

## Las tutelas anticipadas de evidencia y urgencia como mecanismos para garantizar la tutela judicial efectiva y el plazo razonable en los procesos de familia en la provincia de Santa Fe

### *Advance guarantees of evidence and urgency as mechanisms to prevent damage and ensure effective judicial protection and reasonable period in family trials in Santa Fe province*

Rossi Gerard, Lucila; Villalba, Andrés Jesús

**Lucila Rossi Gerard** Sobre la autora

rossi\_lucila@hotmail.com

Universidad Nacional del Litoral, Argentina

**Andrés Jesús Villalba** Sobre el autor

andresjesusvillalba@hotmail.com

Universidad Nacional del Litoral, Argentina

PAPELES del Centro de Investigaciones de la  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNL

Universidad Nacional del Litoral, Argentina

ISSN: 1853-2845

ISSN-e: 2591-2852

Periodicidad: Semestral

vol. 12, núm. 23, 2021

papelesdelcentro@fcjs.unl.edu.ar

Recepción: 03 Mayo 2021

Aprobación: 31 Agosto 2021

URL: <https://doi.org/10.14409/p.v12i23.10803>



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-  
NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional.

**Resumen:** La operatividad de los principios de tutela judicial efectiva y plazo razonable y la incorporación de la función preventiva dentro del ordenamiento jurídico exigen la construcción de una justicia civil preventiva, protectoria, y restaurativa destinada a prevenir daños sobre los derechos de los justiciables o evitar su agravamiento, en especial consideración en conflictos de familia. A fin de dar cumplimiento a los postulados de este paradigma protectorio es imprescindible dotar a los Códigos Procesales de nuevas herramientas e institutos capaces de dar adecuada respuesta a las demandas de la ciudadanía. La provincia de Santa Fe se encuentra en vías de sancionar un nuevo Código Procesal Civil y Comercial, donde se prevé la incorporación de las tutelas anticipadas de evidencia y urgencia, a fin de establecer un servicio de justicia expedito y eficaz.

**Palabras clave:** tutela judicial efectiva, plazo razonable, función preventiva, tutelas anticipadas, derecho civil.

**Abstract:** *The operability of the principles of effective judicial protection and reasonable period and the inclusion of the preventive function within the Argentine system of civil liability requires the building of a preventive, protective and restorative civil justice with the aim of preventing damage or avoid aggravation of damage on individuals rights, especially in family conflicts. In order to comply with the postulates of this protective paradigm it is imperative to provide new legal tools and institutes to the procedural codes able to respond to Citizens demands. Santa Fe Province is in process of passing a new Code of Civil and Commercial Procedure which provides the inclusion of advance guarantees of evidence and urgency in order to establish a justice system swift and efficient.*

**Keywords:** *effective judicial protection, reasonable period, preventive function, advance guarantees, civil law.*

## 1. Un nuevo paradigma protectorio en el derecho civil argentino

### 1.1. La Función Preventiva en el ordenamiento civil argentino

El Código Civil y Comercial consagra de manera expresa una doble función de la responsabilidad civil: la preventiva y la resarcitoria. El Anteproyecto del Código Civil y Comercial del año 2012 incluía también a la función punitiva que, posteriormente, fue suprimida del proyecto definitivo, quedando reservada de modo prácticamente exclusivo para el Derecho de Consumidores.

Desde antaño, la doctrina ha insistido en que el principio de no causar un daño a otro se encuentra implícitamente establecido en el art. 19 de la Constitución Nacional, en cuanto habla de acciones que no «perjudiquen» a un tercero, y que el mismo derivaba del imperativo *alterum non laedere* del derecho romano (Rivera y Medina, 2014). Más cerca en el tiempo, la «prevención del daño» se incorporó explícitamente en el Artículo 42 de nuestra Carta Magna.

Ya desde la vigencia del Código de Vélez Sarsfield, la doctrina y la jurisprudencia<sup>1</sup> habían determinado que el ordenamiento jurídico argentino consagra una función preventiva frente a la clásica función resarcitoria, reparativa o correctiva del derecho de daños. Mientras la función resarcitoria persigue reparar el daño una vez que tuvo lugar, la función preventiva tiene como objetivo fundamental evitar la producción o el agravamiento del daño.

Actualmente, la función preventiva se encuentra expresamente establecida en el Código Civil y Comercial. Al respecto, el maestro Sebastián Picasso (2015) explica que dicha función está incorporada en los arts. 1710 a 1713, y se basa en tres grandes pilares: la consagración expresa del deber general de no dañar (art. 1710 inc. «a»), la precisión en el sentido de que existe un correlativo deber general de adoptar de buena fe, y conforme a las circunstancias, medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud (art. 1710 inc. «b»), y la creación de una acción genérica —con una legitimación muy amplia— tendiente a que el juez adopte medidas para impedir la producción de un daño, su continuación o su agravamiento (arts. 1711 a 1713).

Ahora bien, este deber legal de no dañar, de no agravar el daño y de prevenir en cuanto se pueda la producción del daño, es una obligación de carácter general que irradia en todas las ramas del derecho privado argentino.

Debe tenerse presente que no solo existe el *alterum non laedere* o deber genérico de no dañar a otros, sino que dicho deber es la piedra angular del régimen de responsabilidad civil argentino (Otaola, 2015), el cual no recae solo en cabeza de los particulares, sino que a tenor de los arts. 1711 a 1713 del CCyC, recae también sobre los jueces en el ejercicio de su función jurisdiccional.

### 1.2. La concepción de un nuevo modelo de justicia

Esta función preventiva de la responsabilidad, debe ser analizada de manera sistémica e inescindible a la luz de los principios, derechos y garantías que consagran el Código Civil y Comercial y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional, particularmente, el principio de tutela judicial efectiva y de plazo razonable.

En este punto, es preciso destacar que la sanción del nuevo Código Civil y Comercial en el año 2014 estableció de manera expresa el principio de tutela judicial efectiva y el plazo razonable. Además, materializó de modo expreso un fenómeno que venía teniendo asidero en la doctrina, conocido como la «Constitucionalización del Derecho Privado»,<sup>2</sup> lo que en términos de De Rosa (2017) implica echar por tierra con la tradicional pretensión de aislar al derecho privado del alcance de los principios constitucionales, sobre todo en lo atinente a estándares de justicia.

En otras palabras, podríamos decir que nuestro sistema de responsabilidad civil consagra un indubitable deber de no dañar —materializado en el establecimiento legislativo expreso de la función preventiva— que se ve refrendado y acentuado por diversos principios, derechos y garantías del derecho sustancial —en su nivel legal, constitucional y supraconstitucional—, que exigen a los órganos jurisdiccionales brindar soluciones prontas y eficaces.

