

Responsabilidad Civil

Concepto: es la obligación de reparar todo daño causado a otro sin causa de justificación.

Evolución histórica:

- I. Nace en el **Derecho Romano**:
 - a. Uno podía vengarse de su agresor devolviéndole el mal sufrido, lo cual tenía una finalidad sancionatoria y otra resarcitoria (fue el periodo de la *Ley de Talión*) Se **legitimaba la venganza**.
 - b. Esto evoluciona y se empieza a compensar el daño de forma económica mediante la **composición voluntaria**.
 - c. Como las composiciones voluntarias eran frecuentes se instauró un sistema de **composición legal o forzosa**, mediante el cual es Estado paso a ser el que fijaba la suma de dinero para cada delito que el ofensor debía abonar a la víctima (fue el período de la *Ley de las Doce tablas*) **Se limita la legitimación de la venganza y comienza a intervenir el Estado con la regulación de las compensaciones económicas**.
 - d. El estado comienza entonces a preocuparse, no solo de la compensación del daño a la víctima sino también en sancionar al agresor y aquí es donde comienza la división entre el **Derecho Civil y el Penal**.
- II. **Edad media**:
 - a. Luego de la caída del **Imperio Romano Occidental** los romanos siguieron aplicando el sistema de reparación anterior.
 - b. En el antiguo **Derecho Francés** caracterizó por un sistema de composiciones obligatorias y por no distinguirse el delito civil del penal
 - c. En el antiguo **Derecho Español (con las VII Partidas de Alfonso X)** la culpa comenzó a jugar un rol preponderante a la hora de determinar la obligación de reparar el daño.
- III. **Desde el Código Francés hasta nuestros días**: El daño como eje del sistema de reparación.
 - a. Con el **Code Francés de Napoleón** en 1804 la responsabilidad civil paso a ejercer una **función** primordialmente **resarcitoria** incorporando nuevos factores de atribución y no solo la culpa (que generaba que la resp civil tuviera una función sancionatoria ya que se le adjudicaba la autoría de un hecho lesivo a una persona, sino también preventiva).
 - b. **La revolución Industrial del S: XIX** provocó la introducción de **nuevas fuentes de riesgos** generando que quien sufría un daño no pudiera recibir reparación ya que el daño no se podía imputar a una máquina, generando **situaciones de injusticia social**
 - c. EN 1930 la Corte de Casación Francesa, en el caso "**Jand 'heur**" consagraría la responsabilidad objetiva dejando de lado el rol fundamental de la culpa pasando a ser el eje la protección de la víctima. La responsabilidad entonces comienza a ser definida como la **reacción contra el daño injusto siendo su fundamento el daño de quien lo soporta**.
 - i. La responsabilidad civil pasa a ser un sistema plural
 - ii. Abandona su rol sancionatorio para ser esencialmente resarcitoria.
 - d. En Argentina la responsabilidad objetiva se había consagrado legislativamente mediante la reforma introducida al CC por la ley 17.771 del año 68'. En nuestros días la responsabilidad civil es un conflicto entre los intereses de la víctima y el interés del sujeto designado como responsable. **Todo esto ligado al principio del alterum non laedere**.
 - i. Ampliación de los daños indemnizables.
 - ii. Hay más legitimados pasivos para reclamar daños.
 - iii. Los daños morales entran dentro de los daños resarcibles (no solo los patrimoniales)
 - iv. Se admite el resarcimiento a daños causados por acto lícitos (ya no solo se necesidad de actos antijurídicos)

La función preventiva de la responsabilidad civil en el CCyCN.

En el derecho argentino no fue fácilmente aceptada la **función preventiva de la responsabilidad civil**, ya que algunos autores sostenían que la única función de la responsabilidad civil era la compensación del daño y que la prevención era un subproducto de la misma.

Vélez Sarsfield no se planteó la función preventiva de la responsabilidad civil y solo después de la reforma efectuada por él con la ley 17.711 se incorporó como institución tendiente a la prevención.

Comenzó a tenerse en cuenta la doctrina de la **tutela civil inhibitoria** que era el mandato u orden judicial, a petición de quien tuviera temor de sufrir un daño o de que se repitiera, continuara o agravara un perjuicio ya sufrido, que exigía al sujeto que tuviera posibilidad de evitar el resultado dañoso que realizara determinada conducta preventiva o la abstención de la actividad que pudiera generar ese resultado. Esta tutela inhibitoria se adhirió al derecho de daños pues requería de la presencia de antijuricidad, además no exigía prueba de factor de atribución alguno.

Así la prevención fue ganando terreno en el derecho argentino hasta nuestros días donde la función preventiva de la responsabilidad civil se encuentra consagrado en el CCyCN en el art 1708: "Funciones de la responsabilidad: las disposiciones de este Título son aplicables a la prevención del daño y a su reparación".

En el art 1710 del CCyCN consagra el deber de prevención del daño imponiendo un deber genérico de prevenir el daño sea:

- a) Evitando la producción del daño.
- b) Tomar las medidas necesarias para disminuir la magnitud del daño
- c) Evitar el agravamiento del daño si ya se produjo.

El Daño: Entonces, la amenaza de daño es suficiente para que proceda la tutela preventiva que, conforme al accionar desarrollado por el sujeto, sea causalmente previsible que vaya a ocasionar un perjuicio a otro o su continuación.

La Prueba: quien pretende la admisión de la tutela inhibitoria debe acreditar que existe la posibilidad cierta de que el daño se produzca o se agrave (es iuris tantum)

El art 1711 legisla sobre la acción preventiva que procede tanto contra acciones como contra omisiones antijurídicas que produzcan, continúen o agrave, previsiblemente, un daño sin exigirse prueba de un factor de atribución.

- a) La antijuricidad debería entenderse en sentido formal: es decir una conducta es antijurídica solamente cuando es violatoria de una norma específica del ordenamiento jurídico.
- b) No se exige prueba de un factor de atribución ya que, como son hechos futuros pero verosímiles de ocurrir, es difícil su prueba y exigirla podría llevar a frustrar la función preventiva.

Elementos Necesarios para la procedencia de la acción preventiva:

1. Existencia de una conducta antijurídica
2. Acreditación del interés por parte del reclamante individual del interés colectivo o individual homogéneo afectado.
3. La posibilidad de que se adopte una conducta concreta para evitar la producción del daño o menguar sus consecuencias.
4. Existencia de una relación de causalidad entre la conducta debida y el resultado perjudicial esperable.

El art 1712 establece que los legitimados activos (aquellos facultados para exigir el inicio de una acción preventiva de daños) son aquellos que acrediten un interés razonable en la prevención del daño.

El art 1713 dispone los alcances de la sentencia que admite la acción preventiva siendo la resolución judicial, a pedido de parte o de oficio, provisoria (adopción de medidas cautelares) o definitiva (el magistrado ordena

obligaciones de dar, hacer o no hacer) con el fin de asegurar la prevención del daño de la forma menos restrictivamente posible y por el medio más idóneo.

La constitucionalización del Derecho de daños:

El derecho de daños tiene un fin primordialmente preventivo, pues ya no basta con acudir a subsanar el daño luego de la ocurrencia, sino también que es imperante que se impida su provocación en pos de una máxima protección de la persona imperando el *principio "alterum non laedere"* (no dañar al otro)

- I. El camino hacia la constitucionalización del derecho de daños: la constitucionalización es el proceso de transformaciones de un ordenamiento por el cual este se ve impregnado de normas constitucionales. La misma se consagra con la reforma de 1994 que incorpora los tratados internacionales de derechos humanos en el art 75 inc. 22 (antes se creía que la CN era autosuficiente para resolver todos los conflictos del derecho privado)
- II. LA reforma constitucional de 1994 modificó definitivamente el clásico paradigma normativo nacional, ubicando al ser humano por encima de todos los derechos patrimoniales. (Fallo Aquino)
- III. El principio *alterum non laedere* quedó consagrado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación como un principio general del derecho de raigambre constitucional anidado en el art 19 de la CN con diversos fallos.

El principio de reparación plena

Consagrado en el art 1740, consiste en restitución del damnificado al estado anterior al hecho dañoso por pago en dinero o especie, siendo la víctima quien puede optar por el reintegro específico excepto que sea total o parcialmente imposible o abusivo.

Es diferente de la reparación integral ya que este consiste en la reparación de todo el daño injustamente sufrido y la restitución de las cosas al momento previo de la ocurrencia del hecho. En cambio la reparación plena implica la reparación tanto de las consecuencias mediatas (las dichas anteriormente) como las inmediatas con la indemnización que el propio ordenamiento jurídico dispone.

El origen constitucional de la reparación plena surge de los arts. 15, 17 y 19 de la Cn y arts. 21 y 29 de la CADH.

Cada subsistema jurídico que pueda establecer su sistema resarcitorio propio está bajo el control constitucional.

Serpa susceptible de ser catalogada como violatoria del principio de reparación integral toda indemnización que se encuentre por debajo de dicho estándar constitucional, siempre que dicha restricción sea irrazonable.

En caso de choques entre los múltiples microsistemas jurídicos se resuelve por el siguiente "orden de importancia"

Art 1709: prelación normativa: en los casos en que concurran las disposiciones de este Código y las de alguna ley especial relativa a la responsabilidad civil son aplicables, en el siguiente orden de prelación:

- a) Las normas indisponibles de este Código y de la ley especial.
- b) La autonomía de la voluntad
- c) Las normas supletorias de la ley especial
- d) Las normas supletorias de este Código.

Responsabilidad contractual y extracontractual.

- La **responsabilidad contractual** o convencional nace del incumplimiento de una obligación preexistente cualquiera sea su fuente
- LA **responsabilidad extracontractual** o aquiliana es aquella que nace en el incumplimiento de la obligación genérica de no dañar a otro, cuyo origen es netamente legal y en la que todos somos legitimados pasivos.

Teorías:

1. **Dualistas:** justifica la diferenciación entre la responsabilidad contractual y la extracontractual al afirmar que cada una de ellas posee una regulación específica por existir diferencias esenciales entre ellas principalmente en la culpa siendo una contractual (nace de una obligación pre constituida y es susceptible de graduación siendo grave, leve o levísima) y otra extracontractual (nace en el momento de la ocurrencia del ilícito y no es susceptible de graduación por nacer directamente con la violación del alterum non laedere)
2. **Monista:** nació como respuesta a la postura dualista (Lefebvre) expresa que el único sistema que existe es el de la responsabilidad extracontractual ya que no hay diferenciación ontológica con la responsabilidad contractual siendo la culpa una sola, la delictual ya que la violación de un contrato importa también la comisión de un acto ilícito.
3. **Intermedias:** apuntan a dejar en claro que si bien el concepto de responsabilidad es el único, existen ambos diferencias de derecho positivo pero que no hay diferencias tan profundas como hacía ver el dualismo ya que comparten la finalidad, el fundamento y los presupuestos.
4. **Unificación:** defendía la unificación de los ámbitos contractual y extracontractual, se había sostenido que los presupuestos del deber de reparar son comunes en las dos órbitas y que las diferencias existentes de lege lata entre las obligaciones contractuales y las que rigen la convivencia social son contingentes y circunstanciales como para que quepa entender que estamos frente a una pluralidad de sistemas.

El derogado CC Argentino y las diferencias entre las dos órbitas de responsabilidad.

Había establecido normas distintas para los ámbitos contractual y extracontractual. Habiendo entre ambas diferencias reales y otras inexistentes.

• **Diferencias reales:**

- **Extensión del resarcimiento:** en la órbita extracontractual, el A podía aspirar a la obtención de un resarcimiento más amplio que si el reclamo hubiera sido planteado en la órbita contractual. El motivo de ello era que en el primero el autor del cuasidelito respondía por las consecuencias inmediatas y mediatas por considerarse previsibles en abstracto, mientras que en la segunda, quien incumplía culpablemente respondía únicamente por las consecuencias inmediatas y necesarias, aunque si actuaba con dolo debía reparar también las consecuencias mediatas.
- **La cuestión de la prescripción:** en el ámbito extracontractual era de dos años (art 4037 CC) y en la contractual, era de diez años según el art 4023 CC.
- **El discernimiento:** la adquisición para el discernimiento de los actos lícitos se produce a los 14 y para los ilícitos, los 10.
- **La solidaridad en las obligaciones de sujeto plural :** en el ámbito extracontractual la regla general era la solidaridad, por la cual todos los obligados eran solidariamente responsables y estaban llamados a responder frente a la víctima por el total, sin perjuicio de las acciones internas de regreso que nacieran entre los co-obligados (art 1089 y 1109 CC). En el contractual, la responsabilidad era simplemente mancomunada, por lo cual cada uno de los llamados a responder adeudaría únicamente su cuota parte pudiendo ser solidaria solo cuando así lo hubieran establecido previamente las partes o por disposición legal.

• **Diferencias inexistentes:**

- **Reparación del daño moral:** para el ámbito convencional la reparación del daño moral constituía una facultad del juez, quien de acuerdo a su discrecionalidad puede concederlo o no , en cambio en el ámbito extracontractual el juez está obligado a disponer la reparación del daño en caso de que esta esté acreditado. (consideramos acertada esta última postura para los dos ámbitos sea que le deber haya nacido por un contrato o por voluntad de las partes)
- **Atenuación de la Indemnización:** el Art 1069 CCyCN disponía a los jueces, que al fijar las indemnizaciones por daños, podían considerar la situación patrimonial del deudor, atenuándola si fuera equitativo, pero ello sería aplicable si el daño fuere imputable a dolo del responsable. En el

ámbito contractual resulta posible que las partes pactasen una reducción del monto indemnizatorio, e inclusive, una exoneración de la responsabilidad o bien que el obligado asumiera convencionalmente las consecuencias del caso fortuito y fuerza mayor comprometido de tal modo a su responsabilidad cuando ello sucedía.

- **El significado del dolo:** el dolo en el ámbito de hechos ilícitos implica la comisión de un delito, en el ámbito contractual el dolo en el incumplimiento de una obligación convencional consiste en la inejecución deliberada por parte del obligado de la prestación comprometida sin que se exija la intención maliciosa por parte del deudor. En ambas órbitas, requerida de la presencia de la intención de perjudicar a la víctima por parte de quien comete el perjuicio.
- **Factores de atribución. Prueba de la culpa:** en la responsabilidad extracontractual se por numerosos supuestos de responsabilidad objetiva mientras que la responsabilidad contractual está fundada principalmente por factores subjetivos de imputación (nosotros creemos que los factores se encuentran en ambos ámbitos)
 - La **culpa** es presumida en materia contractual y se tiene por acreditada ante el mero incumplimiento de la prestación por parte del deudor, diferente es en el ámbito de los hechos ilícitos donde corresponde a la víctima probar la culpa de quien ha ocasionado el daño.
- **Constitución en mora:** en las obligaciones convencionales resultaba imperiosa la constitución en mora del deudor a través de la interpelación, lo cual no ocurría en la responsabilidad extracontractual, en donde el deber de indemnizar surgía desde el mismo momento de la configuración, sin embargo con la reforma de la ley 17.771 había minimizado esta distinción ya que a partir de ella, en la órbita contractual también existían supuestos de mora ex re y de mora ex persona mientras que continuaban el régimen de la mora automática o ex re en el ámbito de la responsabilidad extracontractual.

El actual CCYCN: la unificación de las dos órbitas y diferencias subsistentes

EN el art 1716 se unifican ambas órbitas de responsabilidad, al disponer que el deber de reparar nace de la violación del alterum non laedere o del incumplimiento de una obligación preexistente.

• **Consecuencias de la unificación:**

- **Extensión del resarcimiento:** El art 1726 determina que son reparables las consecuencias dañosas que tienen nexo adecuado de causalidad con el hecho productor del daño. Excepto disposición legal en contrario, se indemnizan las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles.
- **Prescripción:** establece en el art 2561, párr. 2° un plazo común para los dos ámbitos de responsabilidad civil siendo de 3 años (ya no 2 para el extracontractual y 10 para el contractual) con excepción de los casos especiales previstos en el código o por las leyes especiales.
- **Reparación de consecuencias extramatrimoniales:** el art 1714 unifica la legitimación activa para reclamar por los daños que sufre una persona en su esfera espiritual siendo el damnificado directo quien puede reclamar la indemnización de las consecuencias extramatrimoniales. En caso de su muerte o gran incapacidad producto del hecho, tendrá legitimación para reclamar los damnificados indirectos (ascendientes, descendientes, cónyuges y/o quien o quienes convivían con la víctima recibiendo trato familiar ostensible. No tendrán legitimación cuando el daño fuera extramatrimonial contractual y los damnificados indirectos, previstos por la ley, se encontraran en mora.
- **Responsabilidad en caso de pluralidad de responsables:** en el art 1751 establece que si varias personas participan en la producción del daño que tiene una causa única, se aplican las reglas de las obligaciones solidarias. Si la pluralidad deriva de causas distintas, se aplican las reglas de obligaciones concurrentes.

