

Los daños marginales del proceso, el art. 1708 del Proyecto de Código Civil y Comercial y las tutelas anticipatorias

Carlos Federico Tepsich*

I. Planteamiento del tema [arriba] -

Es propósito de este breve trabajo exponer nuestra idea acerca de lo que consideramos la razón de ser inmediata de las denominadas tutelas materiales, a través de las cuales se satisfacen anticipadamente con carácter provisional aquella pretensión que la actora busca que le sea otorgada definitivamente con el dictado de la sentencia de mérito.

En vísperas de inminentes cambios legislativos avistamos que el Proyecto de reforma de Código Civil y Comercial, al hacer explícito el reconocimiento de una función no tradicional de la responsabilidad civil, viene a dar un fuerte apoyo a la admisión amplia de la tutela anticipatoria para evitar los daños que inexorablemente provoca el tiempo que dura el proceso a la parte que a la postre resultará vencedora.

Nos adelantamos en advertir que nos abstendremos de profundizar el análisis de la compleja temática de la naturaleza jurídica de las tutelas anticipatorias, puesto que excedería en mucho el alcance de este trabajo, sin embargo, la cuestión no será totalmente ajena pues de las reflexiones que se siguen acerca de la razón justificante de las mismas quedará en claro que no las concebimos como cautelares.

El Derecho Privado proyectado y la prevención del daño

El Proyecto de Código Civil y Comercial en la Sección I del Capítulo I del Título V dedicado a la Responsabilidad Civil, en el artículo 1708 consagra como disposición general el reconocimiento de la prevención como una de las funciones de esta institución¹.

Es obvio que se ha propuesto al legislador zanjar la disputa que se viene suscitando en esta materia, la de si la prevención o la punición son o no funciones de la responsabilidad civil y, como señala Seguí, en orden a ello se elige ensanchar los moldes tradicionales² e instituir la finalidad de la prevención de un modo funcionalmente autónomo al resarcimiento -ya no como mero efecto inducido o secundario de esto último, sino como finalidad directa y primaria³-. Y en este sentido, el Proyecto además avanza regulando la llamada tutela civil inhibitoria, que si bien no es algo nuevo en nuestra tradición jurídica⁴, era preciso reconstruirla en un tratamiento unitario, para aplicarla específicamente a la prevención del daño con carácter atípico y general⁵.

Lo cierto es que desde hace tiempo y de modo paulatino la prevención ha dejado de ser una idea ajena e incompatible a la responsabilidad civil. El precepto primario que gobierna al derecho de daños, plasmado en la regla que prohíbe dañar a otros en la República Argentina

posee jerarquía constitucional y está alojado en la primera parte del art. 19 de la Constitución Nacional⁶. Ahora bien, nada obliga a traducir el principio *alterum non laedere* en la regla "el que daña repara" o, al menos no exclusivamente; el sentido común y la efectividad del instituto nos muestra que siempre la evitación del daño será mejor que su reparación⁷.

Siendo ello así, el basamento del deber de no dañar se extiende y prioriza a los modos preventivos de actuar del Derecho de Daños, que persiguen evitar o hacer cesar las situaciones lesivas, por cuanto, también el peligro de daño o de su prolongación, incide negativamente sobre la seguridad en el goce de los bienes, amparados por la Constitución, por parte de los miembros de la comunidad⁸.

En la actualidad ya no existe mayor dificultad en advertir que la simple amenaza de lesión a un derecho o de agravamiento de la misma sin su aniquilamiento, se debe asumir como daño cierto y que debe tener una forma especial de atención desde la responsabilidad civil. Entonces, el daño como presupuesto de la responsabilidad civil ya no sólo es la lesión definitiva del derecho, sino que será aquello que se presenta entre la amenaza al derecho y el daño éste.

Esta explicitación que ahora se propone viene a dar un nuevo y directo fundamento en la lucha para neutralizar la dañosidad propia de la duración del proceso.

II. La prevención del daño y su implicancia en el campo del Derecho Procesal [arriba] -

Si se examina la literatura jurídica referida a este punto se puede apreciar que la prevención fue y es abordada tanto por autores especialistas del derecho privado sustantivo como por los doctrinarios del derecho procesal. Buenas razones hay para ello.

