

**DAÑOS EN LA PERSONA**

**Código de Vélez** → el hombre por ejemplo manejaba los bienes de su mujer, era discriminatorio para con la mujer, no teniendo así los mismos derechos que el hombre. Aparte de esto, los derechos humanos no poseían el valor que poseen hoy.

**Reforma de 1994** → se le da jerarquía constitucional a los tratados de derechos humanos. Deja de ser no vinculante para nuestro Estado. Ejemplo: el principio de no dañar a otro. El nuevo código habla de la C.N y de los Tratados internacionales y amplía los daños resarcibles.

**Daño a la persona** → el daño a la persona transitó desde la concepción de la inviolabilidad del patrimonio a la tesis de la inviolabilidad de la persona.

**Artículo 725 CCCN** - Requisitos. La prestación que constituye el objeto de la obligación debe ser material y jurídicamente posible, lícita, determinada o determinable, susceptible de valoración económica y debe corresponder a un interés patrimonial o extrapatrimonial del acreedor, interés patrimonial o extra patrimonial de la persona.

**Artículo 51 CCCN** - Inviolabilidad de la persona humana. La persona humana es inviolable y en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad.

(Este artículo define que derechos de las personas son inviolables, pero no define lo que es una persona.)

**Artículo 52 CCCN** - Afectaciones a la dignidad. La persona humana lesionada en su intimidad personal o familiar, honra o reputación, imagen o identidad, o que de cualquier modo resulte menoscabada en su dignidad personal, puede reclamar la prevención y reparación de los daños sufridos.

(La persona lesionada en su intimidad puede reclamar la prevención de los daños. Eje: carolina herrera. La persona que le copia el nombre para sacar provecho económico, no solo está robando la marca, sino su identidad, ya que el nombre de la marca es el nombre de la proveedora de los perfumes. Estamos hablando de un daño extra patrimonial.)

El Código de Vélez → sólo estaba establecido el daño emergente, el lucro cesante y la pérdida de chance, como daño patrimonial.

Como daño extra patrimonial estaba el daño moral. Hay distinta doctrina al respecto. Algunos dicen que solo se trata del daño moral y dentro de este se abarcan todos los supuestos; y otros dicen que todo es daño moral genérico, se debe circunscribir al dolor y otras cosas, que deberían ser tratadas de manera diferente, aunque todo está dentro del daño moral.

**Fundamento de la persona:**

- 1- el hombre es el eje y centro de todo el sistema jurídico; y en tanto su persona es inviolable.
- 2- el respeto a la persona tiene valor fundamental y los restantes valores tienen siempre carácter instrumental.

Fallo Aquino: En el caso "Aquino" la Corte declaró inconstitucional el art. 39 de la Ley de Riesgos del Trabajo que impedía que los trabajadores reclamaran por la vía civil la indemnización en caso de sufrir un accidente de trabajo. El máximo tribunal consideró que aquella norma afectaba los derechos de los trabajadores al no permitirles obtener una reparación integral por los daños sufridos.

**Caso “Aquino, I. c/ Cargo Servicios Industriales S.A s/ accidentes ley 9688” (Resuelto el 21/9/2004)**

En 1997, Aquino -de 29 años de edad- sufrió un accidente en su trabajo. El joven se desempeñaba como operario de un autoelevador y, por instrucciones de su empleador, estaba colocando una membrana en el techo de chapa de un depósito de camiones de la empresa.

En esas circunstancias cayó desde la altura de diez metros, cuando una de las chapas cedió.

La minusvalía se determinó en el 100% de su capacidad obrera, ya que quedó totalmente imposibilitado de realizar cualquier actividad, en su especialidad o en cualquier otra.

A Aquino no se le habían entregado elementos de seguridad, ni se había equipado al lugar con una red de protección para prevenir las caídas.

El accidente dio lugar a un juicio y a una nueva discusión sobre la validez constitucional del artículo 39 de la LEY DE RIESGOS DEL TRABAJO, que impide que los empleados que sufrieron accidentes o enfermedades laborales persigan el cobro de la indemnización por la vía civil.

En otras palabras, se trataba de determinar si el legislador válidamente pudo crear un sistema específico para la reparación de los daños del trabajo, que fuera distinto y autónomo del régimen general de responsabilidad por daños que establece el Código Civil y que sólo indemniza daños materiales y, dentro de estos, únicamente el lucro cesante.

La relevancia práctica de esta cuestión reside en que, por lo general, las indemnizaciones obtenidas por aplicación de las normas civiles pueden ser más altas que las tasadas en la LRT. Como se ha explicado, el reclamo por vía civil incluye rubros como el daño moral, estético, psíquico, a la vida de relación, el derecho a la integridad personal, la protección de la honra y de la dignidad, del nivel de vida adecuado, de la familia y de la propiedad privada, por lo que permite intentar un reclamo por la totalidad del daño operado. Pero a su vez, una indemnización previamente tasada como la que regula la LRT juega en favor de la previsibilidad, un factor esencial para el funcionamiento eficaz de todo sistema de seguros.

En esta disputa, los trabajadores argumentan que su exclusión del régimen civil de responsabilidad importa un trato desigual, ya que serían los únicos a quienes no se les aplicara una normativa que es más beneficiosa que el régimen de la LEY DE RIESGOS DEL TRABAJO.

También aducen que la LEY DE RIESGOS DEL TRABAJO no garantiza una reparación integral del daño, pues a diferencia de la ley civil, no contempla los demás rubros mencionados.

En definitiva, consideran injusto y discriminatorio el hecho de que cualquier habitante que sufra un accidente mientras no está trabajando cobre en concepto de daños un monto mayor que quien lo sufre en el ámbito laboral.

En contra de aquella posición se pronuncian quienes estiman necesaria la existencia de un régimen especial de reparación de los accidentes de trabajo.

Este grupo alega que no hay motivos para que el Código Civil sea el único sistema de respuesta a todas las situaciones de responsabilidad.

Afirman que el ámbito laboral es específico y diferenciado de la vida cotidiana y que, por ello, la LEY DE RIESGOS DEL TRABAJO prevé posibles daños de acuerdo con parámetros preestablecidos.

También sostienen que las diferencias en los montos indemnizatorios que eventualmente surgieran de la aplicación de la LEY DE RIESGOS DEL TRABAJO o el Código Civil, se ven compensadas, en tanto la LEY DE RIESGOS DEL TRABAJO fija un mecanismo rápido y automático de prestaciones en dinero y en especie, por el que los trabajadores quedan a salvo de litigios judiciales y de las probables insolvencias de los empleadores. Por último, expresan la necesidad de previsibilidad en el sistema de seguros, que únicamente se logra al tasar de antemano los daños reparables, para poder calcular el monto que las empresas deben pagar en concepto de prima.

### **Un antecedente de interés:**

En el año 2002, la Corte había dictado una importante sentencia sobre un tema similar, en la causa “Gorosito”. Allí resolvió que el mencionado artículo 39 de la LEY DE RIESGOS DEL TRABAJO no era, en principio, inconstitucional.

Es decir, que el Congreso tenía facultades para implementar un régimen de reparación que impida recurrir a la vía civil en caso de accidentes o enfermedades de trabajo, ya que el Código Civil es uno, pero no el único sistema posible para indemnizar el daño causado. (Voto de los jueces Nazareno, MolinéO’Connor, Belluscio, Boggiano, López, Vázquez. En disidencia por cuestiones formales: Fayt, Petracchi y Bossert)

El principal argumento de aquella decisión fue que el trabajador no había logrado acreditar que la reparación prevista en la LEY DE RIESGOS DEL TRABAJO fuera menor que la que surgiría de la aplicación del Código Civil.

En otras palabras, que no se puede predicar en abstracto la inconstitucionalidad de la norma que cierra la vía civil, sino que ello debe ser demostrado en cada caso concreto.

Así, la Corte dejó abierta la posibilidad de que si durante el juicio se prueba que la diferencia entre los montos otorgados por una y otra vía es realmente significativa, correspondería declarar la inconstitucionalidad del artículo de la LEY DE RIESGOS DEL TRABAJO para ese caso en particular.

### **Decisión de la Corte:**

La Corte declaró la inconstitucionalidad del artículo 39 de la LEY DE RIESGOS DEL TRABAJO (Voto de los jueces Petracchi, Zaffaroni. Según su voto: Belluscio, Boggiano, Maqueda, Highton de Nolasco).

Los jueces entendieron que el sistema de la LEY DE RIESGOS DEL TRABAJO se apartaba de la reparación integral, al no permitir la indemnización por ningún otro daño que no fuera la pérdida de la capacidad de ganancia del trabajador (la cual, a su vez, sólo resulta mensurable en forma restringida).

La Corte también observó que anular la oportunidad de la reparación civil afecta el principio constitucional que prohíbe a las personas perjudicar los derechos de un tercero.

A pesar de que todos los jueces coincidieron en declarar la inconstitucionalidad de la norma, no hubo acuerdos definitivos sobre los motivos para tal decisión.

Así, sólo tres jueces -Maqueda, Belluscio y Boggiano - de los seis que firmaron la sentencia se remitieron a su precedente “Gorosito”, al afirmar que la posibilidad de reclamar civilmente quedaba supeditada a la comprobación de una diferencia sustancial entre ambas indemnizaciones. Estos magistrados consideraron probado que la eventual compensación según la ley civil superaría los 209.000 pesos, una cifra tres veces mayor que la resultante de aplicar el artículo 39 de la LEY DE RIESGOS DEL TRABAJO.

En cambio, para los otros tres jueces -Petracchi, Zaffaroni y Highton de Nolasco- la inconstitucionalidad de la norma podía ser declarada en abstracto. No estimaron necesario saber si la diferencia entre ambas indemnizaciones era significativa para invalidar una norma que impide demandar ante los tribunales civiles. Además sostuvieron que el artículo era censurable, en la medida en que privaba al trabajador, por su sola condición de tal, “de acceder a la justicia en procura del amparo de sus derechos que, paradójicamente, tienen expreso y especial reconocimiento en la Ley Fundamental”.

El máximo tribunal hizo hincapié en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional que afirma que “el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes” y éstas asegurarán al trabajador “condiciones dignas y equitativas de labor”. Además citó disposiciones en el mismo sentido, contempladas por tratados de derechos humanos con igual jerarquía.

En conclusión, aseveró que “si el régimen anterior al de la LEY DE RIESGOS DEL TRABAJO había demostrado su fracaso para proveer una reparación integral y oportuna a quien sufre las consecuencias del siniestro, lo cierto es que su reemplazo, supuesto que hubiese logrado mejorar la reparación en términos de oportunidad, importó un franco retroceso del predicado carácter integral, por vía del artículo 39”.

Esta decisión dio lugar a una duplicación del reclamo. Por un lado, se mantiene la obligación para las aseguradoras de pagar la indemnización hasta el límite que establece la LEY DE RIESGOS DEL TRABAJO. Por otro, la diferencia entre la cifra tasada en la ley y la que surja de la aplicación de los criterios de responsabilidad civil, debe ser reclamada en un juicio civil. En principio, es el empleador quien debe pagarla. Sin embargo, algunos jueces también están determinando que las ART cubran este monto.

## **Repercusiones del fallo:**

Una vez más, se produjo una fuerte polémica entre las entidades que agrupan a las empresas y a las ART y las que representan a los trabajadores. El sector empresario advirtió que el fallo ahuyentaría inversiones y elevaría el costo laboral. Denunciaron que causaría incertidumbre, en la medida en que hace imposible prever el monto que deberá soportar la empresa ante un accidente, y no establece el modo de cubrir ese riesgo.

Por último, alertaron sobre el posible resurgimiento de prácticas abusivas y el daño que ello podría causar, principalmente a las pequeñas y medianas empresas, sin capacidad financiera ni económica para afrontar indemnizaciones abultadas.

Todos concordaron en que una probable solución podía ser el aumento de los topes fijados por la LEY DE RIESGOS DEL TRABAJO, de modo de garantizar una reparación integral a los trabajadores que sufrieron un accidente o enfermedad.

