

**XXXI CONGRESO NACIONAL DE DERECHO PROCESAL
MENDOZA, ARGENTINA
1-3 SEPTIEMBRE DE 2022
“Desafíos para una nueva justicia”**

**COMISIÓN 3 DE DERECHO PROCESAL CIVIL. PRINCIPIOS
PROCESALES: ESTADO ACTUAL Y VISIÓN CRÍTICA.**

**TEMA 4: ADAPTABILIDAD DE LAS FORMAS Y ACUERDOS
PROCESALES.**

TEMA:

**LA ADECUACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS CIVILES Y
COMERCIALES MEDIANTE EL EJERCICIO EFECTIVO DEL CONTROL
JUDICIAL DE CONVENCIONALIDAD EN LAS DECISIONES
JURISDICCIONALES**

Por **Dalsen Leonel Urbina**

Código Postal: 3400

Teléfono Móvil: 379-154204086.

Dirección de correo electrónico: dalsen08@gmail.com

Breve síntesis de la propuesta.

El propósito de la presente es enfatizar el rol activo del juez neoconstitucional en la aplicación y adecuación dinámica de los procedimientos, para que la gestión judicial brinde en definitiva, una pronta y eficiente respuesta jurisdiccional ante supuestos de inexistencia, deficiencia o contradicción normativa.

Ante lo cual se auspicia, como método de adecuación, la actividad jurisdiccional “nomogenética” del juez desplegada en la órbita del control constructivo de convencionalidad. De este modo, se garantiza el efecto útil de la Convención, y por añadidura, de los derechos y libertades que esta consagra.

**La adecuación de los procedimientos civiles y comerciales
mediante el ejercicio efectivo del control judicial de convencionalidad
en las decisiones jurisdiccionales.**

Por **Dalsen Leonel Urbina**¹

Sumario: I.- Introducción. II.- Control preventivo de convencionalidad ejercido por los jueces. III.- Impacto del test de convencionalidad sobre los ordenamientos procesales civiles y comerciales. ¿Su adecuación a través de las decisiones jurisdiccionales? IV.- Casuística. Incidencia cautelar autónoma conexas. V.- Epílogo.

I.- Introducción.

El propósito de la presente es enfatizar el rol activo del juez neoconstitucional en la aplicación y adecuación dinámica de los procedimientos, para que la gestión judicial brinde en definitiva, una pronta y eficiente respuesta jurisdiccional ante supuestos de inexistencia, deficiencia² o contradicción³ normativa.

¹ Abogado y Escribano Público Nacional (Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas UNNE.), Maestrando en la Maestría de Magistratura y Derecho Judicial de la Universidad Austral. Especialista en Derecho Constitucional y Derechos Humanos por la Escuela de Estudios Jurídicos de la Universidad de Bolonia. Diplomado en Contratos por la Universidad Notarial Argentina, Mediador (F.A.I.). Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Procesal (AADP), e integrante de la Comisión de Jóvenes Procesalistas (CJP), Adscripto Egresado Ad-Honorem para la Catedra "A" de Derecho Procesal Civil y Comercial de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas UNNE. Auxiliar en la Relatoría del Juzgado Civil y Comercial N° 12.

² En esta inteligencia la CSJN establece: "En ese cometido, cabe recordar que este Tribunal se ha pronunciado con anterioridad en el sentido de que la omisión del Poder Legislativo en la adopción de las previsiones legales necesarias para operativizar mandatos concretos de jerarquía constitucional no puede conllevar la frustración de los derechos o prerrogativas consagrados por la Norma Fundamental" ("Ekmekdjian, Miguel Ángel", Fallos: 315:1492; "Badaro, Adolfo Valentín", Fallos: 329:3089, "P., S. M. y otro s/ homicidio simple" Fallos: 342:2389).