Para los primeros, la precepción de la insuficiencia que muestra el resarcimiento como institución de derecho sustantivo que sólo busca el remediar el perjuicio ya ocasionado, en cambio, para los otros, es la verificación de que el proceso civil del modo como está estructurado en muchos casos se exhibe como una herramienta ineficiente para alcanzar las pautas que insoslayablemente impone el respeto de la tutela judicial efectiva.

Es sentido común asociar a la efectividad del proceso con su tiempo de duración, la efectividad del propio derecho material también depende de la efectividad del proceso⁹. La Corte Suprema de la Nación en el reciente caso "Pardo" dejó sentado que, "...una moderna concepción del proceso exige poner el acento en el valor "eficacia" de la función jurisdiccional y en el carácter instrumental de las normas procesales, en el sentido de que su finalidad radica en hacer efectivos los derechos sustanciales cuya protección se requiere, y en ese marco de actuación las medidas de la naturaleza de la solicitada se presentan como una de las vías aptas, durante el trámite del juicio, para asegurar el adecuado servicio de justicia y evitar el riesgo de una sentencia favorable pero ineficaz por tardía"¹⁰. Es decir, que el papel que le cabe al Derecho Procesal hoy es hacer actuar las normas sustanciales del modo más efectivo posible, en lo que refiere a nuestro tema, las XXIII Jornadas Nacionales

fueron terminante en su conclusión dejando sentado que la función preventiva de la responsabilidad civil, sea como principio de prevención o como principio de precaución, proyecta su operatividad en el campo sustancial y procesal.

La dañosidad del tiempo de duración del proceso

El tiempo que necesariamente consume un proceso puede perjudicar de varias formas a la parte que se vio necesitada de recurrir al órgano judicial para que se le reconozca su derecho. Una de ellas está dada por la posibilidad que el accionado realice acciones tendentes a que la futura sentencia condenatoria no resulte eficaz por no resultar posible su cumplimiento, riesgo éste que en general se neutraliza a través de las medidas cautelares tradicionales. La otra forma está dada por el perjuicio ocasionado por el mero hecho de tener que esperar hasta que recaiga la sentencia de mérito definitiva para hacerse de su pretensión, y este daño que se produce tanto cuando el tiempo del proceso es razonable y también cuando no lo es.

El tiempo del proceso genera un daño jurídico específico, distinto a aquel que puede afectar al objeto de la prestación reclamada y se lo denomina “daño marginal en estricto sentido” o “daño marginal de inducción procesal”¹¹. La duración de un proceso, justamente porque demanda tiempo, solamente perjudica al actor (cuando tiene razón) y beneficia al demandado (cuando no la tiene), puesto que le generará aquél, como mínimo, infelicidad personal, frustración o angustia¹² y en otros casos el diferimiento en el tiempo del derecho reclamado puede ocasionarle la ruina o la afectación seria de su derecho a la salud o la integridad física.

Chiovenda señalaba que “...la necesidad de servirse del proceso para conseguir la razón no debe convertirse en daño para quien tiene la razón...”¹³. Correspondió a la doctrina Italiana del siglo pasado el mérito de haber identificado en esta situación la existencia de un daño jurídico y como tal susceptible de prevención, tanto Calamandrei como Proto Pisani, aunque encuadrándola en el ámbito de las cautelares, reconocieron que hay medidas que están dirigidas a neutralizar los daños marginales que pueden derivarse a los actores por la durata fisiologica como de la lentezza patologica del proceso¹⁴.

III. La prevención del daño marginal [arriba] -

Aceptada la conclusión que la prolongación del estado de insatisfacción del derecho que se reclama mientras se arriba a la sentencia de mérito configura un daño injusto¹⁵, la función preventiva de la responsabilidad civil impone un deber de actuar a fin de hacerlo cesar tempranamente.

En el ámbito procesal la prevención de este tipo específico de daño se plasma en el principio “la duración del proceso no puede ir en contra del actor que tiene razón”¹⁶, y habiéndose concluido que la mera duración del proceso genera un perjuicio, el punto que debemos examinar ahora es cómo se hace operativa la función preventiva de la responsabilidad civil respecto de éste daño.