Por otro lado, los representantes de los trabajadores estuvieron conformes con la decisión de la Corte, y dijeron que ponía fin a un sistema pensado con la lógica de los '90, cuando el trabajo sólo era concebido como una mercancía y los derechos de los trabajadores como una variable más del mercado laboral. Sostuvieron que la única solución autorizada por la Constitución Nacional es que los trabajadores reciban una indemnización integral, que de ningún modo puede ser restringida por una ley. A la vez reafirmaron que no es posible mantener un sistema que discrimine a los empleados respecto del resto de las personas, que sí pueden exigir indemnizaciones por la vía civil.

Conclusión de clase : la persona es el centro del sistema.

## **DAÑOS**

### **Responsabilidad civil:**

1- **Patrimonial**→ Daño emergente: pérdida que sufre el acreedor de una obligación, como el que sufre una persona a raíz de un daño contractual derivado de la responsabilidad extra contractual.

Incapacidad sobreviniente: secuelas o disminuciones físicas o psíquicas que quedan luego de completado el periodo de establecimiento, por lo que se produce un quebranto patrimonial indirecto, derivado de las limitaciones que presenta la persona, estableciéndose una imposibilidad total o parcial de sumir o cumplir sus actividades diarias.

### **Doctrina sobre daños psíquicos:**

**a** - El daño psíquico no constituye un daño autónomo sino un aspecto a considerar dentro del rubro incapacidad sobreviniente o del lucro daño moral porque produce una disminución en el patrimonio de la persona y en su vida.

**b** - Daño resarcible por sí mismo: Es un síndrome psiquiátrico coherente que se relaciona causalmente, con el evento dañoso que ocasiona una disminución de las aptitudes psíquicas que tenía antes del hecho con carácter de irreversible.

[ si tenes incapacidad de por vida te van a dar indemnización de por vida hasta jubilarte ]

- **Lesión estética**→ para algunos, es un daño autónomo. Para otros ( LA REGLA GENERAL), es un daño moral. Puede ser un daño patrimonial porque se puede llegar a pagar una operación tendiente a corregir. (Daño emergente).

- **Perdida de chance** (daño patrimonial)→ como daño resarcible→ beneficio esperado como probabilidad perdida, es tal siempre que se base en lo que sucede normalmente, no se trata de la perdida de múltiples ingresos, sino en la imposibilidad de hacer algo que me iba a generar dinero a futuro. Eje: Perder un hijo, porque de viejo pierdo la chance de que me cuide cuando sea anciano, así se pensó en el código. Art 1745 Indemnización por fallecimiento. En caso de muerte, la indemnización debe consistir en:

**a)** los gastos necesarios para asistencia y posterior funeral de la víctima. El derecho a repetirlos incumbe a quien los paga, aunque sea en razón de una obligación legal;

b) lo necesario para alimentos del cónyuge, del conviviente, de los hijos menores de veintiún años de edad con derecho alimentario, de los hijos incapaces o con capacidad restringida, aunque no hayan sido declarados tales judicialmente; esta indemnización procede aun cuando otra persona deba prestar alimentos al damnificado indirecto; el juez, para fijar la reparación, debe tener en cuenta el tiempo probable de vida de la víctima, sus condiciones personales y las de los reclamantes;

c) la pérdida de chance de ayuda futura como consecuencia de la muerte de los hijos; este derecho también compete a quien tenga la guarda del menor fallecido.

- **Artículo 1738** –Indemnización. La indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida.
- Valoración de los derechos personalísimos de la víctima: El nombre, el estado, intimidad, identidad, de su integridad personal ( derecho a la vida), etc.
  - Afecciones espirituales → daño moral
  - Daño al proyecto de vida → ...
  - Daños, sub daños→ Daño biológico: es un daño que reduce la capacidad de expansión de la actividad del sujeto en sus relaciones socioeconómicas, entonces también comprende el daño a la salud, el daño a la vida de relación. Es independiente, porque se entiende como un derecho a mantenerse saludable. Se indemniza la salud en sí misma, tiene incidencia en el daño patrimonial y extra patrimonial.

**Daño a la vida en relación:** la persona ya no puede hacer actividades que le causaban satisfacción. Eje: realizar un deporte. Este, daño debe tenerse en cuenta para aumentar la partida que indemniza el daño moral.

**Daño al proyecto de vida:** atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando sus aspiraciones, etc. O sea, me meten presa (se equivocaron) de los 16 a los 40, se produce un daño independiente, por lo que son indemnizaciones grandes correspondientes a las cosas que hubiese querido hacer de haber estado libre. Ejemplo, querías hacer la carrera de abogacía, te la pagamos. Porque le arruinaron la vida a la persona.

### Clase 11-05-17

#### EJERCICIO DE LAS ACCIONES INDEMNIZATORIAS.

**a) Legitimación activa:** la acción de indemnización corresponde al *damnificado directo*, es decir, a la víctima del daño. También puede corresponder a los *damnificados indirectos* (personas distintas de la víctima que a raíz del hecho sufre un daño en un interés legítimo.).

• **Caso de muerte:** la acción para reclamar indemnización corresponde a sus herederos forzosos (ascendientes, descendientes, cónyuge). [Según código de Vélez, actualmente se amplía en el nuevo código]

• **Caso de daños materiales sobre una cosa:** corresponde según los casos, al que sea dueño, poseedor, usufructuario, tenedor o usuario de la cosa dañada.

• **Renuncia:** la acción por indemnización se extingue por la renuncia de las personas interesadas, pero la renuncia de la persona directamente damnificada no impide el ejercicio de la acción que pueda corresponder al esposo o a sus padres. [Según código de Vélez, actualmente se amplía en el nuevo código]

• **Sucesión mortis causa:** Cesión. Subrogación. Saldo de la cobertura del seguro. Principal del dependiente. El derecho de reclamar indemnización se transmite a los herederos por sucesión mortis causa, también por cesión de derechos. Cuando una compañía de seguros paga a la víctima, se subroga en los derechos de ésta y puede reclamar al autor de los daños.

Quien causó un daño a un empleado debe pagar al empleador los salarios o indemnizaciones que este haya abonado al trabajador durante el periodo que éste estuvo inactivo.

**b) Legitimación pasiva:** pueden ser demandados por indemnización, el responsable directo, o sea, el autor del hecho que causó el daño, también sus cómplices o encubridores los responsables indirectos, es decir, los que deban responder por el hecho ajeno (por ejemplo, los padres por los hechos de sus hijos menores) o por el daño causado por cosas suyas o que tiene a su cuidado; los sucesores universales de los mencionados anteriormente; la compañía aseguradora del autor del hecho dañoso y cuando hay pluralidad de intervinientes en el hecho dañoso, la víctima puede demandar a cualquiera de ellos por la totalidad del daño.

[La legitimación pasiva incluye la legitimación refleja.]

### **APTITUD PARA DEMANDAR POR INDEMNIZACIÓN:**

• **DIRECTO:** daño que sufre la persona, por sus bienes, persona, derechos o facultades.

• **ACTIVA, INDIRECTA:** revotan en un tercero las consecuencias del hecho dañoso. Ejemplo: si fallece un menor, los padres son legitimados activos indirectos. Además podrían reclamar por daños psicológicos del menor, incluidos los gastos médicos.

#### • **Art. 1716 CCCN – Legitimación activa.**

Art. 1716 CCCN - Deber de reparar. La violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado, conforme con las disposiciones de este Código.

- El nuevo código amplía la legitimación del Código de Vélez que solo consideraba legitimados activos a los hijos y a los padres (art. 1741 CCCN)

- La **Sala K**, otorgaba con anterioridad al CCCN, la legitimación a los hermanos, etc.

- Actualmente tienen legitimación los ascendientes, descendientes, cónyuge, quienes convivan con él recibiendo trato familiar ostensible (aunque no convivan. Por ejemplo, un ahijado).

- Sucesores universales: sólo si es interpuesta la demanda por el causante y luego fallece.

• **LEGITIMACION ACTIVA:** tienen legitimación por daños materiales: usuarios, poseedor, tenedor, legitimados por el lucro cesante:

- Art. 16 CCCN – Bienes y cosas.

- Art. 1772 CCCN – Daños causados a cosas.

- Art. 1887 CCCN – Enumeración derechos reales.

**Art. 15 CCCN - Titularidad de derechos.** Las personas son titulares de los derechos individuales sobre los bienes que integran su patrimonio conforme con lo que se establece en este Código.

**Art. 16 CCCN - Bienes y cosas.** Los derechos referidos en el primer párrafo del artículo 15 pueden recaer sobre bienes susceptibles de valor económico. Los bienes materiales se llaman cosas. Las disposiciones referentes a las cosas son aplicables a la energía y a las fuerzas naturales susceptibles de ser puestas al servicio del hombre.

**Art. 1772 CCCN - Daños causados a cosas o bienes.** Sujetos legitimados. La reparación del menoscabo a un bien o a una cosa puede ser reclamado por:

a. el titular de un derecho real sobre la cosa o bien;

b. el tenedor y el poseedor de buena fe de la cosa o bien.

#### **Art. 1887 CCCN - Enumeración. Son derechos reales en este Código:**

a. el dominio;

b. el condominio;

c. la propiedad horizontal;

d. los conjuntos inmobiliarios;

e. el tiempo compartido;

f. el cementerio privado;

g. la superficie;

h. el usufructo;

i. el uso;

- j. la habitación;
- k. la servidumbre;
- l. la hipoteca;
- m. la anticresis;
- n. la prenda.

• **DAÑO MORAL:** Sala K. No importa que el causante no haya iniciado la acción, se le reconoce la acción al familiar.

Ésta postura de la sala K es anterior a la reforma del Código de Vélez, que sólo reconocía legitimación a los hijos y a los padres del de cajú, si previamente éste había iniciado la acción. Luego el CCCN amplía la legitimación.

**Art. 1741 CCCN - 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.

La acción sólo se transmite a los sucesores universales del legitimado si es interpuesta por éste.

El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas.

• **CESIÓN DE DERECHOS INDEMNIZATORIOS:**

Ejemplo: Atropellan a una persona en la calle y ésta a su vez posee una deuda previa con otra persona, entonces le cede la indemnización.

- Art. 1614 CCCN

- Art. 1616 CCCN

- Art. 1618 inc. b) CCCN

**Art. 1614 CCCN - Definición.** Hay contrato de cesión cuando una de las partes transfiere a la otra un derecho. Se aplican a la cesión de derechos las reglas de la compraventa, de la permuta o de la donación, según que se haya realizado con la contraprestación de un precio en dinero, de la transmisión de la propiedad de un bien, o sin contraprestación, respectivamente, en tanto no estén modificadas por las de este Capítulo.

**Art. 1616 CCCN - Derechos que pueden ser cedidos.** Todo derecho puede ser cedido, excepto que lo contrario resulte de la ley, de la convención que lo origina, o de la naturaleza del derecho.

**Art. 1618 CCCN - Forma.** La cesión debe hacerse por escrito, sin perjuicio de los casos en que se admite la transmisión del título por endoso o por entrega manual. Deben otorgarse por escritura pública:

a. la cesión de derechos hereditarios;

b. la cesión de derechos litigiosos. Si no involucran derechos reales sobre inmuebles, también puede hacerse por acta judicial, siempre que el sistema informático asegure la inalterabilidad del instrumento;

c. la cesión de derechos derivados de un acto instrumentado por escritura pública.

• **LEGITIMACION PASIVA:** aptitud para ser demandado, por ser responsable de un incumplimiento contractual o extracontractual.

- **DIRECTO:** Quien incumple una obligación y ocasiona un daño injustificado por acción u omisión, que puede ser por culpa o dolo.

**Art. 1749 CCCN – sujetos responsables.** Es responsable directo quien incumple una obligación u ocasiona un daño injustificado por acción u omisión.

- **INDIRECTO:** Responde por un tercero. Responde por la actividad, riesgo o vicio de la cosa, por el hecho de un de un dependiente. También se puede incluir a la citada en garantía. Defensor de menores.

