

HARARI VALERIA Y OTRO C/ MUNICIPALIDAD DE PARANA S/
ACCION PREVENTIVA (DIGITAL) - N° 19456

PARANÁ, 19 de agosto de 2022

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS:

1. Que vienen estas actuaciones para tratar el recurso de apelación deducido en subsidio por la Sra. Valeria HARARI y la ASOCIACIÓN PROTECCIÓN DE CONSUMIDORES DEL MERCADO COMÚN DEL SUR -en adelante PROCONSUMER- contra la providencia de fecha 17.03.2022 dictada por el Juez del Juzgado Civil y Comercial N° 1 de la Ciudad de Paraná, en cuanto mandó a cumplimentar de forma previa con el procedimiento de mediación establecido en el artículo 286 del CPCyC.

Expresaron que se dedujo una acción preventiva de daños y que no se busca cobrar indemnización, sino evitar riesgos sobre personas y bienes, no sólo individuales sino de la comunidad toda, peligros de perjuicios que se atribuyen a una serie de disposiciones adoptadas por la Municipalidad de Paraná. Se trata -dijeron- de una cautelar prevista por la legislación sustancial que garantiza el art. 65° de la Constitución Provincial y exime de mediación el art. 286 bis puntos 3) y 5) del CPCyC.

Agregaron que estamos frente a un proceso de características propias que busca dar protección a una altísima gama de intereses generales, fraccionados, -que involucran no sólo la persona y los bienes de la Dra. Harari sino a la comunidad y sus bienes, de naturaleza ambiental, intereses legítimos, ciertos y con jerarquía-, que requieren de una protección urgente, de marcado carácter preventivo, como es característico en el derecho ambiental.

Sostuvieron que si bien se puede demostrar un riesgo de perjuicio personal, actual o potencial, para la actora Harari, la ONG presentada comparte esta suerte de relación consorcial, compuesta por todos los damnificados actuales o potenciales. Es decir, puede invocar una

suerte de "*cuota parte*" que, en tanto partícipe en la cuestión, le da derecho a recurrir a la justicia.

Citaron jurisprudencia y consideraron que resultaba "*claro*" que se estaba ante una acción de tipo colectiva, lo que de ninguna forma ameritaba la apertura de un proceso de mediación entre partes.

Que se trata de una pretensión judicial consistente en acciones de orden público y por lo tanto no disponible, "*no monetizable del bien y no conciliable*".

Que, además, es un reclamo urgente.

2. Mediante resolución de fecha 03.05.2022, el Juez de primera instancia rechazó el recurso de reposición.

Sostuvo que el artículo 286 bis del CPCyC que establecía que el proceso de mediación obligatoria no era de aplicación en las causas en que el Estado nacional, provincial o municipal sea parte, fue derogado mediante la Ley 10.636.

Agregó que si bien aquella no reviste naturaleza jurisdiccional, de la obligatoriedad de su procedimiento se desprende que constituye una etapa de ineludible cumplimiento para la promoción de la demandada, lo cual es aplicable al subexámene, atento a que no se encuentra incluido en las excepciones previstas por el art. 286 bis CPCC, por aplicación de la derogación de su inc. 3) por la ley 10.636 de la Provincia (art. 21).

3. Remitidas las actuaciones a la Cámara Civil y Comercial de Paraná, Sala III, mediante resolución de fecha 26.07.2022 se declaró incompetente. Consideró que se trataba de un supuesto de responsabilidad del estado comprendido en la ley 10.636.

4. Recepcionado el expediente digital en esta Cámara, dictaminó la Fiscal de Coordinación quien, luego de realizar un meduloso relato de las pretensiones, concluyó que el asunto se encuentra bajo la materia incluida en la competencia de este Tribunal, atento la naturaleza pública del derecho aplicable para resolver el conflicto, sumado a que se

demanda a un ente público, por actos que hacen al ejercicio de su actividad administrativa.

Aclaró no obstante que, el cauce procedimental escogido, con fundamento en el Código Civil y Comercial unificado (arts. 1710-1713), amplió la visión de la responsabilidad como un instituto meramente resarcitorio para incluir un enfoque preventivo y si se quiere, también precautorio del derecho de daños.

5. Se dispuso la celebración de una audiencia a los fines de esclarecer las pretensiones y el procedimiento a seguir, la que se celebró en fecha 12.08.2022 y a la que concurrieron los Ministerios Públicos de la Defensa y Fiscal y las integrantes de la parte actora.

6. Que en la misma, y luego que la Presidencia del Tribunal destacara la labor proactiva de la magistratura a la hora de decidir cuestiones ambientales, las accionantes aclararon que la vía elegida era la acción rápida y efectiva preventiva de daños (minuto 12:16 de la grabación de la audiencia) y que la acción de responsabilidad civil la possibilitaba. Agregaron que la cautelar se presentó ante la demora en resolver la causa principal.

Que se optó por esa vía en virtud de la posibilidad de la producción de la prueba, lo que se encuentra limitado por el procedimiento de amparo ambiental. Asimismo el Tribunal solicitó precisiones respecto a las pretensiones desarrolladas, ello en atención a que de los hechos planteados en la demanda se advertían presentes tanto el derecho individual de la actora Harari -probable daño a su derecho individual de propiedad-; como así también el derecho de incidencia colectiva sobre objetos y bienes colectivos -ambiente en general-; y que se encontraban denunciados derechos de incidencia colectiva cuyos objetos eran intereses individuales homogéneos -las consecuencias que la eventual construcción puede ocasionar, por ejemplo, sobre la provisión de agua- (minutos 22:20-23:11).

Y que, cada uno de esos derechos podría tener titulares distintos o coincidentes y procedimientos distintos, por ello se solicitó a las

accionantes aclararán dicha cuestión, toda vez que las acciones colectivas se encuentran detalladamente reglamentadas por el Superior Tribunal de Justicia. Las accionantes concluyeron que una cantidad de vecinos se encontrarían en la misma situación que la Sra. Harari, por lo que correspondería la tramitación mediante una acción colectiva (minutos 50-52).

Luego de un cuarto intermedio dispuesto por el Tribunal, aclararon que las pretensiones -en definitiva- serían la evitación del daño a la propiedad y al ambiente, la nulidad del decreto 2208/2020, la suspensión de la obras, la realización de un estudio de suelo que cumpla con las exigencias reglamentarias, la realización de un estudio de impacto ambiental y la convocatoria a audiencia pública en todas las instancias del proceso, todo eso dentro de la acción que el Tribunal considere más idónea, prevista en el Código Civil y Comercial (minutos 1:05 a 5:00).

7. Puestos a resolver, cabe pronunciarse inicialmente sobre nuestra competencia.

Las Cámaras en lo Contencioso Administrativo tienen exclusivamente competencia como Tribunal de alzada ante las apelaciones que se articulen en causas en las cuales se controvierta la responsabilidad patrimonial del Estado por su actividad extracontractual.

Así lo tiene dicho este Tribunal en autos "*Colegio de Escribanos de la Provincia de Entre Ríos c/ Gobierno de la Provincia de Entre Ríos s/ Acción de Inconstitucionalidad*", Expte. 911 del 09/12/19.

La competencia de este fuero para revisar las sentencias y/o resoluciones dictadas por los Juzgados Civiles y Comerciales, procede cuando se encuentre comprometida la eventual responsabilidad del Estado, canalizada mediante una pretensión de daños y perjuicios en su contra.

Así está regulado en los arts. 1° y 13° de la Ley 10.636 de Responsabilidad del Estado.

En el caso que nos ocupa, sin perjuicio de tratarse una acción preventiva de daños -bajo la modalidad de acción colectiva conforme las

aclaraciones brindadas en la audiencia arriba relatada- tal circunstancia de hecho se verifica al pretender la accionante una serie de medidas con relación a la construcción de un edificio, las que podrían derivar en una concreta responsabilidad de Estado Municipal.

Por ello que corresponde declarar la competencia de esta Cámara, para entender en el recurso incoado.

8. Que de las manifestaciones realizadas en la audiencia se puede concluir que en el caso se pretende salvaguardar intereses de distinta naturaleza jurídica, y respecto de los cuales distintos son los sujetos legitimados para su promoción.

Que tal como lo expresara la Corte Suprema de Justicia en el precedente "Halabi...", en materia de legitimación procesal corresponde delimitar tres categorías de derechos: individuales, de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos. Dichos derechos se encuentran claramente caracterizados en los considerandos 10, 11 y 12 del fallo apuntado (cfr. *"Halabi, Ernesto c/P.E.N. - ley25873-Dt. 1563/04 s/ Amparo Ley 16.986"*, 24.02.2009).

