

# La necesidad de prevención de daños ante los límites del régimen clásico de reparación argentino

The need for preventing damage to the repair classic Argentine Regime limits

*Maximiliano N. G. Cossari\*\**

**RESUMEN:** La imposibilidad de reparar cierto tipo de daños y las limitaciones que de hecho o de derecho la víctima puede encontrar en la satisfacción de un resarcimiento adecuado, hacen necesario que en el derecho argentino se adapten las instituciones vigentes a las nuevas necesidades y se propugne un régimen general que permita al posible perjudicado obtener, en forma anticipada, la protección de su persona o de sus bienes frente a daños que previsiblemente puedan ser causados. En esta línea se enrola el régimen de responsabilidad civil del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

**PALABRAS CLAVE:** Daños – Indemnización – Prevención – Derecho Civil. Argentina

---

\* Este artículo fue enviado a nuestra redacción en abril del año en curso y se dispuso dejarlo para el número de diciembre. Al tiempo de ser enviado a evaluación, en septiembre, en Argentina se esperaba la próxima sanción del nuevo código unificado y el artículo se refería al proyecto. El autor retocó su artículo, mencionando el nuevo Código. El análisis pormenorizado de la actual legislación, aún no vigente, queda para un futuro artículo. (NE)..

\*\* Doctor en Derecho por la Universidad Nacional de Rosario (UNR), Especialista en Derecho de Daños por la Universidad Católica Argentina (UCA). Profesor adjunto en Obligaciones Civiles y Comerciales y en Derecho de Daños, Universidad Católica Argentina (UCA). Profesor adjunto en Derecho Civil II y Teoría de la Reparación en la Universidad del Centro Educativo Latinoamericano (UCEL). E-mail: maxicossari@gmail.com

**ABSTRACT:** Failure to repair certain types of damage and the limitations that the victim can be found in the satisfaction of a proper remedy, in fact or in law make it necessary that in Argentine law existing institutions adapt to the new needs and be advocates a general scheme that allows the handicapped may obtain, in advance, the protection of his person or his property against damage likely caused. In this line are signs the regime of civil liability of the new Civil Code and commercial of the nation

**KEYWORDS:** Damage - Damages – Prevention – Civil Law. Argentina

**SUMARIO:** I.- Introducción. II.- El derecho de daños como protección de las víctimas. III.- La indemnidad de la víctima frente al daño como eje central del régimen de reparación civil. 1. El daño como afectación de bienes patrimoniales y extrapatrimoniales. 2. La reparación en especie y recomposición al estado anterior como principio general en el derecho argentino. IV.- La necesidad de prevención ante los límites jurídicos a la reparación de ciertos daños. 1.- Necesidad de acreditar los requisitos correspondientes al daño resarcible. 2.- Límites en cuanto a la extensión del resarcimiento. V.- La necesidad de prevención ante la imposibilidad de reparar ciertos daños a las personas. 1.- Daños a las personas. 2.- Daño moral: problemas acerca de su resarcimiento. 3.- El daño al medio ambiente. a. El daño ambiental. b. Los afectados. Obligación prioritaria de recomponer en especie. Conclusiones. Bibliografía.

## I. INTRODUCCIÓN

Tradicionalmente en el derecho argentino la responsabilidad civil se encargó de buscar la manera de resarcir los daños causados a las víctimas una vez que estos han acaecido. Es decir, posteriormente a la consumación de los perjuicios, el ordenamiento jurídico intenta otorgar al damnificado una respuesta mediante una reparación integral, suficiente y adecuada, haciendo especial hincapié en la función reparadora del derecho de daños<sup>1</sup>. La realidad ha demostrado que estas respuestas no siempre son suficientes, completas o rápidas, por lo que se vuelve indispensable la utilización de mecanismos protectorios, para que las posibles víctimas puedan mantener incólume su persona o sus bienes. Así, se torna imperioso que el ordenamiento jurídico argentino en general adapte sus instituciones a fin de otorgar, con amplitud, medios idóneos para la protección de los intereses comprometidos. Sólo en las últimas épocas se han hecho avances positivos en esta dirección. Las mismas han quedado consagradas especialmente con la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Me parece necesario realizar una aclaración previa: No desconozco la discusión existente acerca de la terminología a utilizar para referirse al sector del derecho civil que se ocupa de los daños, tanto en lo referido a su prevención como a su reparación. Mientras una parte de la doctrina entiende que la expresión “responsabilidad civil” se la debe tener hoy por superada, y que más que hablar de ella es preciso referirse a “reparación de daños” (ver al respecto TRIGO REPRESAS, Félix A., LOPEZ MESA, Marcelo J., *Tratado de la responsabilidad civil*, Tomo I, La Ley, Buenos Aires, 2004, p. 57), otro importante sector de la doctrina la prefiere por sobre otras. Atilio Alterini postuló hace más de cuatro décadas que “En pureza terminológica no puede decirse ‘responsable’ a quien se imputa el deber de reparar prescindiendo de su culpabilidad...” (ALTERINI, ATILIO A., *Responsabilidad civil. Límites de la reparación civil*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1970, p. 107). Sin embargo, modernamente ha entendido este autor, a propósito de los cambios que se propiciaban en el derecho civil argentino, que la denominación “responsabilidad civil” abarca también la “prevención del daño, reparación del daño y sanción pecuniaria disuasiva, los cuales exceden notoriamente a la mera reparación del daño a la que involucra la denominación ‘derecho de daños’” denominación a la que se califica como “estrecha” (ALTERINI, Atilio, “Soluciones del Proyecto de Código en materia de responsabilidad civil”, en *La Ley*, 2012-D, p. 1154). No obstante la exactitud de estas afirmaciones en este trabajo utilizaremos ambas denominaciones como equivalentes.

<sup>2</sup> A raíz de los recientes cambios legislativos en la República Argentina llamaré Código Civil (CC) al cuerpo normativo que ha regido hasta el momento, y Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN) al nuevo código sancionado el 1 de octubre de 2014, que entrará en vigencia en 2016. Las consideraciones realizadas acerca del régimen del CC seguirán teniendo validez hasta la efectiva vigencia del nuevo código.

En este trabajo nos referiremos a supuestos donde en el derecho argentino la reparación es insuficiente, inapropiada o imposible, tornándose necesaria la aplicación de mecanismos de evitación del daño mediante la prevención - frente a una actividad cuyas consecuencias nocivas son conocidas - o precaución de los mismos - frente a una actividad cuyas consecuencias nocivas son conocidas - para garantizar una protección efectiva de los derechos de las personas y resguardar el entorno en el que se desarrollan. Asimismo, haremos referencia a las posibles soluciones que contiene el nuevo Código Civil y Comercial argentino, sancionado el 1 de octubre de 2014.

## II.

### EL DERECHO DE DAÑOS COMO PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS

Los daños que fueron apareciendo aparejados al progreso de la técnica impulsaron a las víctimas a no conformarse con sufrir dichos perjuicios como si fuesen fruto del azar nefasto. Por el contrario, se animaron a buscar un resarcimiento pleno mediante una indemnización<sup>3</sup> que más que una deuda del autor puede ser vista en la actualidad como un crédito de la víctima<sup>4</sup>. En esa paulatina evolución, el régimen de responsabilidad civil ya no consiste sólo en perseguir a quien ha actuado con una conducta reprochable, sino que se centra también en resguardar a las víctimas frente a daños injustos, propiciando un modelo que se funda en una mayor preocupación por el bienestar del hombre como sujeto de derecho y centro del ordenamiento jurídico<sup>5</sup>. Así, se pretende resguardar su integridad frente a las situaciones de riesgo en las que se ve expuesto como consecuencia de las nuevas tecnologías.

Esta protección debe manifestarse no sólo una vez ocurrido el ilícito, sino que se debe anticipar al evento dañoso tutelando a las posibles víctimas en una etapa de prevención. Es de cabal importancia recurrir a mecanismos judiciales preventivos o inhibitorios ya que las técnicas de recomposición patrimonial no son por sí solas eficaces para controlar la actividad

<sup>3</sup> O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier, "La responsabilidad objetiva", en MORENO MARTÍNEZ, Juan A. (coord.), *La responsabilidad civil y su problemática actual*, Dykinson, Madrid, 2007, p. 802.

<sup>4</sup> LAMBERT FAIVRE, Yvonne, "La evolución de la responsabilidad civil de una deuda de responsabilidad a un crédito de indemnización", traducción de Eliana A. Nuñez, en *Responsabilidad civil y seguros*, 1999, p. 971.

<sup>5</sup> Ello ha sido puesto de manifiesto por la doctrina y concordantemente se han expedido por unanimidad las XIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Comisión 2, sobre Daño a la persona al decir de *lege lata*, conclusión N°1, que: "En el mundo actual con su vertiginoso avance científico-tecnológico le corresponde a la ciencia jurídica emplazar al hombre como centro del ordenamiento, privilegiando su protección integral en el marco de la humanización del Derecho".

dañosa y detener sus efectos en forma inmediata<sup>6</sup>. Como expresa la doctrina: “en determinadas ocasiones, el único modo de proveer con máxima eficacia el servicio de administración de justicia es otorgar anticipadamente lo que viene a ser la sustancia misma de la litis, o su petición principal, por medio de una decisión rápida y efectiva que evite el acaecimiento de daños irreparables”, y que “para ello no es necesaria la prueba de los daños ni de lesiones físicas actuales en los actores, sino que es suficiente la acreditación de la certeza o la probabilidad cierta de los riesgos o amenazas, porque de lo que se trata es de anticiparse a la concreción del perjuicio, y es a ese objetivo a donde debe apuntar la mirada del juez”<sup>7</sup>.

En consecuencia, la doctrina preponderante en los últimos tiempos no ha dudado en declarar que el eje central de la responsabilidad civil puede encontrarse en la protección a la víctima mediante una pronta y adecuada reparación, pero que no puede olvidarse que es preciso que exista un adecuado resguardo de los intereses en una etapa de prevención<sup>8</sup>.

