

XXVI JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL. LA PLATA/2017

PONENCIA

Comisión 4, Derecho de Daños: “Función preventiva y sancionatoria de la responsabilidad civil”

Ponente: Tomás Guillermo Rueda (*profesor asociado Seminario de Responsabilidad Civil y Seminario de contratos civiles y comerciales. Derecho Civil (parte general). Universidad Blas Pascal. Ciudad de Córdoba.-*)

PRINCIPIO DE PRECAUCION. SU ADMISIÓN EN EL CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION.-

Este principio es una directiva de política jurídica para la protección de intereses esenciales (la salud pública y el medio ambiente), que recomienda tomar medidas de conservación capaces de impedir la realización de un riesgo eventual, de una amenaza. Bajo tal situación, el principio de precaución consta de dos elementos esenciales, una constante que se refiere al hecho de tratarse de una situación de incertidumbre respecto de la existencia de un riesgo de daño grave e irreversible y, como segundo elemento, la exigencia de tomar medidas prematuras, proporcionadas y aptas para evitar el daño sospechado

El principio de precaución no tiende a frenar el progreso ni el desarrollo sino a lograr lo que se denomina *desarrollo sustentable*, por ello las medidas que se decretan en su virtud siempre tienen carácter provisorio y son reversibles, si el avance científico demuestra la inocuidad del producto

La prevención, a su vez, refiere a los daños que provienen de riesgos comprobados, es decir, cuando su existencia está demostrada o es conocida empíricamente (al punto de que en ocasiones es posible estimar la frecuencia en que se sucede), como ocurre, por ejemplo, con el riesgo nuclear, frente al cual la incertidumbre no es sobre el riesgo que se corre sino sobre la realización del daño.

Por otra parte la precaución se aplica a los riesgos hipotéticos, que aún no se han confirmado científicamente, pero cuya posibilidad de existencia puede identificarse a partir de conocimientos empíricos y científicos, como los que representan, por ejemplo, el desarrollo de los organismos genéticamente modificados (OGM), la nanotecnología, las emisiones de los teléfonos celulares, etc.

El principio de precaución fue incorporado en Francia con la Ley de medio ambiente conocida como Ley Barnier de febrero de 1995. A grandes rasgos sostiene que

“El principio de precaución es aquel según el cual, *la ausencia de certeza, teniendo en cuenta los conocimientos científicos y técnicos del momento, no debe prorrogar la adopción de medidas efectivas y proporcionadas, orientadas a prevenir la realización de un daño grave e irreversible al medio ambiente, a un costo económicamente aceptable*”.

Precisamente nuestro código civil y comercial no debe ni puede desentenderse de este principio afín, común y coexistente con el de Prevención.

Por caso, la posibilidad de existencia de un riesgo hipotético a particulares (no comprobado, como sí ocurre en supuestos propios del principio de Prevención), que puede identificarse a partir de conocimientos empíricos y científicos merece una medida prematura, proporcionada y apta para evitar el daño sospechado.

Ejemplos de estos supuestos en el ámbito del derecho privado podemos encontrar en, el desarrollo de los organismos genéticamente modificados introducidos en un servicio de siembra contratada.

Otro supuesto de aplicación advertimos en la Nanotecnología¹, a través de la manipulación de la materia a una escala tan minúscula de átomos y moléculas, generando fenómenos y propiedades totalmente nuevas. Por lo tanto, científicos utilizan la nanotecnología para crear materiales, aparatos y sistemas novedosos y poco costosos con propiedades únicas.

Existe un gran consenso en que la nanotecnología nos llevará a una segunda revolución industrial en el siglo XXI tal como anunció hace unos años, Charles Vest (ex-presidente del MIT)².

Supondrá numerosos avances para muchas industrias y nuevos materiales con propiedades extraordinarias (desarrollar materiales más fuertes que el acero pero con solamente diez por ciento el peso), nuevas aplicaciones informáticas con componentes increíblemente más rápidos o sensores moleculares capaces de detectar y destruir células cancerígenas en las partes más dedicadas del cuerpo humano como el cerebro, entre otras muchas aplicaciones.

Por caso, en nuestro país, Manuela Kim, investigadora del Conicet, y Agustín Salucci, de Rasa Protect, nos mostraron cómo usando nanotecnología pudieron reemplazar la tela que

¹ La nanotecnología es el estudio, diseño, creación, síntesis, manipulación y aplicación de materiales, aparatos y sistemas funcionales a través del control de la materia a nano escala, y la explotación de fenómenos y propiedades de la materia a nano escala.

