

Contenido y contornos del deber de prevención.

El caso de los actos de altruismo.

Sumario: *Los parámetros fijados en el artículo 1719 para regular la exposición voluntaria a un riesgo constituyen lineamientos que sirven para delimitar los contornos del deber de prevención que el Código Civil y Comercial de la Nación impone en el artículo 1710. En el caso de los actos de abnegación, las acciones para lograr evitar o disminuir la magnitud de un daño deben llevarse a cabo cuando la medida del enriquecimiento sea mayor o igual al daño que se quiere evitar. De esta forma, establece parámetros para desincentivar la exposición innecesaria al peligro.*

Autoras: Clara Astudillo y Francisca María Llerena.

I.- Introducción.

En esta propuesta se examinará si el Código Civil y Comercial, al regular los actos de abnegación o altruismo y limitar la indemnización que deberá pagar el beneficiado por dicho acto a *la medida del enriquecimiento obtenido*, constituye una suerte de delimitación al deber de prevención del daño, consagrado legislativamente en el artículo 1710.

Para ello, examinaremos la disposición normativa desde una perspectiva de análisis económico considerada como una fórmula matemática, cuyo objetivo entendemos que es alinear los incentivos de las personas para que los actos heroicos que se decidan hacer sean los razonables teniendo en consideración los bienes involucrados.

II.- La prevención del daño.

El deber de no dañar es de antigua raigambre, siendo incluso uno de los principios romanos fundamentales *-alterum non ladere-*. Pese a ello, el Código Civil no contenía ningún precepto que impusiera dicho deber de forma expresa, encontrándolo la jurisprudencia en el artículo 19 de la Constitución Nacional¹.

En la actualidad, el Código Civil y Comercial de la Nación consagra expresamente en el artículo 1710 el deber que toda persona tiene de evitar causar un daño no justificado así como también de adoptar, de buena fe y conforme las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño o disminuir su magnitud y no agravar el mismo: ya no caben dudas respecto del deber positivo de actuar para prevenir un daño.

Por lo demás, la norma indica que cuando efectivamente se evite o disminuya la magnitud del daño del cual un tercero sería responsable, quien actuó para prevenir tendrá derecho a que el tercero le reembolse el valor de los gastos en que incurrió, conforme las reglas del enriquecimiento sin causa².

Ahora bien, se advierte que las “directivas” fijadas por el legislador al mandar a prevenir son por demás amplias: “*toda persona...debe ... en cuanto ella dependa... adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño...*”, resultando difícil determinar si ese deber tiene un fin.

Desde la doctrina se ha hecho un esfuerzo por intentar delimitar este “deber de prevención”. Si bien resulta útil a tal fin citar tanto los fundamentos del Anteproyecto -de donde surge que “*la posibilidad de prevenir debe encontrarse en su esfera de control, ya que de lo contrario se puede convertir en una carga excesiva que afecta la libertad*”³-, así como también la opinión de otros autores, que señalan que la realidad inserta límites a la actuación de las personas, quienes sólo están obligadas a evitar daños si hay

¹ MEDINA, G.; RIVERA, J. C., “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed. La Ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2014, 1a ed., ps. 995.

² Artículo 1710 inciso “b” del Código Civil y Comercial de la Nación.

³ PIZARRO, R. D.; VALLESPINOS, C. G., “Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones”, Buenos Aires, Hammurabi, 1999, Tomo 3, pág. 239/240. Cabe citar que el art. 1549 del Proyecto de Unificación de la Legislación civil y comercial de la Comisión creada por el decreto 468 del 26/3/92 disponía: “*La violación del deber de no dañar a otro genera la obligación de reparar el daño causado, conforme a las disposiciones de este Código. Los jueces podrán disponer medidas tendientes a evitar la producción de daños futuros, salvo que ellas afecten garantías constitucionales. Las asociaciones representativas de intereses colectivos están legitimadas para iniciar acciones preventivas vinculadas a su objeto.*”

posibilidades concretas físicas e intelectuales de hacerlo con alguna eficacia⁴, lo cierto es que continúan los interrogantes: ¿dónde termina el deber de prevenir?