- Art. 1753 CCCN – responsabilidad del principal por el hecho del dependiente.

- Art. 1757 CCCN – Hecho de las cosas y de las actividades riesgosas.

- Art. 1758 – sujetos responsables.

- Art. 1754 – hecho de los hijos – culpa in vigilando ( activa)

- Art. 1756 – otras personas encargadas – establecimientos educativos.

**Art. 1753 CCCN - 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 sus obligaciones, cuando el hecho dañoso acaece en ejercicio o con ocasión de las funciones encomendadas.

La falta de discernimiento del dependiente no excusa al principal. La responsabilidad del principal es concurrente con la del dependiente.

**Art. 1757 CCCN - Hecho de las cosas y actividades riesgosas.** Toda persona responde por el daño causado por el riesgo o vicio de las cosas, o de las actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización.

La responsabilidad es objetiva. No son eximentes la autorización administrativa para el uso de la cosa o la realización de la actividad, ni el cumplimiento de las técnicas de prevención.

**Art. 1758 CCCN - Sujetos responsables.** El dueño y el guardián son responsables concurrentes del daño causado por las cosas. Se considera guardián a quien ejerce, por sí o por terceros, el uso, la dirección y el control de la cosa, o a quien obtiene un provecho de ella. El dueño y el guardián no responden si prueban que la cosa fue usada en contra de su voluntad expresa o presunta.

En caso de actividad riesgosa o peligrosa responde quien la realiza, se sirve u obtiene provecho de ella, por sí o por terceros, excepto lo dispuesto por la legislación especial.

**Art. 1754 CCC - Hecho de los hijos.** Los padres son solidariamente responsables por los daños causados por los hijos que se encuentran bajo su responsabilidad parental y que habitan con ellos, sin perjuicio de la responsabilidad personal y concurrente que pueda haber a los hijos.

**Art. 1756 CCCN - Otras personas encargadas.** Los delegados en el ejercicio de la responsabilidad parental, los tutores y los curadores son responsables como los padres por el daño causado por quienes están a su cargo.

Sin embargo, se liberan si acreditan que les ha sido imposible evitar el daño; tal imposibilidad no resulta de la mera circunstancia de haber sucedido el hecho fuera de su presencia.

El establecimiento que tiene a su cargo personas internadas responde por la negligencia en el cuidado de quienes, transitoria o permanentemente, han sido puestas bajo su vigilancia y control.

#### • LITISCONSORCIO:

#### • FACULTATIVO:

**Art. 88 CPCCN – Litisconsorcio facultativo.** Podrán varias partes demandar o ser demandados en un mismo proceso cuando las acciones sean conexas por el título, o por el objeto, o por ambos elementos a la vez.

#### • NECESARIO:

**Art. 89 CPCCN – Litisconsorcio necesario.** Cuando la sentencia no pudiere pronunciarse útilmente más que con relación a varias partes, éstas habrán de demandar o ser demandadas en un mismo proceso.

Si así no sucediere, el juez de oficio o a solicitud de cualquiera de las partes ordenara, antes de dictar la providencia de apertura a prueba, la integración de la litis dentro de un plazo que señalará, quedando en suspenso el desarrollo del proceso mientras se cita al litigante o litigantes omitidos.

[Litisconsorcio necesario → intervención obligada o coactiva (art.94 CPCCN)]

Empresas concesionarias del FFCC siempre citan como tercero al Estado Nacional.

- Art. 1760 / 1762 CCCN –

- Art. 1761 CCCN – Ejemplo: barrabravas.

- Art. 1762 CCCN – iden. anterior.

### SECCIÓN 8ª

#### Responsabilidad colectiva y anónima

**Art. 1760 CCCN - Cosa suspendida o arrojada.** Si de una parte de un edificio cae una cosa, o si ésta es arrojada, los dueños y ocupantes de dicha parte responden solidariamente por el daño que cause. Sólo se libera quien demuestre que no participó en su producción.

**Art. 1761 CCCN - Autor anónimo.** Si el daño proviene de un miembro no identificado de un grupo determinado responden solidariamente todos sus integrantes, excepto aquel que demuestre que no ha contribuido a su producción.

**Art. 1762 CCCN - Actividad peligrosa de un grupo.** Si un grupo realiza una actividad peligrosa para terceros, todos sus integrantes responden solidariamente por el daño causado por uno o más de sus miembros. Sólo se libera quien demuestra que no integraba el grupo.

**RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE LOS ACCIDENTES DE TRÁNSITO:**

- 1 • Pasajeros transportados.
- 2 • Circulación de vehículos.

**1) PASAJEROS TRANSPORTADOS.**

La responsabilidad civil derivada de los accidentes de tránsito, en el caso de los pasajeros transportados era regulada por el Código de Comercio.

- Art. 184 Cód. Com. – responsabilidad contractual.
- Obligación de resultado y de seguridad → responsabilidad contractual objetiva.

**Art. 184 Cód. Com.** - En caso de muerte o lesión de un viajero, acaecida durante el transporte en ferrocarril, la empresa estará obligada al pleno resarcimiento de los daños y perjuicios, no obstante cualquier pacto en contrario, a menos que pruebe que el accidente provino de fuerza mayor o sucedió por culpa de la víctima o de un tercero por quien la empresa no sea civilmente responsable.

Art. 1286 CCCN – Responsabilidad del transportista ( nos remite a los arts. 1757 y sig.)

[Art. 1757 CCCN – Aplica éste artículo a los pasajeros transportados + art. 1758 CCCN.]

Art. 1757 CCCN – Pasajeros transportados. Responsabilidad civil. Existencia del hecho.

Art. 1730 y 1731 CCCN – se exime por culpa o hecho de un tercero, víctima, caso fortuito.

**Art. 1286 CCCN - Responsabilidad del transportista.** La responsabilidad del transportista por daños a las personas transportadas está sujeta a lo dispuesto en los artículos 1757 y siguientes.

Si el transporte es de cosas, el transportista se excusa probando la causa ajena. El vicio propio de la cosa transportada es considerado causa ajena.

**Art. 1757 CCCN - Hecho de las cosas y actividades riesgosas.** Toda persona responde por el daño causado por el riesgo o vicio de las cosas, o de las actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización.

La responsabilidad es objetiva. No son eximentes la autorización administrativa para el uso de la cosa o la realización de la actividad, ni el cumplimiento de las técnicas de prevención.

**Art. 1758 CCCN - Sujetos responsables.** El dueño y el guardián son responsables concurrentes del daño causado por las cosas. Se considera guardián a quien ejerce, por sí o por terceros, el uso, la dirección y el control de la cosa, o a quien obtiene un provecho de ella. El dueño y el guardián no responden si prueban que la cosa fue usada en contra de su voluntad expresa o presunta.

**Art. 1729 CCCN - 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 otra circunstancia especial.

**Art. 1730 CCCN - Caso fortuito. Fuerza mayor.** Se considera caso fortuito o fuerza mayor al hecho que no ha podido ser previsto o que, habiendo sido previsto, no ha podido ser evitado. El caso fortuito o fuerza mayor exime de responsabilidad, excepto disposición en contrario.

Este Código emplea los términos “caso fortuito” y “fuerza mayor” como sinónimos.

**Art. 1731 CCCN - 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.

**TRANSPORTE BENÉVOLO O GRATUITO.**

Para el CC el transporte benévolo no era contractual y se consideraba que había culpa, en el caso de un accidente de tránsito. En cambio el transporte gratuito lo consideraba contractual.

El nuevo código aplica tanto para el transporte benévolo como para el gratuito el art. 1757.

Ejemplo de transporte gratuito: cuando aparecieron los primeros shopping y prestaban servicios gratuitos de transporte para que vayan a comprar, por encontrarse alejados.

En el caso de transporte de pasajeros, se entiende que hay contrato de transporte desde que el pasajero se para en el estribo del colectivo.

**Caso Irago c. Cabrera.** Para condenar a la aseguradora no es menester trabar la litis a quien contrato el seguro, sino a la citada en garantía.

- Plazo de prescripción: ver nro. de art. → 2 años.

## **2) ACCIDENTES DE TRANSITO OCURRIDOS EN LA VÍA PÚBLICA.**

• Ley Nacional 24.449 – Art. 64: daño a personas o cosas consecuencia de la circulación (...). Excluye FFCC.

• Ley Pcia de Bs As. (Ver nro. de ley)

• CCCN: arts. 1769 y 1757 – responsabilidad objetiva.

- Art. 1769 CCCN – accidentes de tránsito:

Intervención de cosas - circulación de vehículos, por lo tanto, aplica el art. 1757 CCCN.

**Art. 1769 CCCN - Accidentes de tránsito.** Los artículos referidos a la responsabilidad derivada de la intervención de cosas se aplican a los daños causados por la circulación de vehículos.

### **•Art. 1758 CCCN – sujetos responsables:**

- Dueño.

- Guardián.

**Art. 1758 CCCN - Sujetos responsables.** El dueño y el guardián son responsables concurrentes del daño causado por las cosas. Se considera guardián a quien ejerce, por sí o por terceros, el uso, la dirección y el control de la cosa, o a quien obtiene un provecho de ella. El dueño y el guardián no responden si prueban que la cosa fue usada en contra de su voluntad expresa o presunta.

En caso de actividad riesgosa o peligrosa responde quien la realiza, se sirve u obtiene provecho de ella, por sí o por terceros, excepto lo dispuesto por la legislación especial.

El Código de Vélez aplicaba para estos casos el art. 1113, que distinguía el daño realizado CON la cosa, que se eximía con la NO CULPA. Y el daño producido POR la cosa que eximía el hecho de la víctima, un tercero o caso fortuito.

**Plenario Morraso:** el titular que había vendido el auto antes del accidente de tránsito, se libraba de responsabilidad.

Antes solo se hacía la transferencia y no se inscribía en el registro. El registro es un acto constitutivo, erga omnes.

**Plenario Mordi de Socan:** deja sin efecto el plenario Morraso.

## **DEBERES DEL CONDUCTOR.**

- No realizar conductas antijurídicas. Art. 1717 CCCN.

- Pleno dominio del rodado (art. 34 y 50 Ley Nacional de Transito y Art. 1725 CCCN)

- Vehículo en condiciones adecuadas de funcionamiento. No es caso fortuito la falla o desgaste del material, por ejemplo, la falla de los frenos.

- Sometimiento a las reglas de tránsito.

- Licencia Habilitante (presupone idoneidad)

- conducir en circunstancias físicas y psíquicas adecuadas.

- velocidad precaucional.

- velocidad de marcha en tiempos permitidos.

- distancia precaucional con el vehículo que lo precede.

**Art. 1717 CCCN - Antijuridicidad.** Cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica si no está justificada.

**Art. 1725 CCCN - Valoración de la conducta.** Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias.

Cuando existe una confianza especial, se debe tener en cuenta la naturaleza del acto y las condiciones particulares de las partes

Para valorar la conducta no se toma en cuenta la condición especial, o la facultad intelectual de una persona determinada, a no ser en los contratos que suponen una confianza especial entre las partes. En estos casos, se estima el grado de responsabilidad, por la condición especial del agente.

### **Presunciones – culpabilidad que debe actuar con los factores objetivos:**

Ejemplos:

- Se presume la culpa del conductor que violó las señales de tránsito.
- Se presume la culpabilidad del vehículo envistente.
- Peatón: se presume la culpa cuando cruzó por fuera de la senda peatonal.
- Taller mecánico: cuando la persona deja el auto para que se lo reparen y lo usan y atropellan una persona en la calle (usado con voluntad expresa o presunta) aplica art. 1758 CCCN.

### **Clase 22/05/17**

### **RESPONSABILIDAD POR DAÑO AMBIENTAL.**

• En el año 1950 hubo un cambio social, las naciones más desarrolladas comienzan una revolución tecnológica. Ejemplo: aviones a reacción, computadoras, etc.

- Se produce el crecimiento de la población.
- Comienza a cobrar importancia la escasez de recursos no renovables (petróleo, agua, etc.)
- Se tiene la visión de que la naturaleza está para explotarla y esto deriva en el uso indiscriminado de los recursos naturales.