La unión de la función preventiva de la responsabilidad y los principios, derechos y garantías presentes en nuestra legislación nacional, redundan en la concepción de un sistema protectorio de derechos orientado a edificar una justicia preventiva, protectora, restaurativa y de acompañamiento, destinada a prevenir los daños o evitar su agravamiento.

Este fenómeno implica un cambio de 180 grados en la concepción de la justicia en la órbita civil: aquella justicia «contenciosa» o «adversarial», que tiende a resolver los conflictos de los justiciables atendiendo al pasado, asignando culpas y castigos, a través de trámites que se identifican con el clásico proceso civil contencioso, da lugar a un nuevo sistema de justicia<sup>3</sup> —que recibe las denominaciones de «justicia de acompañamiento», «protectora», «restaurativa» o «preventiva»—, cuyo foco está puesto en la prevención del daño, y cuya finalidad es asegurar el resultado útil de la jurisdicción.

A partir de lo expuesto precedentemente se verifica una clara obligación en cabeza del Estado —en sus diversos estamentos— de solucionar los conflictos de los justiciables de manera rápida, expedita y eficiente, con el acento en prevenir el daño antes de que se produzca.

Situándonos dentro de la órbita del derecho de las familias, se verifica una acentuada necesidad de prevenir el daño o evitar su agravamiento. En este campo más que en ningún otro, se observa que el modelo contencioso clásico es completamente ineficaz para solucionar los asuntos de los justiciables, dado que solo persigue «reparar» una determinada situación luego de acontecido el daño.

En materia familiar, actuar una vez producido el daño implica intervenir cuando se ha lesionado o menoscabado el derecho del justiciable.

En el derecho de las familias, un alto porcentaje de causas versan sobre derechos de sujetos especialmente vulnerables (niños, niñas y adolescentes, personas con discapacidad, entre otros), que son de imposible o muy difícil reparación o restauración ulterior.

En este tipo de causas es donde se verifica la imperiosa necesidad de hacer plenamente operativa una justicia «restaurativa», «protectora», «preventiva» o «de acompañamiento» que haga foco en prevenir posibles lesiones sobre los derechos de los sujetos vulnerables o evitar su agravamiento.

Es allí donde la justicia debe llegar de manera pronta, expedita y eficaz por la relevancia e importancia de los derechos en juego.

### 1.3 *El derecho procesal como instrumento para materializar el derecho de fondo*

Resulta fundamental entender que, además de reparar los daños o castigar los delitos, lo importante y conveniente es prevenirlos y evitar que se concreten (Loutayf Ranea y Solá, 2016).

Se ha dicho que pueden plantearse pretensiones procesales ante los jueces con la exclusiva finalidad preventiva, es decir, en donde la víctima procura el cese de la circunstancia generadora de daño, y pide a tales efectos una sentencia condenatoria contra el responsable o quien está en mejores condiciones de evitarlo (Loutayf Ranea y Solá, 2016).

Como expusimos anteriormente, el deber de prevención del daño recae primariamente sobre los particulares. Sin embargo, la práctica nos enseña que en un gran número de casos la responsabilidad reposa finalmente en los jueces, quienes en ejercicio de la función jurisdiccional deben proporcionar una respuesta adecuada a fin de prevenir posibles daños sobre los derechos fundamentales de las personas. En este contexto, verificamos que el proceso se cristaliza como un vehículo para cumplir con las normas sustanciales.

A partir de lo desarrollado, podemos visualizar que el proceso es un medio útil para materializar o concretar el derecho de fondo (Loutayf Ranea y Solá, 2016) y que derecho procesal y derecho de fondo se complementan, siendo anverso y reverso del proceso justo.

En mérito de ello, debe existir un diálogo fluido y armónico entre el derecho de fondo y el derecho procesal, dado que los derechos, principios y garantías estatuidos en aquel serán salvaguardados a través de los institutos procesales consagrados al efecto.

La concepción de un nuevo paradigma protectorio de derechos, con acento en la prevención del daño, en la tutela judicial efectiva y en resolver las causas en un plazo razonable, demanda incorporar tutelas procesales diferenciadas que posibiliten la consecución de una justicia rápida, expedita y eficiente.

Las tutelas clásicas, ordinarias o corrientes<sup>4</sup> responden a paradigmas clásicos que giran en torno a la función resarcitoria de la responsabilidad civil — asignando culpas y castigos luego de producido el daño—, y que conforme los nuevos postulados en la materia, se muestran ineficaces para asegurar una «jurisdicción preventiva», una tutela judicial efectiva o en otorgar soluciones dentro de un plazo razonable.

Expone el maestro Peyrano (2008) que 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.

En el presente trabajo analizaremos específicamente la necesidad de incorporar y aplicar «tutelas judiciales anticipadas de evidencia y urgencia» dentro del ordenamiento procesal civil y comercial santafesino —efectuando un brevísimo repaso de su funcionamiento en el derecho comparado y en otras jurisdicciones provinciales— con la clara premisa de exhibir que estos institutos procesales se conciben como herramientas eficaces e idóneas a fin de recurrir a los jueces, para garantizar la prevención del daño dentro de la órbita familiar, velando así por el

estricto cumplimiento de la función preventiva, y la satisfacción de los derechos fundamentales de los justiciables.

## **2. La tutela judicial efectiva y el plazo razonable como garantías del debido proceso**

A la luz de este nuevo paradigma protectorio podemos decir que ya no basta con que se cumplan las etapas procesales y se resuelva al justiciable el caso que se le presente, sino que se requiere una sentencia pronta, eficaz y dentro de un plazo razonable, como garantía del debido proceso.

El maestro Peyrano (2012) establece que el derecho a la tutela judicial efectiva comprende un triple e inescindible enfoque: **a)** la libertad de acceso a la justicia, eliminando los obstáculos procesales que pudieran impedirlo; **b)** la obtención de una sentencia de fondo, motivada y fundada, en un tiempo razonable, más allá del acierto de dicha decisión; **c)** y el cumplimiento de esa sentencia, o sea, la ejecutoriedad del fallo (eficacia de la sentencia).

Esta tutela judicial efectiva no posee recepción expresa en el texto constitucional, nacional, aunque se piensa que el tenor del artículo 43 de la CN permite considerarlo entre los derechos y garantías no enumeradas.

Sin embargo, dicho derecho fundamental disfruta de rango constitucional — y supraconstitucional— por imperio del Artículo 75, inc. 22 de la CN, que entre los tratados con jerarquía constitucional enumera a la Convención Americana de Derechos Humanos (vide artículos 8 y 25) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (vide artículos 12 y 14), cuyos textos si bien no usan la locución denominada «tutela judicial efectiva» utilizan términos que inequívocamente conducen a pensar que la intención es incorporarla a su ideario (Peyrano, 2012).