### III.

## LA INDEMNIDAD DE LA VÍCTIMA FRENTE AL DAÑO COMO EJE CENTRAL DEL RÉGIMEN DE REPARACIÓN CIVIL

### 1. EL DAÑO COMO AFECTACIÓN DE BIENES PATRIMONIALES Y EXTRAPATRIMONIALES

Según Larenz, puede definirse al daño como el menoscabo que, a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado, sufre una persona, ya sea en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad, ya en su patrimonio. Establece además, como principio fundamental, que debe indemnizarse la totalidad del daño originado al perjudicado<sup>9</sup>.

<sup>6</sup> MORELLO, Augusto M. y STIGLITZ, Gabriel A., “Responsabilidad civil y prevención de daños. Los intereses difusos y el compromiso social de la justicia”, en *La Ley*, 1987-D, p. 364.

<sup>7</sup> BIBILONI, Héctor Jorge, *El proceso ambiental*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2005, p. 422.

<sup>8</sup> GARRIDO CORDOBERA, Lidia, “Reflexiones sobre la responsabilidad civil y el derecho de daños” (en línea), <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/reflexiones-sobre-la-responsabilidad-civil-y-el/?searchterm=garrido> [25 de agosto de 2012]. En ese sentido se ha dicho, a propósito del proyecto de Código Civil y Comercial argentino –hoy ya sancionado por el Congreso–, que la concepción de responsabilidad civil que contempla el art. 1708 excede la mera reparación al integrar dicha noción con la prevención del daño y la sanción pecuniaria disuasiva (ALTERINI, Atilio A., “Soluciones del Proyecto de Código en materia de responsabilidad civil”, en *La Ley* 30/07/2012, p. 1). Cabe aclarar que luego de diferentes reformas al proyecto aludido, las sanciones pecuniarias disuasivas fueron quitadas de la versión final del Código Civil. Sólo subsisten los daños punitivos, con función punitiva y disuasiva, en el marco de la ley de defensa del consumidor.

<sup>9</sup> LARENZ, Karl, *Derecho de obligaciones*, Tomo I, Editorial revista de derecho privado, versión española y notas de Jaime Santos Briz, Madrid, 1958, p. 13.

El Código Civil argentino en el art 1068<sup>10</sup> traía una definición de daño centrada en el menoscabo económico razón por la cual ha sido criticada por la doctrina<sup>11</sup>. Acorde con la doctrina mayoritaria el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación ha propiciado una definición más amplia en la que engloba en la noción de daño a toda lesión a “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” (art. 1737).

Entonces, un daño puede ser tanto patrimonial como extrapatrimonial y es correcto afirmar que “de un lado podemos referirnos a los daños extrapersonales o patrimoniales, que son los que tienen consecuencias apreciables en dinero y, del otro, cabe aludir a los daños personales o extrapatrimoniales o no patrimoniales, los mismos cuyos efectos no pueden traducirse en dinero... Es de advertir, como es obvio, que tanto los daños subjetivos o daños a la persona como los daños objetivos o sobre las cosas, pueden tener indistintamente consecuencias patrimoniales como extrapatrimoniales o presentar simultáneamente ambos tipos de consecuencias”<sup>12</sup>.

El derecho debe encargarse de velar por los intereses de las personas frente a aquellos daños a los que el hombre se ve expuesto en forma cotidiana otorgando herramientas para la evitación de los mismos y, de fallar estos mecanismos, asegurar una reparación eficaz que permita recomponer los bienes del afectado a un estado anterior. Nótese que incluso cuando los perjuicios a los que se enfrenta un sujeto son patrimoniales y que pueden no recaer directamente sobre su persona, igualmente pueden repercutir en su esfera íntima. Por ello, la primera actitud que debe tomarse frente a los daños es una actitud preventiva.

En ese sentido, es acertada la regulación del nuevo art. 1710 CCCN que incorpora en el texto legislativo el deber de prevención del daño, en consonancia con el Proyecto de unificación de 1998. Claramente, se enrola en la idea de una responsabilidad civil que se anticipa a la producción de los daños y no se contenta con la sola reparación, así como el deber de no agravarlo si este ya se ha manifestado.

---

<sup>10</sup> Art. 1068 C.C.: “Habrá daño siempre que se causare a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, o directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades”.

<sup>11</sup> ZANNONI, Eduardo A., *El daño en la responsabilidad civil*, Astrea, Buenos Aires, 1982, p. 4.

<sup>12</sup> FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, “Hacia una nueva sistematización del daño a la persona” (en línea), en *Derecho y Cambio Social*, Número 12, Año IV, Lima, 2007-2008, <http://www.derechoycambiosocial.com/revista012/dano%20a%20la%20persona.htm> [25 de agosto de 2012].

## **2. LA REPARACIÓN EN ESPECIE Y RECOMPOSICIÓN AL ESTADO ANTERIOR COMO PRINCIPIO GENERAL EN EL DERECHO ARGENTINO**

La responsabilidad civil en su concepción clásica comporta un deber de dar cuenta por los daños causados a otros<sup>13</sup>. La obtención de una reparación por parte del damnificado encuentra su fundamento en la justicia dado que se impone restaurar a la víctima al estado anterior a la lesión causada injustamente. Así, quien ha sufrido un menoscabo luego se ve restablecido mediante una indemnización. Mediante ella se logra un equilibrio entre el detrimento al patrimonio de la víctima y la prestación que se aplica al deudor de la indemnización, siendo la cuantía del daño el tope del la misma<sup>14</sup>. La vulneración de un deber jurídico impuesto por la voluntad de las partes a través de un ligamen entre deudor y acreedor o del deber de no causar daños a otros, siempre que concurren los presupuestos necesarios de la responsabilidad civil, hará nacer la obligación de indemnizar a la víctima<sup>15</sup>.

Reparación e indemnización son conceptos que suelen ser asimilados al tratar esta materia pero que pueden distinguirse. Así, la reparación abarca un espectro más amplio ya que importa también normas destinadas a hacer cesar el daño tales como el derecho de réplica, la retractación de las expresiones injuriosas, la publicación de la sentencia en casos de calumnias, la cesación de las molestias de vecindad o de la intrusión a la intimidad<sup>16</sup>. Todo ello también posee un innegable efecto preventivo al evitar que los daños se sigan profundizando y agravando hacia el futuro. Por ejemplo, la publicación de una sentencia frente a calumnias puede ser necesaria para una adecuada reparación, ya que permite recomponer el buen nombre del afectado, y a su vez evita la propagación de los efectos nocivos del ilícito.

Respecto a ello, el derecho civil argentino ha seguido como regla el principio de la reparación integral tanto en el CC (arts. 1068,1069, 1077 y 1109) como en el nuevo CCCN (art. 1740). Quien causa un perjuicio debe hacerse cargo de su reparación. Como contrapartida la víctima será colocada, dentro de lo posible, en una situación de indiferencia entre sufrir el daño y recibir la indemnización. Es la única manera de que ninguna de las partes se vea beneficiada por el hecho ilícito, y es indispensable para que la función preventiva de

---

<sup>13</sup> BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, *Teoría general de la responsabilidad civil*, 9º edición ampliada y actualizada, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2004, p. 79.

<sup>14</sup> ALTERINI, Atilio A., AMEAL, Oscar J., LOPEZ CABANA, Roberto M., *Derecho de obligaciones*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995, p. 251.

<sup>15</sup> CASAS PLANES, María D, “Reflexión acerca de la conexión estructural Daño-Responsabilidad civil-Obligación, y sus consecuencias en el régimen jurídico aplicable al criterio de imputación (en especial, la culpa civil”, en GONZÁLEZ PORRAS, J.M., MÉNDEZ GONZÁLEZ, F.P. (coord.), *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, Vol. 1, Universidad de Murcia, Murcia, 2004, p. 884.

<sup>16</sup> LOPEZ HERRERA, Edgardo, *Teoría general de la responsabilidad civil*, Lexis-Nexis, 2006, Lexis N° 7004/005078.

la responsabilidad civil pueda realizarse imponiendo la obligación de reparar todo el daño a quienes se encuentran en mejores condiciones para tomar medidas para que los mismos no se produzcan<sup>17</sup>.

Ahora bien, tanto el art. 1083 CC<sup>18</sup> como el nuevo 1740 CCCN<sup>19</sup> establecen como criterio general la reparación *in natura*, es decir, recomponer las cosas al estado anterior al hecho ilícito agregando, además, la posibilidad de opción de una indemnización pecuniaria por parte de la víctima. Al establecerse un principio de reparación en especie se puede apreciar la importancia que ha tomado en el derecho argentino la recomposición de las cosas con el objeto de eliminar todo tipo de consecuencias del hecho ilícito. Igualmente, la posibilidad de opción por la indemnización pecuniaria ha sido prudente, dado que permite a la víctima, que en definitiva es quien se encuentra interesada en encontrar una satisfacción adecuada, elegir aquello que mejor le convenga a sus intereses.

Téngase en cuenta que en determinadas materias, como el daño ambiental, se ha puesto en especial énfasis en la obligación de reparar en especie. Así la ley 25.675 (Digesto<sup>20</sup> Q-2643) prevé en su artículo 28 que “El que cause el daño ambiental será objetivamente responsable de su restablecimiento al estado anterior a su producción. En caso de que no sea técnicamente factible, la indemnización sustitutiva que determine la justicia ordinaria interviniente, deberá depositarse en el Fondo de Compensación Ambiental...sin perjuicio de otras acciones judiciales que pudieran corresponder”.

Consideramos, entonces, que si el principio general es la reposición de las cosas en especie, siempre es preferible la prevención de los daños ya que en muchas oportunidades

---

<sup>17</sup> Ídem.

<sup>18</sup> Art. 1083 C.C.: “El resarcimiento de daños consistirá en la reposición de las cosas a su estado anterior, excepto si fuera imposible, en cuyo caso la indemnización se fijará en dinero. También podrá el damnificado optar por la indemnización en dinero”.

<sup>19</sup> ARTÍCULO 1740.- 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...

