Puerto Madryn, marzo de 2019.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"A. M., L. y otro c/ M., R. H. s/ Acción preventiva"**, (Expte. 25/19) venidos del Juzgado Civil y Comercial (Expte. 198/18), por haber interpuesto el peticionante recurso de apelación contra la providencia de fs. 34, la que no hizo lugar a la medida cautelar solicitada.

I. La Sra. Jueza de grado no hizo lugar a la solicitud de medida cautelar requerida por la actora por considerar que no se encuentran reunidos presupuestos legales para su procedencia, tales como los de verosimilitud del derecho y peligro en la demora, en tanto los hechos relatados y la documental prueba arrimada no resultan suficientes para tenerlos por acreditados.

La recurrente entiende necesario introducirse en la acción preventiva de daños consagrada en el Código Civil y Comercial, ya que las medidas cautelares que puedan dictarse resultan esenciales en razón del objetivo instituido por el ordenamiento legal.

Recuerda que el art. 1711 CCyC dispone que dicha gestión procede cuando una acción u omisión antijurídica hace previsible la producción, continuación o agravamiento de un daño.

Expone que en autos nos encontramos que el informe suscripto por un profesional de la arquitectura señala el daño causado y su origen.

Refiere que la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora se encuentran probados mediante la constitución en el predio de autos del Oficial de Justicia, extremo éste ordenado por la *a quo*. La urgencia se encuentra acreditada tanto por lo señalado precedentemente como por el

informe del arquitecto adunado por su parte, el que permite apreciar la relación entre la actividad comercial de la demandada y los daños en el local de la actora.

Invoca la readecuación de la medida cautelar solicitada, peticionando la clausura del box de lavado que contiene el depósito de aguas residuales más próximo a la pared lindera al inmueble propiedad de su parte y se libre oficio a la Municipalidad de Puerto Madryn solicitando la clausura del establecimiento.

Plantea que la Sra. Jueza ha hecho una errónea aplicación del derecho al referirse a los artículos del Procedimiento aplicables al embargo preventivo, su aplicación no resulta adecuada la medida cautelar solicitada en tanto se vinculan a una decisión judicial innovativa, pues determinaría que el accionado deba hacer algo distinto a lo que estaba haciendo, en miras a asegurar los derechos del peticionario.

Precisa que el acto antijurídico del demandado se encuentra acreditado con suficiente verosimilitud al comprobar el oficial de justicia la actividad que se ejerce en su predio y el depósito de aguas residuales en los espacios linderos.

Aduce que la justificación del peligro se concluye con una simple acreditación sobre la posibilidad que el derecho se frustre, no se exige conocimiento pleno o prueba definitiva.

II. Las medidas cautelares no requieren como recaudo de admisibilidad la prueba terminante del derecho invocado, dado que se exige un umbral menor para su procedencia. Sin perjuicio de ello, el análisis de los recaudos exigidos deberá ser más exhaustivo en atención al principio de excepcionalidad de tales medidas, donde se requiere la concurrencia de los presupuestos legales de verosimilitud en el derecho y peligro en la demora.

La petición cautelar en razón intenta que se ordene el dictado de todos los actos necesarios para efectivizar la medida precaucional solicitada, cuestión que además de encontrarse incluida en la pretensión de fondo, implica a esta altura del proceso un adelanto de jurisdicción que no se condice con los parámetros antes descriptos.

La procedencia de la cautelar solicitada requiere la verosímil acreditación de la violación -en cualquiera de sus formas- al principio de prevención. De la lectura de las actuaciones no surgen elementos que permitan tener por mínimamente acreditados los extremos que se detallan en el libelo inaugural.

En el informe técnico de parte (fs. 4/5), surge que el origen de la filtración en la fosa "… *puede haber sido originado…*" por la incorporación de agua residual del uso existente en el lavadero de autos (pto. 2), para posteriormente recomendar "*Analizar el agua que se encuentra en la fosa con la finalidad de precisar su origen*" (pto. 3a).