En 1970 comienzan a darse cuenta de este fenómeno a consecuencia de la lluvia ácida, la deforestación de los bosques, etc.

- UN → se reúnen los países y delinean medidas tendientes a evitar la destrucción del ambiente (medidas no vinculantes para muchos países, como por ejemplo, EEUU)

• El **art. 41 CN** determina que los habitantes de la República deben gozar de un ambiente sano y equilibrado. Determina la ley de presupuestos mínimos de daño ambiental.

- **Ley 25.675** de consenso (año 1992)

- Las provincias dejaron de delegarle el dominio de los recursos naturales a la nación.

#### **• COMPETENCIAS:**

- Ley nro. 25.675 sobre daño ambiental colectivo.
- Competencia originaria CSJN.
- Daño ambiental individual → Normas de derecho privado (CCCN) y normas complementarias.

#### **• CONFERENCIA DE ESTOCOLMO – 1972**

- Prevención del daño.
- El daño ambiental está considerado intolerable e irreversible.
- Delineación de principios:
  - Desarrollo sustentable.
  - Desarrollo sostenido: de ninguna manera las normas ambientales van a ir en contra del desarrollo industrial, tecnológico de la humanidad.

Este principio tiene que entenderse con el principio sustentable, que implica que las generaciones futuras tienen que gozar de las mismas cosas que las generaciones presentes.

- Costo social: aun en el caso de que se genere daño ambiental hoy en día sin pensar que nos afecta.

La prevención de daños genera mayor costo y las sociedades no están preparadas para ese sacrificio.

#### **• MODOS DE ACCIÓN:**

- 1) **INTERVENCIONISTA:** el Estado efectúa premios y castigos. Ejemplo: cobrando menos impuestos o aplicando sanciones penales.

2) NEOLIBERAL: Deja en manos de las empresas el contaminar o no el medio ambiente. Aplica la ley de la oferta y la demanda. Ejemplo: La sociedad elige el producto barato y contaminante, o elige el producto caro y no contaminante.

Se necesitan normas parecidas en todos los Estados para tener un marco legal:

- Sobre el consumo de productos contaminantes.
- Sobre la explotación de recursos.

• **DAÑO AMBIENTAL:** perjuicio o detrimento que va contra del medio donde viven las personas. Comprende cualquier perjuicio que atente contra el ambiente constituido por los recursos naturales vivos, inertes, culturales, materiales e inmateriales, en cuanto influyan en la calidad de vida desde el punto de vista del interés humano. El interés humano se refiere al interés de las personas a tener un ambiente sano y equilibrado. El daño ambiental es resarcible y es un daño de incidencia colectiva.

• **LEY 26.575 – Arts. 27 y sigtes.**

**ETAPAS:**

1) Prevenir el daño.

Si no se puede prevenir el daño o el daño ya se causó, entonces:

2) volver las cosas al estado anterior (indemnización en especie)

Si no se puede, entonces:

3) Indemnización.

Fondo de financiamiento de obras contra en daño ambiental (sustitutiva):

**Art. 28 – Daño objetivo – Responsables.**

Restablecimiento al estado anterior y en caso de que sea imposible, el responsable debe pagar una indemnización sustitutiva (fondo de compensación ambiental).

**Art. 29 – Eximentes de responsabilidad.**

Acreditando que a pesar de haberse tomado todas las medidas no se ha podido evitar.

No excluye de culpa totalmente, si no fue culpa exclusiva, es decir si también medio la culpa de la víctima o la culpa de un tercero. En este caso hay culpa compartida.

**Responsabilidad civil y penal** son independientes de la **administrativa**. Si hay infracciones a la ley administrativa, se presume la responsabilidad iuris tantum del responsable de la empresa.

• **CARACTERISTICAS:**

• **Efectos expansivos en el tiempo y en el espacio.**

• **Anónimo de sus agentes** (muchas veces no se sabe quién es el autor)

• La **victima tampoco es asimilable** a un sujeto determinado (se trata de intereses de incidencia colectiva).

• **Dificulta mensurarlo económicamente.**

• La **causa** es el **daño ambiental**.

**Art. 27 ley 26.575** — El presente capítulo establece las normas que regirán los hechos o actos jurídicos, lícitos o ilícitos que, por acción u omisión, causen daño ambiental de incidencia colectiva. Se define el daño ambiental como toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos.

**Art. 28 ley 26.575** — El que cause el daño ambiental será objetivamente responsable de su restablecimiento al estado anterior a su producción. En caso de que no sea técnicamente factible, la indemnización sustitutiva que determine la justicia ordinaria interviniente, deberá depositarse en el Fondo de Compensación Ambiental que se crea por la presente, el cual será administrado por la autoridad de aplicación, sin perjuicio de otras acciones judiciales que pudieran corresponder.

**Art. 29 ley 26.575** — La exención de responsabilidad sólo se producirá acreditando que, a pesar de haberse adoptado todas las medidas destinadas a evitarlo y sin mediar culpa concurrente del responsable, los daños se produjeron por culpa exclusiva de la víctima o de un tercero por quien no debe responder.

La responsabilidad civil o penal, por daño ambiental, es independiente de la administrativa. Se presume iuris tantum la responsabilidad del autor del daño ambiental, si existen infracciones a las normas ambientales administrativas.

**Art. 30 ley 26.575** — Producido el daño ambiental colectivo, tendrán legitimación para obtener la recomposición del ambiente dañado, el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental, conforme lo prevé el artículo 43 de la Constitución Nacional, y el Estado nacional, provincial o municipal; asimismo, quedará legitimado para la acción de recomposición o de indemnización pertinente, la persona directamente damnificada por el hecho dañoso acaecido en su jurisdicción. Deducida demanda de daño ambiental colectivo por alguno de los titulares señalados, no podrán interponerla los restantes, lo que no obsta a su derecho a intervenir como terceros.

Sin perjuicio de lo indicado precedentemente toda persona podrá solicitar, mediante acción de amparo, la cesación de actividades generadoras de daño ambiental colectivo.

**Art. 31 ley 26.575** — Si en la comisión del daño ambiental colectivo, hubieren participado dos o más personas, o no fuere posible la determinación precisa de la medida del daño aportado por cada responsable, todos serán responsables solidariamente de la reparación frente a la sociedad, sin perjuicio, en su caso, del derecho de repetición entre sí para lo que el juez interviniente podrá determinar el grado de responsabilidad de cada persona responsable.

En el caso de que el daño sea producido por personas jurídicas la responsabilidad se haga extensiva a sus autoridades y profesionales, en la medida de su participación.

**Art. 32 ley 26.575** — La competencia judicial ambiental será la que corresponda a las reglas ordinarias de la competencia. El acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo o especie. El juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general. Asimismo, en su Sentencia, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, el juez podrá extender su fallo a cuestiones no sometidas expresamente su consideración por las partes.

En cualquier estado del proceso, aun con carácter de medida precautoria, podrán solicitarse medidas de urgencia, aun sin audiencia de la parte contraria, prestando debida caución por los daños y perjuicios que pudieran producirse. El juez podrá, asimismo, disponerlas, sin petición de parte.

**Art. 33 ley 26.575** — Los dictámenes emitidos por organismos del Estado sobre daño ambiental, agregados al proceso, tendrán la fuerza probatoria de los informes periciales, sin perjuicio del derecho de las partes a su impugnación.

La sentencia hará cosa juzgada y tendrá efecto erga omnes, a excepción de que la acción sea rechazada, aunque sea parcialmente, por cuestiones probatorias.

- En la Convención de UN se delinea el **PRINCIPIO PRECAUTORIO**. Según este principio no se tiene la certeza de que va a ocurrir el daño como en el principio preventivo del derecho civil.

Art. 4 de la ley.

- **PRINCIPIO PREVENTIVO**: necesita de certeza, la verosimilitud en el derecho y el peligro en la demora (conforme art. 1710 CCCN)

- **PRINCIPIO PRECAUTORIO**: En caso de duda y aun en el caso en que la comunidad científica diga que no causa daño, igualmente se tienen que tomar medidas.

- **DIFERENCIAS ENTRE ARGENTINA Y LOS ESTADOS EXTRANJEROS**:

Acá son obligatorios los principios, porque tienen rango constitucional conforme el art. 75.22 CN

- **PRINCIPIO DE CONGRUENCIA**:

**Art.4 – ley 25675**— La interpretación y aplicación de la presente ley, y de toda otra norma a través de la cual se ejecute la política Ambiental, estarán sujetas al cumplimiento de los siguientes principios:

**Principio de congruencia**: La legislación provincial y municipal referida a lo ambiental deberá ser adecuada a los principios y normas fijadas en la presente ley; en caso de que así no fuere, éste prevalecerá sobre toda otra norma que se le oponga.

**Principio de prevención**: Las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir.

**Principio precautorio**: Cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente. .

**Principio de equidad intergeneracional**: Los responsables de la protección ambiental deberán velar por el uso y goce apropiado del ambiente por parte de las generaciones presentes y futuras.

**Principio de progresividad**: Los objetivos ambientales deberán ser logrados en forma gradual, a través de metas interinas y finales, proyectadas en un cronograma temporal que facilite la adecuación correspondiente a las actividades relacionadas con esos objetivos.

**Principio de responsabilidad:** El generador de efectos degradantes del ambiente, actuales o futuros, es responsable de los costos de las acciones preventivas y correctivas de recomposición, sin perjuicio de la vigencia de los sistemas de responsabilidad ambiental que correspondan. \*

**Principio de subsidiariedad:** El Estado nacional, a través de las distintas instancias de la administración pública, tiene la obligación de colaborar y, de ser necesario, participar en forma complementaria en el accionar de los particulares en la preservación y protección ambientales.

**Principio de sustentabilidad:** El desarrollo económico y social y el aprovechamiento de los recursos naturales deberán realizarse a través de una gestión apropiada del ambiente, de manera tal, que no comprometa las posibilidades de las generaciones presentes y futuras.

**Principio de solidaridad:** La Nación y los Estados provinciales serán responsables de la prevención y mitigación de los efectos ambientales transfronterizos adversos de su propio accionar, así como de la minimización de los riesgos ambientales sobre los sistemas ecológicos compartidos.

**Principio de cooperación:** Los recursos naturales y los sistemas ecológicos compartidos serán utilizados en forma equitativa y racional, El tratamiento y mitigación de las emergencias ambientales de efectos transfronterizos serán desarrollados en forma conjunta.

\*[ Ppio de responsabilidad: el que contamina tiene que pagar (contaminador-pagador) art. 41 CN]

## - SISTEMA INTERVENCIONISTA → ARGENTINA → SEGÚN LEY 25.675 – ART.26

**Art. 26 — Las autoridades competentes establecerán medidas tendientes a:**

- a) La instrumentación de sistemas de protección de la calidad ambiental que estén elaborados por los responsables de actividades productivas riesgosas;
- b) La implementación de compromisos voluntarios y la autorregulación que se ejecuta a través de políticas y programas de gestión ambiental;
- c) La adopción de medidas de promoción e incentivos. Además, se deberán tener en cuenta los mecanismos de certificación realizados por organismos independientes, debidamente acreditados y autorizados.

### • AMBITO DE APLICACIÓN:

- LEY 25.675 – COLECTIVO
- NORMAS ORDINARIAS Y CCCN – PERSONAL

Caso Mendoza CSJN : Cuándo hay causa civil y cuándo una incidencia colectiva.

### Clase 29/05/17

## RESPONSABILIDAD PROFESIONAL

- **Sujeto pasivo.** Mercedes 1981. Se delinearón las pautas de lo que es profesión.
- **Importancia de la actividad.**
- **Actividad reglada.**
- **Dependencia de una habilitación de la ley.**
- **Profesión liberal.**
- **Relación social entre el profesional y sus clientes, contenido humanista** (no siempre es así)
- **Concepto amplio / restringido:**
  - Amplio: quien ostenta diploma expedido por una universidad.
  - Restringido: No solo quien ostenta diploma, sino también las carreras terciarias, más técnicas (corredor, martillero, etc.)