Es claro ello se logra mediante el dictado de un despacho interino de fondo que haga un anticipo de jurisdicción. Ahora bien, no en todos los casos será posible hacer operativa la prevención del daño marginal por la duración del proceso sino únicamente en aquellos en los que el juez puede constatar la existencia de una fuerte probabilidad del derecho invocado - que es más que la verosimilitud¹⁷- que permite avizorar al actor como vencedor. Antes de arribarse a la sentencia de mérito no siempre el caso se presenta de solución incierta en el que no se sabe cuál de las partes tiene razón, a partir de allí la evidencia se erige en el factor preponderante para decretar un cambio en el status de derechos aun sin que medie cosa juzgada, puesto que es lo que permite al órgano jurisdiccional actuar prontamente sobre la relación sustancial previniendo el daño marginal procesal y se tratará de casos "evidentes" en cuanto al grado de convicción emergente de los hechos constitutivos y de la prueba aportada¹⁸.

IV. Derechos sobre los cuales puede actuar la función preventiva de la responsabilidad civil [arriba] -

Se sostiene que para el dictado de una tutela anticipatoria de la pretensión se debe acreditar, además de la fuerte probabilidad de bonis iuris, un grado de urgencia tal que si la medida no se otorgara se causaría un daño tremendo al solicitante, la gravedad del daño y su irreparabilidad son determinantes para el adelantamiento de tutela. Para quienes sostienen esta posición, la tutela anticipatoria es un proceso urgente y no puede ser acordada a todos los derechos, sino solo para aquellos que vendrían a estar comprometidos de manera irremediables en la espera de la decisión final conforme a las reglas ordinarias¹⁹.

Esta es la idea también de la comisión que estuvo a cargo de la redacción del anteproyecto del Código Civil y Comercial, la que en los Fundamentos expresa, en lo que aquí nos interesa, que la función preventiva de la responsabilidad civil se justifica en "...la necesidad de una diversidad de finalidades se aprecia si se considera que en este anteproyecto no sólo se tutela el patrimonio, sino también la persona y los derechos de incidencia colectiva". Allí se reconoce que cuando el bien protegido es el patrimonio, la función resarcitoria puede ser única y excluyente, ya que "en la medida en que se trata de bienes que tienen precio o un valor expresable en dinero, es posible una indemnización y por eso el resarcimiento es el mecanismo fundamental. Y agrega, "que cuando se trata de la persona, hay resarcimiento pero también prevención, y en muchos aspectos, como el honor, la privacidad, la identidad, esta última es mucho más eficaz. Mientras que respecto de "los derechos de incidencia colectiva, surge con claridad que la prevención es prioritaria y precede a la reparación, sobre todo cuando se trata de bienes que no se pueden recomponer fácilmente".

Asignándole una transcendencia interpretativa a estos enunciados se considera que el Proyecto establece un sistema complejo de funciones de la responsabilidad en el que no está predeterminado cuál de ellas será la preferente en todos los casos, pero que depende de la definición de los derechos que tutelan. Sostiene Seguí que la aplicación de una u otra función está subordinada a la naturaleza de los derechos en juego y, en razón de ello, si lo que se lesiona es el patrimonio la función resarcitoria será preferente, mientras que si lo que se lesiona es un derecho de incidencia colectiva de difícil recomposición, la función preventiva se impone a aquella²⁰.

Ahora bien, frente a esta visión restringida el interrogante es: ¿por qué la prevención no puede ser acordada para todos los derechos? La circunstancia que en la generalidad de los derechos patrimoniales la tutela encuentra sus precisos límites en el resarcimiento económico por equivalente, no es un argumento suficiente para justificar la exclusión y su resultado es contrario, en definitiva, a la misma Constitución en orden a que el deber de no dañar que ella contiene refiere a todos los derechos sin distinción y de esto deriva la legitimidad de nuestra aspiración en la superación de la idea que una tutela preventiva sólo puede ser concedida a las posiciones jurídicas relacionadas a los derechos fundamentales de la persona o de incidencia colectiva²¹.

Ciertamente el ejercicio de la función preventiva del sistema de responsabilidad civil es harto relevante para la tutela de los derechos fundamentales y de los llamados "intereses supraindividuales", "difusos", "de incidencia colectiva", o "colectivos"²², empero reconocer tal circunstancia no lleva a aceptar que existe un orden de preferencia entre las distintas funciones a las que hoy está llamado a cumplir el Derecho de Daños según la naturaleza del derecho en juego. No alcanzamos a ver por qué el titular de un derecho patrimonial amenazado debería esperar que la lesión se consume para que recién a partir de ese momento pueda actuar reclamando un crédito de una indemnización.

Afortunadamente, tal criterio no se trasladó a ninguno de los textos de las disposiciones proyectadas referidas al punto; en particular, ni el artículo 1710 al enumerar el alcance del deber de prevención refiere al daño sin diferenciar en modo alguno sobre el tipo de derecho respecto del que impone evitar o agravar, tampoco se advierte ello en el artículo 1711 en cuanto delinea el ámbito de actuación y la legitimación activa de la acción inhibitoria o preventiva -"La acción preventiva procede cuando una acción u omisión antijurídica hace previsible la producción de un daño, su continuación o agravamiento...Están legitimados para reclamar quienes acreditan un interés razonable en la prevención del daño cuya ocurrencia prevé". La reformulación de las funciones de la responsabilidad civil por la que al rol reparador se añaden la prevención y la punición, no está supeditada a ninguna jerarquía de una respecto de las otras, como lo sostiene Galdós²³. Más aún, en las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, la Comisión de Responsabilidad Civil, al redactar las conclusiones expuso que la prevención tiene un lugar prioritario en el derecho de daños y no se formuló distinción alguno respecto de los derechos de los cuales esa función podía actuar²⁴.

Así las cosas, frente a posiciones procesales que se evidencian como ostentadoras de la razón no se puede ser indiferente, y la tutela diferenciada que se habrá de acordar en estos casos queda excluida del elenco de los procesos urgentes, puesto que su procedencia no reclama la demostración de urgencia ni de la irreparabilidad del daño, sino que bastará con una fuerte probabilidad de la existencia del derecho material reclamado²⁵. No desconocemos que nuestro Tribunal Címero en el citado caso "Pardo" exige para su procedencia la concurrencia de tales extremos y ello se explica en la circunstancia que a la tutela anticipatoria le reconoce un linaje cautelar²⁶. Sin embargo, estamos convencidos que la tutela cautelar no tienen la misma naturaleza que la tutela anticipada, puesto que la primera solamente busca asegurar la posibilidad de disfrute eventual y futura del derecho cautelado, mientras que la otra, directamente está dirigida a la inmediata realización del derecho²⁷ de modo provisional y reversible, por lo que el recaudo del peligro en la demora no sólo no se justifica sino que limita sin sentido su campo de acción²⁸. Se trata esta última de una técnica que mediante una condena provisional y reversible realiza la norma de derecho sustancial que impone evitar que los daños se produzcan.

V. Una ventaja colateral de la recepción amplia de las tutelas materiales [arriba] -

Con relación a los daños marginales del proceso, cabe hacer hincapié en que la prevención de los mismos mediante despachos anticipatorios tienen un efecto colateral importante para el sistema de Administración de Justicia.

Desde hace ya algunos años se viene advirtiendo que la función de juzgar del Estado se encuentra en una profunda crisis, por lo que se pregona -en el mejor de los casos- a huir de la Jurisdicción hacia los Métodos Alternativos de Resolución de Controversias, que llaman a instituir vías de conciliación, mediación o arbitraje, antes que recurrir al proceso y, otros, buscan superar el obstáculo abogando por la instrumentación de cambios a los institutos procesales en orden a acortar los tiempos del proceso o viabilizando tutelas diferenciadas y sumarias²⁹.

