



Trabajo Final de Grado

Proyecto de Investigación Aplicada

LA NOVEDOSA ACCIÓN PREVENTIVA EN EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN ARGENTINA

Alumno: Reyes, Diego Alejandro.

N° de legajo: ABG04262

Carrera: Abogacía.

Tutores: Bustos, Carlos Isidro.

Juárez Ferrer, Martin.

Córdoba, Capital.

Año 2017

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a mi familia que me ha apoyado siempre en mis proyectos, a mis abuelos, tías y tíos, primos, en especial a mis hermanos Cintia y Gonzalo, mi sobrina Agustina y mis padres Rosa y Publio que son y serán mis pilares, fundamentales a lo largo de mi vida, también quiero agradecerle a Candela por todo lo que me ha aportado como profesional y como compañera de vida, aprovecho para agradecer a los compañeros, futuros colegas y los profesores de esta casa de estudio que clase a clase dan todo para formarnos como profesionales y como personas, a todos los que siempre estuvieron y confiaron en mí, muchas gracias, de corazón.

Este trabajo final de grado va dedicado a la memoria de los que hoy ya no están, en especial a la más fiel y leal, quién me acompañó de manera incondicional durante 12 años y que siempre voy a recordar.

Némesis Del Camahueto.

(2004-2017)

RESUMEN

Las conductas de los seres humanos son muy variadas, van desde aquellas que implican un obrar hasta aquellas que se traducen en una omisión u abstención pese a la existencia de un deber general de accionar.

Estos comportamientos traen ínsitos, dependiendo de la manera y en el contexto en el que son desplegados, el acaecimiento de un perjuicio que será atribuible o adjudicado siempre y cuando exista una relación de causalidad adecuada entre el daño producido y el agente que desplegó la conducta omisiva.

Es por ello, que, si nos remontamos a la vigencia del Código Velezano, el mismo no tenía como fin principal evitar un daño, sino que dicha responsabilidad iba a ser aplicada como sanción o como reacción frente a una situación determinada, aplicando principalmente el criterio contenido en el artículo 19 de la Constitución Nacional que versa sobre las acciones que no perjudiquen a un tercero, las cuales se deducirían del principio de buena fe.

Criterio totalmente diferente encontramos con la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación argentina, en el cual se puede ver un concepto mucho más amplio en cuanto a su visión y a lo que abarca.

A rasgos generales, el derecho daño tiene una función bipartita, es decir una función preventiva y una resarcitoria, que permiten la resolución de conflictos que se presentan diariamente, que a su vez si son relacionados con algunos requisitos y principios de la responsabilidad civil y otros cuerpos normativos, como la ley de defensa del consumidor o la ley general de ambiente, permiten armar un plexo normativo más completo e íntegro.

Algunos de estos requisitos generales son la actuación libre, limitada o restringida en los casos donde se pueda ver una violación o transgresión al cuerpo normativo, por eso se establece que la conducta omisiva será antijurídica cuando exista un deber legal de actuar, ya sea que esta obligación sea impuesta por la ley, reglamento, ordenanza, tratado internacional o por tendencia jurisprudencial, a los fines de evitar la producción o agravamiento del daño.

Dentro de algunos de los principios derivado de la responsabilidad, encontramos el deber de prevención cuyo fin es disuadir las conductas afectivas o potencialmente dañosas, de manera previa al evento dañoso; por otro lado, también se destaca el principio alterum non laedere que tiene como premisa en la sociedad evitar la producción de daños, porque una vez que suceden se hace imposible volver al estado anterior.

ABSTRACT

The behaviors of human beings are very varied, ranging from those involving an act to those that result in an omission or abstention despite the existence of a general duty to act. These behaviors bring about, depending on the manner and context in which they are deployed, the occurrence of a damage that will be attributable or adjudicated provided there is an adequate causal relationship between the damage produced and the agent that displayed the omissive behavior.

That is why, if we go back to the Velezano Code, the main purpose was not to prevent damage, but that responsibility was to be applied as a sanction or as a reaction to a particular situation, applying mainly the criterion Contained in Article 19 of the National Constitution that deals with actions that do not harm a third party, which would be deduced from the principle of good faith.

A totally different criterion is the entry into force of the new Civil and Commercial Code of the Argentine Nation, in which a much broader concept can be seen in terms of its vision and its scope.

In general terms, the right damage has a bipartite function, that is, a preventive function and a remedy, which allow the resolution of conflicts that arise daily, which in turn if they are related to some requirements and principles of civil liability and others Normative bodies, such as the consumer defense law or the general environment law, allow to build a more complete and complete normative plexus.

Some of these general requirements are free, limited or restricted action in cases where a violation or transgression can be seen in the normative body, which is why it is established that omissive behavior will be unlawful when there is a legal duty to act, whether it is obligation to be imposed by law, regulation, ordinance, international treaty or by jurisprudential tendency, in order to avoid the production or aggravation of the damage.

Within some of the principles derived from responsibility, we find the duty of prevention whose purpose is to discourage affective or potentially harmful behavior, prior to the harmful event; On the other hand, also highlights the principle *alterum non laedere* whose premise in society is to avoid the production of damages, because once they happen it becomes impossible to return to the previous state.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.

CAPÍTULO I: CONSIDERACIONES GENERALES.

1. Introducción.
2. Derecho de daños. Caracterización.
3. Elementos.
4. Principios: Neminem Laedere, necesidad de factor de atribución, principio de reserva, principio de prevención y principio de reparación plena e integral.
5. Requisitos de la responsabilidad por daños. Antijuridicidad. Modos de obrar: actos jurídicos por omisión.
6. Conclusiones parciales.

CAPÍTULO II: FUNCIONES DEL DAÑO.

1. Introducción.
2. Tipos: preventiva, resarcitoria y punitiva. Breve reseña.
3. Prevención del daño: aspectos generales.
4. El deber de prevención en el código civil y comercial de la nación. Art. 1710.
5. Conclusiones parciales.

CAPÍTULO III: ACCIÓN PREVENTIVA

1. Introducción.
2. Antijuridicidad por omisión formal o material.
3. Procedencia.
4. Legitimación: Activa- Pasiva
5. Efectos de la sentencia.
6. Función preventiva: Relación con la tutela procesal inhibitoria.
7. Conclusiones parciales.

CAPÍTULO IV: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL.

1. Introducción.
2. CS, “Ledesma, María Leonor c/Metrovía S.A.”, Actualidad Jurídica, 22/04/2008, N° 151, p. 9905.
3. Cfr. Juzg. 8°. CC. Mendoza. 12/5/15. “Orellana Ovando, Gabriela Margarita c. Bralex SA”. Semanario Jurídico N°.2008. 11/6/15. p. 940. N. de E.- Vide.
4. Conclusiones parciales

CONCLUSIONES FINALES

LISTADO DE BIBLIOGRAFÍA

1. Doctrina.
2. Legislación.
3. Jurisprudencia.

INTRODUCCIÓN

La antijuridicidad por omisión en la función preventiva del daño nos lleva a realizar un estudio de investigación de carácter exhaustivo en cuanto a poder determinar en qué casos la conducta omisiva es antijurídica desde el punto de vista de la función preventiva del daño, ya que la misma implica que las personas tengan una conducta diligente en virtud de evitar la producción o agravamiento de un daño injustificado. Al momento de analizar el efecto entre el hecho omitido y la evitación del daño o su agravamiento, esta relación causal será la que nos permita determinar cuál ha sido la omisión jurídicamente relevante para ocasionar el perjuicio o expandirlo, a través de esta conducta de abstención que constituye un ilícito extracontractual, cuando no signifique una carga excesiva que afecte su libertad, siguiendo los pasos necesarios llegaremos a entender y determinar qué casos se van a considerar como tales, según el nuevo Código Civil de la Nación, el cual no establece una obligación de actuar, siguiendo los lineamientos establecidos, tomaremos como punto de partida el código civil velezano y la sanción del nuevo civil y comercial de la nación.

Para esto vamos a estudiar cómo se regula el instituto en nuestro código civil y comercial de la nación, el contexto de la acción preventiva, si la ley regula de manera específica para ciertos casos concretos la obligación de prevenir el daño o lo hace de modo genérico, los requisitos de la misma, determinar quiénes son los sujetos que están legitimados para poner en funcionamiento el aparato judicial en los supuestos de la existencia de un daño, qué facultades tienen en estos procesos, establecer qué alcance tiene la sentencia dictada en este tipo de procesos, modalidades contempladas por la función preventiva e indicar cuáles son los supuestos incluidos en la norma, también la responsabilidad preventiva y su vinculación con la solidaridad, la prevención y los derechos personalísimos, el mandato preventivo, alcance del amparo preventivo ante la amenaza de daño, examinar la prevención del daño y su vinculación con las medidas cautelares, posibilidades recursivas, entre otras.

El desarrollo del TFG comprenderá cuatro capítulos destinados a la problemática suscitada. El primero de ellos abarca consideraciones generales sobre el derecho de daños y tiene una finalidad exclusivamente introductoria, donde encontraremos sus elementos, caracterización y distintos principios como también se detallan los requisitos de la responsabilidad por daños, la antijuridicidad y modos de obrar.

En el segundo capítulo se desarrollan las funciones del daño y tipos, con una breve reseña sobre los mismos, resarcitoria, punitiva y preventiva, también incluye la prevención del

daño en aspectos generales y el deber de la prevención en el código civil y comercial de la nación en su art.1710.

Tercer capítulo, ya más instalado en la problemática tendremos un desarrollo sobre la antijuridicidad por omisión formal o material, la acción preventiva, su procedencia, legitimación de carácter activa o pasiva, hablaremos de los efectos de la sentencia y sobre todo de la función preventiva en relación con la tutela procesal inhibitoria, siguiendo con el desenlace del tema.

Para cerrar tenemos el cuarto capítulo que cuenta con un análisis netamente jurisprudencial con fallos correspondientes y ejemplificadores, para poder así explicar y dejar de manera certera una idea cuyo fin es el de darle a los interesados una respuesta a aquellas inquietudes e interrogantes que surjan o al menos intentar aclarar los casos de similar temática.

CAPÍTULO I

CONSIDERACIONES GENERALES

1. Introducción:

En este primer capítulo se desarrollarán los conceptos generales y principios fundamentales correspondientes al derecho de daños, materia perteneciente a la rama del derecho privado. Primero se parte de la base, diciendo que en la antigua regulación que se hacía sobre la materia en el Código de Vélez era bastante escueta, ya que en ella no se podía hallar una definición expresa de Daño, sino que se podía inferir de diversos artículos comprendidos en el mismo cuerpo normativo en los cuales se requería o la existencia de un daño para que un determinado acto sea considerado como ilícito o, por otro lado, se consideraba que había daño cuando se producía un perjuicio a otro, menoscabo de tal magnitud que sea idóneo de ser reparado pecuniariamente.

Tampoco se hacía mención expresa a los daños a los derechos de incidencia colectiva ni a los intereses no reprobados por ley, cuestión que era deducida por un conjunto de normas, principalmente se podía encontrar en la Constitución Nacional en el art. 43 cuando se habla del amparo colectivo, precisamente al hacer referencia a los derechos de incidencia colectiva o a los derivados del derecho de consumo o derecho del ambiente.

Finalizando con el primer capítulo, se analizarán los presupuestos de la responsabilidad civil, precisamente el requisito antijuridicidad, una breve explicación sobre los demás elementos a los fines de una completa comprensión del tema. Se estudiarán las distintas modalidades en las que una conducta puede ser considerada antijurídica, dejando en claro que nuestro tema de estudio se centra en indagar sólo sobre la conducta omisiva.

