

Expte.13-04769548-6/1
"ASOCIACIÓN MU -
TUAL... EN J° 54.938
"ASOCIACIÓN..." S/
REP."

SALA PRIMERA

EXCMA. SUPREMA CORTE:

Asociación Mutual de Farmacéuticos de Mendoza, por intermedio de apoderado, interpone Recurso Extraordinario Provincial contra la sentencia dictada por la Quinta Cámara de Apelaciones en lo Civil, en los autos N° 54.938/264.517 caratulados "Asociación Mutual Farmacéuticos de Mendoza c/ Unión Vecinal Villa Catalina Duplex p/ Acción preventiva".-

I.- ANTECEDENTES:

Asociación Mutual de Farmacéuticos de Mendoza, entabló demanda por acción preventiva contra Unión Vecinal Villa Catalina Duplex.

Corrido traslado de la demanda, la accionada la contestó solicitando su rechazo.

En primera instancia no se hizo lugar a la demanda. En segunda se confirmó el fallo.

II.- AGRAVIOS:

Se agravia la entidad recurrente sosteniendo que la decisión viola su derecho de defensa.

Dice que hubo un despojo violento de la función de administrador y que ello acredita el perjuicio; y que tenía un interés razonable en la prevención del daño.

III.- Este Ministerio Público estima que el recurso extraordinario provincial interpuesto debe ser acogido.

A los efectos de dictaminar, cabe realizar algunas precisiones acerca de la acción preventiva genérica, amplia y atípica (1), consagrada en los artículos 1708, y 1711 a 1713, respectivamente, del Código Civil y Comercial de la Nación, y receptada en el inciso II- del artículo 3 del Código Procesal Civil, Comercial y Tributario.

Jorge W. Peyrano define a la acción preventiva como 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" (2).

Mediante la acción preventiva, se hace valer una pretensión contra personas humanas, o personas jurídicas públicas o privadas, en la que el demandante se auto-atribuye el derecho a una tutela judicial preventiva o inhibitoria, la cual es una manifestación del derecho a la tutela diferenciada, y tiene por finalidad actuar antes que un daño previsible se concrete o produzca, aunque no sea inmediato o inminente, pudiendo ser alejado en el tiempo (3), evitar que continúe un

1 Cfr. Llamas Pombo, Eugenio, "La tutela inhibitoria del daño", en R.C. y S., 2.002, p. 181; y Arenhart, Sergio Cruz, "La tutela inhibitoria y el amparo de protección colectivo en el Código Procesal Constitucional de la Provincia de Tucumán", en L.L.NOA. 2.000, p. 527.

2 Aut. cit., "La acción preventiva", p. 36; e Id. Aut., "Manifestaciones de la tutela jurisdiccional preventiva en materia civil", en Revista de Derecho Procesal, Jurisdicción y competencia – I, 2.014-2 p. 198.

3 Zavala de González, Matilde, "Actuación por daños", p. 257.

comportamiento dañoso, o evitar que el mismo se repita, o se agrave el daño, sea a derechos patrimoniales o no patrimoniales –de la personalidad o personalísimos-, causado por una acción u omisión antijurídica (4).

La acción, exteriorizada en una demanda, da inicio a un proceso cuyo objeto es una sentencia que condene a una obligación de dar (entregar una solución habitacional), hacer (cercar un pozo peligroso) o no hacer (paralizar una conducta nociva), idónea para obtener el fin mencionado, no debiendo provocar grandes restricciones, o vejámenes exagerados, excesivos e innecesarios al demandado, cuyos derechos esenciales y fundamentales deben ser ponderados prudente y delicadamente por los jueces, y respetados debidamente (5).

No tiene como presupuesto un daño, sino la posibilidad de que éste se produzca, reitere, continúe o se agrave; no exige, como elemento central, la concurrencia o prueba de ningún factor de atribución –culpa o dolo- (6); y están legitimados quienes acrediten un interés razonable y legítimo, económico o moral, en la prevención del daño, o en que no continúen o vuelvan a producirse consecuencias dañosas (7).