Como bien lo viene haciendo notar la doctrina comparada, en particular la italiana³⁰ y la brasileña³¹, la aceptación y puesta en práctica de las medidas anticipatorias tienen un efecto positivo indirecto para nada soslayable, puesto que después de la concesión de la medida se torna eventual la continuidad del litigio ya que el requerido necesariamente deberá efectuar una evaluación acerca de la conveniencia de ejercer o continuar una resistencia y, en consecuencia, el número de procesos y procedimientos en trámite ante el poder judicial tenderá a disminuir considerablemente. Empero, para que este resultado se haga sentir en la realidad se requiere que la tutela anticipatoria otorgada sea capaz de satisfacer completamente el derecho de la parte requirente, porque sólo entonces el accionado no tendrá ningún interés en continuar el proceso principal³².

VI. Reflexiones finales [arriba] -

Consideramos que la tutela anticipada de evidencia es una técnica de concreción de la función preventiva de la responsabilidad civil respecto del daño marginal procesal, lo que le quita los rasgos de dramatismo y excepcionalidad con que generalmente se la presenta. Y en este sentido, ya algunos ordenamientos procesales, en ciertas materias, han avanzado en esa dirección, lo que implica que ante derechos evidentes de carácter patrimonial también es posible evitar la dañosidad del tiempo del proceso³³.

El hodierno sistema procesal debe asumirse en clave de tutela judicial efectiva y las medidas anticipatorias son una herramienta idónea y útil para impedir la provocación o el agravamiento de los daños marginales de inmisión procesal; a su vez, su aplicación razonable y conciente de las circunstancias concretas de cada caso evitará disfuncionalidades, puesto que el juzgamiento de las mismas impone ponderar la necesidad de un equilibrio que sopesa que el traslado del costo del tiempo al demandado no importe un exceso de utilidad para el demandante. La reforma del Derecho Privado proyectada viene a hacer explícito que este tipo de medidas quedarán justificadas legal y constitucionalmente de modo inmediato en la función preventiva de la responsabilidad civil y no en el de la tutela judicial efectiva³⁴, la cual creemos que funciona como fundamento mediato. Por lo demás, la tutela anticipatoria

permite a la sociedad seguir confiando en la Jurisdicción relegando a última ratio la autotutela.

** Juez Magistrado titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial No 2 de Concepción del Uruguay; Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales; Master en Derecho, Master en Derecho Administrativo; Miembro del Ateneo Entrerriano de Estudios de Derecho Procesal.*

1 ARTÍCULO 1708.- Las disposiciones de este Título son aplicables a la prevención del daño, a su reparación, y a los supuestos que sea admisible la sanción pecuniaria disuasiva.

2 SEGUÍ, Adela, “Responsabilidad Civil: La función preventiva” en VV.AA, Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012, Rivera - Medina, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, p. 865.

3 En este punto conviene hacer notar que algunos autores reconocieron la existencia de una prevención, la cual actuaba indirectamente, por efecto disuasivo de la sanción resarcitoria. Así, la sentencia que imponga la reparación global de los perjuicios, prevendrá indirectamente, alterando la originaria ecuación de costos que determinó la conveniencia financiera de un determinado accionar dañoso. La reparación operará esta función de prevención, en cuanto establezca una racional exorbitancia relativa, entre el ahorro generado por el comportamiento perjudicial y el monto devengado por las indemnizaciones debidas, sin perjuicio de la inmediata función resarcitoria, orientada en su empleo a la reposición del estado -global y particular- de cosas, precedente al deterioro.

4 Verbigratia: los alimentos provisionales (art. 375, Cód. Civil); interdictos de recobrar (art. 616 CPCN), exclusión del hogar conyugal (art. 231, Cód. Civil), protección de personas en general (arts. 234, 235 segundo párrafo CPCN; ley 26.061), violencia familiar (ley 24.417, art. 4). También, lo dispuesto en los arts. 2499 y 2618 del Cód.Civil, o el art. 289 Código de Minería.

5 LLAMAS PIOMBO, Eugenio “Prevención y reparación, las dos caras del derecho de daños” en La responsabilidad civil y su problemática actual, Director Moreno Martínez, Dykinson S.L., 2008, p. 445-478.

6 En Argentina, la Corte Suprema de Justicia de la Nación encontró el fundamento constitucional del principio *naeminem laedere* en el artículo 19, primera parte de la Constitución Nacional. En este sentido pueden citarse los fallos en autos: “Santa Coloma, Luis I, y otros c. Ferrocarriles Argentinos”, 5 de agosto de 1986, y “Gunther, Fernando Raúl c. Nación Argentina”.