No obstante, en los últimos tiempos varios congresos jurídicos han procurado señalar las características de la actividad profesional: II Encuentro de Abogados Civilistas (Santa Fe, 1988), I Jornadas Rosarinas sobre Temas de Derecho Civil (Rosario, 1988), 1 Jornadas Nacionales de Profesores de Derecho (Lomas de Zamora, 1989), IV Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil (San Juan, 1989).

**Se consideran notas distintivas de la responsabilidad profesional a las siguientes:**

- a) **Habitualidad**, vale decir, el ejercicio efectivo de la actividad. (Modo de vivir)
- b) **Pertenencia a un área del saber científico, técnico o práctico.**

- c) **Reglamentabilidad de la actividad por el Estado.** (La actividad está regulada, por ejemplo, el abogado tiene su propia ley que reglamenta su profesión, al igual que el médico. Cada uno tiene una legislación especial)
- d) **Habilitabilidad por el Estado,** en uso de su poder de policía.
- e) **Presunción de onerosidad.** (arts. 5, 8, 218 del Cód. de Comercio y la locación de servicios del Código de Vélez; actualmente el art. 1251 CCCN)

Las características anteriores corresponden a cualquier profesional; así, por ejemplo, a un plomero o a un médico. Pero hay un sector limitado (sentido estricto del concepto) que concierne al profesional liberal, cuya actividad tiene ciertas singularidades:

- f) **Autonomía técnica,** propia del saber especializado. Verbigracia un abogado empleado de un banco no está precisado a seguir las instrucciones jurídicas de sus jefes (no hay subordinación)
- g) **Sujeción a normas éticas,** que resultan de códigos especiales (normas codificadas, o no. Ejemplo, el abogado no puede defender al actor y al demandado).
- h) **Correlativamente,** sometimiento a un régimen disciplinario.
- i) **Colegiación,** en un órgano que lleva la matrícula y aplica sanciones por inconducta, como por ejemplo el Colegio de Escribanos.

• **El Proyecto de Reformas al Código Civil del Poder Ejecutivo Nacional de 1993,** al prever la regulación de los contratos de prestación de servicios profesionales (arts. 1214/1224), coincide en términos generales con este enunciado.

El **título universitario,** actualmente, no es considerado imprescindible para la definición del profesional en sentido lato.

• **Circunstancias específicas de la responsabilidad profesional.** — Al desarrollar el tema relativo a los profesionales nos atendremos al criterio tradicional, que lo confina a la responsabilidad de los profesionales liberales, aunque es de advertir que también son profesionales el transportador, el explotador nuclear, el comercializado de productos, el empresario periodístico, o el banquero, de los que luego nos ocupamos. Resulta interesante señalar que en doctrina extranjera es corriente tomar en cuenta "la inferioridad de los profanos respecto de los profesionales", que tienen "una superioridad considerable en las relaciones contractuales" (GHESTÍN).

Esta inferioridad jurídica del contratante con un profesional deriva en una serie de consecuencias propias del derecho del consumo, y genera responsabilidades del *experto* (el profesional) frente al *profano* que, en cierto modo, están agravadas respecto de los módulos generales.

A veces, las normas estatutarias del consumidor son aplicadas también a los profesionales liberales (*Fair Trading Act* británica de 1973).

Con relación a las particularidades de la relación jurídica del profesional—en sentido lato — con el no profesional, y la responsabilidad emergente, las IV Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil (San Juan, 1989) declararon, en lo pertinente, que "la relación jurídica entre un profesional y un profano está sometida a criterios específicos, que tienden a restablecer el equilibrio en cuanto es afectado por la superioridad técnica de aquél"; y, luego de advertir "la tendencia del Derecho moderno a fundar la responsabilidad profesional en factores objetivos", entendieron que ella "no puede ser trasvasada indiscriminadamente al caso de los profesionales denominados liberales".

• **Art. 1768 CCCN – profesionales liberales.** La actividad del profesional liberal está sujeta a las reglas de las obligaciones de hacer. La responsabilidad es subjetiva, excepto que se haya comprometido un resultado concreto. Cuando la obligación de hacer se preste con cosas, la responsabilidad no está comprendida en la Sección 7ª, de este Capítulo, excepto que causen un daño derivado de su vicio. La actividad del profesional liberal no está comprendida en la responsabilidad por actividades riesgosas previstas en el artículo 1757.

## • RELACIÓN CON EL CÓDIGO CIVIL. FUENTES DEL NUEVO TEXTO [Código comentado de Rivera]

El Código Civil no tenía ninguna norma sobre la responsabilidad de los profesionales. Fuentes del nuevo código. La fuente parcial de este artículo es el 1625 del proyecto de 1987, inc. 1 y 2. Proyecto de 1998, art. 1681, 1682.

### 1. Las profesiones liberales:

El código ha dedicado un artículo a reglamentar la responsabilidad de uno de los ámbitos donde más daños se producen y donde mayor es el deber de cuidado.

De los profesionales se espera más porque tienen mayores conocimientos. A los profesionales, las personas les confían su salud, su patrimonio, su libertad, su vivienda y muchos no están a la altura de las circunstancias.

### 2. Aplicación de las obligaciones de hacer:

El código les aplica las reglas de las obligaciones de hacer. Una obligación es de hacer cuando consiste en una "prestación de un servicio o en la realización de un hecho, en el tiempo, lugar y modo acordados por las partes", art. 773.

**Pero lo más importante es el art. 774 que distingue tres tipos de obligaciones de hacer, las que pueden consistir:**

**a)** en realizar cierta actividad, con la diligencia apropiada, independientemente de su éxito. Las cláusulas que comprometen a los buenos oficios, o a aplicar los mejores esfuerzos están comprendidas en este inciso;

**b)** en procurar al acreedor cierto resultado concreto, con independencia de su eficacia;

**c)** en procurar al acreedor el resultado eficaz prometido. La cláusula llave en mano o producto en mano está comprendida en este inciso.

Si el resultado de la actividad del deudor consiste en una cosa, para su entrega se aplican las reglas de las obligaciones de dar cosas ciertas para constituir derechos reales.

El **primer inciso** es el que reconoce la categoría de obligaciones de medios. El inc. b) es lo que se llama una obligación de medios reforzada o de resultado atenuada. El inc. c) es una típica obligación de resultado.

Según cuál sea la profesión, puede encuadrar en alguna de ellas. Por ejemplo, el inc. a es aplicable a los médicos o abogados patrocinantes: no pueden prometer la curación o la victoria, pero deben observar toda la diligencia posible para obtenerlas. El abogado apoderado responde por incumplimiento del inc. b), como ser el que debe presentar en término el escrito de apelación (obligación de resultado), pero no garantiza que la sentencia será revocada sino que sólo promete que la expresión de agravios reunirá los requisitos de ley (obligación de medios). El arquitecto que dirige la obra, garantiza la obtención de un resultado concreto: la entrega de la edificación prometida.

La importancia de aplicar las reglas tiene que ver con la carga de la prueba tanto de la diligencia como de la liberación.

Si se trata de una obligación de medios del **inc. a)** del art. 744, la víctima tiene que probar la culpa y el profesional puede eximirse demostrando la diligencia.

Si la obligación es del **inc. b)** del art. 744 la culpa se presume, la víctima solo necesita probar el incumplimiento pero no la culpa. El profesional puede eximirse demostrando que actuó con diligencia.

Si la obligación es del **inc. c)** del art. 744, basta la prueba del incumplimiento, la prueba de la diligencia no alcanza para eximirse y el profesional que no quiere pagar los daños, debe probar la ruptura del nexo causal.

**3. Responsabilidad subjetiva:** La responsabilidad es por regla subjetiva. Esto quiere decir que el profesional sólo responde por culpa. La culpa, además debe demostrarse por la víctima. Excepcionalmente se aplicarán las cargas probatorias dinámicas del art. 1735.

**a. Obligaciones de resultado:** Cuando el profesional se comprometió a lograr un resultado y no lo cumplió, la responsabilidad no es subjetiva sino objetiva. Es un caso del inc. c del art. 744.

**b. Actividad profesional que utiliza cosas.** En muchas situaciones los profesionales utilizan cosas riesgosas o peligrosas en su desempeño, de las cuales suelen ser dueños o guardianes. Sin embargo la responsabilidad no es objetiva. Sólo cuando la cosa es viciosa, el profesional responde en forma objetiva.

**4. Inaplicabilidad de las reglas de actividades riesgosas:** La descripción que hace la ley en el art. 1757. De lo que se considera como una actividad riesgosa o peligrosa, podría predicarse de la actividad profesional.

La ley sin embargo se encarga de aclarar que, por más que la actividad profesional sea peligrosa o riesgosa, no se aplica el art. 1757. Hay especialidades médicas de alto riesgo en las que la aplicación de un factor objetivo conduciría a su desaparición o imposibilidad de asegurarse.

#### • JURISPRUDENCIA

Se mantiene:

1. El médico es responsable por las quemaduras producidas durante una operación de próstata por un electro bisturí (CNCiv., sala L, 26/9/2001, JA, 2002- II-599).
2. El abogado que presenta fuera de término un memorial de expresión de agravios es responsable (CNCiv., sala F, 30/3/2005, JA, 2005- II- 6).
3. Tratándose de responsabilidad médica, para que proceda el resarcimiento de los perjuicios sufridos, debe acreditarse de modo fehaciente la relación de causalidad entre el obrar culposo y el daño sufrido (SC, 23/4/2002, JA, 2003- I- 585).

• Aplica a la **responsabilidad profesional el art. 1724**, en cuanto hace referencia a los factores de atribución subjetivos como la **culpa y el dolo**, además de la **impericia en el arte o profesión**. La culpa se aprecia como **entidad** y conforme al **modo de apreciación**. Cabe recordar que en el Código de Vélez no había graduación de culpa.

**Art. 1724 CCCN - Factores subjetivos.** Son factores subjetivos de atribución **la culpa y el dolo**. La culpa consiste en 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**. El dolo se configura por la producción de un daño de manera intencional o con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos.

• Valoración de conducta en cuanto al deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento. El criterio de apreciación de la culpa es en concreto, dependiendo de las circunstancias de las personas, tiempo y lugar.

**Art. 1725 CCCN - Valoración de la conducta.** Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias. Cuando existe una confianza especial, se debe tener en cuenta la naturaleza del acto y las condiciones particulares de las partes. Para valorar la conducta no se toma en cuenta la condición especial, o la facultad intelectual de una persona determinada, a no ser en los contratos que suponen una confianza especial entre las partes. En estos casos, se estima el grado de responsabilidad, por la condición especial del agente.

• Dentro de la doctrina siempre existió la dicotomía entre quienes sostenían que la responsabilidad era contractual y los que decían que era extracontractual [Borda]. Actualmente se considera que la responsabilidad profesional pertenece a la órbita contractual, conforme el art. 1728.

**Art. 1728 CCCN - 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.

#### • RESPONSABILIDAD DE LOS ABOGADOS:

- **Principio:** Así como "en el desempeño de su profesión, el abogado será asimilado a los magistrados en cuanto al respeto y consideración que debe guardársele" (art 58, Cód. Proc; conc. art. 5a, ley 23.187), correlativamente debe responder por los daños que ocasione en el ejercicio de su profesión.

*Naturaleza de la responsabilidad.* — Con relación al cliente que solicita sus servicios, la responsabilidad es *contractual* (núm. 1847), cabiendo, en su caso, la opción aquiliana que autoriza el artículo 1107 del Código Civil

En cambio, frente a terceros, la responsabilidad del abogado es *extracontractual* (MAZEAUD-TUNC, BUSTAMANTE ALSINA; núm. 1849).

Su obligación es, según los casos, de *medios* o de *resultado*; de esta última categoría es, verbigracia, la obligación de redactar un contrato de sociedad anónima, que debe adecuar a los requisitos típicos de la figura, aunque —claro está— ello no implica que haya de asegurar la eficacia de esta sociedad para los fines negociales perseguidos por los celebrantes del contrato.