<sup>20</sup> El llamado Digesto Jurídico Argentino fue sancionado por ley 26.939 promulgada el 29 de mayo de 2014. La ley otorga en su artículo 20 “un período de ciento ochenta (180) días corridos desde la publicación de la presente ley... En dicho plazo, la comisión bicameral recibirá las consultas y observaciones fundadas que pudieran efectuarse en relación con el encuadramiento en una categoría, la consolidación del texto o la vigencia de una ley incluida en el Digesto Jurídico Argentino.” Conforme su artículo 21 “De las consultas y observaciones recibidas, la comisión bicameral dará vista a la Dirección de Información Parlamentaria para que, en un plazo de diez (10) días hábiles, efectúe una recomendación. Vencido el plazo, la comisión bicameral adoptará una resolución respecto de la consulta u observación planteada.” Y a tenor del artículo 22 “La resolución que ratifique o rectifique el encuadramiento, consolidación o vigencia observados, deberá ser aprobada por la mayoría de los miembros de la Comisión Bicameral Permanente del Digesto Jurídico Argentino sin necesidad de otro procedimiento ratificatorio posterior y se dará cuenta de la misma a los miembros de ambas Cámaras.” Por último –a nuestros fines- el artículo 23 establece que “Transcurrido el período de ciento ochenta (180) días corridos, y resueltas las observaciones, se dispondrá la publicación en el Boletín Oficial de la versión definitiva del Digesto Jurídico Argentino.” El propósito del Digesto es consolidar la legislación vigente. Aún está lejos de lograrlo y hasta que expire el plazo de ciento ochenta días no se tendrá la versión definitiva. Por tanto es mucho más seguro –por ahora- continuar con la numeración tradicional. De hecho así sigue figurando en los sitios oficiales (vgr. [www.infoleg.gov.ar](http://www.infoleg.gov.ar) [4 de octubre de 2014]) y en las bases de datos de las editoriales privadas.



la reparación total y material de los perjuicios sufridos puede tornarse imposible y no darse entonces una satisfacción adecuada a la víctima.

## IV.

### **LA NECESIDAD DE PREVENCIÓN ANTE LOS LÍMITES JURÍDICOS A LA REPARACIÓN DE CIERTOS DAÑOS**

Pese a que el derecho positivo pretende otorgar soluciones a las víctimas por los daños sufridos, generalmente la responsabilidad civil actúa de manera tardía, intentando reparar perjuicios y situaciones que ya se han consumado. Así, la víctima se ve colocada en situaciones donde, lejos de ver su daño resarcido, encuentra trabas que impiden la reparación total u obtiene una indemnización que no alcanza a ser suficiente. El derecho de daños debe contemplar especialmente estas realidades en donde la reparación se vuelve difícil, con el objeto de otorgar acciones amplias tendientes a evitar consecuencias perjudiciales y nocivas.

Como expondremos a continuación, si bien la reparación civil pretende ser integral, muchas veces la ley deja fuera perjuicios que no son resarcidos, limitando la indemnización a determinadas consecuencias, o limitando la legitimación activa a determinadas personas, lo cual deja sin resguardo otras tantas víctimas o damnificados de un daño no justificado.

A ello se suma que toda una serie de daños suelen ser irreparables y, generalmente, dichos perjuicios son de gravedad por afectar bienes íntimos del hombre, como su integridad psicofísica, o el medio ambiente que lo rodea y en el cual se desarrolla.

No es nuestra intención argumentar que el derecho de daños sea ineficaz. Como toda creación humana, el derecho positivo se debe ir perfeccionando y evolucionando al ir puliendo sus falencias. Solamente queremos constatar la situación de que muchos damnificados quedan sin un resarcimiento apropiado y, si el derecho de daños no protege a las potenciales víctimas antes de que se consumen los perjuicios, posteriormente no se podrá otorgar una reparación adecuada y no estará cumpliendo con la función preventiva que le corresponde.

#### **1. NECESIDAD DE ACREDITAR LOS REQUISITOS CORRESPONDIENTES AL DAÑO RESARCIBLE**

Como primer límite encontramos que no todo perjuicio sufrido es efectivamente resarcido ni todo menoscabo habilita a la víctima a solicitar una indemnización. El principio de reparación integral sufre, así, una serie de limitaciones de distintos órdenes lo cual justifi-

ca la necesidad de invertir en prevención y otorgar a las futuras víctimas los medios idóneos para que se anticipen a los perjuicios.

En primer lugar, para la procedencia de la indemnización debe existir -y acreditarse- un perjuicio directo o indirecto, actual o futuro, cierto y subsistente, pues de lo contrario se verá frustrado todo intento de obtener una sentencia favorable (conf. 1739 CCCN). No cabe duda de que la certeza del daño es un requerimiento ineludible<sup>21</sup>, dado que un daño meramente hipotético o conjetural no ha de ser resarcido<sup>22</sup>. Aún un daño futuro, puede ser cierto y determinable judicialmente. Así lo ha entendido la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires, donde ante la muerte de un hijo menor ha otorgado una indemnización a los padres ya que “lo que debe resarcirse es el daño futuro cierto que corresponde a la esperanza con contenido económico que constituye para una familia modesta la vida de una hija muerta a consecuencia de un hecho ilícito; esa indemnización cabe como pérdida de una oportunidad de que en el futuro, de vivir la menor, se hubiera concretado la posibilidad de una ayuda o sostén económico para sus padres. Esa pérdida de posibilidades es un daño futuro que bien puede calificarse de cierto y no eventual”<sup>23</sup>.

La jurisprudencia ha admitido también la reparación de la *chance* en forma independiente de la indemnización del lucro cesante<sup>24</sup>, lo cual ha contribuido a ampliar el espectro de daños que todavía no han ocurrido pero que existe una alta probabilidad del mismo. Este rubro es indemnizable en la medida en que su contingencia sea razonable y guarde una adecuada relación de causalidad con el hecho generador (1739 CCCN).

Ello adquiere mayor importancia cuando nos encontramos ante daños que afectan a un determinado sujeto, no solo en el ámbito laboral o económico, sino también en otras esferas de su personalidad. La incertidumbre actual ante la incolumidad de un bien no patrimonial, si bien no permite indemnizar tal eventualidad como daño cierto, permite eva-

---

<sup>21</sup> La Corte Suprema argentina ha dicho, en ese sentido, que si las constancias aportadas no permiten determinar la existencia de un perjuicio con un concreto grado de probabilidad de convertirse en cierto no se trata de un daño que deba ser resarcido, ya que la indemnización debe reparar un interés actual del interesado (CSJN, 12/06/2007, “Serradilla, Raúl A. c. Provincia de Mendoza y otro”, Fallos 330:2748, *La Ley* 2007-D, p. 321).

<sup>22</sup> CSJN, 08/03/1994, “Rodríguez Santorum, Claudio c. Tap Air Portugal”, Fallos 317:181, CSJN, 19/12/1995, “Legnangel S.A. c. Provincia de Buenos Aires, Fallos 318:2558, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A, 05/11/2007, “Aquadol S.A. y otro c. HSBC Bank Argentina S.A.”, en *Doctrina Judicial*, 2008-II, p. 102, Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VIII, 18/09/1998, “Millán, Martha J. c. Espinal, Elena G”, en *Derecho del Trabajo*, 1999-A, p. 260.

<sup>23</sup> Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, 01/04/2004, “Domínguez, Alejandro y otra c. Sanatorio Modelo de Quilmes S.A. y otros”, en *La Ley Buenos Aires*, 2004, p. 974.

<sup>24</sup> “La ‘pérdida de chance’ determinada, como tal, es un daño cierto, por tanto resarcible, por el cual se pretende la reparación de la probabilidad de éxito frustrada y, a diferencia del ‘lucro cesante’, no es más que una consecuencia mediata del perjuicio causado” (CNComercial, sala A, 23/02/2010, “Staffa, Pablo c. HSBC Bank Argentina S.A.”, en *La Ley Online*, AR/JUR/6373/2010, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala II, 16/03/2004, “Prieto, Roberto A. c. Empresa Nacional de Correos y Telégrafos”, en *Responsabilidad Civil y Seguros*, 2004, p. 854).

luar cómo su peligro incide negativamente, cual una pérdida de chances, ya que es posible advertir un detrimento real y no meramente conjetural en un bien que atañe a la integridad personal<sup>25</sup>.

Sin embargo, no siempre la acreditación de la existencia de un daño actual o futuro será posible, lo cual redundará en perjuicio del damnificado pues la obtención de una resolución favorable queda sujeta a la posibilidad de prueba<sup>26</sup>.

Asimismo, se requiere de la acreditación de la relación causal entre el hecho y el daño. La jurisprudencia ha sostenido que “El vínculo de causalidad exige la concurrencia de una relación efectiva y adecuada entre una acción u omisión y el daño de que se trate. A tales efectos, se hace necesario realizar un juicio de probabilidad, determinando que el daño se halla en conexión causal adecuada con el acto ilícito; en otros términos, que la consecuencia dañosa es la que debía resultar normalmente de la acción u omisión antijurídica, según el orden natural y ordinario de las cosas...”<sup>27</sup>. La carga de la prueba de la relación de causalidad corresponde a quien la alega, excepto que la ley la impute o la presuma (conf. 1736 CCCN).

En ese sentido, se han negado en diferentes resoluciones judiciales indemnización por daños y perjuicios por falta de acreditación de este presupuesto de la responsabilidad civil: al locador de un inmueble que no ha constatado fehacientemente los daños existentes al momento de ingresar al mismo<sup>28</sup>; al esposo de una mujer que fue atropellada por un camión de propiedad de los demandados al no acreditarse contacto con el mismo<sup>29</sup>, a una persona que reclama a la Ciudad de Buenos Aires los daños provocados al caer en un pozo abierto en la calzada ya que el tribunal consideró que no había podido probar que la lesión denunciada se

---

<sup>25</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, 03/08/2004, “T., V. O. y otros c. Municipalidad de Buenos Aires y otros”, en *Responsabilidad Civil y Seguros*, 2004, p. 1238.

<sup>26</sup> Así en algunos casos, pese a existir el menoscabo patrimonial, la falta de prueba torna ilusorio cualquier intento de reparación. En ese sentido la jurisprudencia ha negado indemnización aduciendo que: “Si bien es cierto que los gastos de atención médica y de farmacia no exigen prueba acabada de su existencia, si ellos surgen de la propia naturaleza de las lesiones sufridas, tal criterio que atenúa la exigencia de la prueba del daño, sólo resulta aplicable a aquellos gastos por los cuales no se acostumbra a pedir ni a otorgar recibo, factura o ticket... Tanto el alquiler de muleta como la eventual compra de una férula, o el alquiler de aparatos de rehabilitación ortopédicos constituyen gastos por los que se acostumbra a brindar recibo. No se han traído dichos recibos al expediente, ni se ha producido prueba testimonial informativa de tales erogaciones” (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, sala II, 21/06/2007, “Zibecchi, Pablo c. Trama, Fabián y otros”, en *La Ley Buenos Aires*, 2007 -agosto-, p. 809). En otro caso donde también se encontraba en juego el derecho a la salud, el tribunal entendió que todo derecho puede ser sujeto a reglamentaciones y restricciones, pero ellas no pueden ser tan grandes que desnaturalicen los derechos hasta hacerlos inexistentes (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, 05/04/2006, “González, Feliciano c. Microómnibus General San Martín S.A.C., en *La Ley Buenos Aires*, 2006, p. 1147).

<sup>27</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala III, 05/10/2004, “Viñas de Ortiz, María y otros c. Instituto de Serv. Soc. Bancarios, en *La Ley* 25/04/2005, p. 7.

<sup>28</sup> Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Francisco, 19/11/2009, “Bronzone, Elvia Concepción c. Dundo, Jorge Luis y otro” *La Ley Córdoba* 2010 -mayo-, p. 478.

<sup>29</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala G, 11/04/2008, “Soley, Carlos José c. Martínez, Marcelo Fabián y otros”, en *La Ley Online*, AR/JUR/2844/2008.”

hubiese originado en una caída en las condiciones relatadas en la demanda<sup>30</sup>, a quien sufrió graves daños en su vista posteriormente a una operación dado que no pudo acreditar que dichos daños se pudieran imputar al cirujano<sup>31</sup>.

En definitiva, puede existir una víctima de un perjuicio pero su reclamo judicial no siempre será atendido puesto que, en definitiva, la posibilidad real de obtener una indemnización queda sujeta a que acredite los requisitos del daño resarcible y, en especial, que aporte al proceso pruebas suficientes acerca de la relación de causalidad.

La cuestión probatoria es de suma importancia y no cuestionamos su necesidad, pero de lo expuesto se desprende cuánto mejor es prevenir que buscar luego una reparación. En otros supuestos, de proceder la demanda la víctima se enfrentará a otra serie de problemas para lograr un efectivo cobro de su crédito, siempre sujeto a la solvencia económica del patrimonio del demandado. La doctrina se ha referido a la problemática que se genera en torno a los “acreedores involuntarios” que son aquellos que quedan vinculados con el deudor a raíz de un daño lesionando la vida, la salud o la integridad física. Por ello deben ser tutelados en forma prioritaria dentro de un proceso concursal pero nuestra ley no los contempla y quedan así sujetos a las mismas reglas que el resto de los acreedores<sup>32</sup>.

Entonces, podríamos encontrarnos ante una víctima de un daño resarcible, con derecho a una reparación, pero que debe esperar para ver resarcido su daño que otros acreedores que han tenido posibilidad de tomar medidas anticipadas, exigir garantías reales o personales, cobren de manera anticipada. Salvo que los jueces en el caso concreto, atendiendo a principios superiores otorguen algún tipo de solución pretoriana<sup>33</sup>, se impone la necesidad de invertir en prevención y otorgar acciones anticipadas ya que nada asegura a la víctima que pese a tener derecho, obtenga de hecho la satisfacción que le corresponde.

---

<sup>30</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala D, 21/06/2007, “G., S. M. c. Ciudad de Buenos Aires”, en *La Ley Online*, AR/JUR/12035/2007.

<sup>31</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala G, 31/10/2006, “Lorenzatti, Oscar A. c. Instituto Municipal de Obra Social”, en *La Ley Online*, AR/JUR/10/2006.

<sup>32</sup> MICELLI, María I., “Las nuevas tuteladas diferenciadas del derecho concursal. Los acreedores involuntarios”, en *La Ley Litoral*, 2011 -febrero-, p. 30, VAISER, Lidia, “Los acreedores ‘involuntarios’ en la ley concursal y en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia”, *Enfoques*, 2010 -agosto-, p. 100.

<sup>33</sup> La jurisprudencia, con buen criterio, ha hecho excepciones en algunos supuestos como en el caso “Fava”. En su sentencia se admitió la verificación y el pago inmediato de un crédito, pese a no encontrarse previsto en el régimen de privilegios establecidos por la ley, por la discapacidad sobrevenida a un menor en virtud de la mala praxis del médico durante su alumbramiento. El juez entendió que dada la naturaleza del crédito, su funcionalidad con el interés superior del menor, y su relación con el valor supremo vida y salud, “el privilegio especial y prioritario que se reconoce en este decisorio debe gozar del derecho a su más pronta —sino inmediata— satisfacción, sin aguardar la distribución final; y así debió receptorlo la legislación concursal si le hubiera reconocido el privilegio que merecía y que estaba obligado a otorgarle el Estado” (Juzgado Nacional de 1ª Instancia en lo Comercial Nro. 20, 24/05/2007, “Institutos Médicos Antártida SA s/quiebra s/incidente de verificación, en *La Ley*, 2007-E, p. 552).

## 2. LÍMITES EN CUANTO A LA EXTENSIÓN DEL RESARCIMIENTO

Probado el daño resarcible y la concurrencia de los presupuestos de la responsabilidad civil, la víctima choca con otra barrera a pesar de que su pretensión ha sido debidamente probada y acreditada. En efecto, no todas las consecuencias derivadas de un determinado hecho son resarcibles y en ello el Derecho Civil argentino es claro.

El art. 1727 CCCN ha realizado una clasificación de las consecuencias atribuidas a un sujeto siguiendo al Código de Prusia como lo hacía el CC en sus arts. 901 y ss. Así, son daños inmediatos aquellos que son consecuencia de acuerdo a lo que “acostumbra suceder según el curso natural y ordinario de las cosas”, los daños que resultan de un acto considerado en sí mismo. Son daños mediatos, los que resultan solamente de la “conexión de un hecho con un acontecimiento distinto”. En tercer lugar, llama consecuencias casuales a aquellas consecuencias mediatas que no pueden preverse<sup>34</sup>.

Se infiere de estos artículos que el Código atribuye las consecuencias dañosas al autor de un acto, graduando el juicio de reproche de acuerdo con la previsión que hubiera tenido de ellas, de acuerdo al proceso intelectual por medio del cual el individuo se representa con antelación las eventuales consecuencias que puede provocar su conducta<sup>35</sup>. Excepto disposición legal en contrario, sólo se indemnizan las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles (1726 CCCN).

La primera cuestión es que el Código Civil aclara que determinados daños y perjuicios sufridos por la víctima, no van a ser resarcidos. No argumentamos que ello carezca de sentido, sino que desde el punto de vista de la víctima frente a determinados daños y frente a la mayor o menor probabilidad de que se concreten, las herramientas preventivas son indispensables.

En el ámbito contractual el CCCN dejó de lado la distinción que realizaban los arts. 520 y 521 CC -si bien mantendrán relevancia hasta la puesta en vigencia del nuevo código- en cuanto limitaba la extensión del resarcimiento a las consecuencias inmediatas y necesarias cuando el incumplimiento era culposo y sólo extendía hasta las consecuencias mediatas en caso de incumplimiento malicioso<sup>36</sup>. Esto ponía en desventaja al acreedor damnificado con

---

<sup>34</sup> El CCCN omite referirse a las consecuencias remotas, como lo hacía el 906 CC, los cuales se tratan conceptualmente de daños mediatos en cuanto alejados del hecho generador, pero obedientes a una conexión con éste de tercer o ulterior grado por no tener un nexo adecuado de causalidad con el hecho ilícito (ALTERINI, Atilio A., *Responsabilidad civil*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1970, p. 133).

<sup>35</sup> GOLDENBERG, Isidoro H., *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*, La Ley, 2ª edición, Buenos Aires, 2000, p. 65.

<sup>36</sup> CNCiv., sala E, 07/02/1986, “Cabrera, Enrique A. c. Pinto Kramer, Martín”, en *La Ley*, 1986-E, p. 206. El artículo 521 CC “se refiere a la inejecución maliciosa, es decir, *ex profeso*, o de propósito, no cumpliendo el deudor lo que debía y podía cumplir. Una inejecución dolosa “es aquella en la que el deudor no cumple intencionalmente, sin adelantar

respecto a las víctimas en el ámbito extracontractual, pese a que los daños pudieran haber sido de igual importancia o magnitud, tanto a la persona, a la salud o a los bienes. Es decir, ante un mismo tipo de daño, víctimas en similares circunstancias obtenían reparaciones distintas. Además, el punto de vista del acreedor no existe diferencia alguna entre el incumplimiento culposo o malicioso, por incumplimiento de contrato o por violación del deber genérico de no dañar, que justifique una diferencia en la extensión del resarcimiento. Como consecuencia de ello, en muchos casos la reparación de la *chance* -a la cual ya hemos aludido-, se veía también comprometida ya que la jurisprudencia la consideraba una consecuencia mediata únicamente reparable si el incumplimiento es doloso<sup>37</sup>.

Más allá de lo acertado o no de estas limitaciones, lo cierto es que frente a ciertos daños que son, sin lugar a dudas, consecuencia del incumplimiento, van a quedar sin reparación alguna. Por esto siempre será preferible evitar el incumplimiento, que buscar luego una indemnización o una reparación adecuada en especie.

### **1. Daños a las personas**

Los daños a la integridad psicofísica de las personas difícilmente puedan repararse en su totalidad.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostiene que su jurisprudencia constitucional se ha nutrido de los principios humanísticos insertos en la Constitución Nacional. El “hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo -más allá de su naturaleza trascendente- su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental”<sup>38</sup>.

Si el hombre es el centro del ordenamiento jurídico, es lógico que deba ser resguardado de los daños que lo ataquen directamente en su persona especialmente cuando no se le puede garantizar una satisfacción plena una vez consumado los daños. La necesidad de aplicación del principio de prevención en este ámbito se torna indispensable. La indemnización patrimonial no alcanza a volver las cosas al estado anterior, considerando que en gran medida

---

por ello un propósito de perjudicar...este concepto no se diferencia de la inexecución maliciosa...” (BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, *Teoría general de la responsabilidad civil*, op. cit., p. 286).

<sup>37</sup> Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro, sala I, 16/06/1993, “Juara, José L. c. Club Atlético Tigre y otros” en *La Ley*, 1993-D, p. 208, CNCiv., sala C, 27/11/1992, “Vinaya, Felipe y otra c. Empresa Ferrocarriles Argentinos, Línea Gral. Belgrano”, en *La Ley*, 1993-D, p. 278. En ese sentido puede decirse con la doctrina que “La pérdida de una *chance* en el incumplimiento contractual malicioso o doloso, es una consecuencia mediata previsible y por lo tanto resarcible solamente en ese caso conforme con lo dispuesto en el artículo 521 del Código Civil” (BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, *Teoría general de la responsabilidad civil*, op. cit., p. 179).

<sup>38</sup> CSJN, 24/10/2000, “Campodónico de Beviacqua c. Ministerio de Salud y Acción Social”, Fallos: 323:3229.

los daños a las personas o sus secuelas son irreparables y que, por supuesto, no se encuentran en el plano económico. Difícilmente una suma de dinero sea una adecuada reparación.

Así es como la realidad demuestra frente a daños físicos o daños espirituales, el dinero no borra los perjuicios ocasionados a la salud, las secuelas físicas, los daños estéticos, la pérdida de capacidad laboral, violación a la intimidad o la imagen, lesiones al honor, etc. Por ello, el sistema de reparación, sin una adecuada prevención, se muestra como insuficiente, tardío y desactualizado.

Los derechos de la personalidad tienen un fundamento único, dado por el reconocimiento del valor que tiene en sí misma la persona y que como tal se le debe reconocer dignidad. De ello se deriva que toda persona tiene derecho a no ser perjudicado en su existencia –vida, cuerpo, salud- y en su propia dignidad –honor, intimidad, imagen- y que cada individuo se encuentra obligado frente a cualquier otro de modo análogo<sup>39</sup>. Recuerda la doctrina nacional que el Código Civil argentino, en su redacción originaria por parte de Vélez Sarsfield, pone el acento en dos aspectos de la persona humana que son sobresalientes: 1.- la “humanidad”, valor supremo destacado en el art. 51 y 2.- el valor natural del hombre, al explicitar en el art. 103 que la existencia termina con la muerte natural. Asimismo, cabe destacar el art. 70 según el cual “desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de las personas”<sup>40</sup>.

La mirada puesta en la persona humana, y la imposibilidad de reparar los daños una vez acaecidos, deriva necesariamente en la búsqueda de soluciones de tipo preventivas que protejan a las futuras víctimas frente a este tipo de perjuicios.

Además, dentro de los daños a las personas consideramos de relevancia referirnos específicamente a los problemas derivados de la reparación del daño moral según expondremos a continuación.

## **2. Daño moral: problemas acerca de su resarcimiento**

La reparación del daño no patrimonial o moral ha sido desde larga data una materia controvertida en la doctrina y jurisprudencia, todo lo cual ha conspirado en contra de la obtención de un resarcimiento adecuado. Incluso en nuestros tiempos, donde el resarcimiento de la víctima es un criterio que impera, es usual encontrar fallos contradictorios y restrictivos.

---

<sup>39</sup> RIVERA, Julio C., “Responsabilidad civil por daños a los derechos de la personalidad”, en *Revista de derecho privado y comunitario-Daño a las personas*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1992, p. 42.

<sup>40</sup> MOSSET ITURRASPE, Jorge, “El daño fundado en la dimensión del hombre en su concreta realidad” en *Revista de derecho privado y comunitario-Daño a las personas*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1992, p. 29.

La dificultad de la reparación del daño moral se encuentra tanto en la propia índole del bien que se debe resarcir como en las limitaciones que el derecho positivo también impone. Según nuestro criterio, el pretendido resarcimiento del daño moral rara vez será adecuado o integral y, con frecuencia, las personas perjudicadas no tendrán posibilidad de reclamar en sede judicial indemnización alguna. Es por ello que estimamos que frente a este tipo de daños la indemnización no basta sino que es necesario prevenir que ellos ocurran.

El daño moral consiste en “la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual o agravio a las afecciones legítimas, y en general toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria”<sup>41</sup>. La circunstancia de que este tipo de daños no pueda ser valorizado con precisión en dinero no implica que ellos queden sin reparación alguna dado que ello sería absolutamente injusto<sup>42</sup>. Como han dicho Henri y León Mazeaud y André Tunc “Parecería chocante, en una civilización avanzada como la nuestra, que fuera posible, sin incurrir en ninguna responsabilidad civil, lesionar los sentimientos más elevados y más nobles de nuestros semejantes, mientras que el menor atentado contra su patrimonio origina reparación”<sup>43</sup>. Sin embargo, argumentamos que hay diferencias muy importantes respecto al resarcimiento de daños que tienen un contenido económico.

En efecto, el resarcimiento pretende volver las cosas al estado anterior al hecho ilícito y, de ser posible, debe colocar a la víctima en una situación en la cual le sea indiferente haber sufrido el daño o no. Ello puede ser factible en mayor o menor medida cuando se intenta una recomposición patrimonial por menoscabo o deterioro de bienes materiales. Hay supuestos donde la reparación en especie no podrá ser adecuada o total, por ejemplo, ante la pérdida una cosa única en su género y que no puede ser reemplazada por una equivalente. Sin embargo, sí es posible restaurar el patrimonio del afectado y colocarlo en una situación similar a la que tenía antes del acaecimiento del daño.

Por el contrario, en materia de daño moral la cuestión suele chocar con una serie de inconvenientes. En primer lugar, no existe un común denominador para medir la compensación de daños patrimoniales y extrapatrimoniales. Pese a esto, las indemnizaciones se

---

<sup>41</sup> BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, *Teoría general de la responsabilidad civil*, 9º op. cit., p. 237. Esta definición también es compartida por la jurisprudencia (CNCiv., Sala H, 12/07/2000, “Ramírez, Andrés A. c/ Vaisman, Diego y otros”, en *Doctrina Judicial*, 2001, p.1856). Compartimos la opinión mayoritaria de la doctrina que afirma que en el derecho positivo argentino el daño sólo puede ser patrimonial o moral y deben descartarse nuevas categorías que implican desenfoques serios sobre los mencionados conceptos (PIZZARRO, Ramón D., *Daño Moral*, Hammurabi, Buenos Aires, 2000, p. 66).

<sup>42</sup> FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, “Hacia una nueva sistematización del daño a la persona” op. cit.

<sup>43</sup> MAZEAUD, Henri y León, y TUNC, André, *Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual*. Tomo I, Vol. I, Ediciones Jurídicas Europa-América, 5ª edición, traducción de Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Buenos Aires, 1961, p. 441.



otorgan en dinero lo cual no satisface adecuadamente a la víctima ya que el dinero no es una unidad de medida adecuada para el daño moral, extrapatrimonial o espiritual. La problemática radica en que se intenta reparar bienes que no se encuentran en el plano económico a través de una indemnización de daños y perjuicios, precisamente, con bienes pecuniarios. Todo ello incide en la deficiencia existente en el sistema de reparación. Cualquier intento de resarcir o de volver las cosas al estado anterior es en gran medida imperfecto e insuficiente.

En segundo lugar, y como consecuencia lógica de que la unidad de medida en que es apreciado el perjuicio no se condice con la naturaleza de los bienes afectados, tampoco puede realizarse una cuantificación precisa del daño. El problema referido a la falta de parámetros objetivos conspira contra la seguridad jurídica. La más de las veces no existirán fundamentos suficientes para justificar un monto y no otro. Con acierto afirma la doctrina nacional que la cuantificación de los daños personales, y muy especialmente lo que refiere al daño moral, es una de las tareas más delicadas de la actividad judicial y que la mejor valoración cualitativa del daño “puede quedar desvirtuada, con inevitable secuela de injusticia, si no hay razonable correspondencia con la cuantificación de la indemnización”<sup>44</sup>.

Coincido con quienes entienden que es justo que se indemnice y que dicha suma de dinero funciona como una satisfacción de reemplazo ya que no existe posibilidad de realizar una reparación puramente moral<sup>45</sup>. Sin embargo, creo que ello no alcanza en modo alguno a eliminar los efectos del acto ilícito y que el derecho de daños no puede quedarse de brazos cruzados, esperando la producción de daños irreparables para poder luego actuar. Si bien el daño moral afecta bienes que radican en lo más íntimo del hombre su necesidad de su prevención no siempre son tenidas en cuenta.

A la dificultad en otorgar una reparación adecuada se suman las limitaciones existentes en cuanto a su legitimación activa, por lo que quedan fuera muchos sujetos que pueden haber experimentado efectivamente un daño extrapatrimonial pero que no pueden reclamarlo judicialmente. En ese sentido, el art. 1078 CC<sup>46</sup>, si bien permite gran amplitud

---

<sup>44</sup> Al respecto se ha dicho que “El sistema argentino en materia de indemnización de daños a la persona tiene por notas esenciales la anarquía, suscitada por las graves desigualdades indemnizatorias que lo caracterizan, y la notoria escasez de muchas de ellas. Se advierte una perceptible ausencia de criterios regulares idóneos para fijar prestaciones resarcitorias en casos análogos, lo cual suscita perplejidad en litigantes y abogados y conduce a soluciones frecuente inequitativas, inseguras e injustas” (PIZARRO, Ramón D., “Valoración y cuantificación del daño moral”, en *La Ley Córdoba*, 2006, p. 893).

<sup>45</sup> Por ello los autores han visto en el daño moral un modo de reprimir las faltas que atestiguan una conducta culpable o defectuosa (RIPERT, Georges, BOULANGER, Jean, *Tratado de derecho civil según el tratado de Planiol*, Tomo V, traducción de Delia García Daireaux, La Ley, Buenos Aires, 1965, p. 94).

<sup>46</sup> Art. 1.078. La obligación de resarcir el daño causado por los actos ilícitos comprende, además de la indemnización de pérdidas e intereses, la reparación del agravio moral ocasionado a la víctima. La acción por indemnización del daño moral sólo competará al damnificado directo; si del hecho hubiere resultado la muerte de la víctima, únicamente tendrán acción los herederos forzosos.

en la procedencia de la indemnización del daño moral, únicamente otorga legitimación a los damnificados directos, dejando fuera del sistema de reparación a un número importante de sujetos que pueden haber sido gravemente afectados. Esta situación hace que las víctimas tengan que cargar con un perjuicio injusto que no estaban obligados a sufrir y frente a los cuales el derecho no les da una respuesta adecuada. En la práctica pueden apreciarse cuantiosos casos donde se han provocado efectivamente lesiones a determinados sujetos pero que no han obtenido una satisfacción de ningún tipo por no ser damnificados directos<sup>47</sup>. De manera similar se regula en el 1741 CCCN, si bien amplía la legitimación activa en caso de muerte del damnificado directo, y a título personal del que lo reclama, la indemnización por daño moral a los ascendientes, los descendientes, el cónyuge y quienes convivían con aquél recibiendo trato familiar ostensible. Ello resuelve algunos problemas del art. 1078 en cuanto no confería legitimación a damnificados indirectos si no fallecía la víctima del daño, y sólo en caso de su muerte otorgaba legitimación a los herederos forzosos. Esta limitación dejaba fuera a sujetos que, pese al vínculo cercano con la víctima y que han sufrido efectivamente un daño moral, sus reclamos no eran admitidos<sup>48</sup>.

Estimo que la existencia de una restricción a la legitimación activa no carece de razonabilidad. Sin ella el legitimado pasivo, sea autor del hecho o responsable en virtud de un factor objetivo de atribución, se verá en la imposibilidad total de atender todas las indemnizaciones a su cargo y podría incluso no ser totalmente justo imponerle semejante cargas llevándolo a la ruina. Se refleja así la tensión que existe constantemente entre la búsqueda de reparación de todas las consecuencias dañosas con la posibilidad real de atender a dichas indemnizaciones sin convertir al derecho de daños en una forma de venganza o castigo contra quien resulte legalmente responsable.

<sup>47</sup> A modo de ejemplo podemos recordar que se negó la reparación del daño moral reclamado por la madre y hermanos de una menor de siete años que fue abusada sexualmente por un maestro de grado con fundamento en las limitaciones establecidas por el art. 1078 C.C. [Cámara 3a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, 24/02/2011, “K, A.B c. J, D. y otros”, en *La Ley Córdoba*, 2011 (mayo), p. 433]. Con fundamentos similares la Cámara resolvió la falta de legitimación activa de los padres para reclamar el daño moral propio a raíz del abuso sexual de un menor cometido por un taxista [Cámara 1ª de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, Sala I, 01/12/2009, “Musotto, José y otra c. Fernández, Florencio y otra”, en *La Ley Buenos Aires*, 2010 (febrero), p. 62]. La jurisprudencia de modo excepcional ha permitido resarcir el daño moral de los padres de un menor que sufrió una incapacidad absoluta por severos problemas físicos y neurológicos aduciendo que el art. 1078 C.C. en ese caso particular “vulnera el principio de igualdad al reconocer al damnificado indirecto sólo la reparación del daño material; y lesiona el principio de protección integral de la familia de base constitucional y supranacional – al no permitir que se repare el incommensurable dolor de los progenitores” (CNCiv, sala I, 15/10/2009, “L., S. c. Hospital Británico y otro”, *La Ley*, 10/08/2010 p. 7, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mercedes, Sala II, 03/03/2009, “Avila, Daniel A., c. Provincia de Buenos Aires y otros”, en *La Ley Buenos Aires*, 2009 (abril), p. 335).

<sup>48</sup> La jurisprudencia ha atendido a estas situaciones y de manera excepcional ha otorgado un resarcimiento por daño moral a quienes no revisten dicha categoría. Así, ante la muerte del conductor de un vehículo a raíz de un accidente de tránsito, la Cámara declaró de oficio la inconstitucionalidad del art. 1078 C.C. para otorgar indemnización a su concubina (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, sala I, 10/10/2009, “A., S. c. Plaza, Juan Domingo”, en *La Ley Online*, AR/JUR/45288/2009).

No se trata aquí de valorar la hasta donde es conveniente extender la legitimación activa del daño moral, sino hacer hincapié en el hecho objetivo de que la reparación encuentra restricciones y que la prevención de los daños se torna imperiosa. Por ello sostenemos que hay determinados perjuicios que es mejor evitar de antemano y tomar medidas para impedir que sucedan, ya que no se podrá luego eliminar sus efectos nocivos.

### **a. El daño ambiental**

Al desarrollar la necesidad de prevención de ciertos daños por la imposibilidad de reparación adecuada no puede dejarse de lado esta materia. Tanto la prevención como la precaución de daños, así como la recomposición en especie, ocupan en el derecho ambiental un lugar destacado. Tradicionalmente se entendía a las agresiones al medio ambiente como algo inevitable, que se encontraban justificadas por el propio desarrollo de las sociedades modernas, es decir, eran un precio a pagar por el progreso técnico y económico. En la actualidad se pretende compatibilizar ambos aspectos manteniendo el respeto por el entorno<sup>49</sup> por lo que el ordenamiento jurídico utiliza distintos mecanismos para el resguardo del ambiente. Así, por ejemplo, establece reglamentos que contienen restricciones de actividades contaminantes o incluso requiriendo que se recaben autorizaciones administrativas para el desarrollo de actividades potencialmente peligrosas<sup>50</sup>.

El Art. 27, *in fine* de la Ley General del Ambiente argentina que establece que: “Se define el daño ambiental como toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos”. Hay quienes sostienen que se debe distinguir entre aquellos daños provocados al medio ambiente en sí mismo – regido principalmente por normas y principios constitucionales y del derecho administrativo - de aquellos que afectan a la salud o a los bienes de las personas que son causa del menoscabo de un patrimonio concreto – regidos esencialmente por el derecho civil<sup>51</sup>. Sin embargo, la afectación del hombre siempre se encuentra en forma directa o indirecta, razón por la cual la prevención del daño ambiental se vuelve imperativa para la protección de los

---

<sup>49</sup> SERRANO GÓMEZ, Eduardo, “La protección medioambiental: en especial consideración de la responsabilidad civil por daños al medioambiente (A propósito de la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 10 Abr. 2000)”, en *Actualidad Civil*, La Ley (España), 2001, p. 273.

<sup>50</sup> Ídem.

<sup>51</sup> CASSAGNE, Juan C., “El daño ambiental colectivo”, en *La Ley*, 14/09/2004, p. 1. Autores españoles se han referido a la misma circunstancia pero sostienen que el derecho civil es un derecho protector de las personas y tiene una importancia esencial en orden a la reparación de daños a las mismas debidas a las agresiones al medio ambiente. La reparación es a título individual como consecuencia del impacto al ambiente [MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, Luis”, en *Actualidad Civil*, La Ley (España), 2000, p. 17].

intereses de las generaciones presentes y futuras. En estos supuestos ya no hay solamente un afectado concreto, sino que se afecta en forma inmediata o mediata a toda una comunidad porque los efectos nocivos trascienden la esfera estrictamente personal. De allí la necesidad de prevenir estos daños ante la dificultad de encontrar una reparación total y efectiva.

El derecho a un ambiente sano, se viene entendiendo según la jurisprudencia, “como una ampliación de la esfera de la personalidad humana”. El hombre siente y defiende el entorno natural que se encuentra fuera de él como propio, como parte de sí mismo, por su íntima conexión con la supervivencia y el bienestar humano, y es jurídicamente un atributo fundamental de los individuos<sup>52</sup>.

La constitucionalización expresa del derecho al ambiente sano llevada a cabo por la reforma constitucional argentina de 1994, eleva a texto positivo expreso un derecho que la doctrina ya consideraba incluido dentro de los no enumerados por la Constitución en el art. 33. Es a través del prisma del art. 41 de la Constitución Nacional argentina como debe interpretarse la totalidad del derecho positivo vigente que mira ahora en forma primordial a la conservación del ambiente. Su preservación no es sólo un derecho de los habitantes sino también un deber de los mismos, de las organizaciones intermedias y del Estado.

Las acciones preventivas, habilitadas expresamente por instituciones como el amparo ambiental y las que derivan de los principios de prevención y precaución, tienen aquí una importancia primordial. Como ha dicho Seguí, en palabras que compartimos, “si el tiempo antecedente fue el de la búsqueda incesante por la reparación de los daños, el tiempo que viene –nos atrevemos a pronosticar– que será el tiempo de la preocupación porque los daños sean prevenidos<sup>53</sup>”.

Entiendo que estamos ante la hora de sostener una renovada conciencia medioambiental recordando las palabras de Benedicto XVI, que expresan bien esta justa preocupación contemporánea, al decir que “la conservación del medio ambiente, la promoción del desarrollo sostenible y la atención particular al cambio climático son cuestiones que preocupan a toda la familia humana. Ninguna nación o sector comercial puede ignorar las implicaciones éticas presentes en todo desarrollo económico y social. La investigación científica demuestra cada vez con más claridad que el impacto de la actividad humana en cualquier lugar o región puede tener efectos sobre todo el mundo. Las consecuencias del descuido del medio ambiente no se limitan a la región inmediata o a un pueblo, porque dañan siempre la convivencia

---

<sup>52</sup> Suprema Corte de Buenos Aires, 19/05/1998, “Almada, Hugo N. c. Copetro S. A. y otro, Irazu, Margarita c. Copetro S. A. y otro, Klaus, Juan J. c. Copetro S. A. y otro”, en *La Ley Buenos Aires*, 1998, p. 1314.

<sup>53</sup> SEGUÍ, Adela, “Prevención de los daños. El proyecto de Código Civil de 1998” (en línea), en [http://www.alterini.org/tonline/to\\_sal.htm](http://www.alterini.org/tonline/to_sal.htm) [6 de diciembre 2007].

humana, y así traicionan la dignidad humana y violan los derechos de los ciudadanos, que desean vivir en un ambiente seguro”<sup>54</sup>.

La ley general del ambiente consagra expresamente los principios de prevención y de precaución. Esa tendencia se refleja de manera similar en la ley española 26/2007 de 23 de octubre de 2007, de Responsabilidad Medioambiental<sup>55</sup>, transpone la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales contiene un capítulo dedicado a la prevención y evitación de daños medioambientales. Se impone primeramente un deber de tomar medidas preventivas al operador de una actividad que implique una amenaza inminente al medio ambiente y, una vez ocurridos, debe tomar medidas para evitar nuevos daños independientemente de que esté obligado a la reparación de los mismos.

### **b. Los afectados**

La necesidad imperiosa de superar los esquemas clásicos de reparación y buscar mecanismos preventivos en este tema es que el daño al medio ambiente es un daño de los llamados daños supraindividual y que no consiste simplemente en la suma de los daños individuales. Nos referimos entonces, a un daño que es colectivo o difuso porque afecta simultáneamente a todo un grupo<sup>56</sup>. Esta concepción supera y modifica la antigua idea del derecho basada en el enfrentamiento de derechos individuales en el cual la contienda se daba entre una persona contra otra. De acuerdo a esta nueva concepción, un grupo de personas que se encuentran en la misma situación, o que tienen un mismo interés, pueden tener un derecho a imponer el respeto por la naturaleza y su resarcimiento o restauración<sup>57</sup>.

La legitimación activa corresponde al afectado en una interpretación más bien amplia como es “cada uno que compone como parte un grupo humano en un determinado espacio ambiental que padece amenaza, riesgo o daño”. Esto no requiere que el daño sea personal y directo, sino que surge del espíritu del art. 43 de la Constitución Nacional que no

---

<sup>54</sup> BENEDICTO XVI, Papa, Mensaje a los participantes en el VII Simposio sobre “Religión, Ciencia y Medio Ambiente”, 1 de septiembre de 2007.

<sup>55</sup> Ver texto completo en <http://www.boe.es/boe/dias/2007/10/24/pdfs/A43229-43250.pdf> [13 de septiembre de 2012].

<sup>56</sup> STIGLITZ, Gabriel A., “El daño al medio ambiente en la Constitución Nacional”, en BUERES, Alberto J (dir.) y KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída (dir.), *Responsabilidad por daños en el tercer milenio*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, p. 317.

<sup>57</sup> PIGRETTI, Eduardo A., “El derecho ambiental como revolución social político jurídica”, en *La Ley Patagonia*, 2004, p. 1273.

necesariamente el daño padecido debe ser diferente al de los demás<sup>58</sup>. Como bien ha dicho Bidart Campos: “Hay una co-titularidad que no pierde su esencia cuando el afectado es uno o cualquiera de ese grupo, sin la añadidura de un perjuicio personal y directo. Personal y directo viene a ser el perjuicio compartido por todos en esa co-titularidad”<sup>59</sup>.

Los daños colectivos, entonces, inciden sobre toda una comunidad y por ello los sujetos que resultan dañados lo son por constituir parte de esa comunidad, presentando una dimensión propia y autónoma y que no surge de la simple suma de los daños individuales. Es por esta independencia de los daños individuales que los daños colectivos pueden existir sin daños particulares *stricto sensu*, afectando el entorno ecológico pero sin afectar a una persona en su salud o en su patrimonio<sup>60</sup>.

La dificultad del juzgador residirá en determinar cuándo se encuentra frente a estos intereses difusos, merecedores de amparo judicial, y si sus pretensiones resultan ajustadas a derecho. A menudo se observa cierta resistencia a la admisión de lo ambiental como “derecho plural” y debido a ello, en no pocos casos, se ha negado el acceso a la justicia por falta de legitimación activa<sup>61</sup>.

Además, es dable recordar que el daño ambiental también puede producir afectaciones individuales a la salud, la vida, o los intereses económicos de sujetos determinados como consecuencia del daño ambiental que ha incidido en el entorno o ambiente, y entonces, ese daño individualmente sufrido es plenamente reparable por medio de la acción indemnizatoria monetaria tradicional, si es imposible la reparación en especie o si la víctima opta por la reparación dineraria. Por supuesto, que ambas acciones -la tendiente a la reparación colectiva y la que apunta a la reparación del daño individual- no se excluyen, pues la reparación del bien colectivo no elimina -por no superponerse- el daño individual cuyo resarcimiento persigue la acción indemnizatoria individual<sup>62</sup>.

### ***b. Los afectados. Obligación prioritaria de recomponer en especie***

La reparación en especie es de una importancia trascendente en materia de daños provocados al medio ambiente. Así es como la ciencia jurídica le ha dado prioridad a la reposición de las cosas al estado anterior en los casos en que pueda ser total o parcialmente

---

<sup>58</sup> BIDART CAMPOS, Germán J., “La legitimación del afectado en materia de Derecho Ambiental”, en *La Ley*, 2004-D, p. 787.

<sup>59</sup> Ídem.

<sup>60</sup> GARRIDO CORDOBERA, Lidia, “Daño ambiental colectivo e individual”, en *La Ley*, 2007-A, p. 865.

<sup>61</sup> LOPEZ HERRERA, Victoria, “La responsabilidad por daño ambiental”, en *La Ley Noroeste*, 2002, p. 971.

<sup>62</sup> PARELLADA, Carlos, “A Breve reflexión sobre la noción de daño ambiental”, en *La Ley*, 2003-A, p. 872.

posible recomponer el hábitat o equilibrio de los valores ecológicos<sup>63</sup>. La reparación *in natura* es, no sólo en el derecho ambiental, el remedio más eficaz de reparación de los daños porque suprime o elimina materialmente la lesión<sup>64</sup>. Se deberán restituir “las condiciones del ambiente al statu quo anterior o situación preexistente al perjuicio generado, según lo establezca la ley aplicable”<sup>65</sup>. La Constitución Nacional argentina en el artículo 41 adopta el término recomposición mediante el cual “hace referencia a la necesaria reparación al *status quo ante* o *in natura* del ambiente dañado. Como es sumamente dificultoso que las cosas puedan volver a su estado idéntico anterior luego de acaecido el daño, la reparación en este sentido podría ocurrir volviendo las cosas al *cuasi status quo ante*. De resultar esto imposible, podría considerarse el criterio de reparación pecuniaria”<sup>66</sup>.

Con el mismo criterio que el anteriormente expresado se sostiene que esta idea de recomposición es un principio general del derecho en materia ambiental y, sólo subsidiariamente, se establece la reparación por medio de la indemnización, que es también otro principio jurídico permanente. Pero no se contempló la figura de la compensación que hubiera sido más ajustada. Tomando como ejemplo una industria que genere anhídrido carbónico afectando la composición del aire se ha dicho que: “Si se la obliga a recomponer el daño ambiental deberá cesar de producir anhídrido carbónico, pero es posible que también deba cesar en la producción industrial. Si se le admite la generación de anhídrido carbónico, pero se la obliga a indemnizar, el daño ambiental se mantendrá, sería la aplicación del principio ‘el que contamina paga’, rechazado por los ambientalistas. Finalmente, si se opta por el criterio de compensación, la fábrica podría seguir produciendo anhídrido carbónico pero estaría obligada a inyectar suficiente oxígeno para que la pureza del aire se mantenga. Recomposición, indemnización y compensación, conceptos diferentes en materia ambiental, que no fueron administrados con eficacia en el texto constitucional”<sup>67</sup>.

La obligación de recomponer el daño ambiental no configura una mera expresión de buenos y deseables propósitos para las generaciones del porvenir, supeditada en su eficacia a una potestad discrecional de los poderes públicos, federales o provinciales, sino la precisa y

---

<sup>63</sup> STIGLITZ, Gabriel A., “Responsabilidad civil por contaminación del medio ambiente”, en *La Ley*, 1983-A, p. 787.

<sup>64</sup> HUTCHINSON, Tomás, *Responsabilidad pública ambiental* en MOSSET ITURRASPE, Jorge, HUTCHINSON, Tomás, DONNA, Edgardo A, *Daño ambiental*, Tomo II, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1999, p. 146.

<sup>65</sup> SCOTTI, Edgardo, “La preservación del medio ambiente y el derecho urbanístico en la reforma constitucional”, en *El Derecho*, Tomo 160, p. 737.

<sup>66</sup> SABSAY, Daniel A., DI PAOLA, María E., “El daño ambiental colectivo y la nueva ley general del ambiente”, *ADLA*, 2003 - D, p. 4865.

<sup>67</sup> NATALE, Alberto, “Protección del medio ambiente en la Reforma Constitucional”, en *La Ley*, 1994-E, p. 1385.

positiva decisión del constituyente reformador de enumerar y jerarquizar con rango supremo un derecho preexistente<sup>68</sup>.

En definitiva, ya producido el daño, lo primordial a la luz constitucional, es recomponer el ambiente perjudicado. No existe por tanto la opción contemplada en el CC y en el CCCN dado que sólo cuando sea imposible lograr sanar de raíz el perjuicio ambiental procederá una indemnización<sup>69</sup>. Pero aún en tal caso, en cuanto al ambiente en sí mismo, se intentará la restauración del ecosistema por vía de equivalente.

La idea de recomposición debe conjugarse con la necesidad de cese, prevención y precaución de las actividades contaminantes para la evitación de daños futuros, ya que no puede afirmarse que una industria sea capaz de seguir afectando el medio ambiente con tal de que pague las indemnizaciones correspondientes<sup>70</sup>.

