



H. Cámara de Diputados
ENTRE RÍOS

PROYECTO DE LEY

LA LEGISLATURA DE LA PROVINCIA DE ENTRE RÍOS, SANCIONA CON FUERZA DE LEY:

Artículo 1º: Objeto. La acción o tutela preventiva tendrá por finalidad evitar o repeler el acaecimiento de un daño, su continuación o agravamiento y proteger derechos e intereses legítimos del afectado o de quien pudiera llegar a serlo. Tramitará por el procedimiento sumarísimo.

Artículo 2º: Procedencia. Con la demanda se deberá acreditar sumariamente la vinculación razonable entre la actividad o inactividad del demandado y su probable resultado dañoso.

Artículo 3º: Legitimación activa. Podrá deducirla quien invoque un derecho subjetivo e interés legítimo propio o un derecho e interés colectivo en la prevención del daño.

Artículo 4º: Medidas Cautelares. En el escrito de demanda el actor podrá solicitar se ordenen medidas cautelares o tutela judicial anticipada.

A tal fin deberá cumplir los requisitos exigidos por el art. 192º del C.P.C. y C. y, en su caso, los demás recaudos específicos de la o las medidas interesadas.

Decretada la procedencia de la medida, ésta se ordenará por un plazo determinado de tiempo, vencido el cual cesara automáticamente, salvo que el juez, de oficio o a pedido de parte, renovare su vigencia.

Dictada la medida deberá cumplimentarse con ella antes de dar traslado de la demanda, con habilitación de días y horas inhábiles e inaudita parte.

El Juez podrá, con fundamento, ordenar otra u otras medidas que considere más idóneas al objeto de la tutela.

Cumplida la medida, se dará traslado de la acción a la parte demandada y, en su caso, a los terceros, por el plazo de cinco (5) días.

Artículo 5º: Audiencia. Con el traslado de la demanda el Juez podrá convocar a una Audiencia de Conciliación y Vista de Causa, bajo apercibimiento de aplicar multas progresivas en caso de incomparecencia.

Artículo 6º: Acuerdo. En caso de arribarse a una conciliación, ésta se homologará en el mismo acto y se ejecutará del modo y en el plazo perentorio que se haya convenido, o, en su defecto, en el que el Juez disponga.

Artículo 7º: Apertura a prueba. Si la audiencia fracasara, en el mismo acto el juez decretará la apertura a prueba y ordenará la producción de aquellas que considere conducentes a demostrar los presupuestos fácticos de la acción preventiva enunciados en el art. 1º), pudiendo disponerlas de oficio.

Si se hubiere ofrecido prueba de constatación se deberá realizar con habilitación de días y horas inhábiles dentro de las 72 horas posteriores a la Audiencia.

Artículo 8º: Sentencia. La sentencia que otorgue tutela judicial preventiva podrá disponer, a pedido de parte o de oficio, en forma definitiva o provisoria:

- a) El cese de la actividad riesgosa y/o la prohibición de realizar actos o conductas susceptibles de causar, continuar, agravar o reiterar daños;
- b) El cumplimiento de medidas que mitiguen la generación de daños;
- c) La remoción de las causas generadoras del daño o su cesación;
- d) Las demás medidas autorizadas por los arts. 1713º y 1973º del C.C. y C.

e) La imposición de penas pecuniarias.

Artículo 9º: Recursos. El recurso de apelación deducido contra la sentencia que otorgue la tutela preventiva se concederá con efecto devolutivo.

Artículo 10º: Normas aplicables. Son aplicables al procedimiento de la acción o tutela preventiva las disposiciones del art. 484º del C.P.C. y C.

Artículo 11º: De forma.-



H. Cámara de Diputados
ENTRE RÍOS

FUNDAMENTOS

Honorable Cámara:

Por el presente proyecto ponemos a consideración de los señores Legisladores la propuesta de regulación de un nuevo instituto del derecho civil y comercial que corresponde legislar a las Provincias, por tratarse de la acción judicial prevista por el art. 1711° del Código Civil y Comercial, cuyo propósito es proteger derechos e intereses legítimos individuales o colectivos que pudieran estar en riesgo de sufrir daños.

De un tiempo a esta parte, el derecho de daños ha evolucionado en el sentido de la anticipación y prevención de daños. Esos criterios se incorporaron al texto del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación expresando un nuevo enfoque de la regla axiológica que consagra el deber general de “no dañar” derivada del principio romanista “*alterum non laedere*”, extendiéndolo como **deber de adoptar las precauciones necesarias y razonables que eviten el daño.**

No dañar, para nuestro ordenamiento jurídico actual, supone “reparar el daño causado” pero, **sobre todo**, “no causar daños”, es decir, evitarlo, intervenir para que no se produzca, anticiparse a su previsible acaecimiento o, en caso de que ya se hubiera producido, hacerlo cesar, impedir que se profundice o continúe y mitigar sus consecuencias dañosas.

Para que la actuación del Estado se ajuste al orden jurídico, es necesario que, a través de las normas de procedimiento como la que proponemos, se facilite a los

potenciales damnificados el acceso a la Justicia a través de dispositivos adecuados y eficaces para la obtención de tutela oportuna y efectiva.

El derecho civil argentino ha realizado un desarrollo muy importante en miras a la prevención de los daños concluyendo en que la anticipación a la causación de éste es jerárquicamente superior a la tradicional función de reparación siendo entonces muchísimo más relevante y recomendable **la eliminación de la fuente generadora de un daño intolerable**.

Dicha opción, es preferible a que la víctima soporte los costos primarios, el victimario los secundarios y la sociedad toda solvente los costos que la liquidación y distribución de los perjuicios ocasiona.

En esta inteligencia, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en sus artículos 1710° a 1715° (función preventiva y punición excesiva) y 1973°(inmisiones) introduce la “*acción preventiva*” como la pretensión cuyo fin es evitar o repeler el acaecimiento del daño futuro, su profundización, continuidad, agravamiento, protegiendo al afectado o a la sociedad o a quien se encuentre en peligro cierto e inminente de serlo.

Para la procedencia de la acción preventiva el acto u omisión o actividad riesgosa o dañina pueden manifestarse arbitrarias o ilegítimas. La afectación o lesión podrá ser actual o futura, podrá lesionar un derecho individual o colectivo y sus consecuencias podrán ser mediatas o inmediatas. Debe tratarse de actos aún no realizados o susceptibles de continuar o reiterar el daño.

A estos fines, es menester considerar una legitimación activa amplia, que incluya no sólo al afectado directo sino a la comunidad, consumidores, usuarios, etc. Es decir, quien invoque el daño que lo pueda hacer desde su interés particular o por tratarse de la lesión a un derecho de incidencia colectiva.

La sentencia deberá traducirse en un mandato que disponga la abstención de un comportamiento ilícito o peligroso o la realización de acciones que eliminen un riesgo injusto de lesión o de su continuidad o agravamiento.

Podrá ser definitiva o provisoria y dependerá de cada caso concreto. O imponer, también, sanciones pecuniarias que coadyuven al propósito tutelar de la acción.

Respecto de la posibilidad de disponerse medidas cautelares, debemos reconocer que algunas de sus variantes -como las medidas autosatisfactivas o la tutela judicial anticipatoria- no encuentran aún regulación procesal en la provincia de Entre Ríos y sin embargo, son admitidas por los Jueces cada vez con mayor asiduidad.

Creemos que la naturaleza de esta acción aconseja su amplio reconocimiento ya que las Medidas Cautelares reguladas por el Libro 1, Título IV, Capítulo III del Código Procesal Civil y Comercial actualmente resultan insuficientes como para cubrir en forma idónea la casuística de probabilidades de situaciones de riesgo de daño o de daños que enfrentan las personas o la sociedad por el avance civilizatorio, con todo lo que, de bueno y de malo, ello implica.

Uno de los aspectos de interés que ofrece la acción preventiva es que requiere de un Juez activo y comprometido, fundamentalmente en materia de daños ambientales.

Por eso, nuestro proyecto lo faculta para disponer medidas que entienda de mayor utilidad para lograr la prevención del daño o disponer aquellas pruebas no ofrecidas que considere conducentes para demostrar la existencia de los presupuestos fácticos determinantes de la procedencia de la acción.

“En la medida en que las partes tengan suficiente posibilidad de audiencia y prueba no existen razones para que el juez se vea impedido de esclarecer hechos o

disponer medidas precautorias de oficio o a pedido de parte, máxime en los temas de prevención de los daños”.(1).

Consideramos que *“se torna necesario contar con un juez que no sólo esté preocupado por sancionar, sino además, que prevenga, anticipándose en el dictado de medidas que eviten lesiones graves a los derechos, supuesto que va a depender de cada caso en concreto”.*

Las normas sustanciales que regulan la acción preventiva abrió el debate doctrinario en las provincias argentinas sobre cómo se incorporará este instituto a los ordenamientos procesales locales y cuál será la vía procesal adecuada, ya que no existe regulación legislativa expresa.

La naturaleza de la acción prevista por el art. 1711° del C.C. nos convence de la necesidad de optar por el trámite abreviado que ofrece el proceso sumarísimo previsto por el art. 484° del C.P.C. y C., sin perjuicio de que se dispongan medidas cautelares urgentes como previo a dar traslado de la demanda.

Resta señalar que, ante la laguna procedimental existente, los señores jueces aplican a la “acción preventiva” reconocida por el art. 1711° del C.C.C., el procedimiento previsto por el art. 484° del Código Procesal.

Sin embargo, esa misma regla procesal otorga al Juez la atribución de decidir si el planteo, a su criterio, se adapta a la vía abreviada o debe transitar por los carriles normales del juicio ordinario de conocimiento.

Nosotros eliminamos esa atribución judicial para el caso de las acciones preventivas en materia de daños.

En otras palabras, el trámite sumarísimo de la acción preventiva no quedaría sujeto a la determinación judicial como sí podría suceder en el caso de otros planteos judiciales.

Por lo expuesto, solicitamos a los señores legisladores el acompañamiento de la presente iniciativa.

(1)BARRERA, Mónica; “*LA FUNCIÓN PREVENTIVA EN EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN, SU IMPACTO EN EL PROCESO CIVIL Y LAS FACULTADES CONDENATORIAS E INSTRUCTORIAS DE LOS JUECES*”; www.infojus.gov.ar; 16/07/2015; Infojus; Id SAIJ: DACF150372)