En la misma sintonía, el Código Civil y Comercial ha consagrado al principio de «tutela judicial efectiva» en su Artículo 706.

Estrechamente vinculado al principio de tutela judicial efectiva, encontramos al de plazo razonable.

Escribía Chiovenda (1950) que la necesidad de servirse del proceso para obtener razón no debe tornarse en un daño para quien tiene razón. En este sentido, se establece (Favela, 1998) que, como la actividad del Estado, para operar la actuación de la ley (en ejercicio de la función jurisdiccional y a través del proceso) requiere tiempo y costos, se debe impedir que aquel que se haya encontrado en la necesidad de servirse del proceso para obtener razón, reciba daño por el tiempo y los costos requeridos.

Al respecto, calificada doctrina (Verbic y col, 2014) estatuye que el tiempo judicial es un factor determinante para las personas e instituciones, pues implica que un conflicto que no ha podido ser solucionado a través de cualquier otra vía o forma requiere de la intervención de algún órgano o Poder Judicial para su desactivación.

Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha condenado en reiteradas oportunidades a la Argentina por la duración excesiva de los procesos civiles.<sup>5</sup> No son inhabituales los casos que demoran 8, 10 o más años en llegar a una sentencia de primera instancia.

Es dable destacar que los procedimientos vinculados a cuestiones familiares no son ajenos a esta problemática, lo cual se traduce en una severa vulneración

de derechos fundamentales consagrados por nuestro ordenamiento jurídico nacional y convencional, en materia de tutela judicial efectiva y debido proceso.

En este sentido, y por distintas razones estructurales, aparece la mora judicial, configurada principalmente por la falta de recursos humanos, el aumento de la litigiosidad, por una práctica profesional que prescinde de los medios alternativos de solución de conflictos, pero también por trámites y figuras procesales que prevén cantidad de actos procesales no concentrados y tiempos muertos, y merced de procesos pocos ágiles y burocráticos que conducen a tornar inoperante la protección de los derechos sustanciales comprometidos.

En otras palabras, se observa una carencia por parte de los ordenamientos jurídico–procesales, de institutos o vías procesales adecuadas para dar una solución pronta y eficaz a los justiciables, en contravención a los lineamientos establecidos por el nuevo paradigma protectorio de derechos.

Los códigos procesales confeccionados antes de la sanción del Código Civil y Comercial —como es el caso del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe que data de 1962— no tienen incorporada una lógica de prevenir el daño, y por dicho motivo, no cuentan con una vía procesal destinada a tales fines. Tienen una estructura que prevé demanda, contestación, producción de prueba, alegatos —con infinidad de incidencias y vías recursivas— que dilatan de manera prolongada la resolución judicial y la salvaguarda de los derechos de los justiciables.

En materia familiar, esta problemática se acentúa notablemente debido a la especificidad propia de los litigios de familia, a la vulnerabilidad de los sujetos intervinientes y a los derechos fundamentales en juego.

### **3. La especificidad de los procesos de familia y la necesidad de incorporar tutelas específicas**

En los procesos de familia, la especificidad propia de los conflictos familiares acentúa la necesidad de obtener una solución expedita en muchos de los casos.

Nos permitimos citar un fragmento del texto de Graciela Medina (2016) donde se exhiben algunos de los aspectos más relevantes que poseen los conflictos familiares: a) son la manifestación de problemáticas complejas que involucran cuestiones de la vida íntima, y que muchas veces reflejan el fracaso de un proyecto personal y familiar; b) suelen desatar en sus protagonistas pasiones y enconos que trascienden el terreno jurídico; c) con frecuencia involucran derechos de personas en condición de vulnerabilidad como niños, niñas, adolescentes y personas con capacidad restringida, etc. En estos conflictos si la duración del proceso incide o afecta de manera actual y relevante en los derechos del justiciable es elemental que el debido proceso imponga una diligencia especial o particular, es decir una tutela diferenciada.

En virtud de las características propias del litigio familiar y a fin de cumplimentar con las mandas impuestas por la función preventiva de la responsabilidad civil —conf. CCyC— y con los principios que emanan del sistema protectorio vigente en materia de derecho familia —conf. TTII de DDHH y CCyC—, resulta imperioso dotar a los Códigos Procesales de institutos procesales diferenciados que permitan al grupo familiar resolver sus conflictos

de un modo bastante distinto del clásico proceso civil, con el eje puesto en la prevención del daño.

Siguiendo estos lineamientos, Jorge Rojas (2015) establece que para que estos principios cobren vida necesitan del diseño de formas adecuadas, que permitan bajarlos a la realidad concreta, y para ello es el legislador quien diseña sistemas, debiendo interpretarse por tales aquellas formas metódicas a través de las cuales los principios cobran vida dentro de un ordenamiento —en este caso procesal— cualquiera.

Precisamente en este punto es donde se observan que los ordenamientos procesales provinciales, muchas veces carecen de institutos que permitan dar una respuesta adecuada a los justiciables en tiempo oportuno o cumplimentar con la función preventiva de la responsabilidad, omitiendo así los mandatos de optimización que emergen del Código Civil y Comercial, Leyes Especiales y de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional.

Dentro del Código Procesal santafesino nos encontramos ante la inexistencia de figuras procesales específicas que tutelen casos que no admitan demora — en virtud de la urgencia— o que no precisen la sustanciación de un juicio de conocimiento a causa del alto grado de verosimilitud en el derecho.

Ante la falta de previsión legal, los jueces y operadores jurídicos se ven constreñidos a recurrir a otros institutos procesales similares o realizar creaciones pretorianas o asignar a estas peticiones el trámite que consideren adecuado a las circunstancias, entre otras tantas opciones, cuyo límite solo está impuesto por la creatividad de los magistrados y de los operadores del derecho.

Su implementación representaría un gran avance para garantizar la plena vigencia de la función preventiva y el cumplimiento estricto de los principios que emanan de nuestro sistema protectorio en materia de familia, a fin de construir una justicia preventiva, protectora, restaurativa y de acompañamiento.

#### **4. Las tutelas anticipada de evidencia y urgencia**

Antes de introducirnos plenamente en la realidad legislativa de las tutelas anticipadas de evidencia y urgencia en el derecho comparado y local, corresponde precisar algunos caracteres generales de este tipo de tutelas.

En primer término, vale destacar que ríos de tinta se han desplegado a fin de clasificar, caracterizar y definir este tipo de tutelas, recibiendo múltiples denominaciones y trato doctrinario y jurisprudencial. Por ello, este trabajo no pretende proporcionar una definición o respuesta definitiva a la temática, sino meramente exponer la necesidad de regular legislativamente estos institutos a fin de garantizar previsibilidad y uniformidad en su aplicación en la praxis jurídica —más allá de su nominación—, con el claro objeto de garantizar la prevención del daño y la protección de derechos fundamentales.