³ "Naturalmente, si se ha contraído la obligación de adoptar las medidas aludidas, con mayor razón lo está la de no adoptar aquellas que contradigan el objeto y fin de la Convención" (Corte IDH. Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (Arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-14/94 de 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14, § 33) (ello es "una consecuencia natural de la ratificación de la Convención Americana por parte del Estado") (Corte IDH. Caso Boyce y otros Vs. Barbados. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169, § 69). En otras palabras, "[e]s indudable que [...] la obligación de dictar las medidas que fueren necesarias para hacer

Ante ello, el magistrado debe custodiar la operatividad de la Constitución Nacional⁴, en lo sucesivo CN, y los derechos fundamentales que se encuentren comprometidos en un litigio particular. Poniéndose así de relieve, lo normado en el art. 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (con jerarquía fundamental por el reenvío del artículo 75, inciso 22 de la CN), en adelante, CADH, en cuanto refiere al deber⁵ de adoptar medidas de “otro carácter” que sean necesarias⁶ para garantizar⁷ los derechos y libertades consagradas en el art. 1 de la misma.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), ha sido clara en indicar que en el marco de tales medidas "legislativas o de otro carácter" que debe adoptar el Estado, se encuentran no solo las legislativas y administrativas, sino también las decisiones y prácticas jurisdiccionales. Así, por ejemplo, ha señalado que "en cumplimiento del referido artículo 2 el Estado debe garantizar [...] la aplicación de las normas existentes en el ordenamiento... y, en caso de que éstas sean insuficientes,

efectivos los derechos y libertades reconocidos en la Convención, comprende la de no dictarlas cuando ellas conduzcan a violar esos derechos y libertades” (Corte IDH. Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (Arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-14/94 de 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14, § 36.

⁴ La Constitución Nacional "asume el carácter de una norma jurídica que, en cuanto reconoce derechos, lo hace para que éstos resulten efectivos y no ilusorios, sobre todo cuando [...] se encuentra en debate un derecho humano" (Fallos: 327:3677, considerando 8o). En consecuencia, "la Constitución obliga y vincula porque tiene vigor normativo" (Bidart Campos, Germán, "Algunas reflexiones sobre las omisiones inconstitucionales", Bazán, Víctor (Coord.): "Inconstitucionalidad por omisión", Editorial Temis S.A., Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1997, pág. 3, vr. Hesse, Konrad, "Escritos de derecho constitucional", traducido por Pedro Cruz Villalón, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, pág. 61).

⁵ El artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos “recoge una regla básica del derecho internacional, según la cual todo Estado Parte en un tratado tiene el deber jurídico de adoptar las medidas necesarias para cumplir con sus obligaciones conforme al tratado” Corte IDH. Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta (Arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-7/86 de 29 de agosto de 1986. Serie A No. 7, § 30.

⁶ Es adoptando las medidas necesarias para adecuar los ordenamientos jurídicos internos a las normas internacionales de derechos humanos, que los Estados pueden dar a estas normas “efectividad en el ámbito interno” (Corte IDH. Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C No. 91, § 85).

⁷ Al respecto, la Corte, en el caso Maldonado Vargas y otros Vs. Chile señala que “[U]n Estado que ha celebrado un tratado internacional debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas. Corte IDH. Caso Maldonado Vargas y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2015. Serie C No. 300, § 124.

adoptar las medidas legislativas,⁸ administrativas, judiciales u otras que sean eficaces para garantizar la protección contra dicha violación⁸.

II.- Control preventivo de convencionalidad ejercido por los jueces.

Este mecanismo lo definimos como la obligación que tienen los jueces, y toda autoridad pública en el ámbito de su competencia a la verificación *ex officio*⁹¹⁰ de la compatibilidad de las normas domésticas con la CADH, la exégesis jurisprudencial¹¹ de la Corte IDH y los demás tratados, convenciones, e instrumentos integrativos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos de los cuales el Estado sea parte.

Su ejecución puede implicar, la supresión de normas contrarias a la CADH, o bien una interpretación conforme, dependiendo de las facultades de cada autoridad pública. Por otro lado, su carácter preventivo o más bien

⁸ Corte IDH, Caso González Medina y familiares vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2012. Serie C No. 240, Párrafo 244, vr. arg. Caso Fernández Ortega y otros vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, Párrafo 235, véase en CSJN, “P., S. M. y otro s/ homicidio simple” Fallos: 342:2389.

⁹ *Can.* Dicho de la realización de un acto o un procedimiento: En el que la iniciativa parte del órgano administrativo o del tribunal, que obran en virtud de la potestad que les corresponde por derecho. La actuación *ex officio* se distingue de la actuación a instancia de parte (Diccionario panhispánico del español jurídico cita online: <https://dpej.rae.es/lema/ex-officio>).