2. Derecho de daños. Caracterización.

Derecho de Daños (Responsabilidad civil)

Hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva¹. La responsabilidad civil es definida como “la obligación de resarcir el daño injustamente causado a otro, en las condiciones que fija el ordenamiento jurídico” (Pizarro y Vallespinos, 2014, p. 45).

Deriva de la rama del derecho privado y tiene como particularidad en primer lugar prevenir un daño o la producción del mismo o su agravamiento, en circunstancias donde no se pudo evitar lo anteriormente dicho, nace la obligación de reparar, volviendo al primer estado, antes que se produjera el daño y en casos que sea necesario, indemnizar económicamente a la víctima.

El daño es el “elemento del ilícito más importante de la responsabilidad civil. Constituye un menoscabo no justificado en la persona o patrimonio de otro, que debe resarcirse en la medida en que sea cierto, subsistente, personal del damnificado y afecte un interés legítimo de éste” (Vázquez Vialard, 1998, p.6)

En efecto, la materia no sólo implica reparar los daños, sino también engloba las cuestiones relativas a la prevención, eventualmente, puede dar lugar a la punición con el pleno desmantelamiento de los efectos del ilícito dañoso. (Pizarro y Vallespinos, 2014)

3. Elementos.

Analizando el concepto de daños que nos brinda el nuevo C.C y C.N en su Art. 1737² podemos destacar 3 elementos interesantes que sirven de gran importancia para poder determinar en qué momentos se está produciendo.

¹ Art. 1737 C.C. y C.N

² Art.1737 C.C. y C.N, “hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva

- a- Lesión: El daño es considerado como menoscabo, perjuicio o dolor, tanto a aspectos patrimoniales como así también a cuestiones relativas al honor. Siempre desfavorable para la víctima o dañado, ya que cuando decimos lesión, automáticamente se establece una comparación entre una situación inicial con una posterior, para determinar cómo se encontraba la víctima antes y como se encuentra después a causa de la lesión percibida. En lo que refiere a la antijuridicidad, no es necesario la existencia de este elemento, ya que puede existir de igual forma.
- b- Interés: Este otro elemento a primera vista se acerca a lo que podemos considerar como bien jurídico, que pueden ser, entre otros, el honor, la vida, la libertad, etc. Aquellos que pueden satisfacer una necesidad humana, aunque no hace referencia al interés en sí mismo sino al fin que los sujetos tienen con respecto a esos bienes.
- c- Intereses de incidencia colectiva: considerados de uso común, indivisibles, que deriven de una causa fáctica homogénea o común, que dicha pretensión afecte el interés colectivo, considerándolo necesario se deberá poder constatar que el interés individual no sea el promotor de las demandas. También se lo considera cuando afecta más allá de un interés individual, algo que se convierte en carácter general porque su importancia así lo reviste, como puede ser: la salud, el medio ambiente, servicios públicos, etc.

4. **Principios: Neminem Laedere, necesidad de factor de atribución, principio de reserva, principio de prevención y principio de reparación plena e integral.**

Neminem Laedere:

Este principio es de carácter constitucional, nace dentro del derecho romano, significa “no dañar al otro”, y es de común acuerdo con otro sistema jurídico un principio adoptado por la mayoría en la actualidad, considerando que todo daño causado es antijurídico, salvo la existencia de causa de justificación comprobable.

En relación al nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, podemos destacar que la constitucionalización del derecho privado nacional provoca que se haya incorporado al código el principio “alterum non laedere” (no dañar a otro) como un horizonte a seguir en la aplicación de la responsabilidad civil. (Fernando A. Sagarna, 2015). “El nuevo Código tiene como fin la

protección de la ‘persona’, a diferencia del Código Civil de Vélez Sarsfield basado en una fuerte focalización en los bienes. (...) Por ello, la responsabilidad civil centra su mirada en el damnificado” (2015, <http://goo.gl/4MtRAL>)³. En este sentido, el Código Civil y Comercial recepta expresamente este principio: “Deber de reparar. La violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado, conforme con las disposiciones de este Código”⁴.

Factor de atribución:

Es un presupuesto o requisito de la responsabilidad civil, por ende, no habrá responsabilidad civil sin su existencia, cuando se habla de factor de atribución se hace una distinción entre el “factor subjetivo”, por ejemplo, “la culpa” y “el dolo” o el “factor objetivo”, según el autor Bustamante Alsina, siguiendo una postura prevaleciente, son el riesgo, la garantía, la equidad, el abuso de derecho y las relaciones de la vecindad (Lorenzetti, 2015, p. 384) ambos de igual jerarquía.

El art. 1721 del nuevo C. C. y C. N. refiere que “la atribución de un daño al responsable puede basarse en factores objetivos y subjetivos. En ausencia de normativa, el factor de atribución es la culpa”⁵. Solamente en la función preventiva veremos que no se requieren la concurrencia de ningún factor de atribución (art. 1711 del C. C. y C. N.)⁶.

Principio de reserva:

Este principio surge del Art.19 de la Constitución Nacional⁷, así se establece que no existe deber ni transgresión sin norma que lo imponga. Es conveniente diferenciar en el

³ F. A. Sagarna, Los cambios en responsabilidad civil en el código civil y comercial de la nación, 2015, p.1, <http://goo.gl/4MtRAL>

⁴ Art. 1716 – Código Civil y Comercial de la Nación. Honorable Congreso de la Nación Argentina

⁵ Art.1721 – Código Civil y Comercial de la Nación.

⁶ Art. 1711 C.C. y C. N. “La acción preventiva procede cuando una acción u omisión antijurídica hace previsible la producción de un daño, su continuación o agravamiento. No es exigible la concurrencia de ningún factor de atribución.

⁷ Art.19 C.N, “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”.

Derecho Penal, la regla que establece, todo daño es antijurídico, salvo causa de justificación, ya que en materia de responsabilidad civil rige la atipicidad del ilícito.

Citando el Art.1717 C. C. y C. N.⁸ se entiende así que un daño cualquiera a otro constituye ya una conducta antijurídica.

Principio de prevención:

Relacionado directamente con la función preventiva del daño Art. 1710 C. C. y C. N.⁹ Por ende se debe tratar de actuar para evitar dañar o agravar el daño a otros, los incisos de este artículo asientan lo establecido como regla y brindan lo necesario para actuar adecuadamente y no en contra de la misma.

Hay que destacar que este principio de prevención, resalta en el artículo anteriormente nombrado, que la aplicación es para la persona “en cuanto de ella dependa”.

Principio de reparación plena e integral:

Aquí se busca lograr de manera razonable una equivalencia adecuada entre el daño y la reparación del mismo, si bien hay casos en que es imposible lograr esa equivalencia, se tratará de llegar a la situación anterior al daño de la forma más parecida en que se encontraba a ese momento, para ello deben seguirse estas 4 reglas:

- a- El daño debe ser fijado al momento de la decisión (ya que en ciertas situaciones al momento de sentenciar el daño es mayor o menor).
- b- La indemnización no debe ser inferior al perjuicio.
- c- La valoración debe realizarse en concreto.

⁸ Art.1717 C. C. y C. N, “Antijuridicidad. Cualquier acción u omisión que causa daño a otro es antijurídica si no está justificada”

⁹ Art. 1710 C. C. y C. N. “Deber de prevención del daño. Toda persona tiene el deber, en cuanto de ella depende, de: A) evitar el daño no justificado. B) adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables, para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud; si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable, tiene derecho a que éste le reembolse el valor de los gastos en que incurrió, conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa. C) no gravar el daño, si ya se produjo.

d- La reparación no puede ser superior al daño sufrido por la víctima.

(Pizarro y Vallespinos, 2014).

De esta manera se puede ver claramente como el nuevo código civil expresa de manera clara en los siguientes artículos recompensar económicamente al dañado, indemnizándolo por las pérdidas patrimoniales y extrapatrimoniales a causa del hecho antijurídico sufrido, según lo siguiente:

Art. 1738 C.C. y C. N. Indemnización. La indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimos y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida¹⁰.

Art. 1740 C.C. y C. N. Reparación plena. La reparación del daño debe ser plena. Consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie. La víctima puede optar por el reintegro específico, excepto que fuere parcial o totalmente imposible, excesivamente oneroso o abusivo, en cuyo caso se debe fijar en dinero. En el caso de daños derivados de la lesión del honor, la intimidad o la identidad personal, el juez puede, a pedido de parte, ordenar la publicación de la sentencia, o de sus partes pertinentes, a costa del responsable¹¹.

5. Requisitos de la responsabilidad por daños. Antijuridicidad. Modos de obrar: actos jurídicos por omisión.

La responsabilidad civil conceptualmente hablando es la obligación de resarcir el daño injustamente causado a otro. La expresión responsabilidad por daños es ajustada, definitiva y comprensiva de la institución como relación jurídica entre quien soporta la carga de responder y una víctima perjudicada. En este sentido se procura un sistema armónico de un conjunto de

¹⁰ Art. 1738 C.C. y C. N.

¹¹ Art. 1740 C. C. y C. N.

principios racionalmente vinculados que contribuyan con determinado objetivo (Zavala de González, 2015, pág. 22)

Hoy en día cuando se trata de derecho de daños, se puede ver que este aplica además de la función resarcitoria, la función preventiva y función la punitiva.

Requisitos:

- a- Daño resarcible (injusto).
- b- Antijuridicidad.
- c- Nexo causal con el hecho fuente (como antecedente) y el perjuicio (como consecuente).
- d- Factor de atribución.

a- **Daño:**

Debe ser “cierto, personal y subsistente”. Según lo establece el Art. 1739 C. C. y C. N. Para la procedencia de la indemnización debe existir un perjuicio directo o indirecto, actual o futuro, cierto y subsistente. La pérdida de chance es indemnizable en la medida en que su contingencia sea razonable y guarde una adecuada relación de causalidad con el hecho generador.¹² Se le llama injusto por el sólo hecho que genera una injusticia hacia quien sufre un daño sobre un interés, “el concepto jurídico de daño, abarca la protección de todo interés no reprobado por el ordenamiento jurídico” (Picasso 2015, p.475).

b- **Antijuridicidad:**

Se considera antijurídica a toda conducta que vaya en contra del ordenamiento jurídico, de tal manera que lo antijurídico y lo ilícito se relacionan directamente. La antijuridicidad puede ser formal o sustancial (material), la primera suele desarrollarse cuando la acción es contraria a una prohibición jurídica, ya sea de comisión (hacer) u omisión (no hacer). En cuanto a la antijuridicidad sustancial (material) adopta un sentido mucho más amplio, no sólo abarca las

¹² Art. 1739 C. C. y C. N.

prohibiciones expresas, sino también las que nacen de los principios fundamentales como la moral, las buenas costumbres, el orden público, etc. En muchos casos, una conducta puede ser “formalmente” adecuada, siempre y cuando no vaya en contra del ordenamiento jurídico, pero su simple ser, su contenido, a tal acto lo convierte en antijurídico, como son los casos de fraude a la ley, ejercicio abusivo del derecho, etc. (Picasso, 2013) dice que en el código actual "el deber general de no dañar aparece expresamente previsto en el art. 1710 inc. a) del nuevo código civil y comercial¹³ y es mencionado, asimismo, en el art. 1716¹⁴". También el art. 1749¹⁵ establece la responsabilidad de quien causa un daño no justificado por acción u omisión. Cabe distinguir que, si bien las responsabilidades contractuales con la extracontractual han sido unificadas, el código distingue a la “antijuridicidad” en uno u otro campo. Por eso los arts. 1716 y 1749 del C.C. y C. N. mencionan de forma separada la violación del deber general de no dañar a otro y el incumplimiento de una obligación.

Art. 1717 C. C. y C. N.¹⁶ Cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica si no está justificada. La antijuridicidad civil es material (atípica) y objetiva, y se configura por la existencia de un hecho (positivo o de omisión) que causa daño a otro. La excepción a esa regla está constituida por aquellos casos en los que existe un permiso legal para dañar (causas de justificación), como ocurre con los supuestos previstos en los Art. 1718¹⁷ y Art.1720¹⁸ del C. C. y C. N. (Lorenzetti, 2015, p. 363)

¹³ Art. 1710 C. C. y C. N. Toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de: inc. a)-evitar causar un daño no justificado.

¹⁴ Art. 1716 C. C. y C. N. Deber de reparar. La violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado, conforme con las disposiciones, de este Código.

¹⁵ Art. 1749 C. C. y C. N. Sujetos responsables. Es responsable directo quien incumple una obligación u ocasiona un daño injustificado por acción u omisión.

¹⁶ Art. 1717 C. C. y C. N.

¹⁷ Art. 1718 C. C. y C. N. Legítima defensa, estado de necesidad y ejercicio regular de un derecho. Está justificado el hecho que causa un daño: a) en ejercicio regular de un derecho; b) en legítima defensa propia o de terceros, por un medio racionalmente proporcionado, frente a una agresión actual o inminente, ilícita y no provocada; el tercero que no fue agresor ilegítimo y sufre daños como consecuencia de un hecho realizado en legítima defensa tiene derecho a obtener una reparación plena; c) para evitar un mal, actual o inminente, de otro modo inevitable, que amenaza al agente o a un tercero, si el peligro no se origina en un hecho suyo; el hecho se halla justificado únicamente si el mal que se evita es mayor que el que se causa. En este caso, el damnificado tiene derecho a ser indemnizado en la medida en que el juez lo considere equitativo.

¹⁸ Art. 1720 C. C. y C. N. Consentimiento del damnificado, sin perjuicio de disposiciones especiales, el consentimiento libre e informado del damnificado, en la medida en que no constituya una cláusula abusiva, libera de la responsabilidad por los daños derivados de la lesión de bienes disponibles.

La acción que provoca un resultado puede ser comisiva u omisiva, independientemente de la voluntariedad y la culpabilidad del sujeto (menores, dementes, etc.). Por ende, para que se aplique una sanción resarcitoria, será necesario que exista un daño, que tenga relación de causalidad, un factor de atribución (subjetivo u objetivo) y antijuridicidad. (Vázquez Ferreyra, 2015, p. 38). Entonces, para que no haya antijuridicidad será necesario que exista una causa de justificación.

En base a lo expuesto con anterioridad, se determina que el nuevo código civil se inclina de forma directa a lo que es la antijuridicidad material o daño injusto, que ante la violación del principio *Neminem Laedere*, que no sea justificada por alguna de las causas de justificación se considerará ilícito, estableciéndose así una jerarquía de tipo constitucional. (Picasso, 2014) establece que la diferencia que existe más allá de la unificación de las órbitas de la responsabilidad radica en el origen de la conducta ilícita, Art.1749 C. C. y C. N. ya que en la responsabilidad contractual denota la existencia un deber previo, es decir una obligación específica, y en materia extracontractual, este elemento “es atípico”, deriva del “deber de no dañar a otro”.

Específicamente a lo que es antijuridicidad en la omisión, según lo establece la norma, la regla del deber general de no dañar es aplicable tanto a los hechos positivos como a las omisiones. Sin embargo, en este último caso se presenta un problema derivado de la estructura misma del ilícito omisivo. En efecto, el concepto “omisión” se construye siempre con relación a una conducta debida que no se cumplió; es preciso que exista un previo deber de actuar. Por consiguiente, cabe preguntar, cómo se conjuga esta existencia lógica con el deber general de no dañar. (Lorenzetti, 2015, p.367)

Según el artículo 1074 C. C derogado, decía que para que una omisión fuera antijurídica era preciso que la ley impusiera expresamente un deber de actuar en cada caso (con lo cual la omisión sólo podía ser típica)¹⁹. Y para que existiera ese deber de actuar era preciso que pudiera deducirse la existencia de un “ deber de seguridad” que imponga a uno de ellos su libertad de abstención²⁰.

Lorenzetti (2015, p.368) tiene en cuenta que el Código estructura la cuestión del ilícito omisivo sobre la base de dos directivas. En primer lugar, el artículo que se comenta deja en claro que también en materia de omisiones la antijuridicidad es material o atípica, porque basta con la violación del deber general de no dañar. Sin embargo, la existencia de un previo deber

¹⁹ Orgaz, Alfredo, *La Culpa*, 1981, p.101.

²⁰ Prevot, Juan, *¿Hay casualidad en la omisión?* 2006, p. 3.

de actuar debe ser evaluada en cada caso sobre la base de las pautas que proporciona el Art. 1710²¹. Esta norma señala expresamente que ese deber incumbe a toda persona “en tanto dependa de ella”, y hace referencia a la adopción de “medidas razonables” para evitar que se produzca un daño o disminuir su magnitud, todo ello e función del principio de buena fe (inc. b). en particular, la mención de ese último estándar conecta la cuestión con la teoría del abuso del derecho, pues este último se configura –entre otras cosas- cuando se exceden los límites impuestos por la buena fe (Art. 10 C. C. y C. N.²²). Es decir que una persona que no se encuentre en riesgo de sufrir algún tipo de daño o pérdida podrá actuar con fin de evitar un daño a un tercero, en caso de abstenerse a hacerlo se puede decir que está incurriendo en el abuso del derecho de no actuar (Zavala de González, 1999, p.345)

c- **Relación de causalidad:**

En este punto se habla de la causalidad entre el hecho y el daño o peligro de daño, por consiguiente, estos tienen que haber sido originados por el hecho en sí, es decir tiene que haber un nexo entre la conducta de la persona (antecedente) y el daño (consecuencia) de manera directa o indirecta.

d- **Factor de atribución:**

Art.1721 C. C. y C. N. La atribución de un daño al responsable puede basarse en factores objetivos o subjetivos. En ausencia de normativa, el factor de atribución es la culpa²³. El factor de atribución constituye el elemento valorativo (axiológico) en virtud del cual el ordenamiento

²¹ Art. 1710 C. C. y C. N. “Deber de prevención del daño. Toda persona tiene el deber, en cuanto de ella depende, de: A) evitar el daño no justificado. B) adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables, para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud; si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable, tiene derecho a que éste le reembolse el valor de los gastos en que incurrió, conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa. C) no gravar el daño, si ya se produjo.

²² Art. 10 C. C. y C. N. Abuso del derecho. El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considera tal el que contraría los fines del ordenamiento jurídico o el que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres. El juez debe ordenar lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo o de la situación jurídica abusiva y, si correspondiere, procurar la reposición al estado de hecho anterior y fijar una indemnización.

²³ Art.1721 C. C. y C. N.

jurídico dispone la imputación de las consecuencias dañosas del incumplimiento obligacional o de un hecho ilícito stricto sensu a una determinada persona (Pizarro y Vallespinos, 2014). Es decir, determina quién debe responder por ese hecho, de qué forma (subjetiva u objetiva) y como se absolverá de esta responsabilidad.

Se clasifica en “subjetivos” (culpa y dolo) tiene que ver con su forma de obrar, la conducta, su intención, puede ser negligente, imprudente, o con impericia en el caso de los profesionales, el nuevo código establece en su Art.1724 C. C. y C. N. La culpa consiste en la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar. Comprende la imprudencia, la negligencia y la impericia en el arte o profesión. La culpa es un concepto unitario que es idéntico en el derecho civil y en el Derecho Penal (Pizarro y Vallespinos, 2014). El dolo se configura por la producción de un daño de manera intencional o con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos²⁴. Al dolo se lo puede ver por una parte como "intención de dañar", y por otro lado se lo puede observar como "la actuación (u omisión) con indiferencia del daño que se cauce a los intereses ajenos". (Vásquez Ferreyra, 2015) sostiene que hoy con el nuevo código el dolo eventual es equiparable al dolo y no como ocurría con Vélez que se asimilaba más a la culpa.

Luego está la otra clasificación, “objetivos” (riesgo creado, la garantía, el deber calificado de seguridad y la equidad). Otra oposición añade algunos más, como la solidaridad, la igualdad ante las cargas públicas, la seguridad social, el seguro e incluso el riesgo de empresa o de actividad²⁵. Art. 1722 C. C. y C. N. El factor de atribución es objetivo cuando la culpa del agente es irrelevante a los efectos de atribuir responsabilidad. En tales casos, el responsable se libera demostrando la causa ajena, excepto disposición legal en contrario²⁶. Es una abstracción de la idea de culpa (Pizarro, 2015). Se caracterizan por fundar la atribución del incumplimiento obligacional y la responsabilidad que de él deriva, o la responsabilidad que emerge de hechos ilícitos stricto sensu, en parámetros objetivos de imputación, con total abstracción de la idea de culpabilidad. En efecto, la responsabilidad objetiva es mucho más que una responsabilidad sin culpa, ya que tiene un elemento positivo, axiológico, que justifica dicha responsabilidad y determina su procedencia (Pizarro y Vallespinos, 2014).

²⁴ Art.1724 C. C. y C. N.

²⁵ López Herrera, Teoría general de la responsabilidad civil, p. 309; Bueres, Alberto, Derecho de daños; Hammurabi, 1997, p. 319; Ley defensa del consumidor 24.240 (arts. 5, 6, 40 –t. o. ley 26.361). Código aeronáutico, ley 17.285, art. 155. Ley de navegación 20.094, art. 336. Ley de riesgo del trabajo 24.557, arts. 4 y 31.

²⁶ Art.1722 C. C. y C. N.

Modos de obrar: actos jurídicos por omisión.

La conducta antijurídica puede ser positiva o negativa, estos actos surgen de la comisión de una actividad que se encuentra expresamente prohibida, por ejemplo, causar lesiones a otra persona, o puede suceder que el ilícito se dé por la omisión de una conducta que ordena la ley (omitir prestar auxilio).

6. Conclusiones parciales.

A modo de pantallazo sobre el primer capítulo, se puede ver que el Código de Vélez no estaba preparado ni pensado en evitar el daño, sólo partía de la idea de que la responsabilidad se aplicaba como sanción o como reacción frente a una situación que pudiere tener como consecuencia un daño. Es por ello, que si se analiza el cuerpo normativo velezano no se halla norma alguna que aluda a la forma de evitar un daño o poder mitigar el que ya ha sido ocasionado. Ante este vacío normativo, la jurisprudencia encontró sanear esta laguna en la Constitución Nacional precisamente en el art. 19, cuando habla de las acciones que no perjudiquen a un tercero.

Por otro lado, la norma tampoco explicaba que debía entenderse por deber de evitación, por lo que el mismo se podía deducir del principio de buena fe.

En cuanto al daño en sí, el código civil y comercial, brinda una definición más amplia, ya que no sólo comprende al daño ocasionado a un derecho subjetivo sino también a un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico. Cuando se habla de daño, alude a una lesión al ámbito material como así también al aspecto ideal, por así decirlo, entendiendo a éste como un menoscabo o detrimento al honor, a la persona entre otras. Si este requisito no está presente, no significa que no existe antijuridicidad, porque el mismo se configura más allá del daño solo que el ordenamiento normativo prevé distintas respuestas antes esta situación algunas están previstas en el mismo código civil y otras las encontramos por ejemplo en el derecho administrativo (clausura preventiva).

Relacionado a los requisitos de la responsabilidad, sostiene la mayor parte de la doctrina que mientras el sujeto no cause un daño, el principio general es la actuación libre que sólo podrá ser limitada o restringida en aquellos casos en que se pueda observar una violación o transgresión al cuerpo normativo, esto quiere decir que sólo la conducta omisiva puede ser antijurídica cuando existe un deber legal de actuar, ya sea que esta obligación sea impuesta por la ley, reglamento, ordenanza, tratado internacional o por tendencia jurisprudencial, a los fines de evitar la producción o agravamiento del daño.

Por ultimo hay que destacar y que no es una cuestión menor, que en la función preventiva no se requiere la existencia ni la presencia del factor de atribución (objetivo o subjetivo) para poder entablar la acción preventiva sólo basta con acreditar la antijuridicidad.

CAPÍTULO II

FUNCIONES DEL DAÑO

1. Introducción:

En este capítulo, se analizarán las distintas funciones que detenta el derecho de daños, denominación que ha tenido distinta interpretación doctrinaria, ya que algunos la identifican con la responsabilidad civil a modo de sinónimo y otros la utilizan de manera indistinta. Con la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, se ha puesto fin a este debate, ya que alude a la responsabilidad civil por considerar el término más apropiado que incluye las funciones principales del daño, la tradicional función resarcitoria y la función preventiva. No sólo tiene como novedad el fin del debate con respecto a la denominación, sino que originariamente el proyecto del código civil incluía además de las funciones antes mencionadas, la función punitiva, quedando la misma derogada en el mismo trámite parlamentario. Comparando esta nueva normativa, se puede observar que el antiguo código regulaba expresamente la función resarcitoria, deduciendo la función preventiva de distintas normas que se podían encontrar dispersas en el plexo normativo o en disposiciones legales completaría a ésta, diferencia sustancial con el nuevo código de fondo que hace mención genérica del mismo.

Haciendo un análisis más detallado sobre ellas, se hará una explicación sobre la función preventiva y deber de prevención regulado en el Código Civil y Comercial de la Nación, explicando los deberes que tiene toda persona a los fines de evitar la producción de un daño o mermar su agravamiento.

2. Tipos: preventiva, resarcitoria y punitiva. Breve reseña.

El Código consagra una función bipartita de la responsabilidad civil: prevenir y reparar. Comprende dos etapas: actuar ex ante para impedir su producción, continuación o agravamiento, estableciéndose un deber general de hacer (realizar, una acción positiva para evitar causarlo) o de abstención (omitir ejecutar una conducta potencialmente lesiva). La función resarcitoria cuantitativamente es la más importante. (Lorenzetti, 2015, p.271)

Las funciones del derecho de daños, también denominada “responsabilidad civil”, son tres, en busca de reparar el daño ocasionado de una persona a otra. Cuando hablamos de responsabilidad, se conoce como un sustantivo que, junto con responsable, derivan del verbo “responder”, y de sus muchas significaciones una de las más difundidas es la que se dice que la responsabilidad civil implica “dar cuenta a otro” o “hacerse cargo del daño que se le ha causado”²⁷. (Lorenzetti, 2015, p.272) explica que el Anteproyecto adoptó la denominación responsabilidad civil porque organiza el sistema en base al reconocimiento de tres funciones, “preventiva, resarcitoria y punitiva”. En la función preventiva, la acción se promueve antes que el daño se produzca, y por eso la denominación “responsabilidad por daños” resulta confusa en un área donde no se necesita demostrar su existencia. Del mismo modo, en la función punitiva, el monto que se impone al deudor, no tiene relación con daño, sino con la sanción. Por eso es que se pensó en un sistema más amplio y una denominación más comprensiva de las tres funciones. En este sentido, actualmente se asigna a la responsabilidad civil un "exceso de funciones" (Picasso, 2015, p. 5)

a- Preventiva:

En términos de prevención cabe destacar que es una función sumamente importante ya que el simple hecho de que esto suceda, puede resultar en muchos de carácter irreversible, porque se podrá indemnizar, pero nunca volver a ser o a adquirir la misma condición que se tenía al momento de sufrir un daño, por ejemplo, en el caso de un deportista, que sufre un accidente y pierde una de sus extremidades, será indemnizado por lo ocurrido, pero nunca volverá a ser el deportista que era.

Pizarro y Vallespinos (2014) sostienen que la prevención se presenta de dos maneras:

1. La primera, de carácter general, es la amenaza que implica una consecuencia legal, una sanción, frente a una conducta determinada. En este caso juegan un factor preponderante la disuasión y la intimidación o consecuencia jurídica que la norma impone ante el incumplimiento.

²⁷ Bustamante Alsina, Teoría general de la responsabilidad civil, 3era edición, 1989, p.56.Nº 116; R. L. Lorenzetti, Código civil y comercial de la Nación comentado, 2015, tomo VIII, p.272.

2. La segunda, es más específica y se justifica en cuestiones que manifiesten una peligrosidad inusitada, una dañosidad potencial alta, o la presencia de determinados bienes jurídicos (vgr., bienes personalísimos). De este modo, se imponen a ciertos sujetos deberes especiales de control, aminoramiento (reducción) de riesgos de la actividad por ellos producida. Un ejemplo de ello sería los deberes especiales que debe cumplir el agente que opere una caldera, o un productor de desechos tóxicos, etc.

No toda la doctrina está de acuerdo con la función de prevención de la responsabilidad civil y que hay quienes prefieren hablar de esta función dentro del más amplio derecho de daños, que, como su propia denominación lo indica, va mucho más allá de la mera función resarcitoria. De idéntica manera, la sociedad no está dispuesta a evitar absolutamente todo daño a cualquier costo. Así, por ejemplo, la mejor manera de evitar accidentes viales sería prohibiendo la circulación de vehículos, lo que resulta tan absurdo que hacer perder toda razonabilidad a tal ejemplo falaz. Por lo cual, como primera medida debemos decir que la prevención es deseada, pero en su justa y razonable medida. (Vázquez Ferreyra, 2015)

b- Resarcitoria:

La reparación del daño consiste en “el cumplimiento de una obligación a cargo del responsable y a favor del damnificado, que tiene por objeto resarcir el daño injustamente al acreedor” (Pizarro y Vallespinos, 2014, p. 217).

Art. 1740 C. C. y C. N. Reparación plena. La reparación del daño debe ser plena. Consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie. La víctima puede optar por el reintegro específico, excepto que sea parcial o totalmente imposible, excesivamente onerosos o abusivo, en cuyo caso se debe fijar en dinero. En el caso de daños derivados de la lesión al honor, la intimidad o a la identidad personal, el juez puede, a pedido de parte, ordenar la publicación de la sentencia, o de sus partes pertinentes, a costa del responsable²⁸.

Considerada como la función más importante, la doctrina destaca que, la reparación del daño consiste en “el cumplimiento de una obligación a cargo del responsable y a favor del damnificado, que tiene por objeto resarcir el daño injustamente al acreedor” (Pizarro y Vallespinos, 2014, p. 217). Queda en total evidencia que el fin de esta función, es sin ninguna

²⁸ Art. 1740 C. C. y C. N.

duda, la reparación del daño de la manera más justa posible en concordancia con el cumplimiento de la obligación por parte del responsable, y el resarcimiento para la víctima.

c- Punitiva:

El fin específico de esta función es dismantelar los efectos del ilícito dañoso y disuadir futuras conductas dañosas.

- a) Permite punir eficazmente graves inconductas.
- b) Permite prevenir futuras inconductas por temor a la sanción.
- c) Contribuye a restablecer el equilibrio emocional de la víctima.
- d) Refleja reprobación social a las graves inconductas.
- e) Protege el equilibrio del mercado.
- f) Contribuye al dismantelamiento eficaz de los efectos de ciertos ilícitos.

(Pizarro y Vallespinos, 2013, p.246)

De este modo se receptaba la función punitiva o sancionatoria de la responsabilidad civil que se sumaba a la prevención y al resarcimiento, consagrando una función tripartita (anterior art. 1708). Ahora, en el Código vigente se mantienen sólo las dos primeras (la prevención y el resarcimiento, actual art. 1708)²⁹. Con la modificación del art. 1708 C.C.³⁰ el Congreso elimina la figura de la sanción pecuniaria disuasiva, y procede a entablar en el nuevo código civil y comercial de la Nación los siguientes artículos, manteniendo la esencia de lo derogado en los siguientes artículos:

²⁹ R. L. Lorenzetti, Código civil y comercial de la Nación comentado, 2015, tomo VIII, p.319.

³⁰ Art. 1708 antiguo C. C. Funciones de la responsabilidad. Las disposiciones de este Título son aplicables a la “prevención” del daño, a su reparación, y a los supuestos en que sea admisible la sanción pecuniaria disuasiva.

Art. 1714 C. C. y C. N. 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.³¹

Art. 1715 C. C. y C. N. Facultades del juez. En el supuesto previsto en el artículo 1714 el juez puede dejar sin efecto, total o parcialmente, la medida³².

Analizando más a fondo, se puede ver que en la Ley 24.240 de defensa del consumidor en su Art. 52 bis “Daño punitivo” establece que, al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduara en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el art. 47, inc. B) de esta ley.³³

3. Prevención del daño: aspectos generales.

En puntos anteriores, a través de lo desarrollado, se establece que la función preventiva es beneficiosa, para el que recibe el daño como para el responsable, la reparación del daño es relativa la mayoría de las veces, porque en otros casos sería imposible reparar cosas que nunca van a volver a estar en el estado que se encontraban al momento de lo ocurrido, por ejemplo, la pérdida de alguna extremidad de un deportista profesional.

Más allá de tratar de prevenir el daño, también busca frenar posibles efectos en daños que ya están iniciados.

Según la Constitución Nacional (reforma de 1994) en sus artículos:

- a) Art. 41: Referido al derecho de gozar de una ambiente sano y saludable, recepta dos principios: el de prevención y el precautorio.

³¹ Art. 1714 C. C. y C. N.

³² Art. 1715 C. C. y C. N.

³³ Ley 24.240 de Defensa del Consumidor, Art. 52 bis.

- b) Art. 42: Consagra la protección de los consumidores y usuarios, priorizando la prevención a tales fines.
- c) Art.43: Regula la acción expedita y rápida de amparo y sus diferentes manifestaciones, la cual procede preventivamente, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo.

Para el Dr. Márquez la función preventiva puede darse a través de una disuasión y prevención genuina, o a través de la función pecuniaria disuasiva, pero es preferible evitar el uso de la sanción ejemplar, para preservar la salud psicofísica del individuo.

Destaca que va a ser responsabilidad del sujeto tomar la decisión de realizar una prevención general de una actividad susceptible de causar un daño a otro, mientras que la prevención específica, corresponderá según esta doctrina siempre a un funcionario estatal, sean funcionarios administrativos en general o jueces en general, a través de medidas tales como clausuras, secuestros, decomisos, ordenes de demolición, a través de actos administrativos³⁴.

4. El deber de prevención en el código civil y comercial de la nación. Art. 1710.

Art. 1710 C.C. y C. N. Deber de prevención del daño. Toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa de:

- a) Evitar causar un daño no justificado.
- b) Adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud; si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud de un daño de cual un tercero sería responsable, tiene derecho a que este le reembolse el valor de los gastos e que incurrió, conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa;
- c) No gravar el daño, si ya se produjo.

En su acepción lingüística la prevención se ocupa de “ reparar las cosas necesarias para evitar daños”³⁵. El deber de prevención-evitación comprende el daño causado por un tercero³⁶.

³⁴ J.F. Márquez, Responsabilidad civil y comercial, tomo I, p. 46 y 47.

³⁵ Noemí Nicolau. Prevención de daños derivados del accionar empresario, en revista de Derecho de Daños, N° 2008-2, Prevención del Daño, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, p.348.

³⁶ Parellada, Carlos. Causalidad y actos omisivos (o conductas inertes), Revista de Derechos de Daños, N° 2003-2, Relación de causalidad en la responsabilidad civil, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, p. 103.