Siguiendo a Jimenez, (2018) definiremos a las tutelas anticipadas o resoluciones anticipatorias como aquellas que llevan consigo el objeto de adelantar provisoriamente la satisfacción de la pretensión. Es decir, la tutela anticipada es un adelanto total o parcial de lo que será la sentencia definitiva.

Y dentro de este género de tutelas anticipadas, Peyrano ubica a las tutelas anticipadas de evidencia y de urgencia. Al respecto, precisa: «El género tutela anticipada admite hoy dos especies. Una es nuestra conocida tutela de urgencia,

a la cual ya se ha echado mano muchas veces en nuestro país a partir del siempre citado precedente “Camacho Acosta”; la otra es la tutela de evidencia donde milita en favor del requirente una fortísima verosimilitud del Derecho porque se suma la concurrencia de circunstancias y situaciones procesales que delatan la falta de sustento de la resistencia ejercida en el caso por la demandada» (Peyrano 2008).

A fines ilustrativos, podríamos establecer que la tutela de urgencia será procedente en aquellos casos en los que el juez, pese a no adquirir una certeza absoluta respecto de la decisión, hace lugar a la misma, en mérito que la urgencia absoluta pesa más en la balanza, puesto que no de ser así, será mayor el eventual daño del justiciable (Jiménez, 2018).

Por otra parte, en la tutela anticipada de evidencia, el juez logra formar un grado de convicción tal, que no le cabe prácticamente ninguna duda de la existencia del derecho pretendido, donde no se requiere ningún tipo de juicio, sino solo la debida intervención jurisdiccional.

En ambos casos, buscan la satisfacción inmediata del derecho, atendiendo de manera temprana el reclamo judicial a fin de evitar el daño o su agravación previsible. Dan lugar a soluciones asemejables a una sentencia de fondo, por cuanto se expiden acerca de la pretensión principal, pero que distan de estas en cuanto a la provisionalidad de las mismas, esto es en tanto no se demuestre la falta de derecho.

Es ilustrativo traer a colación lo que el maestro Peyrano (2008) establece respecto a ello, que dicha resolución es provisoria porque puede ser confirmada, dejada sin efecto o modificada por la resolución de mérito final que se emite una vez finiquitada la tramitación del proceso correspondiente. Se distingue así, nítidamente, de la tutela satisfactiva porque en el seno de esta la resolución dictada —previa substanciación o no— satisface ya mismo al pretensor y no existe la incertidumbre de una decisión ulterior que pueda revocarla, modificarla o privarla de efectos.

## 5. Las tutelas anticipadas en el derecho comparado

### 5.1 Brasil. Código Procesal Civil de Brasil

El Código Procesal Civil de Brasil fue sancionado el 16 de marzo de 2015 y entró en vigor el 18 de marzo de 2016 (Bonato, 2017). Trae en su Libro V titulado «Tutelas Provisorias» (arts. 294 a 311 CPB) a las tutelas de urgencia (arts. 300 a 310 CPB) y a las tutelas de evidencia (art. 311 CPB). Cuenta con un Título I dedicado a establecer «Disposiciones Generales» aplicables a ambos institutos.

En el art. 294<sup>6</sup> establece que las tutelas provisorias se pueden fundamentar en la urgencia o en la evidencia, y que pueden tener un carácter antecedente o incidental. En el art. 296<sup>7</sup> establece el carácter provisional de este tipo de tutelas, previendo la posibilidad de revocar o modificar, en cualquier tiempo las decisiones adoptadas por el juez. Y el art. 298<sup>8</sup> establece una muy interesante novedad legislativa, dotando al juez de la facultad de «determinar las medidas que considere adecuadas para efectivizar la tutela provisoria», estableciendo que

su efectivización debe observar las normas referentes al cumplimiento provisorio de una sentencia, en lo que respecta.

Posteriormente, se encarga de regular específicamente la tutela provisorio de urgencia y de evidencia, estableciendo supuestos de procedencia, requisitos, trámite y las facultades que detentan los jueces al efecto.

### *5.2 Uruguay. Código General del Proceso Uruguayo*

El Código General del Proceso de Uruguay regula las «Decisiones anticipadas» en el Artículo 200° y las Medidas Provisionales y Anticipadas en el Artículo 317°.

Es dable destacar que por ley 19090 de 14/06/2013 se realizó una modificación legislativa en el mencionado instituto.

Con la redacción que otorgaba el Artículo 200° del Código General del Proceso por la ley 15982 de 18/10/1988, el maestro Peyrano (2020) aseguraba que dicho texto normativo regula tanto la tutela de urgencia como la tutela de evidencia, pero circunscriptas a la tramitación de la segunda instancia.

Bajo la redacción actual del mencionado Artículo 200 (por ley 19090 de 14/06/2013), podría afirmarse que no existe una derogación explícita del instituto, pero sí que ha perdido los contornos originariamente previstos por el legislador, por lo que su vigencia queda supeditada lo que resuelva el magistrado en el caso concreto, puesto que no existen supuestos de procedencia y/o recaudos al efecto.

En el caso de las Medidas Provisionales y Anticipadas establecidas en el Artículo 317°, se tratan de medidas de carácter cautelar, cuya finalidad es «evitar que se cause a la parte, antes de la sentencia, una lesión grave o de difícil reparación o para asegurar provisionalmente la decisión sobre el fondo». El citado artículo menciona algunas medidas en particular como el «remate de bienes» e impone como requisito para su procedencia, la obligatoriedad de oír a la parte contraria, para lo cual se le podrá correr traslado por seis días o celebrar audiencia con carácter urgente.

Es nuestra opinión que este tipo de medidas no comparten los caracteres o naturaleza de las tutelas anticipadas de evidencia o urgencia.

## **6. Recepción de las tutelas anticipadas en Argentina**

La regulación de las tutelas anticipadas dentro de los ordenamientos jurídico-procesales argentinos constituye una verdadera excepción. Al día de la fecha, tan solo cuatro provincias han consagrado legislativamente este tipo de tutelas.

No obstante su falta de regulación, las tutelas anticipadas suelen ser promovidas en la práctica con el objeto de conseguir una aceleración —con efectos provisorios y reversibles—, de los tiempos desesperadamente lentos de los procedimientos de conocimiento. En este punto, es destacable que las tutelas anticipadas han sido aplicadas en reiteradas oportunidades por la jurisprudencia argentina.

Una de las primeras menciones fue en el Caso Bulacio Malmierca, en donde la CJSN al revocar una cautelar innovativa, sostuvo que la innovativa es una decisión excepcional, porque altera el estado de hecho o de derecho existente al

tiempo de su dictado, habida cuenta de que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, lo que justifica una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión.