¹⁰ El control de convencionalidad debe realizarse de oficio (Corte IDH. Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, § 237. Así, todos los poderes y órganos estatales “se encuentran obligados a ejercer un control ‘de convencionalidad’ *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana” (Corte IDH. Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C No. 252, § 318)

Según la Corte en el caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil, “[L]os Estados tienen una obligación que vincula a todos sus poderes y órganos estatales en su conjunto, los cuales se encuentran obligados a ejercer un control de convencionalidad *ex officio* entre sus normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.” (Corte IDH. Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C No. 318, § 408.

¹¹ Además, “el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana” (Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, § 124) En este sentido, la Corte afirma que “es necesario que las interpretaciones constitucionales y legislativas [...] se adecuen a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal” (Corte IDH. Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, § 340, o bien que se apliquen los “criterios o estándares establecidos por la Corte” (Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279, § 436).

primigenio se debe a que la activación del sistema interamericano de derechos humanos es siempre subsidiario, es decir, que solo se acciona cuando la faz, y los mecanismos internos de los Estados fallan en la tutela plena del ejercicio, y goce de los derechos y garantías reconocidos por la Convención.

Por ende, el control para asegurar la eficacia y la operativa del sistema internacional de los derechos humanos recae en primer término sobre los jueces domésticos¹², y por antonomasia, en los de primera instancia o aquellos que tenga la primera oportunidad de intervenir en el caso que llega a su órbita de conocimiento.

A su vez, la vigilancia convencional halla fundamento en las normas de interpretación dadas en el artículo 29 de la CADH, las cuales se subsumen como directrices hermenéuticas que obligan a los Estados Partes a verificar, que el goce y el ejercicio de los derechos, garantías y libertades reconocidos por tal instrumento, sean los más elevados posibles, evitando, cualquier tipo de supresión, exclusión o limitación no contemplada.

Por su parte, el orden internacional público impera e incide en la órbita convencional, pues el principio *pacta sunt servanda* consagrado en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, constriñe a los Estados Parte al cumplimiento de los compromisos asumidos de buena fe, y entre ellos, el control de convencionalidad. Asimismo, es el artículo 27 de la citada Convención destaca, que el Estado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.

Ante lo cual se insiste, que es el juez, en ejercicio de su jurisdicción, el que debe garantizar el efecto útil de la Convención, y la concreción de los derechos sustanciales comprometidos.

III.- Impacto del test de convencionalidad sobre los ordenamientos procesales civiles y comerciales. ¿Su adecuación a través de las decisiones jurisdiccionales?

¹² Siendo obligación de los magistrados locales (y otras autoridades públicas) asegurar el cumplimiento de aquel deber de adecuación por medio del *control de convencionalidad*, mecanismo que, por lo demás, ha sido pensado como instrumento para lograr una aplicación armoniosa de las reglas, principios y valores atinentes a los derechos esenciales (Víctor BAZÁN, *Una mirada al control de convencionalidad* en Exposiciones del XXX Congreso Nacional de Derecho Procesal, “Nuevos sistemas de litigación”, 12, 13 y 14 de septiembre de 2019, San Juan, Argentina, p. 12)

Como se ha destacado, la decisión jurisdiccional es una medida idónea y reconocida tanto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN)¹³ como por la Corte IDH¹⁴ para garantizar el ejercicio pleno y efectivo de los derechos convencionales (efecto útil)¹⁵, entre ellos, los integrativos del debido proceso.

Inserto en la lógica de la razón práctica¹⁶ y en la búsqueda de una solución holística que permita la tutela efectiva¹⁷ del derecho comprometido,

¹³ CSJN, “P., S. M. y otro s/ homicidio simple”, Fallos: 342:2389.

¹⁴ Además de expedir normas, los Estados deben entonces desarrollar “prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías” (Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, § 167, Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21, § 65, Corte IDH. Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, § 207,) ya que “la existencia de una norma no garantiza por sí misma que su aplicación sea adecuada. Es necesario que la aplicación de las normas o su interpretación, en tanto **prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden público estatal**, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2 de la Convención” –*el énfasis me pertenece*– (Corte IDH. Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, § 338). Así, “es menester que los órganos o funcionarios de cualquier poder estatal, sea ejecutivo, legislativo o **judicial, ejerzan sus funciones y realicen o emitan sus actos, resoluciones y sentencias de manera efectivamente acorde con el derecho internacional aplicable**” –*el destacado me pertenece*– (Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, § 171.) ya que para el Tribunal, se genera responsabilidad internacional del Estado “por el hecho de que las prácticas institucionales limitan o no garantizan plenamente la aplicación efectiva de las normas que, formalmente, se encuentran establecidas para garantizar los derechos”, que deben verse reflejados “**tanto en el plano sustantivo como procesal**” –*realce añadido*– (Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214, § 309).

