

Tutela Preventiva Prevencion De Danos Cortes De Luz Poste De Luz Energia Electrica

JURISPRUDENCIA

Tutela preventiva. Prevención de daños. Cortes de luz. Poste de luz.

Energía eléctrica Se ordena -como medida preventiva- a una empresa prestadora de energía eléctrica a que proceda a sustituir un poste de luz fracturado, ante la prueba de que su estado bien podía ocasionar -ante posibles inclemencias del tiempo- un nuevo corte del tendido de cables que conducían la energía y cuanto menos ocasionar nuevos daños en los bienes de los actores, sin perjuicio de los que pudiese ocasionar a eventuales transeúntes (artículo 1711 del Código Civil y Comercial de la Nación).

Mercedes, 20 de marzo de 2018.- Autos y vistos: Considerando: I.- Vienen las presentes a esta Sala para abordar el recurso de apelación deducido subsidiariamente al de reposición entablado por los accionantes contra la providencia dictada el 29/12/2017 (fs. 114), mediante la cual el Sr. Juez anterior denegó la medida preventiva requerida en el escrito inicial y reiterada en fs. 113. El recurso de reposición se rechazó por su inviabilidad contra una sentencia interlocutoria (art. 242 C.P.C.C.). Los agravios de los apelantes fueron expresados cuando se dedujo la reposición, que actúa como memoria, de conformidad con lo dispuesto en el art. 248 del rito.- II.- El Magistrado de grado desestimó la medida requerida por los accionantes por considerar que la cuestión excede manifiestamente el marco de conocimiento de las presentes actuaciones (v. fs. 114). En su pieza expositora de agravios, los recurrentes expresan -en síntesis- que la tutela preventiva del daño es una pretensión y no una acción, de modo que puede tramitar conjuntamente con la pretensión resarcitoria de daños y perjuicios. Solicitan que se admita la tutela pretendida y que el trámite de la misma continúe dentro del presente proceso. Citan y transcriben doctrina en apoyatura de su perspectiva; entre otras, relativa a la viabilidad de tramitar en un mismo proceso más de una pretensión, aunque no vinculadas por conexidad de causa u objeto, sino por cuestiones de índole económica, sea por razón de tiempo, actividad o gastos. Añaden que en el caso el daño ya se produjo y puede agravarse, por lo que solicitan que haya despacho sobre la tutela preventiva primero y luego en definitiva sobre el resarcimiento propiamente. Continúan explicando la función preventiva del derecho de daños y su recepción jurisprudencial, aún, mucho antes de su recibimiento en el Código Civil y Comercial y de la vigencia de éste; citando en particular el leading case ?Camacho Acosta?. Finalizando y en virtud del recurso de nulidad encontrarse comprendido en el de apelación, solicitan la nulidad de la interlocutoria apelada por no reunir los recaudos que instituye el artículo 161 del Código Procesal. III.- Primeramente, teniendo en cuenta la nulidad articulada por los apelantes a fs. 128 vta., es menester recordar que la vía recursiva de nulidad prevista en el art. 253 del rito está involucrada en el recurso de apelación, son los vicios extrínsecos de la sentencia los que acarrearán la nulidad a la que se refiere la mentada norma y no son estos precisamente los denunciados por los apelantes. Los otros, los intrínsecos, importan vicios de juzgamiento susceptibles de corregirse por el recurso de apelación, no correspondiendo acceder a la pretensión nulitiva, si los defectos atribuidos pueden repararse por éste último recurso.