• **Diferencias que aún subsisten:**

- **Antijuricidad:**

- En el ámbito extracontractual se va a configurar ante la violación del deber genérico de no dañar (alterum non laedere) sin causa de justificación.
- En el ámbito contractual la antijuricidad se configurará ante el incumplimiento de una obligación específica y determinada, sea de origen legal o convencional.
- **Discernimiento:**
 - Para los actos ilícitos, el discernimiento se obtiene a los 10 años
 - Para los actos lícitos, el discernimiento se obtiene a los 13 años.
- **Factores de atribución:**
 - En el ámbito extracontractual habrá de estarse a las circunstancias en las cuales se produjo el daño para determinarlo.
 - En el ámbito contractual lo relevante es el incumplimiento, pero tendrá incidencia el distingo entre la obligaciones de medios y de resultado para determinar si estamos en presencia de supuestos de responsabilidad objetiva o subjetiva:
 - Ante el incumplimiento de obligaciones de resultado, los factores de atribución serán objetivos
 - Ante el incumplimiento de una obligación de medios, los factores de atribución serán subjetivos (culpa o dolo)
- **Previsibilidad contractual:** para el ámbito convencional únicamente se estableció la previsibilidad contractual en el art 1728. A través de ella, en aquellos contratos paritarios, el deudor que incumpla la obligación deberá responder por las consecuencias que las partes previeron o pudieron haber previsto al momento del nacimiento de celebración del contrato. Este instituto constituye una excepción a la regla de la causalidad adecuada y no resulta aplicables en aquellos contratos de consumo ni en los que las partes no se encuentren en pie de igualdad.
- **Actuación de auxiliares. Principio de equiparación:**
 - **Ámbito contractual:** El art 732 establece la responsabilidad directa del deudor contractual por el hecho de sus auxiliares, por lo que es aplicable únicamente en el ámbito contractual
 - **Ámbito extracontractual:** se aplica el art 1753 que establece la responsabilidad del principal por daños causados a terceros ajenos al contrato o a bienes extraños al objeto de lo convenido, determinando supuestos de responsabilidad indirecta.

Supuestos controvertidos de responsabilidad contractual y extracontractual

Aún existen diferencias en ciertas y puntuales cuestiones, que son propias de cada órbita.

- **Los llamados deberes de protección:** son también llamados “accesorios” puesto que tienen a asegurar el cumplimiento de la obligación principal al evitar que la misma genere daños en las cosas o persona de los contratantes. Son independientes de la prestación principal ya que la misma pudo haberse agotado y aún así se puede verificar el incumplimiento de la obligación ante la violación de dichos deberes de protección.
- **El transporte benévolo:** consiste en la decisión de una persona de transportar a otra sin que el viajero se encuentre obligado a efectuar contraprestación alguna por ello por lo que la mayoría de la doctrina lo encuadra en la órbita extracontractual aunque algunos dicen que es del ámbito contractual.
- **Accidentes deportivos:**
 - Daños causados **entre deportistas:** solo serán reclamables si fueron causados violando las reglas del juego previstas por cada reglamento. Algunos opinan que tal supuesto está dentro del ámbito contractual, otros opinan que se encuentra en el extracontractual por la inexistencia de un acto jurídico por parte de los deportistas.
 - Daños causados por los **deportistas a terceros:** se exige al deportista siempre que el daño hubiera sido ocasionado en razón de una contingencia propia del deporte que practica, pero si el deporte se convierte en el medio utilizado por el agente para dañar, entonces el deportista incurrirá en responsabilidad de naturaleza extracontractual.

- **La responsabilidad precontractual:** se genera cuando los daños se producen en forma previa a la realización de un contrato y durante el transcurso de las tratativas que las partes estaban llevando a tal fin.
 - **Reparación de los daños ocasionados en la etapa precontractual en el derecho argentino: (los supuestos que los originan, más habituales)**
 - Si ha existido una ruptura arbitraria e injustificada de las tratativas por alguna de las partes: se evidenciaría entonces que una de las partes se apartó intempestivamente de las negociaciones previas a la realización de un contrato con el fin de perjudicar a la otra parte, siendo esto una violación del alterum non laedere por lo que entraría dentro del ámbito extracontractual.
 - Si se han violado los deberes impuestos de buena fe: la buena fe contractual impone a las partes del deber de manejarse con corrección durante todo el tiempo que duren las tratativas debiendo observar y cumplir ambas partes los deberes de colaboración, custodia, conservación e información. En caso de violación a estos deberes legales, la responsabilidad sería contractual.
 - Si una de las partes es la causante de la nulidad del acto jurídico: puede suceder cuando una de las partes es responsable de la nulidad de acto jurídico privándola de sus efectos y ocasionando, por ende, un daño a la otra parte violando el principio de alterum non laedere y siendo entonces la responsabilidad de carácter extracontractual.

Antijuricidad

Es la contradicción entre el hecho de una persona y el ordenamiento jurídico sin que posea una causa de justificación.

Adquiere importancia el principio del alterum non laedere por lo cual cualquier conducta injustificada que viole el mismo resultará ser antijurídica. (Caso contrario se aceptaría que existe un derecho de dañar excepto disposición en contrario)

Antijuricidad en el acto ilícito. (Requisitos)

El acto ilícito civil es una acción humana que ocasiona daño y que puede ser imputable a un sujeto en razón de algún factor de atribución sea subjetivo u objetivo.

El concepto de acto ilícito es el mismo tanto para el ámbito penal como para el civil con la diferencia de que el primero requiere de la tipicidad y el segundo de que sea dañoso.

Diferencias de concepto según las doctrinas:

- Una doctrina sostiene que tiene relevancia el grado de voluntad del autor a la hora de realizar esa conducta típica y antijurídica, es decir el mínimo de participación subjetiva.
- Otros definen que es todo obrar humano voluntario y que por ello es objetivamente imputable (controlable por la voluntad) quedando excluidos de este concepto los actos de una persona movida como un objeto inerte por fuerza ajena, actos reflejos y actos donde se pruebe la inexistencia de participación psíquica.
- Otros consideraba que el primer elemento de la antijuricidad es el hecho humano.
- *Llambías:* acto voluntario reprobado por la ley que causa un daño imputable al agente en razón de su dolo o culpa.
- *Bustamante:* infracción a la ley que causa daño y obliga la reparación del responsable.
- *Bueres:* acción antijurídica causativa de un daño y adjudicáble a un sujeto de acuerdo a factores de atribución subjetivos u objetivos.

Clasificación de los actos ilícitos.

- **Actos ilícitos propiamente dichos:** son aquellos en los cuales el acto es contrario a la ley y causa un daño a

otro, siendo imputables a su autor en razón de algún factor de atribución subjetivo u objetivo.

- **Actos ilícitos potenciales:** son aquellos que no violan una ley directamente pero al conjugarse con otros factores extrínsecos al acto mismo, se tornan ilícitos y por ende, la ley ordena la reparación de los daños cometidos a través de ellos.
- **Actos ilícitos positivos:** cuando la ley es violada por una acción (que la ley expresamente o tácitamente prohíbe) quedando incluidos los casos de comisión por omisión
- **Actos ilícitos negativos:** cuando la ley es violada por una omisión de una conducta que la ley exige realizar.

Concepciones objetivas y subjetivas de la ilicitud.

La ilicitud estaba compuesta por:

- La ilicitud objetiva: conducta contraria al ordenamiento jurídico
- La ilicitud subjetiva: conducta contraria

La antijuricidad tal como la conocemos hoy nace en Francia donde había una corriente subjetivista de la ilicitud ya que consideraba que no había responsabilidad sin culpa, el problema que generaba esto es que en caso de un daño a una persona, sin culpa, este no recibía resarcimiento alguno (“le tocó”) lo que generaba situaciones de injusticia social. Con la aparición de las máquinas, comenzaba a haber casos en donde no era posible encontrar a un sujeto y por ende la culpabilidad del mismo dando a entender que el sistema de responsabilidad era insuficiente y surgen así los factores objetivos de atribución que obligan a responder a determinadas personas haya o no culpa por el simple hecho de una desviación de la conducta impuesta por las normas jurídicas. Trasladándose el eje de la responsabilidad, del dañador a la víctima. CUANDO LA VÍCTIMA SUFRE INJUSTAMENTE UN DAÑO SE TIENE QUE PAGAR.

a) *Argentina:*

- a. **subjetivistas:** Llambías, Bustamante. El acto ilícito civil requiere la imputabilidad en la conducta del agente. (Personas sin discernimiento no son imputables)
- b. **Objetivistas:** Bueres, Alterini. Solo requiere la contradicción de la conducta con el ordenamiento jurídico entendido en su conjunto.
- c. **Doctrina moderna:** Toda conducta omisiva que ocasione un daño a otro sin causa de justificación alguna será reputada como antijurídica por lo que tiene una función resarcitoria. A partir de tal concepción se ha abandonado definitivamente la idea de una responsabilidad como sanción frente al comportamiento ilícito culposo.
 - i. Ordenamiento jurídico *in genere*: lo lícito en un sector del Derecho, será lícito en todo el ordenamiento. Igual para lo ilícito.

Antijuricidad formal y material

- **La antijuricidad formal** se dará en aquellos casos en los cuales una acción contraría una prohibición jurídica de hacer u omitir formalmente dispuesta por la ley.
- **La antijuricidad material se** configurará cuando exista contradicción entre la conducta y el ordenamiento jurídico aprehendido en su totalidad

Evolución de la Antijuricidad en el derecho Argentino

Argentina. El CC Vélez: solo admitía la antijuricidad formal con apoyo primordialmente en el principio de legalidad emanado del Art. 19 de la CN de 1853 (“ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que la ley no manda, ni privado de lo que ella no prohíbe”) para brindar seguridad jurídica y solucionar todos los hipotéticos conflictos que pudieran surgir de la sociedad.

LA interpretación amplia en Argentina en el CCyCN

La doctrina nacional comenzó a hacer hincapié en la antijuricidad material que entendía que la antijuricidad se producía ante el daño injustificado. El actual CCyCN considera a la antijuricidad en sentido material (es ilícito todo menoscabo al ordenamiento jurídico en su conjunto) y objetivo (no tienen incidencia las consideraciones subjetivas de quien ocasiona el daño). **UNA CONDUCTA SERÁ ANTIJURÍDICA, SEA LICITA O ILÍCITA, SIEMPRE QUE VIOLE EL**

PRINCIPIO DEL ALTERUM NOM LAEDERE SIN JUSTIFICACIÓN. (Importante porque en caso contrario sería lícito causar daño a otro a excepción de que una norma me lo prohíba)

Art. 1717: "cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica si no está justificada".

Posturas negatorias de la antijuricidad:

El daño puede provenir tanto de actos **ilícitos** como **lícitos**, como el derecho de daños actual, busca la reparación del daño de la víctima, siempre buscará a un responsable para imponerle la carga de la reparación y no dejar a la víctima sin resarcimiento del daño injustamente sufrido.

El daño a un tercero será contra ius y sine iure (daño a tercero y sin justificación respectivamente y contrario al derecho)

LA **concepción subjetiva** del derecho de daño **no tiene cabida** por considerar que la función de la responsabilidad civil es sancionatoria. Si tiene cabida la **concepción objetiva** por considerar la antijuricidad es un **juicio de valor que resuelve conflictos de intereses declarando cuales son predominantes sobre otros**

La atipicidad del acto ilícito civil y del daño

Acto ilícito penal.	Acto ilícito civil
Debe estar tipificado en función del principio de legalidad que establece que todo acto no prohibido (tipificado en el CP) está permitido.	No hay necesidad de que los ilícitos estén tipificados.
El ilícito penal tiene un efecto sancionatorio	El acto ilícito civil tiene un efecto resarcitorio
Los tipos son cerrados y en concreto	Plena vigencia del pro damnato (todo perjuicio debe ser resarcido) por lo que se permite la admisión de tipos genéricos y abiertos
Protege bienes jurídicos predominantemente públicos	Lesión de cualquier derecho subjetivo o interés jurídicamente protegido.

a) LA atipicidad del acto ilícito civil:

Puede hablarse de 2 tipos de ilicitud, típica y atípica, en donde esta última comprende a la primera; es decir, lo específico no excluye a lo genérico, sino que, por el contrario, lo específico está inmerso en lo genérico. En nuestro país la concepción de un sistema atípico de ilícitos civiles ha nacido a partir de la necesidad de reparar los daños que injustamente sufrían las víctimas.

Antiguamente se consideró que los únicos daños resarcibles debían ser solo aquellos que lesionaban intereses emanados de derechos subjetivo PERO el surgimiento de nuevos intereses dignos de protección que no estaban dentro del ordenamiento obligo a expandir las fronteras de la ilicitud y admitir nuevos derechos subjetivos.

Esto nos lleva a dos interrogantes:

- ¿Qué intereses están protegidos a fin de no cometer injusticias por reparar todo tipo de daño?
- ¡Las causas de justificación deben estar tipificadas o son atípicas?

b) La reafirmación del "alterum non laedere"

Requiere de la presencia de un sujeto que resulte dañado que debe ser diferente a la persona del agente que ocasionó el daño.

1- En primer lugar constituye:

- ≠ un **deber general de no invadir la esfera jurídica ajena**
- ≠ una **obligación legal tendiente a la prevención de los daños** (La finalidad preventiva práctica de esta materia consiste en evitar un daño temido o evitar la agravación de un daño ya sufrido.)

2- si se considera como que en defensa de la libertad individual y la seguridad jurídica, exigiéramos la tipicidad de actos ilícitos caeríamos en la trampa de creer que tenemos derecho a dañar a otros a

excepción de alguna norma legal que lo prohíba, cuando la realidad es que el alterum non laedere busca lo contrario, la protección de todos aquellos intereses que considera merecedores de su tutela estén tipificados o no. Serán los jueces quienes efectúen la selección de los intereses a proteger la que deberá realizarse sobre la base de los indicios inequívocos del ordenamiento jurídico en cuanto al merecimiento de la protección.

- ≠ La crítica es que al dotar al juez de tal facultad no estaría aplicando la norma sino formulándola y por ende sería un legislador y no un juez. La realidad es q no formula una ley, sino que “descubre” en el ordenamiento, el interés objeto de tutela.

c) *Delimitación de los intereses*

Es importante destacar que si bien la operatividad del principio recién visto resulta fundamental en un sistema de atipicidad de ilícitos civiles, se debe ser muy cauteloso a la hora de determinar qué intereses son dignos de tutela jurídica y qué daños serán resarcibles o no. También debemos destacar que, a nuestro criterio, para que pueda hablarse de **daño injusto**, deberán darse dos *circunstancias* esenciales respecto al acto lesivo: que sea **contra ius** (que lesiona un interés jurídico); y que sea **sine iure** (que dicho acto no se encuentre autorizado por el ordenamiento jurídico).

Cabe destacar que dentro del ámbito de protección del derecho encontramos también a aquellos intereses que revisten el carácter de “protegibles”, es decir, aquellos que si bien no han sido declarados tutelados por el derecho, se encuentran dentro del ordenamiento jurídico.

La única barrera que impedirá que un determinado interés pueda ser considerado “jurídico” es la ilicitud del mismo. Así también parece determinarlo el Art. 1737 cuando dispone que habrá daño cuando se lesiona también un interés “no reprobado por el ordenamiento jurídico”. El rol del juez será fundamental para determinar cuáles son los intereses protegidos y cuáles los dignos de tutela a los que habrá que declarar como tales; y en definitiva, para determinar qué daños serán injustos, o sea, resarcibles.

La antijuridicidad en el incumplimiento obligacional

Una vez concebida la obligación, el máximo interés del acreedor reside en esperar que el deudor cumpla espontáneamente con la prestación voluntaria, en el tiempo y forma convenidos, caso contrario ante su incumplimiento, el deudor deberá afrontar las distintas consecuencias que prevé el ordenamiento jurídico, dando lugar a la apertura de las acciones previstas por la responsabilidad civil ante el incumplimiento contractual.

Para que opere la responsabilidad civil deberá acreditarse la existencia de antijuridicidad, daño, relación de causalidad y un factor de imputación (elementos).

La antijuridicidad se presenta ante la violación de una obligación convencional (art 1716) sea **absoluto** (cuando exista una inexecución total, compleja y definitiva, tornando imposible, física o jurídicamente, el cumplimiento en el futuro, o bien, en el caso de que el cumplimiento en forma tardía de la obligación carezca de todo interés para el acreedor.) o relativo (cuando a pesar del incumplimiento de la obligación, ésta admita la posibilidad de cumplimiento específico tardío, por ser aún material y jurídicamente posible, y fundamentalmente por ser apta todavía para satisfacer el interés del acreedor.)

El incumplimiento absoluto

El incumplimiento absoluto se configura entonces ante la frustración irreversible y definitiva del interés del acreedor provocado por la falta de cumplimiento de la prestación por parte del deudor.

1. **Prestación imposible.** Remisión. Art. 955: “la imposibilidad sobrevenida, objetiva, absoluta y definitiva de la prestación, producida por caso fortuito o fuerza mayor, extingue la obligación, sin responsabilidad. Si la imposibilidad sobreviene debido a causas imputables al deudor, la obligación modifica su objeto y se convierte en la de pagar una indemnización de los daños causados”.
2. **Cumplimiento irregular o defectuoso.** Se considera incumplimiento absoluto de la obligación cuando el pago es efectuado en forma irregular, y si la prestación así cumplida frustra de modo irreversible el interés del acreedor.
 - El A puede aceptar el pago, reservándose el derecho de reclamar que se lo adecue o de peticionar la

- o indemnización correspondiente por el defecto
- o El A puede rechazar el pago por la falta de las regularidades requeridas, colocando al deudor en una situación de incumplimiento absoluto de la obligación.

Efectos.

- 1- Si la causa de la imposibilidad **no son imputables** al deudor, la obligación se extingue por imposibilidad de cumplimiento.
- 2- Si son **imputables** al deudor, se produce un doble efecto: por un lado, la obligación continúa vigente, aunque se produce en ella una transformación en el objeto debido; y por otro lado, el acreedor podrá reclamar además, la indemnización correspondiente por los mayores daños que haya sufrido ante el incumplimiento de la obligación imputable al deudor.

Incumplimiento relativo

El incumplimiento también puede ser relativo, cuando el deudor cumple con la prestación asumida pero con un defecto en las circunstancias de modo, tiempo o lugar de cumplimiento pactados. Se admite la posibilidad de cumplimiento específico tardío, por ser aún material y jurídicamente posible, y por ser apto todavía para satisfacer el interés del acreedor. Cobra importancia aquí la mora del deudor.

Eximentes de antijuricidad.

Algunos perjuicios no generan responsabilidad civil por estar legalmente justificado el daño sea por:

1- Causas de justificación:

- a. **ejercicio regular de un derecho:** al vivir en sociedad, siempre generamos daños a otros, por o que el **ejercicio de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal** no pueden constituir acto ilícito alguno siempre que **no** constituya un **ejercicio abusivo**.
 - b. **estado de necesidad:** se ocasiona cuando una persona genera un daño a otro, a sus propios bienes o los bienes de un tercero para:
 - i. **Evitar un mal grave e inminente** que ocasiona daño a otro
 - ii. El **peligro** no debe ser **imputable** al autor del daño
 - iii. Y el **mal** que se pretende evitar tiene que ser **mayor al que se genera**.
 - c. **legítima defensa:** el art 1718 dispone que se actúa en legítima defensa propia o de terceros, cuando una persona **ocasiona daño a otra**, a raíz de un **daño previo e ilegítimo sin** que haya **provocación previa** del dañador, por un **medio razonable**
 - d. **autoayuda:** es la pretensión de hacer **justicia por mano propia** cuando no se cuenta con el tiempo suficiente para requerir o esperar auxilio por parte del Estado y se corre el riesgo de que la pretensión legítima sufra un daño irreparable
 - e. **Otras causas legales de justificación:** El cumplimiento de un deber, el ejercicio de una autoridad o cargo y la obediencia debida.
 - f. **Consentimiento del damnificado:** es cuando el damnificado **acepta/ aprueba, libre y voluntariamente, de forma inequívoca, sufrir un daño, borrando la antijuricidad** del mismo y evitando una posible indemnización futura por los daños que pudiera sufrir.
 - i. Los **límites** son los bienes de carácter personalísimos en los cuales no tiene facultad para consentir sufrir un daño a excepción que este consentimiento tenga un fin beneficioso para su persona (consentimiento informado prestado para las prácticas médicas)
 - ii. Normalmente los **bienes disponibles** sobre los que puede prestar consentimiento para sufrir un daño son **de carácter patrimonial**
 - iii. Este **consentimiento** debe ser **previo** a la ocurrencia del daño, caso contrario estaríamos frente a una renuncia del damnificado, no ante una causa de justificación.
 - iv. **El único legitimado a prestar consentimiento es el propio damnificado a excepción de situaciones especiales donde serán los representantes legales o las personas que indique la norma.**
 - g. **Asunción de riesgos:** no borra la antijuricidad ya que es solo un consentimiento tácito que la víctima pareciera presar en todas aquellas actividades en las que es parte y en las que pudiera sufrir daño, pero esta comprensión de los posibles perjuicios que pudiera sufrir no significa que los acepta
- 2- **Por causas de inimputabilidad:** que el autor del daño actúa sin voluntad, sin discernimiento y/o intención.
 - 3- **Incausalidad:** la actuación de una causa ajena al autor, sea caso fortuito, hecho de un tercero por quien no se debe responder o hecho del damnificado

Daño

Es un elemento de la responsabilidad civil. En el actual sistema el núcleo lo constituye el daño injusto que sufre la víctima. Es primordial la existencia del daño porque uno después de cerciorarse sobre si la víctima sufrió daño, puede luego cerciorarse sobre la existencia del resto de los elementos que configuran la responsabilidad civil.

El daño es un hecho físico (elemento material) que a su vez, está constituido por un elemento formal que es cuando este se convierte jurídicamente relevante al lesionar a un tercero volviéndose un DAÑO REPARABLE.

El daño resarcible. Posturas doctrinarias:

- a) **Daño como detrimento de un bien jurídico:** Nace en Alemania con el doctrinario **Lrenz** quien entiende al daño como una lesión a un bien jurídico material, siendo el daño patrimonial, o inmaterial, siendo el daño moral.
 - ≠ **La crítica** es que acarrea problemas al momento de diferencia el daño patrimonial del moral ya que la lesión a un bien patrimonial no origina únicamente un daño patrimonial sino que puede originar un daño moral y viceversa.
- b) Como respuesta a la crítica de la tesis anterior surgió la **tesis que ve el el daño como violación de un derecho subjetivo**: es decir la violación a las facultades que tiene cada persona de exigir el cumplimiento de sus derechos.
 - ≠ **Se le criticó** porque la expresión “derecho subjetivo” es difusa y por considerar derecho y derecho subjetivo como sinónimos sin reparar que el derecho en general es una entidad total mientras que el derecho subjetivo es solo una parte de esta estructura.
 - ≠ **También se le criticó** que exigía un interés legítimo a la hora de reclamar por el daño a un derecho subjetivo, cuando en la realidad, había muchos casos donde esta titularidad no se hallaba por tratarse de simples intereses relevantes jurídicamente o intereses colectivos.
- c) **El daño como lesión a un interés jurídico que puede ser patrimonial o extramatrimonial:** por interés jurídico se debe entender a la posibilidad que tiene una persona de satisfacer una necesidad mediante el uso de un bien. El derecho no protege bienes en abstracto sino las situaciones particulares de los sujetos y en la medida en que esos bienes satisfagan o no intereses, siendo entonces el núcleo de la tutela jurídica el interés (no contraria al derecho).
 - Hay diferentes tipos de interés, hay *intereses legítimos* (aquellos que integran el derecho subjetivo de una persona) e *intereses simples* (aquellos que son serios, lícitos y continuados aun sin ser sustrato de ningún derecho subjetivo y que podrían merecer el amparo del derecho)
 - ≠ La crítica es que, si bien soluciona la posibilidad de exigir daño patrimonial y moral (subsando los errores de las teorías anteriores), en el caso de una violación a un derecho subjetivo sin haber una consecuencia lesiva, no es daño.
- d) **Teoría del daño por sus consecuencias:** sostiene que el daño no se identifica con la lesión a un derecho de índole patrimonial o extrapatrimonial ni a un interés derivado de ese derecho, sino con la consecuencia perjudicial. Debe haber una relación “causa- efecto” para que la lesión y el menoscabo a un interés legítimo, para que este daño sea resarcible.
 - ≠ La crítica es que no se puede detener el análisis únicamente en la consecuencia sin tener en cuenta el interés.

Conclusión: se requiere, en el daño, tanto el interés legítimo afectado como la consecuencia perjudicial demostrable y esto queda consagrado en el CCyCN, siendo el primer cuerpo normativo que dicta un concepto de daño en la Argentina, en su **art 1737**: *“hay daño cuando se lesiona 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”*

Requisitos del daño resarcible:

El art 1739 dispone: requisitos para la procedencia de la indemnización debe existir un **perjuicio directo o indirecto, actual o futuro, cierto y subsistente.**”

- **El daño debe ser cierto:** es decir que debe **existir**, ser **real y efectivo** y no una hipótesis o conjetura.
- **El daño podrá ser actual** (por haberse ya ocasionado al momento de dictarse sentencia judicial) o **futuro** (tiene que haber certeza o previsión razonable de que sucederán).
 - Dicha previsibilidad o certeza será relativa en el caso de :
 - a) reclamo de **lucro cesante** (es cuando, a raíz del daño sufrido, la víctima queda incapacitada laboralmente de forma absoluta, teniendo el juez, teniendo en consideración las circunstancias, fijar el monto a indemnizar)
 - b) **la pérdida de chance** (es indeterminable dentro del daño patrimonial, pero el derecho resarce la frustración de la posibilidad de obtener una ganancia, por lo que es un derecho cierto y por ende es daño resarcible)
- **El daño debe ser subsistente:** es decir que debe permanecer en el tiempo porque **si no subsiste no hay nada que reparar.**
- **El daño debe ser de cierta importancia cuantitativa:** no consideramos acertado tal requisito por el simple hecho de que el daño, **da igual su magnitud, si es injusto debe ser reparable.**
- **El daño debe ser personal:** tiene que afectar un interés propio del reclamante del daño (**IURE PROPIO**) sea de manera **directa** (cuando el titular del interés afectado es la víctima del ilícito) o **indirecta** (cuando el perjuicio propio invocado por el demandante deriva de una lesión a bienes patrimoniales o extrapatrimoniales de un tercero que afecten intereses legítimos).
 - a) El reclamante puede invocar ciertos daños a terceros como elemento de su pretensión a ser indemnizado puesto que a veces ese daño a terceros constituye a la vez un daño para el accionante en razón de una obligación legal o convencional preexistente.
 - b) Por otra parte que el daño sea personal no resulta obstáculo para que se realice la **cesión de la acción de indemnización del daño patrimonial**, el problema se da en la transmisión de la acción de indemnización cuando el daño es moral, según el art 1741 de la CCyCN, se puede transmitir **por mortis causa** siempre y cuando la acción haya sido interpuesta en vida por el legitimado y si bien no hace referencia a transmisión **por acto entre vivos**, consideramos que no es lo mismo el derecho patrimonial que surge del resarcimiento del daño a los derechos personalísimos que son intransmisibles, por lo cual podría considerarse a la acción indemnizatoria del daño moral, como transmisible siempre que el crédito sea de índole patrimonial.
 - c) Por último el daño puede ser compartido con otros ya que el mismo hecho dañoso puede afectar a un número indeterminado de personas siendo un **daño colectivo** lo que permitirá que el damnificado pueda accionar tanto por las consecuencias dañosas sufridas individualmente como las colectivas. (**afectación de intereses difusos**)
- **No consideramos la relación de causalidad como requisito del daño por ser este un elemento esencial de la responsabilidad civil.**
- **Con respecto al requisito de la injusticia del daño:** no puede prescindirse del requisito de antijuricidad aunque en el derecho de daños moderno se preocupa por la injusticia del daño compuesta por el contra ius (acto violatorio del alterum non laedere) y el sine iure (ausencia de justificación del acto). Esto permitió la expansión del área resarcible y la tutela de nuevos intereses. Queda entonces en cabeza de quien ocasiona el perjuicio alegar la existencia de una causa de justificación para no estar obligado a reparar el menoscabo.

Clasificación del daño resarcible.

- Antiguamente se consideraba que solo era reparable el **daño patrimonial** (todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria). Clasificándose a su vez en:

1. daño emergente (pérdida o disminución del patrimonio de la víctima YA EXISTENTE), deberá probarse con tickets o facturas que prueben los gastos en que se ha incurrido.
2. lucro cesante (es la pérdida de un enriquecimiento patrimonial PREVISTO), requiere de una prueba efectiva que es la situación fáctica que generaba la posible obtención de un beneficio
3. pérdida de chances (la frustración de la mera posibilidad de obtener un beneficio o evitar una pérdida)

Puede ser **reparado** en **dinero** o **mediante la reposición de las cosas a su estado anterior** (art 1740). La víctima puede disponer del reintegro específico a excepción de que sea parcial o totalmente imposible, excesivamente oneroso o abusivo, en cuyo caso debe fijar en dinero.

La **legitimación activa** para reclamar el daño recae en el afectado sea este damnificado directo o indirecto.

1. Luego se incorporó el **daño extrapatrimonial o moral** : una lesión de intereses espirituales de una persona que provocan en ella una forma de estar diferente a como se encontraba antes del hecho y que provoca consecuencias disvaliosas en sus capacidades de querer, sentir y de entender.
2. **Daño contractual**: resulta de la inejecución o incumplimiento parcial o total de una obligación preexistente sea cual sea su fuente.
3. **Daño Extracontractual**: resulta de la realización de un hecho ilícito que viola el principio del alterum non laedere.
4. **Daño compensatorio**: es aquel que proviene del incumplimiento total y definitivo de la prestación, por lo cual la prestación originaria se transforma en la obligación de pagar daños e intereses (cambio de objeto) por lo cual no es acumulable respecto a la obligación principal ya que está última aún puede ser cumplida.
5. **Daño moratorio**: es la obligación que se genera por la mora del deudor en el cumplimiento de la obligación y es acumulable y es resarcido a través de intereses calculados sobre el capital.
6. **Daño común** : es el que sufre cualquier acreedor con motivo del incumplimiento de una obligación
7. **Daño propio**: es el que sufre en concreto un acreedor atendiendo a las circunstancias especiales en las que se encuentra.
8. **Daño directo**: es aquel que sufre la víctima inmediata del acto ilícito.
9. **Daño indirecto**: es el que experimenta toda persona distinta a la víctima del ilícito pero que sufre un perjuicio derivado de él.
10. **Daño actual**: es el daño presente que ya se ha producido al momento de dictarse la sentencia.
11. **Daño futuro**: es aquel que se producirá con posterioridad de la sentencia judicial.
12. **Daño instantáneo**: es el que ocurre una sola vez sea actual o futuro
13. **Daño continuado**: es el que permanece a lo largo del tiempo
14. **Daño consolidad**: es aquel que no tendrá modificaciones actuales ni futuras
15. **Daño variable**: es aquel que se puede prever su agravamiento o disminución.
16. **Daño al interés negativo**: es aquel que padece el acreedor en razón de haber creído en la eficacia de un negocio y que no hubiera sufrido de no haberse generado (mira al pasado y se debe resarcir colocando al acreedor en la situación anterior a que se diera el hecho)
17. **Daño al interés positivo**: es aquel que se produce si la obligación se hubiera llevado a cabo normalmente. (mira al futuro y se debe recomponer su patrimonio conforme a como hubiera quedado luego de la realización del negocio)

Reparación plena:

El CCyCN en el art 1740, establece la reparación plena que consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por pago en dinero o en especie. La víctima puede optar por el reintegro específico excepto que sea parcial o totalmente imposible, excesivamente oneroso o abusivo, e n cuyos casos se debe fijar en dinero. En el caso de daños derivados de la lesión del honor, la intimidad o la identidad personal, el juez puede, a pedido de parte, ordenar la publicación de la sentencia, o de sus partes pertinentes, a costa del responsable.

