

**Ponencia: “Apostillas sobre la prevención como nuevo epicentro sistémico”**

**Comisión N° 4 - Derecho de Daños: “Función preventiva y sancionatoria de la responsabilidad civil”.**

**Autor: Dr. Fernando Alfredo Ubiría**

1º Conclusión: La sabia incorporación del principio de “buena fe” en el 1º párrafo del art. 1198 por vía de la ley 17.711, permitió la creación y fuerte desarrollo de la llamada “tácita obligación de seguridad” por parte de la doctrina y jurisprudencia, antecedente *sine qua non* para la consagración del deber preventivo legal.

2º Conclusión: El adecuado tratamiento del daño injusto (en clave “injustamente sufrido” y no “injustamente causado”) ordena a toda la disciplina y la orienta hacia la consecución de sus elevadas finalidades, transformando a la clásica responsabilidad civil en derecho de daños. Ello fue posible por la notable influencia (saludable y necesaria) del Derecho Constitucional y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. El fenómeno constitucionalizador modificó la cosmovisión del sistema codificado, plasmó un régimen más humanista que realza el valor solidaridad, y por tanto jerarquizó a la prevención.

3º Conclusión: La prevención resulta consistente con la remozada ius-filosofía del Código Civil y Comercial de la Nación que pivotea en torno a la dignidad de la persona humana (art. 51 y ccds.), la que se fortalece a través de la tutela de derechos individuales y de incidencia colectiva (ej. medio ambiente), en concordancia con criterios basales como el de “sustentabilidad” y “protección de generaciones futuras” (arts. 14, 240, 1093 y ccds. CCyCom.).

4º Conclusión: La madurez del sistema condujo a superar el restrictivo esquema velezano anclado en la reparación de los perjuicios; se modificaron añejas estructuras (ej. fuerte acercamiento entre las clásicas órbitas de la responsabilidad) y se pulverizaron ciertos dogmas (ej. no hay responsabilidad sin culpa). La distorsiva influencia del Derecho Penal (que intoxicó a la disciplina durante todo el siglo XIX y la mayor parte del siglo XX) fue corregida, pues por entronizar a la culpa-castigo y a la antijuridicidad formal como pilares, dificultó que el derecho de daños persiguiera el cumplimiento de sus propias finalidades. El fenómeno del daño es captado en el CCyCom. de manera integral, pues la fuerza centrífuga del daño injusto lo abarca en toda su riqueza y complejidad, por tanto no solo el *posterius* sino también el *prius* (actuación *ex post* y *ex ante* respectivamente). Por tanto ante un daño de probable acaecimiento (análisis que se practica desde la causalidad adecuada), cabe reconocerle suficiente fuerza jurígena para activar la herramienta preventiva.

5º Conclusión: La función preventiva equilibra al sistema pues lo orienta hacia el cabal cumplimiento del postulado *alterum non laedere*, principio fundante o madre. La cláusula general ordenatoria de conducta contenida en el art. 1710 del CCyCom. tiene tal vigor y alcance que se transforma en nuevo eje sistémico, se consolidará progresivamente con el correr de los años. Ello impone una lectura actualizada de los “presupuestos” que tornan operativo al sistema preventivo – reparatorio.

6º Conclusión: La eficacia de la herramienta preventiva depende de diversos factores que confluyen y revelan la complejidad de la aporía. Entre ellos se destacan por un lado la educación de los ciudadanos (imprescindible para construir una verdadera cultura de respeto hacia los semejantes), y por otro la existencia de eficaces mecanismos de control que incentiven el acatamiento de las normas de corte preventivo.

7º Conclusión: En la aplicación de efectivos mecanismos de control el Estado asume un rol protagónico a través del ejercicio de su indelegable poder de policía. Del Estado, además, se espera que cumpla con normas de carácter evitatorio en el desarrollo de sus propias actividades. En consecuencia, el “desalojo” de la responsabilidad del Estado del régimen del Código Civil y Comercial (arts. 1764/1766) resulta nefasto, y más aún a tenor de la inconstitucional y mezquina ley N° 26.944, norma que importa un grave retroceso –entre otras razones– por afectar gravemente el principio de “progresividad” o “no regresión” (art. 4º ley 25.675, art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José”).

8º Conclusión: El prisma de análisis es el de la causalidad adecuada, y el rigor de su estudio está ligado a dos factores: a) al ámbito relacional en que se despliegan las conductas, pues corresponde distinguir el ancho margen aquiliano donde campea el *alterum non laedere* en todo su esplendor, del terreno del cumplimiento obligatorio en el que se pondera la “naturaleza de la prestación” que se ejecuta; 2) los intereses que se tutelan, tanto de la potencial víctima como del potencial dañador y de la sociedad en su conjunto, tensión o puja que es menester conciliar.

9º Conclusión: Mientras el “deber de prevención legal” (art. 1710 CCyCom.) constituye un mandato de conducta genérico, opera en el campo aquiliano y reconoce como sustento un criterio o factor de atribución subjetivo, la “obligación de seguridad” (art. 961 CCyCom., arts. 5/6 ley 24.240) es una regla específica y calificada de conducta pues se limita al terreno del cumplimiento obligatorio y tiene un basamento de corte objetivo (riesgo-garantía, seguridad).

10º Conclusión: En este último caso (terreno del cumplimiento obligatorio), el deudor cuenta con mayor “control” o “dominio” de su causalidad cuando ejecuta el plan

prestacional orientado a la satisfacción del interés del acreedor, por lo que su actividad importa una obligación de resultado emergente del art. 774 inc. "b" CCyCom.; este encuadre permite elevar la vara en el rigor de las conductas evitatorias esperables y exigibles en los términos del art. 1723 CCyCom.(comparativamente respecto a las que impone el deber de prevención legal del art. 1710 CCyCom.).