Desentrañando el sentido del artículo 3 precitado, se ha postulado que se trata de un proceso que tiende a evitar un perjuicio o menoscabo futuro, o disminuir sus consecuencias nocivas,

4 Arg. Art. 1711 CCCN.

5 Cfr. Calamandrei, Piero, “Proceso y democracia”, p. 149.

6 Cfr. Lorenzetti, Ricardo, “La tutela civil inhibitoria”, en L.L. 1.995-C, p. 1217; y Zavala de González, Matilde, “La tutela inhibitoria contra daños”, en R.C. y S. 1.999, p. 1.

7 Arg. Art. 1712 CCCN.

o que consumado un daño, los efectos del menoscabo cesen⁸. Para su promotor se exige un “interés razonable en la prevención del daño”, habiendo tal interés cuando previsiblemente pueda dañarse un derecho o interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto una persona, un patrimonio o un derecho de incidencia colectiva⁹.

A mérito de los criterios expuestos, se considera que, en el caso, la actual impugnante invocó un interés suficiente para reclamar una medida preventiva a partir del criterio de razonabilidad¹⁰, y que no era necesaria la constatación de un daño –como aseveró la judicante controlada–, habiéndose verificado, para la prevención, la actual o previsible lesión a su interés¹¹, no reprobable por el ordenamiento jurídico, aunque no sea un derecho subjetivo con aprobación legislativa¹², como administradora, por varios años, del “Barrio Villa Catalina Duplex”, calidad que fue expresamente reconocida por la parte demandada¹³. Asimismo, se pondera que la *A quo* incluso pudo

8 Cfr. Rauek de Yanzón, Inés Beatriz (Directora), “Código Procesal Civil, Comercial y Tributario de la Provincia de Mendoza. Institutos trascendentes de la Reforma Ley N° 9001”, pp. 79/80.

9 Cfr. Civit, Juan Pablo y Gustavo Colotto (Directores), “Código Procesal Civil, Comercial y Tributario de la Provincia de Mendoza”, p. 69. Vid. tb. Gil Di Paola, Jerónimo, “Comentarios al Código Procesal Civil, Comercial y Tributario de Mendoza”, p. 102.

10 Cfr. Leiva, Claudio, “La regulación de la acción de tutela preventiva en el Código Procesal Civil, Comercial y Tributario de Mendoza”, en L.L. Gran Cuyo 2021 (agosto), p. 1.

11 Cfr. Seltzer, Martín, “Aspectos sustanciales y procesales de la acción preventiva”, en R.C.C. y C. 2020 (junio), p. 121.

12 Cfr. Peyrano, Jorge W. (Director), “La acción preventiva en el Código Civil y Comercial de la Nación”, pp. 33 y 58.

13 V. cfr. fs. 31/vta. de los principales.

admitir la acción preventiva ejercida y disponer obligaciones en forma provisoria¹⁴, ordenadas a sanear la funcionalidad y dinámica de los órganos de funcionamiento del conjunto inmobiliario, al no encontrarse atada a la pretensión de la demandante ni al principio de congruencia¹⁵.-

IV.- Por lo dicho, en conclusión, y de conformidad a los artículos 3, 27, 28 inciso 1 y 29 de la Ley 8.911, esta Procuración General aconseja el acogimiento del recurso extraordinario provincial planteado.-

DESPACHO, 14 de octubre de 2021.-



Dr. NÉSTOR FRAGAPANE
Fiscal Adjunto Civil
Procuración General

¹⁴ Arg. Art. 1713 del CCCN. V. cfr. Alonso, Ignacio, “Acción preventiva en materia contractual”, en L.L. 2018-A, p. 764.

¹⁵ Garrido Cordobera, Lidia, Alejandro Borda y Pascual Alferillo (Directores), “Código Civil y Comercial comentado, anotado y concordado”, t. II, p. 1032.