III.- La asunción de riesgos y los actos de altruismo.

El artículo 1719 del Código Civil y Comercial de la Nación regula la asunción de riesgos y dispone que la exposición voluntaria de parte de la víctima a una situación de peligro no justifica el hecho dañoso ni exime de responsabilidad, salvo que por las circunstancias del caso pueda calificarse como un hecho del damnificado.

A continuación, en lo que nos interesa, estipula que *“Quien voluntariamente se expone a una situación de peligro para salvar la persona o los bienes de otro tiene derecho, en caso de resultar dañado, a ser indemnizado por quien creó la situación de peligro, o por el beneficiado por el acto de abnegación. En este último caso, la reparación procede únicamente en la medida del enriquecimiento por él obtenido”*.

Este último párrafo refiere a los actos de abnegación o altruismo, que son aquellos supuestos donde la víctima del daño se expone voluntariamente a una situación de peligro para salvar la persona o los bienes del otro, con el sentido de excluir la posibilidad de considerar ese acto como un hecho del damnificado⁵.

Se ha sostenido que el acto de abnegación implica prestar un auxilio necesario y comúnmente espontáneo, afrontando peligros personales⁶, tanto para evitar que se cause un daño como que las consecuencias se agraven⁷.

Doctrinariamente se ha determinado que para que se configure un acto de abnegación es necesario: i) que exista una situación de necesidad de otro de ser auxiliado; ii) la intervención voluntaria del socorrista; iii) que no exista una obligación legal y expresa de actuar; iv) que de la situación se derive un riesgo grave para la vida o integridad física de quien presta el auxilio; y v) que no sea el propio socorrista quien creó la situación de riesgo.⁸

Respecto del tercer requisito, algunos autores, como Galdós, entienden que la necesidad de que no exista una obligación legal de actuar debe ser analizada con prescindencia del deber genérico de prevención del daño que surge del artículo 1710. Esto por cuanto una interpretación estricta y cerrada de ambas normas nos llevaría a sostener que toda exposición voluntaria a un peligro es, en realidad, el adecuado cumplimiento del deber impuesto por el Código Civil y Comercial. Una interpretación armónica de ambas normas nos lleva a concluir que no habrá acto de abnegación únicamente en aquellos casos que exista un deber expreso, generalmente asociado al cumplimiento de una función. Así pues, podrán ser considerados actos de abnegación aquellos casos en los que el socorrista adopte ciertas medidas que, analizadas desde el artículo 1710 importen el cumplimiento del deber de prevención y, desde el artículo 1719, configuren una

⁴ ZAVALA DE GONZÁLEZ, M. “La responsabilidad civil en el nuevo Código”, Córdoba, Ed. Alveroni, 2015, 1° edición, tomo I, ps. 97 y ss.

⁵ CAMELO, G.; PICASSO, S.; HERRERA, M. “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Ed. Infojus, 2015, 1° ed., tomo IV, ps. 423 y ss.

⁶ ZAVALA DE GONZÁLEZ, M. “La responsabilidad civil en el nuevo Código”, Córdoba, Ed. Alveroni, 2015, 1° edición, tomo I, ps. 295.

⁷ GALDÓS, J.M., “La responsabilidad civil (análisis exegético, doctrinal y jurisprudencial)”, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2021, 1° edición revisada, tomo I, ps. 606.

⁸ GALDÓS, J.M., “La responsabilidad civil (análisis exegético, doctrinal y jurisprudencial)”, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2021, 1° edición revisada, tomo I, ps. 607/608.

exposición voluntaria a una situación de peligro que tenga por fin salvar la persona o los bienes del amenazado⁹.