7 Es más, se postula la vigencia del “derecho a la prevención”, que gozaría de amparo constitucional (preámbulo, artículos 14 y ss., 28 y 33). A lo que habría que agregar luego de la última reforma constitucional del año 1994, los artículos art. 42 in fine -que atiende a la prevención de conflictos relativos a los servicios públicos- y 43 -que prevé la acción de amparo para los casos en que se amenacen derechos y garantías reconocidos- (ALTERINI, Atilio A. -AMEAL, Oscar J. - López CABANA, Roberto, Derecho de obligaciones, 1o edic. Primera reimpresión, Abeledo Perrot Buenos Aires, 1996, p. 308).

8 STIGLITZ, Gabriel - ECHEVESTI, CARLOS, “Las acciones por daños y perjuicios” en

- Responsabilidad Civil, MOSSET ITURRASPE (dir.) - KEMELMAJER DE CARLUCCI (Coord.), Hamurabi, Buenos Aires, 1997, p. 508.
- 9 DOS SANTOS LUCON, Paulo Henrique, "Duração razável e informatización do proceso nas recentes reformas", REDP, vol. VI, Periódico da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. Patrono: José Carlos Barbosa Moreira, p. 516.
- 10 CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN, Fallos 334:1691, año 2011.
- 11 La expresión danno marginale es de Enrico Finzi, acuñada en el comentario que realizó a la decisión del 31 de enero de 1925 de la Corte de Apelación de Florencia, publicado en la Rivista de Diritto Processuale Civile, Cedam, Padova, 1926, p. 50 (MITIDIERO, Daniel, "Tendencias en materia de tutela sumaria. De la técnica cautelar a la anticipatoria", Revista Jurídica del Perú, Tomo 127/septiembre de 2011, pp. 264/265).
- 12 MARINONI, Luiz Guilherme, "La necesidad de distribuir la carga del tiempo en el proceso", RDPr., Rubinzal Culzoni, Año 2001, No 2, p. 563 y ss.
- 13 CHIOVENDA, Giuseppe, Istituzioni di diritto processuale civile, Edit. Jovene, Vol. 1, p. 147.
- 14 MITIDIERO, ob.cit., pp. 264/265.
- 15 Rivas se preguntaba comentando, el celeberrimo caso "Camacho Acosta" de la Corte Federal, que hubiera pasado si el lesionado hubiera sido un transeúnte de holgada situación económica al que no se le afectaba mayormente su capacidad laborativa y existiendo una cuasi certeza de su derecho "¿ es justo que deba esperar mutilado el fin del juicio o que de su bolsillo deba afrontar la reparación inmediata para luego repetir?". También incluía en esta paradoja al deudor que claramente aparece como tal y hace jugar el tiempo de duración del proceso privando el sistema del derecho quien aparece como teniendo razón" RIVAS, Adolfo, "La revolución Procesal", RDPr., Año 1998, No 1 Medidas cautelares", Rubinzal Culzoni, pp. 141/142).
- 16 CARBONE, Carlos A., "Tutela anticipatoria. Fortalecimiento del sistema jurisdiccional", DJ, 28/03/2012.
- 17 PEYRANO, Jorge Walter, "La tutela anticipada de evidencia", LL 2011-C, 679.
- 18 Para verificar si se está o no frente a un supuesto de evidencia es posible recurrir como pauta orientadora a las hipótesis que prevé la legislación procesal brasileña: a) existencia de jurisprudencia vinculante u obligatoria que defina la materia debatida; b) existencia de una causa de puro derecho y respecto de la cual militan precedentes judiciales y doctrinarios recibidos, que toma indudablemente predecible el desenlace del litigio; c) un accionar de la demandada signado por el abuso del derecho de defensa y el inequívoco propósito de retardar maliciosamente la marcha del procedimiento (ESPERANZA, Silvia L., "Tutela anticipada de evidencia", DJ 29/02/2012, p. 1 y ss).
- 19 MEDINA, Graciela, "Tutela anticipada y daño vital", LL 2012-A, 359
- 20 SEGUÍ, ob.cit., p. 870; BERIZONCE, Roberto O., "Fundamentos y confines de las tutelas procesales diferenciadas", RDPr, Año 2008, No2, Rubinzal Culzoni, p. 35.
- 21 BIAVATI, Paolo, "Tutela cautelar, anticipatoria y sumaria en la reforma italiana", RDPr., Año 2009, No 2, Rubinzal Culzoni, p. 493. Aunque cabe aclarar que este autor lo relaciona con la tutela judicial efectiva consagrada en el art. 24 de la Constitución Italiana.
- 22 En ellos resulta prioritario contrarrestar de raíz el proceso de masificación de la dañosidad, ya que sólo los instrumentos que suprimen las fuentes de peligro, o de daño, resultan idóneos para satisfacer globalmente a los grupos sociales que en estos casos se encuentran interesados en forma colectiva.
- 23 GALDÓS, Jorge M.. "Daños colectivos. Convergencia procesal y sustancial", Revista Jurídica de la Universidad de Ciencias Empresariales (UCES), julio/noviembre, año 2001, p. 115.
- 24 SEGUÍ, ob.cit., p. 869.
- 25 CARBONE, Carlos, "La urgencia no es condición esencial del proceso anticipatorio ni del concepto de daño irreparable en SENTENCIA ANTICIPADA" (despachos interinos de fondo) Jorge Peyrano (Director) Carlos Carbone (Coordinador) Ed. Rubinzal y Culzoni, Santa Fe,

