



Autores: Galdós, Jorge Mario

Título: Responsabilidad civil preventiva

Galdós, J. (2017). Responsabilidad civil preventiva. Revista Jurídica Argentina La Ley 2017- E, p.1142.

Documento disponible para consulta y descarga en la Biblioteca Digital y Repositorio Institucional de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires. [<http://repositorio.scba.gov.ar>]

Consultas a repositorio@scba.gov.ar



Esta obra está bajo licencia 2.5 de Creative Commons Argentina. Atribución-No comercial-Sin obras derivadas 2.5

Sumario: I. Introducción.— II. El derecho procesal: la función cautelar y la sustancial.— III. La función preventiva de la responsabilidad civil.— IV. Cierre.

I. Introducción

Nos proponemos efectuar algunas reflexiones sobre la función preventiva de la responsabilidad civil, a partir de su incorporación expresa en el nuevo Código Civil y Comercial (arts. 1710 a 1713 Cód. Civ. y Com.), dirigidas esencialmente a precisar y a deslindar los aspectos sustanciales de los procesales íntimamente vinculados. Procuraremos, más que nada, bosquejar y sintetizar algunas de las principales cuestiones dogmáticas que revisten importancia teórica y práctica.

II. El derecho procesal: la función cautelar y la sustancial

II.1. Los dos aspectos. Lo sustancial y lo procesal

No deben confundirse los dos ámbitos comprendidos en la prevención del daño: el específico de la responsabilidad civil preventiva, de derecho sustancial (o de derecho privado constitucional y convencional; arts. 1º, 2º, 3º, 1710, 1770 y concs. Cód. Civ. y Com.) que debe distinguirse de los aspectos de naturaleza procesal (los institutos que permiten la concreción de aquella finalidad del derecho de fondo), sin perjuicio de que ambos —el derecho sustancial y el procesal— están muy estrechamente vinculados, casi de modo inescindible.

Desde el derecho privado la prevención es una función normativa de la responsabilidad, que consagra el deber general de acción u omisión de no dañar (evitar causar un daño), de fuente constitucional (arts. 19 y 42, Const. Nac.), y de impedir el agravamiento o continuación, temporal o espacial, del daño en curso. Está expresamente regulada en los arts. 1710 a 1713 y 1770 y concs., Cód. Civ. y Com., e integrada de modo sistémico en todo el Código (arts. 51 a 54, 1102, 1032 Cód. Civ. y Com., entre muchos otros más) (1).

II.2. Aspecto procesal. Las cautelas provisionarias y las cautelas sustanciales

Desde el derecho procesal se estudian, particularmente, las medidas instrumentales que permiten la concreción de la responsabilidad civil-prevención.

El "Grupo La Plata" liderado por el maestro Augusto M. Morello y la escuela rosarina inspirada en las enseñanzas de Jorge W. Peyrano comenzaron tempranamente a ocuparse de la prevención del daño cuando analizaron los problemas derivados de las urgencias y eficacia del proceso, es decir, de la incidencia del factor tiempo, particularmente en el marco de las medidas cautelares clásicas. En sentido amplio, y desde el enfoque procesal, el denominado proceso urgente en su faz inicial tuvo muchas denominaciones: "cautela material" (o "cautela sustancial"), "medidas anticipatorias materiales o definitorias", "cautela con efectos materiales", explicándose que los adjetivos "cautelar", "sustancial" o "definitorio" —por oposición a "interinal" o "provisorio"— ponen de relieve los efectos conclusivos de las medidas que agotan y fenecen la litis (2). De ese modo, y por el terreno de las medidas cautelares, asegurativas o provisionales, se efectuaron valiosísimos aportes desarrollando herramientas procesales como las medidas autosatisfactivas, el anticipo de jurisdicción, el mandato preventivo, entre otras. Al mismo tiempo se formularon distintas clasificaciones y se

advirtió la conveniencia de acudir y reformular no solo las medidas cautelares clásicas, sino también los restantes instrumentos regulados normativamente en los códigos procesales locales o en la legislación especial (v.gr. prohibición de innovar, medida innovativa, medidas cautelares genéricas e innominadas, medida anticautelar —que prohíbe se dicte una medida cautelar en otro proceso—, acción meramente declarativa, amparo, hábeas corpus, hábeas data, etc.). Cabe puntualizar que la numerosa cantidad de denominaciones para referirse al mismo o similar instituto y las igualmente numerosas clasificaciones de las medidas cautelares y sustanciales generaron algunas dificultades para entender más simplifícadamente el nuevo fenómeno jurídico.

En el denominado proceso urgente "cautelar" se acudía tradicionalmente a las medidas cautelares (o provisorias, provisionales, asegurativas, o precautorias, interinales) que se decretaban en el marco de un juicio principal, y a las que se accedía antes o después de la demanda o juntamente con ella (el embargo, la inhibición general de bienes, el secuestro, la prohibición general de innovar, las medidas cautelares genéricas); se afirma que son instrumentales, porque tienden a garantizar el resultado y eficacia del proceso. Los presupuestos de admisibilidad de la cautelar son los previstos en la legislación procesal: verosimilitud del derecho, peligro en la demora y contracautela; aseguran el derecho invocado como sustento de la pretensión final (v.gr. el embargo impide disponer del bien para no tornar ilusorio el derecho al resarcimiento cuando se dicte sentencia definitiva); no recaen sobre la pretensión de fondo; son generalmente transitorias, porque habitualmente dependen y acceden a otro proceso (arts. 195, 196, 199, 203, 204, 230, 232 y concs. Cód. Proc. Civil); mutables (pueden ser modificadas, ampliadas, sustituidas), casi siempre se decretan inaudita parte y tienen carácter de urgente, por lo que su trámite y dictado está sujeto a plazos más breves. Procuran, en esencia, la tutela del crédito.

Las diferencias entre las medidas cautelares y las sustanciales (o tutela de prevención, o tutela sustancial o tutela inhibitoria de daños, ahora receptada en los arts. 1710 a 1713, Cód. Civ. y Com.) son las siguientes: en la vía cautelar se debe probar el peligro en la demora, en la tutela definitiva el daño o la amenaza de daño; lo cautelar recae sobre el bien a asegurar, la sustancial o tutela preventiva (las medidas autosatisfactivas, el mandato preventivo, la tutela inhibitoria de expresión, etc.) sobre la prestación sustancial objeto del proceso; las llamadas pretensiones urgentes sustanciales pueden tramitar en procesos rápidos (amparo, hábeas data, medidas autosatisfactivas, etc.) o en procesos comunes (juicios ordinarios o sumarios) y decretarse de oficio (v.gr. mandato preventivo) o a pedido de partes (v.gr. anticipo de jurisdicción), de modo provisorio o definitivo (v.gr. tutela civil inhibitoria de expresión), en cualquier etapa del proceso (v.gr. anticipo de jurisdicción) o en la sentencia definitiva; de modo principal y exclusivo (v.gr. medida autosatisfactiva) o accesorio (en proceso resarcitorio de daños); todas tienen, en definitiva, una finalidad común: la prevención del daño (arts. 51, 1710 a 1713 y concs., Cód. Civ. y Com.).

