

**XXVI JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL – LA PLATA-
28, 29 y 30 DE SEPTIEMBRE DE 2017.**

PONENCIA COMISIÓN N° 4. DERECHO DE DAÑOS

**LA ACCION PREVENTIVA COMO NUEVA FUNCION DE LA
RESPONSABILIDAD. IMPLICANCIAS PROCEDIMENTALES Y ASPECTOS
FUNDAMENTALES.**

Por Viviana Silvia Torello.¹

**SUMARIO: I. INTRODUCCION.II. LA CONSAGRACIÓN DE LA PREVENCIÓN
COMO UNA NUEVA FUNCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD. III. LA ACCIÓN
PREVENTIVA. PRESUPUESTOS Y REGULACIÓN. IV. EVALUACIÓN DE LAS
VÍAS PROCEDIMENTALES IDÓNEAS. V. EL NUEVO ROL JURISDICCIONAL.
VI. CONCLUSIONES.**

I. INTRODUCCIÓN.

El primordial objetivo del presente trabajo será desentrañar las características de la función preventiva de la responsabilidad, sus implicancias y alcances como instituto recientemente consagrado en el Código Civil y Comercial de la Nación para luego dirigir la mirada, hacia las herramientas de instrumentación que contempla la actual normativa, bajo la denominación de “**acción preventiva**” y las vías procedimentales posibles y más eficaces para obtener esta novedosa forma de tutela efectiva de los derechos que pudieran encontrarse enmarcados en la protección contemplada, además de evaluar el nuevo rol que deberán asumir los jueces en tal cometido.

Ante todo, es importante recordar que en el Código Civil y Comercial de la Nación, se introdujeron sustanciales e innovadores cambios que se expanden a diversos ámbitos de la vida (personal, familiar, social, económico, comercial, empresarial, etc) y que colocan a la **persona humana en un rol trascendental**, en cuanto a su primordial protección, dentro de un contexto de igualdad real, proyectando sus efectos a las distintas figuras legales, que sin lugar a dudas, ha motivado una sustancial modificación de las normas que integran el ordenamiento del Derecho Privado en su conjunto y que han quedado expresamente plasmados en el **Libro Primero. Parte General. Título I Persona humana. Capítulo 3 Derechos y actos personalísimos.**

¹ Abogada. Profesora de Derecho de Daños y de Obligaciones Civiles y Comerciales de la Facultad de Derecho (UBA). Ex Profesora del Seminario de Derecho Informático en la Universidad de José C. Paz. Profesora de Posgrado en Derecho de Daños de la Pontificia Universidad Católica Argentina (UCA). Funcionaria del Fuero Civil Patrimonial del Poder Judicial de la Nación.

También resulta preponderante tener presentes las pautas previstas para el Ejercicio de los derechos en el **Título Preliminar. Capítulo 3 del Buena fe** (art. 9); el **Abuso del derecho**, que claramente **imponen como deber al juez ordenar lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo o de la situación jurídica abusiva**.

Esta nueva visión de nuestro ordenamiento que **–como antes he destacado, coloca a la persona humana en el centro de su primordial resguardo–** determina la imperiosa necesidad de efectuar un replanteo en torno a las distintas posibilidades que los operadores del derecho deberán tener en cuenta, a los fines de lograr la mejor elección de las actuales herramientas procedimentales que servirán como instrumentación de novedosas acciones judiciales, destinadas a cumplir con aquella finalidad protectoria, expresamente admitida en el nuevo texto legal.

II. LA CONSAGRACIÓN DE LA PREVENCIÓN COMO UNA NUEVA FUNCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD.

a) La evolución del concepto clásico de la responsabilidad.

En el régimen del Código Civil de Vélez Sarsfield, sólo reguló expresamente la función resarcitoria (Libro Segundo, Sección Segunda, Títulos VIII y IX).