² <http://www.diariodeciencias.com.ar/nanotecnologiael-mit-construira-un-edificio-exclusivo-podra-recibir-200-000-investigadores/>

se usa en los trajes de bomberos tradicionales para desarrollar uno más liviano y flexible, pero que ofrece la misma protección y suma otras cualidades³

Por ello que debe entenderse a las medidas razonables de conservación (efectivas y proporcionadas), como aptas para impedir la realización de un riesgo eventual a que se produzca un daño, con base en el Art. 1710, inc. b, CCCN.

Quedan incluidos así los supuestos carentes de certezas científicas pero susceptibles de generar un daño con cierta base empírica y predictiva; siempre procurando no frustrar la actividad (es decir, los supuestos propios del principio Precautorio pero aplicados no ya al ámbito natural del derecho ambiental sino del Código Civil y Comercial, Libro III, Título V, Capítulo I, Sección 2°).

Por ello, de **lege ferenda** entendemos que:

“El principio Precautorio encuentra acogida entre las medidas razonables invocadas en el Art. 1710, inc. b, del CCCN, sin que obste a ello la existencia de una acción u omisión antijurídica como requisito para legitimar la acción Preventiva estatuida en el Art. 1711, ibidem.”

³<http://www.conicet.gob.ar> y diario La Nación: “Buscan mejorar los trajes de los bomberos gracias a la nanotecnología nacional” - www.lanacion.com.ar/2027660

LA SANCION CIVIL DE DAÑO PUNITIVO EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION

Entendemos la figura del Daño Punitivo como una sanción civil ejemplarizadora impuesta generalmente por jurados civiles a causa de conductas gravemente reprochables que requieren su castigo y disuasión.

Es una figura que se integra al principio de Prevención, tendiente a evitar la realización de conductas lesivas y reñidas con la buena fe.

Refiere a una particular subjetividad en la conducta del autor del hecho, ya sea por resultar maliciosa, con sus distintas variantes, o por su grosera negligencia enmarcada en su despreocupada indiferencia hacia los derechos de otros.

Esta figura está identificada con la sanción de índole económica pero entendemos que debe ser diseñada para cada derecho con criterio flexible, acorde a sus particulares requerimientos. En nuestro ordenamiento jurídico la figura está legislada en la ley de Defensa del Consumidor.

De la lectura del articulado del Código Civil y Comercial, sobre la materia⁴, puede desentrañarse la posibilidad futura de su admisión en ese marco legal, aun cuando la Comisión Bicameral del Congreso de la Nación sustituyó el Art. 1114 contemplado en el Anteproyecto de reforma elaborado por la Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización y Unificación de los códigos civil y comercial.

En efecto, el actual Art. 1114, CCCN, contempla las condenaciones civiles, administrativas y penales y, en tanto resulten puniciones irrazonables, faculta al juzgador su consideración a los fines de fijar prudencialmente su monto. Ello, sin perjuicio de la facultad de privarle sus efectos, total o parcialmente.

Precisamente, la sanción civil de Daño Punitivo constituye una especie de las condenaciones civiles enunciadas en el código civil y comercial, el cual no ha logrado desterrar y del que nuestro ordenamiento jurídico ha brindado acogida en la ley de Defensa del Consumidor.

Bajo este estado de situación, consideramos razonable ponderar la introducción de la sanción civil de daño punitivo en determinadas relaciones jurídicas, previstas en el

⁴ ARTICULO 1714.- Punición excesiva. Si la aplicación de condenaciones pecuniarias administrativas, penales o civiles respecto de un hecho provoca una punición irrazonable o excesiva, el juez debe computarla a los fines de fijar prudencialmente su monto.

ARTICULO 1715.- Facultades del juez. En el supuesto previsto en el artículo 1714 el juez puede dejar sin efecto, total o parcialmente, la medida.

código civil y comercial, particularmente las que atañen esencialmente a la protección del principio de buena fe negocial.

En consecuencia y de lege lata, propiciamos: **El Daño Punitivo debe ser legislado en protección al principio de buena fe que debe presidir la relación jurídica (básicamente en los supuestos de Simulación y Fraude).**

CONCLUSIONES

- 1) **“El principio Precautorio encuentra acogida entre las medidas razonables invocadas en el Art. 1710, inc. b, del CCCN, sin que obste a ello la existencia de una acción u omisión antijurídica como requisito para legitimar la acción Preventiva estatuida en el Art. 1711, ibidem.”**

- 2) **El Daño Punitivo debe ser legislado en protección al principio de buena fe que debe presidir la relación jurídica (básicamente en los supuestos de Simulación y Fraude).**

Tomás Guillermo Rueda
DNI 13.539.527
Universidad Blas Pascal
Córdoba