?Partiendo de la premisa que señala que el recurso de apelación comprende al de nulidad, es dable advertir que su ámbito queda limitado a los defectos de forma del pronunciamiento, o en cuanto a las solemnidades prescriptas para dictarlo (arts. 160 a 163 del Código Procesal). Su ámbito, por lo tanto, se circunscribe a las impugnaciones dirigidas contra los defectos de lugar, de tiempo o de forma que pudieron afectar la sentencia (art. 253 Código Procesal). Siendo ello así, no cabe declarar la nulidad si los agravios en que se funda entran dentro del andáriz propio del recurso de apelación. Los principios de trascendencia y conservación que consagran los arts. 169 y 172 del Código Procesal, descartan la declaración de nulidad cuando las alegadas irregularidades en que se funda el alzamiento son susceptibles de repararse por medio del recurso de apelación?. (JUBA, B250577, CC0201 LP, B 72987 RSI-49-92 I 27-2-1992, entre muchos otros).- Por tanto, atento a que los argumentos en los que los apelantes sustentan el pedido de nulidad, es dable señalar que son ajenos al recurso homónimo y propios del de apelación. IV.- Sentado ello, retornando al mérito del decisorio apelado; el juez ?a quo? ha señalado que la cuestión requerida en el libelo de fs. 113 ?excede manifiestamente el marco de conocimiento de las presentes actuaciones? (fs. 114). Así las cosas, es menester precisar que los accionantes mediante la presentación de fs. 113, en definitiva, pretenden -ante un hecho nuevo- un adelanto de lo ya requerido en el escrito inaugural. Téngase en cuenta que los apelantes accionan contra EDEN (Empresa Distribuidora de Energía Norte S.A.) por los daños y perjuicios que les habría ocasionado en sus bienes por la deficiente prestación de servicio de energía eléctrica (pretensión resarcitoria) y, asimismo, impulsaron una pretensión preventiva por futuros daños (ver fs. 57 vta y sgtes). A fs. 87 se ordenó el traslado de la acción sin ningún menoscabo (doct. art. 336 Cód. Procesal).- Ahora, la pretensión preventiva se reitera y se demanda su adelanto ante un hecho nuevo denunciado por la parte actora, esto es, la fractura de un poste del tendido eléctrico de la empresa demandada que pone en riesgo a la familia de los accionantes como así también a cualquier miembro de la sociedad que