- **Letrado apoderado.** — Cuando el abogado asume la representación de su cliente actúa como **mandatario** y se halla obligado con los alcances del contrato de mandato (art. 1869 y sigs., Cód. Civ.). Si se presenta en juicio invistiendo tal carácter actúa como procurador, y debe ajustarse a las previsiones de la ley 10.996 (texto según ley 22.892), que rige el ejercicio de esa profesión.

Le alcanzan, así, los deberes que la ley citada pone a cargo de los procuradores (art. 11) como, por ejemplo, interponer los recursos legales contra toda sentencia definitiva adversa a su parte y contra toda regulación de honorarios que ella deba abonar, salvo el caso de tener instrucciones por escrito en contrario de su respectivo comitente (art. cit., inc. lfi), etcétera.

- **Letrado patrocinante.** — En este supuesto el abogado se limita a aconsejar a su cliente sobre la cuestión encomendada, pero sin ejercer su representación. Cuando el abogado actúa en este rol no es alcanzado por las obligaciones derivadas del contrato de mandato, ni por los deberes que impone la ley 10.996.

• **Las I Jornadas Provinciales de Derecho Civil (Mercedes, 1981)** encuadraron la función de asesoramiento del abogado dentro de las reglas de la *locación de obra o de servicios*. **Su obligación es de medios:** debe defender los intereses de su cliente, asesorarlo durante el transcurso del pleito, suscribir junto con éste los escritos necesarios, acompañarlo a las audiencias que se designen, cumpliendo en cada caso, y en debida forma, sus deberes profesionales

• **Le está prohibido,** en cambio, asegurar el resultado de un juicio. Haciéndolo, también violaría la ética profesional, pues tal seguridad se presta a suspicacias que no conciben con la necesaria confiabilidad que debe tener —sin retaceos— la administración de la justicia. El Código de Ética del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal (*B.O.*, 27-V-87) prohíbe expresamente que el abogado garantice "el buen resultado de su gestión profesional" (art. 19, inc. a).

La actuación del abogado es imprescindible en los procesos judiciales, sean de jurisdicción voluntaria o contenciosa (art. 56, Cód., Proa).

• **Deberes profesionales.** — Entre otros deberes comunes a todos los profesionales, el abogado, en el ejercicio de su profesión, debe ajustar su cometido a las disposiciones de la ley 23.187, en el ámbito de su aplicación.

• **En consecuencia debe:**

(1) **guardar hacia su cliente la necesaria lealtad**, salvo cuando el cliente pretenda que el abogado lo defienda violando otros deberes profesionales (como, p. ej., la utilización abusiva del procedimiento mediante actuaciones inoficiosas sólo tendientes a demorar el resultado final adverso). No debe, sin embargo, en ningún caso, abandonar a su cliente intempestivamente, ni apartarse injustificadamente de las instrucciones recibidas; también debe respetar a sus colegas actuando con lealtad, probidad y buena fe;

(2) **conservar en secreto las revelaciones que su cliente le haya hecho con motivo del pleito o de la defensa encomendada**, salvo que, a posteriori, sea objeto de persecuciones por parte del cliente. En este caso podrá revelar los secretos confiados sólo en la medida en que contribuya a su defensa;

(3) **aceptar y ejercer los nombramientos de oficio que le hicieren los jueces**, salvo justa causa de excusación;

(4) **atender a sus clientes habitualmente en su estudio**, e informar todo cambio de domicilio al Colegio Público;

(5) **Actuar siempre de conformidad con las normas de ética profesional** que los colegios de abogados de la República han sancionado de modo esencialmente coincidente. En el orden local está sujeto al Tribunal de Disciplina del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal (arts. 23, 39 y sigs., ley 23.187).

• **Prohibiciones.** — Además, la ley 23.187 prohíbe a los abogados patrocinar, representar o asesorar en forma simultánea o sucesiva a quienes tengan intereses opuestos (art. 10, inc. a), intervenir en proceso en cuya tramitación hayan actuado como magistrados o funcionarios judiciales (inc. b), procurarse clientela por medios indecorosos (inc. f), efectuar publicidad engañosa (inc. e), autorizar indebidamente el uso de sus nombre o firma (inc. c), o participar sus honorarios con quienes carezcan de título habilitante (inc. d).

• **Extensión del deber de reparar.** — La frustración de la probabilidad de éxito en el reclamo judicial con motivo de la actuación impropia del abogado, debe ser medida, a los efectos del *quantum* del resarcimiento, de

acuerdo con la *chance* perdida, ya que cuando se da esa situación queda en ignorancia total el resultado que habría tenido el pleito, y no se dispone de otro mecanismo para fijar el monto de la indemnización. Sobre la resarcibilidad de la pérdida de una *chance*, ver número 595.

- El **actor** tiene la **carga de la prueba**, por el **incumplimiento** o la **culpa** del abogado. Por ejemplo, en un juicio a un médico por mala praxis, el abogado no presentó la expresión de agravios y la sentencia de primera instancia queda firme sin que el médico pueda apelar. En este caso hay responsabilidad del abogado por la pérdida de chance del médico para que revisen la sentencia de primera instancia.

- Según Alterini, el abogado responde por los daños que produce en el ejercicio de su profesión:
  - por su relación con el cliente.
  - por dañar a terceros.

### • RESPONSABILIDAD MÉDICA.

- *Régimen legal*— Los profesionales médicos, odontólogos, y sus colaboradores, están sujetos en jurisdicción nacional a las prescripciones de la ley 17.132, que rige sus actividades. Dicho ordenamiento considera ejercicio de la medicina "anunciar, prescribir, indicar o aplicar cualquier procedimiento directo o indirecto de uso en el diagnóstico, pronóstico y/o tratamiento de las enfermedades de las personas o a la recuperación, conservación y preservación de la salud de las mismas y el asesoramiento público o privado y las pericias que practiquen los médicos, cirujanos o doctores en medicina" (art. 2, ley cit).

- *Naturaleza de la responsabilidad*. — Se halla controvertido si la responsabilidad del médico es *contractual* (SALVAT, ACUÑA ANZORENA, LLAMBÍAS, BUSTAMANTE ALSINA) O *extracontractual* (HALPERÍN, BORDA).

Compartimos el criterio prevaleciente en nuestra doctrina que asigna naturaleza contractual al vínculo que une al médico con sus pacientes [A. ALTERINI]

<<<La responsabilidad medica es una OBLIGACION DE MEDIOS y tiene PROHIBIDO ASEGURAR LA SALUD POR CIERTO PLAZO O CURACION. >>>

### • FACTORES DE ATRIBUCION:

*Empleo de cosas en la práctica médica*. — Las IV Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil (San Juan, 1989) declararon que "**cuando el daño es ocasionado por el empleo de cosas la responsabilidad es objetiva**: a) en *ámbito contractual*, por la obligación tácita de seguridad; b) en *ámbito extracontractual*, por el artículo 1113. 2- párrafo, 2S parte, del Código Civil".

En los supuestos en que la **cosa empleada por el profesional médico tiene un vicio**, esta conclusión coincide con la jurisprudencia, que aplica la **responsabilidad objetiva** a los daños causados a un neonato por una incubadora (Cám, Nac. Civ., Sala D, *L.L.*, 1977-A-124), a los derivados de la explosión de un aparato de anestesia (*Cour de Cassation*, Ch. Civ. 1\*, *Daüoz*, 1968, 653), a los resultantes de un bisturí eléctrico [*Trib. Marseiüe, J.C.P.*, 1959.11.118), a los provenientes de un aparato de rayos X (*Cour de Cassation*, Ch. Civ., J.C.P., 1960.11.787), o de un intensificador de imágenes con desperfectos (Cám, Nac. Civ., Sala D, *E.D.*, t. 112, pág. 393), a los causados por el desprendimiento de una pieza de un torno dental (Cám. Apel. Civ y Com. Junín, *D.J.*, 1988-2-403).

Pero la vigencia del factor de atribución objetiva, en los términos del artículo 1113 del Código Civil, no procede por la sola circunstancia de que el daño haya sido causado mediante el empleo de una cosa cuya utilización genera riesgo de daños. **No habrá responsabilidad objetiva del médico** "cuando el riesgo de la cosa empleada en el tratamiento sea propio de la situación planteada, y en la decisión se haya actuado conforme a las reglas de esa ciencia que indicaban la necesidad de su empleo pese a la existencia de riesgo de daño, y la cosa riesgosa se haya empleado en el exclusivo interés del paciente" (V Jornadas Rioplatenses de Derecho, San Isidro, 1989). Es el caso en que el obstetra ha tenido que valerse de un fórceps para llevar adelante el parto (Cám. II Civ. y Com. Lomas de Zamora, Sala 11, *L.L.*, 1993-A-155; conf. BORDA, TRIGO REPRESAS).

El artículo 1113 del Código Civil tampoco rige en cuanto involucra al daño causado *con* las cosas, en tanto las empleadas por el médico no hayan tenido un papel *activo en* su producción (núm. 1725 bis). De tal modo, por ejemplo, el daño que resulte causado con cosas como bisturíes, o gases o inyecciones para anestesia, empleados conforme a las reglas del arte, quedan sujetos al régimen general del artículo 1109 del Código Civil.

## **CULPABILIDAD:**

**OBJETIVA: vicio o riesgo de la cosa.**

**SUBJETIVA: culpa o dolo del médico.**

Art. 1724 CCCN - Factores subjetivos. Son factores subjetivos de atribución la culpa y el dolo. La culpa consiste en 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. El dolo se configura por la producción de un daño de manera intencional o con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos.

Art. 1725 CCCN - Valoración de la conducta. Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias.

Cuando existe una confianza especial, se debe tener en cuenta la naturaleza del acto y las condiciones particulares de las partes. Para valorar la conducta no se toma en cuenta la condición especial, o la facultad intelectual de una persona determinada, a no ser en los contratos que suponen una confianza especial entre las partes. En estos casos, se estima el grado de responsabilidad, por la condición especial del agente.

• **LA CARGA DE LA PRUEBA**, pertenece al paciente. El deber de probar si medió un factor de atribución pertenece a quien los alega, o sea, debe demostrar la culpa para demostrar el incumplimiento (art. 1734 CCCN). Pero hay una excepción a esta regla general en el art. 1735 CCCN sobre las cargas dinámicas de la prueba, que traslada la carga de la prueba a quien está en mejores condiciones de aportarla.

**Art. 1734 CCCN - Prueba de los factores de atribución y de las eximentes.** Excepto disposición legal, la carga de la prueba de los factores de atribución y de las circunstancias eximentes corresponde a quien los alega.

**Art. 1735 CCCN - Facultades judiciales.** No obstante, el juez puede distribuir la carga de la prueba de la culpa o de haber actuado con la diligencia debida, ponderando cuál de las partes se halla en mejor situación para aportarla. Si el juez lo considera pertinente, durante el proceso debe comunicar a las partes que aplicará este criterio, de modo de permitir a los litigantes ofrecer y producir los elementos de convicción que hagan a su defensa.

• La ley 17.132 prohíbe a los profesionales que ejercen la medicina anunciar o prometer la curación fijando plazos, o anunciar o prometer la conservación de la salud. La jurisprudencia caracteriza —en principio— a la obligación asumida por el médico como *de medios*, en tanto se compromete a proceder de acuerdo con las reglas y los métodos de su profesión, sin que el fracaso o falta de éxito en la prestación de los servicios signifiquen por sí solos un incumplimiento.

El médico tiene el deber de advertirle al enfermo, posee el **deber de información**. Ésta *verdad medica*, se encuentra “condicionada” porque depende del **conocimiento del paciente para entender el informe técnico**, y de la **situación moral del paciente**, dado que a veces se le informa a los familiares de determinadas enfermedades porque si se lo informa el médico directamente al paciente que no está mentalmente preparado para escuchar el diagnóstico, lo puede afectar.

La intervención quirúrgica debe ser adoptada como última alternativa posible.