Se consagra el deber general de actuar para evitar causar a las personas y a las cosas un daño no justificado, es decir de adoptar las conductas positivas o de abstención conducentes para impedir su producción o agravamiento, siempre y cuando esa conducta dependa de la persona, en base a la “buena fe y la razonabilidad”, dependiendo de cada caso.

La acción de prevención, también conocida como tutela inhibitoria, puede consistir en una medida cautelar o definitiva y tramitar en un proceso autónomo o accesorio de otra pretensión. (Lorenzetti, 2015, p.294 y 295)

Este deber de prevenir tiene jerarquía constitucional, derivado de los Art. 42 y 43 C.N. previniendo a usuarios y consumidores en cuanto al consumo, ambiente, el mercado y la competencia.

El módulo del comportamiento se emplaza en el ámbito de la antijuridicidad³⁷,

Una vez probada la antijuridicidad de la conducta ya sea por omisión o acción dañosa, se procederá al análisis de la relación causal, aún será más complejo cuando se trate de una omisión simple. Una de las posiciones sostiene que ante una situación de peligro que es imputable a un sujeto (un acto de abstención simple, v. gr., cruzarse los brazos ante una persona que se ahoga) “esa actitud no es normalmente no en abstracto una condición idónea o adecuada para producir la muerte o lesiones”³⁸. Por ello el omitente no siempre responde por el resultado total, sino por el que guarda adecuada conexión causal; por ejemplo, en el abandono de personas que desencadenan en heridas o muerte normalmente no se responde por esa consecuencia, sino por el abandono en sí, que es la conducta omitida. Lo que no quiere decir que en algún supuesto no pueda resultar obligado a responder por el resultado final; hay que sujetarse al principio de la causalidad adecuada y “la indemnización debe ser fijada prudencialmente por el juez, con un criterio análogo al que se aplican en los casos de pérdida de chances de evitación del daño, indemnización que no es el daño en sí sino sólo la chance misma”³⁹.

Resulta contrario al razonamiento jurídico que una omisión pueda ser inocua cuando la acción podía impedir el daño, con el mismo grado de regularidad y ordinariedad con que se juzga la adecuación de una causa o condición activa puede juzgarse la adecuación de una omisión; si una persona está herida de muerte y otro la abandona, desangrándose, esta segunda

³⁷ Bueres, A. y Calvo Costa, C. Omisiones puras, ilicitud objetiva amplia y abuso de derecho, Revista de Derecho de Daños, N° 2007-2, La omisión en el derecho de daños, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, p. 30.

³⁸ Orgaz, Alfredo, La culpa (actos ilícitos), Lerner, Buenos Aires, 1970, p.110

³⁹ R. L. Lorenzetti, Código Civil y Comercial de la Nación comentado, cita a Zavala De González, Matilde M., Carlucci, Belluscio, Zanoni y Tejerían, 2015, p. 301.

conducta omisiva constituye causa acumulativa o concurrente con la que puso quien lo llevó a ese estado⁴⁰. Corresponde aplicar las reglas de la causalidad adecuada, en los términos de los artículos 1726⁴¹ y 1727⁴² y concordantes. Ello sin soslayar que la dificultad que presenta la cuestión de la relación causal en el hecho omisivo reside en que, rara vez, la omisión es la causa exclusiva, sino que el efecto conjunto de la omisión del agente con el actuar de un tercero⁴³.

Se puede hacer una clasificación que distingue varios modos actuar u obrar jurídicamente. Una clasificación diferencia 1) Los actos de comisión, acción o ejecución: son comportamientos positivos que causan un daño injustificado por acción; 2) los actos de comisión por omisión o de abstención en la acción: el autor se abstiene de adoptar las precauciones necesarias para que su actividad no cause daños; 3) los actos de omisiones simples y puras u omisiones lícitas puras: se trata de las meras abstenciones. Otra clasificación distingue entre:

- 1) los actos ilícitos positivos.
- 2) los actos ilícitos negativos.

En los actos ilícitos positivos el acto ilícito está prohibido de modo expreso o tácito.

Los ilícitos negativos pueden subclasificarse en:

- a) los actos ilícitos en la acción o de comisión por omisión u omisión en la abstención.
- b) los actos de omisión pura y simple u omisión ilícita pura.

⁴⁰ Parellada, Causalidad y actos omisivos (o conducta inerte), p. 118.

⁴¹ Art. 1726 C. C. y C. N. Relación causal. Son reparables las consecuencias dañosas que tienen nexo adecuado de causalidad con el hecho productor del daño. Excepto disposición legal en contrario, se indemnizan las consecuencias inmediatas y las medidas previsibles.

⁴² Art. 1727 C. C. y C. N. Tipos de consecuencias. Las consecuencias de un hecho que acostumbran a suceder según el curso natural y ordinario de las cosas, se llama en este Código “consecuencias inmediatas”. Las consecuencias que resultan solamente de la conexión de un hecho con un acontecimiento distinto, se llaman consecuencias “mediatas”. Las consecuencias mediatas que no pueden preverse se llaman “consecuencias causales”.

⁴³ Lorenzetti, R. L. Accidentes de tránsito y responsabilidad del Estado por omisión, en Revista de Derecho de Daños, N° 1, Accidentes de tránsito- I, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, p. 67; SCJ de Mendoza, sala I, 18-10-96, “Norton, María c/ Municipalidad de Godoy Cruz”, voto de la Dra. Kemelmajer de Carlucci, L. L. 1997-B-92. Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, 2015, p. 302.

5. Conclusiones parciales.

El principio de prevención, es considerado un principio del derecho, ya receptado por la Ley General del Ambiente (ley 25.675) como rasgo distintivo del derecho ambiental.

Esta función que tiene como finalidad disuadir las conductas afectivas o potencialmente dañosas, busca siempre actuar de manera previa, es decir ex ante, antes del acaecimiento del evento dañoso, y no ex post, luego de su ocurrencia y reparación posterior, logrando de esta manera contribuir con la paz social y la solidaridad. Otro principio que se relaciona con el mencionado, es el alterum non laedere que obliga a la sociedad a evitar la producción de daños, considerándose ésta como la mejor manera de hacer justicia ya que en la mayoría de los casos es imposible volver las cosas al estado anterior a la ocurrencia del daño.

Pero, lo verdaderamente trascendental que se puede observar en el análisis de este capítulo, es que el legislador ha tenido un criterio acertado acerca de las funciones bipartita del derecho de daños, la función preventiva y la resarcitoria. Excluyendo de regulación a la función punitiva, como así también a los daños punitivos que aún subsisten en la Ley de Defensa del Consumidor analizándose bajo la luz de las normas relativas al derecho penal o al derecho administrativo. Esta novedad legislativa ha incorporado las herramientas necesarias para resolver conflictos que diariamente se presentaban y cada vez con mayor dificultad en la realidad actual. Herramientas que se pueden encontrar a partir de la relación con otras leyes complementarias, como son la Ley de Defensa del Consumidor y la Ley General del Ambiente, en la cual se pueden vislumbrar conceptos, principios y mecanismos que podrán resolver todas aquellas cuestiones derivadas de este tipo de daños.

CAPÍTULO III

ACCIÓN PREVENTIVA

1. Introducción.

Con la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, no es requisito fundamental la ocurrencia de un daño, basta simplemente que exista una amenaza que, de permanecer, puede dar lugar al daño o en su caso agravar un perjuicio que ya ha sido ocasionado. Con el cambio de paradigma, se puede observar que se pueden adoptar medidas tendientes a evitar el avance o el aumento de las consecuencias, sin necesidad de que haya un daño producido tendiente a una reparación, respetando en su máxima expresión al principio *alterum non laedere*.

Se consideraba de manera tradicional, que era función del estado y principalmente del derecho administrativo, la tarea preventiva tendiente a evitar la producción del daño. Pero luego se reconoció, el remedio procesal conocido como la tutela civil inhibitoria, que intenta estar presente en todas las fases de la ejecución del daño.

En cuanto a la legitimación activa, es decir, los sujetos que están facultados para ejercer esta acción, la norma es bastante amplia, al consagrar a aquél que tenga un interés razonable.

Quedará a criterio judicial, que es lo que debe entenderse tal. Diferente es la situación con respecto a la legitimación pasiva, donde la cuestión es un poco más indefinida, al decir que hay obligación de prevenir siempre que esté dentro de la esfera de control del sujeto.

Estas herramientas previstas en la norma, encuentran su límite en el principio de razonabilidad, consagrado en el art. 28 de la Constitución Nacional, entendiendo que debe existir razonabilidad en los medios utilizados, que sea proporcional al fin perseguido sin excesos ni medidas arbitrarias.

2. Antijuridicidad por omisión formal o material

Según Iturraspe, cuando se habla de antijuridicidad formal se hace referencia a la acción contraria que se contrapone a una prohibición normativa de hacer u omitir. Es una teoría que encuentra sus orígenes en el derecho penal en el cual rige la premisa *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*, en donde la ilicitud equivale a ilegalidad, basada en que todo lo que

no está prohibido se encuentra permitido según el art 19 C. N.⁴⁴ considerando este precepto normativo como el único límite admisible para la conducta o comportamiento humano.

En cambio, la antijuridicidad material se basa en que la acción es antijurídica por ser de determinada manera o materia que la convierte contraria al derecho.

La conducta negativa, como presupuesto de la responsabilidad, puede asumir un doble carácter: la omisión (olvido o negligencia) o abstención jurídica (inactividad general).

Teniendo en cuenta esta doble clasificación y a los fines de poder interpretar el texto normativo, la doctrina argentina se dividió en dos corrientes, una que considera antijurídica aquella omisión que viola el deber legal de obrar impuesto legalmente; y la otra corriente basta simplemente que este deber resulte implícitamente reconocido en la obligación general de no dañar a otro.

La antijuridicidad de la omisión se origina en la transgresión a una obligación jurídica de obrar, es decir, la no realización de una conducta que era jurídicamente exigible. Dicha característica, no consiste en permanecer inactivo, sino en no obrar como el derecho lo establece.

La obligación jurídica impuesta por las normas tiene un alcance muy amplio ya que comprende deberes legales, los derivados de las buenas costumbres y los dictados por la buena fe. La omisión puede ser antijurídica por ilicitud o por ser abusiva.

Por todo lo expresado con anterioridad, la responsabilidad por omisión ha dejado de ser considerada como excepcional, “por lo que para poder determinar si existió responsabilidad en el supuesto de abstención, habrá que analizar si un individuo normal se hubiera abstenido en iguales condiciones”. Como así también, analizar si existió un riesgo personal, ya que en ese caso la abstención dejaría de ser antijurídica.⁴⁵

A los fines de poder entender el tema es importante la clasificación que explica Demogue sobre las omisiones: A) Abstenciones puras y simples; B) Abstenciones en la acción. Esta última se configura cuando el autor realiza una actividad determinada y no toma todos los recaudos necesarios a los fines de evitar causarles un perjuicio a otro (ejemplo: el automovilista que conduce con las luces apagadas). En cambio, las abstenciones puras y simples se

⁴⁴ Art. 19 C. N “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”.

⁴⁵ Jorge Mosset Iturraspe, Responsabilidad Por Daños Parte General, Tomo I, año 1979, p. 23 a 38

configuran por el sólo hecho de no obrar (ejemplo: el vecino que se encuentra impasible ante el incendio de la casa vecina).⁴⁶

En este último supuesto, se presenta el dilema con relación a la responsabilidad respecto del sujeto que omite realizar una determinada conducta, ya que está ausente la relación de causalidad con el daño que origina el perjuicio. Si bien la relación de causalidad no está presente, el agente podría haber desplegado alguna conducta tendiente a impedir o más bien a disminuir el daño, por lo que resultaría responsable ante su conducta omisiva.