¹⁵ Cuando la actuación del poder legislativo no esté acorde con la obligación de adecuar, las otras autoridades estatales tienen la obligación de velar por el efecto útil de las disposiciones de la CADH: “La descrita obligación legislativa del artículo 2 de la Convención tiene también la finalidad de facilitar la función del Poder Judicial de tal forma que el aplicador de la ley tenga una opción clara de cómo resolver un caso particular. **Sin embargo, cuando el Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella.**” –*destacado incorporado*– (Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, § 123)

¹⁶ Es el campo de la racionalidad práctica (prudencial o ponderativa), pues es evidente que si la preocupación prescindiera de ese pronunciamiento todo el esfuerzo por instalar la racionalidad en el derecho podría abortarse y triunfar la irracionalidad...en el plano de la razonabilidad práctica cuando recordamos que la prudencia incluye previsión (Tomas de AQUINO, *Suma Teológica*, II-II, q. 49, a. 6) en tanto procura ordenar los medios para alcanzar al fin, y tratándose de la prudencia jurídica ese fin no es otro que el bien o la utilidad común (Rodolfo L. VIGO, *Una teoría de la validez jurídica*, en *Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 39 (2016), UCA -DOXA, p. 121.

¹⁷ “El derecho a la tutela judicial efectiva exige entonces a los jueces que dirijan el proceso de modo de evitar que dilaciones y entorpecimientos indebidos, conduzcan a la impunidad,

el juez debe dar una solución justa, aunque ello implique, crear soluciones no contempladas normativamente, tal como se explicitará, en el caso desarrollado en el punto siguiente.

IV.- Casuística. Incidencia cautelar autónoma conexas.

Como consecuencia de la devaluación monetaria generada en el abril de 2018, una multiplicidad de suscriptores han articulado demandas consumeriles contra las concesionarias, las empresas administradoras de los planes de ahorro y las terminales fabricantes. De este modo, han sustentado su pretensión en la adecuación de los términos contractuales, más precisamente, en la liquidación retroactiva de las cuotas a un tiempo anterior al hecho imprevisible enunciado, lo que encuadra, en la lógica de la teoría de la imprevisión reconocida en el art. 1091 del Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN) y la interpretación dada en el art. 37 in fine de la Ley de Defensa del Consumidor (LDC).

En este marco, se han dictado medidas cautelares innovativas tendientes a anticipar, de modo provisorio, la pretensión principal, aunque si, aplicando diversas fórmulas y modos para calcular los valores de las cuotas.

Ahora, situación particular se ha generado como consecuencia del incumplimiento de algunas empresas demandadas, que ante su contumacia, provocaron la solicitud por parte de los accionantes, del pago por consignación de las liquidaciones conforme los parámetros dados en los despachos cautelares.

En este concierto, los consumidores se vieron forzados a introducir una pretensión diversa a la originaria (adecuación parcial de los términos contractuales) aunque conexas con aquella, es decir, complementaria, pues se verifica como necesaria a los fines de hacer efectivo el derecho consumeril comprometido, más precisamente, el pago de las liquidaciones (cuotas mensuales del plan de ahorro) de modo concorde a las indicaciones dadas en la incidencia cautelar primigenia.

Planteada así la cuestión, el Juzgado Civil y Comercial Nro. 12 de la Ciudad de Corrientes receptó el pago por consignación como una incidencia precautoria autónoma conexas, la que se caracteriza por insertar una

frustrando así la debida protección judicial de los derechos humanos". (Corte IDH. Caso Bulacio Vs. Argentina. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 10090).

pretensión novedosa a la principal aunque vinculada con esta de modo accidental, accesorio y necesario¹⁸.