De tal forma que tanto el potencial utilizado para referirse al origen de la filtración como también la necesidad de analizar el líquido existente en la fosa, con el objeto de precisar el origen del mismo, indican que tampoco la actora puede precisar, aun mínimamente, el origen de los presuntos daños sufridos.

Adviértase que bien pudo la actora efectuar el análisis del líquido de referencia a fin de agregarlo en autos y reforzar de tal forma su pretensión cautelar.

El derecho aducido por el peticionante debe ser motivo de oportuna comprobación, por intermedio de los correspondientes informes técnicos que otorguen la certeza necesaria para la procedencia de la medida cautelar que se solicita.

Consecuentemente, sin perjuicio de los agravios vertidos por la recurrente, corresponde confirmar la providencia obrante a fs. 34 en todo cuanto ha sido materia de la queja de trato.

En este estado el Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL dice:

Originariamente la prevención del daño no era una temática vinculada a la responsabilidad civil. La única finalidad de esta última era la de compensar, lo cual entrañaba la aceptación de un hecho ficcional: que la indemnización enjugaba totalmente el daño dejando a la víctima en la misma situación en la que se hallaba antes de sufrirlo, tal como si el mal no hubiese sido sino un mal sueño (CARBONNIER, J. *Droit civil, Les obligations*. PUF. Coll. Quadrige Manuels. 1reéd. 2004).

La prevención era un capítulo del derecho público, ya sea en su vertiente criminal y correccional o en la del derecho administrativo sancionador. Este panorama ha cambiado sustancialmente estando la prevención entre las miras de la norma civil y comercial con fuertes fundamentos éticos y económicos.

La acción preventiva es un instituto novísimo regulado por el CCyC que no tiene correlato en la norma adjetiva provincial.

La esencia misma de este instituto se halla transida por la nota de la temporalidad. Prevenir supone tomar precauciones o medidas por adelantado para evitar un daño. Las condiciones de posibilidad de la acción preventiva se enmarcan en el plano de lo *ex ante* y no en el de lo *ex post*.

De ello derivo que, si el adelanto de jurisdicción provisto por la concesión de una medida cautelar es ya de por sí importante en el resto del universo de procesos posibles, resulta crucial en materia de acción preventiva, visto que siendo su centro de gravedad más próximo en el segmento temporal que idealmente trazará el proceso, exige de la jurisdicción urgencias que

minoran el matiz contingente propio de la actividad cautelar en todo otro caso.

Ello desde luego, no torna *per se* necesaria la concesión de la medida cautelar, pero en los presentes actuados que existen otros elementos que coadyuvan a hacer lugar a la medida. En especial he de tener en cuenta lo siguiente: 1) que el establecimiento del demandado es contiguo al del actor; 2) que el perjuicio se deriva de filtraciones de agua al tiempo que el establecimiento del demandado trabaja precisamente con dicho elemento acumulándolo en grandes cantidades; 3) que conforme surge del informe de fs. 31 la readecuación de la extensión de la cautelar solicitada reduce su impacto dado que limita la clausura a uno de cuatro boxes (el que tiene fosa más cercana a la medianera); 4) que habida cuenta de haber concedido la jurisdicción trámite sumarísimo a la acción desestimando como procedimiento de amparo, las dilaciones podrán tornar estéril la sentencia definitiva por consolidación anterior de los perjuicios que pretenden evitarse.

Con fundamento en lo expuesto, considero que la sentencia de grado debe ser REVOCADA en cuanto fue materia de agravios, debiendo ser concedida la medida cautelar requerida, sin costas (art. 69 CPCC).

Es por todo lo expuesto, la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn, con la disidencia del Dr. Julian Emil JALIL.

RESUELVE:

1.CONFIRMAR la providencia obrante a fs. 34, en todo cuanto ha sido materia de agravios.

2. SIN COSTAS en esta instancia (art. 69 CPCC).

3. REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.
REGISTRADA BAJO EL N° /19 SIC.