II.3. Las herramientas procesales: medidas autosatisfactivas, tutela anticipada, mandato preventivo, tutela inhibitoria de expresión y tutela inhibitoria de expresión en Internet

II.3.1. En la doctrina se enumeran distintas aplicaciones procesales de la prevención del daño, aludiendo a las diferentes herramientas o vías procesales idóneas para efectivizar la función sustancial de la responsabilidad-prevención.

En las Terceras Jornadas Marplatenses de Responsabilidad Civil y Seguros (25, 26 y 27 de octubre de 2012), celebradas en la memoria de Atilio A. Alterini y Roberto López Cabana se acordó que la responsabilidad-preventiva en el Cód. Civ. y Com. consiste en "la acción de prevención específica sustancial que persigue evitar la producción, continuación o agravamiento de un daño, en forma provisoria o definitiva, principal o accesoria. Será operativa a través de las herramientas procesales disponibles que resulten más adecuadas. Entre ellas: acción de amparo, medidas cautelares en su rol preventivo y las llamadas medidas autosatisfactivas y de tutela anticipatoria. Ello sin perjuicio de la legislación procesal provincial que se dicte al efecto".

Así, a título ilustrativo y para mostrar la amplitud de institutos procesales que de una u otra manera se ocupan de la prevención del daño, destacamos que un autor (Bacarat) enumera las siguientes herramientas procesales: a) la sentencia mere declarativa para prevenir el ulterior incumplimiento; b) la tutela preventiva por medio de una resolución autosatisfactiva; c) el mandato preventivo de daños el que —dice— "no es un caso de pretensión preventiva principal. Se está en presencia más bien de un mandato oficioso que el juez decide emitir para evitar la repetición del perjuicio, es decir, tiende a evitar un perjuicio futuro a la misma víctima o a un tercero"; d) el amparo preventivo ante la amenaza de daño, y no solo ante la transgresión efectiva del derecho; e) la prevención del daño y las medidas cautelares, consistentes en "una protección accesoria que el orden jurídico concede al justiciable a fin de neutralizar el daño que origina la restitución solo mediata del derecho o el tiempo que demanda la sustanciación del proceso, tratando de evitar que la prestación jurisdiccional se torne ilusoria por el transcurso del tiempo"; f) la medida anticautelar en un "adelantamiento" para prevenir el perjuicio que podría ocasionar al cautelado una medida abusiva o antifuncional en otro proceso, aunque diferenciada de la que se denomina propiamente sentencia anticipada; g) el daño punitivo en la Ley de Defensa del Consumidor, h) la aplicación de astreintes para disuadir al condenado al cumplimiento del mandato judicial; i) el "llamado de atención" para evitar la aplicación de sanciones disciplinarias; j) el rechazo in limine de planteos o incidentes abusivos por parte de litigantes maliciosos; k) la no homologación del acuerdo preventivo en razón de propuesta concordatoria "abusiva" o en "fraude de la ley"; l) la resolución anticipatoria; m) el concordato preventivo (prevención del daño por medio de proceso autónomo); n) la modalización de la condena pecuniaria (3).

II.3.2. En el contexto señalado, y concentrándonos en las medidas típicas, cabe enfatizar que la doctrina procesal diseñó distintos institutos de naturaleza adjetiva que consideraron diferentes variables: el tipo de proceso (de conocimiento o abreviado), la naturaleza de la medida (cautelar o definitiva), el impulso procesal (a pedido de parte o de oficio), la sustanciación (si se decretaba inaudita parte o previa sustanciación), entre otros. En ese contexto, las herramientas procesales de prevención del daño más comunes y específicas son:

a) La medida autosatisfactiva que se caracteriza, porque media superposición o coincidencia entre el objeto de la pretensión cautelar, provisional o preventiva —en la

terminología clásica— con la pretensión material o sustancial, de modo que el acogimiento de aquella torne generalmente abstracta la cuestión a resolver, porque se consumió el interés jurídico (procesal y sustancial) del peticionante. La procedencia de la medida autosatisfactiva está supeditada a la concurrencia simultánea de circunstancias infrecuentes (o sea no cotidianas) derivadas de la urgencia impostergable en la que el factor tiempo y la prontitud aparecen como perentorios; de la fuerte verosimilitud sobre los hechos, con grado de certidumbre acreditado al inicio del requerimiento o, en su caso, de sumaria comprobación. Las medidas autosatisfactivas se pueden decretar inaudita parte y no vulneran los principios de defensa, bilateralidad y contradicción, la que —entendemos— se garantiza ante la Alzada cuando el emplazado deduce los recursos pertinentes e impugna la medida; incluso el juez de oficio puede conceder un traslado previo (4). Por ejemplo tramitó como medida autosatisfactiva el caso sobre aborto no punible en el que la Corte Nacional dictó un mandato exhortativo al Poder Judicial para evitar la judicialización del tema y a las autoridades nacionales y provinciales para la elaboración de un protocolo de actuación y asistencia integral de la víctima de violencia sexual (5); o la que revocó la sentencia que decretaba la nulidad de la adopción del hijo del guardador que falleció, solicitada por los herederos que eran desplazados en la línea sucesoria del causante (6).

Muchas veces se acudía por ejemplo a un proceso especial rápido o sumarísimo (v.gr. el amparo para la cobertura de una prestación médica —marcapasos, silla de ruedas—, etc.) y como medida cautelar innovativa o genérica se requería la pretensión principal. Entre otros muchos precedentes la Corte nacional, en un juicio de amparo promovido por el Defensor del Pueblo de la Nación, ordenó cautelarmente la provisión de agua potable y alimentos a las comunidades indígenas y dispuso la celebración de una audiencia (7).

b) La tutela anticipada en sentido estricto, o tutela anticipada a secas, o anticipo de jurisdicción en la denominación de la Corte Suprema, permite, en ciertos y excepcionales supuestos, adelantar —total o parcialmente— el resultado de la sentencia definitiva a favor del sujeto procesal impedido de aguardar el agotamiento de los estadios que conduzcan a su firmeza definitiva. Procuran una protección especial de niños y otros sujetos vulnerables y el objeto de la medida es obtener en dinero o en especie la satisfacción principal del proceso. Por ejemplo, las prestaciones médicas urgentes (la provisión de una prótesis en un accidente del trabajo con riesgo de insolvencia de la demandada) anticipadas antes de la sentencia definitiva y durante la sustanciación del proceso en el leading case "Camacho Acosta", doctrina luego reiterada por la Corte nacional (8).

c) El mandato preventivo o de prevención consiste en la imposición judicial de medidas para impedir, hacer cesar o mitigar el daño. Se trata de una orden judicial, generalmente oficiosa y dictada en la sentencia definitiva en la que el juez, ante la comprobación del daño o de su amenaza, adopta medidas para evitar, hacer cesar o impedir el daño futuro o su agravamiento o extensión, dirigida a alguna de las partes o a terceros, particularmente al poder administrador (9).