Prueba del daño:

El peso de la prueba del daño recae sobre quien lo alega, debiendo probar la existencia cierta del daño, personal y subsistente, siendo la excepción los supuestos en los que el daño se presume **iusuris et de iure** por lo cual no es necesario acreditar su existencia, como es el caso de los intereses moratorios y la cláusula penal.

Valuación del Daño

El primero en cuantificar el daño es el abogado (quien esta obligado a poner el precio al daño). Debe para tal, seguir ciertas pautas para cuantificar previstas

Tipos de valuación:

- **Legal:** es aquella que establece la ley (conocido también como tarifación de los daños)
- **Judicial:** cuando la ley no determina tarifación alguna para el daño a reparar y las partes no han pactado indemnización en forma previa, el juez deberá realizar, en el marco de un proceso, la cuantía del daño.
- **Convencional:** es el fijado por las partes previamente a la ocurrencia del daño o durante el proceso judicial.
- **Arbitral:** es cuando la tarifación del daño es sometida a decisión de árbitros o amigables componedores.

Clausula penal:

Obedece a la valuación convencional del daño y es aquella por la cual se busca asegurar el cumplimiento de una obligación sujetando al deudor a una pena o multa en caso de retardar o incumplir la obligación. (art 790)

Clases:

1. **Compensatoria:** es aquella que prevista por las partes ante supuestos de incumplimiento absoluto y total de una obligación al sustituir la indemnización.
2. **Moratoria:** es aquella prevista para el caso de incumplimiento relativo o retardo en el cumplimiento de una obligación y es acumulable a la prestación principal.

En caso de duda:

Son de interpretación restringida, por lo cual en caso de duda sobre la existencia o no de una cláusula penal se debe estar porque no existe y en caso de duda respecto de si la misma es compensatoria o moratoria se deberá presumir que era compensatoria

Finalidad:

- **compulsiva** (ya que es una motivación para el deudor a cumplir con la obligación principal en tiempo y forma y así evitar la imposición de la pena prevista en la cláusula penal)
- **indemnizatoria** (ya que a través se reemplaza la indemnización resultante del incumplimiento total de una obligación y por tal motivo no es acumulable a la obligación principal e inamovible. El monto no necesariamente debe guardar relación con el perjuicio que se prevé que puede provocar el incumplimiento y el acreedor no está obligado a probar la existencia del daño sufrido)
- **Resolutoria:** (cuando se pacta una cláusula penal compensatoria el A queda facultado a reclamar o por la cláusula penal o por la indemnización proveniente del incumplimiento de la obligación.)
- **Punitiva:** (es un castigo al incumplimiento del deudor)

Características:

1. **Accesorio:** se pacta de forma subordinada al cumplimiento de la obligación principal que se pretende asegurar a través de ella, por ende si se anula la obligación principal también lo hace la cláusula penal, no a la inversa lo mismo en caso de que se extinga la obligación sin culpa del deudor.
2. **Subsidiaria:** es sustitutiva de la prestación principal
3. **Condiciona:** su efectividad se encuentra subordinada al incumplimiento de la prestación principal
4. **Preventiva:** establece en forma previa a la ocurrencia del incumplimiento las posibles consecuencias que se derivarán de él al fijar la pena.
5. **Definitiva:** una vez que la cláusula penal se torna exigible es irrevocable.

6. **Es de interpretación restrictiva:** en caso de duda sobre la existencia o no de la cláusula penal, se presume la inexistencia.
7. **Inmutable:** no es susceptible de modificación alguna a excepción de que todas las partes concuerden modificarlo.
- a. **La inmutabilidad relativa:** debido a la inestabilidad económica del país, los jueces pueden revisar y modificar la sentencia si consideran que es excesivamente gravosa y/ o abusiva, sin embargo esto desnaturaliza el instituto ya que va contra la autonomía de la voluntad de las partes. Además, permite la reducción del monto de la pena, pero no permite el aumento del mismo si esta resultara insuficiente para indemnizar al A por los daños ocasionados por el incumplimiento de la obligación por parte de D.

Comparaciones.

Obligaciones Alternativas	Cláusula penal
Las prestaciones adeudadas in obligatione poseen idéntico rango	Una prestación es accesoria a la principal
El vínculo es uno solo con dualidad de prestaciones recíprocamente excluyentes	Existen dos vínculos que se encuentran en relación de dependencia
El deudor se libera cumpliendo con cualquiera de las prestaciones originariamente adeudadas	El deudor solo se puede eximir únicamente si se reservó expresamente este derecho.

Obligaciones Facultativas	Cláusula Penal
El deudor puede cambiar el objeto de la obligación por otra	El deudor no puede cambiar el objeto de la obligación por otra
Existe un solo vínculo que se manifiesta en una única obligación con una prestación originariamente debida que puede ser sustituida por otra accesoria al momento de pago	Existen dos obligaciones en relación de interdependencia siendo cada una de objeto diferente y sin poder ser sustituidas por otra al momento de pago.

Con las arras (seña)	Cláusula Penal
Favorece a ambas partes	Favorece al acreedor
Permiten el arrepentimiento de las partes	Es definitiva e inmutable
Su monto no afecta en nada a la extensión de la reparación del daño ante el caso de incumplimiento	Pone límite a la reparación del daño al establecer anticipadamente su entidad y cuantía.

Obligación Condicional	Cláusula penal
El derecho del acreedor no está definitivamente adquirido, toda vez que su eficacia o extinción depende de la ocurrencia o no de un hecho futuro e incierto	El derecho del acreedor se encuentra afirmado desde el inicio de la obligación
No puede ser exigido su cumplimiento hasta la ocurrencia del hecho condicionante	Puede ser exigida la obligación principal asegurada por la CP

Tiempo, modalidades y forma de la cláusula penal:

SE pacta con **anterioridad a la inejecución de la obligación**. Puede estar sujeta a cualquiera de las **modalidades propias de cualquier obligación** que las partes hayan pactado (condición, plazo y cargo) y **no hay normal que imponga una forma específica** para la configuración de la cláusula penal.

Otros factores que afectan la inmutabilidad de la pena

Además de la **inmutabilidad relativa**, también puede suceder que el deudor **cumpla la obligación principal parcial o irregular** y que el A lo acepte, disminuyendo proporcionalmente el monto de la pena. Ante la falta de acuerdo entre las partes lo dispone el juez.

Efectos de la cláusula penal:

- **Respecto al deudor:**
 - a) El A ha optado por el pago de la pena y el deudor lo efectúa, poniendo fin a la obligación
- Respecto al Acreedor:

- a) una vez ocurrido el incumplimiento de la obligación, tendrá derecho a elegir entre exigir el cumplimiento de la obligación principal o el pago de la pena.
- b) No se puede acumular el pago de la pena más el cumplimiento de la obligación principal a excepción de que las partes así lo hayan convenido.
- **En las obligaciones solidarias:** la solidaridad se proyecta en la cláusula penal
- **Obligación principal divisible, cláusula penal indivisible y pluralidad de D:** prevalece la naturaleza de la cláusula penal.
- **Obligación principal divisible y cláusula penal indivisible y pluralidad de A:** cualquiera de ellos puede reclamar a cada uno de los deudores, la totalidad de la pena.
- **Obligación principal es indivisible, cláusula penal divisible y pluralidad de D:** el acreedor solo puede reclamar a cada uno por su parte proporcional.
- **Obligación principal indivisible, cláusula penal divisible y pluralidad de A:** cada uno puede reclamar la parte proporcional de la pena que le corresponda atendiendo para ello a la medida de su crédito.

Daño moral:

(Antes ya puse la definición en la clasificación)

- **Doctrinas:**
 - **NEGATIVAS:** se cuestionan la reparación del daño moral porque:
 - a) **falta de existencia de parámetros objetivos** para poder cuantificarlo por lo que tal tarea es deber del magistrado que debe juzgar su procedencia
 - b) es **antiético** ponerle precio al dolor.
 - ≠ Es refutada porque se considera que el daño moral es la única vía de protección y reparación que abarca tanto a la persona como a las proyecciones individuales y sociales de su personalidad.
 - ≠ No se pone precio al dolor, sino que el dinero vendría a ser la única forma que tiene actualmente el Derecho para resarcir ese tipo de daños.
 - ≠ Hay otros casos donde la cuantía del daño está bajo la discrecionalidad del magistrado sin ser daño moral únicamente.
 - ≠ Puede ser antiético pero no se puede obstaculizar la reparación del damnificado en su subjetividad e integridad.
 - **SANCIÓN EJEMPLAR:** consideraban que el resarcimiento del daño moral era admisible pero no como un medio de reparación al damnificado sino como una **pena al ofensor** y que solo sería procedente en el caso de que el daño hubiera sido ocasionado con **dolo** (agravio moral)
 - **RESARCIMIENTO DEL DAÑO MORAL:** centra su óptica en la víctima que padece injustamente el perjuicio espiritual y determina que este sea **reparado independientemente de si el daño fue ocasionado con culpa o con dolo**.

El legitimado activo

- **En el CC art 1078:** *La acción por indemnización del daño moral sólo competirá al damnificado directo; si del hecho hubiere resultado la muerte de la víctima, únicamente tendrán acción los herederos forzosos*
 - a) Eliminaba la legitimación de los damnificados indirectos o personas diferentes a estas
 - b) Solo daba lugar a quienes revestían el carácter de herederos forzosos
- **En el CCyCN ARTICULO 1741.-Indemnización de las consecuencias no patrimoniales. Está legitimado para reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales el damnificado directo. Si del hecho resulta su muerte o sufre gran discapacidad también tienen legitimación a título personal, según las circunstancias, los ascendientes, los descendientes, el cónyuge y quienes convivían con aquél recibiendo trato familiar ostensible.**
 - a) No se refiere a daño moral sino a indemnización de las consecuencias no patrimoniales para referirse al daño moral en un sentido más amplio
 - b) ¿Qué se gran discapacidad? Los jueces tienen discordancia de criterios.

- c) Cambia la referencia de herederos forzosos por los ascendientes, los descendientes, el cónyuge y quienes convivían con aquél recibiendo trato familiar ostensible ampliando la legitimación de los damnificados indirectos.

Transmisión de la acción resarcitoria del daño moral:

No son derechos personalísimos (que son intransmisibles) sino que es una indemnización de carácter pecuniario y por tratarse entonces de dinero, y por ende de derechos de índole patrimonial, no habría problema en que se transmitieran por actos entre vivos. También puede transmitirse por Mortis Causa cuando la víctima hubiera comenzado la acción antes de fallecer.

Prueba del daño moral:

Debe ser probado por quien lo alega sea por prueba directa o indirecta

En cuanto a la cuantía

Siempre estará bajo la discrecionalidad del juez y a la valoración que efectúe prudencialmente el magistrado frente a cada caso en concreto.

Daños punitivos (REPARACIÓN DE DAÑOS + DAÑOS PUNITIVOS)

Solo está legislado en la Ley de Defensa del Consumidor en su Art 52 Bis que establece la posibilidad de sancionar a un proveedor de un servicio cuando se dan las pautas allí planteadas.

Son sanciones económicas que se imponen a quien ocasione un daño con grave menosprecio a los intereses de otro con el fin de desalentar la reiteración de las conductas dañosas y, a su vez, se agrega la indemnización resarcitoria que le corresponder por el perjuicio efectivamente sufrido por la víctima.

No es de oficio,

Críticas:

- Son extraños a nuestro sistema de responsabilidad civil por ser propios del Derecho Anglosajón.
- Nuestro derecho de daños posee una naturaleza eminentemente resarcitoria, no punitiva-preventiva
- Se argumenta que tiene una función preventiva, lo cual es innecesario por existir otros instrumentos que cumplen esa finalidad (Ej.: tutela inhibitoria)
- El Derecho civil no es el ámbito donde se deban imponer penas, siendo tal característica propia del Derecho Penal e incluso del Administrativo.

Críticas pero al Art 52 bis de LDC

- Cuando son dos o más los consumidores quienes solicitan la imposición de daños punitivos por el mismo incumplimiento por parte de un proveedor, solo se verá beneficiada la primera víctima que reclama su imposición (en virtud de la prohibición de la doble punición) que es violatorio a su vez, del principio de igualdad ante la ley.
- La figura del daño punitivo en el derecho anglosajón fue concebida para imponerse ante hechos dolosos, sin embargo no surge de la ley la exigencia de tal requisito subjetivo.

Relación de causalidad

Es indudable que la existencia de un nexo causal entre la conducta u omisión de un sujeto a quien se le imputa un daño y el hecho constituye uno de los presupuestos esenciales e inexcusables de la responsabilidad civil. Siempre debe existir un enlace causal entre el daño y los hechos que se le imputan a la persona que por ley está llamada a responder.

Su definición es: es el enlace fáctico o material que debe existir entre un hecho antecedente (acción u omisión humana) y otro consecuente (resultado dañoso)

Su importancia radica en que generalmente ocurre que el daño resulta ser una consecuencia que podría atribuirse a una pluralidad de hechos antecedentes o condiciones que se encadenan en forma previa a su producción, y no a un único hecho aislado, por lo que el análisis del nexo causal me permite identificar:

1. Al hecho generador del daño.
2. Al autor del hecho, y en caso de no haberlo, me permite imputar a algún sujeto en función de una acción u omisión atribuible.
3. Permite inferir la extensión del daño o medida de resarcimiento a obtener por la víctima

No debe confundirse jamás la causalidad con la culpabilidad del agente, ya que obedecen a análisis distintos.

La teoría de la imputación objetiva

Tradicionalmente distinguirse entre la causalidad material y la causalidad jurídica. En pos de esta distinción, se afirma que, aun habiéndose determinado que un hecho pudiera aceptarse como causa física de tal efecto dañoso, esto solo no bastaba para concluir que su autor tuviera que afrontar la reparación del daño producido.

Esta corriente de pensamiento destaca que más allá del análisis físico de la causalidad (material), los magistrados deberán extraer de ella la causalidad jurídica, que será la que en definitiva determinará que se imputen a un sujeto las consecuencias desvaliosas de un hecho dañoso. De este ajuste o corrección bajo la prisma de la justicia, según Llambías, surge la causalidad jurídica, es decir, la que el Derecho computa a los fines pertinentes de la responsabilidad.

Estos criterios de imputación objetiva no son otra cosa más que pautas que la doctrina y la jurisprudencia adoptan de acuerdo a cada sistema normativa de responsabilidad civil para atribuir la carga de reparar el daño a quien se considera responsable.

En síntesis, la noción de causalidad es eminentemente científica, puesto que está referida al enlace fáctico o material que debe existir entre un hecho antecedente (acción u omisión humana) y otro consecuente (resultado dañoso). De allí cabe deducir que no existe un concepto jurídico de causalidad, sino que se debe hablar más apropiadamente de imputación objetiva, para hacer referencia a los distintos criterios valorativos que utilizará el legislador para atribuir las consecuencias de dicho daño al elegido como responsable.

Las teorías sobre la relación de causalidad

Se han elaborado varias teorías a lo largo de los años buscando encontrar pautas concretas y específicas que permitieran determinar cuál es la causa del daño, sobre todo en aquellos casos en los cuales se sucedían múltiples circunstancias y hechos en forma previa a la producción del perjuicio.

- **La teoría de la equivalencia de las condiciones:** conocida también como *conditio sine quanon* sostiene que **todas las condiciones son del mismo valor en la ocurrencia del hecho dañoso**, por lo cual todas son equivalentes. Al estar todas las condiciones eslabonadas en la cadena previa a la producción del daño poseen idéntico valor y la misma importancia, por lo cual cualquier sujeto que hubiere contribuido con uno de esos eslabones en la confección de la cadena de hechos previos a la ocurrencia del daño está llamado a responder frente a la víctima.
 - ≠ **Crítica:** se le critico su aplicación en el Derecho Civil ya que llevaba a soluciones injustas por ampliar la responsabilidad al infinito puesto que **amplía la responsabilidad al infinito**, y provoca que todo aquel individuo que haya colocado una sola de las condicione en la cadena previa al daño, deba responder por la totalidad del perjuicio

- **Teoría de la causa próxima:** Esta teoría persigue encontrar una entre todas las posibles condiciones que se han encadenado previamente a la ocurrencia del daño y seleccionarla como causa del evento. Para ello, resulta suficiente con considerar a la última condición como causa del daño sin necesidad de remontarse a un grado más lejano.
 - ≠ **Crítica:** no siempre la condición más próxima temporalmente al daño adquiere el carácter de causa
- **Teorías de la causa eficiente y de la causa preponderante:** se divide en dos vertientes distintas, una fundada en un **criterio cuantitativo** y la segunda en un **criterio cualitativo**. La primera sostiene que la causa del daño es **aquella condición que desequilibra entre todos los factores** favorables y desfavorables que han sido considerados para su producción, influyendo de modo preponderante en su estado. Así, bajo un análisis eminentemente cuantitativo, de toda esa cadena causal basta con rescatar a la condición más activa, es decir, aquella que en mayor medida haya contribuido a la producción del resultado. Y la Teoría de la causa preponderante sostiene que es la causa del daño, **la condición que posea mayor poder intrínseco para causar**lo, a la cual se llega mediante un análisis cualitativo de las condiciones, considerándose causa a aquella que posea mayor eficacia intrínseca en el proceso causal para provocar el resultado dañoso.
 - ≠ Se le **critica** por ser de criterio subjetivo generando arbitrariedad y porque no siempre es fácil determinar frente a un caso concreto cuál de las diversas condiciones posee mayor eficiencia que otra para provocar un resultado
- **Teoría de la causa adecuada:** parte de una base racional y objetiva (experiencia cotidiana) que pueda explicar el resultado (un resultado esperable) es decir que será causa aquella que siguiendo el curso natural y ordinario de las cosas es idónea para producir el resultado. Admite la existencia de concausas (permite a los magistrados determinar que las causas adecuadas del daño final pueden ser dos o más)

Frente a la ocurrencia de un daño, donde un hecho es resultado necesario de otro, existen situaciones en las cuales el resultado es probable y otras en las que es improbable. La teoría de la adecuación toma en consideración solo aquellas situaciones en las cuales el resultado es probable.

La causalidad en el CCyCN.

En nuestro país se ha inclinado por la teoría de la causalidad adecuada que ha sido aceptada pacíficamente por la doctrina y la jurisprudencia. Art. 1726: “relación causal. Son reparables las consecuencias dañosas que tienen nexo adecuado de causalidad con el hecho productor del daño...”. La teoría de la causalidad adecuada contribuye a limitar las consecuencias por las cuales debe responder el autor del hecho, ya que de lo contrario sus repercusiones tienden hacia el infinito.

Categorías de consecuencias de los hechos en el CCyCN

En el CCyCN se clasifican las consecuencias en inmediatas, mediatas y casuales. Art. 1726: “... excepto disposición legal en contrario, se indemnizan las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles”.

1. **Consecuencias inmediatas:** Art. 1727: “*las consecuencias de un hecho que acostumbran a suceder según el curso natural y ordinario de las cosas, se llaman en este Código “consecuencias inmediatas”*”. En esta categoría la consecuencia aparece ligada en forma inmediata a su hecho generador, sin que exista entre ellos otro hecho que sirva de lazo o de intermediador. La previsibilidad está implícita en ella, puesto que la consecuencia que sigue al hecho, debió necesariamente ser representada en la mente de cualquier hombre normal; de tal modo, aparecen en la cadena causal ligada en forma directa e inmediata con el hecho que la produce.
2. **Consecuencias mediatas:** Art. 1727: “... *las consecuencias que resultan solamente de la conexión de un hecho con un acontecimiento distinto, se llaman consecuencias mediatas...*”. En este caso apreciamos que la conexión de la consecuencia con el hecho que la produjo no es directa, sino que simplemente se produce a través de la intermediación de otro hecho que le sirve de causa: por lo tanto, el resultado solo se produce ante la comunión de dos hechos.

3. **Consecuencias casuales:** Art. 1727: “... las consecuencias mediatas que no puede preverse se llaman consecuencias casuales”. Estas consecuencias no resultan ser previsibles, puesto que corresponden a hechos fortuitos que ocurren en forma inesperada, y que, por ende, no pueden preverse, interrumpiendo el normal desarrollo del proceso causal. Estas consecuencias no son resarcibles.

Previsibilidad contractual

Si bien el CCyC establece la regla de la relación causal adecuada para la indemnización de las consecuencias, reduciendo la reparación solo a las inmediatas y a las mediatas, prevé una excepción a ella en el Art. 1728: “previsibilidad contractual. En los contratos se responde por las consecuencias que las partes previeron o pudieron haber previsto al momento de su celebración. Cuando existe dolo del deudor, la responsabilidad se fija tomando en cuenta estas consecuencias también al momento del incumplimiento”.

Esta es una regla que ha de aplicarse únicamente en supuestos contratos paritarios, es decir, en aquellos en los cuales las partes se encuentran en una condición igualitaria, donde rige en plenitud la autonomía de la voluntad. A través de la previsibilidad contractual, los contratantes pueden prever anticipadamente cuáles serán las consecuencias por las cuales responderá el deudor en caso de incumplimiento, dejando de lado la directiva que emana de los arts. 1726 y 1727 del CCyCN.

La previsibilidad contractual establecida en el Art. 1728 se destaca porque:

- a) Resulta de aplicación únicamente en caso de incumplimiento contractual;
- b) No es aplicable a los contratos que no sean paritarios;
- c) Asume que las partes negocian libremente el precio del contrato y, para fijarlo, necesitan conocer los riesgos que asumen, por lo cual pactan las consecuencias a indemnizar teniendo especial consideración de ello;
- d) Para la fijación de las consecuencias a indemnizar al momento de celebrar la obligación, se considera la apreciación en concreto que las partes hayan realizado para el negocio que las vincula;
- e) Y también resulta de aplicación en casos de existencia de dolo del deudor, el que se producirá ante el incumplimiento de la obligación con manifiesta indiferencia hacia los intereses del acreedor.

Prueba de la relación causal

Quien invoca el reclamo es quien tiene la carga probatoria a excepción de que la ley establezca una presunción del nexo de causalidad

Sin embargo existen innumerables situaciones en las cuales la víctima del daño podría encontrarse en dificultades para poder probar el nexo causal resultando necesario flexibilizar la exigencia probatoria del nexo causal, con tal de que la responsabilidad civil no se torne ilusoria. Excepcionalmente, solo cuando la experiencia indique que un hecho debió ser causa del daño, según el buen sentido del juzgador, puede tenerse por probada la relación causal por medio de presunciones, sin que ello implique que la víctima no está obligada a demostrar la relación causal entre la conducta del agente y el daño, esto es conocido como **causal hominis**

La interrupción del nexo causal – la causa ajena

Existen situaciones en las cuales el curso causal que se ha establecido entre la acción del agente y el daño final ocasionado puede verse afectado por factores totalmente extraños a la voluntad de aquel, lo cual provoca que se suprima o aminore la responsabilidad civil del sujeto a quien se pretende imputar el perjuicio. Así, habrá una **supresión total** de la responsabilidad civil cuando dicho **nexo causal sea interrumpido por una causa ajena** al accionar del sujeto a quien se pretende endilgar las consecuencias del perjuicio; en cambio, podrá verse solamente **aminorada** o atenuada dicha responsabilidad en aquellos supuestos en los cuales la **conducta del presunto autor del daño coexista con otra causa extraña a su conducta**, dando lugar a un supuesto de **concausalidad**.

Se considera **causa ajena** a todo acontecimiento extraño al hecho del demandado que provoca la ruptura del nexo causal. **Su acreditación por parte del demandado** en un proceso judicial constituirá una eximente en su llamado a responder por el daño, y, por ende, ante la factura del ligamen de causalidad, la demanda deberá ser indefectiblemente rechazada por el juez.

Importancia en la responsabilidad objetiva y en la responsabilidad subjetiva.

El estudio de la causa ajena como factor interruptivo de la causalidad adquiere sideral importancia sobre todo en los casos de **responsabilidad objetiva** puesto que ella será la **única eximente posible** a la cual podrá acudir el demandado para liberarse de responder. En cambio en los supuestos de **responsabilidad subjetiva**, el accionado **podrá eximirse solo acreditando la causa ajena o ausencia de culpabilidad**.

Son causa ajena:

A) **El hecho del damnificado**

Art. 1729: “hecho del damnificado. La responsabilidad puede ser excluida o limitada por la incidencia del hecho del damnificado en la producción del daño, excepto que la ley o el contrato dispongan que debe tratarse de su culpa, de su dolo, o de cualquier circunstancia especial”.

LA víctima tiene incidencia en la producción del resultado lesivo independientemente de si actuó con culpa o no

Recaudos para su configuración. Para que pueda configurarse la eximente del hecho del damnificado, deben configurarse dos requisitos esenciales:

- a) **La conducta de la víctima debe tener incidencia causal adecuada en la producción del daño que ella terminará padeciendo.** Dicha incidencia causal debe ser computada al momento en que se produce el hecho generador del daño.
- b) **El hecho de la víctima no debe ser imputable al demandado, ni objetiva ni subjetivamente.**

La aceptación de los riesgos por parte de la víctima. El hecho del damnificado también adquiere relevancia ante los supuestos en los cuales el daño ocurre en una situación de riesgo que ha sido previamente aceptada o consentida por el propio damnificado. Esta situación, conocida como aceptación de riesgos por parte de la víctima, es aquella en la cual el propio damnificado directo ha asumido las posibles consecuencias perjudiciales de un hecho determinado aunque no justifica el hecho dañoso ni exime de responsabilidad menos que por las circunstancias del caso pueda calificarse como un hecho del damnificado interrumpiendo total o parcialmente el nexo causal. Si se expuso a una situación de peligro para salvar a una persona o los bienes tiene derecho, en caso de resultar dañado, a recibir una indemnización por quien creó el peligro, o por el beneficiado en la medida del enriquecimiento obtenido.

Efectos del hecho de la víctima. Existen determinadas situaciones en las cuales el daño puede ser resultado de la ocurrencia de distintas causas:

- a) **Concurrencia del hecho de la víctima con la culpa del demandado.** En los diferentes ordenamientos jurídicos del mundo se han estudiado y elaborado diferentes propuestas a fin de dar solución a situaciones como éstas:
 - I. Según un primer punto de vista ya superado y dejado de lado por nuestra jurisprudencia, cuando concurre el hecho de la víctima con la culpa del demandado, **la culpabilidad del agente debe absorber la conducta del damnificado** e indemnizar la totalidad del daño **como si la culpa de la víctima jamás hubiera existido**.
 - II. Otra corriente de pensamiento disponía que **si la víctima hubiera participado en el daño por mínimo que fuera, nada podía reclamar**
 - III. Finalmente el **mecanismo de la compensación** establece que si concurre la **culpa de la víctima** con el demandado, corresponde, se debe **disminuir el monto de resarcimiento** a cargo del responsable. Es importante destacar, sin embargo, que cuando **el demandado actúa con dolo** y ocasiona el daño a la

víctima, este hecho ejecutado a sabiendas por el dañador **absorbe la totalidad del daño**, aun cuando la conducta de la víctima pueda reputarse como culposa.

Concurrencia del hecho de la víctima con el riesgo de la cosa del demandado. En este supuesto también deben ponderar tres situaciones diferentes:

- i) **Cuando el daño se ocasiona exclusivamente por el hecho o la culpa de la víctima.** Ello resulta suficiente para excluir la responsabilidad del dueño o guardián de la cosa riesgosa, puesto que dicha conducta es idónea para fracturar el nexo de causalidad que pretenda ligar al perjuicio con el vicio o riesgo de la cosa.
- ii) **Cuando el daño se produce por la concurrencia del hecho o culpa de la víctima con el riesgo creado u otro factor de imputación objetivo.** El demandado sólo deberá responder por el daño en la proporción en que el riesgo creado haya tenido incidencia en el perjuicio sufrido por la víctima, según lo estime el juez en cada caso concreto, debiendo soportar éste el porcentaje del daño atribuible a su conducta.
- iii) **Cuando existen concurrencias de riesgos de las cosas de la víctima y del demandado.** el accionado quedará eximido de responder solamente cuando logre acreditar la causa ajena que le permita fracturar el nexo de causalidad y, por ende, desvirtuar esa presunción de responsabilidad que recae sobre el dueño o guardián de la cosa riesgosa o viciosa.

B) **El hecho del tercero por quien no se debe responder**

También el nexo causal se interrumpirá total o parcialmente cuando sobreviene en ese proceso causal el hecho de un tercero extraño por quien no se debe responder. *Art. 1731: "hecho de un tercero. Para eximir de responsabilidad, total o parcialmente, el hecho de un tercero por quien no se debe responder **debe reunir los caracteres del caso fortuito**".* Se considera **tercero** a toda persona distinta del demandado y de la víctima, pudiendo ser tanto una persona física o una persona jurídica, ya sea de carácter público o privado. **No cualquier hecho de un tercero será idóneo para fracturar el nexo de causalidad, sino solo aquel que provenga de un tercero extraño por quien no se deba responder.**

La prueba del hecho o culpa del tercero. El hecho del tercero no se presume, por lo cual **pesa sobre el demandado la carga de la prueba** sobre su existencia y sobre su incidencia causal en la comisión del daño. A tal fin, el demandado **cuenta con libertad de medios probatorios**, lo que llevará a que los magistrados aprecien con carácter restrictivo todos los extremos probatorios que el accionado acredite con dicha finalidad.

El tercero debe poder intervenir en el juicio donde se debata la responsabilidad sobre el hecho que le ocasiono el daño a la víctima. **La carga de dicha citación del tercero** a fin de hacerle extensiva la sentencia, **pesara sobre quien la invoque.**

Recaudos para su configuración. Para que pueda constituirse la eximente de la culpa o hecho del tercero por quien no se debe responder, deben darse también algunos requisitos esenciales:

- a. **El hecho del tercero debe tener incidencia causal adecuada en la producción del daño que sufra la víctima:**
- b. **El hecho del tercero debe reunir los caracteres del caso fortuito:** es decir que sea imprevisible, inevitable, actual y extraño al demandado señalado como responsable (crítica, es que es de difícil aplicación práctica ya que la sitúa bajo la órbita del caso fortuito)
- c. **El hecho del tercero no debe ser imputable al demandado y debe ser totalmente extraño a él:** de no ser así, no sería idóneo para fracturar el nexo de causalidad.
- d. **No debe existir necesariamente la culpa en la conducta del tercero y solo basta el hecho que posea incidencia causal:** ya que el análisis de la conducta del tercero queda enmarcado dentro del plano de la causalidad y no en el de la imputabilidad.

Efectos del hecho del tercero. Puede ocurrir que se den supuestos en los cuales exista concurrencia del hecho del tercero con la culpa del demandado o con otro factor de atribución objetivo imputable a este último, lo cual requiere que analicemos ambas situaciones:

- a. **Concurrencia del hecho de un tercero con la culpa del demandado.** Si concurren la culpa del tercero con la culpa del demandado, **ambos deberán responder solidariamente frente a la víctima**, para luego ejercer entre ellos las acciones de regreso que correspondan. En cambio, si lo que concurre con la culpa del demandado es tan solo el hecho inculpable del tercero, parte de la doctrina se ha expedido en pos de que **se debe reducir proporcionalmente el monto indemnizatorio** a cargo del accionado.
- b. **Concurrencia del hecho o culpa del tercero con el riesgo creado por el demandado.** De ocurrir este supuesto de concurrencia, el tercero y el demandado **deben responder frente a la víctima de manera concurrente o solidaria, según si la responsabilidad de ambos proviene o no de causas diferentes o de la misma causa.**

C) **Caso fortuito (hecho natural) o fuerza mayor (hecho humano)**

El hecho que provoca el daño se debe a factores totalmente extraños a la conducta del agente, lo cual imposibilita que pueda ser atribuido a sujeto alguno., los mismos **no son previsibles y aun siéndolos no pudieron ser evitados.** El caso fortuito o fuerza mayor **exime de responsabilidad, excepto disposición en contrario.**

pueden resultar de aplicación las normas del caso fortuito o fuerza mayor en los siguientes casos:

- a. **Fenómenos naturales** (caso fortuito, pero no caso ordinario)
- b. **Acto de autoridad pública** (fuerza mayor y es el emanado pro cualquier autoridad pública que impide el cumplimiento de la obligación)
- c. **Guerra** (ambos si ha sido sobreviniente a la formación de la obligación y si reúne los requisitos)
- d. **Huelga** (solo la huelga ilegal, la declarada legal no exime de responsabilidad)
- e. **Hecho de un tercero** (emanado de una persona extraña al deudor siempre que reúna requisitos)
- f. **Enfermedad o accidente del deudor** (solo rige para obligaciones de intuito personae)
- g. **Incendio** (solo si reúne los requisitos)

Elementos esenciales:

- a. **el acontecimiento o suceso:** es la ocurrencia de un elemento objetivo (el CCyCN no establece cuales)
- b. **imprevisible:** que no haya podido ser previsto, o en su defecto, si ha sido previsible, que no pueda ser evitado.
- c. **Inevitabilidad:** aún previsto no puede ser contrarrestado aun habiendo tomado todas las medidas necesarias para que tal suceso no ocurriera, de esta forma imposibilita el cumplimiento de la obligación debida. Debe ser una **imposibilidad absoluta** (no hay fuerza humana que lo venza) u **objetiva** (cuando es imposible de cumplir por el mismo objeto de la obligación). A su vez la imposibilidad debe ser total (no se puede cumplir siquiera una parte de la obligación con motivo del caso fortuito) y definitiva (nunca podrá cumplirse)
- d. **Actual:** debe tratarse de un hecho presente al momento del incumplimiento, no bastando ni la inminencia del mismo ni la simple amenaza de su ocurrencia.
- e. **El hecho debe ser extraño o inimputable al deudor:** establecido por el art. 1733 que establece que los hechos para ser considerados fortuitos o fuerza mayor deben ser extraños a la actividad desarrollada por el deudor de la obligación e inevitable desde su situación.
- f. **Sobrevenido:** se debió originar con posterioridad al nacimiento de la obligación.

Concepciones subjetivas y objetivas del caso fortuito. Desde hace ya muchos años se ha instalado en la doctrina la discusión en cuanto a si debe efectuarse respecto del caso fortuito una concepción subjetiva del mismo, o si por el contrario, debe apprehenderse al mismo objetivamente.

- a. **Concepción subjetiva: el caso fortuito como ausencia de culpa.** Han sostenido que existirá caso fortuito cuando el deudor no obtiene el resultado esperado. Según esta postura subjetivista, la ausencia de culpa es asimilable al caso fortuito.
- b. **Concepción objetiva: el caso fortuito como elemento extraño a la actividad del deudor.** Según esta concepción, para la configuración del caso fortuito adquiere importancia el recaudo del “**carácter externo**” de la causa impeditiva del cumplimiento, ya que ello permitirá colocar o no sobre las espaldas del deudor incumplidor las consecuencias de la falta de pago fundada en un hecho que no resulta ser “extraño” a su esfera económica como para no poder controlarlo.

Efectos jurídicos y supuestos de ocurrencia. En el ámbito convencional, ante la ocurrencia de un caso fortuito el deudor quedará liberado, a no ser que se den algunas de las situaciones previstas en el Art. 1733. Esta norma dispone expresamente que: “aunque ocurra el caso fortuito o la imposibilidad de cumplimiento, **el deudor es responsable en los siguientes casos:**

- a) si ha asumido el cumplimiento aunque ocurra en un caso fortuito o una imposibilidad;
- b) si de una disposición legal resulta que no se libera por caso fortuito o por imposibilidad de cumplimiento;
- c) si está en mora, a no ser que ésta sea indiferente para la producción del caso fortuito o de la imposibilidad de cumplimiento;
- d) si el caso fortuito o la imposibilidad de cumplimiento sobrevienen por su culpa;
- e) si el caso fortuito y, en su caso, la imposibilidad de cumplimiento que de él resulta, constituyen una contingencia propia del riesgo de la cosa o la actividad;
- f) si está obligado a restituir como consecuencia de un hecho ilícito”.

Sin embargo puede ocurrir que el caso fortuito concurre con la **culpa del demandado, o bien con el riesgo creado** por la actividad desarrollada por el deudor.

- a) Para un sector doctrinario, **el demandado debe absorber al caso fortuito**, y por ende, deberá indemnizar la totalidad del daño sin poder distinguir en qué proporción concurre cada uno de ellos.
- b) Otros autores, en cambio, se han expedido en el sentido de que el demandado debe cargar con las consecuencias dañosas, pero **se le deberá atenuar su responsabilidad** debido a la concurrencia de su proceder con el caso fortuito

Cuando la concurrencia se da entre el caso fortuito y el riesgo de la cosa del demandado, también ha dado lugar a opiniones distintas:

- a) Algunos juristas expresan que **solo libera el caso fortuito externo que desplaza íntegramente al riesgo en el nexa causal.**
- b) Otra corriente de opinión, de la que somos partícipes, en cambio, afirma que **debe asimilarse la solución a lo que acaece cuando concurren el caso fortuito con la culpa del demandado.**

El caso fortuito en la responsabilidad civil contractual No resulta suficiente para la acreditación del caso fortuito que el deudor demuestre que ha empleado toda la diligencia exigida por la naturaleza de la obligación, a eso la prueba del mismo se debe atender a parámetros objetivos, por lo que si el deudor demuestra el haber adoptado la debida diligencia probara su **inculpabilidad** pero no su **Incausalidad** (el caso fortuito no se configura por ausencia de la culpa sino por la imposibilidad absoluta y objetiva de la prestación), además la causa extraña debe ser ajeno al círculo de actividad del deudor, ya que incluso ante la configuración del caso fortuito, este no romperá el nexa causal cuando tal impedimento resultara propia de la actividad o riesgo de la cosa desarrollada por el deudor.

Factores de Atribución Subjetivos

Constituye uno de los elementos esenciales de la responsabilidad civil.

Es un juicio de valor que determinará en definitiva, que persona debe responder al damnificado ante la ocurrencia de un daño...

La CULPA HABÍA SIDO EL FACTOR DE ATRIBUCIÓN POR EXCELENCIA de la responsabilidad civil. Su origen se remonta al derecho romano y se consagró definitivamente en el Derecho Francés donde no se concebía *responsabilidad sin culpa*. De esta forma, la culpa paso a ser el único fundamento posible para que procediera la reparación del daño por lo que la función principal era **SANCIONATORIA** (buscaba castigar a quien culpablemente, con su conducta, hubiera violado una norma y en consecuencia violado a un tercero)

Con la *revolución industrial* las maquinas provocaron accidentes donde no era posible encontrar al sujeto con culpa que hubiera generado el daño, por lo que para que las víctimas no quedaran sin reparación fueron necesarios valorar otros factores de imputación ajenos a la subjetividad del responsable, surgiendo así los **factores de atribución objetivos** cuyo origen es la *Ley Francesa de accidentes de Trabajo de 1898* y han alcanzado su máxima expresión en 1930 a través de fallo "Jand'Heur" de la Corte de Casación Francesa.

En Argentina dichos factores objetivos de atribución de la responsabilidad fueron incorporados al derogado CC en el año 68 mediante la reforma introducida por la ley 17.711.

Enumeración:

Son **factores subjetivos** la **culpa** y el **dolo** están fundados en el **reproche de la conducta del responsable**. Quien sea demandado con fundamento en estos factores subjetivos puede eximirse de responder aceptando la ausencia de la culpa.

Los **factores objetivos** son atribuibles al responsable sin tener en cuenta el reproche subjetivo de conducta del responsable y son : **La garantía, riesgo creado, equidad, abuso del derecho, exceso a la normal tolerancia entre vecinos**. Aunque el demandado acredite la ausencia de culpabilidad no podrá eximirse a excepción de que acredite una causa ajena que fracture el nexo causal (hecho de la víctima, hecho de un tercero por quien no deba responder y caso fortuito)

Algunos requisitos:

Es imputable aquel sujeto que tiene aptitudes mentales para gobernar su propia conducta a partir de una comprensión de la licitud e ilicitud de su comportamiento, solo entonces, una vez confirmado la voluntariedad del sujeto, es que se puede analizar si fue con culpa o dolo. (es decir que haya actuado con intención, discernimiento y libertad)

Se encuentra íntimamente ligado al concepto de imputabilidad subjetiva el **juicio de previsibilidad del daño**, que consiste en un test que se logra preguntándose si el sujeto que ocasionó el daño pudo prever o no las consecuencias de su conducta activa u omisiva. En caso de respuesta negativa estaremos en presencia de un sujeto inimputable.

Causas de inimputabilidad la minoridad (hasta los 10 años para actos ilícitos y 13 para los lícitos), la privación accidental de la razón (impedimento para comprender los actos que realiza, el dolo esencial (si es grave, causa un daño importante y no ha habido dolo por ambas partes) y la violencia como vicio de la voluntad (sea por fuerza irresistible o temor fundado a sufrir un mal inminente y grave derivado de amenazas injustas)

El Dolo

- **Dolo como vicio de la voluntad:** art 271 y es todo engaño u artificio provocado por un sujeto a fin de inducir a la otra parte de un acto jurídico a equivocarse. Se genera la nulidad del acto si la parte inducida presenta, al darse cuenta del vicio de la voluntad, una acción de nulidad.
- **Dolo como factor de imputación de la responsabilidad:** art 1724- el dolo se configura por la producción de un daño de manera intencional o con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos. Están equiparados en tal artículo tanto el dolo extracontractual (aquel que surge de la ejecución de un hecho ilícito a con intención o con aceptación de tal perjuicio a un tercero) y al dolo contractual (la intención de no cumplir con una obligación)
- **Dolo Directo:** es la intención de una finalidad inmediata a la conducta del agente
- **Dolo indirecto:** se ejecuta una conducta con una finalidad que resulta diferente a la generada pero cuya posibilidad es aceptada por el autor.
- **Dolo Eventual:** el agente realiza su conducta con total indiferencia a la producción de las consecuencias dañosas que pueda provocar en su proceder, aun habiéndose representado la posibilidad de tales concausas.

Prueba (1734)

- El dolo debe ser probado por quien lo alega, pudiéndose emplear toda clase de medios para tal fin.
- También se acepta la confesión del autor de la conducta dolosa.

Efectos:

1. **Obligación solidaria:** las consecuencias propias del incumplimiento doloso de uno de los deudores no son soportadas por los otros.
2. **Supuesto de previsibilidad contractual:** el dolo agrava las consecuencias a reparar.
3. **Consentimiento del damnificado:** aun con tal consentimiento, el responsable no se liberará de existir dolo
4. **Atenuación equitativa de la indemnización:** el dolo impide tal posibilidad
5. **Provoca la resolución total o parcial del contrato cuando el incumplimiento del contrato es con dolo.**

Renuncia o dispensa de los efectos del dolo

- **Dispensa anticipada del dolo:** según el art 1743, son nulas las cláusulas que eximan o limiten la obligación de indemnizar, pudiendo ser de nulidad parcial (solo se invalida la cláusula viciada sin alterar el resto del acto jurídico) o de nulidad total (se invalida todo el acto jurídico)
- **Renuncia a los efectos del dolo ya producido:** el acreedor puede renunciar a los derechos resarcitorios que le correspondan ante el incumplimiento doloso del deudor en ejercicio del derecho de autonomía y por no existir norma en contrario.

La culpa:

El art 1724 lo conceptualiza como la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar. Comprende la imprudencia, la negligencia y la impericia en el arte o profesión.

Manifestación de la culpa

1. **Como negligencia:** consiste en hacer menos de lo debido para evitar la producción del daño (conducta omisiva)
2. **Como imprudencia:** cuando el sujeto hace más de lo que se debe de forma precipitada e irreflexiva sin prever las consecuencias dañosas de su accionar.
3. **Como impericia:** falta de conocimiento por parte del profesional en su oficio o profesión que derivan en una lesión a una persona u objeto.

Elementos de la culpa

- **La ausencia de la intención de** dañar: el autor del daño no se representó las consecuencias lesivas antes de obrar (sin intención ni indiferencia por los intereses ajenos)
- **La omisión de la conducta debida para evitar el daño:** por omitir una acción de la cual no debía abstenerse, o por ejecutar una acción en la que sí debía abstenerse.

Unidad o pluralidad de la culpa.

Se ha discutido en la doctrina si la culpa constituye un concepto unitario o hay una culpa diferente para el derecho penal y el derecho civil. En la actualidad tal discusión se encuentra superada ya que se sostiene que la culpa es un concepto unitario y por ser comunes también la forma en que se manifiesta.

La única diferencia que radica en la culpa con respecto a las ramas del derecho penal y civil, es la apreciación. En el Derecho penal, la culpa es apreciada con mayor rigor ya que jamás puede ser presumida y debe ser efectivamente probada, en caso contrario el procesado no puede ser condenado en función del principio de culpabilidad.

En el derecho Civil en cambio, la mira está centrada en la víctima del daño por lo que la culpa es apreciada de forma más suave ya que el fin es no dejar sin reparación a la víctima que sufrió el daño injustamente, permitiendo las **presunciones hominis por parte de los magistrados.**

Apreciación de la culpa

Es la forma en que analizaremos la conducta del sujeto y si existe reproche subjetivo o no. Puede ser analizada en **abstracto** (es decir comparar su conducta con la diligencia esperada de un hombre prudente) o en **concreto** (es decir que el magistrado debe examinar las circunstancias del agente, tiempo y lugar del momento). En nuestro país el sistema de apreciación de la culpa es **MIXTO**.

Dispensa de la culpa:

Es todo acuerdo que exime al deudor de la responsabilidad por su incumplimiento culposo sea total o parcialmente. El CCyCN nada regula respecto a la cuestión aunque la jurisprudencia y la doctrina moderna han ido corrigiendo la postura permisiva inicial:

1. Si la cláusula pactada exime totalmente la responsabilidad del deudor que incumple culposamente con la obligación, es nula por volverla superflua.
2. Si limita la responsabilidad parcialmente, mientras no afecten los derechos indisponibles, que atentan contra la buena fe, las buenas costumbres o leyes imperativas o que son abusivas (art 1743) y sobre la responsabilidad derivada de un hecho ilícito.

Prueba de la culpa

- El art 1734 dispone que en el **ámbito extracontractual** la culpa debe ser probada por la **víctima** del daño. En algunos supuestos el magistrado puede acudir a las **presunciones hominis** para tener por probada la culpa del autor del hecho, pero debe surgir de la fuerza de los hechos mismos.
- En el **ámbito contractual** si la responsabilidad deriva de **una obligación de medios**, incumple al **acreedor** demostrar que no ha actuado con culpa, en cambio si se trataba de **una obligación de resultado**, la culpa del deudor se presume por lo cual solo podrá eximirse acreditando la **causa ajena**.
- **El juez puede distribuir la carga de la prueba** si considera que una de las partes se halla en mejor situación de aportarla, por lo cual deberá comunicar a las partes que aplicará este criterio de modo de permitir a los litigantes ofrecer y producir los elementos que sostengan su defensa.

Aplicación de los factores subjetivos de atribución:

Son muchos los supuestos de responsabilidad civil en los cuales se hace aplicación de estos factores subjetivos de imputación siendo los más comunes: Supuesto de delitos y cuasidelitos y responsabilidad contractual del deudor de una obligación de medios, quien se libera si demuestra haber actuado diligentemente.

Factores de atribución objetivos

La **Revolución Industrial** introdujo en la sociedad nuevas fuentes de riesgos, que trajeron aparejado un notable incremento de los daños en donde **no podía encontrarse al culpable**, generando situaciones de injusticia social. Con la introducción de factores objetivos, **se permitió extender el deber de responder a otros sujetos, diferentes a quien efectivamente ocasionó el daño con el fin de amparar a las víctimas ya que su foco de atención pasa a ser la víctima** y el daño injusto que esta recibe. (Aumenta la legitimación pasiva)

Origen: Aparecieron por primera vez en Francia en el caso “Jean Heud” En nuestro país y fueron introducidos en el CC a partir de la sanción de la ley 17.711

Catálogo abierto y catálogo cerrado.

El CCyCN prevé un número importante de supuestos de responsabilidad objetiva creando así un **catálogo cerrado** siendo admitidos como factores objetivos a la garantía, la equidad, el abuso del derecho y el exceso a la normal tolerancia entre vecinos. Nosotros consideramos que son un **catálogo abierto** que permite la incorporación de nuevos factores objetivos en la medida que lo requieran las necesidades sociales.

La doctrina suele admitir también como factores objetivos de atribución:

- La igualdad ante las cargas públicas. Resulta de aplicación antes supuestos de responsabilidad del Estado por actos lícitos que perjudican a un particular en beneficio del resto de la sociedad.
- Seguridad social. Este debería tener lugar en aquellos ámbitos en los cuales se haya dispuesto la socialización del daño, que generalmente está en manos del Estado.

La única exigente posible ante la imputación a través de estos factores de atribución totalmente ajenos a la idea de culpabilidad, será la acreditación de la **causa ajena** que es idónea **para provocar la fractura del nexo de causalidad**.

El riesgo creado

Fue originado para dar solución a aquellas situaciones de daño que se provocaban por intermediación de cosas que se consideraban riesgosas y no a sujeto alguno.

La responsabilidad basada en este factor objetivo involucra el deber de reparar los daños que se ocasionen mediante riesgos que son introducidos por determinadas personas en la sociedad, los cuales no resultan ser de fácil control para el hombre. Si bien se pueden permitir actividades potencialmente riesgosas pero a su vez beneficiosas para la sociedad, de ello no se puede inferir que estén justificados los daños derivados de las mismas, y mucho menos que quienes las desempeñen tengan un derecho a dañar. El CCyCN ha incorporado a tales **actividades riesgosas como supuestos de RESPONSABILIDAD OBJETIVA CON FUNDAMENTO EN EL RIESGO CREADO**, atribuyendo el riesgo de la actividad económica privada a quien o quienes reciban provecho de ella.

En favor de lo anteriormente dicho, se encuentra el **riesgo de empresa** basado en el principio que sostiene que “allí donde se encuentra el beneficio, allí también debe encontrarse la carga”, por lo cual, la empresa que introdujo el daño en la sociedad y que ha contribuido al acaecimiento del daño, es la que se encuentra mejor posicionada para prevenirlo e inclusive contratar un seguro para los posibles daños que pudiera constatar, ya que obviamente la víctima no puede ser quien soporte el daño que ella misma ha sufrido.

El riesgo creado y el hecho de las cosas

En la vida en sociedad **nos encontramos muchas veces** frente a situaciones en las cuales ocurren daños provenientes de cosas. Si bien en muchas de ellas existe una participación directa del hombre, en otras, en cambio, el hecho dañoso ocurre con aparente prescindencia de una conducta humana, lo que conduce a hablar de la **autonomía del**

hecho de la cosa respecto del accionar humano. Tal distinción había provocado que en el Derecho Argentino se haya efectuado una distinción de tratamiento entre el hecho del hombre y el hecho de la cosa:

- El **hecho del hombre** era la **causa inmediata** del daño. Son **Daños causados con la cosa**: es relevante la conducta dañosa del sujeto (art 1109 del CC lo regulaba) por lo que resultaba un supuesto de **responsabilidad subjetiva** donde solo podía librarse si mostraba la ausencia de culpa.
- El **hecho de la naturaleza** era solamente su **causa remota**, siendo su causa inmediata el automatismo o la fuerza interna que movía la cosa. Son **Daños causados por la cosa**: cosa generadora del riesgo (art 1113 y 1133 del CC los regulaba) por lo que resultaba un supuesto de **responsabilidad objetiva** donde se podía librar si mostraba la ruptura del nexo causal.
 - El **art 1113** establecía que la obligación del que ha causado un daño se extienden a los daños que causaren los que están **bajo su dependencia**, o por las **cosas de que sirve o que tiene a su cuidado**
 - El **art 1133** establecía que cuando cualquier cosa inanimada resultare daño alguno, **su dueño deberá la indemnización**, si no prueba que de su parte no hubo **culpa**.

La crisis comenzó con la introducción del automóvil donde la víctima ya no debía probar la culpa del conductor, sino que este debía probar la causa ajena para romper el nexo causal dando así los primeros pasos a la responsabilidad objetiva

El sistema legal de las cosas inanimadas del CC luego de la reforma de la ley 17.711

Con la reforma del 68 se agregaron dos párrafos al art 1113 y se derogaron el 1133 y 1134.

- **Daños causados con las cosas**: daño causado por el mal empleo de la misma por parte de un hombre, ocasionando daño a un tercero o los bienes de este, el dueño o guardián podían eximirse si demostraban la ausencia de culpa, por lo que se trata de un **supuesto de responsabilidad** subjetiva en la cual el factor de atribución es la culpa
- **Daños causados por las cosas**: se generaba un daño sea por el riesgo o vicio de la misma sin intervención humana, por lo que el dueño o guardián solo podían eximirse total o parcialmente acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por el cual no debían responder. Si esta hubiera sido usada contra la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián no será responsable, por lo que se trata de un supuesto de **responsabilidad objetiva con fundamento en el riesgo creado**. Como el art 1113 establecía que las cosas inertes o inactivas debían producir un daño producto de su **anormalidad**, esto último debía entenderse como un estado o posición que fuera susceptible de producir un daño, cuestión que la víctima debía probar.
- **Daños ocasionados por hechos puros del hombre**: eran supuestos de **responsabilidad subjetiva** por lo que solo podía imputarse si se demostraba el dolo o culpa de quién ocasionó el daño.

Daños causados con intermediación de cosas

El CCyCN elimina la categoría de daños causados con las cosas por carecer de utilidad práctica ya que se la estaba asimilando al riesgo de la cosa.

Art. 1757: “hecho de las cosas y actividades riesgosas. Toda persona responde por el daño causado por el riesgo (1), o vicio de las cosas (2), o de las actividades que sean riesgosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización (3).”

1. Se entenderá por **riesgo** a toda **posibilidad de peligro de daño**, siendo la circunstancia puntual lo que convierte al objeto en riesgoso. Tal riesgo de daño se encuentra en un “catálogo no tipificado” en manos de los magistrados que aplicarán a la hora de dictar sentencia y si, el daño es producido por una de esas cosas riesgosas o peligrosas, el damnificado va a demandar objetivamente (es decir, no por la culpa o dolo del actor)
 - a. Se aplicará el artículo 1758 que establece que el dueño y el guardián son **responsables concurrentes** del daño que la cosa ha ocasionado

2. Se entenderá por **vicio de la cosa** a todo **defecto en la creación o conservación de la cosa**, es decir que la cosa no es naturalmente riesgosa pero ese defecto la torna riesgosa)
 - a. Se aplicará el art **1758** que establece que el dueño y el guardián son **responsables concurrentes** del daño que la cosa ha ocasionado.
 - b. Quien reclama debe mostrar la **anormalidad** de la cosa, que es un estado o posición de la misma que la vuelve riesgosa.
3. **Actividades riesgosas sea por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización:** antes se buscaba una **interpretación forzada o análoga del art 1113 CC** para incluir a las misma en su legislación, sin embargo debe haber un límite de interpretación en cuanto a si las actividades riesgosas pueden ser incluidas como supuestos de riesgo creado ya que en caso contrario se paralizarían actividades susceptibles de ocasionar riesgos pero que también generan beneficios a la sociedad.
 - a. **El legitimado pasivo:** será **quien lleve a cabo la actividad**, por si o por intermedio de otras personas y **aquellos que obtengan algún provecho** u beneficio de la misma.

Personas responsables

Art. **1758**: “sujetos responsables. El **dueño** y el **guardián** son responsables concurrentes del daño causado por las cosas”.

No responden si prueban que la cosa fue usada en contra de su voluntad expresa o presunta.

1) Daño ocasionado por el riesgo o vicio de la cosa

- El **dueño**: Es quien tiene el derecho real de dominio sobre la cosa que ha tenido participación en el hecho dañoso. Hay que efectuar unas distinciones en torno al derecho de dominio:
 1. **cosas muebles**
 - a) **no registrables**: se presume propietario de la cosa **aquel que ejerza la posesión** de ella al momento del hecho.
 - b) **registrable**, se considerará dueño de la cosa al titular registral, es decir, **quien figure inscripto en el registro pertinente como dueño de ella**, sin perjuicio de que quienes hayan adquirido la cosa y no la hayan inscripto a su nombre puedan ser también demandados en su carácter de guardianes de ella.
 2. **cosas inmuebles** también es llamado a responder el **titular registral** del inmueble, quien se reputa dueño de él y **aunque haya transferido el dominio** de la cosa, tal acción es **inoponible** frente al damnificado. En caso de que la cosa se encontrara en **condominio**, los dueños responderán **solidariamente**.
- **Guardián**: se considera guardián a **quien ejerce, por sí o por terceros, el uso, la dirección y el control de la cosa, o quien obtiene un provecho de ella**”. (debe reunir si o si las 3 cualidades)

Respuesta del dueño y del guardián frente a la víctima

Responden concurrentemente, en virtud del **riesgo creado** que los responsabiliza por haber utilizado una cosa riesgosa que ocasiono el daño. El **dueño** es el propietario del animal al momento de la ocurrencia del daño y el **guardián** es aquel que ejerce, por si o por terceros, el uso, la dirección y el control de la cosa, o quien obtiene un provecho de ella. Si hay **pluralidad de dueños** responden **solidariamente** por ser la obligación de única fuente. También pueden ser llamados a responder a quienes se les dio la **guardia** del animal **transitoriamente y el tercero que éxito dolosa o culposamente al animal**.

Acciones rectorias entre el dueño y el guardián

En caso de ser condenados el dueño y el guardián a abonar a la víctima una indemnización resarcitoria por el daño ocasionado, dichos deberes de responder son concurrentes (no solidarios), lo cual abre la posibilidad de que **quien ha abandonado la indemnización pueda repetirla luego del verdadero responsable**.

LA carga de la prueba: pesa sobre quien la alegue (tiene complicaciones ya que la mayoría e los animales no se registran por lo que no se sabe quién es el dueño)

Eximentes

- **pudiéndose eximir solamente si logran demostrar la ruptura del nexo causal sea por el hecho del damnificado, hecho de un tercero por el cual no deben responder o por caso fortuito** Si el dueño o guardián **han transmitido voluntariamente la cosa a un tercero**, existe una presunción legal de que en tal supuesto, han consentido el uso de la cosa y por ende el accionar del tercero.
- **No exime la autorización administrativa** para la realización de la actividad **o el cumplimiento de las medidas de prevención** porque la ausencia de culpabilidad no son suficientes para eximir de responsabilidad (por ser esta objetiva y no subjetiva)

Daños recíprocos entre animales: el dueño del animal agresor responde si este atacó al otro, pero no lo hará si prueba que su animal reaccionó ante una provocación del animal herido.

La cuestión del abandono noxal: nacido en Roma, se trataba de que el dueño, de un animal que hubiera ocasionado un daño, podía entregárselo al damnificado para que hiciera lo que gustara y así liberarse de responsabilidad, el CC. en su art 1131 prohibía tal práctica y el actual CCyCN nada dice pero se considera que aunque el dueño abandonara al animal, igualmente está llamado a responder objetivamente.

La garantía

Es un Factor objetivo previsto para regir la responsabilidad de determinadas personas por el hecho de terceros, dándose lugar a un supuesto donde quien ocasiona el daño es diferente al responsable, pero este último termina siendo quien responde por el daño ocasionado. Al estar los principios de la responsabilidad civil unificados (responsabilidad subjetiva y objetiva)

- Se puede dar por el incumplimiento de una obligación preexistente
- Violación del alterum non laedere.

Se manifiesta:

1. En el **ámbito contractual**, en la **obligación de seguridad** que consiste en un deber que asume el deudor de una obligación por medio de la cual les garantiza al acreedor, que durante la ejecución de la prestación no va a sufrir daño ni su persona ni sus bienes.
2. En el ámbito extracontractual se manifiesta por **los hechos que cometan quienes se encuentran bajo su dependencia (art 1753)** y en la **responsabilidad de los padres por los daños que ocasionan sus hijos menores que conviven con ellos**.

1) La obligación de seguridad:

Ella es la obligación principal que asume un deudor por medio de la cual garantiza a un tercero, que durante su ejecución, este no va a sufrir daños ni en él ni en sus bienes. A su vez está acompañada de un **deber adicional** fundada en la **buena fe** que obligan no solo a lo expresamente acordado, sino también está obligado a observar todos los deberes de conducta necesarios para el cumplimiento de la obligación principal, es decir que que derivan de estas aún sin estar expresamente acordados.

Caracteres:

- **Tácita:** no está escrita ni expresamente pactada.
- Es **autónoma:** no consideramos que sea accesoria ya que la obligación principal puede ser extinguida y aún seguir existiendo el deber adicional.
- Es de **naturaleza contractual:** nace normalmente de un acuerdo celebrado entre las partes independientemente de que haya supuestos en donde el origen sea legal.

- Es una **obligación de resultado** ya que busca garantizar la indemnidad de la persona contratante y/o sus bienes.

Ante el incumplimiento: Al ser una obligación de resultado da lugar a una **responsabilidad objetiva** por la cual, el deudor, solo podrá liberarse demostrando la **ruptura del nexo causal**

La subsistencia o no de la obligación de seguridad en el CCyCN

Sostenemos que sigue subsistiendo, si bien perdió relevancia, se encuentra consagrada en el art 42 de la CN y en el art 5 de la ley de defensa al consumidor (24.240)

2) La responsabilidad del principal por el hecho del dependiente:

El principal responde objetivamente por los daños que causen los que están bajo su dependencia, o las personas de las cuales se sirve para el cumplimiento de su obligación, cuando el hecho dañoso acaece en ejercicio o con ocasión de las funciones encomendadas (art 1753 CCyCN. Tal responsabilidad nace por una responsabilidad indirecta (es aquella en la que ciertos sujetos tienen el deber de responder por hechos ajeno)

Teorías:

- **De la culpa in eligendo:** se atribuye responsabilidad al principal por una “**mala elección**” o falta de la debida diligencia esperada a la hora de elegir y designar a su dependiente.
 - ≠ **Crítica:** es **insuficiente** para juzgar todas las situaciones posibles por existir casos donde el principal no elige a sus dependientes directamente.
- **De la culpa in vigilando:** se atribuye responsabilidad al principal por la **falta de vigilancia** respecto de la conducta desempeñada por el dependiente.
 - ≠ **Crítica** por el hecho de que la realidad del mercado actual hacen que muchas de las tareas realizadas por el dependiente sea **fuera del ámbito de vigilancia físicamente posible del principal.**
- **Teoría de la representación:** según la misma el **dependiente sustituye al principal o lo representa**, por lo que todos los actos del dependiente generan responsabilidad directa al principal como si este lo hubiera realizado.
 - ≠ Se le **critica** por el hecho de que establecía una **responsabilidad directa** por lo que **no tenía sentido** el art 1123 del CC que establecía una **acción de regreso** entre ambos.
- **Teoría de la aplicación legal de garantía:** sostenía que el **principal se constituye en garante de las conductas de sus subordinados** en el ejercicio de sus funciones por lo que aseguraba a la víctima el total de la indemnización correspondiente ante un eventual daño sufrido. Este factor objetivo (garantía) generaba entonces responsabilidad objetiva.
 - ≠ Se le **critica** por que **no fundamenta como se constituye la posición de garante del principal.**
- **Teoría del riesgo creado:** tal teoría sostenía que, el principal, al valerse de sus dependientes para obtener un **beneficio mediante ciertas actividades**, debe asumir el riesgo de los eventuales daños que la conducta de estos pueden ocasionar a terceros. Al igual que la anterior, al fundarse en un factor objetivo (riesgo creado) origina responsabilidad objetiva.

Requisitos:

- a) **Relación de dependencia:** basta con que haya obrado mediante una instrucción o autorización del principal para que se considere que el dependiente se encontraba en relación de dependencia con el principal.
 1. **Recado de autorización expresa o tácita** emanada del principal para que el agente actúe en su interés
 2. **Poder del principal para impartir ordenes en función de su interés.**
 3. **Poder del principal para dirigir la actividad del dependiente en función de su interés.**
- b) **El daño del dependiente tuvo que haber sido ocasionado en ejercicio o en ocasión de la función encomendada:** la crítica es que no hay definición de que significa “en ocasión de la función encomendada”.

1. **No se incluyen** el MAL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN ENCOMENDADA, el ABUSO DE LA FUNCIÓN ENCOMENDADA ni el EJERCICIO APARENTE DE LA FUNCIÓN ENCOMENDADA. (no generan resp al principal)
- c) **El daño tiene que ser imputable al dependiente en razón de cualquier factor de atribución:** caso contrario, no se podrá extender la responsabilidad al principal.
 1. **La no individualización del dependiente pero con certeza de que pertenece al ámbito de dependencia del principal o al grupo de dependiente de este** le genera responsabilidad al principal.
 2. **Se acepta la concausal del dependiente en un hecho aunque no haya sido causa exclusiva del daño** por el cual también se extenderá la responsabilidad al principal pero este deberá abonar SOLO POR EL DAÑO QUE CAUSO SU DEPENDIENTE.}
 3. **La falta de discernimiento del dependiente no excusa al principal.**

Carga de la prueba: recae sobre el **reclamante**, quien puede interponer su acción tanto al dependiente como al principal a la vez o solo a uno de ellos. LA **excepción** a la regla es en caso de las **cargas probatorias dinámicas**.

