

## Accion De Amparo Accion Preventiva Codigo Civil Y Comercial Prevencion Del Dano Seguridad Publica Medidas Cautelares

### JURISPRUDENCIA

Acción de amparo. Acción preventiva. Código Civil y Comercial.

Prevención del daño. Seguridad pública. Medidas cautelares      Se hace lugar a la medida cautelar peticionada a fin de que un sindicato se abstenga de realizar disturbios y protestas en las instalaciones de las estaciones de servicios de la peticionante, a fines de evitar daños a la seguridad pública. Se destaca que el nuevo Código Civil y Comercial en sus artículos 1710 y sig. incorpora la figura de la prevención de daño, habilitando a la actividad jurisdiccional el dictado de medidas cautelares que, bajo los criterios de medios más idóneos y menos restrictivos posibles, impongan obligaciones de dar, hacer o no hacer.      Salta, 3 (TRES) de septiembre de 2015 Y VISTOS: Estos autos caratulados: "CÁMARA DE ESTACIONES DE SERVICIOS, EXPENDEDORES DE COMBUSTIBLES Y AFINES DE LA PROVINCIA DE SALTA vs. SINDICATO DE CONDUCTORES DE TAXÍMETROS Y AFINES DE SALTA (SICOTASA) - Amparo", Expte. N° 527.803/15 de esta Sala Tercera      y, CONSIDERANDO      I) A fs. 57/63 se presenta el Dr. Dardo Rafael Ossola, en representación de la Cámara de Estaciones de Servicios, Expendedores de Combustibles y Afines de la Provincia de Salta (ver testimonio de mandato de fs. 2/3) y deduce acción de amparo con el objeto que sean declaradas inconstitucionales las acciones perpetradas contra la estación de servicio de la firma Petro Gas, en fecha 24/08/15, por poner en peligro la seguridad pública y vulnerar los derechos constitucionales a trabajar, comerciar y ejercer toda industria lícita, ordenándose el cese inmediato de cualquier iniciativa de llevar a cabo manifestaciones de similares características en los predios de todas las estaciones de servicio y bocas de expendio de combustibles de la Provincia de Salta. También pide que se dicte medida cautelar ordenándose al Sindicato y a su Secretario General, Sr. Ernesto Alvarado, de abstenerse de realizar marchas a estaciones de servicio o protestas que puedan implicar aglomeraciones de personas en los predios de estaciones de servicio, de bloquear sus accesos de cualquier forma, arrojar elementos contundentes contra las instalaciones y de cualquier otra conducta que ponga en riesgo la seguridad pública o amenace la seguridad personas y los derechos de trabajar, comerciar y ejercer toda industria lícita de los empresarios del sector o sus dependientes.      Funda el pedido cautelar en el peligro que implica que durante el transcurso de una protesta puedan verse comprometidas las condiciones de seguridad en la playa de carga y producirse un hecho catastrófico que ponga en riesgo o vulnere el derecho a la vida y a la integridad física de las personas de nuestra comunidad. Sostiene que la verosimilitud del derecho se encuentra acreditada en tanto las medidas adoptadas por la accionada son irrazonables y antijurídicas, y que concurre el peligro en la demora pues la realización de la próxima movilización se encuentra programada para el día 7 de setiembre del corriente.      Ofrece como contracautela la que se estime procedente.      II) La petición cautelar aparece como una solicitud a fin de prevenir un daño o afectación a la seguridad pública mientras dure la tramitación del presente proceso, ante la inminente realización de manifestaciones por parte de los miembros del sindicato accionado.      Peyrano (La acción preventiva, Lexis Nexis - Abeledo Perrot, 2004, pág. 36), define a la tutela 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 verter o modificar la situación fáctica que genera el riesgo de daño -o de persistencia o repetición- que justifica su promoción?.      Calamandrei (Providencias cautelares, traducción de Santiago Sentis Melendo, 1945, pág. 40) distinguía con una relación de genero a especie, la tutela preventiva y la tutela cautelar, explicando que la primera actúa ante un daño inminente, o ya producido para evitar su prolongación en el tiempo y/o el agravamiento de la lesión ya causada, en contraposición a la tutela represiva que actúa ante el daño consumado. Gozaíni, explica que la definición podría ser la misma para la tutela inhibitoria, pero lo preventivo supone, además de un mandato específico de hacer o no hacer, adelantarse al peligro y eludir la actuación ex post facto, y que la tutela preventiva de carácter procesal cuenta con apoyos constitucionales que se explanan desde las garantías implícitas contenidas en los arts. 14, 28, y 33 y de modo específico de los arts. 41, 42 y 43 de la Carta Magna. Afirma que no es propiamente una tutela inhibitoria sino la expresión de una función jurisdiccional de tipo preventivo (por lo autónomo) no cautelar (porque es independiente del proceso principal). En Argentina, el reconocimiento constitucional de los derechos contenidos en los arts. 41 (ambiente), 42 (consumidor), y 43 (discriminación, datos personales, libertad individual), impone como corolario el derecho a la tutela preventiva (cit. en Civil Procedure Review, v. 4, Special Edition: 234-262, 2013, ISSN 2191-1339 - [www.civilprocedurereview.com](http://www.civilprocedurereview.com)). Ya que ?afirmar ciertos derechos que por su naturaleza son inviolables y no poner a disposición del justiciable un proceso realmente preventivo, es lo mismo que apenas proclamar estos derechos, con un objetivo meramente demagógico y mistificador? (Marinoni, L., La efectividad de los derechos y la necesidad de un

nuevo proceso civil, en <http://www.marinoni.adv.br/>). El nuevo texto del Código Civil y Comercial unificado, acorde con la reforma Constitucional del año 1.994 y con la consecuente incorporación a nuestra legislación de diversos Tratados de Derechos Humanos, prevé normas de carácter procesal, y entre ellas, al incorporar en el artículo 1.710 el deber de prevención del daño, seguido a ello en los artículos 1.711, 1.712 y 1.713 dispone la acción preventiva, la legitimación para su reclamo y previsiones respecto a la sentencia a dictarse respectivamente. En particular, el artículo 1.711 dice que "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". "Están legitimados para reclamar quienes acreditan un interés razonable en la prevención del daño" (artículo 1712), y luego el artículo 1.713 "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".