d) La tutela inhibitoria en Internet. El "hábeas Internet judicial preventivo", como lo denomina un autor (10) o, en nuestra opinión, medida (o tutela inhibitoria o

interdicción) de restricción (o de prohibición) de expresión en Internet, tiene reconocimiento a partir del leading case "Rodríguez c. Google", decidido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el que se reclamaba la reparación de daños y para evitar otros futuros la supresión de las conexiones en Internet (que vinculaban a la actora con sitios pornográficos). Se trata de una acción que tutela la intimidad y los derechos personalísimos en Internet mediante el bloqueo de acceso de los contenidos lesivos en la web por intermedio de motores de búsqueda. La Corte estableció, por mayoría, los presupuestos de procedencia de la responsabilidad subjetiva del buscador por los contenidos ajenos: comunicación fehaciente al prestador del servicio cuando la naturaleza ilícita, civil o penal, del contenido es palmaria o evidente; comunicación judicial o administrativa si la determinación del contenido dañoso no es patente y requiere de un esclarecimiento previo. Por su lado la minoría (voto de los Dres. Lorenzetti y Maqueda), en disidencia parcial, sostuvo que el motor de búsqueda debe bloquearlo inmediatamente en caso de que el contenido sea palmariamente prohibido o ilícito (11). Esta doctrina ha sido reiterada por la Corte Nacional (12).

e) La tutela inhibitoria de expresión. El denominado vulgarmente "bozal (o mordaza) legal", que preferimos denominar "medida prohibitiva de expresión" o "tutela inhibitoria de expresión" o "interdicción de expresión", es un mandato judicial dictado a petición de parte, provisorio o definitivo, cautelar o sustancial, que impone a personas humanas o jurídicas, determinadas o indeterminadas, la prohibición de expresarse o manifestarse públicamente, de modo general o específico (limitado a ámbitos determinados y concretos) con respecto a personas, o acontecimientos o sucesos, generalmente vinculados a su esfera privada, familiar o laboral con la finalidad de proteger los derechos personalísimos del titular del interés invocado. Procura evitar la producción o reiteración de un daño que afecte la intimidad o privacidad, o cualquiera de las otras manifestaciones de los derechos personalísimos (nombre, dignidad, honor, imagen, datos personales, costumbres) su continuación o agravamiento (arts. 51, 1710/ 1713, 1770, 1771 y concs., Cód. Civ. y Com.).

Constituye una medida prohibitiva, porque restringe la libertad personal y de expresión imponiendo una obligación de abstención o de no hacer, de origen judicial, impidiendo "manifestarse o difundir libremente ideas, opiniones o informaciones" mediante "signos o enunciados" —según lo enseña el diccionario—, especialmente mediante la palabra oral o escrita. Puede consistir en una prohibición general o indeterminada (v.gr. prohibición de hablar o referirse acerca de una persona o situación) o especial (limitada a aspectos específicos; v.gr. a su actividad laboral) y comprender distintas formas de comunicación y expresión, interpersonal o en medios de comunicación masiva, Internet o redes sociales (medios gráficos, televisivos, radiales, Facebook, Instagram, Twitter, entre otras). También puede consistir en una prohibición de difundir imágenes, fotos, mensajes de texto, tweets, etc.

Requiere de una petición de parte interesada y puede ser decretada de modo provisorio o cautelar (como medida cautelar clásica o provisional o asegurativa) o definitiva (como pronunciamiento que agota o concluye el proceso); de modo general (la prohibición de opinar, difundir, divulgar, exhibir, mostrar o referirse a personas, personajes o acontecimientos etc.) o particular (la prohibición de referirse al ámbito laboral o familiar de personas).

Ahora, y desde la sanción del Código Civil y Comercial, la faceta procesal del tema recobra notable y singular importancia, porque es necesario que las legislaciones locales regulen, por un lado, la acción típica, autónoma y definitiva prevista en el Cód. Civ. y Com., como función responsabilidad-prevención (arts. 1710 y concs., Cód. Civ. y Com.); y, por el otro, que desarrollen los nuevos institutos mencionados precedentemente (13).

III. La función preventiva de la responsabilidad civil

III.1. ¿Qué es la responsabilidad-prevención?

III.1.1. El Código Civil y Comercial de la Nación prevé que la responsabilidad civil tiene una función bipartita: prevención y resarcimiento del daño (arts. 1710 a 1713, 1716 a 1736, Cód. Civ. y Com.), toda vez que se suprimió del Anteproyecto elaborado por la Comisión de Reformas la función punitiva, inicialmente prevista como sanción pecuniaria disuasiva (o daño punitivo o multa civil; arts. 1714 y 1715 originales del Anteproyecto, luego modificados) (14). En el derecho positivo actual la punición está presente únicamente en el derecho del consumo en la Ley de Defensa del Consumidor (art. 52 bis, ley 24.240) y también existe una referencia normativa en el art. 1º de la ley 26.944 de Responsabilidad del Estado (15). La mayoría de la doctrina aceptaba, incluso sobre la base del Código Civil de Vélez Sarsfield, la referida función preventiva, lo que no importa soslayar que algunos autores no comparten esta postura, observando que la prevención no es normativamente función atinente a la responsabilidad (16) e incluso hay quienes la critican muy duramente (17). Otros autores sostienen que esa finalidad puede obtenerse por medio de las vías procesales. En la actualidad la recepción de la responsabilidad-prevención resulta aprobada por la mayoría de la doctrina (18).

Desde el punto de vista civil, la prevención del daño se estudió durante la vigencia del Código Civil mediante las figuras de la "tutela civil inhibitoria" o "tutela inhibitoria" o "tutela inhibitoria contra daños" (Morello, Zavala de González, Andorno, Nicolau, Lorenzetti —entre otros—) (19). Incluso la problemática de la prevención surgía también "del deber del acreedor de mitigar o no agravar el daño o de contribuir a la disminución del daño" (20), lo que era objeto de estudio en el ámbito de los requisitos de la responsabilidad civil, sea en los factores de atribución (como la culpa de la víctima) o de la relación causal (21).

Lorenzetti enfatizaba hace tiempo que en el derecho civil surge la tutela inhibitoria con una serie de instrumentos que permiten prevenir el daño antes de que se produzca, incursionando en el orden social al señalar conductas obligatorias. De ese modo, la tutela inhibitoria (que siempre tiene una finalidad preventiva) admite, como género, dos especies: una acción cautelar (que es provisoria) y otra definitiva, las que se diferencian en su instrumentación procesal, unidas ambas en su finalidad preventiva de impedir la concreción de la amenaza del daño, frente al interés —legítimo o simple— del titular requirente. En ese ámbito emplazaba a la medida cautelar sustancial como instrumento de la tutela inhibitoria (22). En sentido similar se pronunciaba Nicolau, quien, a partir del sustento normativo del art. 43, Const. Nac., sostuvo que la tutela inhibitoria, en cuanto instituto de derecho sustancial —que impone límites al ejercicio del derecho subjetivo—, "no tiene tanto en cuenta la libertad de quien amenaza injustamente el derecho de otro sino el derecho de ese otro a no sufrir la amenaza de daño" (23).