Asimismo, esta decisión fue confirmada por la Cámara de Apelaciones¹⁹, la que desestimó el recurso de apelación interpuesto por la

¹⁸ A mayor ilustración se transcribe: "...En primer término estimo pertinente receptor favorablemente el pedido de pago por consignación, pues se trasluce la reticencia...por parte de la demandada PLAN OVALO S.A. DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS Y/O FORD ARGENTINA a adecuar las sucesivas liquidaciones del plan ahorro bajo solicitud de adhesión N° 2114642 suscripto por la accionante conforme la metodología y formula prevista en la resolución precautoria de fs. 07/10...En suma, viéndose el accionante vedado de abonar de modo concorde a la estipulaciones de la Resolución N° 376 del 23 de septiembre de 2020 es que se verifica la procedencia excepcional de pago por consignación prevista en el art. 904 inciso "c" del CCCN, puesto que se ha frustrado la debida liquidación de las cuotas del plan hasta el presente...He aquí dejar sentado, que la presente encuadra en una **incidencia precautoria autónoma conexas**, entiéndase, aquella que por su naturaleza no se delimita ni se vincula directamente con la pretensión objetiva del principal -reajuste de las cuotas del plan de ahorro bajo solicitud de adhesión N° 2114642-, pero es una derivación accidental, accesoría y necesaria...Por tanto, el pago por consignación se sustenta en motivos de economía, celeridad y concentración procesal, no siendo dable la apertura del proceso de conocimiento sumario previsto en el art. 320 inciso 2 del CPCC cuando de los elementos de convicción se verifica de modo notable lo alegado por el incidentista. De antagónico, la demora en la respuesta jurisdiccional podría tornar en ilusoria la tutela brindada por la precautoria en análisis...Verifíquese, la tutela eficiente es preeminente a la forma; la prontitud que amerita la respuesta en el particular habilita su flexibilización, pues en lo único que difiere entre dar uno u otro trámite es el tiempo en que arribará la respuesta, no la solución... Y así es que; RESUELVO: 1°) Hacer lugar a la incidencia cautelar autónoma conexas de pago por consignación, el cual se hará efectivo a partir de la Cuota del mes de Octubre del corriente..." -el énfasis me pertenece- (Juzg. 1ra Inst. Civil y Comercial N° 12. Corrientes, "Incidente de pago por consignación en autos: Paniagua Alejandra Noemí c/ FORD PLAN OVALO S.A. DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS s/ Amparo entre particulares", 18-11-2020). Véase también: Juzg. 1ra Inst. Civil y Comercial N° 12. Corrientes, "Incidente de medida cautelar en autos. "Morales Claudia Sofía c/ PLAN ROMBO S.A. DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS; RENAULT ARGENTINA S.A. s/ Sumarísimo" 13-11-2020, Juzg. 1ra Inst. Civil y Comercial N° 12. Corrientes, "Incidente de pago por consignación Branca Fernando c/ FCA S.A. DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS s/ Amparo entre particulares" 16-10-2020, y Juzg. 1ra Inst. Civil y Comercial N° 12. Corrientes, "Incidente de medida cautelar en autos: González Machado Graciela Mirta Nelly c/ BANCO ICBC s/ amparo entre particulares", 4-12-2020. Así también, esta variante incidental dispuesta a los fines de garantizar el derechos del suscriptor, fue confirmada en un caso similar en la sentencia definitiva, y cuya parte dispositiva se transcribe: "...3°) Por su parte, y hasta tanto no medie cumplimiento efectivo de la manda dispuesta en el apartado 1°) es que se torna preciso, confirmar la precautoria dictada por Resolución 500 del 13 de noviembre de 2020 y en su consecuencia, conservar el pago por consignación de las sucesivas cuotas del Plan de ahorro bajo solicitud N° 06909944 cuyo depósito deberá ser consistente con los parámetros dados por la presente..." Juzg. 1ra Inst. Civil y Comercial N° 12, Corrientes, "Morales Claudia Sofía c/ PLAN ROMBO S.A. DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS; RENAULT ARGENTINA S.A. s/ Sumarísimo" 28-09-2021.

