

XXVI Jornadas de Derecho Civil. La Plata, 2017
Comisión n° 4. Derecho de daños: la prevención en el nuevo Código

Rodolfo González Zavala
Universidad Nacional de Córdoba

El deber de prevención

1. Existe un derecho a no ser víctima.
2. La prevención es prioritaria también en materia patrimonial.
3. La configuración del deber de prevención presupone considerar la buena fe, el abuso del derecho, la razonabilidad y si las circunstancias del caso determinan la posibilidad de “prevenir de manera más fácil o económica que si lo hace el damnificado” (conf. art. 1668 inc b del Proyecto de 1998).
4. Corresponde distinguir el deber genérico de prevención de la obligación (legal o contractual) de seguridad.
5. La autoprotección no es un deber sino una carga.

Prevención y responsabilidad por omisión

1. Incumplir el deber genérico de prevención puede generar la obligación de resarcir.
2. El nuevo Código incrementa el ámbito de la responsabilidad por omisión.
3. Una omisión es antijurídica si viola la buena fe o si configura un abuso del derecho de abstenerse.
4. En la responsabilidad por omisión la culpa resulta irrelevante.
5. Pueden generarse obligaciones resarcitorias concurrentes entre quien inició el curso causal y quien no lo detuvo.

Prevención y responsabilidad objetiva

1. La responsabilidad objetiva genera más incentivos para prevenir que la responsabilidad subjetiva.
2. La pauta según la cual no eximen ni la autorización administrativa ni el cumplimiento de las técnicas de prevención, rige en todas las responsabilidades objetivas.

Daños sufridos para prevenir daños

Corresponde distinguir la conducta del art. 1710 inc. b y la del art. 1719, 2do. párr.:

a) cumplir un *deber preventivo* (“adoptar medidas razonables para evitar un daño o disminuir su magnitud”). En este caso, el agente sólo tiene derecho contra el tercero que sería responsable del daño evitado. Y ese derecho se limita al reembolso de los gastos, según las reglas del enriquecimiento sin causa.

b) realizar un *acto de abnegación* (“exponerse voluntariamente a una situación de peligro para salvar la persona o los bienes de otro”). Aquí el agente tiene (i) derecho resarcitorio pleno contra quien creó el peligro y (ii) derecho contra el beneficiado, limitado al enriquecimiento de éste.

Actos de abnegación que previenen daños

1. La obligación del beneficiado por el acto de abnegación, de indemnizar sólo en la medida de su enriquecimiento, constituye una inútil repetición del art. 1794.

2. El art. 1719, 2do. párr.: (i) exime al beneficiado si, en lugar de enriquecerse, se salva de morir o de resultar herido, (ii) pierde de vista que, quien se abnegó, generalmente no se empobreció sino que, por definición, arriesgó su vida y su integridad, (iii) no incentiva la solidaridad, (iv) contraría la filosofía del nuevo Código sobre protección integral y prioritaria de la persona, (v) es asistemático respecto al daño causado en estado de necesidad, donde se prevé una indemnización “en la medida en que el juez lo considere equitativo” (art. 1718 inc. c), (vi) es asistemático respecto de la gestión de negocios, donde el dueño indemniza al gestor “los daños que, por causas ajenas a su responsabilidad, haya sufrido en el ejercicio de su gestión” (art. 1785 inc. c).

3. El beneficiado debe reparar aunque no haya pedido auxilio.

4. El pedido de auxilio del beneficiado hace razonable el resarcimiento pleno de los daños sufridos por quien se abnegó.

5. La responsabilidad también es plena cuando el beneficiado (o una persona o una cosa por las que él debe responder) creó el peligro que motivó el acto de abnegación.

6. El acto de abnegación puede configurar un hecho del damnificado que interrumpa total o parcialmente el nexo causal (si fue desproporcionado, o absolutamente inidóneo, etc.).

Daños causados para prevenir daños

1. Corresponde distinguir las hipótesis del art. 1718 incs. b y c:

a) quien, sin ser agresor, sufre daños como consecuencia de un hecho realizado en legítima defensa: tiene derecho a una reparación *plena*.

b) quien, sin haber generado el peligro, sufre un daño porque otro evitó un daño mayor, que amenaza al agente o a un tercero: tiene derecho a una indemnización *equitativa*.

2. La indemnización a favor de quien sufrió el mal menor es a cargo de quien no sufrió el mal mayor.

Acción preventiva

1. No es excepcional, ni de interpretación restrictiva.
2. No requiere tipificación en los códigos procesales.
3. Sus requisitos difieren de los de la acción resarcitoria.
4. El daño del art. 1711 es el daño-lesión (cuando se busca evitar su producción) o daño-consecuencia (cuando se busca evitar su continuación o agravamiento).
5. La antijuridicidad puede no ser formal: la acción preventiva puede dirigirse contra actividades sustancialmente ilícitas, aunque cuenten con autorización administrativa o no violen normas positivas específicas.
6. La previsibilidad del art. 1711 es la de los arts. 1726 y 1727.
7. La acción preventiva debe dirigirse contra quien está constreñido (i) por una obligación de seguridad en sentido estricto o (ii) por un deber genérico de prevención, según los parámetros del art. 1710.
8. El legitimado pasivo puede ser quien no generó el peligro: sujeto que permanece en una injustificada pasividad ante el peligro que otro generó (sujeto que está en exclusiva, prioritaria o preferente situación para adoptar medidas preventivas, así sean complementarias).
9. Las cargas dinámicas pueden aplicarse en una acción preventiva.

Sentencia preventiva

1. Puede proteger a terceros.
2. Puede afectar o dictarse contra un tercero.
3. Es más adecuado el concepto de daño “irreversible” que el de daño “irreparable”, como circunstancia justificadora de la función judicial preventiva.
4. Corresponde privilegiar el resultado práctico buscado (tutela específica) mediante sanciones conminatorias, evitando la conversión del mandato originario en una indemnización dineraria sustitutiva.
5. El art. 1713 no impide los mandatos preventivos, incluso de oficio, en resoluciones interlocutorias.

6. El art. 1713 no impide los mandatos preventivos, incluso de oficio, en cualquier proceso donde se demuestre una acción u omisión antijurídica que haga previsible la producción de un daño, su continuación o agravamiento.
7. La defensa en juicio del afectado por el mandato preventivo se resguarda con recursos no suspensivos y, según las circunstancias, exigiendo contracautela previa.
8. La sentencia preventiva no causa estado respecto de hechos nuevos imprevisibles.
9. La sentencia preventiva hace cosa juzgada respecto de los daños ya consumados o previsibles cuyo resarcimiento no haya sido demandado.

Prevención y punición

1. Las infracciones serias de prevención deben ser castigadas con sanciones pecuniarias disuasivas.
2. Para cuantificar la multa civil corresponde evaluar, entre otras pautas, la gravedad de las medidas preventivas omitidas.
3. *De lege ferenda*: procede expandir las multas civiles más allá de relaciones de consumo, hacia otras afectaciones con incidencia colectiva.