Concordantemente, Andorno apuntaba que nuestro "proceso urgente" es equivalente a la "tutela inhibitoria" del derecho italiano y conforma una protección judicial de urgencia sustantiva y no cautelar, sin necesidad de contracautela y cuyos presupuestos son un comportamiento lesivo, un daño injusto, una relación de causalidad adecuada entre dicho comportamiento y el daño causado y el factor de atribución, que corrientemente será el dolo o la culpa (24).

Kemelmajer de Carlucci afirma que la prevención del daño o función preventiva de la responsabilidad civil en la actualidad puede actuar como "preventiva de la indemnización", aquella que procura disuadir al dañador en la realización del daño por la responsabilidad indemnizatoria que se le genera con su producción —o "preventiva del daño"—; aquella que procura evitar los daños mediante acciones civiles que sean compatibles con la normativa administrativa y penal, sosteniendo que "la prevención sería, entonces, el conjunto de actividades, instrumentos y métodos de actuación tendientes a evitar o disminuir los daños que, por razón de cualquier clase de accidentes, puedan sufrir las personas o los bienes" (25).

Otra clasificación se refiere a la existencia de diversos tipos de "remedios judiciales" (en vez de medidas) propios del proceso judicial complejo: exhortaciones y mandatos, medidas provisionales, mandatos dirigidos a la administración, mandatos de procedimiento, mandatos sustantivos, y garantías de ejecución (26). Si bien esta clasificación alude específicamente a los remedios judiciales propios del derecho ambiental, distingue dos tipos de mandatos: si son dirigidos a particulares o al Estado. En el segundo caso, menciona a los "mandatos de procedimiento" que solo fijan un objetivo, es decir, dictan una orden de hacer, pero no incursiona en los medios a utilizar en los que interviene la discrecionalidad técnica de la administración; en cambio en los mandatos sustantivos en el remedio judicial se determina el objetivo y los medios, quedando a discreción del Estado aspectos más delimitados. La experiencia incluso del derecho comparado muestra la conveniencia de adoptar las primeras.

Ahora, y a raíz de la sanción del Código Civil y Comercial, la doctrina auspicia distintas clasificaciones (27).

Peyrano propone las siguientes categorías: "A) según la inminencia del daño en: 1. urgente (por la amenaza real e inminente en la producción del daño), 2. sin peligro en la demora (en donde la amenaza de daño no es inminente, y transcurrirá un lapso apreciable de tiempo hasta que el riesgo de daño pueda concretarse); B) según su finalidad en: 1. inmediatas (pueden generar obligaciones de hacer, no hacer y dar —incluso sumas de dinero, ejemplo de ello es el precedente 'Camacho Acosta' —. 2. mediatas, que son las que vienen a hacer realidad a las finalidades inmediatas" (28).

De los Santos formula la siguiente clasificación: según A) el origen de la amenaza de un ilícito en: 1. pretensiones preventivas autónomas para evitar el daño o su agravamiento —son autónomas, operan contra el ilícito y la sentencia es definitiva—; 2. Pretensiones procesales accesorias para evitar daños derivados del tiempo que insume el proceso judicial —son accesorias a un proceso principal y provisorias—. B) La urgencia: 1. acciones urgentes, que responden a la inminencia en la producción efectiva del daño, que al momento de su formulación es una mera amenaza: son ejemplo de esta clasificación las medidas cautelares y la tutela anticipada; 2. acciones preventivas sin

peligro en la demora: son aquellas en donde no existe un daño inminente y la producción del daño está sujeta a un lapso apreciable de tiempo. C) Según tutelén derechos que no impliquen especiales exigencias, ejemplo: acciones de contenido patrimonial, se las clasifica en acciones preventivas o de protección indiferenciada distinguiéndose de las acciones preventivas portadoras de una tutela especial, cuando se protegen derechos dignos de tuteladas diferenciadas, como el ambiente, la intimidad; o bien sujetos vulnerables, en donde la sentencia no debe ser sustituida por prestación en dinero o cumplida por otro (29).

Acciarri y Tolosa se refieren a la prevención general y a la prevención específica afirmando que la prevención general es aquella en donde el sujeto decide de manera voluntaria no realizar una determinada actividad, o bien adoptar medidas preventivas para que, ante la realización de la actividad en cuestión, se evite el daño, buscando de esta manera minimizar los costos ante una posible indemnización. En cambio, en la prevención específica se alude no ya a una decisión voluntaria del sujeto dañador, sino del Estado, que prohíbe realizar una determinada actividad o acción para evitar el daño (30).

Loutayf Ranea y Solá distinguen la "Función jurisdiccional preventiva o jurisdicción preventiva" de la "Función administrativa preventiva" y las decisiones judiciales provisorias de las definitivas, explicando que la primera (función jurisdiccional preventiva o jurisdicción preventiva) se refiere a la sentencia que dicta el juez, en el marco de un proceso iniciado por la víctima, procurando el cese de la circunstancia que genera el daño, y previa bilateralización del conflicto. Por otro lado, la función administrativa preventiva es aquella decisión o medida preventiva que el juez adopta para evitar o disminuir la producción de un daño, ya no a petición de parte, sino de oficio en ocasión de resolver sobre un proceso determinado, en donde ha tomado conocimiento sobre la existencia de una situación que puede generar un daño, o producir un quebramiento del ordenamiento jurídico (31). Digamos, de paso, que en aquel sentido se pronunció el XXVIII Congreso de Derecho Procesal. Por nuestro lado compartimos las dudas que expone Arazi, con relación a la "función administrativa preventiva" cuando afirma que igualmente en ella "el juez actúa dentro de un proceso determinado y solo flexibiliza el principio de congruencia al advertir el riesgo, ordenando en su sentencia medidas para evitarlo" (32).

Por su lado Camps propone la siguiente clasificación: 1. Pretensión preventiva propiamente dicha (cuando el daño aun no ocurrió, pero hay indicios de que se producirá). Se pretende impedir que el daño se concrete, adoptando para ello las medidas preventivas de dar, hacer o no hacer, con el dictado de la sentencia definitiva —a pedido de parte y previa bilateralización— o urgente— medidas provisorias sin bilateralización. 2. Pretensión preventiva de cese, que ocurre cuando el daño ya se produjo y lo que se busca es que las consecuencias lesivas se detengan o no se agraven. Esta pretensión preventiva de cese puede ser autónoma —cuando se inicia como proceso independiente— o dependiente (incidental o cautelar a un proceso ya iniciado) (33) Seguí postula diferencias entre 1. la tutela preventiva provisorio (comprende dentro a la tutela cautelar que pretende garantizar la efectivización de un derecho controvertido en otro proceso; la tutela anticipatoria —resolución provisorio del juez basada en la verosimilitud del derecho que puede ser modificada de oficio o a pedido de parte— y

las vías para la tutela provisoria anticipatoria en materia ambiental); 2. la tutela preventiva definitiva, la cual podría ser dictada en un proceso de conocimiento (cuando el perjuicio es probable pero no inminente y actual) o en una acción de amparo, cuando la amenaza es actual o inminente (34).