2000, p. 138. Este autor, afirma la existencia de una nueva categoría que llama "tutela jurisdiccional diferenciada" integrado tanto por procesos diferenciados por la urgencia y por los de evidencia. BARBERIO, Sergio, "La medida autosatisfactiva" Santa Fe 2006, Panamericana, p. 158.

26 Ver los Considerandos 7 y 14, Fallos 334:1691.

27 MITIDIERO, ob.cit., p. 265.

28 Ibídem, p. 269.

29 BORDALI SALAMANCA, Andrés, Diversos significados de la tutela cautelar en el proceso civil, Revista de Derecho, Valdivia (Chile), Vol. XII, diciembre 001, p. 51.

30 BIAVATI, Paolo, "Prima impressioni sulla riforma del processo cautelare", Revista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, Jun. 2006, p. 573.

31 BAUERMANN, Desirê, "Estabilização da tutela antecipada", REDP, vol. VI, Periódico da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. Patrono: José Carlos Barbosa Moreira, p. 34.

32 BIAVATI, Paolo, "Prima impressioni sulla riforma del processo cautelare", Revista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, Jun. 2006, p. 573.

33 PEYRANO, ob.cit., p. 679. La evidencia es factor determinante en los casos de "desalojo anticipado por intrusión" regulado por algunos ordenamientos procesales civiles argentinos. Así, el artículo 680 bis del CPCCN. dispone lo siguiente: "Entrega del inmueble al accionante. En los casos que la acción de desalojo se dirija contra un intruso, en cualquier estado del juicio después de trabada la litis y a pedido del actor, el juez podrá disponer la inmediata entrega del inmueble si el derecho invocado fuese verosímil y previa caución por los eventuales daños y perjuicios que se puedan irrogar".

34 Para el tratadista rosarino, citado en la nota anterior, la tutela de urgencia como la de evidencia tienen como aval que las respalda a nivel constitucional al plácido principio de tutela judicial efectiva; consignado en muchas convenciones internacionales signadas por la Argentina que en la actualidad poseen fuerza de normativa constitucional. En igual sentido: MEDINA, Graciela, "Tutela anticipada y daño vital", LL 2012-A, 359; ESPERANZA, ob.cit., p. 1 y ss.; CARBONE, Carlos Alberto, "Tutela judicial efectiva y el nuevo principio procesal la razón del actor ante la urgencia y la evidencia" Ponencia presentada en el XXVI Congreso Nacional de Derecho Procesal celebradas en Santa Fe en Junio de 2011 en la web del Congreso: <http://www.procesalsantafe2011.com>