• El consentimiento informado (art. 59 CCCN) hace referencia a cuando el paciente tiene la debida información decide sobre el debido tratamiento.

• Diagnóstico: sumado a la información, el paciente puede optar por qué tratamiento tomar. A menos que haya un error de diagnóstico.

Art. 59 CCCN - Consentimiento informado para actos médicos e investigaciones en salud. El consentimiento informado para actos médicos e investigaciones en salud es la declaración de voluntad expresada por el paciente, emitida luego de recibir información clara, precisa y adecuada, respecto a:

- a. su estado de salud;
- b. el procedimiento propuesto, con especificación de los objetivos perseguidos;
- c. los beneficios esperados del procedimiento;

- d. los riesgos, molestias y efectos adversos previsibles;
- e. la especificación de los procedimientos alternativos y sus riesgos, beneficios y perjuicios en relación con el procedimiento propuesto;
- f. las consecuencias previsibles de la no realización del procedimiento propuesto o de los alternativos especificados;
- g. en caso de padecer una enfermedad irreversible, incurable, o cuando se encuentre en estado terminal, o haya sufrido lesiones que lo coloquen en igual situación, el derecho a rechazar procedimientos quirúrgicos, de hidratación, alimentación, de reanimación artificial o al retiro de medidas de soporte vital, cuando sean extraordinarios o desproporcionados en relación a las perspectivas de mejoría, o produzcan sufrimiento desmesurado, o tengan por único efecto la prolongación en el tiempo de ese estadio terminal irreversible e incurable;
- h. el derecho a recibir cuidados paliativos integrales en el proceso de atención de su enfermedad o padecimiento.

Ninguna persona con discapacidad puede ser sometida a investigaciones en salud sin su consentimiento libre e informado, para lo cual se le debe garantizar el acceso a los apoyos que necesite.

Nadie puede ser sometido a exámenes o tratamientos clínicos o quirúrgicos sin su consentimiento libre e informado, excepto disposición legal en contrario.

Si la persona se encuentra absolutamente imposibilitada para expresar su voluntad al tiempo de la atención médica y no la ha expresado anticipadamente, el consentimiento puede ser otorgado por el representante legal, el apoyo, el cónyuge, el conviviente, el pariente o el allegado que acompañe al paciente, siempre que medie situación de emergencia con riesgo cierto e inminente de un mal grave para su vida o su salud. En ausencia de todos ellos, el médico puede prescindir del consentimiento si su actuación es urgente y tiene por objeto evitar un mal grave al paciente.

• ***Deberes profesionales.*** — Entre otros deberes que les imponen las disposiciones legales vigentes, conforme al artículo 17 de la ley 17.132, están obligados a:

— prestar la colaboración que les sea requerida por las autoridades sanitarias en casos de epidemia, desastres u otras emergencias;

— asistir a los enfermos cuando la gravedad de su estado así lo impone;

— no llevar a cabo intervenciones quirúrgicas que modifiquen el sexo del enfermo, salvo que sean autorizadas judicialmente;

— promover la internación de quienes signifiquen peligro para sí mismos o para terceros;

— ajustarse a lo establecido en las normas vigentes para prescribir alcaloides;

— fiscalizar y controlar el cumplimiento de las indicaciones que impartan a su personal auxiliar y, asimismo, que éstos actúen estrictamente dentro de los límites de su autorización, siendo solidariamente responsables si, por insuficiente o deficiente control de los actos ejecutados por los auxiliares, resulta un daño para terceras personas.

Los médicos que se desempeñan como directores de establecimientos asistenciales están sujetos a los deberes que les impone la ley 22.914 sobre internación y egreso de *establecimientos de salud mental*: confeccionar la historia clínica de los internados (art. 75, ley cit.); informar al juez de la causa sobre las novedades de la historia clínica, autorizar salidas o paseos a prueba con personas responsables, informando adecuadamente al juez requerir autorización judicial para disponer el alta provisoria, la transferencia del internado a otro establecimiento, o la externación definitiva (art. 5, ley cit.), etcétera; siendo responsables por el incumplimiento total o parcial de estos deberes (art. 13, ley cit.).

• ***LA CIRUGIA ESTÉTICA*** — Tradicionalmente la cirugía estética ha sido señalada como ejemplo de obligación médica *de resultado*.

**En la actualidad se hacen precisiones más puntuales:**

(1) Se distingue entre cirugía *estética*, que tiende al embellecimiento, y cirugía *reparadora*, mediante la cual se procura reparar o prevenir una afección en la salud.

(2) La cirugía *reparadora* está sujeta a los criterios comunes.

(3) La cirugía *estética* también está sujeta a esos criterios comunes.

A lo sumo, se sugiere que la obligación del médico podría ser apreciada con un criterio de mayor severidad (ACUÑA ANZORENA, BUSTAMANTE ALSINA), pero es inapropiado calificarla genéricamente como *de resultado*, puesto que, al igual que cualquier cirugía, está expuesta a fracasos. No obstante, el *resultado* puede versar sobre una circunstancia determinada, por ejemplo si una paciente requirió que su nariz quedara respingada, y el cirujano la hace aguileña.

• **EQUIPO MÉDICO** — La actuación del equipo médico puede tener distintas variantes: puede haber un *contrato por equipo* (núm. 1244), o puede haber simplemente *trabajo en equipo*, esto es, una colaboración entre varios profesionales, pero sin que haya habido un contrato global con el grupo.

En la prestación médico quirúrgica, por ejemplo, hay una etapa preoperatoria en la que actúan algunos profesionales (laboratorista, radiólogo, cardiólogo); una etapa operatoria en la que se desempeñan otros (cirujano, ayudantes, anestesista); y una postoperatoria en la cual quedan pendientes tareas como la reanimación del paciente, su control, cuidado, curaciones (LE TOURNEAU, TRIGO REPRESAS).

En tal situación, puede resultar que la contratación haya sido hecha mediante un *contrato por equipo*—que es lo corriente— o *individualmente* con cada uno de los intervinientes; también puede haber subcontrataciones realizadas por el encargado de la tarea con terceros prestadores.

- **La complejidad de las alternativas posibles exige formular algunas distinciones:**

(1) Por lo pronto, en la contratación por *equipo* hay responsabilidad *contractual* directa, por la totalidad del daño, de los médicos que lo integran (BUSTAMANTE ALSINA, MOSSET ITURRASPE, TRIGO REPRESAS), sin perjuicio de la que corresponde a su jefe, porque se considera que el contrato celebrado por éste al incorporar al médico al equipo ha sido hecho a favor de tercero (el paciente) conforme al artículo 504 del Código Civil (núm. 168).

(2) El *jefe del equipo* médico es responsable *directo*, por incumplimiento contractual, cuando concertó con el paciente la contratación por equipo.

(3) El *jefe del equipo* médico es también responsable *indirecto* por los hechos de quienes lo integran —trátese de contrato por equipo o *individual*— si están en la esfera de su deber de contralor.

Por ejemplo, el anestesista tiene autonomía técnica (núm. 1841 bis), pero si abandona el quirófano y a causa de ello el paciente muere, la responsabilidad recae sobre el jefe del equipo en razón de sus deberes de vigilancia de la actividad global (Cám. Nac. Civil, Sala C, *E.D.*, 102-202). A tal fin ha sido empleada la idea de *subordinación* al jefe de los integrantes del equipo (BUSTAMANTE ALSINA, TRIGO REPRESAS).

(4) El jefe del equipo médico tiene derecho a demandar al causante del daño por repetición de lo que haya tenido que pagarle a la víctima.

(5) En el caso en que haya *trabajo en equipo* sin *contratación por equipo*, y no sea posible determinar quién ha sido causante del daño, se considera aplicable la teoría de la responsabilidad colectiva (BUSTAMANTE ALSINA, BUERES, TRIGO REPRESAS; núm. 1920).

(6) Los incumplimientos de los subcontratistas generan la responsabilidad de quien los subcontrató (art. 1631, Cód. Civ.).

## **Clase 05/06/17**

### **RESPONSABILIDAD CIVIL EN LAS RELACIONES DE CONSUMO.**

- En EEUU comienza a tener influencia en la década del 50, aunque hay casos anteriores.
- En Argentina la ley 24.240 de 1993, contenía en el art. 40 una norma de responsabilidad civil, que no llegó a ser operativa porque el presidente vetó éste artículo. Pero luego en 1998 se reforma la ley y el artículo 40 es incorporado a la ley de defensa del consumidor.
- Las relaciones de consumo también están contempladas en el art. 42 CN.
- Luego la ley 24.240 es reformada por la ley 26.361
- El CCCN posee un capítulo sobre contratos de consumo y a su vez deroga partes de la ley 24.240
- La ley sobre aeronáutica quedó afuera de la LDC.

Hay responsabilidad civil cuando una oferta es dirigida a un número indeterminado de personas que la acepta cuando adquiere el producto y éste posee un defecto que produce un daño resarcible.

La noción de destinatario final se refiere al usuario o consumidor que puede ser una persona física o jurídica.

**ART 1 LDC - Objeto. Consumidor. Equiparación.** La presente ley tiene por objeto la defensa del consumidor o usuario. Se considera consumidor a la persona física o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. Queda equiparado al consumidor quien, sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social.

*(Artículo sustituido por punto 3.1 del Anexo II de la [Ley N° 26.994](#) B.O. 08/10/2014 Suplemento. Vigencia: 1° de agosto de 2015, texto según art. 1° de la [Ley N° 27.077](#) B.O. 19/12/2014)*

El artículo 1° nos da la noción de consumidor, de consumidor contratante. La reforma de la ley 26.361 agregó además como consumidor a quién no adquiriría por derecho propio, pero adquiriría el producto para usarlo.

El *by stander* no se encuentra más en la ley, por lo tanto, ya no se le puede hacer juicio al fabricante. Esto recibió muchas críticas, por ejemplo, si un producto defectuoso (colectivo) produce un daño por un defecto de fabricación, no respondería el fabricante.

**• Legitimados activos:**

- Persona física o jurídica que adquiere o utiliza un bien o servicio en forma gratuita u onerosa como destinatario final. (Art. 1)

**• Legitimados pasivos:**

- Persona física o jurídica de naturaleza pública o privada que desarrolla de manera profesional, aun ocasionalmente producción, comercialización, etc., de bienes y servicios. (Art. 2)

2do párrafo del artículo 2°: quedan afuera los profesionales liberales, salvo la publicidad que hagan de sus servicios.

**ART. 2 LDC — PROVEEDOR.** Es la persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolla de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios. Todo proveedor está obligado al cumplimiento de la presente ley.

No están comprendidos en esta ley los servicios de profesionales liberales que requieran para su ejercicio título universitario y matrícula otorgada por colegios profesionales reconocidos oficialmente o autoridad facultada para ello, pero sí la publicidad que se haga de su ofrecimiento. Ante la presentación de denuncias, que no se vincularen con la publicidad de los servicios, presentadas por los usuarios y consumidores, la autoridad de aplicación de esta ley informará al denunciante sobre el ente que controle la respectiva matrícula a los efectos de su tramitación.

*(Artículo sustituido por art. 2° de la [Ley N° 26.361](#) B.O. 7/4/2008)*

**Art. 3° LDC— Relación de consumo. Integración normativa. Preeminencia.**

Relación de consumo **es el vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor o usuario.**

Las disposiciones de esta ley se integran con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones de consumo, en particular la Ley N° 25.156 de Defensa de la Competencia y la Ley N° 22.802 de Lealtad Comercial o las que en el futuro las reemplacen. En caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta ley prevalecerá la más favorable al consumidor.

Las relaciones de consumo se rigen por el régimen establecido en esta ley y sus reglamentaciones sin perjuicio de que el proveedor, por la actividad que desarrolle, esté alcanzado asimismo por otra normativa específica.