III.1.2. La prevención significa, en esencia, el deber de actuar ex ante del daño consumado o en curso, toda vez que una vez que el daño se produjo, solo queda, ex post el resarcimiento, mediante las distintas formas de reparación que admite el derecho privado.

Más precisamente, la responsabilidad civil-prevención consiste en el deber de actuar, por acción u omisión, para 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) y la extensión al tiempo, o a su prolongación, por lo que advierte que la tutela comprende todas las etapas y supuestos posibles de evitación de la dañosidad (35).

El fundamento del instituto radica en el deber general de diligencia que pesa sobre todo ciudadano como contrapartida de su derecho a la seguridad, de origen constitucional (art. 42, Const. Nac.), que protege la vida y la salud de las personas muy especialmente en la relación de consumo, conforme doctrina de la Corte Nacional (36). Se sostiene con acierto que el Cód. Civ. y Com. elevó la prevención del daño a la categoría de principio del derecho privado y que proviene del derecho fundamental a la seguridad de los bienes de consumo (art. 42, Const. Nac.) (37). También se enfatiza su fundamento axiológico del instituto (38), el deber de solidaridad y de actuar de buena fe en el marco de la carga constitucional de no dañar a los demás (art. 19, Const. Nac.). La contracara de la figura es la libertad de los demás, porque prevenir, a veces, puede significar afectar la esfera de la libertad de otros (39).

Los cuatro artículos más importantes que regulan la prevención son los arts. 1710 a 1713, Cód. Civ. y Com., en los que se prevé la acción preventiva o de prevención o tutela o pretensión preventiva en sentido amplio y que (reiteramos) constituye una acción típica, definitiva y autónoma, de derecho sustancial, propia de la responsabilidad civil que consiste en una pretensión dirigida a evitar o impedir la producción de un daño cierto o a hacer cesar la continuación, agravamiento o magnitud del daño en curso. Si bien la prevención está específicamente regulada en el ámbito de la responsabilidad civil (arts. 1710 a 1713, Cód. Civ. y Com.; título V, "Otras fuentes de las obligaciones" del Capítulo I, "Responsabilidad civil" del Libro Tercero "Derechos Personales" en la Sección 2ª denominada "Función preventiva y punición excesiva"), debe destacarse que atraviesa de modo horizontal todo el sistema de derecho privado, particularmente en la protección de la persona humana (art. 51), en las afectaciones a la dignidad (art. 52), imagen y voz (art. 53); en la protección de la vida privada, y puede ordenarse como "adecuada reparación" "la publicación de la sentencia" (art. 1770); los consumidores", quienes pueden solicitar el cese de la publicidad ilícita, la publicación de anuncios rectificatorios y de la sentencia condenatoria (art. 1102); en materia contractual el art. 1032 prevé la tutela preventiva, otra importante novedad (40). Además, existen materias particulares en los que la prevención adquiere marcada significación; por ejemplo, en el

derecho de familia en materia de violencia de género se dispuso el diseño de un Protocolo de Actuación en el Poder Judicial (41); en materia de protección de menores cuyo interés debe prevalecer por sobre el de los mayores; en la protección de la vivienda familiar como derecho fundamental (42) (arts. 244, 245 y concs., Cód. Civ. y Com.), las medidas provisionales que el juez puede adoptar en materia de familia (arts. 706, 721, 722 y concs. Cód. Civ. y Com.; leyes 26.485, 26.061, 26.378, entre otras).

Por lo demás la normativa del Cód. Civ. y Com. constituye en núcleo duro que nutre a las prevenciones específicas, propias de los microsistemas que tienen más desarrollado el instituto, como el derecho de consumo y el derecho ambiental [arts. 52, 52 bis, 53, 54, 55 y concs. ley 24.240 de Defensa del Consumidor; arts. 2º, 19, 22, art. 2º incs. g, k, 33, 30, 33 y concs. de la Ley General del Ambiente (Nº 25.675)].

La naturaleza sustantiva del instituto no puede conducir a desconocer su incidencia procesal, ya que las reglas y principios del Cód. Civ. y Com. confieren operatividad actual a las herramientas e institutos procesales, cautelares o definitivos, destinados a la evitación del daño.

La responsabilidad-prevención ha sido reconocida por la Corte Suprema, especialmente a partir del leading case "Mendoza", en el que "la recomposición y prevención de daños al ambiente obliga al dictado de decisiones urgentes, definitivas y eficaces" y en otros precedentes de derecho ambiental, en votos de la minoría, decididos para admitir que era sentencia definitiva para habilitar el recurso extraordinario la resolución que concede o deniega una medida cautelar. Cuando se peticiona la protección del ambiente basada en el principio de prevención o de precaución, no se trata de una medida cautelar, sino de un proceso urgente autónomo y definitivo (43); distinguiéndose la naturaleza procesal de la vía utilizada (la acción meramente declarativa) del principio precautorio del art. 5º de la Ley General del Ambiente: el primero (el precautorio) es un principio jurídico de derecho sustantivo, mientras que la segunda (la acción declarativa) es una regla de derecho procesal, de modo que una vez que se acredita el daño grave e irreversible, el principio obliga a actuar aun cuando exista una ausencia de información o certeza científica, debiéndose efectuar un juicio de ponderación con otros principios y valores en juego (44). En la citada causa "Rodríguez" la minoría (voto de los Dres. Lorenzetti y Maqueda) reconoció la existencia de una "tutela sustancial inhibitoria o acción judicial autónoma de la resarcitoria y no condicionada a la procedencia de esta".

III.2. Los requisitos de tutela preventiva de daños

Los requisitos de la acción preventiva típica y autónoma de naturaleza sustancial prevista en el art. 1711 y concs., Cód. Civ. y Com., son los siguientes:

1) Una conducta antijurídica ("acción u omisión antijurídica"), por lo que el hecho generador debe ser ilícito y mediar daño o amenaza de daño. Es importante puntualizar que, sin desconocer opiniones en contra (45), no es necesaria la concurrencia de la antijuridicidad formal, o sea de norma expresa (46), bastando con la configuración de la antijuridicidad material; la autorización administrativa no opera como eximente (v.gr. art 1757 Cód. Civ. y Com. sobre actividades riesgosas habilitadas). Se advierte claramente que se reconfigura el daño como presupuesto de la responsabilidad civil: se requiere del daño en potencia, de la amenaza o probabilidad objetiva y razonable de su

concreción. En términos de una amenaza ("hace previsible") de producción de daño, de agravamiento —o continuación o aumento— de la magnitud del daño en curso. En palabras de la Corte Suprema Nacional, "la amenaza inminente de los daños definitivos y del peligro de permanencia en la situación actual" (47). 2) Interés del peticionante individual, homogéneo o colectivo, patrimonial o extrapatrimonial. La supresión de la sección originaria del Anteproyecto de Código Civil y Comercial relativa a las acciones colectivas no impide la invocación de derechos individuales homogéneos que recaen sobre bienes colectivos para el ejercicio de la tutela de prevención, ya que están comprendidos en "el interés razonable" que requiere el art. 1712. 3) Posibilidad concreta de adoptar una conducta positiva o de abstención para evitar el daño o sus efectos. 4) Adecuada relación de causalidad entre la conducta debida y el resultado probable, es decir, con el perjuicio esperable según el curso normal de las cosas (arts. 1725, 1726, 1727).