Por otra parte, el caso más emblemático en cuanto a tutela anticipada lo representa el caso Camacho Acosta, donde la CJSN (Ruiz, 2016) recogió bajo la figura de una medida cautelar innovativa «al anticipo de jurisdicción», consistente en la provisión de una prótesis en reemplazo del antebrazo izquierdo de la víctima, que había sido amputado producto de un accidente laboral, porque de las circunstancias de hecho y derecho probadas en la causa (ausencia de seguro de accidentes de trabajo, intentos de los demandados de disminuir su patrimonio), debía atenderse a la índole del agravio que recaía en la integridad física y psíquica. Ello condujo, excepcionalmente, a decidir sobre el fondo mismo de la controversia (provisión y pago de la prótesis por las demandadas en daños y perjuicios).

Más cerca en el tiempo, el Código Civil y Comercial —pese a ser un cuerpo normativo de fondo— ha incorporado explícitamente, dentro del derecho de las familias, algunos institutos que pueden subsumirse dentro del género «tutelas anticipadas». Tal es el caso de los alimentos provisorios, toda vez que se deben proveer de modo favorable toda vez que se advierta la inequívoca verosimilitud del derecho a obtener la asistencia del demandando, y ante la inexistencia de elementos de prueba que prima facie revelen la posibilidad cierta de asumir la prestación (Jiménez, 2018), e incluso pueden despacharse inaudita parte, sin sustanciación previa, con la sola prueba de la verosimilitud del vínculo invocado.

En nuestro país, las tutelas anticipadas se encuentran reguladas en los Códigos Procesales de La Pampa, San Juan y Corrientes, y en el Código Procesal de Familia de la Provincia de Entre Ríos. No se encuentran reguladas en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Solo el Código Procesal de Familia de Entre Ríos (2019) y el Código Procesal Civil y Comercial de Corrientes (2021) fueron sancionados luego de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial

### *6.1 Código Procesal de Familia de la Provincia de Entre Ríos 10668*

El Código Procesal de Familia de la Provincia de Entre Ríos fue sancionado el 12 de marzo de 2019, y publicado en el Boletín Oficial el día 8 de abril de 2019.

Entre sus aspectos más interesantes a tener en cuenta se destaca la incorporación explícita de principios procesales —dentro de los cuales encontramos a la tutela judicial efectiva—<sup>9</sup> y la previsión de algunas tutelas diferenciadas, que podríamos clasificar como «tutelas anticipadas de urgencia».

En tal sentido, los artículos 266 al 279 (14 en total) del Capítulo XI del Título IV «Procesos Especiales» de la ley 10668 (BO 9/4/19) regulan a la «Tutela por violencia familiar o contra la mujer en el ámbito doméstico».

Específicamente, el Art. 266° establece que se trata de «tutelas de urgencia» que están destinadas a «prevenir o evitar la continuación o agravamiento de daños causados por hechos de violencia, abuso de poder derivados de cualquier acción, omisión o manipulación crónica, permanente, periódica o incluso aislada, generadora de riesgo actual o previsiblemente inminente».

En el citado texto normativo se evidencia de manera clara la finalidad preventiva que persigue el mencionado instituto.

### 6.2 Código Procesal Civil y Comercial de La Pampa

El Código Procesal Civil y Comercial de La Pampa fue sancionado en el año 1998 y prevé las tutelas anticipatorias en el Artículo 231°.

En este caso, se trata una tutela que es peticionada por alguna de las partes dentro de un procedimiento clásico u ordinario, cuya finalidad es anticipar alguno o todos los efectos de la sentencia de fondo.

Exige como requisitos que se encuentre trabada la litis, que exista un alto grado de verosimilitud en el derecho, que se trate de una urgencia impostergable, que se realice una contracautela y que la medida anticipada no produzca efectos irreparables en la sentencia definitiva.

Dicha tutela anticipada no es dictada *inaudita parte* o sin concurrencia de la contraria, sino que se despacha luego de la celebración de una audiencia de partes.

El objetivo implícito de esta medida, es evitar la pérdida de derechos por el transcurso del tiempo, fruto de un procedimiento con plazos procesales de gran extensión.

Por otra parte, dicho Código Procesal también prevé las medidas cautelares genéricas (Art. 224°) destinada a prevenir posibles lesiones sobre derechos, en aquellos casos en que existen suficientes elementos de convicción para suponer la producción de un daño inminente o irreparable.

### 6.3 Código Procesal Civil, Comercial y de Minería de San Juan

El Código Procesal Civil, Comercial y de Minería de San Juan fue sancionado en el año 2008 y prevé expresamente la «tutela anticipada» (Arts. 242° y 243°) y los «procesos urgentes» (Art. 675 y ss.).

En el primer caso, las tutelas anticipadas se solicitan en el marco de un proceso de conocimiento —el Código expresamente indica que se pueden peticionar en la demanda o reconvenición— y se exige para su despacho un alto grado de verosimilitud en el derecho, urgencia en la promoción de la medida que si no se despachara podría generar la frustración de un derecho o un daño irreparable, la falta de efectos irreversibles de la anticipación sobre la sentencia definitiva, y la satisfacción de una contracautela.

De modo similar a lo que ocurre en el Código Procesal Civil y Comercial de La Pampa, el juez fija una audiencia de partes y luego resuelve el otorgamiento —o no— de la tutela, sin sustanciación alguna.

Por otra parte, el Código Procesal Civil, Comercial y de Minería de San Juan también prevé los «procesos urgentes». Este instituto procesal faculta a los jueces a «acortar los plazos previstos para el procedimiento abreviado» y permite que tomen aquellas «medidas que juzgue necesarias para una tutela real y efectiva».

Asimismo, habilita a los magistrados a decidir aún sin sustanciación —es decir, sin dar intervención a la otra parte— si el accionante aporta pruebas fehacientes que sustenten su derecho.

Una tutela procesal de esta naturaleza permite salvaguardar adecuadamente los derechos de los particulares, en aquellos casos en que existe un alto grado de evidencia respecto de la verosimilitud del derecho —casi cercano a la certeza— o en los supuestos en que la tramitación de un proceso ordinario, tornaría ilusorios los derechos de los justiciables.

#### 6.4 Código Procesal Civil y Comercial de Corrientes

De igual modo, el Anteproyecto de Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Corrientes —recientemente convertido en ley— incorpora en su Art. 605° el «Proveimiento sobre la tutela jurisdiccional anticipada».

Este instituto procesal, faculta al juez —a requerimiento de parte— a anticipar total o parcialmente los efectos de la tutela pretendida, siempre y cuando se cumplan algunos requisitos: a) verosimilitud de la alegación; b) fundado temor de la ineficacia del proveimiento final; c) abuso del derecho en la defensa o manifiesto propósito dilatorio de la parte demandada.