La norma dispone que la acción que se promueva por los daños y perjuicios sufridos por quien, por voluntad propia, se expuso al riesgo posee dos legitimados pasivos: quien creó la situación de peligro o el beneficiario del acto de abnegación. En el primer caso, nada señala la norma respecto de la extensión del resarcimiento, razón por la cual corresponde aplicar en este supuesto la regla según la cual la indemnización procede plenamente¹⁰. En el segundo supuesto, es decir, cuando la acción se dirija contra el beneficiario del acto de salvataje, el artículo limita la reparación y dispone que “*procede únicamente en la medida del enriquecimiento por él obtenido*”.

Si bien hay acuerdo en la doctrina -incluso entre los partidarios de conferir cierta eficacia exoneratoria a la “asunción de riesgos”- respecto de que el agente tiene derecho a ser indemnizado¹¹, encontrando fundamento en la equidad y con el objetivo de promover esta clase de actos que tienden a la solidaridad entre las personas¹², la disposición en análisis fue objeto de múltiples opiniones.

Quienes se manifestaron a favor entendieron que la limitación a la indemnización resultaba ajustada a derecho, tratándose, en definitiva, del resarcimiento que se otorga por razones de equidad y para evitar un enriquecimiento sin causa por parte del “beneficiario”¹³.

Por su parte, otros autores, como el Dr. Picasso, señalaron que, en puridad, se trataba de una aplicación peculiar del enriquecimiento sin causa y no propiamente de un caso de responsabilidad civil.¹⁴

También recibió fuertes críticas relacionadas a la limitación impuesta. Entre ellas, Zavala de González señaló que la tutela restringida a intereses económicos desalienta actitudes solidarias y es adversa a la filosofía que anima al Código sobre protección integral y prioritaria de personas y de derechos de incidencia colectiva. Insiste en que la limitación es evidentemente injusta y considera que habría correspondido disponer una indemnización por equidad, como se prevé para el estado de necesidad en el artículo 1718, inciso C¹⁵. Incluso, sostuvo que la restricción normativa deviene inconstitucional por desigualdad jurídica -citando el artículo 16 de la Constitución Nacional- ya que, si quien salva bienes patrimoniales con daño en sus propios bienes materiales tiene derecho a una compensación a raíz del enriquecimiento ajeno, con mayor

⁹ GALDÓS, J.M., “La responsabilidad civil (análisis exegético, doctrinal y jurisprudencial)”, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2021, 1° edición revisada, tomo I, ps. 607.

¹⁰ GALDÓS, J.M., “La responsabilidad civil (análisis exegético, doctrinal y jurisprudencial)”, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2021, 1° edición revisada, tomo I, ps. 608.

¹¹ Código Civil y Comercial comentado de Lorenzetti, página 380

¹² BUERES, A.J., “Código Civil y Comercial de la Nación y Normas Complementarias”, Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 2018, 1era edición, tomo 3-F, ps. 184.

¹³ ROSSI, J.O., “Antijuridicidad y legítima defensa en el Nuevo Código Civil y Comercial. Diferencias con el Código Civil, a través del análisis de un fallo”, Revista de Cuadernos Cijuso Nro. 3, 2015.

¹⁴ PICASSO, S., “Tratado de Derecho de Daños”, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Thomson Reuters La Ley, 2019, 1° Edición, tomo I, Capítulo 2.5.1.

¹⁵ ZAVALA DE GONZÁLEZ, M. “La responsabilidad civil en el nuevo Código”, Córdoba, Ed. Alveroni, 2015, 1° edición, tomo I ps. 257 y ss.

razón se impone alguna equitativa solución cuando alguien preserva intereses de otras personas con daño para la propia¹⁶.

En similar sentido Pizarro propuso que la solución del Código es groseramente injusta y que compone un esquema perverso: impone deberes de prevención en cabeza de terceros para evitar o disminuir un daño del cual un tercero sería responsable -artículo 1710, inciso B-; y sólo otorga a quien experimenta perjuicios al tiempo de evitarlos una compensación menguada, circunscripta a la medida del enriquecimiento obtenido por el tercero defendido. Así, coincide con Zavala de González en cuanto cree que la solución lógica habría sido la indemnización por equidad¹⁷.