No es necesario, a diferencia de la responsabilidad civil-resarcimiento, que concurra un factor de atribución (subjetivo u objetivo); y la pretensión puede recaer sobre las partes del proceso o terceros ajenos a la litis. Procede contra actos de los particulares o del poder público y también puede tener por objeto la protección de bienes de los particulares o del dominio público o privado del Estado (arts. 15, 16, 235 a 239, 240, Cód. Civ. y Com.) (48).

Debe recalcar: en la prevención los presupuestos de la responsabilidad tienen singularidades: el daño comprende la amenaza; no median factores de atribución, la legitimación es más amplia que la resarcitoria.

En definitiva: cuando aludimos a la prevención del daño o función preventiva de la responsabilidad civil, nos referimos al derecho sustancial, a la nueva finalidad del derecho civil constitucionalizado; ya no se trata solo de reparar, sino de prevenir el daño. Por ello reiteramos que constituye una cuestión de derecho sustancial que, si bien puede ser provisoria, en el marco general del Cód. Civ. y Com. está prevista como una pretensión autónoma, típica y definitiva para evitar la producción de la amenaza de daño o para hacer cesar el daño en curso. No depende de otro proceso, aunque puede acumularse por ejemplo a la acción resarcitoria, ni tampoco debe tramitar en forma urgente o sumaria. En ese sentido el Código Procesal Civil y Comercial de Santa Cruz, que reconoce la impronta del Roland Arazí, incorporó cuatro artículos, en el Capítulo de Tutela Preventiva, disponiendo que puede tramitar por la vía del proceso ordinario o sumario y dictarse medidas cautelares (arts. 472 a 475). Además, se regula por separado y de modo independiente la tutela anticipada (art. 231 o anticipo de jurisdicción), el proceso urgente (art. 229), aunque no se previó la medida autosatisfactiva (Cód. Proc. Civ. y Com. de Santa Cruz, modificado por ley 3453 del 24/09/2015).

IV. Cierre

A modo de cierre, más que de conclusiones o aseveraciones dogmáticas, se advierte claramente que la riqueza del tema de la prevención del daño, como función normativa sustancial de la responsabilidad civil, requiere del necesario y conveniente deslinde de sus aspectos sustanciales y procesales, de la simplificación de las clasificaciones y de la unificación de las denominaciones utilizadas para aludir a los mismos instrumentos procesales, además de su perentoria adecuación y regulación en los Códigos de

Procedimientos locales. Todo ello contribuirá a la efectividad concreta de la responsabilidad-prevención, conforme los lineamientos del Código Civil y Comercial.

(1) Nos ocupamos de algunos aspectos vinculados con el tema en GALDÓS, Jorge M., "El mandato preventivo, una valiosa herramienta procesal de la responsabilidad civil", Revista de Derecho de Daños "Prevención del daño" 2016-2, p. 347 y en LORENZETTI, Ricardo L. (dir.), "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", Ed. Rubinzal-Culzoni, t. VIII Arts. 1710 a 1713, ps. 294 y ss.

(2) MORELLO, Augusto M. - STIGLITZ, Gabriel, "Tutela procesal de derechos personalísimos e intereses colectivos", Ed. Platense, 1986, p. 160, pto. III; "La cautela material", JA 1992-IV-314; "La tutela judicial provisoria durante el desarrollo del proceso", LA LEY, 1994-E, 848; "La tutela satisfactiva" en anotación a fallo CNCiv., sala G, 04/05/1994, "Zambardieri, Juan C. c. Municipalidad de Buenos Aires", en JA 1995-IV-413; "La tutela anticipatoria ante la larga agonía del proceso ordinario", ED 169-1341; "Anticipación de la tutela", cit., 1996, ps. 47, 60, 92. PEYRANO, Jorge W., "Reformulación de la teoría de las medidas cautelares: tutela de urgencia. Medidas autosatisfactivas", JA 1997-II-926; DE LÁZZARI, Eduardo N., "La cautela material", JA 1996-IV-651; BERIZONCE, Roberto O., "Tutela anticipatoria y definitiva", en JA 1996-IV-764; DE LOS SANTOS, Mabel, "La medida cautelar innovativa y el anticipo de la sentencia: su ubicación entre los llamados 'procesos urgentes'", JA, 1996-I-633; GOZAÍNI, Osvaldo A., "Precisiones y pareceres sobre la tutela diferenciada", LA LEY, 2009-D, 255; MADARIAGA, Rodolfo E., "La llamada 'cautela material'", ED 171-1062.

(3) BACARAT, Edgar J., "Herramientas procesales para la prevención del daño en el nuevo Código Civil y Comercial", LA LEY, 2015-D, 648, AR/DOC/2143/2015.

(4) GALDÓS, Jorge M., "El contenido y el continente de las medidas autosatisfactivas", JA 1998-III-659; "Un fallido intento de acogimiento de una medida autosatisfactiva", LA LEY, 1997-F, 482, en anotación a fallo CCiv. y Com. Rosario, sala III (CCivComRosario) (Sala III), 05/05/1997, "M. L. N. c. R. C."

(5) CS, 13/03/2012, "F., A. L. s/ medida autosatisfactiva", Fallos 335:197, JA 2012-III-371; LA LEY 2012-B-198, con nota aprobatoria de GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, "La Corte Suprema establece que el aborto voluntario no punible es constitucional y convencional"; y crítica de BIANCHI, Alberto B., "Un avance preocupante en la legalización del aborto", LA LEY, 2012-B, 241, LLP 2012 (mayo).

(6) CS, 26/09/2012, "M. d. S., R. y otra s/ ordinario s/ nulidad de sentencia e impugnación declaratoria de herederos", LA LEY, 2012-E, 693; DJ 19/12/2012, 12 con nota de ARIAS DE RONCHIETTO, Catalina E. - TAGLIANI, Sergio J. L., DFyP 2013 (enero-febrero), 42 con nota de Úrsula C. BASSET.

(7) CS, 18/09/2007, "Defensor del Pueblo de la Nación c. Estado Nacional y otra", LA LEY, 2007-F, 111 y DJ 2007-III-683.

