

San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, a los 28 días del mes de febrero del año 2023. Reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL, FAMILIA, DE MINERÍA Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA de la Tercera Circunscripción Judicial, los Dres. Emilio RIAT y Federico Emiliano CORSIGLIA y la Dra. María Marcela PÁJARO, después de haberse impuesto individualmente de esta causa caratulada "**MASSARO, MARINELLA C/ PORTILLO, ARIEL NAZARETH S/ ACCION PREVENTIVA DE DAÑOS (C)**" **BA-07541-C-0000**, y discutir la temática del fallo por dictar, con la presencia del señor Secretario doctor Alfredo Javier Romanelli Espil, emiten sus votos en el orden establecido en el sorteo practicado respecto de la siguiente cuestión por resolver: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la cuestión planteada, el Dr. RIAT dijo:

I. Que corresponde resolver la apelación interpuesta por la demandante (E0003 del 19/09/2022) contra la providencia que rechazó sin trámite su demanda preventiva de daños, derivó la cuestión a otra vía y dispuso el archivo de las actuaciones (I0006 del 13/09/2022, puntos C, D y E).

Dicha apelación fue concedida en relación (I0007 del 23/09/2022) y fundada (E0004 del 28/09/2022).

II. Que los agravios de la apelante son suficientes para revocar lo apelado.

La demandante ha esgrimido por vía sumarísima una pretensión preventiva de daños para evitar mayores perjuicios individuales y colectivos amenazados por una obra antirreglamentaria en ejecución (artículos 1710 a 1713 del CCCN).

La providencia impugnada ha rechazado la demanda sin trámite por considerar, en síntesis, que: **a)** la prevención de los perjuicios individuales debe instarse ante la autoridad administrativa que ejerce el poder de policía sobre las obras particulares del caso y ya ha tomado intervención; **b)** no concurren los requisitos de excepcionalidad ni palmaria antijuridicidad exigibles para la tutela anticipada y la medida autosatisfactiva; **c)** la presentante no tiene interés personal en todos los perjuicios individuales alegados; **d)** no se encuentra probado fehacientemente el perjuicio colectivo invocado (daño ambiental); y **e)** lo atinente a los supuestos daños de incidencia colectiva debe sustanciarse por la vía prevista para ellos (Ley 2779).

Sin embargo, esos argumentos no son plausibles y han sido eficazmente rebatidos por la apelante.

No existe una regulación procesal específica para la llamada "acción preventiva de daños" prevista por la ley sustancial (artículos 1711 a 1713 del CCCN) ni restricción normativa alguna al respecto. Por lo tanto, es admisible sustanciarla por medio de cualquiera de los procesos de conocimiento genéricos que proponga el pretendiente (probablemente el sumarísimo por razón de celeridad) con las cautelares accesorias que resulten pertinentes, e incluso tramitarla como tutela autónoma en caso de corresponder.

Podrían aplicarse, total o parcialmente, las normas procesales preexistentes para ciertas situaciones amenazantes de perjuicios, siempre y cuando no limiten la amplitud y eficacia que se infiere de aquella acción prevista por la legislación sustancial sobrevenida. Así, por ejemplo, podría seguirse el procedimiento correspondiente a la denuncia de daño temido que no tiene forma literal de juicio contradictorio y se reduce a constatar el peligro manifiesto, urgente y grave con una breve información sumaria (artículo 623 bis CPCC), lo que convierte a ese procedimiento en una suerte o modalidad de amparo, tal como ya ha advertido la doctrina (Fenochietto-Arazi, "Código...", Astrea, 1993, página 14, entre otros). Pero limitar toda acción preventiva del daño a esas vías (denuncias de daño temido, amparos, tutelas autónomas, etcétera) implicaría dejar fuera de su alcance a los peligros no manifiestos, ni graves, ni urgentes, lo cual resultaría incompatible con la amplitud de la legislación sustancial. Quien se ve amenazado de sufrir un daño -o el agravamiento de un daño- proveniente de conducta antijurídica (artículo 1711 del CCCN), o del incumplimiento del deber genérico de evitar perjuicios injustificados en cuanto ello dependa del sujeto respectivo -lo cual constituye también un comportamiento antijurídico- (artículo 1710 del CCCN), debe contar con la acción aludida por la vía de conocimiento adecuada, aunque la amenaza del daño no sea manifiesta, ni grave, ni urgente.