Sin embargo, disentimos con esas reflexiones y proponemos analizar esta parte del artículo desde una perspectiva diferente: la limitación a la indemnización por los daños sufridos como consecuencia de un acto de abnegación cuando ésta se reclame al beneficiado, ¿pone un fin a la prevención del daño en términos de incentivos?

IV.- La limitación de la indemnización como incentivo.

La disposición normativa puede ser vista como una suerte de fórmula matemática que intenta diferenciar aquellos casos donde es socialmente deseable que una persona se exponga voluntariamente a un riesgo *versus* aquellos casos donde no lo es. Al limitar la indemnización por actos altruistas a *la medida del enriquecimiento obtenido*, consideramos que propone un incentivo para que las personas lleven adelante actos de abnegación en aquellos casos donde sea razonable, teniendo en consideración los bienes involucrados y las circunstancias del caso. Para llegar a esa conclusión, es necesario leer e interpretar la norma desde una óptica distinta.

La conocida “fórmula de Hand” surge a partir de la sentencia dictada por el juez Learned Hand en el año 1947 en el caso “United States v. Carroll Towing Co”¹⁸ donde desarrolló un razonamiento económico para determinar si una persona debe ser considerada o no culpable. Propuso que la responsabilidad dependerá de tres factores: el nivel de precaución necesaria para prevenir el daño esperado -el costo de prevención- (L); el valor del daño esperado (H); y la probabilidad de que ese daño ocurra (P). La expresión puede escribirse de la siguiente manera: $L < P H$. Según esta fórmula, una persona debería ser considerada responsable cuando no previene un daño esperado si su valor es mayor a la inversión en precaución requerida para evitarlo. En otras palabras, cuando el costo de prevenir es menor al costo esperado del daño multiplicado por la probabilidad de ocurrencia, entonces el dañador debe ser considerado responsable por negligencia.

Si analizamos la última parte del artículo 1719 a la luz de la fórmula propuesta por el juez Hand, es posible señalar que si el valor esperado del daño que puede sufrir quien se expone al riesgo es sustancialmente mayor a *la medida del enriquecimiento* -límite de la indemnización que obtendrá de parte del beneficiado por el acto de abnegación, cuando la demanda se promueva contra él- la conclusión es que los incentivos a exponerse voluntariamente a un riesgo disminuirán. Por el otro lado, cuando el valor esperado del daño sea igual o menor a la medida del enriquecimiento obtenido

¹⁶ ZAVALA DE GONZÁLEZ, M. “La responsabilidad civil en el nuevo Código”, Córdoba, Ed. Alveroni, 2015, 1° edición, tomo I, ps. 304.

¹⁷ PIZARRO, R. D.; VALLESPINOS, C. G. “Tratado de Responsabilidad Civil”, Buenos Aires, 2017, Rubinzal Culzoni, tomo I, página 470 y ss.

¹⁸ Tribunal de Apelaciones del Segundo Circuito de Estados Unidos, 159 F.2d 169, 1947.

por el beneficiario del acto altruista, los incentivos están dirigidos a que ese acto de abnegación se lleve adelante.

Para clarificar nuestro razonamiento, proponemos un ejemplo. Una persona que se encuentra ante una casa en llamas que, en caso de ingresar tendrá un daño esperado de \$100, no tendrá incentivo alguno para realizar un acto altruista cuando el objetivo sea rescatar una computadora valuada en \$1. Sin embargo, la situación cambia cuando el bien que se pretende salvar es la vida de un niño, valorada en \$1000. En el primer supuesto, el bien a proteger posee una valoración baja que es menor al daño esperado, razón por la cual el socorrista únicamente obtendrá del beneficiado una indemnización de \$1, insuficiente para resarcir el daño esperado. Por el contrario, en el segundo caso, se quiere evitar el daño de un bien que posee una valoración más alta - como la vida- a cambio de un daño esperado menor, situación en la cual quien socorre podrá recibir una reparación completa, ya que el límite -\$1000- es ampliamente superior al daño esperado -\$100-.