3. Acción Preventiva: Procedencia

Acción preventiva: Art. 1711 C. C. y C. N. La acción preventiva procede cuando una acción u omisión antijurídica hace previsible la producción de un daño, su continuación o agravamiento. No es exigible la concurrencia de ningún factor de atribución⁴⁷.

El deber general de acción u omisión se centra en evitar o impedir el daño futuro, hacer cesar el daño actual, disminuir la magnitud y disminuir la extensión de las consecuencias del daño que comenzó a producirse. La magnitud del daño se relaciona con el aspecto cualitativo (la entidad o medida del perjuicio); la extensión, con el tiempo o su prolongación, por lo que se advierte que la tutela comprende todas las etapas y supuestos posibles de evitación de la dañosidad. (Galdos, 2012)

Para poder plantear una acción preventiva en el caso de la omisión, deberá ser antijurídica, y tiene que existir un deber legal de actuación para prevenir dicho daño. El Art. 1725 C.C. y C.N.⁴⁸ que habla de la valoración de la conducta, establece que cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias.

Para valorar la conducta no se toma en cuenta la condición especial, o la facultad intelectual de una persona determinada, a no ser en los contratos que suponen una confianza especial entre las partes. En estos casos, se estima el grado de responsabilidad, por condición especial del agente.

Márquez sostiene que la antijuridicidad no se ciñe a una causación indebida de perjuicios, sino que se propaga a la creación de riegos indebidos o amenazas de daño ilícito, así no lleguen

⁴⁶ Demogue, R. *Traité des Obligations en General*, T.III, p. 438, N° 259, París, 1923.

⁴⁷ Art. 1711 C. C. y C. N

⁴⁸ Art. 1725 C.C. y C.N.

a producirse, aun tratándose de actividades ilícitas. La acción preventiva no procede frente al daño definitivamente consolidado, pues en ese caso, lo único que queda es reparar los daños que ya han producido a la totalidad de sus efectos. La ley no exige que se demuestre un factor de atribución, lo que no quiere decir, que el interesado, no pueda probarlo sumariamente, si es que está a su alcance⁴⁹.

4. Legitimación: Activa- Pasiva

En el Art. 1712 C. C. y C. N. Están legitimados para reclamar quienes acreditan un interés razonable en la prevención del daño⁵⁰. Como bien lo especifica el artículo, no abarca a todos sino a aquellos que acrediten un “interés razonable” porque sufrieron o están por sufrir algún tipo de daño, se entiende que para que pueda hacerse valer la función preventiva, la antijuridicidad al ser calificativa de la conducta, deberá ser una antijuridicidad formal y no meramente material. No sería a simple juicio admisible una acción preventiva contra una conducta lícita por la mera posibilidad de que pueda ser generadora de un daño. Ello, aún cuando ese eventual daño puede configurar una violación al deber general de no dañar (Neminem Laedere). Reflexiona el autor que es la conducta potencialmente dañosa y considerada en sí misma la que debe ser contraria a una norma del ordenamiento jurídico. Una conducta potencialmente dañosa, pero lícita no viabilizaría la acción preventiva. Conducir un automotor, por más que pueda ser causa potencial de algún perjuicio, no justifica una acción preventiva (Vázquez Ferreyra, 2015, p. 1). Por lo que el interés debe tener cierta razonabilidad, ya sea por ser una posible víctima, por cuestiones de defensa de intereses de incidencia colectiva o por estar obligado a actuar.

5. Efectos de la sentencia.

El Art. 1713 C. C. y C. N. tiene como fin regular los efectos de las sentencia preventiva, establece que: “La sentencia que admite la acción preventiva debe disponer, a pedido de parte o de oficio, en forma definitiva o provisoria, obligaciones de dar, hacer o no hacer, según

⁴⁹ Márquez, José F. Responsabilidad civil en el Código Civil y Comercial, tomo I, p. 52.

⁵⁰ Art. 1712 C. C. y C. N.

corresponda; debe ponderar los criterios de menor restricción posible y de medio más idóneo para asegurar la eficacia en la obtención de la finalidad”⁵¹.

(Lorenzetti, 2015, p. 314) expresa que la sentencia puede ser dictada de varios modos, provisorio (medidas cautelares típicas), definitivo (sentencia definitiva), principal (autónomas como las medidas autosatisfactivas), o accesorio (como la tutela preventiva), a pedido de parte o de oficio, en un proceso ya iniciado (juicio ordinario o sumario) o promovido sólo a esos efectos (como las medidas autosatisfactivas), otorgándose al juez amplias facultades para dictar mandatos de dar, hacer o no hacer. La norma dice que el juez “debe” disponer de las medidas, lo que no debe entenderse como imperativo ya que la admisión procesal y sustancial de la pretensión depende de la concurrencia de los restantes requisitos.

En comparación en el Art. 204 del C. P. C. y C. de la Nación establece que el juez podrá disponer una medida precautoria distinta de la solicitada, o limitarla, teniendo en cuenta la importancia del derecho que se intente proteger⁵². El objeto de la sentencia es prevenir un daño o evitar su agravamiento, todo dependerá de las circunstancias y será hasta el cese de la actividad riesgosa. Si se habla de mandato preventivo, de acuerdo al análisis que se sostiene, da lugar a decir que se establecerá lo dictado por el juez de manera oficiosa, pronuncia una sentencia definitiva en el marco de un proceso, donde llegó a conocer la probabilidad objetiva, que, de mantenerse esa situación de hecho, el daño se producirá, repetirá, o agravará. Es particularmente aplicable cuando está en juego el derecho a la seguridad y el derecho de las personas a la vida, salud e integridad física y psíquica⁵³.

6. Función preventiva: Relación con la tutela procesal inhibitoria.

Para Zavala de González la responsabilidad preventiva impide que se cause un daño o que se agrave un daño ya causado, hace surgir una obligación inhibitoria frente al peligro.

La prevención compulsiva de los daños se hace efectiva a través de la tutela sustancial inhibitoria, prohibir, suspender, paralizar el factor lesivo actual o futuro. Vinculado a la protección y salvaguardando los derechos, a la construcción de un procedimiento que tenga la capacidad de garantizar una tutela idónea, a los fines de inhibir la práctica, repetición o continuación de un evento dañoso. La tutela es el mandato que dispone la obtención de una

⁵¹ Art. 1712 C. C. y C. N.

⁵² Art. 206 Código procesal civil y comercial de la Nación Argentina.

⁵³ R. L. Lorenzetti, Código civil y comercial de la Nación comentado, 2015, tomo VIII, p.315.

comportamiento ilícito o peligroso a la realización de acciones que eliminen un riesgo injusto de lesión o de su continuidad. Esta orden, emanada del juez y en algunos casos de la autoridad administrativa para brindar la protección indicada, como lo es en los casos de protección a usuarios o consumidores. Según el Art 43 C.N.⁵⁴ en un juicio se pueden aplicar tanto a las partes como a un tercero, consiste en una orden de hacer o abstenerse.

Lorenzetti también sostiene que la tutela inhibitoria previene el daño, que tiene una prioridad temporal con respecto al perjuicio, plantea que tipos de elementos hay que acreditar para que sea visible en función de una vinculación razonable.

Zavala de González sostiene a su vez que basta la realidad del interés, ya sea individual o difusamente de una comunidad determinada. La posibilidad material de detener la actividad jurídica se da excepcionalmente en la censura previa, contra publicaciones lesivas a través de la prensa u otros órganos de comunicación masiva y aunque sea factible materialmente frenar dicha actividad, media una prohibición jurídica para impedirlo. (Art. 14 C.N.)⁵⁵ no cabe una tutela inhibitoria a priori, sino frente a injerencias o ataques ya realizados, y en el caso que sea admisible proscribir los actos destinados a proseguir o retirar de circulación ejemplares ya distribuidos. Por ende, el fin o efecto de la tutela inhibitoria dispone el cese o continuidad de

⁵⁴ Art. 43 C.N. Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización. Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística. Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de hábeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio.

⁵⁵ Art. 14 C.N. Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender.

la actividad o la rectificación por los medios que correspondan. Su efectivización se realiza por medio de astreintes, apercibimientos o ejecución de un tercero, entre otras como dirigir mandatos inhibitorios a terceros o medidas de no innovar.

La tutela inhibitoria tiene un claro vínculo con el proceso, ya que por medio de éste se pueden prevenir los daños mediante, medidas cautelares, medidas autosatisfactivas, acción de amparo y habeas data o procesos inhibitorios comunes.

Por último, señala que, en efecto, a veces el daño se causa en el curso de una actividad peligrosa y el magistrado interviniente advierte que el responsable no ha eliminado o no ha corregido la situación que genera la posible reedición de siniestros. En tal caso y al margen de la condena resarcitoria a favor de la víctima y aunque ésta no lo haya solicitado, debe reconocerse al juez la atribución de ordenar al demandado que adopte recaudos tendientes a evitar otros hechos lesivos, bajo apercibimiento de que así se realice a su costa y con eventual intervención de la autoridad administrativa.⁵⁶

⁵⁶ M. González de Zavala, Resarcimiento de daños, Tomo IV- Presupuestos y funciones del derecho de daños- Editorial Hammurabi SRL. 1999, p. 313 a 342.

7. Conclusiones parciales.

La acción preventiva, al ser exteriorizada a través de la interposición de la demanda se inicia un proceso tendiente a obtener una sentencia que condene a hacer, no hacer o dar; pero dicha resolución no debe provocar importantes restricciones o conductas exageradas, excesivas o innecesarias al demandado.

La prohibición total de realizar una determinada actividad, como medida preventiva, debe ser considerada como la última disposición a adoptar por el juez, teniendo en cuenta la gravedad de la misma, siendo solamente justificada en situaciones extremas y cuando no exista otra forma de hacer valer y proteger el derecho del demandante.

Pese a la existencia de esta medida o tutela preventiva (acción preventiva del art. 1711 C. C y C. N.), las medidas cautelares propias de los ordenamientos procesales locales no han perdido vigencia, por lo que conviven con ella. Sin embargo, esta acción puede desdoblarse en dos partes: por un lado, tenemos a las medidas autosatisfactivas, las cuales se ven condicionadas a la concurrencia de situaciones poco frecuentes, en donde el factor tiempo y la prontitud o urgencia aparecen como elementos de extrema importancia. Las mismas, pueden ser solicitadas in audita parte sin que ello implique vulnerar los principios generales del debido proceso (derecho de defensa, bilateralidad y contradicción); es una resolución urgente de carácter no cautelar que requiere la intervención inmediata y expedita del órgano jurisdiccional, asimismo, no requiere la interposición de una pretensión principal ya que cumplimenta el objeto del proceso.

Por otro lado, está la tutela anticipada, la cual consiste en adelantar total o parcialmente el resultado de la sentencia definitiva, en supuestos excepcionales y determinados. Es una medida accesoria a la pretensión principal, otorgando la prevención del daño como adelanto de jurisdicción.

En este tipo de procesos, las facultades del juez son consideradas muy amplias no ejercidas en el marco de la discrecionalidad, sino que se consideran justificadas ya que son ejercidas dentro del marco de la tutela. Dentro de estas facultades, puede establecer obligaciones para las partes sin que éstas las hayan solicitado, como así también adoptar medidas que considere más conveniente para el caso, aunque sean totalmente diferentes a las requeridas. Es por ello, que estas no causan estado, es decir, que las mismas pueden ser sustituidas por otras cuando se hayan alterado las circunstancias de hecho que dieron origen, ya que al modificarse la situación fáctica, las disposiciones aplicadas pueden resultar excesivas e incluso haber perdido la eficacia preventiva.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

1. Introducción:

En este último capítulo se analizarán algunos fallos relacionados con el tema bajo análisis, en donde se podrán observar cuáles son las consecuencias que acarrea la conducta omisiva de los agentes en relación a los particulares, y cuáles han sido las resoluciones que se han adoptado en distintas instancias, a los fines de tutelar el derecho.