Así, la responsabilidad enlaza el deber de reparar frente a otro sujeto. Un criterio entiende, que en realidad, la responsabilidad implica una distribución de daños, de manera que aquel que deba cargar definitivamente con el daño, aunque sea la propia víctima, ha de ser calificado como responsable.² y que tiene una concreta finalidad de la víctima por el victimario, a través de una prestación patrimonial que se impone a éste último a favor de aquella.³

Ahora bien, la regulación clásica había caído en crisis hace mucho tiempo ya, pues la noción de responsabilidad civil fue evolucionando hacia una consideración mucho más moderna porque la mirada de la justicia se han puesto de lado de la víctima y así, aparecieron las nociones de previsión y prevención y los deberes de seguridad y garantía en diversos antecedentes jurisprudenciales, en los que se han resuelto ciertos conflictos con

² ALTERINI, ANIBAL, A “Voz Argentina”, Enciclopedia de la Responsabilidad Civil; Borda G.A. “Proyección actual de la ley 17.711 en materia de responsabilidad civil”; Bueres, A.J. – Kemelmajer de Carlucci, Responsabilidad por daños en el tercer milenio, citados en Atilio AnibalAlterini-Oscar J. Ameal-Roberto M. López Cabana; “Derecho de las Obligaciones Civiles y Comerciales”, págs. 143/145, LexisNexis. AbeledoPerrot, edic. 2006;

³ ATILIO ANIBAL ALTERINI –OSCAR, J. AMEAL-ROBERTO M. LOPEZ CABANA, obra citada, pág150).

fundamento en la necesidad de asumir una conducta tal que se anticipe a la producción del daño, actuando con el debido cuidado a los fines de evitar que el mismo se produzca.

Como ejemplo de ello puede citarse el precedente “Giménez Domingo y Ferreyra Marta Raquel c/ Estado Nacional (Ejército Argentino s/ daños y perjuicios”, 8/8/1988, Cámara Federal de Apelaciones de la ciudad de La Plata”.⁴

He descripto este marco en un artículo de mi autoría, donde tuve la oportunidad de analizar tales nociones y así ilustrar acerca de la paulatina pero creciente **incorporación de la idea de prevención como elemento preponderante para evaluar y atribuir responsabilidad.**⁵

He destacado que esta evolución sin duda resultó de gran importancia, en materia de Derecho de Daños, pero el cambio sustancial que contempla el nuevo Código, respecto de la nueva mirada que se dirige hacia la persona humana, con especial preponderancia al principio protectorio, basado en una coexistencia del sistema de derechos humanos con el Derecho Privado, imponía una visión aún más amplia de las funciones que se le atribuían a la responsabilidad en el Código derogado, que se condiga con los nuevos lineamientos propuestos por el legislador.

Se ha entendido que el advenimiento de la Revolución Tecnológica, con la consecuente multiplicación de fenómenos de dañosidad y de sus fuentes y así se reclama un trascendente giro en los siguientes términos: “no se trata de reparar, porque es imposible reparar lo irreparable ni de volver atrás sobre lo irreversible; se trata de impedir, de prevenir, de tratar con discernimiento para que los daños no se produzcan, de responsabilidad y responsabilizarse.”⁶

Al respecto he considerado en un trabajo que realicé que el complejo avance del impacto de la informática en la sociedad actual, dada su creciente complejidad y que se vincula con las nuevas modalidades de los contratos y el aporte de las nuevas tecnologías y que pone a disposición para lograr el acceso a basta información y que se relaciona con la protección de la intimidad y la privacidad, el régimen jurídico de los bancos de datos, la irrupción de principios rectores de los contratos telemáticos ha generado cambios que merecen un especial tratamiento legal y ha exigido el acompañamiento del derecho.⁷

⁴Rtro.S.ex 3T. 3F 134.

⁵ VIVIANA SILVIA TORELLO “La responsabilidad por los daños derivados de las publicaciones en Internet. Acción Preventiva“ en la obra “Responsabilidades Especiales. Homenaje al Dr. Oscar J. Ameal” Ed. ERREIUS, págs. 719/720.

⁶PICASSO – VAZQUEZ FERREYRA, “Ley de Defensa del Consumidor. Comentada y Anotada”, tº II, pág. 665.

⁷Torello Viviana S “La incorporación de normas de derecho informático en el nuevo Código Civil y Comercial. Su proyección en los procesos judiciales” www.infojus.gov.ar, ref. DACF 150587, 15/5/15.

En ese contexto, se consagra la noción de la prevención como una nueva directiva dirigida a regular las relaciones humanas, con proyección a la sociedad en su amplia expresión.

II. b) Antecedentes legales de la prevención.

Si bien antes de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación no existía en nuestro ordenamiento un régimen específico de prevención del daño, pueden citarse algunas disposiciones del derogado Código Civil de Vélez Sarsfield que contenían en su esencia una finalidad protectora. Ejemplos de ello sería la normativa en materia de Derecho a la intimidad que disponía el art. 1071 bis; la acción de daño temido regulada en el art. 2499 del Cód. Civil y 623 bis y 623 ter de oposición a la ejecución de reparaciones urgentes del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación y las restricciones y límites del dominio en cuestiones de vecindad, según el art. 2618 que fue incorporado por la reforma de la ley 17.711; de la Competencia desleal (art. 2599 del Cód. Civil) entre otras disposiciones.