Y, respecto a las acciones en que se persigue la protección de derechos colectivos, en nuestra provincia el Superior Tribunal de Justicia mediante Acuerdo General N° 33/16 de fecha 17.11.2016 dispuso crear el Registro Público de Procesos Colectivos del Poder Judicial de Entre Ríos (Anexo I) y Aprobar el *"Reglamento de Actuación en Proceso Colectivos"* (Anexo II).

9. Que en virtud de todo lo relatado, y teniendo en cuenta que las pretensiones aclaradas en la audiencia y consideradas en el punto 6. del presente son coincidentes con las expresadas en el escrito presentado en fecha 21.03.2022 de aclaratoria, reposición y apelación en subsidio; corresponde previo a todo trámite, remitir las actuaciones al juzgado de primera instancia que previno, a fin de que la parte actora proceda adecuar su demanda y cumpla -en la medida que afirmó haberla propuesto en

defensa de derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos y de derechos de incidencia colectiva referente a intereses individuales homogéneos- con lo estipulado en por el Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos para los procesos colectivos, disponible en <http://jur.jusentrieros.gov.ar/jur/aplicacion.php?tm=1&tc=central&ai=jur|11000037>.

Asimismo, y en orden al trámite que corresponde imprimir a la acción, la actora solicitó la aplicación del proceso sumarísimo, por lo que el Juez a-quo deberá resolver respecto a dicha cuestión, atento lo dispuesto en el art. 309 último párrafo del CPCyC.

10. Sentado ello y en orden al agravio que funda el recurso de apelación, esto es la obligatoriedad o no de acudir a la instancia de mediación previa; como bien sostiene la decisión apelada, el requisito se encuentra en la Ley de Responsabilidad del Estado N° 10.636 que en su artículo 21, expresamente derogó el inciso 3) del artículo 286° bis de la Ley N° 9776 (CPCyC); por lo que no se observa en principio errónea la providencia recurrida.

Como ya fue advertido en la sustanciación de las presentes actuaciones en reiteradas ocasiones, la acción preventiva de daños importa una visión amplia de la responsabilidad, no ya limitada a la reparación, sino inclusiva de la prevención. Cuando estas acciones clásicas reparadoras o modernas preventivas, están dirigidas contra las Administraciones públicas, en nuestra provincia rige la ley 10.636 en su plenitud, la que impone la celebración de la conciliación ausente.

En consecuencia, la actora deberá cumplimentar con la mediación previa y el Reglamento de Procesos Colectivos.

COSTAS Y HONORARIOS:

No se imponen costas en la presente, atento a que no se encuentra trabada la litis y que además se resuelven cuestiones incidentales que no hacen a la cuestión de fondo. (Art. 65 CPCC)

No obstante ello, se advierte al momento procesal en que

resulte pertinente definir costas y honorarios, deberá tenerse en cuenta que una de las actoras -PROCONSUMER- es una entidad enmarcada en el beneficio de justicia gratuita previsto en el art. 55 de la Ley 24.240 y que, por tratarse de una cuestión ambiental resulta de aplicación el artículo 32 de la Ley General de Ambiente N° 25.675.

Así votamos.

A su turno EL SEÑOR VOCAL GONZALEZ ELIAS manifestó que hará uso de la facultad de abstención prevista legalmente.

Por todo ello, habiendo dictaminado el Ministerio Público Fiscal,

SE RESUELVE:

1. RECHAZAR el recurso de apelación formulado por la parte actora contra la resolución de fecha 17.03.2022 dictada por el Juez del Juzgado Civil y Comercial N° 1 de la Ciudad de Paraná, la que, en consecuencia, SE CONFIRMA.

2. No imponer COSTAS.

3. MANTENER la intervención del Ministerio Público de la Defensa.

4. REMITIR las presentes actuaciones al Juzgado Civil y Comercial N° 1 de la Ciudad de Paraná, a los fines establecidos en los considerandos 8, 9 y 10.

Regístrese y notifíquese en la forma prevista en los arts. 1 y 4 del Reglamento de Notificaciones Electrónicas (Ac. Gral. N° 15/18 STJER) dejándose expresa constancia que la presente se suscribe mediante firma digital, prescindiéndose de su impresión en formato papel.

Hugo Rubén Gonzalez Elias. Presidente - *abstención* -

Adriana Acevedo. Vocal de Cámara

Marcelo Baridón. Vocal de Cámara

Se registró. CONSTE.

Pablo F. Cattaneo. Secretario