¹⁹ "...Por otra parte el hecho de que la medida decretada no aparezca contemplada en la nomenclatura del código procesal no la descalifica como acto jurisdiccional. A mi modo de ver, el juez fundó debidamente su decisión e hizo uso de sus facultades jurisdiccionales (arts. 34, 36 y 204 del CPCC) a fin de que el deudor pueda ejercitar su "derecho a pagar". Es que frente a la reticente actitud de la demandada de liquidar las cuotas en la forma ordenada por el Juez por resolución firme y consentida, la única manera que tiene la actora de evitar las consecuencias de la mora es consignando la suma de dinero correspondiente al monto de la cuota liquidada por el Juez. De allí que considero correcto que el marco normativo invocado por el Juez (art. 904 del Código Civil y Comercial) pues la existencia de un litigio sobre el

empresa demandada que, entre sus agravios, sostuvo que la medida dispuesta no existe como tal en la terminología del código procesal y que a todo evento, no se configuraban los presupuestos de admisibilidad (verosimilitud del derecho y peligro en la demora) para ser receptada como medida cautelar genérica.

Aquí lo que se pretende preconizar es un supuesto particular en donde se ha desplegado el control constructivo²⁰ de convencionalidad mediante una decisión jurisdiccional nomogenética²¹ para adecuar e implementar una variante de un instituto procesal (incidencias cautelares) a fin de hacer efectiva la pretensión originaria del accionante; lo que a su vez implicó, la flexibilización al principio²² de congruencia²³ al adicionarse una pretensión accesoria, derivada, o necesaria a la principal.

objeto de pago es uno de los casos que, según la doctrina, justifica la consignación judicial (cfr. Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Tomo V, dirigido por Ricardo Luis Lorenzetti, p. 420)...En orden a las razones expuestas, de ser compartido este voto, corresponderá rechazar el recurso de apelación subsidiariamente interpuesto a fs. 72/73 por la firma "Plan Ovalo S.A. de ahorro para fines determinados" y en su mérito confirmar la resolución n° 507 dictada el 18 de Noviembre de 2020..." (Cám. Apel. Civil y Comercial, Sala IV, Corrientes, "Incidente de pago por consignación en autos: Paniagua Alejandra Noemí c/ FORD PLAN OVALO S.A. DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS s/ Amparo entre particulares", 18-08-2021).

²⁰ Concretado en la doctrina de la interpretación conforme o de adaptación y compatibilización, en la medida de lo posible, entre las normas subconstitucionales y la constitución (Néstor, Pedro SAGÜÉS, *Guía Práctica de control latinoamericano de convencionalidad*, Konrad-Adenauer-Stiftung e. V. 2020, p. 19).

²¹ Terminología adoptada por Néstor Pedro Sagüés, "en el sentido que resultan productoras de normas, infiriéndolas a éstas de la misma constitución" (SAGÜÉS, Néstor Pedro, *Las sentencias constitucionales exhortativas ("apelativas" o "con aviso"), y su recepción en Argentina*. L.L. 2005 F 1461). En diversos pronunciamientos puede advertirse un recurso del Tribunal a las sentencias aditivas. Con esta denominación se refiere a "la que añade algo a un texto legal, para tomarlo compatible con la constitución. En algunos casos, se cubre un vacío constitucional o legal. En otros (sentencias "integradoras"), se incluye a alguien inconstitucionalmente excluido de un beneficio o situación legal (SAGÜÉS, Néstor P., op. cit., citado por María Sofía SAGÜÉS en *La jurisdicción nomogenética en la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina*, Artículo publicado en la Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, Editorial Porrúa, tomo 8, en prensa.

²² Los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas reales existentes (Cfr. Robert ALEXY, *Zum Begriff des Rechtsprinzips*, en *Rechtstheorie*, Beiheft 1 1979, págs. 79 ss). Por lo tanto, los principios son mandatos de optimización, que se caracterizan porque pueden cumplirse en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas (Cfr. Robert ALEXY, *Teoría de los derechos fundamentales*, segunda edición en español, traducción y estudio introductorio de Carlos BERNAL PULIDO, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2014, p. 67/68).