Asimismo resultan de suma importancia las normas que emanan de los arts. 41 y 42 de la Constitución Nacional en materia de medio ambiente y ecología.

Se suma a ello la regulación en materia de Derecho del Consumidor (ley 24.240, art. 52, reformada por la ley 26.361: la Ley sobre Lealtad Comercial 22.802 (artículos 9 y 14); la Ley de Defensa de Competencia 25.156 y la Ley General del Ambiente 25.675 (sancionada el 6/11/2002) que recoge normativamente los principios de prevención que constituye uno de los objetivos de la política ambiental (art. 2) y el de precaución (art. 4) entre otras disposiciones que fomentan la prevención.

III. c) La nueva estructura de la responsabilidad en el Código Civil y Comercial de la Nación.

En el **Libro Tercero DERECHOS PERSONALES, Título V. OTRAS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES. Capítulo 1. RESPONSABILIDAD CIVIL, Sección 1ª DISPOSICIONES GENERALES. Art. 1708**, se regulan las **Funciones de la responsabilidad**, el cual establece: Las disposiciones de este Título son aplicables a la prevención del daño y a su reparación.

El **art. 1709.- Prelación normativa-** dispone: En los casos en que concurren disposiciones de este Código y las de alguna ley especial relativa a la responsabilidad civil, son aplicables, en el siguiente orden de prelación: a) Las normas indisponibles de este Código y de la ley especial. b) La autonomía de la voluntad. c) Las normas supletorias de la ley especial. d) Las normas supletorias de este Código.

La Sección 2ª FUNCION PREVENTIVA Y PUNICION EXCESIVA se integra por los artículos 1710 a 1715, donde se desarrollan las disposiciones consistentes al instituto preventivo, en tanto la sanción pecuniaria disuasiva prevista en el Anteproyecto ha sido suprimido (anterior art.1714 reemplazado en el Congreso de la Nación por los actuales arts. 1714 y 1715), de tal forma que la concepción tripartita de la responsabilidad civil consagrada originariamente (prevención, resarcimiento y punición) quedó reducida a los dos primeros en la normativa vigente.

Finalmente, en la **Sección 3ª FUNCION RESARCITORIA** rige el **art. 1716.-** Deber de reparar que reza: La violación de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado, conforme las disposiciones de este Código (Régimen Anterior: Cód. Civil, arts. 1077 y 1109) para luego continuar con la regulación de los presupuestos de la responsabilidad, hasta el art. 1736.

III. LA ACCIÓN PREVENTIVA. PRESUPUESTOS Y REGULACIÓN.

a) Requisitos de procedencia de la acción preventiva.

El principio de prevención constituye un mandato indeterminado, que deberá concretarse en cada caso, según sus singularidades y hacer lo proscripto o no hacer lo exigible convierten la conducta obrada y la omitida en acción y omisión antijurídica por vulneración del deber general de no dañar (art. 1716) y el particular de no dañar en el caso concreto cuando –pudiendo- no se evitó el daño (art. 1710).

El art 1711. Acción Preventiva. Dispone: 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.

De la normativa surgen los presupuestos de este instituto:

1) Una conducta antijurídica (acción y omisión antijurídica), es decir, el hecho generador deber ser ilícito, en términos de una amenaza de producción de un daño, de

agravamiento, continuación o aumento, de la magnitud del daño en curso, la amenaza inminente de los daños definitivos y del peligro de permanencia en la situación actual.

2) Interés del peticionante individual, individual homogéneo o colectivo, patrimonial o extrapatrimonial. La supresión de la sección originaria del Anteproyecto relativa a las acciones colectivas no impide la invocación de derechos individuales homogéneos que recaen sobre bienes colectivos para el ejercicio de la tutela de prevención, ya que están comprendidos en “el interés razonable requerido por el art. 1712, sumado a lo establecido por el art. 14 en el que se reconocen expresamente los derechos individuales y de incidencia colectiva.

3) Posibilidad concreta de adoptar una conducta positiva o de abstención para evitar el daño o sus efectos.

4) Adecuada relación de causalidad entre la conducta debida y el resultado probable, con el perjuicio esperable según el curso normal de las cosas (arts. 1725, 1726, 1727).

b) Las disposiciones en la materia.