Por otra parte, el citado texto legal habilita al juez a adelantar los efectos de la tutela pretendida, aun en aquellos casos en que los mismos sean irreversibles. A tales efectos se realizará un «juicio de ponderación de valores» donde deberá advertirse que «la denegación de la medida» significaría un «sacrificio irrazonable de un bien jurídico relevante».

En otro orden de ideas, el Código Procesal Civil y Comercial de Corrientes también tiene disposiciones vinculadas a los «procesos urgentes» en su art. 333, facultando al juez a reducir los plazos de sustanciación de las pretensiones o a resolver sin audiencia o vista de la otra parte, es decir, *inaudita parte*.

#### 6.5 El caso del Código Procesal Civil y Comercial de Santa Fe

El Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe no prevé tutelas anticipadas de urgencia o evidencia.

Podemos advertir que la ley provincial de Violencia Familiar 11529 establece un mecanismo procesal —que posee la estructura y los caracteres propios de una medida autosatisfactiva— que permite obtener una protección de modo rápido y expedito, sin sustanciación previa. Dicho instituto tiene un ámbito de aplicación acotado y no participa de la estructura y características presentes en las tutelas anticipadas de evidencia o urgencia.

En este punto, podemos advertir que el Código Procesal Civil y Comercial de Santa Fe no escapa a una tendencia bastante generalizada en nuestro país, y no cuenta con una previsión normativa expresa de las tutelas anticipadas de urgencia o evidencia. Esto no quiere decir que las tutelas anticipadas no cuenten con aplicación en la praxis jurídica, sino que su despacho y tramitación, se encuentra sujeto a su invocación por parte de los operadores jurídicos y a una resolución favorable de los magistrados, haciendo lugar a la misma.

La problemática se hace presente en la circunstancia de que, al no contar con una normativa expresa y detallada que regule los supuestos de hecho de procedencia, requisitos, trámite, efectos y demás aspectos relevantes del instituto, el despacho de las tutelas anticipadas —como su posterior desarrollo— quedan condicionados al arbitrio del juez en el caso concreto, lo que no coadyuva a otorgar previsibilidad y seguridad a los justiciables.

En la praxis jurídica, esta situación desata consecuencias negativas para los derechos de los justiciables, quienes quedan sujetos a la discrecionalidad o criterio del juez en el caso concreto. Muchas veces, ante la falta de regulación expresa, el magistrado puede proceder a rechazar el tipo de tutela peticionado, postergando

la tutela a un momento posterior, luego de superar un trámite ordinario o clásico.<sup>10</sup>

En ciertos casos, existe cierto recelo a aplicar tutelas anticipadas porque ciertos sectores estiman que el mencionado instituto implica un «adelanto de sentencia» y una vulneración al debido proceso, en cuanto no se permite ejercer el respectivo derecho de defensa al demandado. En este sentido, nótese que en lo relativo a «alimentos provisorios», muchas veces se despachan *inaudita parte*, sin traslado o sustanciación previa. Ante ello, podríamos argumentar que se trata de una mera postergación del derecho de defensa del demandado, el que no se vulnerado, sino simplemente pospuesto hacía un momento posterior del proceso. Dicha situación tiene lugar para salvaguardar o tutelar un derecho de mayor jerarquía que no permite postergación alguna.

En otros casos no se observa uniformidad en los criterios o figuras bajo los cuales se estatuyen las tutelas anticipadas, siendo que algunos jueces y profesionales del derecho las encarrilan bajo la apariencia de otros institutos procesales, tales como «medidas autosatisfactivas», «medidas cautelares» o «medidas innovativas», etcétera.

Dice el maestro Peyrano (2018) que lo que no se puede ya aceptar es que se le siga haciendo asumir a la innovativa el papel de tutela anticipada de urgencia. En la actualidad constituye un verdadero anacronismo tal postura cuando se cuenta con un sólido armazón de conocimientos, prácticas y precedentes que convalidan, ampliamente, el despacho de tutelas anticipadas de urgencia y de evidencia aun en defecto de texto legal expreso sobre el particular. Idéntico argumento, es atribuible a la incorrecta utilización de medidas cautelares o autosatisfactivas, en lugar de las tutelas anticipadas.

#### *6.6 El Anteproyecto del nuevo Código Procesal Civil y Comercial de Santa Fe*

El Código Procesal Civil y Comercial de Santa Fe vigente en la actualidad data del año 1962. Si bien constituyó para su época un trabajo de vanguardia, al día de la fecha cuenta con algunos anacronismos y deficiencias que exigen una modificación legislativa.

No debe soslayarse que el texto actualmente imperante fue escrito y sancionado previo a la Reforma Constitucional del año 1994 y de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial (2015).

Merced de ello, en los últimos años se han desarrollado distintos proyectos legislativos tendientes a sancionar un nuevo Código de Procedimiento o a efectuar una reforma profunda sobre el texto actual.

Actualmente, se encuentra en tratamiento un Anteproyecto de Reforma al Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe elaborado por la Comisión Técnica Especializada, designada por Resolución 549/20 del Ministerio de Gobierno, Justicia, Derechos Humanos y Diversidad.

Este anteproyecto incorpora la «tutela anticipada» (Art. 295°) y los «procesos urgentes» (Arts. 298°, 299° y 300°).

Respecto de la «tutela anticipada», puede establecerse que la redacción utilizada en el anteproyecto para el mencionado instituto procesal no resulta del todo adecuada para su regulación, siendo particularmente extensa y oscura.

De igual modo, puede destacarse que en este anteproyecto, la tutela anticipada se encuentra prevista en la Sección III destinada a «Aseguramiento de Bienes». Cabría preguntarnos si dicha tutela solo estaría destinada para medidas de aseguramiento de bienes —que poseen la estructura de las típicas medidas cautelares— o si van a poder petitionarse para una pluralidad de situaciones y supuestos de lesiones de derechos subjetivos, como ocurre en el resto de Códigos Procesales provinciales y del derecho comparado.

En caso de que la tutela anticipada solo se prevea para «asegurar bienes» sin duda que dicha regulación desconocería la naturaleza jurídica obrante en este tipo de tutelas —como también, el potencial de la figura jurídica procesal— y no permitiría salvaguardar adecuadamente los derechos de los justiciables en la órbita familiar, ni previniendo el daño, ni garantizando una tutela judicial efectiva.

Por otra parte, el anteproyecto incorpora en la Sección IV a los denominados «Procesos Urgentes». Allí, regula una serie de figuras tendientes a salvaguardar de manera inmediata —o en su defecto, en un plazo muy acotado— los derechos de los justiciables que no admitan postergación alguna.