²³ Se trata, de un subprincipio procesal derivado del principio dispositivo (DE LOS SANTOS, Mabel, "Principio de congruencia", en "Principios Procesales", obra colectiva del Ateneo de Estudios del Proceso Civil de Rosario, Santa Fe 2011, Rubinzal Culzoni, t. I, p. 207.), fuertemente relacionado con garantías constitucionales; especialmente con la garantía de defensa en juicio y la tutela judicial efectiva (Ibídem, pp. 206/8), que cuando se flexibiliza la congruencia actúan de manera sinérgica. Ahora bien, el principio de congruencia no es

En suma, la denomino incidencia cautelar “autónoma”, ya que inserta una petición diversa a la principal, aunque “conexa” con esta, pues se vincula estrechamente a su propósito y realización. Entiendo que es un remedio²⁴ procesal efectivo, que se concibe para garantizar el derecho sustancial comprometido. En el caso analizado, y en el marco de una relación de consumo que tiene su origen en contrato de adhesión bajo la modalidad de plan de ahorro, se concretó en el derecho patrimonial del actor, que ante la reticencia de la demandada en el cumplimiento de la medida cautelar innovativa originaria, se vale del pago por consignación (pretensión accesoria introducida), para hacer efectivo el depósito de las consecutivas liquidaciones mensuales.

V.- Epílogo.

Como correlato, ante la omisión, deficiencia o contradicción del derecho interno con las disposiciones de orden Constitucional es que se auspicia,

absoluto –no obstante su estrecha vinculación con la garantía de la defensa– y que en determinados supuestos debe admitirse su flexibilización (La denominada “flexibilización de la congruencia” persigue asegurar la tutela efectiva de los derechos y tiene un límite muy estricto, que debe ser analizado fundadamente por el juzgador en cada caso concreto, que consiste en verificar que no resulte afectado el derecho de defensa de las partes. (DE LOS SANTOS, Mabel Alicia, *El debido proceso ante los nuevos paradigmas*. Publicado en: LL 09/04/2012, 09/04/2012, 1 – LL 2012-B, 1062. Cita Online: AR/DOC/1321/2012, p. 8). Siguiendo la senda argumental: “Descartar la aplicación fatal, automática y ciega de los postulados de un principio o institución jurídica frente a cualquier caso o circunstancia”. (PEYRANO, Jorge W. *Tratamiento general de la flexibilidad procesal*. Publicado en: LL 11/10/2019, 11/10/2019, 1 – LL 2019-E, 1177. Cita Online: AR/DOC/3301/2019, p. 1), bajo determinadas condiciones, para no afectar otras garantías constitucionales y la finalidad misma del proceso judicial. Es cierto que la congruencia, más que de un principio jurídico, es un postulado de la lógica formal que debe imperar en todo orden de razonamiento (DÍAZ, Clemente A., *Instituciones de Derecho Procesal*”, t. II-A, p. 229, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1968/72.), sin embargo ello no impide ciertas flexibilizaciones en la interpretación de algún elemento de la pretensión (DE LOS SANTOS, Mabel Alicia, *La flexibilización de la congruencia*. Publicado en: *Sup.Esp.Cuestiones Procesales Modernas 2005 (octubre)*, 11/10/2005, 80. Cita Online: AR/DOC/2800/2005, p. 1). En la misma senda: “La flexibilización de la congruencia, como excepción, puede admitirse en la búsqueda de una solución justa. El concepto de flexibilización presupone exceder, en determinados casos, los límites subjetivos, objetivos o fácticos de la litis. La flexibilización de la congruencia exige sincerar el apartamiento de la regla y explicitar los motivos por los que tal decisión conduce a la “respuesta justa”. La fundamentación debe aludir, inexcusablemente, a que no se afecta la garantía de defensa. Un estricto apego a la congruencia, en ciertas circunstancias puede constituir un exceso ritual y perjudicar la garantía de la tutela judicial efectiva y oportuna” (Juan Carlos, QUIROZ FERNÁNDEZ, *Congresos Nacionales de Derecho Procesal: conclusiones / 1ed revisada – Santa Fe, Rubinzal – Culzoni, 2019, p. 366/367)*

²⁴ Se ordena la adecuación del derecho interno de manera a posibilitar el correcto ejercicio de los recursos judiciales: en el Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago, la Corte ordenó al Estado enmendar su ordenamiento “en cuanto imposibilit[aba] a las personas el acceso a un recurso efectivo ante un tribunal competente para la protección [frente a] violaciones de sus derechos humanos” (Corte IDH. Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de marzo de 2005. Serie C No. 123, § 133).

como método de adecuación, la actividad jurisdiccional “nomogenética” del juez desplegada en la órbita del control constructivo de convencionalidad. De este modo, se garantiza el efecto útil de la Convención, y por añadidura, de los derechos y libertades que esta consagra.