El **art. 1712** del Código regula la **Legitimación**, donde establece: Están legitimados para reclamar quienes acreditan un interés razonable en la prevención del daño, es decir, la norma es amplia en cuanto a la legitimación para interponer la acción (art. 1737).

Elart. 1713. Sentencia. Indica que 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, otorgándole a juez amplias facultades para dictar mandatos de dar, hacer o no hacer.

El objeto de la sentencia es impedir la producción o el agravamiento del daño, por lo que las medidas a disponer serán de los más variadas de acuerdo a las circunstancias y consistirán en detener o frenar un hecho, hacer cesar la realización de una actividad, asegurar o modificar una situación de hecho o de derecho, imponer obligaciones de hacer, (como por ejemplo, asegurar una pared con riesgo de caída en la vía pública) o de no

hacer (paralizar una construcción) o de dar (entregar dinero para efectuar una reparación, o la compra de un medicamento, etc).

Resulta indiferente la gravedad del daño futuro, ni tampoco se requiere que concurra un factor de atribución objetivo o subjetivo y la pretensión puede recaer sobre bienes de terceros ajenos a la litis, también procede contra actos de particulares o del poder político, como asimismo tener por objeto bienes de dominio público o privado del Estado (art. 15, 16, 235 a 240), además de estar vinculada a la tutela de prevención a la protección de la persona humana, de su vida y su integridad psicofísica y para la valoración de la diligencia exigible, se debe tener en cuenta el deber medio de obrar con cuidado y pleno conocimiento de las cosas, manteniéndose como pauta la razonabilidad y buena fe, requiriéndose mayor diligencia si el agente tiene una condición o facultad especial que le exigía un plus de diligencia y de previsibilidad de las consecuencias (art. 1725 del Código Civil y Comercial de la Nación).

IV. EVALUACIÓN DE LAS VÍAS PROCEDIMENTALES IDÓNEAS.

La nueva normativa no establece cuál será el tipo de proceso en el cual deberá instrumentarse la acción preventiva, sino que sólo establece los presupuestos de su procedencia, por lo cual quedará librado al arbitrio de los operadores de la justicia instaurar la petición a través de los mecanismos procesales que se ajusten de mejor manera a las circunstancias del caso en que se requiera la aplicación de este instituto.

No obstante, rigen las facultades ordenatorias e instructorias previstas por los artículos 34, 36 y 319 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que autorizan al juez a disponer el tipo de proceso que corresponda, según las particularidades del caso, como director activo del proceso y de acuerdo a su sana discreción.⁸

Como premisa, el juez deberá autorizar el proceso breve más idóneo y a los fines de lograr que la tutela judicial sea efectiva, para quien teme por un daño futuro e inicia una acción preventiva, se debe permitir el acceso a la jurisdicción a través del trámite más abreviado que esté previsto.⁹

⁸La responsabilidad por los daños derivados de las publicaciones en Internet. Acción preventiva de mi autoría, Viviana Silvia Torello, en "Responsabilidades Especiales. Homenaje al Dr. Oscar J. Ameal. Coordinación y Dirección Elisa G. Romano, Ed. Erreius, pág. 715.

⁹Jorge H. Alterini "Código Civil y Comercial Comentado. Tratado Exegético" T°VIII, pág. 20.

Esta cuestión merece y requiere de un tratamiento legal apropiado para que el órgano les dispense una “**tutela judicial procesal efectiva**” para remediar o componer una situación jurídica amenazada o violada o procurar su prevención, implementada de manera urgente.¹⁰

Una medida posible, es el amparo, que constituye una acción expedita y rápida frente a una lesión inminente o amenaza de ella, que provenga de autoridades públicas o particulares (art. 43 de la Constitución Nacional). La amplitud con que se ha concebido al amparo en la Carta Magna, permite que, en supuestos de defensa de la competencia, del usuario y consumidor o en casos de bienes de incidencia colectiva, o derechos y garantías individuales, sea posible la tutela inhibitoria cuando hay una amenaza de una lesión inminente.¹¹

La tutela sustancial inhibitoria tiene como objeto directo la prevención del daño mediante una orden para impedir (en caso de amenaza de lesión) o bien para que cese su producción (si la actividad ofensiva ya se ha iniciado y es previsible su continuación o reiteración); se trata de una creación pretoriana, acogida por la Corte nacional con la denominación “anticipo de jurisdicción” en el conocido y elogiado fallo **Camacho Acosta**¹².