Condena:

De ser condenados tanto el dependiente como el principal, **responderán concurrentemente** ya que ambos se encuentran obligados a responder por obligaciones de idéntico acreedor y objeto, las causas fuentes de las mismas son distintas. En tal caso el damnificado podrá exigir y obtener de cualquiera de ellos la reparación plena del daño sufrido.

Eximentes:

- Si no se dan cualquiera de los 3 requisitos esenciales para que se configure su responsabilidad.
- Si, al ser una responsabilidad objetiva, logra demostrar el rompimiento del nexo causal sea por hecho del damnificado, caso fortuito o hecho de un tercero por quien no deba responder.

Acción de repetición entre el principal y el dependiente: si el principal ha sido quien ha indemnizado a la víctima por el hecho de su dependiente podrá luego exigirle al dependiente la “devolución” de lo que ha tenido que pagar. El plazo de prescripción es de 3 años (art 2561)

3) Responsabilidad de los padres por los daños que ocasionan sus hijos menores que conviven con ellos:

Son **solidariamente responsables** frente a la víctima – **AMBOS PADRES** sin distinción por clase de filiación- (art 1754) por los daños ocasionados por sus hijos menores de 18 años. **También** responden solidariamente el **tutor o curador a excepción** de que puedan demostrar que aun habiendo tomado todos los recaudos necesarios no pudieron evitar el daño. (**Pueden interponer acción de regreso**)

¿Factor subjetivo u objetivo?

Antes se discutía si era por culpa en la vigilancia o educación, o por el factor garantía o riesgo creado, actualmente se considera que es un supuesto de **responsabilidad objetiva**

Requisitos:

- a) **Estar sometidos al régimen de la responsabilidad parental:** la responsabilidad indirecta del mismo no cesa aunque el progenitor se encuentre suspendido o privado de la responsabilidad parental.
- b) **Se requiere que al menos habite con ellos aunque no exime que no convivan con ellos**, ya que de igual forma los padres deberán responder.
- c) **Se requiere que el niño haya cometido un daño injustamente causado y resarcible:** si es mayor de 10 se le podrá imputar por cualquier factor de atribución, si es menor es inimputable por lo que bastará que su conducta sea antijurídica.

Carga probatoria: de las eximentes y de las causas que hacen cesar la responsabilidad le corresponde a los padres.

Eximentes:

- si los padres demuestran el rompimiento del nexo causal (por ser resp objetiva)
- si el menor se ha emancipado a través de una celebración de matrimonio.
- También se eximen si han puesto al deudor al cuidado de un **establecimiento educativo** el cual debe responder por los daños ocasionados por sus alumnos menores y por los daños que los mismos puedan sufrir en el establecimiento.
 - Los mismos se eximen solo con prueba del **CASO FORTUITO**. (imprevisible, inevitable, irresistible, ajeno y extraño al control de la autoridad escolar)
 - **Los establecimientos de carácter público** no son regidos por las normas expuestas (ley 26.994)
- Si el menor ha cometido el daño injusto en **ejercicio de su actividad profesional o laboral**, este **deberá responder directamente** por lo cual los padres no serán responsables.
- Por último pueden eximirse si han puesto al hijo **bajo la vigilancia de otra persona apta y responsable**.

El factor equidad y la responsabilidad por el daño causado por los hechos involuntarios

La **irresponsabilidad por los hechos involuntarios** (aquellos ocasionados sin discernimiento, intención o libertad), en el CC, era **absoluta**.

En el **CCyCN**, el acto se considera **voluntario** cuando es ejecutado con **discernimiento, intención y libertad y manifestado por un hecho exterior**, el art **Art. 261**: “**acto involuntario**. Es involuntario por falta de discernimiento: a) el acto de quien, al momento de realizarlo, está privado de razón; b) el acto ilícito de la persona menor de edad que no ha cumplido los diez años; c) el acto ilícito de la persona menor de edad que no ha cumplido los trece años, sin perjuicio de lo establecido en disposiciones especiales”.

Ya en el CC se había introducido una excepción a la irresponsabilidad absoluta de quien ocasionaba un hecho involuntario, llamado **factor objetivo equidad** que buscaba dar respuesta a la víctima del daño causado por el hecho involuntario (Art. 907). El mismo se encuentra consagrado actualmente en el **Art. 1750**.

La equidad

Consiste en un **juicio de valor que realizan los magistrados al momento de resolver una causa**, aplicando el criterio general de justicia al caso concreto (ya Aristóteles había conceptualizado la equidad en el mundo griego como un suplemento y última perfección de las leyes)

Dentro del carácter como principio general del Derecho, **NO DEBE PERMITIRSE QUE LOS MAGISTRADOS DESVIRTUEN EL SENTIDO Y SIGNIFICADO DE UNA LEY** invocando la equidad para resolver.

Aplicación del factor objetivo equidad.

El **art 1750** dispone que bastará que el daño se haya provocado en ausencia de alguna de las condiciones internas de la voluntad para que resulte procedente la aplicación de la equidad (es decir, privado de razón al momento del hecho, que actué con falta de intención o con falta de libertad)

El principio de equidad se aplica ante un daño causado por un hecho involuntario, teniendo los magistrados facultad para disponer un resarcimiento en favor del damnificado, considerando el patrimonio del autor del hecho y la situación personal de la víctima. **La procedencia o improcedencia de la indemnización está sujeta a discrecionalidad judicial.**

Requisitos:

- √ El daño al tercero debe haber sido ocasionado en razón de un hecho involuntario.
- √ Debe existir relación causal adecuada entre el hecho involuntario y el daño padecido por la víctima.

√ Es aplicable a las dos órbitas de responsabilidad.

LA equidad como atenuante de la indemnización en el CCyCN.

Art. 1742: “el juez, al fijar la indemnización, puede atenuarla si es equitativo en función del patrimonio del deudor, la situación personal de la víctima y las circunstancias del hecho. Esta facultad no es aplicable en caso de dolo del responsable”.

Características:

1. Será realizada según la **discreción judicial**.
2. Esta atenuación solo prospera a **pedido de parte**, de no ser solicitada se presume que no lo necesita.
3. constituye una **facultad de los magistrados**.
4. **no** será de aplicación en aquellos supuestos en los cuales haya existido **dolo** por parte del responsable.

El abuso del derecho

La mayoría de la jurisprudencia considera como factor de atribución objetivo al abuso del derecho. Consagrado en el

Art. 10: “el ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considera tal el que contraría los fines del ordenamiento jurídico o el que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres. El juez debe ordenar lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo o de la situación jurídica abusiva y, si correspondiere, procurar la reposición al estado de hecho anterior y fijar una indemnización”.

Una de las **críticas** que se le hacen es que se le delega al juez la facultad de determinar cuándo se está ejerciendo ese derecho en forma regular y cuando se está haciendo abuso de él, lo que debería estar a cargo del PL.

Consideramos que es un **factor objetivo de atribución** ya que para determinar la responsabilidad de alguien que ha ejercido abusivamente sus derechos, es irrelevante la prueba de que actuó sin culpa (por lo que no puede ser un factor subjetivo)

La situación jurídica abusiva se genera al ejercicio de varios derechos entrelazados por una estrategia diseñada por el titular para desnaturalizar, obstaculizar o impedir el ejercicio de un derecho o una facultad de la otra parte.

El abuso del derecho frente a los derechos incausados

Con la consagración de la teoría del abuso de derechos se puso límite a la irresponsabilidad: la ley ya no amparaba el ejercicio abusivo de derechos cuando estos fueron reconocidos por el ordenamiento jurídico con una determinada finalidad de la cual no debían desviarse, y si su titular se aparte de ella, su conducta no encontrará amparo legal y deberá responder por los daños que ocasione ante tal ejercicio resultar.

En la actualidad ya no se conciben los derechos subjetivos de carácter incondicional (ósea sin limitación más que la voluntad de su titular), sin embargo al principio fue combatida tal figura ya que se creía que era un criterio relativo que sacrificaba los principios de voluntad, libertad y autonomía y favorecía arbitrariedades judiciales.

1) **primer problema: Los derechos incausados:**

Los derechos incausados **son aquellos derechos en los que no interesa cuál es la intención de su titular para ejercerlos**; ello provoca que no pueda catalogarse como abusivo ningún ejercicio de los mismos. Tal concepto causaba conflictos ya que no se sabía si los mismos eran alcanzados por el instituto del abuso del derecho, o no.

a) **Argumentos en favor de la existencia de derechos incausados**

Hacia 1927, *Josserand* fue el primero en destacar la existencia de una cierta clase de derechos, a los que llamó “innominados” y que se confunden con la libertad; tales facultades, en la medida en que sean ejercidas dentro de los límites objetivos establecidos en el Código Civil, no pueden ser catalogadas en su ejercicio como abusivas, aun cuando su titular las haya efectuado con maldad u odio.

b) **Argumentos en contra de la existencia de derechos incausados**

Markovitch ha sido el primero en alzarse en contra. Desde su punto de vista los derechos subjetivos eran productos sociales, originados en la comunidad que les daban un espíritu y fin cuyo titular no podía desviarlo.

En el Derecho argentino, esta postura fue sostenida por *Spota*. Decía que los derechos subjetivos no pueden ser ejercidos libremente y en forma discrecional; el legislador no los acuerda, ni el Estado los garantiza, para que se los use en una forma antisocial.

Derechos incausados vs. Abuso del derecho en la jurisprudencia argentina de los últimos años

❖ Frente a los derechos considerados a priori como incausados, veremos que la jurisprudencia argentina se ha mostrado renuente a recordar la existencia de los mismos. Mencionaremos algunos decisorios judiciales:

- a) División de condominio.
- b) Cumplimiento irrestricto de los contratos.
- c) Derecho de rescisión de un contrato de duración indeterminada.
- d) Derecho de ejercicio del pacto comisorio.
- e) Derecho a la libre expresión.
- f) Derecho a percibir el monto establecido como cláusula penal.
- g) Negativa de los padres a dar autorización para contraer matrimonio del hijo menor de edad.
- h) Derecho de oposición del titular de una marca registrada.

❖ Entre algunos de los pocos casos jurisprudenciales en donde parece haberse reconocido el carácter de incausado de algunos derechos, podemos mencionar:

- a) Negativa a someterse a una práctica médica.
- b) Partición de herencia.

El derecho de daños frente a los derechos ejercidos en forma abusiva

- El primer problema se daba ante la idea de que tal instituto limitaba los derechos subjetivos ya que se consideraba no se concebía que se pudieran utilizar las facultades brindadas por el ordenamiento jurídico, para el bien de su titular, de forma maliciosa.
- El segundo problema era que se consideraba que no se puede ejercer un derecho conforme al ordenamiento jurídico y a la vez contrario a él.

Soluciones:

- Se puede respetar la palabra, es decir el texto de la ley y aún así violar su espíritu.

Requisitos

- a) Una conducta permitida por el derecho objetivo, pero ejercida en forma contraria a los fines de la norma que la permite.
- b) Que exista imputabilidad en el sujeto que ejerce ese derecho.
- c) Que con ese ejercicio antifuncional del derecho se haya ocasionado un daño injusto a un tercero (por lo que será una acción antijurídica por contrariar el *alterum non laedere*)

El exceso a la normal tolerancia entre vecinos como factor de atribución objetivo

Art. 1973: *“inmisiones. Las molestias que ocasionan el humo, calor, olores, luminosidad, ruidos, vibraciones o inmisiones similares por el ejercicio de actividades en inmuebles vecinos, no deben exceder la normal tolerancia teniendo en cuenta las condiciones del lugar y aunque media autorización administrativa para aquellas.*

Según las circunstancias del caso, los jueces pueden disponer la remoción de la causa de la molesta o su cesación y la indemnización de los daños. Para disponer el cese de la inmisión, el juez debe ponderar especialmente el respeto debido al uso regular de la propiedad, la propiedad en el uso, el interés general y las exigencias de la producción.”

Supuestos de aplicación de los factores objetivos de imputación

- a) La responsabilidad del principal o comitente por el hecho de sus dependientes.
- b) La responsabilidad del dueño o guardián por daños ocasionados por el empleo de cosas riesgosas o viciosas.
- c) La responsabilidad del dueño o guardián de un animal por los perjuicios que éste ocasione.
- d) La responsabilidad de las personas jurídicas.

Acción civil y penal

El CC solo vincula la acción civil y la penal: ante la ocurrencia de un mismo hecho ilícito pueden derivar una **acción civil** que perseguirá la **indemnización plena** para la reparación del daño, y una acción penal que pretende **castigar al autor del hecho ilícito**.

En el **CC** se establecía la **independencia de ambas acciones** (teniendo la facultad de elegir cual de las acciones es que quiero ejecutar, o si ambas juntas o separadas), sin embargo con el **art 29 del CP** establecía que **el juez penal podía disponer la indemnización** del daño injustamente causado por lo cual generaba una **contradicción**. El CCYCEN en su art 1774 dispone que la acción civil y penal pueda ser ejercida independientemente aunque se puede interponer acción civil ante los jueces penales siempre a **pedido de la parte**.

Situaciones que se pueden generar:

- **Si el juez penal condena penalmente al procesado y también lo sentencia a pagarle un resarcimiento** a la víctima, esta última no puede iniciar otra acción civil para aumentar o exigir una indemnización más por el mismo hecho.
- **Si el juez condena procesalmente al procesado pero no da lugar a la indemnización**, la víctima quedará inhabilitada para reclamar la reparación de los daños sufridos en el ámbito civil.
- **Si el juez penal no condena al procesado, y por tanto queda impedido de expedirse sobre la acción civil**, la víctima podrá acudir al ámbito civil y exigir la indemnización por el daño sufrido.

Están legitimados para promover acción civil en lo penal los damnificados directos (víctima, herederos u otros directamente perjudicados) representantes y mandatarios.

Tramitación simultánea de acción penal y de la acción civil:

Resulta de aplicación el art 1775 que dispone que deba dictarse primero la sentencia penal (por la importancia de los bienes jurídicos que protege y por qué suele darle más importancia a la veracidad del hecho) antes que la civil, la cual deberá suspender el dictado de la sentencia en caso de ser necesario. La acción penal ejerce una influencia preponderante sobre el proceso civil ya que las pruebas del mismo suele ser recogidas y producidas más rápidamente. Esto tiene como fin evitar sentencias contradictorias. Esto no elimina la posibilidad de tramitarse ambas en forma paralela.

En caso de sentencias contradictorias se podrá exigir la revisión (art 1780):

Si la sentencia civil dicta, antes que la penal, y esta última establece que el hecho no existió, la sentencia civil se declara irrita, es decir ineficaz en su carácter de cosa juzgada. O puede darse al revés, en civil se absuelve y en lo penal se considera que el hecho si existió por lo que la sentencia civil sufre el mismo efecto.

Excepciones (de la suspensión de la sentencia civil)

- Si mediaren causas de extinción de la acción penal; la acción civil puede ser intentada o continuada contre el mismo o sus herederos.
- Si hay una dilación excesiva del procedimiento penal y el juez civil estimara que tal dilación excesiva repercute en un perjuicio para la víctima.

- La aplicación de un factor objetivo de atribución al caso, por carecer de sentido suspender el dictado de una sentencia civil cuando está fundada en factores objetivos de atribución habiendo un íntimo de riesgo de dictado de sentencias contradictorias.

Influencia de la sentencia penal sobre la civil:

- Si la sentencia penal es condenatoria (1776): si se prueba la existencia del hecho y la culpabilidad o dolo del condenado, la misma se vuelve en carácter de cosa juzgada (sin poder cuestionarse en el ámbito civil ya que se entiende que es indudable la existencia de la responsabilidad civil). El sujeto puede intentar romper parcialmente la relación de causalidad con el fin de amenguar los efectos resarcitorios de la sentencia
- Si la sentencia es absolutoria (1777) sea porque se prueba que el hecho no existió o que el sujeto no tenía la autoría, la sentencia penal se vuelve en carácter de cosa juzgada y afecta a la civil, de igual forma se puede seguir accionando acción civil ya que puede haber una lesión injusta que se le atribuye en razón de algún factor de atribución y que la misma no sea relevante a nivel penal pero si civil.

Excusas absolutorias:

Es cualquier escenario por lo cual no se llega a una sentencia penal, pero no influye en el ámbito civil en donde se puede seguir accionando acción civil.