entender la razón de la medida autosatisfactiva. Un caso ¿hipotético? abordado por los doctores Peyra y Arkaikus

Por Laura García y Sylvia Glikstein

1. Introducción.....	207
2. Planteamiento de un problema	208
3. Falta de regulación de la medida autosatisfactiva	209
4. Violación del derecho de defensa en juicio	211
5. Otra vía de impugnación: el proceso monitorio.....	213
6. Diferencias entre medidas autosatisfactivas y medidas cautelares.....	215
7. <i>Nomen iuris</i>	218
8. Conclusión	219

Capítulo XIV

El grado de conocimiento de los procesos autosatisfactivos: la fuerte probabilidad

1. Introducción.....	221
----------------------	-----

2. Aproximación al tema con perfiles diferenciadores de la tutela urgente ...	222
3. Replanteo de la verosimilitud	225
3.1. Moderna revisión de la distinción verosimilitud vs. probabilidad	229
4. La probabilidad como requisito de las medidas autosatisfactivas	231

Capítulo XV

Autosatisfactivas legales

1. Larvadas	237
1.1. En el derecho de daños, consumidor y otros temas	238
2. Las medidas autosatisfactivas legisladas expresamente en Argentina	239
2.1. Chaco.....	239
2.2. La Pampa	240
2.3. Neuquén	242
2.4. Corrientes	242
2.5. Formosa. Ley 1397.....	244
3. Proyectos de ley para incorporar las medidas autosatisfactivas.....	246
3.1. Anteproyecto del Ateneo de Estudios del Proceso Civil de Rosario para incorporarlas al Código Procesal Civil de Santa Fe	246
3.2. Anteproyecto para incorporarlas al Código Procesal Civil, Comercial, Laboral y Contencioso Administrativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires	247
3.3. Proyecto para la Comisión Bicameral de Santa Fe redactado por Peyrano: Cautelares, Innovativa, autosatisfactiva y anticipatorio (2002).....	245
3.4. Proyectos ingresados al Senado de la Nación.....	247

Capítulo XVI

Las medidas autosatisfactivas y la protección jurídica de la intimidad

1. Introducción.....	253
2. Regulación de la intimidad en el plano sustancial.....	254
3. La tutela procesal	255
4. La protección cautelar. Utilización de medidas genéricas	257
5. Tutela autosatisfactiva en el derecho a la intimidad.....	259

Capítulo XVII

La violación al derecho de la intimidad en Internet y las medidas autosatisfactivas como remedio

1. La noticia periodística.....	261
2. Las aristas jurídicas del caso. El derecho a la intimidad y su modo de defenderlo.....	263
3. Naturaleza del remedio intentado y otorgado.....	265
4. Requisitos de la medida autosatisfactiva otorgada.....	266
5. El grado de conocimiento.....	267
6. ¿En que se basó el juicio de probabilidad?.....	268
7. Contracautela.....	268
8. Epítome.....	268

Capítulo XVIII

Las medidas autosatisfactivas y las interceptaciones telefónicas ilegítimas

.....	271
-------	-----

TERCERA PARTE

LA MEDIDA AUTOSATISFACTIVA EN ACCIÓN: ANOTACIONES A FALLOS

Capítulo XIX

Una consagración jurisprudencial del nuevo principio: "la necesidad de servirse del proceso no debe ir en contra del actor que tiene razón"

1. La novedad del tema.....	279
2. El caso.....	282
3. Los presupuestos de las medidas autosatisfactivas.....	282
4. El nuevo principio.....	284

Capítulo XX

La medida autosatisfactiva en propiedad horizontal como integrante de la tutela procesal diferenciada según la jurisprudencia

.....	289
-------	-----

Capítulo XXI

La medida autosatisfactiva como remedio contra la mora de la administración. La fijación del trámite recursivo de la autosatisfactiva que se imprimirá en caso de recurso

.....	293
-------	-----

Capítulo XXII

Autosatisfactivas en el derecho de familia. Reintegro al hogar conyugal de los hijos sujetos a patria potestad. Dispensa del deber de cohabitar. Violencia familiar. Protección de personas

Por Luciano A. Nani

1. Aclaraciones previas.....	297
2. La medida autosatisfactiva como parte de una realidad cambiante.....	298
3. Diversos casos.....	300
3.1. Reintegro al hogar conyugal de los hijos sujetos a patria potestad.....	300
3.2. Dispensa del deber de cohabitar.....	302
4. Violencia familiar.....	304
5. Protección de personas.....	308
6. Perfiles jurisprudenciales.....	309

Capítulo XXIII

La medida autosatisfactiva en la legislación sobre violencia familiar

1. La ley nacional 24.417 como cabeza de playa.....	312
2. Medida autosatisfactiva en violencia familiar en el proceso penal.....	317

Capítulo XXIV

El proceso autosatisfactivo jurisprudencial como imprescindible herramienta de la exclusión del hogar contra la violencia familiar

..... 323

Capítulo XXV

Medidas autosatisfactivas en la jurisprudencia societaria

Por Cesar Dario Slavin.

- 1. Introducción..... 327
- 2. Descripción de los hechos..... 328
- 3. La respuesta jurisdiccional 329
- 4. Análisis personal: seguridad vs. eficacia 331
- 5. Solución propuesta 335
- 6. Análisis trialista del caso 336

Capítulo XXVI

El principio procesal de igualdad de armas y las medidas autosatisfactivas como barrera contra la suspensión de trabar medidas cautelares según las leyes 25.563 y 25.587 de emergencia económica

- 1. Significado de la palabra *corralito* y del estado de anomia social 337
- 2. Las medidas autosatisfactivas ante la mal llamada "medida cautelar autónoma" 340
- 3. La medida autosatisfactiva como barrera contra la suspensión de trabar medidas cautelares según las leyes 25.563 y 25.587.
Competencia ordinaria 342
- 4. La ley 25.587, llamada de "antigoteo" o "tapón" 346
- 5. El principio de igualdad de armas: *per saltum* y efecto devolutivo solo a favor del Estado..... 349
- 6. Conclusión 352

CUARTA PARTE

LAS MEDIDAS AUTOSATISFACTIVAS EN EL PROCESO PENAL

Capítulo XXVII

Ideas rectoras de la autosatisfactiva penal

..... 355

Capítulo XXVIII

La medida autosatisfactiva policial de exclusión del hogar en materia de violencia familiar cuando se causen delitos de lesiones

..... 359

Capítulo XXIX

Autosatisfactiva despachada en el marco de un incidente de acción civil en la instrucción penal

..... 365

Capítulo XXX

La medida autosatisfactiva en el proceso penal por cuestiones de salubridad y higiene

..... 369

Capítulo XXXI

Autosatisfactiva administrativa o prevencional: las razones de seguridad

..... 375

**APÉNDICE JURISPRUDENCIAL DIFERENCIADO:
FALLOS COMPLETOS**

1. Una consagración jurisprudencial del nuevo principio: “la necesidad de servirse del proceso no debe ir en contra del actor que tiene razón” (Capítulo XIX).....	377
2. La medida autosatisfactiva en propiedad horizontal como integrante de la tutela procesal diferenciada según la jurisprudencia (Capítulo XX).....	383
3. El proceso autosatisfactivo jurisprudencial como imprescindible herramienta de la exclusión del hogar contra la violencia familiar (Capítulo XXIV).....	385
4. La medida autosatisfactiva como remedio contra la mora de la administración. La fijación del trámite recursivo de la autosatisfactiva que se imprimirá en caso de recurso (Capítulo XXI).....	391
5. Medida autosatisfactiva penal por razones de higiene.....	394