La categoría de proceso urgente es más amplia que la del proceso cautelar, en tanto comprende también las aquellas medidas autosatisfactivas y las resoluciones anticipatorias y la doctrina procesal delineó las distintas herramientas del proceso urgente según las circunstancias de cada caso.¹³

No obstante, las pretensiones urgentes pueden tramitar en procesos rápidos, como ser el amparo, hábeas data, medidas autosatisfactivas, etc, o en procesos comunes, como la tutela anticipada o anticipo de jurisdicción en los procesos ordinarios o sumarísimos.¹⁴

Resultará de gran importancia el aporte de las normas vigentes en materia de procedimientos, especialmente la consideración de un criterio amplio en materia de admisibilidad de los medios probatorios, como pauta rectora para lograr la búsqueda de la verdad objetiva y así facilitar la rápida y conducente ilustración al juez acerca de la certeza del temor en la producción del daño y del agravamiento del ya provocado.

¹⁰PEYRANO, JORGE, “Medidas Autosatisfactivas”, pág. 119/121.

¹¹ Ricardo L. Lorenzetti “Las Normas Fundamentales de Derecho Privado, Rubinzal- Culzoni, págs. 282/286

¹²CSJN, 7/8/97, “Camacho Acosta, Máximo c/ Grafi Graf SRL y otro”, LL 1997-E-652; CSJN, 6/12/2011, “P., H. P. y otro c/ Di Césare, Luis Alberto y otros s/ Art 250 del Cód. Procesal, LL 2012-A-352.

¹³PEYRANO, JORGE, “Lo urgente y lo cautelar, en J.A. 1995-I-899)

¹⁴MORELLO, AUGUSTO M y STIGLITZ, GABRIEL, “Tutela procesal de los derechos personalísimos e intereses colectivos, Platense, La Plata, 1986, p. 160, punto III.

Ello incluye todo tipo de medios instrumentales, en cualquier tipo de soporte, tanto escrito como electrónico, considerando la novedosa incorporación que el Código Civil y Comercial de la Nación ha hecho al respecto, a partir de lo dispuesto por el art. 287 y conchs. y especial recepción de las disposición de la ley de Firma Digital 25.506.

V. EL NUEVO ROL JURISDICCIONAL.

a) La función del juez en la tutela preventiva.

Bajo el **Título Preliminar, Capítulo 1 Derecho (artículos 1, 2 y 3)** obran las definiciones sobre las fuentes del derecho, sus reglas de interpretación y se regula como principio general la obligación del juez de decidir razonablemente.

En el instituto bajo análisis, se le otorga al juez una función activa y expresamente le imparte la directiva de actuar con un criterio de **razonabilidad**, en tanto la medida de la extensión del mandato debe resultar de un juicio de ponderación, atendiendo a la menor restricción posible del derecho limitado y a la idoneidad de la restricción. Se trata de un juicio de comparación entre la entidad y la atendibilidad de los derechos en pugna, debiendo prevalecer los extrapatrimoniales por sobre los patrimoniales, los derechos de incidencia colectiva, por sobre los individuales, según la naturaleza del conflicto, predominando la tutela de la persona por sobre el patrimonio.

Sin duda, le será muy útil observar las disposiciones del Título Preliminar pues aporta reglas que confieren una significación general a todo el Código, son pautas para la interpretación judicial, con sujeción a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y constituyen unas líneas de base enfocadas en la argumentación jurídica razonable y se aplican a la comprensión de las cuestiones de integración de lagunas, de ese modo se presentan como una declaración de principios, destacándose la innovación que genera la constitucionalización del derecho privado, enlazando y comunicando principios entre la Constitución, el derecho público y privado y los Tratados Internacionales.¹⁵

Siguiendo las directivas del art. 1 del Código Civil y Comercial de la Nación, el juez deberá ejercer su labor cuidadosamente y conciliar la nueva visión del ordenamiento antes descripta, que se dispone a anticiparse a la producción de un daños con la

¹⁵Oscar J. Ameal “Código Civil y Comercial de la Nación y leyes complementarias. Comentado, Concordado y Análisis Jurisprudencial” T° 1, págs.. 33/34 Editorial Estudio.

observancia de las fundamentales garantías y derechos constitucionales como el debido proceso, defensa en juicio, principio de reserva, de propiedad, de libertad de expresión e igualdad entre otros (artículos 14, 16, 17, 18, 19, 43 y 43 de la CN).