El artículo 1710 del Código Civil y Comercial dispone "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". En los fundamentos dados por los autores del Anteproyecto destacaron respecto de la acción preventiva que los presupuestos son: "a) autoría: que en este caso puede consistir en un hecho o una omisión de quien tiene a su cargo un deber de prevención del daño; b) antijuridicidad: porque constituye una violación del mentado deber de prevención; c) causalidad: porque la amenaza del daño debe ser previsible de acuerdo con el régimen causal que se define en artículos siguientes; d) no es exigible la concurrencia de ningún factor de atribución, que es lo que, además de la función, diferencia a esta acción de la obligación de resarcir"; determina criterios para la sentencia de finalidad preventiva: a) se distingue entre la tutela definitiva que surge de un proceso autónomo cuya finalidad es únicamente la prevención, de aquellos en que es provisoria; b) en ambos supuestos la sentencia puede establecer obligaciones de dar, hacer o no hacer, según los casos; c) el contenido y extensión de estas obligaciones debe estar guiado por: la necesidad de evitar el daño con la menor restricción de derechos posible; la utilización del medio más idóneo; la búsqueda de la eficacia en la obtención de la finalidad; d) el juez puede disponer esas medidas a pedido de parte o de oficio". En el nuevo texto de la normativa civil y comercial, la tutela de la persona humana y los derechos inherentes a ella, como también en los derechos colectivos, la prevención aparece como prioritaria en tanto, como se dijo, el reconocimiento de estos derechos sin la asignación de una tutela preventiva es tanto como reconocer derechos de papel con una efectividad inexistente. III) De lo expuesto se sigue que tanto nuestro sistema constitucional, como el previsto en el novel ordenamiento civil y comercial, habilita la actividad jurisdiccional destinada a la prevención del daño, posibilitando del dictado de medidas cautelares que, bajo los criterios de medio más idóneo y "menor restricción posible imponga obligaciones de dar, hacer o no hacer. En el caso, se encuentra acreditado con la documentación acompañada, que la última manifestación realizada por el Sindicato de Conductores de Taxímetros, se concretó en una estación de expendio de GNC, según muestran las fotografías acompañadas a fs. 51/55, y que dicha protesta concluyó con incidentes que se produjeron dentro del predio de la estación ubicada en calle Olavarría y Orán, que generó la intervención de la Policía de la Provincia, con el saldo de tres detenidos por los disturbios ocasionados (según surge de las noticias de medios locales agregadas a fs. 35/47), siendo todas estas conductas, desplegadas en el ámbito de la playa de una estación expendedora de combustible líquido y gaseoso, que hacen previsible la producción de un daño a las personas (manifestantes, empleados, y público en general), y también a los bienes públicos y privados, generando una eventual afectación a la seguridad pública, circunstancia que torna procedente la adopción de una medida cautelar para evitar la producción del potencial daño. No se trata de cercenar el derecho a la huelga que legítimamente tienen los demandados, y de protesta del modo como estimen sus autoridades sindicales, sino de evaluar que en situaciones como la que nos convoca, se produce una colisión entre dos derechos concurrentes: a) el de los adherentes y afiliados al sindicato, y b) el de los propietarios, empleados y de la ciudadanía en general, que pueden verse afectados por la manifestación o medida de fuerza adoptada. Normalmente, en materia cautelar, los tribunales son remisos en adoptarlas en juicios de amparo, por la celeridad que cabe imponer al trámite, pero en situaciones como la que nos convoca se impone de parte de la jurisdicción una posición de compromiso que, aún admitiendo la protesta, se establezcan como límites innegables aquellos que apunten a la seguridad pública, incluso la de los propios manifestantes, en tanto los predios en que se emplazan las estaciones de servicio están dotado de seguridades especiales por la índole del producto que comercializan. Se impone entonces emplazar al Sindicato de Conductores de Taxímetros de abstenerse de concretar las manifestaciones previstas para el día 7 de septiembre del corriente año y toda otra que se programe mientras dure la tramitación de este proceso, dentro de las instalaciones de la estaciones de servicio, fijándose como límite de proximidad a dichos edificios el borde externo de la vereda. A tal fin, se manda comunicar asimismo la presente a la Jefatura de Policía de la Provincia, para que garantice

la seguridad pública debiendo adoptar las medidas y protocolos que la actividad de protesta anunciada requiera, la que deberá ser comunicada con carácter urgente en estas actuaciones. Por ello, RESUELVO I) HACER LUGAR a la medida cautelar peticionada en los términos dispuestos en el último párrafo de los considerandos, a cuyo efecto se manda oficiar al Sindicato de Conductores de Taxímetros y Afines de Salta (SICOTASA) y a la Jefatura de Policía de la Provincia, con copia certificada de la presente sentencia a los fines del cumplimiento de la manda judicial, bajo legal apercibimiento. II) CÓPIESE, regístrese y notifíquese. Fdo. Dr. Marcelo Ramón Domínguez Juez Correlaciones: CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN - SECCIÓN 2ª - Función preventiva y punición excesiva (arts. 1710 a 1715).

003391E