circule o se encuentre en la zona. Surge de la documental anejada junto a la demanda que la empresa accionada reconoce que los daños materiales reclamados en autos se produjeron como consecuencia del corte de un cable de la línea (neutro) que ocasionó la sobretensión (ver fotocopia de fs. 18, cuyo original se tiene a la vista y obra en sobre de documentación reservada).- Por otra parte, el informe del arquitecto dependiente del Poder Judicial designado a fs. 133 para que conjuntamente con el Actuario efectúe una inspección ocular (art. 477 C.P.C.C.), revela que efectivamente el poste de luz al que se refieren los actores al denunciar el hecho nuevo se encuentra fracturado en su base, produciéndose movilidad cuando se ejerce fuerza sobre el mismo. Así, puede concluirse que el estado en que se encuentra el poste, bien podría ocasionar -ante posibles inclemencias del tiempo- un nuevo corte del tendido de cables que conducen la energía y cuanto menos ocasionar nuevos daños en los bienes de los actores, sin perjuicio de los que pueda ocasionar a eventuales transeúntes (art. 1711 del C. Civ. y Comercial). Señalado lo cual, es preciso recordar que la función preventiva del derecho de daños reconocida por la jurisprudencia antes de la vigencia del Código Civil y Comercial (?Camacho Acosta?, CSJN, Sentencia del 7 de Agosto de 1997; Id SAIJ: FA97000246; "Giménez, Domingo y otra c/Estado Nacional (Ejército Argentino", Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, sala III, 8 de agosto de 1988; "Altamirano, Elsa R. c/ Cerámica Martín S.A. y otros", pub. L.L. 1987-D, Págs. 364 y ss., entre otros), actualmente se encuentra prevista en el derecho positivo desde la vigencia del mencionado cuerpo normativo (Ley 26.994), a partir del 1/8/2015.- Es importante destacar que las dos funciones de la responsabilidad no son excluyentes y pueden concurrir total o parcialmente. Seguimos hipnotizados -inadvertidamente-, a veces, con el preconcepto de que sólo ante la existencia de un derecho lesionado puede postularse, existosamente, el ejercicio de actividad jurisdiccional. Adviértase que ya los interdictos romanos tenían elementos de prevención y que un clásico ?insospechable? como Calamandrei defendía, hace ya varias décadas, posiciones afines a las sustentadas por el ideario de referencia (Lorenzetti, Ricardo, ? La Tutela Inhibitoria?, en La Ley, 1995-C. Sección Doctrina, página 1210; Calamandrei, Piero, ?Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares?, traducción de Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, 145, Editorial Omeba, página 40). ?Muchas veces la acción de prevención es prioritaria y precede a la reparación y a su recomposición al estado anterior? (Lorenzetti, Ricardo Luis, ?Código Civil y Comercial de la Nación?, T VIII, Rubinzal-Culzoni, pág. 276). El citado autor también explica que ?La acción de prevención, también conocida como tutela inhibitoria, puede consistir en una medida cautelar o definitiva y tramitar en un proceso autónomo o accesorio de otra pretensión? (Ob. Cit. Pág. 295). Los fundamentos del Proyecto de Código Civil y Comercial de 1998, fuente del actual, señalan con claridad que ?la prevención tiene un sentido profundamente humanista, pero, a la vez, económicamente eficiente. Porque la evitación de daños no sólo es valiosa desde la perspectiva ética, sino también desde el punto de vista macroeconómico. En definitiva, 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 del quebrantamiento del orden jurídico que se le ha encomendado, primeramente mantenerlo incólume y restablecerlo, sólo llegado el caso (Peyrano, Jorge, ?El perfil deseable del juez civil del siglo XXI?, LexisNexis, J.A. del 10 de octubre de 2001, ps. 3 y ss.). Por tanto, nos posicionamos ante una pretensión jurisdiccional preventiva en contraposición a la tutela sucesiva o represiva en la cual el interés de obrar surge no del daño sino del peligro de un daño jurídico. En efecto, la amenaza de daño se observa verosímilmente acreditada, así también el peligro en la demora si transcurre el tiempo esperable de sustanciación del proceso, pudiendo distorsionar el resultado final. En igual línea de razonamiento se ha señalado que la tutela judicial efectiva se caracteriza porque ambos mandatos -de ?innovar? o de ?no innovar?- pueden operar anticipadamente, en virtud del peligro, y a fin de no desnaturalizar la base de discusión en el proceso ordinario. (Lorenzetti, Ricardo Luis, ?La Tutela Civil Inhibitoria?, publicado en La Ley, 1995-C, 1217). Cabe memorar que la Constitución Provincial en su art. 15 prescribe que ?La Provincia asegura la tutela judicial continua y efectiva, el acceso irrestricto a la justicia, la gratuidad de los trámites y la asistencia letrada a quienes carezcan de recursos suficientes y la inviolabilidad de la defensa de la persona y de los derechos en todo procedimiento administrativo o judicial. Las causas deberán decidirse en tiempo razonable. El retardo en dictar sentencia y las dilaciones indebidas cuando sean reiteradas, constituyen falta grave?. ?La inhibitoria viene a extender la aplicación del principio general de ?no dañar a aquellos supuestos en que un comportamiento ilícito está llamado a producir con certidumbre un daño, aun cuando todavía no haya comenzado a hacerlo. De tal modo que el ?no dañar? obliga a la reparación del menoscabo