

XXVI JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL
UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA

PONENCIA.

COMISION: 4 (DAÑOS).

TEMA: FUNCION PREVENTIVA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

AUTOR: RAMON DANIEL PIZARRO (UNIVERSIDAD NACIONAL DE CORDOBA).

A. PREVENCIÓN DEL DAÑO. ASPECTOS GENERALES.

I. La denominada función preventiva de la responsabilidad civiles como un complemento idóneo de las tradicionales vías resarcitorias.

II. La prevención del daño no reconoce exclusividad a ninguna de las ramastradicionales del derecho. Ella hunde sus raíces en el derecho constitucional (art.43 y concs)y desde allí irradia sus efectos hacia el derecho infraconstitucional, público y privado, sustancial y procesal.

III. Se impone una visión integradora de todo el derechoque permita una razonable prevención del daño, compatible con la protección equilibrada de otros intereses individuales y colectivos relevantes, que pueden verse afectados si aquella deviene excesiva o irrazonable.

IV.Al igual que la punición excesiva (argum. art. 1714 in fine), la prevención excesiva es perjudicial y debe ser controlada por los jueces.

V. El código civil y comercial de la Nación incluye a la función preventiva *dentro de la responsabilidad civil* (arts.1710 y siguientes). Dicho criterio es conceptualmente inapropiado y carente de antecedentes relevantes en el derecho comparado. La responsabilidad civil (entendida como lo que siempre ha sido,

reparación del daño injustamente causado), prevención del perjuicio y punición por el derecho privado de ciertos ilícitos calificados por su especial gravedad, forman parte de una temática más amplia: *el derecho de daños*.

VI. El art. 1710 impone a toda persona el deber de evitar “*en cuanto de ella dependa*” causar un daño no justificado; y de adoptar “*de buena fe y conforme a las circunstancias las medidas razonables* para evitar que se produzca un daño o disminuir su magnitud”. “En cuanto de ella dependa”, “de buena fe y conforme a las circunstancias” y “medidas razonables” son parámetros de determinación de conductas muy laxos, flexibles, abiertos que necesariamente terminan modelándose en base a un margen de discrecionalidad subjetiva evidente.

VII. Deben extremarse los recaudos para que dicha norma sea interpretada con razonabilidad y prudencia.

VIII. Las normas del código civil en materia de tutela preventiva se aplican analógicamente a la responsabilidad preventiva del Estado. El deber de prevención que pesa sobre un particular razonablemente no debe ser superior al que en idénticas circunstancias correspondería al Estado.

IX. No hay deber de evitar daños provenientes de conductas legítimas.

X. La imposición de deberes preventivos no supone sacrificios desmedidos, conductas heroicas, ni un peligro injustificado o excesivo para el principio de libertad que el art. 19 de la CN consagra. Es preciso que las circunstancias concretas impongan al sujeto un deber inequívoco de actuar.

XI. El art. 1710 inc.b) impone a toda persona, en cuanto de ella dependa, el deber jurídico de adoptar de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud. A diferencia del supuesto contenido en el inc. a), regula un supuesto de situaciones de peligro o agravación de daño originadas en la acción u omisión de terceros extraños o, inclusive, fortuitas.

XII. Existe un derecho (libertad) de no actuar frente a situaciones de riesgo de dañosidad extrañas a la esfera de incumbencia del agente, ligado a la libertad como garantía constitucional (art.19 CN), del que sólo cabe apartarse cuando una ley dispone lo contrario, o cuando a la luz de las circunstancias del caso y del principio de la buena fe, la pasividad del agente importe de manera inequívoca un proceder abusivo o

manifiestamente reñido con la buena fe, el orden público, la moral y las buenas costumbres.

XIII. Para calibrar si hay un abuso del derecho de no actuar y violación en tal caso del deber de prevención que impone el art. 1710 inc.b) debe tenerse en cuenta que el contenido de ese mandato puede ser diferente y variar según el sujeto a quien se encuentre dirigido en el caso concreto.

XIV. La acción de enriquecimiento sin causa que prevé el art.1710 inc.b), en su parte final, no impide una reparación de equidad por interpretación analógica de los arts. 1718 inc. b) y 1742 Cód.Civ.Com.

XV. El deber de no agravar el daño ya producido no constituye técnicamente un supuesto de prevención del daño, sino de mitigación de los efectos del perjuicio ya producido.

XVI. Quien sufre un daño tiene la *carga* (y no el deber jurídico), en cuanto de él dependa, de no agravar el daño ya producido. Se trata de un imperativo impuesto por el principio de la buena fe, ligado también al principio de la reparación plena.

B. PRETENSION PREVENTIVA.

I. La pretensión preventiva que regulan los arts. 1711 y siguientes Cód.Civ.Com es genérica, autónoma e inhibitoria. No tiene carácter excepcional, ni subsidiario; tampoco exige que no exista una vía judicial más idónea.

II. Si bien la pretensión preventiva es autónoma, nada impide que pueda ser articulada de manera conjunta con otra de naturaleza resarcitoria, particularmente cuando se trate de hacer cesar conductas dañosas ya iniciadas que han generado secuelas de dañosidad.

III. La pretensión preventiva puede plasmarse por distintos caminos adjetivos (acción autónoma independiente o por otras vías procesales de tutela inhibitoria, a título accesorio, principal o complementario de otro objeto procesal).

IV. Son requisitos de procedencia de la pretensión preventiva:

a) Una acción u omisión con razonable aptitud causal para generar un peligro de daño no justificado.

b) La conducta riesgosa debe ser materialmente antijurídica.

c) Razonable previsibilidad de la producción, continuidad o agravamiento del resultado nocivo, ponderada en base a estándares de causalidad adecuada.

d) Amenaza de un interés no ilegítimo, patrimonial o extrapatrimonial, individual o colectivo del accionante.

e) Posibilidad material de detener el efecto lesivo

V. No es exigible la concurrencia de ningún factor de atribución.

VI. Puede accionar toda persona que acredite un interés razonable no ilegítimo en la prevención del daño, sea el mismo patrimonial o extrapatrimonial, individual o colectivo.

VII. Tratándose de derechos de incidencia colectiva rige de manera operativa el art. 43 CN.

VIII. La pretensión preventiva puede dirigirse contra la Administración Pública centralizada y descentralizada y contra sus funcionarios.

IX. El juez tiene amplias facultades a la hora de resolver fundadamente y no está compelido a seguir los planteos de las partes, pudiendo inclusive actuar de oficio. No rige en esta materia el principio de congruencia.

X. La sentencia que se dicte tiene naturaleza de sentencia atípica, exhortativa u ordenatoria. A través de ella el juez realiza una actividad más creativa que habitualmente requiere de controles de implementación de lo resuelto. De allí la necesidad de un juez de ejecución que verifique el cumplimiento de dichos mandatos.

XI. El juez debe resolver ponderando los criterios de menor restricción posible y de medio más idóneo para asegurar la eficacia en la obtención de la finalidad. La idoneidad del medio seleccionado se vincula no sólo con el resultado final procurado, sino también con las técnicas procesales eficaces para asegurar su concreción.

XII. En esta temática resulta de estricta aplicación la jurisprudencia clásica de la Corte Suprema para dirimir conflictos entre derechos constitucionales.

FUNDAMENTOS:

Remito a Pizarro, Ramón Daniel, *Función preventiva de la responsabilidad civil*, en Jurisprudencia Argentina, número especial dedicado a las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil.