

## Danos Y Perjuicios Medida Cautelar Responsabilidad Civil Prevencion Derecho Al Honor

### JURISPRUDENCIA

### Daños y perjuicios. Medida cautelar. Responsabilidad civil.

Prevención. Derecho al honor Se hace lugar a la medida cautelar solicitada por el actor y se ordena al demandado que se abstenga de hacer referencia en cualquier medio de comunicación masiva en forma directa o indirecta respecto a la vinculación del reclamante con organizaciones relacionadas con el tráfico de estupefacientes. Para así decidir, los jueces intervinientes tuvieron en cuenta la faz preventiva de la moderna teoría del derecho de daños y la incidencia de los derechos personalísimos como es el derecho al honor.

Buenos Aires, 25 de Junio de 2015.- Y VISTOS Y CONSIDERANDO: Vienen estos autos a conocimiento de este Tribunal en virtud de la apelación deducida por la parte actora contra la resolución dictada a fs.45/48, por la cual se desestima la medida cautelar solicitada por aquella.- Da fundamento a su recurso mediante la presentación de fs.52/56.- En oportunidad de iniciar la acción, sostiene en su escrito de postulación que el legítimo derecho cuyo aseguramiento se persigue tiene su origen en las divulgaciones injuriosas de que fuera víctima y en virtud de las cuales se le ocasionaría un perjuicio a su honor, a cuyo efecto solicita en los términos del art.232 del CPCC, se decrete una medida cautelar genérica a fin de que se ordene al Sr.D'E, abstenerse de hacer referencia en cualquier medio de comunicación masiva en forma directa o indirecta a su persona vinculándolo a organizaciones relacionadas con el tráfico de estupefacientes.- Conforme surge del expte.Nº6926/07 ?D, E A c/D'E, L A s/Daños y perjuicios?, que oportunamente fuera requerido y que para este acto lo tenemos a la vista, ha recaído sentencia definitiva por la cual se condena a abonar al aquí demandado la suma de pesos ... (\$ ...).- Sentado lo expuesto, cabe señalar que respecto de temas análogos al planteado en los presentes esta Sala se ha pronunciado en oportunidad de dictar sentencia en el Expte. Nº 84.103/2007 ?Krum, Andrea Paola c/ Yahoo de Argentina S. R. L. y otro s/ daños y perjuicios?, a cuyos términos nos remitimos en lo pertinente, a efectos de evitar inútiles dilaciones.- Sin perjuicio de ello, habremos de destacar que en un excelente y completísimo trabajo realizado por la Dra. Matilde Zavala de González (?Función preventiva de daños?, L. L. 03/10/2011, pag.1) profundiza en esta cuestión relativa a que la prevención constituye función insoslayable de la responsabilidad por daños, continuando su línea de pensamiento ya expresada en cuanto a la función preventiva y su despliegue práctico a través de tutela inhibitoria sustancial y procesal ("Resarcimiento de daños", t. 4, Hammurabi, Buenos Aires, 1999; "Presupuestos y funciones del Derecho de daños", p. 417 y ss.; y "La tutela inhibitoria contra daños", Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, dirigida por el doctor Atilio Aníbal Alterini; ponencia "La prevención como función de la responsabilidad por daños", presentada a las XXIII Jornadas de Derecho Civil, Tucumán, 2011). Refiere la autora que Henoch D. Aguiar ("Hechos y actos jurídicos", t. IV, Tipográfica Argentina, p. 172), ?con visión precursora, advirtió la injusticia de permanecer sin reacción cuando se afronta una fuente que ha generado y seguirá produciendo daños; mantener semejante solución, con "subsistencia del hecho capaz de dañar", significaría "crear el derecho de perjudicar si al lado se impone la obligación de resarcir", con opinión coincidente de Edgardo Saux, quien se refiere a un "derecho a la prevención" como materia de esta rama jurídica (?La prevención del daño?, "Jurisprudencia Santafesina", nº 13, p. 34) y la visión de Atilio Aníbal Alterini en oren a que ?en los tiempos que vienen prevalecerán las soluciones ex ante, de evitación del daño, mediante los criterios de prevención y de precaución" ("Foresight de la responsabilidad civil", RCyS, 2010-II, Tapa), haciendo referencia también a Edgardo López Herrera ("La función preventiva de la responsabilidad civil y su relación con las otras funciones", "Revista de Derecho de daños", 2008-2, "Prevención del daño", p. 193 y ss.).- Afirma sin hesitaciones la Dra. Zavala que el imperativo de no dañar reviste rango constitucional (entre otros: art. 19, Ley Suprema), y dicho principio debe ser interpretado primero en forma literal, no tanto en el sentido de indemnizar el daño ya causado (intervención ex post), sino de evitación del daño (actuación ex ante). Por consiguiente, la exigencia ética y jurídica de "no dañar" requiere ante todo impedir daños injustos, al margen de reparar los causados. ?Con ello, queda refutada la opinión de que exista un derecho a dañar salvo concreta prohibición legislativa; la prohibición está ya contenida en nuestra Constitución. La problemática se invierte: existe un deber de no perjudicar, salvo causa de justificación?. Por ello, sostiene que el sistema de responsabilidad por daños es un derecho de preservación y no únicamente de reparación. La responsabilidad por daños no se ciñe a repararlos. Alcanza la asunción de gestiones impeditivas, correctivas o eliminatorias de riesgos inadmisibles o de efectos perniciosos. No se trata sólo de compensar a las víctimas sino, ante todo, de evitar daños y de reponer o rehabilitar situaciones afectadas, al menos para estrechar la nocividad futura. Esa prevención integra la responsabilidad como función esencial y autónoma; debe constituir finalidad primaria, en lugar de derivación colateral y secundaria, inducida por la vigencia de obligaciones resarcitorias. ?La autonomía -que no significa aislamiento- abre cauces a pretensiones procesales preventivas más allá de las de índole cautelar y al servicio de una pretensión

principal. Es viable el ejercicio de acciones sustancialmente preventivas, cuyo objeto reside en prohibir que el demandado cause el daño o siga produciéndolo. Así, una demanda judicial puede tener finalidad exclusivamente preventiva, cuando el interés de la víctima se ciñe a coartar la prosecución o intensificación de perjuicios, sin promover una pretensión reparadora?. Por tanto, ¿como contrapartida del deber de prevención, se percibe un derecho a la seguridad, declarado en los arts. 42 y 43 de la Constitución, señalando textualmente que ¿dicha eminente prerrogativa a la seguridad se propaga hacia otros bienes preciados, como la dignidad frente a agresiones por órganos de comunicación masiva o afrentas a través de Internet, máxime si poseen proyección grupal. En definitiva, a las injustas discriminaciones tenidas en vista por la Constitución, deben equipararse otras afrentas con negativa incidencia social, como muchas inferidas al honor, privacidad o identidad personal?. Tal es el caso de autos. El objeto preventivo no entorpece ni neutraliza el sistema. Al contrario, complementa, enriquece y se interrelaciona armónicamente con sus presupuestos y efectos. La prevención consolida y enlaza principios de libertad y responsabilidad, al delimitar lo permitido y lo prohibido. El art. 19 de la Constitución condensa esos axiomas básicos para la convivencia: una regla de libertad, en cuya virtud nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni puede ser privado de lo que ella no prohíbe, y otra de responsabilidad, según la cual quien daña a otros debe dar cuenta de sus actos. Resuenan las ideas tradicionales de que no hay libertad sin responsabilidad y de que el hombre es libre precisamente porque es responsable. Se registra un tránsito axiológico, desde un individualismo exacerbado cuyo axioma era "dejar hacer" con tal que el daño se pague, hacia exigencias de solidaridad que imponen la reparación de daños injustos aunque deriven de comportamientos lícitos. Por eso, no debe evaluarse sólo "la libertad de quien amenaza injustamente el derecho de otro, sino el derecho de ese otro de no sufrir la amenaza" (Nicolau, Noemí Lidia, "Prevención de daños derivados del accionar empresario", en "Revista de Derecho de daños", 2008-2, "Prevención del daño", Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, p. 341 y ss., citado por Zavala de González, ¿Función preventiva de daños?, ob. cit.). La prevención tiene, además del fundamento constitucional referido, respaldo normativo en preceptos generales del Código Civil, como el art. 1067 referido al acto que puede causar daño, y muchos específicos insertos allí y en leyes complementarias (reseña en Zavala de González, "La tutela inhibitoria contra daños", RC y S, 1999-1 y ss.). El principio de prevención ilumina presupuestos tradicionales de responsabilidad, revitalizados a través de nuevas estructuras. Dentro de tal orientación, procede adoptar una noción amplia de daño; no sólo el resarcible sino comprendiendo la perturbación en el goce de un interés digno, reversible mediante una conducta impediendo o correctiva. En caso de peligro antijurídico contra un interés, "la disponibilidad del bien por el sujeto (núcleo del interés) ha sido alterada. Un hecho que pone en peligro el goce del bien constituye sin dudas una perturbación, que en rigor significa, por sí misma, un empeoramiento del interés. La diferencia puede hallarse en la diversa reacción jurídica a uno y otro caso. De manera tal, que recogemos una noción de daño amplia, que comprende no sólo al evento ya verificado sino también a una situación reversible por medio de un comportamiento ajeno". De Lorenzo, Miguel Federico, ¿El daño injusto en la responsabilidad civil?, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996. p. 17, nota 11, en el mismo sentido: Avalle, Damián A., "De la reparación a la prevención del daño", JA 2005-I-1063). Además, el deber de prevenir acentúa la relevancia causal de omisiones, incluso ante procesos desatados por otros sujetos o fenómenos naturales. Por su parte, señalan Tobías y Garaicochea que una de las características distintivas de la moderna teoría de la responsabilidad civil, es la de atribuirle una función de "prevención" del daño. Esta función se presenta como un complemento de las tradicionales vías "resarcitorias", que actúan como respuestas al daño "ya" causado. Se ha dicho con razón que desde el punto de vista de la víctima la prevención del daño es preferible a su reparación, destacándose la necesidad de la tutela de los derechos por el procedimiento de evitar el daño, consagrándose los medios idóneos para ese fin. La indicada función preventiva adquiere un especial significado en materia de derechos personalísimos, debido a la particular relevancia de estos derechos y a la comprobación del carácter relativo y en general insuficiente del intento de reparación del daño (no siempre la condena a reparar el daño dará íntegra satisfacción a quien vio afectado su honor, su intimidad o su integridad física). De ahí que en la materia de los derechos personalísimos se perfila un criterio que postula una directiva amplia de prevención del daño. Diversas normas de derecho privado dan sustento a la tutela preventiva, siendo destacable el art. 1071 bis del Cód. Civil, que autoriza al juez para hacer cesar la conducta perturbadora en caso de atentados al derecho a la intimidad (ver también art. 79 ley 11.723, arts. 39 y 40 ley 21.541, etc.), propugnándose la extensión de las medidas de prevención a los otros derechos personalísimos (Tobías, José W., Garaicochea, Karina, ¿Derechos personalísimos y prevención del daño. Medidas cautelares y la prohibición constitucional de la censura previa? Colección de Análisis Jurisprudencial Derecho Civil - Parte General - Director: José W. Tobías, Editorial LA LEY, 2003, 151). Refieren los autores citados las distintas opiniones doctrinarias relativas a los supuestos de colisión entre la prevención del daño en los derechos personalísimos con la regla constitucional que prohíbe la censura previa, a fin de dilucidar si los jueces pueden prohibir la realización de ciertas publicaciones (en cualquiera de las formas de expresión del moderno proceso comunicacional) o impedir su difusión y circulación cuando atenten en forma manifiesta contra algún derecho de esta índole. Por las razones supra expuestas, no cabría siquiera hablar de censura previa si no estamos frente a ideas, opiniones, informaciones, en suma, si las medidas requeridas en modo alguno afectan la libertad

de expresión. Máxime cuando el "naeminemlaedere" exige no sólo abstenerse de causar un daño a otro, sino también -y fuera de toda relación obligacional-, activar o desplegar un comportamiento tendiente a evitar a otro un perjuicio (De Lorenzo, Miguel F., "El daño injusto y la responsabilidad civil", Ed. Abeledo- Perrot, 1996, pág. 92, nota 185; C.N.Civ., esta Sala, 17/11/2011, Expte N° 13719/2004, ¿Cano Juan de la Cruz y otro c/ Fleiss Rolando y otros s/ daños y perjuicios?). También Galdós afirma el fundamento constitucional de la prevención en materia de daños. ¿La protección de la persona humana en toda su compleja dimensión vital, en su "mismidad" como solía decir el maestro Germán Bidart Campos, constituye preocupación permanente del quehacer jurídico. No caben dudas que la actual sociedad de riesgo genera nuevas causas -individuales y colectivas- de dañosidad a la integridad psicofísica de la persona y también desarrolla, en paralelo, nuevas técnicas científicas que permiten identificar otros daños, sus orígenes, el nexos causal e individualizar su autoría?. ¿La constitucionalización de derechos humanos como consecuencia de la reforma constitucional de 1994, la adscripción constitucional del principio del "alterum non laedere" en el art. 19 de la Constitución Nacional, la vigencia del principio de la reparación plena e íntegra?, el respeto por la autodeterminación personal y el vigoroso desarrollo de la protección de los derechos personalísimos, a la intimidad, imagen, honor, identidad, privacidad, a los datos personales? evidencian que la función de la responsabilidad civil no se agota con la reparación, sino que con igual jerarquía axiológica se le suma la prevención y hasta la punición (Galdós, Jorge Mario, ¿Acerca de los daños a la persona? RCyS 2005, 35). Por otra parte, y a mayor abundamiento habremos de recordar que en esta materia el nuevo régimen legal no sólo ha subsanado una omisión importante, sino que ha elaborado disposiciones acordes a lo que ya era materia de elaboración doctrinaria y jurisprudencial.

El Capítulo 3 del Libro I legisla conjuntamente los ¿Derechos y actos personalísimos?. En lo que concierne al tema en análisis, en particular el art. 51 CCivCom. establece en forma genérica el principio de la inviolabilidad de la persona humana, haciendo hincapié en que ¿en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad?. En el art. 52 se mencionan con carácter enunciativo distintas formas de afectación de dicha dignidad, incluyéndose la lesión a la ¿intimidad personal o familiar, honra o reputación, imagen o identidad?, agregándose en el mismo texto una fórmula ampliamente abarcativa ¿o que de cualquier modo resulte menoscabada en su dignidad personal?, admitiéndose en forma expresa que la persona afectada podrá reclamar no sólo la reparación de los daños sufridos sino también la prevención, con remisión a lo dispuesto en el Libro Tercero (Derechos personales), Título V (Otras fuentes de las obligaciones), Capítulo 1 (Responsabilidad civil). Dicha remisión abarca, en lo específico del tema en examen, la norma general del art. 1708, que reitera como funciones de la responsabilidad que las disposiciones son aplicables a ¿la prevención del daño y a su reparación?. En los artículos siguientes se regula lo relativo a tal función preventiva (en particular, arts. 1710 a 1713).- El art.1710 dispone que el deber de prevención del daño. Toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de: a) evitar causar un daño no justificado; b) adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud; si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable, tiene derecho a que éste le reembolse el valor de los gastos en que incurrió, conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa; c) no agravar el daño, si ya se produjo. Y el art. 1711 prevé que la acción preventiva procede cuando una acción u omisión antijurídica hace previsible la producción de un daño, su continuación o agravamiento. No es exigible la concurrencia de ningún factor de atribución. De modo pues, que desde las distintas ramas del derecho ¿constitucional, civil y procesal-, y citando sólo a modo de ejemplo algunos de los muchos autores que han escrito sobre el tema, ninguna duda cabe acerca del fundamento constitucional no sólo del principio del alterum non laedere, sino también el de la prevención del daño, que no es más que un modo de hacer efectivo dicho principio, en su grado de mayor utilidad. Ello así, por cuanto la medida solicitada procura evitar el daño futuro e incierto que podría continuar generándose ¿y eventualmente agravándose ante una respuesta judicial que garantice la impunidad más absoluta- si no se admite una tutela inhibitoria. Por todo lo expuesto hasta aquí habremos de hacer lugar a la queja esbozada por el actor.- En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: Revocar la resolución en crisis, concediendo la medida cautelar solicitada, sin costas en esta instancia por no haber mediado controversia (art.68 del CPCC).- Regístrese, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada N°15/13 art.4°) y devuélvase.- MARTA DEL R MATTERA, BEATRIZ ALICIA VERON, ZULEMA DELIA WILDE Correlaciones: N. V., J. L. M. S. c/R., J. R. y otro s/daños y perjuicios - Cám. Nac. Civ. - Sala I - 16/09/2013 002236E