2. CS, “Ledesma, María Leonor c/Metrovía S.A.”, Actualidad Jurídica, 22/04/2008, N° 151, p. 9905.

En el caso bajo análisis, se interpone un recurso extraordinario contra la resolución dictada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que revoca la sentencia de primera instancia, rechazando la demanda iniciada por la actora Ledesma, María Leonor. El tribunal A QUO a los fines de emitir su veredicto hizo hincapié en el deber genérico de seguridad que asume el prestatario, de acuerdo con el Art.184 C. Com.⁵⁷ que obliga al deudor a velar por la integridad del pasajero a quien debía llevar “sano y salvo” a su destino. Así mismo sostuvo que no hay que dejar de tener en cuenta que en distintos horarios del día la gente tiene que viajar en subte en espacios deficientes, pero el hecho de que la actora haya introducido el pie en el hueco existente entre el vagón y andén de la estación no configura una situación ordinaria o frecuente, sino que sólo podía obedecer a una incorrecta maniobra de la parte demandante. Ya que en virtud de las pruebas analizadas en autos consta que el espacio existente entre el vagón y el andén se ajustaba a las medidas que los usos y costumbres aconsejan.

Hay que tener en cuenta que el razonamiento judicial debe partir de la ponderación de valores constitucionales en el presente caso, se trata de la seguridad, entendida esta como un valor que debe guiar la conducta del Estado, así como a los organizadores de actividades que, directa o indirectamente se vinculen con la vida o la salud de las personas. Por ello el constituyente decide proteger de modo especial a consumidores y/o usuarios, sin la necesidad de exigirles una diligencia relevante a los fines de la celebración de un contrato, ya que sería contrario a los usos y costumbres requerirles información sobre las medidas de seguridad que tiene el vagón o en los momentos previos al descenso interrogar al guardia, que tampoco suele estar presente sobre los riesgos que existen en esos actos. Teniendo en cuenta que el ciudadano común tiene una confianza fundada en que el organizador se ha ocupado razonablemente de su seguridad. Eso es así porque la prestación de servicios masivos presenta un grado de complejidad y anonimato que resultan abrumadores para quienes lo reciben.

En virtud de los fundamentos expresados se puede observar que la obligación de seguridad es objetiva, y para eximirse de responsabilidad debe existir una ruptura del nexo causal, por lo

⁵⁷ Art. 184 C. Com.- En caso de muerte o lesión de un viajero, acaecida durante el transporte en ferrocarril, la empresa estará obligada al pleno resarcimiento de los daños y perjuicios, no obstante, cualquier pacto en contrario, a menos que pruebe que el accidente provino de fuerza mayor o sucedió por culpa de la víctima o de un tercero por quien la empresa no sea civilmente responsable.

que el hecho de la víctima es un acto que no tiene actitud para configurarse en una eximición de responsabilidad, ya que el descenso de la víctima se produjo en forma grupal y la misma pudo haber sido empujada. Otro aspecto a tener en cuenta es que los prestadores de servicios públicos deben cumplir con sus obligaciones de buena fe, consistiendo el mismo en un comportamiento que proteja las expectativas de la otra parte a los fines de evitar daños y desplegar trato digno al pasajero transportado.

En razón de lo expuesto se hace lugar al recurso extraordinario federal y deja sin efecto la sentencia apelada.

3. Cfr. Juzg. 8°. CC. Mendoza. 12/5/15. “Orellana Ovando, Gabriela Margarita c. Bralex SA”. Semanario Jurídico N°.2008. 11/6/15. p. 940. N. de E.- Vide.

El análisis del presente fallo consiste en determinar el encuadre legal de la acción que da lugar a la presente demanda, que se desarrolla en la ciudad de Mendoza, en un establecimiento bailable nocturno, donde por motivos de un cumpleaños la actora se presenta en el lugar denominado “Parapithecus Evolution Bar”(Bralex S.A.), cuyos festejos se desarrollaban en el segundo nivel del lugar, el cual contaba con un piso de madera, que cedió, y su pierna y el pie se introdujeron por esa abertura hasta la altura de la pelvis quedando su pierna colgando en el aire y la pelvis atrapada entre las maderas del suelo. Como consecuencia de ello su cuerpo pegó en el piso, sufriendo un profundo corte en su zona genital, un gran traumatismo y hemorragia ocasionándole el desmayo.

La parte demandada y la citada en garantía (SMG seguros), niegan cada uno de los extremos interpuestos, alegando responsabilidad de la víctima, no surgiendo la misma de las constancias de autos, ya que conforme a los dichos de los testigos presentados se trataba de un hueco mal tapado.

Desde el punto de vista normativo dicha situación se enmarca en el Art.1113 C. C.⁵⁸ actualmente Art. 1757 C. C. y C. N.⁵⁹ pero fundamentalmente en lo establecido para las relaciones de consumo, ya que ha quedado acreditado en virtud de las pruebas rendidas en el proceso que la actora reviste el carácter de usuario o consumidor y la demandada de proveedor, según los términos de los artículos 1, 2 y 3 de la Ley de Defensa del Consumidor 24.240, modificada por Ley 26.361.⁶⁰

⁵⁸ Art. 1113 C.C.- La obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia, o por las cosas de que se sirve, o que tiene a su cuidado. (Párrafo agregado por Ley 17.711). En los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa; pero si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. Si la cosa hubiese sido usada contra la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián, no será responsable.

⁵⁹ Art. 1757 C. C. y C. N.- Hecho de las cosas y actividades riesgosas. Toda persona responde por el daño causado por el riesgo o vicio de las cosas, o de las actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización. La responsabilidad es objetiva. No son eximentes la autorización administrativa para el uso de la cosa o la realización de la actividad, ni el cumplimiento de las técnicas de prevención.

⁶⁰ Ley Defensa del Consumidor 24.240 modificada por Ley 26.361.- Artículo 1: Objeto. Consumidor. Equiparación. La presente ley tiene por objeto la defensa del consumidor o usuario. Se considera consumidor a la persona física o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. Queda equiparado al consumidor quien, sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. - Artículo 2: PROVEEDOR. Es la persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolla de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios. Todo proveedor está obligado al cumplimiento de la presente ley. No están comprendidos en esta ley los servicios de profesionales liberales que requieran para su ejercicio título universitario y matrícula otorgada por colegios profesionales reconocidos oficialmente o autoridad facultada para ello, pero sí la publicidad que se haga de su ofrecimiento. Ante la presentación de denuncias, que no se vincularen con la publicidad de los servicios, presentadas por los usuarios y consumidores, la autoridad de aplicación de esta ley informará al denunciante sobre el ente que controle la respectiva matrícula a los efectos de su tramitación. - Artículo 3: Relación de consumo. Integración normativa. Preeminencia. Relación de consumo es el vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor o usuario. Las disposiciones de esta ley se integran con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones de consumo, en particular la Ley 25.156 de Defensa de la Competencia y la Ley 22.802 de Lealtad Comercial o las que en el futuro las reemplacen. En caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta ley prevalecerá la más favorable al consumidor. Las relaciones de consumo se rigen por el régimen establecido en esta ley y sus reglamentaciones sin perjuicio de que el

“La propia Ley de Defensa del Consumidor, en su Art. 5⁶¹ al tratar la protección al consumidor nos dice que, las cosas y servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física para los consumidores o usuarios lo cual no es sino el correlato de la norma constitucional contenida en el Art. 42 de la Ley Fundamental⁶²... debe aplicarse el Art. 5 de la Ley de Defensa del Consumidor si la actora resultó lesionada en el local bailable a cargo de la accionada, lo que es correlato de la norma contenida en el Art. 42 de la Ley Fundamental.”⁶³

De la prueba analizada surge, sin lugar a dudas que el hueco en el segundo piso del boliche no estaba señalizado, lo que implica un riesgo que pone en peligro la integridad o la salud física de los consumidores o usuarios.

La obligación de seguridad que la ley impone significa que tanto los productos como la prestación de servicios en el mercado deben asegurarle al consumidor-usuario que su correcta utilización o consumo, mediante instrucciones y advertencias claras y veraces (Art. 4 Ley 24.240⁶⁴ y 42 C.N.), no lo colocará en riesgos ni le ocasionará daños inmediatos o mediatos, y

proveedor, por la actividad que desarrolle, esté alcanzado asimismo por otra normativa específica.

⁶¹ Art. 5 Ley Defensa del Consumidor 24.240 modificada por Ley 26.361- Protección al Consumidor. Las cosas y servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios.

⁶² Art. 42 C. N. Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios. La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control.

⁶³ Expte.:50316- ORTIZ, IVANA VALERIA C/ PROPIETARIOS Y/O RESP. DEL, LOCAL “APETECO” Y OTROS S/D Y P-10/03/2014-5°CC

⁶⁴ Art. 4 Ley 24.240.- Información. El proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización.

La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada con claridad necesaria que permita su comprensión.

(Artículo sustituido por art. 4° de la Ley N° 26.361 B.O. 7/4/2008)

el incumplimiento de esta obligación de responsabilidad objetiva y directa (Art. 5, 6, 40 L.D.C.)⁶⁵

Como precedente en materia de seguridad en la relación de consumo se encuentra el fallo Bloise de Tocchi, Cristina c/ Supermercados Makro S.A s/ daños y perjuicios. SCJM LS310-058. En dicho fallo, como voto preopinante de la Dra. Kemelmajer sostuvo: “El art.5 de la Ley 24.240 dispone: Las cosas y servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios. Es verdad que la norma se refiere específicamente a los servicios prestados y a los productos enajenados, pero es también una pauta general, aplicable por analogía, relativa a la seguridad que deben prestar las cosas a través de las cuales la relación de consumo establece. En dicho fallo también se expuso que: “El consumidor tiene derecho a una información detallada, eficaz y suficiente (Art. 4 de la Ley de Defensa al Consumidor). Señalar los lugares de ingreso y egreso cuando existen aperturas y cierres mecánicos simplemente con las palabras entrada y salida no configura una información ni detallada, ni eficaz, ni suficiente porque no advierte, de modo alguno, sobre el riesgo que implica ingresar por la puerta que no corresponde. Tratándose de mecanismos similares (ej., escaleras mecánicas), la jurisprudencia ha estimado que, a los efectos de valorar la responsabilidad de la empresa, debe valorarse la inexistencia de carteles de prevención (Cám. Nac. Civ. sala C, 10/1/1998, Fernández c/ Subterráneos de Bs.As., JA 1999 – III – 753). Es absolutamente ineficaz para personas que no saben o no pueden leer (niños, personas con discapacidades visuales, etc.) No toma en cuenta un factor vital del mundo del consumo, cual es la posible distracción derivada de la actitud del consumidor que va a un centro comercial.

⁶⁵ Ley 24.240 Defensa del Consumidor. - Art. 6: Cosas y Servicios Riesgosos. Las cosas y servicios, incluidos los servicios públicos domiciliarios, cuya utilización pueda suponer un riesgo para la salud o la integridad física de los consumidores o usuarios, deben comercializarse observando los mecanismos, instrucciones y normas establecidas o razonables para garantizar la seguridad de los mismos. En tales casos debe entregarse un manual en idioma nacional sobre el uso, la instalación y mantenimiento de la cosa o servicio de que se trate y brindarle adecuado asesoramiento. Igual obligación regirá en todos los casos en que se trate de artículos importados, siendo los sujetos anunciados en el artículo 4 responsables del contenido de la traducción. - Art. 40: Si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. El transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio. La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan. Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena. (Artículo incorporado por el art. 4º de la Ley N° 24.999 B.O. 30/7/1998)

Por eso, es indudable que las palabras de los carteles deben completarse con otros signos inequívocos, como son, en alguna medida, las flechas y otros símbolos que se agregaron con posterioridad en un color que normalmente advierte el peligro (el rojo).