En este caso la demandante ha ejercido la acción, acumulado las pretensiones preventiva y reparadora, y propuesto un trámite sumarísimo para la sustanciación, lo cual es admisible y suficiente ya que las objeciones indicadas en el pronunciamiento apelado son desacertadas, con independencia de la procedencia o improcedencia sustancial que oportunamente se juzgará.

No es un obstáculo que la autoridad administrativa ya esté interviniendo en

ejercicio del poder de policía, porque se ha denunciado que esa intervención resulta ineficaz y no existen elementos suficientes para desestimar esa apreciación y rechazar la demanda sin trámite ("in límine"). Algo semejante ocurre en el procedimiento de daño temido previsto en la ley procesal donde, a pesar de que la intervención previa o simultánea de la autoridad administrativa excluye en principio a la intervención jurisdiccional (artículo 623 bis del CPCC), se interpreta que ésta debe subsistir si aquélla se muestra inidónea para conjurar el riesgo (Palacio, Palacio, "Tratado de Derecho Procesal Civil", tomo 7, parágrafo 948; Fenochietto-Arazi, obra citada; etcétera).

Es asimismo irrelevante que la antijuridicidad, el riesgo o la urgencia sean manifiestos o inmanifiestos, porque la demandante ha instado un juicio de conocimiento en vez de una tutela autónoma, un amparo u otro tipo de procedimiento que exija aquellos requisitos excepcionales. Las normas sustanciales relativas a la acción preventiva de daños no contemplan esas exigencias (artículos 1710 a 1713 ya citados).

De paso y a propósito de lo anterior, no es exacto que la acción deba sustanciarse necesariamente por alguno de esos trámites excepcionales, como sugiere el pronunciamiento apelado. Por lo mismo, tampoco es exacto que los daños difusos deban prevenirse exclusivamente por la acotada vía del amparo colectivo (Ley 2779), ni que deban ser manifiestos o estar "probados" desde el inicio.

Por último, la supuesta ausencia de interés o legitimación de la demandante respecto de algunos daños individuales es insuficiente para rechazar la demanda sin trámite. Ello en todo caso será objeto de pronunciamiento oportuno. Solamente una ausencia manifiesta y total -no parcial- de legitimación activa podría justificar ese rechazo "in límine".

En consecuencia, corresponde revocar la providencia aludida en cuanto fue apelada, y disponer que en la instancia de origen se dé curso a las actuaciones por medio de subrogante legal que corresponda en el orden del turno, dado que el juez que previno ha emitido opinión intempestivamente (artículo 17, inciso 7, del CPCC).

III. Que, en síntesis, propongo resolver lo siguiente: **Primero:** Revocar los puntos C, D y E de la providencia dictada el 13/03/2022 (I0006), en cuanto fueron apelados (E0003 del 19/09/2022), y disponer que en la instancia de origen se dé curso a las actuaciones por medio de subrogante legal que corresponda en el orden del turno.

Segundo: Protocolizar y notificar la presente en los términos de la Acordada 36/2022, Anexo I, punto 9. **Tercero:** Devolver oportunamente las actuaciones.

A la misma cuestión, el Dr. CORSIGLIA dijo:

Por compartir lo sustancial de sus fundamentos, adhiero al voto del Dr. Riat.

A igual cuestión, la Dra. PÁJARO dijo:

Ante la coincidencia precedente, me abstengo de opinar (artículo 271 del CPCC).

Por ello, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia, de Minería y Contencioso Administrativa,

RESUELVE:

Primero: Revocar los puntos C, D y E de la providencia dictada el 13/03/2022 (I0006), en cuanto fueron apelados (E0003 del 19/09/2022), y disponer que en la instancia de origen se dé curso a las actuaciones por medio de subrogante legal que corresponda en el orden del turno.

Segundo: Protocolizar y notificar la presente en los términos de la Acordada 36/2022, Anexo I, punto 9.

Tercero: Devolver oportunamente las actuaciones.