En primer lugar, el Art. 298° faculta al juez a otorgar protección a una pretensión, previa audiencia de partes (Art. 299°) cuando concurren los siguientes extremos legales: a) urgencia en la medida, de modo tal que si no se despacha, puede generar un daño irreparable o la frustración del derecho; b) un ofrecimiento de prueba que brinde una elevada probabilidad con respecto a la existencia de los hechos, siempre que no requieran amplitud de debate o complejidad probatoria; c) otorgamiento de contracautela si esta tutela de urgencia importare un desplazamiento de derechos patrimoniales.

Como aspecto relevante puede observarse que el anteproyecto prevé la atribución de responsabilidad a aquel solicitante de una tutela de urgencia que incurre en abuso del derecho o que la solicita sin derecho alguno. En este punto, el juez puede atribuir responsabilidad al requirente sin derecho o abusivo, condenándolo a abonar los daños y perjuicios por su accionar.

En adición, debe resaltarse que el juez puede despachar *inaudita parte* la tutela de urgencia «en casos extremos cuando por la urgencia de las circunstancias resulte inconveniente demorar la resolución hasta la celebración de la audiencia» para lo cual, deberá ponderar «las consecuencias patrimoniales y posibles daños irreversibles».

En otro orden de ideas, podemos mencionar que el anteproyecto también prevé «medidas de resguardo y autosatisfactivas» cuya finalidad es «resguardar personas, derechos o bienes que estuvieran expuestos a un peligro en ciernes o actual, respaldado por prueba que demuestre una fuerte probabilidad de que lo postulado resulta atendible y que es impostergable prestar tutela judicial inmediata».

La amplitud del mencionado instituto permite tutelar diversos supuestos del plano fáctico que no admitan demora a fin de evitar la producción de un daño o su agravamiento. Todo ello, en conformidad a los postulados de la función preventiva, la tutela judicial efectiva y el plazo razonable.

En materia de familia, este instituto procesal permitiría salvaguardar situaciones jurídicas críticas, en las que si se aplicara una tutela ordinaria o clásica, seguramente se verían afectados derechos fundamentales de sujetos vulnerables.

Como característica relevante, se observa que dichas medidas pueden ser despachadas «sin necesidad de sustanciación», y que la oposición del demandado —sea en forma de recurso o de proceso urgente— no suspende la medida hasta tanto se disponga lo contrario por otra orden judicial.

Si bien el mencionado instituto puede dar lugar a abusos o excesos, no debe soslayarse que una adecuada utilización por parte de los operadores jurídicos junto al debido contralor por parte del órgano jurisdiccional propende a otorgar soluciones prontas y eficaces a los justiciables, que permitan una consecución de una justicia de familia «protectora», «preventiva», «restaurativa» y «de acompañamiento».

## **7. Conclusión**

La plena operatividad de la función preventiva en el derecho de las familias y de principios y derechos tales como la tutela judicial efectiva y el plazo razonable, establecen un sistema protectorio que busca evitar la producción del daño y su agravamiento, garantizando así la indemnidad de los derechos fundamentales de los justiciables dentro de la esfera familiar.

A fin de construir una justicia de familia preventiva, restaurativa, protectoria y de acompañamiento —en contraposición a la clásica justicia civil contenciosa—, es menester contar en los casos que el factor tiempo incide de manera actual y relevante en los derechos del justiciable con tutelas anticipadas de urgencia y de evidencia que permitan obtener una solución rápida, expedita y eficaz —procurando prevenir el daño— que otorgue un marco de previsibilidad y seguridad a los justiciables para la protección de sus derechos.

En virtud del marco legal imperante, la incorporación de este tipo de institutos procesales dentro del derecho de forma se convierte en una verdadera obligación en cabeza del Estado, quien debe legislar expresamente en ese sentido, so pena de incurrir en responsabilidad.

En la provincia de Santa Fe, nos encontramos con un Código Procesal Civil y Comercial sancionado en el año 1962 y que, si bien para su época representó un excelso trabajo de juristas y doctrinarios, en la actualidad demuestra algunas falencias para responder expeditamente a las demandas de los justiciables en materia familiar, dada la carencia de normas que consagren institutos procesales modernos y que se adapten a los nuevos postulados en la materia familiar.

A fin de cumplir con lo que preceptúa nuestra Constitución Nacional, TTII de DDHH, CCyC y Leyes Especiales, se hace menester dotar al Código Procesal Civil y Comercial santafesino de tutelas anticipadas de urgencia y de evidencia, que representen mecanismos idóneos para salvaguardar los derechos de las familias, permitiendo a los justiciables —a través de un remedio sencillo— recurrir a los jueces a fin de evitar la producción de un daño o su agravamiento —en franco cumplimiento de la función preventiva—, cuando la urgencia del caso o la extrema verosimilitud en el derecho, así lo demanden.

El Anteproyecto de Código Procesal Civil y Comercial de Santa Fe —actualmente en tratamiento— trae varias novedades en materia de tutelas anticipadas de evidencia y urgencia.

Si bien su redacción es perfectible en varios aspectos, representa un significativo avance en procura de tutelar de forma adecuada los derechos de

los justiciables en la órbita familiar, y de concebir una justicia «protectora», «restaurativa», «preventiva» y «de acompañamiento».

## Referencias

- Bonato, G. (2017). A estabilização da tutela antecipada de urgência no Código de Processo Civil Brasileiro de 2015 (uma comparação entre Brasil, França e Itália). *Revista de Processo* | vol, 273(2017), pp. 191–253.
- Chiovenda, G. (1950). *Istituzioni di diritto processuale civile*, Vol. I, Napoli, Jovene, (Reimpresión de la 2da Edición de 1935), p. 143.
- De Rosa, D. (2017). Constitucionalización del derecho privado y sus implicancias en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y en especial los derechos reales, *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*.
- Favela, J.O. (1998). Tutela anticipada en el proceso civil iberoamericano, *Revista Del Instituto de la Judicatura Federal*, 3.
- Jimenez, M.E. (2018). *Medidas provisionales y procesos urgentes en el proceso de familia*. La Ley. DFyP.
- Loutayf Ranea, R.G.; Solá, E. (2016). Naturaleza jurídica de la prevención de daños e ilícitos que realizan los jueces. En *La acción preventiva en el Código Civil y Comercial de la Nación*, Santa Fe, Rubinzal y Culzoni, págs. 409–425.
- Medina, G. (2016). Principios del derecho de familia, *Revista crítica de derecho privado* (13), p. 741–768.
- Otaola, M.A. (2015). El régimen de responsabilidad civil antes y después del nuevo Código Civil y Comercial. El caso de la «sanción pecuniaria disuasiva», *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, 17(1).
- Peyrano, J.W. (2008). ¿Qué es y qué no es una tutela diferenciada, en Argentina?, *Revista Peruana de Derecho Procesal* (12), 229–244.
- Peyrano, J.W. (2012). Importancia de la consolidación del concepto de la Tutela Judicial Efectiva en el Ámbito del Juicio Civil y Análisis de su contenido. Federación de Ateneos de Estudios de Derecho Procesal.
- Peyrano, J.W. (2018). *Acerca de la autonomía de la tutela anticipada de urgencia*. La Ley. Cita online: AR/DOC/1811/2018
- Peyrano, J. W. (2020). La tutela de evidencia. <http://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/tuteladeevidencia.pdf>
- Picasso, S. (2015). Las funciones del derecho de daños en el Código Civil y Comercial de la Nación, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, vol. 17, no 4, p. 5–23.
- Rivera, J.C. y Medina, G. (2014). *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, La Ley, Buenos Aires, p. 4052.
- Rojas, J.A. (2015). La tutela anticipada en Argentina y Brasil. Justicia, *Revista de Derecho Procesal*, 2, p. 479–520.
- Ruiz, G. (2016). La tutela anticipativa y las medidas de satisfacción inmediata, *Academia & Derecho*, no 5, p. 93–104.
- Verbic, F.; Sucunza, M. A. (2014). Proceso monitorio. Conceptualización estructura y algunas propuestas para su implementación. Disponible en: [https://www.academia.edu/6706808/Proceso\\_monitorio\\_Conceptualizaci%C3%B3n\\_estructura\\_y\\_algunas\\_propuestas\\_para\\_su\\_implementaci%C3%B3n](https://www.academia.edu/6706808/Proceso_monitorio_Conceptualizaci%C3%B3n_estructura_y_algunas_propuestas_para_su_implementaci%C3%B3n).

## Notas

- 1 En este sentido, se dictaron los fallos: «Altamirano, Elsa c/ Cerámica Martín S.A. y otros», resuelto el 8 de julio de 1986 por el Juzgado Civil y Comercial N° 8 de Morón; «Giménez, Domingo y otra c/ Estado Nacional», resuelto el 8 de agosto de 1988 por la Sala III de la Cámara Federal en lo Civil y Comercial de la Plata; «Carrizo, Carlos Alberto y otra c/ Tejeda, Gustavo Javier y otra s/ Daños y Perjuicios».
- 2 Sin ir más lejos el artículo 1 del Nuevo Código expresa que: «los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme la constitución Nacional y los Tratados de Derechos Humanos en los que la República sea parte». A lo que puede agregarse lo dispuesto en el artículo 2 el cual expresa que: «la ley debe ser interpretada (...) de modo coherente con todo el ordenamiento jurídico».
- 3 Como todo sistema, el de justicia se fragmenta en diversos niveles, organización tribunalicia, infraestructura y medios materiales, recursos humanos, modelos procesales, la situación de los propios litigantes y sus abogados, asesoramiento técnico auxiliar a cargo de peritos y consultores, organización, dirección y gestión de los órganos y de los conflictos, control de todas las actividades, etcétera. Todos esos factores se articulan e influyen recíprocamente, por manera que los »productos» y resultados que se derivan del servicio jurisdiccional dependen directa o indirectamente de la armónica conjugación de todos y cada uno de aquellos.
- 4 Dentro de las denominadas tutelas «clásicas», «ordinarias» o «corrientes» ubicamos al juicio ordinario, al sumario y sumarísimo, al juicio ejecutivo y al juicio oral, los cuales se encuentran presentes en el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe. Tienen una estructura procesal caracterizada por la interposición de la demanda, su contestación y demás etapas procesales que requieren un trámite de considerable extensión en el tiempo. Dicha estructura no es adecuada para prevenir el daño, y generalmente es utilizada en aquellos casos donde el daño se produjo, y se requiere una reparación ulterior.
- 5 En este punto, podemos traer a colación el caso «Mémoli Vs. Argentina» de fecha 22/08/2013, en el que el Estado argentino fue condenado por la violación de la garantía de plazo razonable y el derecho de propiedad privada (artículos 8.1 y 21 de la Convención). Ello, por cuanto el proceso civil por daños y perjuicios iniciado contra los señores Mémoli se había extendido por más de quince años sin que siquiera se haya emitido sentencia de primera instancia, en parte por la existencia de varios períodos de inactividad atribuibles a las autoridades judiciales en perjuicio de la debida diligencia y el deber de celeridad que exigía los derechos e intereses en juego.
- 6 Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.
- 7 Art. 296. A tutela provisória conserva sua eficácia na pendência do processo, mas pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada. Parágrafo único. Salvo decisão judicial em contrário, a tutela provisória conservará a eficácia durante o período de suspensão do processo.
- 8 Art. 297. O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória. Parágrafo único. A efetivação da tutela provisória observará as normas referentes ao cumprimento provisório da sentença, no que couber.
- 9 La tutela judicial efectiva es definida en el Art. 2, inc. 14) en los siguientes términos: Tutela judicial efectiva, que debe manifestarse en el acceso a la justicia, el debido proceso, la eficacia de institutos y procedimientos y la materialización oportuna de los derechos reconocidos.
- 10 Si bien en un número elevado de supuestos corresponderá la aplicación de una tutela ordinaria o clásica, existen supuestos en que ante un alto grado de verosimilitud del derecho o el grado de urgencia presente en el proceso, se torna imperioso recurrir a una vía expedita.

## **Notas de autor**

### **Sobre la autora**

Abogada (Universidad Nacional del Litoral). Especialista en Derecho Procesal Civil. (Universidad Nacional del Litoral) Especialista en Derecho Notarial (Universidad Nacional del Litoral). Mediadora (Universidad Nacional del Litoral). Profesora Titular Legislación por Concurso de Antecedentes y Oposición (Universidad Tecnológica Nacional). Profesora por Concurso de Antecedentes y Oposición de las Asignaturas Derecho Procesal Civil y Derecho Procesal Constitucional (Universidad Nacional del Litoral) Asesora Responsable del Área Legal de la Universidad Tecnológica Nacional. Coordinadora de la Carrera de Especialización en Derecho Procesal Civil (FCJS-UNL).

### **Sobre el autor**

Abogado (Universidad Nacional del Litoral) Asesor Legal de la Universidad Tecnológica Nacional. Alumno de Especialización en Derecho Procesal Civil (FCJS-UNL). Docente a cargo de la virtualidad de la Asignatura “Derecho Civil IV” (Universidad Nacional del Litoral). Colaborador del CAID “La protección del Derecho Humano a la alimentación. Un análisis de la regulación de la seguridad alimentaria en Argentina” (Universidad Nacional del Litoral). Ex beneficiario de Beca de Iniciación a la Investigación (CIENTIBECA) de la Universidad Nacional del Litoral.