(8) CS, 07/08/1997, "Camacho Acosta, Máximo c. Grafi Graf SRL y otro", LA LEY, 1997-E, 652; JA 1997-IV-620, DJ 1997-3-59; ED 176-62, con nota de MORELLO, Augusto M., "La tutela anticipada en la Corte Suprema"; CS, 06/12/2011, "P., H. P. y

otro c. Di Césare, Luis A. y otro s/ art. 250 del CPC" (también anticipo de la condena para la asistencia de la menor víctima de un siniestro vial", LA LEY, 2012-A, 352 y con notas de PEYRANO, Jorge W., "Una confirmación de que la jurisdicción anticipada está entre nosotros", RCyS 2012-II, 191; CARBONE, Carlos, "Tutela anticipada por daños derivados del tránsito", LA LEY, 2012-A, 351; MEDINA, Graciela, "Tutela anticipada y daño vital", LA LEY, 2012-A, 359; AR/DOC/6613/2011 y SOSA, Toribio, "El activismo procesal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: tutela anticipatoria en el caso 'Pardo'", RCyS 2012-III-170.

(9) V.gr. C.Civ. y Com., Sala II, Azul, Causa 59966, 11/11/2015, "Biorde, Miguel Á. C. Rutas al Sur Concesionario Vial s/ daños y perjuicios" (para la adopción de medidas de seguridad en la señalización de una estación de peaje), www.rubinzalonline.com.ar, RC J 7657/15, MJJ95745; C.Civ. y Com., Sala II, Azul, Causa 60.647), 17/11/2016, "Espil, María Inés y otro/a c. Apilar SA y otro/a s/ daños y perj. estado (uso autom. s/ lesiones" (para el aseguramiento de un inmueble privado de fácil acceso y en el que murió ahogado un bañista) www.rubinzalonline.com.ar, RC J 6760/16.

(10) GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, "La Corte Suprema de Justicia y el nacimiento jurisprudencial del Hábeas Internet", DFyP 2014 (diciembre), 135; KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, "La función preventiva de la responsabilidad en el Código Civil y Comercial de la Nación" en PEYRANO, Jorge W. (dir.) - ESPERANZA, Silvia L. (coord.), La acción preventiva en el Código Civil y Comercial de la Nación, p. 357.

(11) CS, 28/10/2014, "Rodríguez, María Belén c. Google Inc. s/ daños y perjuicios", RCyS 2014-XII, 76; elDial.com - AA8B00; Fallos 337:1174.

(12) CS, 30/12/2014, "Lorenzo, Bárbara c. Google Inc. s/ daños y perjuicios", cita online: AR/JUR/68861/2014; elDial.com —AA8C97; CS, 30/15/2014, "Da Cunha, Virginia c. Yahoo! de Argentina SRL y otros s/ daños y perjuicios", cita online: AR/JUR/68859/2014; elDial.com - AA8C94.

(13) Remitimos a GALDÓS, Jorge M., obs. cit. supra y en LORENZETTI, Ricardo L. (dir.), "Código Civil...", cit., t. VIII Arts. 1614 a 1881, ps. 271 y ss.

(14) GALDÓS, Jorge M., "Las funciones de la responsabilidad civil. La supresión de la sanción pecuniaria disuasiva" en LORENZETTI, Ricardo L., (dir.) Suplemento Especial Código Civil y Comercial de la Nación, LA LEY nov. de 2014 p. 143.

(15) GALDÓS, Jorge Mario (con la colaboración de Gustavo H. BLANCO), "La sanción pecuniaria disuasiva en la ley 26.944 de Responsabilidad del Estado", en ROSATTI, Horacio (dir.), Ley 26.944 de Responsabilidad del Estado. Análisis crítico y exegetico, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014, p. 23; GALDÓS, Jorge M., "La responsabilidad del Estado en la ley 26.944 por el daño causado por las cosas de su propiedad", RCyS 2014-XII-20.

(16) BUERES, Alberto J., "La responsabilidad por daños en el Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012", LA LEY, 2013-A, 835; RCyS 2013-II-5.

(17) PREVOT, Juan A., "La prevención del daño y la responsabilidad civil en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación", Revista Derecho de Daños. Proyecto de Código Civil y Comercial, 2012-3-45; PREVOT, Juan Manuel, "La

prevención del daño en la codificación del siglo XIX y en el Código Civil Argentino", *Revista de Derecho de Daños* 2008-2; "Prevención del daño", Ed. Rubinzal-Culzoni, p. 177.

(18) DE LOS SANTOS, Mabel A., "Acciones de protección a las personas", en TRIGO REPRESAS, Félix A. - BENAVENTE, María I., *Reparación de daños a las personas. Rubros Indemnizatorios. Responsabilidades Especiales*, Ed. La Ley, 2014, t. III, p. 245; COMPIANI, María Fabiana, "Las Funciones de la Responsabilidad Civil", en TRIGO REPRESAS, Félix A. - BENAVENTE, María I., *Reparación de daños a las personas. Rubros Indemnizatorios. Responsabilidades Especiales*, Ed. La Ley, 2014, t. I, p. 97; CALVO COSTA, Carlos, "La nueva responsabilidad civil en el Proyecto de Código: un paso adelante y un interrogante", *RCyC* 2013-VI, Tapa; *AR/Doc.* 1853/2013 y "La prevención y el actual derecho de daños", *RCyS* 2014-V, Tapa; *AR/Doc.* 1240/2014, LEIVA, Claudio F., "Una propuesta de delimitación del deber de prevención del daño en el Código Civil y Comercial", *LA LEY*, 2016-D, 1054, *AR/DOC/2244/2016*; ALFERILLO, Pascual E. en ALTERINI, Jorge H. (dir. gral.), ALFERILLO, Pascual E. - GÓMEZ LEO, Osvaldo R. - SANTARELLI, Fulvio G. (dirs. del tomo), Ignacio E. ALTERINI. Coordinador, "Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético", Ed. La Ley, 2015, t. VIII. Arts. 1708 a 1881, p. 17; PICASSO, Sebastián - SÁENZ, Luis R. en HERRERA, Marisa - CAMELO, Gustavo - PICASSO, Sebastián (dirs.), "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", *Infojus Sistema Argentino de información jurídica*, t. IV, Libro Tercero. Artículos 1251 a 1881, ps. 412 y ss.; LORENZETTI, Pablo, "Tutela inhibitoria en materia ambiental: Función preventiva y función precautoria de la responsabilidad civil" en *Revista de Derecho de Daños "Prevención del daño"* 2016-2, p. 523; LORENZETTI, Pablo y ZONIS, Federico en LORENZETTI, Ricardo L. (dir.), "Código Civil...", t. VIII, ps. 276. Antes de la reforma ver SAGARNA, Fernando A., "Funciones de la responsabilidad civil", en *Corte Suprema de Justicia de la Nación, Máximos precedentes, "Responsabilidad Civil. Parte General"*, Dir. Ricardo L. LORENZETTI, Ed. La Ley, p. 301; LORENZETTI, Ricardo L., "La responsabilidad civil", *LA LEY*, 2003-A, 973; HERRERA, Marisa - DE LA TORRE Natalia, "Daños en las relaciones de familia a la luz del desarrollo de la jurisprudencia constitucional", en *Corte Suprema de Justicia de la Nación, Máximos precedentes, "Responsabilidad Civil. Parte Especial"*, Director Ricardo L. LORENZETTI, Ed. La Ley, t. IV, p. 365.