*(Artículo sustituido por art. 3° de la [Ley N° 26.361](#) B.O. 7/4/2008)*

**Art. 1093 CCCN - Contrato de consumo.** Contrato de consumo es el celebrado entre un consumidor o usuario final con una persona humana o jurídica que actúe profesional u ocasionalmente o con una empresa productora de bienes o prestadora de servicios, pública o privada, que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de

Los bienes o servicios por parte de los consumidores o usuarios, para su uso privado, familiar o social.

**Art. 1095 CCN - Interpretación del contrato de consumo.** El contrato se interpreta en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existen dudas sobre los alcances de su obligación, se adopta la que sea menos gravosa.

## • INFORMACION AL CONSUMIDOR Y PROTECCION DE SU SALUD. DERECHO A LA INFORMACION:

**Art. 4 LDC— Información.** El proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización. La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada en soporte físico, con claridad necesaria que permita su comprensión. Solo se podrá suplantar la comunicación en soporte físico si el consumidor o usuario optase de forma expresa por utilizar cualquier otro medio alternativo de comunicación que el proveedor ponga a disposición. *(Artículo sustituido por art. 1° de la [Ley N° 27.250](#) B.O. 14/6/2016)*

## • OBLIGACION DE GARANTÍA QUE TIENEN LOS PROVEEDORES DE COSAS Y SERVICIOS RIESGOSOS:

**Art. 5 LDC — Protección al Consumidor.** Las cosas y servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios.

**Art. 6 LDC — Cosas y Servicios Riesgosos.** Las cosas y servicios, incluidos los servicios públicos domiciliarios, cuya utilización pueda suponer un riesgo para la salud o la integridad física de los consumidores o usuarios, deben comercializarse observando los mecanismos, instrucciones y normas establecidas o razonables para garantizar la seguridad de los mismos. En tales casos debe entregarse un manual en idioma nacional sobre el uso, la instalación y mantenimiento de la cosa o servicio de que se trate y brindarle adecuado asesoramiento. Igual obligación regirá en todos los casos en que se trate de artículos importados, siendo los sujetos anunciados en el artículo 4 responsables del contenido de la traducción.

### CAPITULO III

#### CONDICIONES DE LA OFERTA Y VENTA

**Art. 7 LDC — Oferta.** La oferta dirigida a consumidores potenciales indeterminados, obliga a quien la emite durante el tiempo en que se realice, debiendo contener la fecha precisa de comienzo y de finalización, así como también sus modalidades, condiciones o limitaciones.

La revocación de la oferta hecha pública es eficaz una vez que haya sido difundida por medios similares a los empleados para hacerla conocer.

La no efectivización de la oferta será considerada negativa o restricción injustificada de venta, pasible de las sanciones previstas en el artículo 47 de esta ley. *(Ultimo párrafo incorporado por art. 5° de la [Ley N° 26.361](#) B.O. 7/4/2008)*

El art. 7 hace referencia a los contratos cuyos sujetos (consumidores) no están definidos, son indeterminados. Éste artículo también aplica sanciones administrativas, conforme al art. 47 de la misma ley, por la no efectivización de la oferta.

**Art. 8 LDC — Efectos de la publicidad.** Las precisiones formuladas en la publicidad o en anuncios, prospectos, circulares u otros medios de difusión se tienen por incluidas en el contrato con el consumidor y obligan al oferente. En los casos en que las ofertas de bienes y servicios se realicen mediante el sistema de **compras telefónicas**, por catálogos o por correos, publicados por cualquier medio de comunicación, deberá figurar el nombre, domicilio y número de CUIT del oferente. *(Artículo sustituido por punto 3.2 del Anexo II de la [Ley N° 26.994](#) B.O. 08/10/2014 Suplemento. Vigencia: 1° de agosto de 2015, texto según art. 1° de la [Ley N° 27.077](#) B.O. 19/12/2014)*

**Art 8 bis LDC - Trato digno. Prácticas abusivas.** Los proveedores deberán garantizar condiciones de atención y trato digno y equitativo a los consumidores y usuarios. Deberán abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias. No podrán ejercer sobre los consumidores extranjeros diferenciación alguna sobre precios, calidades técnicas o comerciales o cualquier otro aspecto relevante sobre los bienes y servicios que comercialice. Cualquier excepción a lo señalado deberá ser autorizada por la autoridad de aplicación en razones de interés general debidamente fundadas.

En los reclamos extrajudiciales de deudas, deberán abstenerse de utilizar cualquier medio que le otorgue la apariencia de reclamo judicial.

Tales conductas, además de las sanciones previstas en la presente ley, podrán ser pasibles de la multa civil establecida en el artículo 52 bis de la presente norma, sin perjuicio de otros resarcimientos que correspondieren al consumidor, siendo ambas penalidades extensivas solidariamente a quien actuare en nombre del proveedor.

*(Artículo incorporado por art. 6° de la [Ley N° 26.361](#) B.O. 7/4/2008)*

**Art. 1097 CCCN – Trato digno.** Los proveedores deben garantizar condiciones de atención y trato digno a los consumidores y usuarios. La dignidad de la persona debe ser respetada conforme a los criterios generales que surgen de los tratados de derechos humanos. Los proveedores deben abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias.

**Art. 1098 CCCN – Trato equitativo y no discriminatorio.** Los proveedores deben dar a los consumidores un trato equitativo y no discriminatorio. No pueden establecer diferencias basadas en pautas contrarias a la garantía constitucional de igualdad, en especial, la de la nacionalidad de los consumidores.

### **Clase 08/06/17**

El art. 40 LDC estipulaba factores de atribución y fue vetado por el presidente, y hasta 1998 no va a formar parte de la ley.

**Art. 40 LDC** — Si el daño al consumidor resulta del **vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio**, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. El transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio.

**La responsabilidad es solidaria**, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan. Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena.

(Artículo incorporado por el art. 4º de la [Ley N° 24.999](#) B.O. 30/7/1998)

- **Vicio o riesgo del producto** → que tenga un defecto → ejemplo: lata de palmitos en mal estado que causa un daño a la persona.

- **Vicio o riesgo del servicio** → (celular, internet, etc.) → presenta defectos en su provisión.

#### **• Hacén nacer responsabilidad cuando hay un daño resarcible:**

- **Productos:** daño sobre la persona o sus bienes.

- **Servicios:** pérdida de chance y lucro cesante (en el caso de profesionales. ej.: el abogado que no se puede comunicar con su celular por defectos en la provisión de señal)

Responden todos los de la cadena de producción, la responsabilidad es solidaria, ya que hay una causa y pluralidad de deudores. Por lo tanto, la víctima puede iniciarle juicio a cualquiera de los deudores.

El transportista solo responde por los daños ocasionados por el transporte.

La obligación es de garantía y resultado.

- **Eximentes: art. 40 2do párrafo – LDC. Se exime total o parcialmente si demuestra causa ajena (hecho de la víctima, hecho de un tercero, caso fortuito).**

• El daño directo del artículo 40 bis no es el daño directo del CCCN. Es el daño directo sobre la persona o bienes del consumidor y el reclamo se hace vía administrativa. La Secretaría de Comercio se encarga del pago que se le hace al consumidor para evitar la vía judicial. El pago es hasta un valor de 5 canastas básicas.

**ARTICULO 40 bis LDC: Daño directo.** El daño directo es todo perjuicio o menoscabo al derecho del usuario o consumidor, susceptible de apreciación pecuniaria, ocasionado de manera inmediata sobre sus bienes o sobre su persona, como consecuencia de la acción u omisión del proveedor de bienes o del prestador de servicios.

Los organismos de aplicación, mediante actos administrativos, fijarán las indemnizaciones para reparar los daños materiales sufridos por el consumidor en los bienes objeto de la relación de consumo.

Esta facultad sólo puede ser ejercida por organismos de la administración que reúnan los siguientes requisitos:

a) la norma de creación les haya concedido facultades para resolver conflictos entre particulares y la razonabilidad del objetivo económico tenido en cuenta para otorgarles esa facultad es manifiesta;

b) estén dotados de especialización técnica, independencia e imparcialidad indubitadas;

c) sus decisiones estén sujetas a control judicial amplio y suficiente.

Este artículo no se aplica a las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos del consumidor, su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas, las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida ni, en general, a las consecuencias no patrimoniales.

• **DAÑO PUNITIVO.** Creación anglosajona del siglo XIX. Es una sanción disuasiva. Es una multa que se le impone al proveedor a favor del consumidor, a instancia de este y que va a graduarse en función de la gravedad del hecho.

Responden solidariamente.

**Art. 52 bis LDC - Daño Punitivo.** Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley.

(Artículo incorporado por art. 25 de la [Ley N° 26.361](#) B.O. 7/4/2008)

Ejemplos: Ford Pinto (Corte de California) → pago de 400 millones de dólares.

Es una sanción (es un extra) no es una indemnización.

Es una medida de prevención para que no vuelva a hacer lo mismo. Se aplica solo en daños al consumidor.

CRITICA de quienes objetan el daño punitivo: es un enriquecimiento sin causa del consumidor. Porque el enriquecimiento equivale a la ganancia que adquirió la empresa.

La multa máxima es de \$5 millones.

#### • CUESTIONES PROCESALES:

**Art. 53 LDC — Normas del proceso.** En las causas iniciadas por ejercicio de los derechos establecidos en esta ley regirán las normas del proceso de conocimiento más abreviado que rijan en la jurisdicción del tribunal ordinario competente, a menos que a pedido de parte el Juez por resolución fundada y basado en la complejidad de la pretensión, considere necesario un trámite de conocimiento más adecuado.

Quienes ejerzan las acciones previstas en esta ley representando un derecho o interés individual, podrán acreditar mandato mediante simple acta poder en los términos que establezca la reglamentación.

Los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio.

Las actuaciones judiciales que se inicien de conformidad con la presente ley en razón de un derecho o interés individual gozarán del beneficio de justicia gratuita. La parte demandada podrá acreditar la solvencia del consumidor mediante incidente, en cuyo caso cesará el beneficio.

(Artículo sustituido por art. 26 de la [Ley N° 26.361](#) B.O. 7/4/2008)

[El acuerdo debe estar homologado por el juez]

**Art. 54 LDC — Acciones de incidencia colectiva.** Para arribar a un acuerdo conciliatorio o transacción, deberá correrse vista previa al Ministerio Público Fiscal, salvo que éste sea el propio actor de la acción de incidencia colectiva, con el objeto de que se expida respecto de la adecuada consideración de los intereses de los consumidores o usuarios afectados. La homologación requerirá de auto fundado. El acuerdo deberá dejar a salvo la posibilidad de que los consumidores o usuarios individuales que así lo deseen puedan apartarse de la solución general adoptada para el caso.

La sentencia que haga lugar a la pretensión hará cosa juzgada para el demandado y para todos los consumidores o usuarios que se encuentren en similares condiciones, excepto de aquellos que manifiesten su voluntad en contrario previo a la sentencia en los términos y condiciones que el magistrado disponga.

Si la cuestión tuviese contenido patrimonial establecerá las pautas para la reparación económica o el procedimiento para su determinación sobre la base del principio de reparación integral. Si se trata de la restitución de sumas de dinero se hará por los mismos medios que fueron percibidas; de no ser ello posible, mediante sistemas que permitan que los afectados puedan acceder a la reparación y, si no pudieran ser individualizados, el juez fijará la manera en que el resarcimiento sea instrumentado, en la forma que más beneficie al grupo afectado. Si se trata de daños diferenciados para cada consumidor o usuario, de ser factible se establecerán grupos o clases de cada uno de ellos y, por vía incidental, podrán éstos estimar y demandar la indemnización particular que les corresponda.

(Artículo incorporado por art. 27 de la [Ley N° 26.361](#) B.O. 7/4/2008)

**Caso Halabi.** Acción de clase que interpuso el abogado Halabi y luego se sumó el Colegio Público de Abogados. La Corte estableció ¿Cómo y cuándo puede efectuarse una acción de clase?

- Los derechos subjetivos, homogéneos son los de acción colectiva. El art. 43 CN hace referencia al amparo colectivo a favor de los consumidores y el ambiente.

**Art. 43 CN** - Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.

Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística.

Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de hábeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio.