Comisión 1: Derecho Procesal Civil y Comercial.

Tema: Jurisdicción preventiva.

Apellido y nombre de los autores: MATO, Laura Elizabeth

Dirección postal: Avenida de Mayo 354 Piso 17 Dpto. Único. Ramos Mejía (1766) La Matanza, Provincia de Buenos Aires.

Teléfono: (011- 4654 9370) o (011- 1553085445)

Dirección de correo electrónico: lauraemato@yahoo.com.ar

Breve síntesis de su propuesta:

La presente ponencia tiene por objeto postular que la actuación de la magistratura en la acción preventiva legislada en el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación tiene una trascendente relevancia, a través del ejercicio de los deberes procesales vigentes, en particular el de dirección del proceso.

Por otra parte se sostiene la eficacia de la reglamentación de fondo y se insta a la aplicación del proceso sumarísimo como mejor herramienta para la resolución de la causa.

Sumario: I. La Acción Preventiva en el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. II. Deberes de la magistratura. III. El proceso sumarísimo como mejor trámite para la Acción Preventiva. IV. Conclusiones.

I. La Acción Preventiva en el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

La tutela preventiva del daño siempre existió, empero el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación la consagra en forma expresa, consagrando así mandas constitucionales[1] y convencionales[2].

Articulo 1710.- *Deber de prevención del daño. Toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de:*

a) evitar causar un daño no justificado;

b) adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud; si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable, tiene derecho a que éste le reembolse el valor de los gastos en que incurrió, conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa;

c) no agravar el daño, si ya se produjo.

---

[1] Art. 43 C.N *Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.*
Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.
Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística.
Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de hábeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio.

[2] Art. XVIII, *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* de 1948, art. 8 *Declaración Universal de Derechos Humanos* de 1948, art. 11 *Convención Americana sobre Derechos Humanos* de 1969, art. 14 *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* de 1966, etcétera.

ARTICULO 1711.- *Acción preventiva. La acción preventiva procede cuando una acción u omisión antijurídica hace previsible la producción de un daño, su continuación o agravamiento. No es exigible la concurrencia de ningún factor de atribución.*

ARTICULO 1712.- *Legitimación. Están legitimados para reclamar quienes acreditan un interés razonable en la prevención del daño.*

ARTICULO 1713.- *Sentencia. La sentencia que admite la acción preventiva debe disponer, a pedido de parte o de oficio, en forma definitiva o provisoria, obligaciones de dar, hacer o no hacer, según corresponda; debe ponderar los criterios de menor restricción posible y de medio más idóneo para asegurar la eficacia en la obtención de la finalidad*

Sabido es que en materia de derecho a la vida, a la salud esta protección se abrió camino a través del dictado de las denominadas medidas autosatisfactivas. También ha aportado lo suyo el proceso de amparo y el de habeas data, sin perjuicio que en el caso del primero –conforme doctrina que compartimos – con el tiempo "las leyes locales lo tronaron inidóneo"[3].

Consideramos que con esta incorporación ya no caben dudas que la prevención del daño se encuentra en el Derecho Privado, y más precisamente, como una nueva función del Derecho de Daños, aunque con implicancias y repercusiones de índole procesal.

Parece más que acertado lo dicho por Zavala de González[4], en cuanto señala que al igual que la tutela resarcitoria, la tutela inhibitoria es una institución del derecho de fondo que protege intereses sustanciales de las víctimas potenciales, sus pretensiones de no sufrir daños, y que limita correlativamente la libertad de los dañadores potenciales.

En relación al Derecho Procesal Civil y la tutela preventiva, siempre se ha reclamado la creación de instituciones idóneas para asegurar su articulación. Consideramos que su inclusión en la norma de fondo provee de una sólida herramienta reclamada hace tiempo.

---

[3] Peyrano, Jorge W. "La Acción Preventiva" Editorial: Abeledo – Perrot. P 11. 2004.-

[4] Zavala de González, Matilde, "Resarcimiento de daños", Bs. As. 1999, Editorial Hammurabi, t. 4, p. 444.