producido, pero, también obliga a cesar en la conducta que con certeza puede provocarlo? (Nicolau, Noemí, ?La tutela inhibitoria y el nuevo artículo 43 de la Constitución Nacional?, publicado en La Ley, 1996-A, 1245). Las reflexiones y citas pretéritas pues, afirman los pivotes sobre los cuales gira la categoría de los ?mandatos preventivos?. Se prefiere llamarlas ?preventivas? y no ?inhibitorias? como propugna prestigiosa doctrina civilista, porque esta última expresión puede producir equívocos al poder hacer pensar que la función judicial preventiva postulada por vía de acción sólo puede proteger a quienes pretenden hacer cesar conductas que los pueden llegar a perjudicar. Es que, las finalidades de las acciones preventivas son muchos más amplias (cfr. infra la posición contraria enarbolada por Lorenzetti y Nicolau). Hoy, en suma, la 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. Se encuentra demostrada la situación amenazante que hace posible materializar la protección preventiva que de no concederse podrá provocar la infructuosidad, en términos reales, del proceso en curso. En ese lineamiento el derecho -de rango constitucional- a una tutela judicial efectiva, como valor opuesto a lo que es quimérico o dudoso, legitima la aparición y consolidación de tutelas diferenciadas y extraordinarias (art. 8 de la Convención Americana de Derechos humanos, Pacto de San José de Costa Rica, con rango constitucional supremo de conformidad al art.75 inc. 22 de la Constitución Nacional y art. 15 Const. Provincial). También se pronunció que las medidas precautorias se encuentran enderezadas a evitar la producción de perjuicios en caso de inactividad del magistrado y podrían tornarse de muy dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva? (Camacho Acosta?, CSJN, Sentencia del 7 de Agosto de 1997; Id SAIJ: FA97000246). A lo expuesto cabe adunar que también es presupuesto de la medida cautelar innovativa la irreparabilidad del daño infligido por la situación de hecho o de derecho que se pretende innovar. En el caso de autos los accionantes ha puesto el acento a evitar daños a la vida, a la integridad física y salud no sólo de su grupo familiar y entorno, sino también de cualquiera que transite la zona donde se encuentra el poste defectuoso. Resulta obvio por tanto que teniendo en cuenta el estado en que se encuentra el poste en cuestión, el tiempo posible del trámite del proceso, la reparación llegaría en forma tardía. No olvidemos que la sumatoria de lo ¿adecuado? y de los ¿útil? configura un proceso eficiente. Es que el proceso civil para ser eficiente, debe también ser apto para conjurar situaciones amenazantes. Una reparación que llega demasiado tarde, vuelve inservible todo el proceso del que se vale, aún con una sentencia altamente satisfactoria para los demandantes. Con este temperamento interpretativo; evitar el daño evitable y no sólo resarcir el daño causado. Además, resulta preferible el exceso en acordarla que la estrictez o parquedad en negarla dado que existe, en el caso, menor perjuicio en otorgarla que en no hacerlo. En fin, salvaguardar aquellos derechos de tutela preferente que no deben naufragar en su tránsito por el proceso jurisdiccional configura una justicia que asegura el reconocimiento de los derechos, pero además, su operatividad en concreto, que no pueda frustrarse por llegar demasiado tarde. En el caso existen fuertes razones basadas en argumentos que se relacionan en forma directa con derechos fundamentales (a la vida, a la salud), que justifican flexibilizar instituciones del proceso, en tanto no se vulnere la garantía de defensa, circunstancia que en el presente caso no sucede. (art. 18 de la Constitución Nacional, arg. arts. 198 y 204 del Código Procesal). V.- En tales condiciones, y no obstante señalar que lo expresado no avanza sobre el mérito del proceso, corresponde declarar procedente el recurso de apelación deducido a fs. 122/130 con las salvedades que ¿infra? se señalan: 1) Ordenar a la demandada a que en el plazo de 72 horas contadas a partir del día siguiente de la recepción de la cautelar, proceda al reemplazo del poste fracturado y de ser necesario ejecute las medidas accesorias necesarias para tal sustitución. 2) Fijar, para el caso de incumplimiento, la suma de pesos cinco mil diarios (\$ 5.000) en concepto de astreintes, encaminadas a asegurar la eficacia del precedente mandato judicial (art. 804 del C. Civ. y Comercial). 3) Dejar establecido que la parte actora deberá prestar caución juratoria (art. 199 C.P.C.C.). POR ELLO, y demás fundamentos legales expuesto, SE RESUELVE: 1º) Revocar el pronunciamiento de fs. 114 y : A) Ordenar a la demandada a que en el plazo de 72 horas contadas a partir del día siguiente de la recepción de la cautelar, proceda al reemplazo del poste fracturado y de ser necesario ejecute las medidas accesorias necesarias para tal sustitución. B) Fijar, para el caso de incumplimiento, la suma de pesos cinco mil diarios (\$ 5.000) en concepto de astreintes, encaminadas a asegurar la eficacia del precedente mandato judicial (art. 804 del C. Civ. y Comercial). C) Dejar establecido que la parte actora deberá prestar caución juratoria (art. 199 C.P.C.C.). NOT. y DEV.- Correlaciones: Galarza, Obidia c/Municipalidad de Vicente López y o. s/daños y perjuicios - Cám. Cont. Adm. San Martín - Cita digital IUSJU015807E 030346E