## CONCLUSIONES

Un derecho de daños basado exclusivamente en la reparación del daño injusto es insuficiente para otorgar protección apropiada a las futuras víctimas, considerando que la reparación pecuniaria que pueda otorgarse, en ocasiones se torna meramente simbólica. El perjuicio provocado a bienes no patrimoniales que son de gran importancia para los hombres -como la vida, la salud, la lesión a los sentimientos, y el daño al ambiente en especial por las consecuencias disvaliosas que repercuten en las generaciones presentes y futuras- no pueden ser reparados de manera integral o de forma plena. Todo ello hace que la prevención de los daños se torne indispensable.

Asimismo, cuando los bienes afectados son estrictamente patrimoniales, tampoco se garantiza una reparación adecuada porque a veces es materialmente imposible, o existen límites a la reparación, o a la legitimación activa para efectuar un reclamo y tutela por parte del órgano judicial. Incluso la perspectiva de obtener una sentencia satisfactoria tampoco implica una reparación efectiva o eficaz.

Por ello, para que el derecho de daños centrado en la víctima del daño injusto sea coherente con sus principios debe centrarse en la prevención de dichos perjuicios. No existen

---

<sup>68</sup> CSJN, 14/10/2008, "Werneke, Adolfo Guillermo y otros c. Ministerio de Asuntos Agrarios y Producción de la Provincia de Buenos Aires", en *La Ley* 24/12/2008, p. 11 (votos en disidencia de los Dres. Zaffaroni y Maqueda reproduciendo los argumentos del dictamen hecho por el Procurador Fiscal).

<sup>69</sup> VAZQUEZ FERREYRA, Roberto A, "La responsabilidad civil de la empresa y la nueva Constitución Nacional", en *Jurisprudencia Argentina*, Tomo 1995 -IV, p. 845.

<sup>70</sup> MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, Luis", en *Actualidad Civil*, *La Ley* (España), 2000, p. 17. Ello debe complementarse con el principio de progresividad que establece el art. 4 de la ley general del ambiente según el cual los objetivos ambientales deberán ser logrados en forma gradual, a través de metas interinas y finales, proyectadas en un cronograma temporal que facilite la adecuación correspondiente a las actividades relacionadas con esos objetivos.



dudas en la actualidad de las deficiencias del régimen de reparación civil y de la existencia de un principio de no dañar que se centra en la protección de las personas frente a los daños. Esta protección se manifiesta primeramente como prevención, y en ocasiones como precaución, y cuando fallan recién allí surge la etapa de reparación como última medida posible. Esta necesidad de prevenir antes que reparar es indispensable cuando se quiere proteger al medio ambiente y los intereses difusos dado que la reparación posterior, sea en especie o en dinero, no alcanzará a borrar los efectos nocivos de ciertas actividades dañosas. En esta línea se enrola el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

Para citar este artículo:  
Cossari, Maximiliano, La necesidad de prevención de daños ante los límites del régimen clásico de reparación argentino. *Revista de Derecho* 10, UCU, 2014, pp. 13-40

*Recibido: 06/04/2014*

*Enviado a árbitros: 26/09/2014*

*Actualizado: 10/10/2014*

*Aceptado: 18/11/2014*

---

## BIBLIOGRAFÍA

- ALTERINI, Atilio A., “Soluciones del Proyecto de Código en materia de responsabilidad civil”, en *La Ley* 30/07/2012, p. 1.
- ALTERINI, Atilio A., AMEAL, Oscar J., LOPEZ CABANA, Roberto M., *Derecho de obligaciones*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995.
- BENEDICTO XVI, Mensaje a los participantes en el VII Simposio sobre “Religión, Ciencia y Medio Ambiente”, 1 de septiembre de 2007.
- BIBILONI, Héctor Jorge, *El proceso ambiental*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2005, p. 422.
- BIDART CAMPOS, Germán J., “La legitimación del afectado en materia de Derecho Ambiental”, en *La Ley*, 2004-D, p. 787.
- BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, *Teoría general de la responsabilidad civil*, 9º edición ampliada y actualizada, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2004.
- CASAS PLANES, María D, “Reflexión acerca de la conexión estructural Daño-Responsabilidad civil-Obligación, y sus consecuencias en el régimen jurídico aplicable al criterio de imputación (en especial, la culpa civil”, en GONZÁLEZ

- PORRAS, J.M., MÉNDEZ GONZÁLEZ, F.P. (coord.), *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, Vol. 1, Universidad de Murcia, Murcia, 2004, p. 884.
- CASSAGNE, Juan C., “El daño ambiental colectivo”, en *La Ley*, 14/09/2004, p. 1
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, “Hacia una nueva sistematización del daño a la persona” (en línea), en *Derecho y Cambio Social*, Número 12, Año IV, Lima, 2007-2008, <http://www.derechocambiosocial.com/revista012/dano%20a%20la%20persona.htm> [25 de agosto de 2012].
- GARRIDO CORDOBERA, Lidia, “Daño ambiental colectivo e individual”, en *La Ley*, 2007-A, p. 865.
- GARRIDO CORDOBERA, Lidia, “Reflexiones sobre la responsabilidad civil y el derecho de daños” (en línea), <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/reflexiones-sobre-la-responsabilidad-civil-y-el/?searchterm=garrido> [25 de agosto de 2012].
- GOLDENBERG, Isidoro H., *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*, La Ley, 2ª edición, Buenos Aires, 2000
- HUTCHINSON, Tomás, *Responsabilidad pública ambiental* en MOSSET ITURRASPE, Jorge, HUTCHINSON, Tomás, DONNA, Edgardo A, *Daño ambiental*, Tomo II, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1999, p. 146.
- LAMBERT FAIVRE, Yvonne, “La evolución de la responsabilidad civil de una deuda de responsabilidad a un crédito de indemnización”, traducción de Eliana A. Nuñez, en *Responsabilidad civil y seguros*, 1999, p. 971.
- LARENZ, Karl, *Derecho de obligaciones*, Tomo I, Editorial revista de derecho privado, versión española y notas de Jaime Santos Briz, Madrid, 1958.
- LOPEZ HERRERA, Edgardo, *Teoría general de la responsabilidad civil*, Lexis-Nexis, 2006, Lexis N° 7004/005078.
- LOPEZ HERRERA, Victoria, “La responsabilidad por daño ambiental”, en *La Ley Noroeste*, 2002, p. 971.
- MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, Luis”, en *Actualidad Civil*, La Ley (España), 2000, p. 17.
- MAZEAUD, Henri y León, y TUNC, André, *Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual*. Tomo I, Vol. I, Ediciones Jurídicas Europa-América, 5ª edición, traducción de Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Buenos Aires, 1961.
- MICELLI, María I., “Las nuevas tutelas diferenciadas del derecho concursal. Los acreedores involuntarios”, en *La Ley Litoral*, 2011 –febrero-, p. 30

- MORELLO, Augusto M. y STIGLITZ, Gabriel A., “Responsabilidad civil y prevención de daños. Los intereses difusos y el compromiso social de la justicia”, en *La Ley*, 1987-D, p. 364.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge, “El daño fundado en la dimensión del hombre en su concreta realidad” en *Revista de derecho privado y comunitario-Daño a las personas*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1992.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Responsabilidad por daños*, Tomo V – El daño moral, Rubinzal – Culzoni, 1999.
- O’CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier, “La responsabilidad objetiva”, en MORENO MARTÍNEZ, Juan A. (coord.), *La responsabilidad civil y su problemática actual*, Dykinson, Madrid, 2007, p. 802.
- PIGRETTI, Eduardo A., “El derecho ambiental como revolución social político jurídica”, en *La Ley Patagonia*, 2004, p. 1273.
- PIZARRO, Ramón D., “Valoración y cuantificación del daño moral”, en *La Ley Córdoba*, 2006, p. 893.
- PIZARRO, Ramón D., *Daño Moral*, Hammurabi, Buenos Aires, 2000.
- RIPERT, Georges, BOULANGER, Jean, *Tratado de derecho civil según el tratado de Planiol*, Tomo V, traducción de Delia García Daireaux, La Ley, Buenos Aires, 1965.
- RIVERA, Julio C., “Responsabilidad civil por daños a los derechos de la personalidad”, en *Revista de derecho privado y comunitario-Daño a las personas*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1992.
- SABSAY, Daniel A., DI PAOLA, María E., “El daño ambiental colectivo y la nueva ley general del ambiente”, *ADLA*, 2003 - D, p. 4865.
- SCOTTI, Edgardo, “La preservación del medio ambiente y el derecho urbanístico en la reforma constitucional”, en *El Derecho*, Tomo 160, p. 737.
- SEGUÍ, Adela, “Prevención de los daños. El proyecto de Código Civil de 1998” (en línea), en [http://www.alterini.org/tonline/to\\_sal.htm](http://www.alterini.org/tonline/to_sal.htm) [6 de diciembre 2007]
- SERRANO GÓMEZ, Eduardo, “La protección medioambiental: en especial consideración de la responsabilidad civil por daños al medioambiente (A propósito de la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 10 Abr. 2000)”, en *Actualidad Civil*, La Ley (España), 2001, p. 273.
- STIGLITZ, Gabriel A., “El daño al medio ambiente en la Constitución Nacional”, en BUERES, Alberto J (dir.) y KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída (dir.), *Responsabilidad por daños en el tercer milenio*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, p. 317.

STIGLITZ, Gabriel A., “Responsabilidad civil por contaminación del medio ambiente”, en *La Ley*, 1983-A, p. 787.

VAISER, Lidia, “Los acreedores “involuntarios” en la ley concursal y en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia”, *Enfoques*, 2010 –agosto-, p. 100

VAZQUEZ FERREYRA, Roberto A, “La responsabilidad civil de la empresa y la nueva Constitución Nacional”, en *Jurisprudencia Argentina*, Tomo 1995 –IV, p. 845.

ZANNONI, Eduardo A., *El daño en la responsabilidad civil*, Astrea, Buenos Aires, 1982.