

PRÓLOGO

Me resulta muy grato prologar esta obra que se presenta a la comunidad jurídica, no solo por quienes la han concebido, sino por la calidad de los autores que la integran, como así también por los diversos e interesantes temas que en ella se abordan.

La sanción del Código Civil y Comercial, que entró en vigencia en el mes de agosto de 2015 y que era reclamado hace largos años, puso de manifiesto cuán necesaria era la incorporación al nuevo Código de figuras jurídicas que, por supuesto, Vélez no podía imaginar y que la reforma del año 1968 (que fue una puesta al día del viejo Código Civil, una adecuación a los tiempos que se vivían) no plasmó, por diversas razones que no es el caso analizar. Es decir, con sus grandes aciertos y por qué no, también con sus errores, el Código Civil y Comercial marca un antes y un después en el derecho civil y comercial argentino.

La obra que prologamos, enfocada en el derecho de daños, analiza estos desde diversos aspectos, así el doctor Gerosa Lewis, codirector de la obra que se presenta, resalta que la reforma de nuestra Constitución Nacional efectuada en 1994 y el nuevo CCCN marcan dos hitos de suma importancia en el derecho de daños. Pone de manifiesto que la renovación del texto constitucional determinó que el derecho civil tuviese que armonizarse con los principios fundamentales y, en particular, con las necesidades existenciales de la persona, redefiniendo el fundamento y la extensión de diversos institutos jurídicos. Sostiene también que el nuevo CCCN obligó a que se efectuara un “diálogo de fuentes” entre la Constitución y el Código Civil, para conciliar principios y reglas en cuanto a la reparación de daños. Esto consolidó la idea de que la reparación del daño tenía en unos casos sustento constitucional y en otros casos obligó a incorporar normas infraconstitucionales específicas para suplir omisiones o bien a replantear cláusulas existentes para interrelacionarlas con la Ley Fundamental.

En esta línea señala que queda consolidado el deber constitucional de no dañar; el derecho a la reparación integral; la invalidez de “baremos” y de limitaciones indemnizatorias que contengan leyes especiales; la flexibilización en materia proba-

toria; la relatividad de la prejudicabilidad penal; la existencia de un responsable ante el daño sufrido por un actuar culposo o doloso y la inconstitucionalidad de las normas que estrangulan la legitimación para reclamar una indemnización. Todo lo cual hace que el derecho civil se vuelva más solidario y ético, más respetuoso de la dignidad humana y la Constitución, y brindando una protección especial a todas aquellas personas que, por acción u omisión, resultan víctimas de un daño injusto

El doctor Lezcano hace suyas las palabras de Vázquez Ferreyra, al señalar que el CCCN establece expresamente que la responsabilidad civil tiene tres funciones: preventiva, resarcitoria y sancionatoria, lo que implica claramente una evolución en relación a los criterios históricos y tradicionales en la materia, reflejando los análisis más modernos en la doctrina, jurisprudencia y derecho comparado.

Sostiene también que la innovación del CCCN alcanza su máxima expresión al disponer que la función preventiva de la responsabilidad civil no es otra cosa que impedir, suspender, prohibir o hacer cesar la conducta ilícita, peligrosa y causante de una lesión actual o futura y que la función jurisdiccional que el Estado intenta, mediante los sistemas de responsabilidad, es dar certeza a los conflictos o situaciones de incertidumbre o inseguridad que se producen en la sociedad. Busca prevenir en lugar de reparar, dejando de lado el pensamiento clásico de la sentencia de condena resarcitoria que sirve solo para solucionar en parte lo ya dañado y no para evitar un daño, que es en definitiva el objetivo principal que persigue el derecho.

La doctora Silvia Tanzi y el doctor Marcelo A. Lencina analizan la armonización de los institutos de la responsabilidad civil, señalando las distintas normas dictadas a tales efectos, como también a los antecedentes nacionales y extranjeros que han dado lugar a esta nueva regulación. Así nos señalan que el CCCN presenta un nuevo escenario al definir las funciones de la responsabilidad civil. Sostienen que la incorporación al CCCN del principio general del derecho, de la "prevención del daño", resulta ser una respuesta a los nuevos avances tecnológicos, sociales y culturales que conllevan a un nuevo paradigma donde el campo de daños se acrecienta y en el cual el derecho debe brindar nuevas soluciones.

El doctor Jalón, en su trabajo sobre la indemnización de las consecuencias no patrimoniales tratadas en el art. 1741, como los alcances de ellas, señala que el CCCN ha ampliado "el abanico de derechos", al admitir que se puede reclamar la indemnización por los daños sufridos, a los ascendientes, descendientes, cónyuge y quienes convivían con quien sufrió el daño, extendiendo así ese derecho también a quienes recibían de este un trato familiar ostensible. En tal sentido sostiene que la convivencia es "el conjunto de relaciones interpersonales en la vida cotidiana, las cuales no necesariamente deben tener un sustento físico, ni un ámbito geográfico determinado. Se relaciona este concepto más con las relaciones de afecto que con la absurda ubicación geográfica de dos o más personas. Advirtiendo desde ya que esas relaciones deben existir al momento en que se produce el daño sobre la víctima" y existiendo estas deben ser indemnizadas.

La doctora María Eugenia Morán se refiere a quienes están legitimados para la acción preventiva regulada en el art. 1711 del CCCN y al respecto señala que la norma es la herramienta diseñada por el legislador para hacer efectivo el deber de evitar la producción de daños que aún no han ocurrido, o de morigerar las consecuencias de aquellos que ya están aconteciendo y que están legitimados para reclamar quienes acrediten un “interés razonable” en la prevención del daño. Esta acción se le reconoce a toda persona, humana o jurídica (pública o privada) y de la forma menos restringida posible. La evitación del daño puede recaer en un individuo o tener incidencia colectiva, motivo por el cual si bien esta figura está pensada como una forma de tutela civil, la legitimación en materia de amparo (prevista en la segunda parte del art. 43 de la CN) es plenamente aplicable al supuesto previsto en la norma del art. 1712 del CCCN.

El doctor Patricio Maraniello aborda, al igual que el doctor Iturburu Moneff, el tema de la acción preventiva en materia de daños por Internet y nos explica con mucho detenimiento y claridad cómo funcionan los “buscadores de Internet” que no son otra cosa que servicios que facilitan enlaces a otros contenidos y que pertenecen al género *motores de búsqueda*, los cuales indexan los archivos almacenados en los servidores webs, que incorporan las bases de datos en las cuales los robots buscan la información, dando como resultado un listado de direcciones webs (URL) al recorrer todo lo publicado en la web y accediendo a su contenido. La lista de resultados de los buscadores se conforma con los fragmentos extraídos de cada uno de los sitios como así también con las imágenes que se relacionan con ellos. Todo este procedimiento se realiza sin la intervención del ser humano.

También nos explica qué son los *meta tags* que no son otra cosa que códigos que permiten identificar los contenidos de las páginas webs, aunque no siempre los reflejen total o parcialmente. Y por supuesto plantea los diversos recursos con que se cuenta ya sean para impedir o prevenir el daño, o bien para disminuir o atemperar sus efectos una vez producido (art. 1710, CCCN).

El doctor Iturburu Moneff trata otro tema de gran actualidad, tal como son los daños que se producen a través de las redes sociales y cómo actuar para prevenirlas. Compartiendo el concepto de Celaya, el doctor Iturburu Moneff entiende por red social a los “lugares en Internet donde las personas publican y comparten todo tipo de información, personal y profesional, con terceras personas, conocidos y absolutos desconocidos”. Afirma, también, que el fenómeno comunicacional de las redes sociales requiere el cambio de paradigma tutelar y el CCCN ha modernizado el sistema de responsabilidad civil, al incorporar la función preventiva, ubicando a la persona y a los derechos personalísimos en el centro de su finalidad protectoria, señalando que en el art. 1711 se encuentra el remedio idóneo para garantizar y hacer efectivo el deber de prevención.

El jurista uruguayo profesor Arturo Caumont pone de relieve que la implementación de un sistema de responsabilidad civil por daños ha transcurrido por etapas

relativamente evolutivas que incluyen, como es conocido, la sancionatoria o penalizadora, la indemnizatoria, la reparadora y también la fase que considera postura ecléctica al entender que el estatuto de convocatoria de responsabilidad persigue funcionalmente como objetivo penalizar para prevenir ulterior perjuicio a la indemnidad personal o patrimonial de las personas, en el entendido de que, al castigar un comportamiento considerado reprochable, se estará al mismo tiempo propendiendo a evitar una nueva conducta lesiva.

Es así que las diversas concepciones y posturas acerca de la función de la responsabilidad civil derivan, en términos complejos, directa o indirectamente, de los criterios de política legislativa que se empleen para estructurar el correspondiente sistema.

El doctor Jalil, por su parte, aborda un tema de una actualidad notoria y de consecuencias imprevisibles, tal como lo es la pandemia que atraviesa el mundo y en particular la Argentina, con la COVID-19. En tal sentido analiza la lesión al honor y reputación de los médicos y del personal de salud, en ocasión de sus funciones, que los tiene como protagonistas en su loable quehacer de protección del resto de la sociedad y expuestos al contagio de la enfermedad, labor no muchas veces reconocida. Sostiene también que se debe proteger la imagen e intimidad de las personas enfermas de COVID-19, pues ellas se encuentran en situación de vulnerabilidad y corresponde sancionar a quienes, encontrándose contagiadas del virus, con su actitud desaprensiva, exponen y arriesgan la vida de los demás al contagiarlos, para lo cual en este último caso la prueba de la culpa es en base a las presunciones.

El doctor Diego Ferreyra nos expresa que el CCCN, elaborado desde niveles supra-constitucionales y constitucionales, implica dotar a la función preventiva de una importancia superlativa, que permite extrapolar sus alcances a materias ajenas al derecho privado a otros ámbitos donde el principio preventivo tiene mucho para aportar, tal es el caso del ámbito del derecho del trabajo, para evitar que el daño se produzca y sus consecuentes efectos perjudiciales para el trabajador. Señala que el art. 1710 brinda las directrices para interponer la acción preventiva ante la eventualidad de que un daño se produzca; que toda persona que tiene el deber de impedir la producción del daño, debe obrar en consecuencia. Esto en el derecho laboral puede tener aplicación práctica en distintas situaciones de hecho, que se suceden con habitualidad. Entiende finalmente el autor que la acción preventiva incorporada en el CCCN puede ser la herramienta jurídica idónea para lograr un cambio de hábitos en el sistema judicial, utilizándose para evitar daños a las personas como así también para la continuidad de la relación laboral.

Unas palabras respecto a Juan Martín Alterini, quien ideó esta obra junto al doctor Gerosa Lewis. Conocí al doctor Alterini siendo él, todavía estudiante de derecho, en el Congreso que se celebró en la ciudad de Huancayo, Perú, donde expuso sus conocimientos con llamativa profundidad para esa altura de la vida. Con el correr de los años, esa incipiente relación se tradujo en una sentida amistad. Pude ver la res-

ponsabilidad y el compromiso con los que se desempeñó en los altos cargos que ocupó en su corta y fecunda vida, fue director de Asuntos Jurídicos de la Legislatura del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, procurador general adjunto de la CABA, juez nacional en lo Civil y profesor regular adjunto de Obligaciones Civiles y Comerciales de la UBA. Fue autor, entre otras obras, de *Funciones de la responsabilidad civil: prevenir y resarcir y La demanda de daños*, en coautoría con la doctora Silvia Tanzi; también publicó numerosos artículos de su especialidad tanto en revistas jurídicas de nuestro país como del extranjero. Pero nada de lo señalado le modificó su sencillez, su calidez humana y su hombría de bien, que serán objeto de permanente recuerdo entre quienes tuvimos la dicha de conocerlo.

Finalmente quiero agradecerles al doctor Ricardo Tomás Gerosa Lewis, no solo codirector e impulsor de la presente obra, sino autor de uno de los trabajos que la componen y a la doctora Gabriela de Alterini por la generosa invitación para que la prologara, obra que habían imaginado y concebido conjuntamente con el querido e inolvidable Juan Martín Alterini.

GUILLERMO J. BORDA