La ley de Defensa del Consumidor en concordancia con los lineamientos constitucionales establece un concepto propio de seguridad trabajando sobre la idea de anticipación y prevención de daños. En relación a la anticipación, pretensión radica en quitar la cusa del daño; la seguridad como situación de anticipación es una responsabilidad del proveedor del servicio o producto, y también del Estado en cuanto al cumplimiento eficiente de su obligación de contralor (poder de policía).

En virtud de los fundamentos expresados, se resuelve a favor de la actora, cayendo en cabeza de la accionada la responsabilidad, debiendo soportar las consecuencias del daño sufrido por la consumidora accionante, haciéndose extensiva la misma a la empresa aseguradora, en la medida del seguro.

4. Conclusiones parciales:

El deber de seguridad, recae con más énfasis en los prestatarios de los servicios públicos, precisamente en aquellos que están dedicados a la organización de espectáculos públicos como así también a las autoridades que están encargadas de fiscalizar dicha actividad. Esta obligación, que está destinada a proteger principalmente la vida y la salud de las personas, se pone de manifiesto primordialmente en las relaciones de consumo, en donde el prestador debe adoptar todas las medidas necesarias a los fines de evitar daños previsibles o evitables, durante la ejecución del contrato como así también en la etapa precontractual.

En la jurisprudencia analizada en el apartado anterior, se pone de manifiesto este deber de diligencia que deben adoptar los agentes a los fines de evitar un daño, precisamente tomando medidas preventivas.

CONCLUSIONES FINALES

En el tema de análisis de este trabajo final de grado el problema radica precisamente en relación a un cierto tipo de omisión, con exactitud a las consideradas de tipo puras, es decir aquellas en las cuales no está presente uno de los elementos de la responsabilidad civil, la relación de causalidad, la vinculación de la conducta desplegada por el agente (acción u omisión) con la consecuencia dañosa. A modo de ejemplo, se presenta el caso de la persona que se encuentra frente a una catástrofe si ayudar a las víctimas, aquella no es responsable por los daños o lesiones que se pudieron ocasionar, sino que el hecho desencadenante del accidente es la causa generadora del perjuicio sufrido, es decir, la conducta inactiva o pasiva del agente no es idónea o causa suficiente para producir daños. Pese a ello si se hubiera desplegado una conducta jurídicamente exigible, la misma lograría impedir o más bien aminorar el perjuicio.

El tema central es determinar cuándo jurídicamente se está obligado a actuar, esta exigencia si bien se encuentra en distintos cuerpos normativos, adquieren relevancia cuando lo que está en peligro es la vida, la integridad psicofísica, la libertad, entre otros.

Precisamente cuando hay intereses contrapuestos como en el caso del médico psiquiatra y su paciente que manifiesta intención de matar a un familiar de aquel.

En el caso de la inexistencia de una norma legal que indique una determinada conducta, ¿responde del sujeto que pudo con su obrar disminuir o evitar el peligro, sin ningún riesgo para sí mismo? Por ejemplo, el vecino que no da aviso a la autoridad sobre la entrada de sujetos ajenos a la vivienda cuando están ausentes los dueños.

Como se exprese en el desarrollo de la temática, la libertad para no obrar tiene límites dados por la moral, buenas costumbres y la buena fe, lo que implica que hay obligación de actuar siempre que como consecuencia de ese accionar no se generen daños propios a la persona.

También es fundamental el rol del Estado o los concesionarios por no cumplir con la correcta prestación de los servicios o deberes a su cargo, por ejemplo, no controlar la presencia de animales en las rutas, obligación fundada en el deber de seguridad que pesa sobre ellos.

La propuesta con este trabajo final ha sido poder dejar el claro los conceptos generales relacionados con la prevención del daño, haciendo hincapié en la conducta que debe asumir el agente a los fines de quedar exento de responsabilidad o por lo menos ver aminorada la misma. El Estado en todos sus grados deberá sancionar todas las normas que sean necesarias, a los fines de que se desplieguen conductas o se tomen todos los recaudos necesarios para poder evitar daños presentes como futuros.

LISTADO DE BIBLIOGRAFÍA

1. Doctrina

- Bueres, A. y Calvo Costa. (2007). Omisiones puras, ilicitud objetiva amplia y abuso de derecho, Revista de Derecho de Daños, N° 2007-2, La omisión en el derecho de daños, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, p. 30.
- Bustamante Alsina. (1989). Teoría general de la responsabilidad civil, 3era edición, p.56. N° 116.
- Calvo Costa. (2016) Derecho de las obligaciones. Derecho de Daños, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, p.70.
- Demogue, R. (1923). Traité des Obligations en General, T.III, p. 438, N° 259.
- F. A. Sagarna. (2015). Los cambios en responsabilidad civil en el código civil y comercial de la nación, p.1, <http://goo.gl/4MtRAL>
- Galdós, J. M. (2012). La responsabilidad civil (parte general) en el Anteproyecto. La Ley. 11/06/2012, 1
- Jorge Mosset Iturraspe. (1979). Responsabilidad Por Daños Parte General, Tomo I, p. 23 a 38.
- Kemelmajer de Carlucci, L. L. (2015). 1997-B-92. Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, p. 302.
- López Herrera. (1997). Teoría general de la responsabilidad civil, p. 309; Bueres, Alberto, Derecho de daños; Hammurabi, p. 319.
- Lorenzetti. (2015). Código civil y comercial de la Nación comentado. Tomo VIII, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, pp. 271; 272; 294; 295; 314; 319; 363; 367; 368; 384.
- Lorenzetti. (2015). Código Civil y Comercial de la Nación comentado. Tomo VIII, cita a Zavala De González, Matilde M., Carlucci, Belluscio, Zanoni y Tejerían. (2015) p. 301.
- Lorenzetti, R. L. (2015). Accidentes de tránsito y responsabilidad del Estado por omisión, en Revista de Derecho de Daños, N° 1, Accidentes de tránsito- I, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, p. 67; SCJ de Mendoza, sala I, 18-10-96, “Norton, María c/ Municipalidad de Godoy Cruz”, voto de la Dra. Kemelmajer de Carlucci, L. L. 1997-B-92. Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, 2015, p. 302.
- Lorenzetti. (2015). Código civil y comercial de la Nación comentado, tomo VIII, p.315.

- Márquez J. F. (2015) “Responsabilidad en el Código Civil y Comercial” Director José Fernando Márquez Buenos Aires Zavalía, tomo I, pp. 46; 47; 52
- Noemí Nicolau. (2008). Prevención de daños derivados del accionar empresario, en revista de Derecho de Daños, N° 2008-2, Prevención del Daño, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, p.348.
- Orgaz, Alfredo. (1970). La culpa (actos ilícitos), Lerner, Buenos Aires, p.110.
- Orgaz, Alfredo. (1981). La Culpa, Lerner, Buenos Aires, p.101.
- Parellada, Carlos. (2003). Causalidad y actos omisivos (o conductas inertes), Revista de Derechos de Daños, N° 2003-2, Relación de causalidad en la responsabilidad civil, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, p. 103; 118.
- Picasso, S. (2013). La antijuridicidad en el proyecto de Código. La Ley. 2013-E-666.
- Picasso, S. (2014). La unificación de la responsabilidad contractual y extracontractual en el Código Civil y Comercial de la Nación. Especial Nuevo Código Civil y Comercial 2014. Noviembre, 151.
- Picasso, S. (2015). Las funciones del derecho de daños en el Código Civil y Comercial de la Nación. R.C. y S. 2015-IV, pp. 5; 475.
- Pizarro R. D. & Vallespinos, C. G. (2013). Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones. III. Buenos Aires: Hammurabi. p.246.
- Pizarro, R. D. & Vallespinos, C. G. (2014). Compendio de derecho de daños. Buenos Aires: Hammurabi, pp. 45; 217.
- Prevot, Juan. (2006). ¿Hay casualidad en la omisión? p. 3.
- Vázquez Ferreyra, R. A. (2015A). La función preventiva de la responsabilidad civil. La Ley. 11/05/2015, p. 1.
- Vázquez Ferreyra, R. A. (2015B). La antijuridicidad en el Código Civil y Comercial. R.C. y S. 2015-IV, p. 38.
- Vázquez Vialard. (1998). La Responsabilidad en el Derecho del Trabajo, Astrea, Buenos Aires, p.6.
- Zavala de González, M. (1999) Resarcimiento de daños, Buenos Aires, Hammurabi, p. 345.
- Zavala de González, M. (1999), Resarcimiento de daños, Tomo IV- Presupuestos y funciones del derecho de daños- Editorial Hammurabi SRL, p. 313 a 342.
- Zavala de González, M. (2015) La responsabilidad civil en el nuevo Código, Córdoba, Alveroni, p.22.
- Zavala de González, M. & González Zavala, R. (2015). Las cargas dinámicas en el nuevo Código Civil. Semanario Jurídico. 2015, no. 1995, p. 341-348

2. Legislación

- Constitución Nacional Argentina, art. 14, art. 19, art. 43.
- Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, art. 10, art. 1710, art. 1711, art. 1714, art. 1715, art. 1716, art. 1717, art. 1718, art. 1720, art.1721, art.1722, art.1724, art. 1725, art. 1726, art. 1727, art. 1737, art. 1738, art. 1739, art. 1740, art. 1749, art. 1757 C. C. y C. N.
- Ley defensa del consumidor 24.240, modificada por Ley 26.361, artículo 1, art. 2, art. 3, art. 4, art. 5, art. 6, art. 40 y art. 52 bis.
- Código aeronáutico, ley 17.285, art. 155.
- Ley de navegación 20.094, art. 336.
- Ley de riesgo del trabajo 24.557, arts. 4 y 31.
- Ley 25.156 de Defensa de la Competencia y la Ley 22.802 de Lealtad Comercial.
- Ley General del Ambiente (ley 25.675)
- Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina, artículo 206.
- Código Civil de la Nación Argentina, artículo 184, art. 1113, art. 1708.

3. Jurisprudencia

- Cfr. Juzg. 8°. CC. Mendoza. 12/5/15. “Orellana Ovando, Gabriela Margarita c. Bralex SA”. Semanario Jurídico N°.2008. 11/6/15. p. 940. N. de E.- Vide.
- CS, “Ledesma, María Leonor c/Metrovía S.A.”, Actualidad Jurídica, 22/04/2008, N° 151, p. 9905.
- Expte.:50316- ORTIZ, IVANA VALERIA C/ PROPIETARIOS Y/O RESP. DEL, LOCAL “APETECO” Y OTROS S/D Y P-10/03/2014-5°CC.

ANEXO E – FORMULARIO DESCRIPTIVO DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACION



AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O GRADO A LA UNIVERIDAD SIGLO 21

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	Reyes, Diego Alejandro.
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	32.623.971
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	La novedosa acción preventiva en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	dr_t86@hotmail.com
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21
Datos de edición: <i>Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicadas), depósito en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual y autorización de la Editorial (en el caso que corresponda).</i>	-----

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de la Tesis <i>(Marcar SI/NO)^[1]</i>	Sí
Publicación parcial <i>(Informar que capítulos se publicarán)</i>	No

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar Fecha: _____ Córdoba, Capital 05/06/2017 _____

Firma autor-tesista

Aclaración autor-tesista

Esta Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica:

_____ certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma Autoridad

Aclaración Autoridad

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.