Del articulado antes descripto no surge que se haya establecido un tipo de proceso para la instrumentación procedimental del instituto, por lo que actualmente rigen las facultades ordenatorias e instructorias previstas por los artículos 34, 36 y 319 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que autorizan al juez a disponer el tipo de proceso que corresponda, según las particularidades del caso, como director activo del proceso y de acuerdo a su sana discreción.¹⁶

Sin lugar a dudas, será un valioso aporte, la reforma de las normas procesales actualmente vigentes, a los fines de establecer los medios procedimentales adecuados a los fines de la instrumentación de esta acción preventiva.

En la actualidad ya es posible vislumbrar ese avance, pues la cuestión relativa a instrumentación de los procesos para accionar en materia de prevención del daños se encuentra fuertemente prevista en las llamadas BASES PARA LA REFORMA PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL, que ha propiciado el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en el marco del “Programa Nacional de Coordinación General de Derecho Privado” (17 de mayo de 2017) de Justicia 2020.

Del texto mencionado surge que en el Capítulo III se disponen los “Principios Procesales Orientadores de la Reforma” y en la enumeración de los principios procesales de empleo más frecuente en el juicio civil, se señalan los siguientes: Tutela judicial efectiva y debido proceso; Oralidad e inmediatez; Dirección judicial del proceso y de la actividad jurisdiccional oficiosa, preventiva y protectoria; Principio de aportación y derecho de contradicción; Lealtad y buena fe procesal, prevención y sanción del abuso procesal; economía, celeridad y concentración procesal; Transparencia y publicidad; Instrumentalidad y adaptabilidad de las formas procesales; Colaboración Procesal; no exigibilidad de otra conducta.¹⁷

Dichos principios unidos a las premisas que establecen los contenidos de las mencionadas recomendaciones, resultarán sin duda de gran utilidad para la eficacia de la función preventiva.

¹⁶La responsabilidad por los daños derivados de las publicaciones en Internet. Acción preventiva de mi autoría, Viviana Silvia Torello, en “Responsabilidades Especiales. Homenaje al Dr. Oscar J. Ameal. Coordinación y Dirección Elisa G. Romano, Ed. Erreius, pág. 715.

¹⁷<https://www.justicia2020.gob.ar/>

VI. CONCLUSIONES.

La recepción por el Código Civil y Comercial de la Nación de la **PREVENCIÓN** como una **nueva función de la responsabilidad**, ha dado una satisfactoria respuesta a los requerimientos de la sociedad y del Derecho Privado, en favor de su aceptación como tutela, que se admite de manera independiente o conjunta con la resarcitoria.

Este instituto novedoso se asienta en un plexo normativo mucho más completo y equilibrado, que admite una medida amplísima que puede proyectar sus efectos a diversos ámbitos, según las circunstancias del caso, con el objeto central de prevenir la producción del potencial daño sobreviniente temido o atenuar el ya producido, además de brindar herramientas instrumentales a los fines de su implementación procedimental.

La normativa brinda claras pautas de evaluación, en cuanto a los requisitos de procedencia y el alcance de la sentencia a dictarse, basada siempre en el análisis de la situación de peligro, la razonabilidad, la buena fe y la fijación de los remedios idóneos destinados a conjurar los riesgos de la lesión y a ese fin, le otorga al juez amplias facultades discrecionales para decidir respecto del procedimiento a utilizar y las medidas anticipadas que correspondan y que lo colocan en una posición de gran importancia, vinculado ello al rol activo que la doctrina moderna pregona.

Será un gran desafío para todos los operadores judiciales, lograr la eficaz aplicación de este innovador instituto, que abarque la integración de un nuevo concepto de responsabilidad, como es el de la prevención del daño y que deberá ser evaluada por los jueces con un cuidadoso criterio de razonabilidad y en base a la adecuada armonización de los derechos individuales, colectivos, las garantías y los derechos que emanan de la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República Argentina sea parte, en observancia a la expresa directiva establecida en el art. 1° del Código Civil y Comercial, mediante decisiones razonablemente fundadas, tal como se lo encomienda el art. 3° de dicha ley.

Para ello será necesario el acompañamiento del Derecho, en cuanto a incluir en el proceso de reforma del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, la instrumentación adecuada a este tipo de acción, como vía idónea para hacer efectiva la acción preventiva y, propongo introducir una modificación en el Capítulo 1, Sección 1 del Libro Tercero, específicamente en el art. 1711, en cuanto establezca pautas concretas en orden al tipo de proceso que corresponderá imprimirse a la acción preventiva.