Dicho esto, resulta necesario recalcar que la limitación a la indemnización en *la medida del enriquecimiento* también fue objeto de múltiples discusiones sobre el modo en que debía ser interpretada y, por consiguiente, su alcance. Parte de la biblioteca entiende que la interpretación debe ser más bien restrictiva, ciñéndose únicamente a aspectos puramente patrimoniales. Por el otro lado, están quienes sostienen que se debe interpretar en sentido amplio y no limitándose exclusivamente a la comparación de bienes patrimoniales¹⁹, incluyendo dentro de la noción “*medida del enriquecimiento*” cuestiones que, si bien en principio no son de índole patrimonial, pueden ser, en definitiva, mensurables en dinero.

El debate no es menor, ya que enrolarse en la primera postura implicaría entender que el artículo 1719 en su segundo párrafo exime al beneficiado por el acto de abnegación si, en lugar de enriquecerse por dicho accionar, se salva de morir o de resultar herido²⁰, mas lo obliga a indemnizar a quien realizó un acto altruista para mantener indemne los bienes que integran su patrimonio.

Creemos que la noción debe ser entendida en forma integral y no solamente ceñida a bienes patrimoniales. Las lesiones a la integridad psicofísica, la interferencia en el proyecto de vida e incluso la muerte son aspectos susceptibles de apreciación pecuniaria y sirven para determinar la medida del enriquecimiento. En tal sentido, el propio Código Civil y Comercial establece parámetros para mensurar en dinero las lesiones a este tipo de bienes²¹, no existiendo en este caso ninguna circunstancia que permita justificar que, en el supuesto del artículo 1719, dichos “bienes” no deban ser incluidos en la noción *medida del enriquecimiento*.

Así, entendiendo en forma amplia la noción, lo cierto es que consideramos que la técnica legislativa utilizada en el artículo bajo análisis es una forma de contornear los límites de este tipo de actos y evitar la exposición innecesaria a riesgos.

V.- Conclusión.

Los parámetros fijados en el artículo 1719 para regular la exposición voluntaria a un riesgo constituyen elementos que sirven para delinear el deber de

¹⁹ CAMELO, G.; PICASSO, S.; HERRERA, M. “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Ed. Infojus, 2015, 1° ed., tomo IV, ps. 423 y ss.

²⁰ Conclusión de la XXVI Jornada de Derecho Civil. La Plata, 2017, Comisión Nro. 4. Derecho de daños.

²¹ Código Civil y Comercial de la Nación, artículos 1738, 1745 y 1746.

prevención que el Código nos impone en el artículo 1710. Y es que, así como la norma manda a toda persona a prevenir, el artículo 1719 pretende moldear la conducta de los individuos e incentivarlos a evitar el daño sólo en aquellas situaciones donde la medida del enriquecimiento sea mayor al perjuicio que se quiere evitar.

Dicho de otro modo, si salvar un “bien” -entendido en sentido amplio- de baja valoración implica un costo muy alto, el Código incentiva a que la persona decida no exponerse voluntariamente al riesgo. Por el contrario, si el costo de salvar un bien de alta valoración es bajo, los incentivos llevarán al individuo a realizar el acto de abnegación y así evitar o prevenir el daño.

De esta manera, disentimos con los autores citados en relación a que la norma sea “groseramente injusta” y que el sistema sea “perverso”. Al contrario, entendemos que puede ser analizada desde una perspectiva diferente, demarcando el deber de prevenir y delineando el contorno adecuado de la prevención en términos de incentivos.

En síntesis, en el caso de actos de altruismo o abnegación, podemos concluir que el deber de prevención que surge del artículo 1710 del Código Civil y Comercial debe ser ejercido por toda persona, en cuanto ella dependa, de buena fe y conforme las circunstancias, cuando la medida del enriquecimiento del beneficiado sea mayor -o igual- al daño que se quiere evitar. De esa manera, consideramos que la norma propone un modelo de conducta esperado para la prevención de daños, sin que ello signifique exponerse a un peligro cuando no lo amerite.