Decíamos que la tutela preventiva del daño existió, así era en varias normas dispersas en el Código de Vélez Sarsfield (art. 1071 bis relativo al cese de daños a la intimidad, art. 2500 en cuanto a la suspensión de obra y demolición, art. 2618 sobre cesación de molestias, entre otros) y otras leyes especiales creadas con posterioridad y en tutela de los derechos allí reglamentados (tal como la ley 11.723 de propiedad intelectual, entre otras). Y mucha fue la doctrina procesalista que bogaba por el reconocimiento, esbozando distintas posturas y denominaciones a esta acción.

Ahora está aquí, como norma de fondo, sin tapujos y sobre ello debemos efectuar las siguientes consideraciones.

II. Deberes de la magistratura.

No caben dudas que la norma exige que el Poder Judicial, a través de sus miembros, posea una responsabilidad social distinta a la concebida en el siglo pasado.

Lo novedoso reside en que el nuevo precepto abarca tanto la acción como la omisión que hace previsible no solo la producción del daño, sino también su continuidad, agravamiento, cualquiera sea el factor de atribución de la Responsabilidad Civil.

La norma alude a una acción u omisión antijurídica, esto es, ilícita. Por tanto –coincidiendo con la opinión de Bueres[5]- no se incluye los supuestos de actos ilícitos dañosos o con potencialidad dañosa.

Entendemos que ha quedado tipificado en la norma de fondo el elaborado concepto de acción preventiva elaborado por Peyrano *"Hoy, pues, nos inclinamos por decir que acción preventiva es aquella que persigue evitar el acaecimiento, repetición, agravación o persistencia de daños potencialmente posibles, conforme al orden normal y corriente de las cosas, a partir de una situación fáctica existente; existiere o no algún vínculo jurídico preexistente con el legitimado pasivo de ella. De tener éxito, se traducirá, por lo general, en una orden de hacer o de no hacer que busque revertir o modificar la situación fáctica que genera el riesgo de daño (o de persistencia o repetición) que justifica su promoción"*[6].

---

[5] Albert J. Bueres –dirección- *"Código Civil y Comercial de la Nación"* Tomo 2. pág. 157. Ed. Hammurabi. Año 2015.-

[6] Peyrano, Jorge W. "La Acción Preventiva" Editorial: Abeledo – Perrot. P 11. 2004.-

La función reparadora, resarcitoria y compensadora de la Responsabilidad Civil es la prevaleciente (arts. 1714 y 1716 del CCCN).

Los derechos tutelados son el patrimonio, la persona y los derechos de incidencia colectiva.

Advertimos la función preventiva del sistema de Responsabilidad Civil del juego armónico de los artículos 1710, 1711, 1712 y 1713 del CCCN, los que no tienen concordancia alguna con el sistema del Código de Vélez Sarsfield.

La legitimación para incoar esta acción es muy amplia, conforme edicta el art. 1712 y cabe destacar que la deja librada al criterio del juez en la medida que sea "razonable". Y tal razonabilidad deberá ser juzgada de acuerdo con lo que consideran personas que actúan de buena fe y en la misma situación que las partes.

Para determinar lo que es "razonable" se deberá tener en cuenta la naturaleza y circunstancias del caso que puede provocar el daño, su continuación o agravamiento.

Agregamos que la razonabilidad como principio es adoptado por el CCCN en varios supuestos (arts. 1011, 1141 inc. b, 1184, 1685, 1710 inc. b y 1714).

En palabras de Peyrano[7] *"Creemos que hoy es indiscutible que el perfil del juez civil ideal del siglo XXI debe contar con un costado profiláctico y que en su mérito puede y debe conjurar amenazas de quebrantamientos del orden jurídico que se le ha encomendado, primeramente mantener incólume, y restablecer, sólo a título de patología"*.-

O bien que *"El ejercicio de una función jurisdiccional preventiva -a la que persiguen estimular las acciones preventivas que nos ocupan- es, en cambio, para nosotros uno de los "mandamientos" que debe cumplir el buen juez civil del siglo XXI"*[8].-

Ahora bien, sobre la base de las premisas expuestas y con el nuevo precepto de fondo incorporado al CCCN y recibiéndolo con empatía, creemos necesario hacer mención a la trascendente tarea del Poder Judicial a modo de postulado para su aplicación y su armonía con el derecho de forma que provee las herramientas procesales como deberes-poderes judiciales.

---

[7] JORGE WALTER PEYRANO *"La jurisdicción preventiva civil en funciones"* Octubre de 2005. LA LEY (Suplemento Procesal) pág. 151 LA LEY S.A.E. e I.Id Infojus: DASJ060009.-

[8] Cfr. Peyrano. Ob. Citada ut supra

En estos tiempos en que se boga por democratizar la justicia[9], ¿qué mejor recordar y postular las mandas que los judicantes deben observar en este instituto? Ello en miras a conciliar el reclamo permanente de inmediación y justicia de la sociedad toda. Reclamo que si bien es atendible, se enfrenta con una realidad procesal papelizada y de rito que excede el entendimiento de los justiciables.

Magistrados debidamente capacitados, perfilados -desde la necesidad sociológica de este siglo[10]- hacia el activismo judicial y con el uso de herramientas procesales idóneas locales, serán los que garanticen el triunfo de la acción preventiva legislada por el codificar.-

Advertimos pues que los deberes de los jueces incluidos en los distintos Códigos Procesales de nuestras provincias, en particular el deber de dirigir el procedimiento, es una herramienta de inconmensurable valor y perfectamente articulable en la acción preventiva. Conforme las concordancias del Código procesal Civil de la Nación (art. 34) y demás provincias; Chaco (art. 34 y 474), Chubut (art. 34), Córdoba (arts. 41, 57, 121 a 123, 125, 214, 330 y 337), Corrientes (art. 276), Entre Ríos (art. 31 y 482), Formosa (art. 34) Jujuy (arts. 2, 8 a 10, 12, 13 y 17), La Pampa (arts. 35 y 473, La Rioja (arts. 10, 11 y 246), Mendoza (art. 46), Misiones (art. 34), Neuquén (art. 34), Rio Negro (art. 34), Salta (art. 34), San Juan (art. 33), San Luis (art. 34), Santa Cruz (art. 34), Santa Fe (arts. 18 y 21). Santiago del Estero (art. 34), Tierra del Fuego (arts. 51 y 180) y Tucumán (art. 31).-

Desde esta incumbencia, que tradicionalmente se perfila como deber, se deben concentrar los procedimientos y evitar el inútil exceso de actividad, aun cuando ésta pudiera tener origen en la negligencia de las partes o de sus letrados. La preservación de la economía procesal es una obligación de los magistrados[11].

De allí que nada impide aplicar a la acción preventiva las normas del proceso de conocimiento más abreviado, conforme la manda procesal local.

En palabras de Camps *"El juez moderno dirige el proceso de manera comprometida. No se trata de un simple "organizador de etapas" sino que debe propender a que el juicio se desarrolle de la manera más sencilla y efectiva posible, ahorrando a los litigantes dispendios inútiles de dinero, energías y tiempo. Se le*

[9] Preferimos el vocablo *"modernizar"* la justicia.
[10] Fucito, Felipe "FUNCIÓN DEL ABOGADO Y DEL JUEZ EN UNA SOCIEDAD EN CRISIS" Revista Nº 4 de la Universidad Nacional de La Plata.
[11] Fenocochietto Carlos E. "Código Procesal…" Ed Astrea p 50 y ssgtes.

impone al juez vigilar que "en la tramitación de la causa se procure la mayor economía procesal". De allí que la ley encomiende al judicante que controle la forma en que se desenvuelve la litis a través de actividades concretas, las que vienen contenidas en los diversos apartados del inc. 5º y en el inc. 6º de este artículo. Conforme con esta pauta rectora, debe reunir en una misma diligencia la mayor cantidad de actos procesales compatibles entre sí. Se trata de cumplir con el principio de concentración, directamente vinculado con el ahorro de tiempo y esfuerzos" [12].

III. El proceso sumarísimo como mejor trámite para la Acción Preventiva.

Entendemos que el proceso sumarísimo es la mejor opción para dirimir la acción preventiva.

Ello así, toda vez que se trata del proceso contencioso más abreviado y que garantiza el ejercicio de derecho de defensa y celeridad en los plazos.

Asimismo la norma del art. 496 del Código Procesal de la Provincia de Buenos Aires, remitiendo a los supuestos del art. 321 del mismo digesto, es perfectamente conciliable con el deber que enarbola el art. 34 citado ut supra. Concordando con el Código Procesal Nacional en su art. 498. Y en los distintos órdenes provinciales, Catamarca (art. 498), Chaco (art. 476), Chubut (art. 498), Córdoba (arts. 507, 508, 510 a 515, 822 y 828), Entre Ríos (art. 484), Formosa (art. 495), Jujuy (arts. 395 a 400), La Pampa (arts. 475), La Rioja (art. 274), Misiones (art. 498), Neuquén (art. 498), Rio Negro (art. 498), Salta (art. 498), San Juan (art. 481), San Luis (art. 498), Santa Cruz (art. 476), Santa Fe (arts. 413). Santiago del Estero (art. 490), Tierra del Fuego (art. 433) y Tucumán (art. 416).-

No olvidemos que el codificador de la ley 24.240 optó por esta solución [13] y que la reglamentación de los procesos de amparo a nivel provincial han devino en la desnaturalización del proceso[14].

---

[12] Carlos Enrique Camps "Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires" T. I p. 43 - 2a ed. - Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2012.

[13] Art. 53 de dicha ley, cuyo texto se vio modificado por la ley 26.361 y cuyo primer párrafo dice "Normas del proceso. En las causas iniciadas por ejercicio de los derechos establecidos en esta ley *regirán las normas del proceso de conocimiento más abreviado que rijan en la jurisdicción del tribunal ordinario competente*, a menos que a pedido de parte el Juez por resolución fundada y basado en la complejidad de la pretensión, considere necesario un trámite de conocimiento más adecuado".

[14] Cfr. Peyrano ob. Cit nota 6.-

En la acción preventiva existe identidad con la finalidad elegida por el codificador en este juicio sumarísimo; tratar cuestiones de íntimo valor o que exigen una muy rápida sustanciación.

Sentado ello, son fundamentos de esta premisa, la máxima celeridad de este tipo procesal, no sólo en sus plazos, sino al negarse el trámite de previo y especial pronunciamiento a las excepciones (Inc. 1º y 2º del CPCCBA).

También destacamos el principio de inapelabilidad de las resoluciones de trámite y aun las que decreten medidas precautoria; de apelarse la sentencia definitiva, el recurso se concederá en relación y en efecto devolutivo (Inc. 4º del C. cit). Y el plazo para el dictado de la sentencia, cobra relevancia ya que será de diez días para órganos unipersonales o de quince para los colegiados.

IV. Conclusiones.

La presente ponencia tiene por objeto postular que la actuación de la magistratura en la acción preventiva legislada en el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación tiene una trascendente relevancia, a través del ejercicio de los deberes procesales vigentes, en particular el de dirección del proceso.

Por otra parte se sostiene la eficacia de la reglamentación de fondo y se insta a la aplicación del proceso sumarísimo como mejor herramienta para la resolución de la causa.

En suma, la incorporación del art. 1711 del CCCN se trata de una tutela eficaz y concreta que fortalece el sistema jurídico argentino.

El Poder Judicial tiene un papel preponderante en su articulación.

Los jueces deben velar por la aplicación del proceso más acotado (sumarísimo), conforme las leyes procedimentales locales y en pleno ejercicio del deber de dirigir el procedimiento.