(19) MORELLO, Augusto - STIGLITZ, Gabriel, "Función preventiva del Derecho de Daños", en *JA*, 1988-III-116 y ss. y ZAVALA de GONZÁLEZ, Matilde, "Función preventiva de daños", *LA LEY*, 2011-E, 1116; ANDORNO, Luis O., "El denominado proceso urgente (no cautelar) en el Derecho argentino como instituto similar a la acción inhibitoria del Derecho italiano", *JA* 1995-II-887; NICOLAU, Noemí L., "La tutela inhibitoria y el nuevo art. 43 de la Constitución Nacional", *LA LEY* 1996-A-1245; LORENZETTI, Ricardo L., "La tutela civil inhibitoria y el nuevo art. 43 de la Constitución Nacional", *LA LEY*, 1995-C, 1217; LORENZETTI, Ricardo L., "La tutela inhibitoria", *LA LEY*, 1995-C, 1217.

(20) KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, "La función preventiva...", cit., p. 382.

- (21) SC Mendoza, sala I, 18/08/2001, "Nadal Nicolau, Carlos A. c. Departamento General de Irrigación", LLGran Cuyo 2001-931; RCyS 2002-564 (voto Dra. Kemelmajer de Carlucci).
- (22) LORENZETTI, Ricardo L., "La tutela civil inhibitoria", LA LEY, 1995-C, 1217. Remitimos a GALDÓS, Jorge M., "El contenido y el continente...", cit.; "Un fallido intento...", cit.
- (23) NICOLAU, Noemí L., ob. cit.
- (24) ANDORNO, Luis O., ob. cit. Respecto la amenaza del daño como contenido del daño injusto ver DE LORENZO, Miguel F., "El daño injusto en la culpabilidad civil: alterum non laedere", Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1996, p. 17, nota 11 y ps. 69 y 77.
- (25) KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, "La función preventiva...", cit., ps. 363-365.
- (26) LORENZETTI, Ricardo L., "Remedios judiciales complejos en el litigio ambiental. La experiencia argentina", LA LEY, 13/02/2017, AR/DOC/330/2017.
- (27) Reiteramos aquí algunas clasificaciones analizadas en GALDÓS, Jorge M., "El mandato preventivo...", p. 347.
- (28) PEYRANO, Jorge W., "Más sobre la acción preventiva", LA LEY, 2016-A, 1221.
- (29) DE LOS SANTOS, Mabel A., en PEYRANO, Jorge W. (dir.), Silvia L. ESPERANZA (coord.), ob. cit., ps. 207 y 208.
- (30) ACCIARRI, Hugo A., "Funciones del derecho de daños y de prevención", LA LEY, 2013-A, 717; TOLOSA, Pamela, "Función de prevención y la acción preventiva de daños en el nuevo proyecto de Código Civil y Comercial", RCyS 2012-XII, 14.
- (31) LOUTAYF RANEA, Roberto G. - SOLÁ, Ernesto, en PEYRANO, Jorge W. (dir.), Silvia L. ESPERANZA (coordinadora), ob. cit., ps. 414 y 415.
- (32) ARAZI, Roland en PEYRANO, Jorge W. (dir.), Silvia L. ESPERANZA (coord.), ob. cit., p. 198.
- (33) CAMPS, Carlos E., "La pretensión preventiva de daños", RCCyC 2015 (AGOSTO), 17/08/2015, 3.
- (34) SEGUÍ, Adela M. "La prevención de los daños en el Proyecto de Código Civil y Comercial argentino", SJA 2012/12/26-9; JA 2012-IV.
- (35) Remitimos a GALDÓS, Jorge M., en LORENZETTI, Ricardo L. (dir.), "Código Civil...", cit., t. VIII, Arts. 1710 a 1713, ps. 294 y ss.
- (36) Ver GALDÓS, Jorge M., "Responsabilidad civil de los concesionarios viales y relación de consumo", en PICASSO, Sebastián - VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto (dirs.) Ley de Defensa del consumidor. Comentada y anotada, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2009, t. II, p. 791.

(37) SOZZO, C. Gonzalo, en STIGLITZ, Gabriel, HERNÁNDEZ, Gabriel (dirs.), "Tratado de Derecho del Consumidor", Ed. La Ley, t. III, p. 196.

(38) LEIVA, Claudio F., ob. cit.

(39) Ver el minucioso detalle de NICOLAU, Noemí L., ob. cit., 30,33 y conscs.; LORENZETTI, Ricardo L., "La tutela civil inhibitoria", LA LEY, 1995-C, 1217.

(40) La evitación del daño también está presente por ejemplo: en el art. 10 que consagra el "Principio de Buena fe" en el art. 54 "Actos peligrosos", en el "Consentimiento informado para actos médicos e investigaciones en salud", 338 "Declaración de inoponibilidad" en el fraude, 245 afectación de oficio de la vivienda familiar, 722 "Medidas provisionales relativas a los bienes en el divorcio y en la nulidad de matrimonio"; art. 1641 "Concepto" de transacción, 1673 "Fiduciario", 1718 "Legítima defensa, estado de necesidad y ejercicio regular de un derecho", 1982 "Árboles, arbustos u otras plantas", 2035 "Perjuicio debido a un árbol o arbustos", 2377 "Formación de los lotes", 2602 "Foro de necesidad". En las defensas de la posesión y de la tenencia, los arts. 2238 y ss. confieren acciones posesorias para "mantener o recuperar el objeto sobre el que se tiene una relación de poder... ante actos de inminente producción..." (art. 2238).

(41) SCBA, Ac C 228472, 04/11/2015, "G. A. M. s/ Insania y curatela y sus acumuladas C 118473 y 118874", con voto de la mayoría del Dr. De Lázari.

(42) Ver ARGAÑARAZ, Mariángel - MONJO, Sebastián - MÁRQUEZ, José F., "Vivienda y Responsabilidad Civil", RDF Julio 2017, p. 188.

(43) Voto en disidencia de los Dres. Lorenzetti, Highton de Nolasco y Fayt: CS, 28/09/2010, "Alarcón, Francisco y otros c. Central Dock Sud SA y otro s/ recurso".

(44) Voto en disidencia del Dr. Lorenzetti, CS, "Asociación Multisectorial del Sur en Defensa del Desarrollo Sustentable c. Comisión Nacional de Energía Atómica", LA LEY, 2010-D, 30, Fallos 333:748.

(45) VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto A., "La función preventiva de la responsabilidad civil. Antijuridicidad formal o material", RCCyC 2016 (abril), 06/04/2016, 3, AR/DOC/852/2016.

(46) En el mismo sentido KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, "La función preventiva...", cit. p. 357.

(47) CS, 06/12/2011, "P., H. P. y otro c. Di Césare, Luis A. y otro s/ art. 250 del CPC", Fallos 334:1691.

(48) GALDÓS, Jorge M., en LORENZETTI, Ricardo Luis, "Código Civil...", cit. ps. 296-297.