



**"LEGITIMACION SUSTANCIAL DE LAS
PERSONAS JURIDICAS EN MATERIA DE
DAÑO MORAL"**

Autor: Emiliano José Tubello

Carrera: Abogacía

Año: 2013

RESUMEN EJECUTIVO

En los tiempos que nos tocan vivir la constitución de personas jurídicas ha crecido de manera exponencial. Las personas físicas o de existencia visible se resguardan en ellas para el ejercicio de negocios, separando sus patrimonios personales del capital social o empresarial con el que cuentan los entes ideales. Esto brinda una relativa seguridad jurídica frente a un posible caso de responsabilidad civil en el que puedan incurrir, debido a la separación de patrimonios que se genera.

Al aumentar la cantidad de personas jurídicas, han proliferado en el transcurso de los años los casos de responsabilidad civil en los cuales se ven implicadas, ya sea en el polo activo como pasivo. El derecho argentino regula los casos de responsabilidad tanto de personas físicas como jurídicas al verse involucradas en un evento dañoso, pero pese a esto, existe un vacío legal puntualmente en materia de daño moral, debido a que en el código civil no se encuentra precisado el concepto, cuando y en qué situación es procedente el mismo.

La experimentada doctrina argentina dedicada a la presente materia, ha venido a llenar dicho vacío legal mencionado anteriormente y la misma es de lo más variada, pero todas coinciden y aprueban que las personas de existencia física posean legitimación sustancial para reclamar dicho rubro indemnizatorio, para reestablecer el orden injustamente vulnerado por otro sujeto. Ahora bien, en la cuestión que involucra a personas ideales, las doctrinas se dividen, unas de ellas se inclinan por la negativa a conceder la mencionada legitimación para reclamar daño moral, mientras que por el otro lado existen catedráticos que sostienen lo contrario, es decir, otorgar a estos sujetos una legitimación sustancial de manera igualitaria a las personas de existencia visible.

Es importante destacar que todo sujeto, frente a un evento dañoso tiene derecho a ser reparado, indemnizando plenamente a la víctima para intentar de esta forma reestablecer el orden jurídico vulnerado ilegítimamente y frente a ésta distinción entre las dos clases de personas mencionadas anteriormente, resultan verse perjudicadas las personas jurídicas debido al vacío legal existente y la negativa de gran parte de la doctrina a conceder o reconocer dicha legitimación y de esta manera no ver reparado íntegramente el daño. Sólo se les reconoce el daño patrimonial o económico sufrido injustamente.

ABSTRACT

In the times we live touch of legal persons has grown exponentially. Individuals or visible existence shelter in them to exercise business, separating their personal assets or business capital with entities that have ideals. This provides relative safety from possible legal liability case in which they may incur due to the separation of assets generated.

By increasing the number of legal entities, have proliferated over the years civil liability cases in which they are involved, either in the active and passive pole. Argentine law governs cases of responsibility for both individuals and corporations to be involved in an event harmful, but despite this, there is a loophole promptly on moral damages because the civil code is not specified the concept, when and in what situation it is appropriate.

The doctrine Argentina experienced dedicated to this subject, has come to fill this legal vacuum mentioned above and it is very varied, but all agree and approve of physical existence people possess substantial legitimacy to claim that head of damages, to restore unjustly order violated by another subject. Now, on the issue involving people ideals, doctrines are divided, some of them are inclined to the refusal to grant the said standing to claim moral damages, while on the other hand there are scholars who argue the opposite, ie , these guys give substantial legitimacy to people equally visible existence.

Importantly, any subject, compared to a damaging event has the right to be repaired, fully compensating the victim to try to restore thus unlawfully violated legal and facing this distinction between the two classes of persons mentioned above, are seen legal persons injured due to the existing legal vacuum, and refusal of much of the doctrine to grant or acknowledge the legitimacy and thus do not fully repaired the damage. But are recognized asset or financial damage suffered unjustly.

“Dedico el presente trabajo final de graduación a toda mi familia y a mi pareja que tanto me han apoyado y se han sacrificado para poder finalizar la carrera de abogacía”

Emiliano José Tubello

INDICE

Capítulo I: Personas y Conceptos

1. Introducción.....	7
2. Personas y clasificación de las mismas en términos jurídicos.....	9
3. Atributos de las personas de existencia física.....	10
4. Personas Jurídicas.....	10
5. Atributos de las personas jurídicas.....	11
-Domicilio	
-Nacionalidad	
-Patrimonio propio	
-Capital social – La defensa del capital social	
-Responsabilidades Diferenciadas	
-Management de los asuntos societarios	
6. Requisitos del contrato constitutivo – Art. 11, ley 19.550.....	16
7. Clasificación de las personas jurídicas.....	17
8. Responsabilidad contractual.....	18
9. Responsabilidad extracontractual.....	18
-Teoría de la ficción	
-Teorías negatorias	
-Teorías realistas	
10. Conceptos necesarios del presente trabajo final.....	21

Capítulo II: La Responsabilidad Civil 1

1. Noción y conceptos.....	23
2. Requisitos de la responsabilidad civil.....	23
3. Antijuridicidad.....	24
4. Clasificación de la antijuridicidad.....	24
5. Prohibiciones genéricas y específicas.....	25
6. Relación de causalidad-Concepto.....	26
7. Causalidad y Culpabilidad.....	26
8. Teorías.....	27

9. Factores de Atribución-Concepto.....	28
10. Clasificación: ¿Factores subjetivos u objetivos?.....	29
11. Línea divisoria entre responsabilidad subjetiva y responsabilidad objetiva....	29
12. Factores subjetivos de atribución.....	31
13. Factores objetivos de atribución.....	34

Capítulo III: La responsabilidad civil 2: El Daño

1. Doctrinas.....	40
2. Concepto.....	41
3. Clasificación del daño.....	41
4. Requisitos del daño resarcible.....	46
5. Valoración del daño y cuantificación de la indemnización.....	47
6. Posibles sistemas de valoración del daño y cuantificación de la indemnización.....	49

Capítulo IV: El daño moral y su legitimación

1. Teorías.....	51
2. ¿Qué es el daño moral?.....	54
3. Derecho comparado.....	57
4. Reparabilidad del daño moral.....	59
5. Régimen legal.....	63
6. Legitimación sustancial para reclamar daño moral.....	64
7. Legitimación sustancial de las personas jurídicas.....	65
7. Legitimación pasiva en materia de daño moral.....	71

Capítulo V: Conclusiones

1. Conclusiones finales.....	74
------------------------------	----

- Bibliografía

CAPITULO I

“Personas y Conceptos”

INTRODUCCION

En la actualidad las personas jurídicas ocupan gran parte de la vida de las personas comunes aunque muchas veces pase desapercibido. Estos sujetos son de lo más variado y se encuentran involucrados en diferentes ámbitos del comercio y regulados por el ordenamiento jurídico, tanto nacional como en el plano internacional. Las grandes empresas y grupos empresarios se forman, constituyen o fundan como “Sociedades Comerciales”, las más conocidas comúnmente son las denominadas “S.A.” (Sociedad Anónima) y “S.R.L.” (Sociedad de Responsabilidad Limitada). El mismo Estado Nacional Argentino utiliza dichas estructuras para obtener sus propios recursos como por ejemplo la empresa estatal “NASA”, que significa Nucleoeléctrica Argentina Sociedad Anónima, cuyo objeto social es la producción energética de electricidad.

Las personas jurídicas se encuentran regidas por un ordenamiento jurídico, como puede ser ley 19.550 de sociedades comerciales, ley de concursos y quiebras 24.522, Código Civil y Constitución Nacional

Dichos entes ideales al igual que las personas físicas se encuentran a merced de sufrir posibles perjuicios o daños, derivados de negocios financieros, producción o hasta simples accidentes de tránsito con los vehículos que se encuentran bajo la propiedad de la misma. El daño es todo menoscabo que se produce, ya sea a un cuerpo tangible como por ejemplo un objeto material o a una entidad intangible denominada por un sector de la doctrina como espiritualidad y de este modo en el primer supuesto se habla de daño patrimonial y en el segundo respectivamente de daño moral (Pizarro, 2000).

El presente trabajo final de graduación se centrará en este último, analizando diferentes situaciones, presupuestos, vinculados con el daño moral y los entes ideales desde un plano activo hacia el reclamo, dicho en otras palabras, analizar situaciones

de la vida donde dichas entidades ideales tengan la posibilidad de obtener del sindicado como responsable una indemnización por el daño sufrido para volver a encontrarse en la más próxima situación precedente al evento dañoso.

Es importante aclarar y destacar que para conceder legitimación sustancial a las personas jurídicas para reclamar daño moral es necesario que las mismas se vean vulneradas en este aspecto, por lo tanto, tener aptitud. Aquí es donde surge la división de la doctrina que se analizará, debido a que no logran llegar a un acuerdo en cuanto al elemento extrapatrimonial vulnerado frente a una acción dañosa.

Desde hace ya unos años y hasta la actualidad se ha sostenido la negativa hacia esta propuesta sobre la posibilidad de ser resarcido el daño moral, sosteniendo que las personas jurídicas no son poseedoras de la denominada “espiritualidad”. A lo largo del presente trabajo final se analizarán y propondrán diferentes conceptos o parámetros que podrían ser utilizados como presupuesto objetivo, para poder así dichos sujetos gozar de la legitimación sustancial o de fondo, que frente a un menoscabo de estas características puedan obtener una justa indemnización por el daño moral sufrido a raíz del puntual incidente, debido a que en el ordenamiento jurídico argentino no existe una definición adoptada por alguna norma de fondo precisando y estableciendo que es puntualmente el daño moral. La doctrina es quien se ha encargado de elaborar posibles y válidos conceptos, determinando al daño moral.

Se analizarán diversos capítulos donde comenzará por esclarecer términos, conceptos o explicar diferentes instituciones del derecho, pero siempre dentro del tema que nos avoca que es el daño moral en las personas jurídicas, por ejemplo la legitimación sustancial de un sujeto en una situación judicial o potencialmente judicial, precisar el daño, las diversas clases de daño que existen, tratar conceptos básicos de las personas jurídicas y su régimen de responsabilidad civil. Luego seguirá desarrollándose la situación actual y el régimen al cual se encuentran subordinadas, analizando diferentes cuerpos escritos como la ley nacional de sociedades comerciales número 19.550, el código civil nacional argentino, la constitución nacional. Por último este trabajo final de graduación contendrá una conclusión conteniendo las opiniones y resultados de la investigación sobre la legitimación sustancial de las personas jurídicas para reclamar daño moral, arribando de ese modo a una respuesta o resultado sobre dicha situación manifestada con anterioridad.

Ahora bien, para dar comienzo al desarrollo del presente trabajo final de graduación, nos encontraremos con el primer capítulo, el cual servirá de base para familiarizarse y sumergirse en el derecho de las personas de la Nación Argentina.

Se podrá observar la situación actual de dicha temática que involucra y desarrolla el presente trabajo final, aproximaciones y delimitaciones de los conceptos y características de las diferentes clases de personas que involucra el presente trabajo.

A su vez se podrán encontrar conceptos claves y básicos tales como legitimación, daño y personas, para ayudar a la mayor comprensión y de esta forma brindar claridad a los lectores en el transcurso de su lectura.

PERSONAS Y CLASIFICACION DE LAS MISMAS EN TERMINOS JURIDICOS.

Las personas para el derecho no solo son aquellas que podemos ver, tocar o tienen sentimientos, es mucho más amplio que eso ya que el derecho considera también personas a creaciones que realiza el hombre utilizando como herramienta los medios proporcionados por el sistema jurídico.

Antes de pasar directamente a la clasificación se aclarará el concepto que el derecho nacional argentino adopta para definir a las personas en general. El mismo se encuentra dentro del código civil argentino, más precisamente en el libro primero y título: de las personas, artículo 30 el cual establece que “Son personas todos los entes susceptibles de adquirir derechos, o contraer obligaciones”.

La clasificación que abordaremos es la que mejor se adapta y se condice con el presente trabajo, es aquella que diferencia por un lado personas de existencia visible o físicas que son las personas comunes e individuos, y personas de existencia ideal o jurídicas dentro de las cuales se encuentran las sociedades comerciales.

Las personas jurídicas se encuentran definidas dentro del código civil en el artículo 32, en cual establece que “todos los entes susceptibles de adquirir derechos o

contraer obligaciones, que no son personas de existencia visible, son personas de existencia ideal o personas jurídicas”.

De esta forma queda establecido que los entes ideales de estas características son también personas, pertenecientes a otra especie, pero en fin personas.

ATRIBUTOS DE LAS PERSONAS DE EXISTENCIA FISICA

Todas las personas poseen atributos, sin estos es imposible denominar como persona a un sujeto. Los mismos son cualidades inherentes a las personas como bien señala el prestigioso Dr. Buteler aclarando que, no son derechos ni deberes, son esas cualidades inherentes a la calidad de las personas; no se adquieren luego, son contemporáneos a la personas y la acompañan durante toda su vida protegiéndola e identificándola a la misma. (Buteler Cáceres, José A.2005).

Existen varios atributos que poseen las personas de existencia visible, los cuales son: 1) El Nombre, 2) Capacidad, 3) Estado Civil y por último 4) El Domicilio.

PERSONAS JURIDICAS

No está de más aclarar que las sociedades comerciales se encuentran dentro de la clasificación de “Personas Jurídicas”, como así también las asociaciones y fundaciones, la relación es de carácter género-especie. Dichos entes ideales no solo se rigen por el código civil, si no que por ejemplo las sociedades comerciales tienen su propio régimen como es la ley 19.550 de sociedades comerciales. Dentro de dicha ley se encuentran regulados los diferentes tipos societarios como las sociedades por acciones (S.A.), sociedades de tipo mixto (S.R.L.) y las sociedades personalistas.

Las sociedades comerciales, al tener un régimen propio se encuentran definidas en el art.1 de la ley 19.550 que fija lo siguiente “Habrá sociedad comercial cuando dos o más personas en forma organizada, conforme a uno de los tipos

previstos en esta Ley, se obliguen a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios participando de los beneficios y soportando las pérdidas”.

ATRIBUTOS DE LAS PERSONAS JURIDICAS

Estos entes ideales al igual que las personas de existencia física poseen características similares o las mismas prácticamente. Son los atributos de las personas, debido a que dichos entes ideales poseen al igual que las personas físicas: un domicilio, una denominación, nombre o razón social, son sujetos de derecho por lo que poseen capacidad de adquirir derechos como lo establece el art. 2 de la ley mencionada anteriormente aunque actúan a través de sus representantes y se encuentra debatido en la doctrina si el patrimonio escuadraría o se consideraría un atributo de la persona; las personas jurídicas cuentan con esta patrimonialidad, debido a que es uno de los requisitos de constitución el cual se denomina capital social o societario.

1. Domicilio:

El domicilio de una persona es un punto de referencia espacial imprescindible para diversos actos jurídicos. Normalmente, el domicilio de la sociedad fija o determina la nacionalidad del ente, el derecho aplicable, la competencia territorial de tribunales en los cuales actuará como actor o demandado; por otra parte, la correcta determinación del domicilio facilita la ubicación de la sede en que habrán de notificarse reclamos y demandas contra el ente. Las leyes de sociedades comerciales de los diversos países normalmente exigen que en la escritura constitutiva o en los estatutos de la sociedad se especifique el domicilio de la organización, a los efectos aludidos precedentemente.

Así, la legislación española establece, en el art. 6 de la Ley de Sociedades Anónimas: 1) La sociedad fijará su domicilio dentro del territorio español en el lugar en que se halle el centro de su efectiva administración y dirección, o en que radique su principal establecimiento o explotación. 2) En

caso de discordancia entre el domicilio registral y el que correspondería conforme al apartado anterior, los terceros podrán considerar como domicilio cualquiera de ellos. Otros ordenamientos simplifican la cuestión, estableciendo entre los requisitos para la constitución de la sociedad el de consignar su domicilio. En esta línea se inscribe la ley de Sociedades Comerciales argentina 19.550, que establece en su art. 11, inc. 2, la obligatoriedad de que los estatutos sociales consignen el domicilio de la sociedad. (López Mesa y Cesano, 2000).

2. Nacionalidad:

La determinación del estatuto jurídico aplicable en los diversos campos (tributario, aduanero, mercantil, etc.) a las personas jurídicas se realiza al atribuírseles a éstas una nacionalidad. La Ley de Sociedades Comerciales argentina 19.550 da tratamiento, en tres normas, al problema de la sociedad extranjera actuante en la Argentina. Son ellas las siguientes:

Art. 123. Constitución de sociedad.- Para constituir sociedad en la República, deberán previamente acreditar ante el juez de registro que se han constituido de acuerdo con las leyes de sus países respectivos e inscribir su contrato social, reformas y demás documentación habilitante, así como la relativa a sus representantes legales, en el Registro Público de Comercio y en el registro Nacional de Sociedad por Acciones, en su caso.

Art. 124. Sociedad con domicilio o principal objeto en la República.- La sociedad constituida en el extranjero que tenga su sede en la República o su principal objeto esté destinado a cumplirse en la misma, será considerada como sociedad local a los efectos del cumplimiento de las formalidades de constitución o de su reforma y contralor de funcionamiento.

Art. 125. Caracterización.- Los socios contraen responsabilidad subsidiaria, ilimitada y solidaria, por las obligaciones sociales. “El pacto en contrario no es oponible a terceros”. (López Mesa y Cesano, 2000).

3. Patrimonio propio:

La imputación de un centro de imputación normativa distinto de los sujetos que lo integran, implica la generación de titularidades patrimoniales y jurídicas en cabeza de la persona jurídica, las cuales se diferencian de las relaciones jurídicas que ejercen sus miembros a título propio.

De las diversas titularidades jurídicas del ente se destaca, especialmente desde el punto de vista de sus efectos y repercusiones, la existencia de un patrimonio propia de la persona jurídica. Se podría decir, incluso, que la esencia de la personalidad jurídica en derecho privado es la de constituir un instrumento de creación de patrimonios autónomos y responsabilidades separadas entre el ente y los socios.

Cualquier sociedad debe contar, para la consecución del objeto social para el cual se formó, con una infraestructura básica y elemental, acorde con el giro mercantil, dirigido, necesariamente, a la producción o intercambio de bienes y servicios.¹ (López Mesa y Cesano, 2000).

4. Capital social. La defensa del capital social:

El aporte efectuado por un socio pasa a formar parte del capital social, el cual, dada la diferente personalidad jurídica de la sociedad respecto de sus socios, pertenece con exclusividad a aquélla, queda afectado a su giro y sirve como prenda común a sus acreedores.²

Las leyes de sociedades serias del mundo normalmente establecen que toda sociedad comercial (especialmente las sociedades anónimas) sea titular de un patrimonio cuyo valor, traducido a dinero en moneda nacional, sea, al menos, equivalente a la cifra de capital social establecida en el acto constitutivo. Y se ha juzgado que el art. 187 de la Ley de Sociedades argentina, al requerir, en el caso de aportes de dinero, un mínimo de integración del 25%, no limita la exigencia sólo al momento constitutivo de la sociedad: la interpretación razonable es que ella también rige en caso de

¹ C.N.Com., Sala B, 29/3/96, “Crear Comunicaciones S.A. c. Telearte S.A.”, “L.L”, 1996-D-697, y “D.J.”, 1996-2-36.

² C.N.Com., Sala E, 24/5/90, “López Fernández, Adolfo, c. Vivero S.R.L.”, “L.L.”, 1991-B-111.

aumento. El principio de intangibilidad del capital, en resguardo y protección de terceros y de los socios presentes y futuros, obliga a que las modificaciones del capital de la sociedad sean realizadas respetando celosamente las normas legales, tratando de evitar la formación o existencia de capitales “potenciales”, que no concuerdan con el capital “real”. (López Mesa y Cesano, 2000).

5. Responsabilidades diferenciadas:

La separación del patrimonio entre la persona ideal y sus miembros tiene como correlato pasivo la diferenciación de responsabilidades entre ambos. Si la persona jurídica es titular de deudas, su patrimonio es el soporte o basamento de las responsabilidades correlativas, sin que, en principio, esta responsabilidad se comunique al patrimonio de los socios.

Así mismo, el patrimonio de los miembros, creadores o dirigentes de la organización soportará las responsabilidades personales de ellos sin afectar a la sociedad. Como principio el patrimonio de la persona jurídica sólo responde de las deudas de la persona ideal, no existiendo cauces de comunicación de responsabilidades de manera que el patrimonio del ente responda por las deudas personales de sus miembros o administradores. Para obtener satisfacción de sus créditos, los acreedores de estos últimos, pueden atacar las participaciones accionarias de ellos en la organización, cuando sea un bien patrimonial, o revocar los actos de atribución de bienes en favor de la persona jurídica, cuando defrauden sus derechos, etc. Ello no significa más que hacer uso de los medios generales que el ordenamiento prevé para casos de insolvencia, simulación, o fraude a los acreedores (acción pauliana, acción de simulación o acción subrogatoria u oblicua). (López Mesa y Cesano, 2000).

6. Management de los asuntos societarios:

Como no se trata de una persona física que pueda actuar por sí, se ha debido realizar las adaptaciones requeridas por la particular índole y características de la persona jurídica. Es obvio que la gestión de los asuntos sociales se establece, básicamente, mediante la representación del ente por sus órganos, mecanismo por cuyo medio se ha hecho posible la imputación de derechos y decisiones al ente,

como titularidades y decisiones no personales de los sujetos que las gestionan. A este mecanismo se los suele conocer con el nombre de “representación orgánica”, como consecuencia de que es usual también hablar de los “órganos” de la persona jurídica, en sentido metafórico.

La organización, entonces, está presente en todas las personas jurídicas, pues es el medio ideado para hacer funcionalmente efectivo el procedimiento de imputación. Puede ser más o menos articulada, y obedecer a esquemas contractualistas, “organicistas” o “corporativos”, pero la persona jurídica se expresa y hace suyo los actos cumplidos por sus mandatarios o representantes, en ejercicio de un mandato legítimo y dentro de los límites de él, o cuando la buena fe de terceros haya sido llevada a engaño por actos idóneos para inducir a error.

En esta línea, el art. 58 de la ley 19.550 establece:

El administrador o el representante que de acuerdo con el contrato o por disposición de la ley tenga la representación de la sociedad, obliga a ésta por todos los actos que no sean notoriamente extraños al objeto social.

Este régimen se aplica aun en infracción de la organización plural, si se tratare de obligaciones controladas mediante títulos valores, por contratos entre ausentes, de adhesión o concluidos mediante formularios, salvo cuando el tercero tuviere conocimiento efectivo de que el acto se celebra en infracción de la representación rural.

Estas facultades legales de los administradores o representantes respecto de los terceros no afectan la validez interna de las restricciones contractuales y la responsabilidad por su infracción.

De dicha norma se desprende que el acto de administración indebido –pero no inválido- obliga a la sociedad, siempre que no sea notoriamente extraño al objeto social. La Ley de Sociedades argentina, que obliga a la sociedad por los actos que no sean “notoriamente extraños al objeto social”, ha sido necesariamente amplia en la expresión, porque creyó necesario proteger de eventuales sorpresas a los terceros que entran en relación con la sociedad. Esos terceros generalmente contratan con el ente guiándose por la apariencia que se les ofrece, y se verían defraudados si pudiera

oponérseles hipotéticas limitaciones estatutarias a la representación de quien forma por la persona jurídica³. (López Mesa y Cesano, 2000).

La mayoría de estos atributos se encuentran fijados y establecidos en el art.11 de la ley 19.550, el cual indica en sus diferentes incisos los presupuestos y condiciones que debe reunir una sociedad para poder ser conforme a derecho y de esta forma poder inscribir el contrato constitutivo en el registro público de comercio y poder realizar la publicación correspondiente en edictos.

REQUISITOS DEL CONTRATO CONSTITUTIVO

El art.11 de la ley de sociedades comerciales N° 19.550 establece lo siguiente:

Contenido del instrumento constitutivo.

ARTICULO 11. — El instrumento de constitución debe contener, sin perjuicio de lo establecido para ciertos tipos de sociedad:

1) El nombre, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, domicilio y número de documento de identidad de los socios;

2) La razón social o la denominación, y el domicilio de la sociedad.

Si en el contrato constare solamente el domicilio, la dirección de su sede deberá inscribirse mediante petición por separado suscripta por el órgano de administración. Se tendrán por válidas y vinculantes para la sociedad todas las notificaciones efectuadas en la sede inscripta;

3) La designación de su objeto, que debe ser preciso y determinado;

4) El capital social, que deberá ser expresado en moneda argentina, y la mención del aporte de cada socio;

5) El plazo de duración, que debe ser determinado;

6) La organización de la administración de su fiscalización y de las reuniones de socios;

³ C.N.Civ., Sala C, 15/5/85, "Calabi, Mario C.", "L.L.", 1985-D-80.

7) Las reglas para distribuir las utilidades y soportar las pérdidas. En caso de silencio, será en proporción de los aportes. Si se prevé sólo la forma de distribución de utilidades, se aplicará para soportar las pérdidas y viceversa;

8) Las cláusulas necesarias para que puedan establecerse con precisión los derechos y obligaciones de los socios entre sí y respecto de terceros;

9) Las cláusulas atinentes al funcionamiento, disolución y liquidación de la sociedad.

Como se puede observar en el contrato constitutivo de una persona jurídica se pueden encontrar atributos de personas de existencia física (ya que comparten) y atributos que le son propios a los sujetos ideales. Más adelante se podrá observar de qué manera se vinculan estas similitudes de atributos entre las 2 clases de personas tratadas (visibles/jurídicas) para sostener y explicar la teoría de un gran doctrinario como Zannoni E.

CLASIFICACION DE LAS PERSONAS JURIDICAS

El art.33 del Cód. Civil menciona a las personas jurídicas, que pueden ser clasificadas según su carácter público o privado.

Tienen carácter público:

- 1) El Estado nacional, las provincias y los municipios.
- 2) Las entidades autárquicas
- 3) La Iglesia Católica

Tienen carácter privado:

- 1) Las asociaciones y fundaciones que tenga por principal objeto el bien común, posean patrimonio propio, sean capaces por sus estatutos de adquirir bienes, no subsistan exclusivamente de asignaciones del Estado, y obtengan autorización para funcionar.
- 2) Las sociedades civiles y comerciales o entidades que conforme a la ley tengan capacidad para adquirir derechos y contraer

obligaciones, aunque no requieran autorización expresa del Estado para funcionar.

REGIMEN LEGAL DE LAS PERSONAS JURIDICAS

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

En el presente ámbito la cuestión de responsabilidad no ha suscitado problemas. El art. 42 del Cód. Civil, el cual establece lo siguiente, “Las personas jurídicas pueden ser demandadas por acciones civiles, y puede hacerse ejecución en sus bienes”. De allí que las personas jurídicas son siempre responsables contractualmente y se pueden ejecutar sus bienes con el mismo alcance que el de las personas de existencia visible, hallándose sometidas pasivamente al efecto anormal o subsidiario de las obligaciones contraídas por sus representantes legales. (Bustamante Alsina, 1997).

De esta forma una persona jurídica puede ser demandada judicialmente por incumplimiento contractual y a su vez sufrir el rigor de medidas cautelares como por ejemplo soportar un embargo preventivo sobre un bien del ente.

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

El art. 43 del Cód. Civil establece y define la responsabilidad en la órbita extracontractual, diciendo que: las personas jurídicas responden por los daños que causen quienes las dirijan o administren, en ejercicio o con ocasión de sus funciones. Responden también por los daños que causen sus dependientes o las cosas, en las condiciones establecidas en el Título: “De las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos que no son delitos”.

Contrariamente a lo que sucede con la responsabilidad contractual, tratándose de la responsabilidad de las personas jurídicas por actos ilícitos, el tema ha sido largamente debatido, constituyendo un problema tradicional sobre el que desde hace más de un siglo se han expuesto una gran diversidad de teorías.

1) **Teoría de la ficción:**

El representante más conocido y prestigioso de la presente teoría es Federico Carlos de SAVIGNY.

De acuerdo con esta concepción, las personas jurídicas no responden por los actos ilícitos cometidos por sus órganos agentes, por las siguientes razones:

- a) La persona jurídica carece de voluntad.
- b) No tiene por fin cometer delitos.
- c) Los actos ilícitos de sus administradores no pueden alcanzarla, porque exceden el límite del mandato ejercido. (Bustamante Alsina, 1997, p. 479)

Sin Embargo, admite la teoría de la ficción la responsabilidad contractual, que supone un incumplimiento doloso o culposo de los representantes o agentes de la persona jurídica. También considera que puede darse contra ellas una acción in rem verso a favor del damnificado por un acto ilícito, si éste se hubiere enriquecido con el acto. (Bustamante Alsina, 1997)

2) **Teorías negatorias:**

Un grupo de doctrinas niega la personalidad jurídica de estos entes ideales. Atribuyen prácticamente la total responsabilidad por parte de las personas de existencia física, o sea sus representantes.

Así por ejemplo, la doctrina de los patrimonios de afectación, niega la responsabilidad delictual. La llamada doctrina de los derechos impersonales, sostiene sin embargo, que la persona jurídica es responsable por los actos ilícitos de sus representantes, aduciendo motivos de justicia.

La teoría que niega la subjetividad, admite la responsabilidad fundada en la idea del riesgo y desecha, naturalmente, la culpa como fundamento.

Negando la responsabilidad civil y penal de las personas jurídicas, se sostiene la responsabilidad de la asociación personificada, que importa declarar responsables a los miembros de la misma por las culpas de sus representantes.

Por último, también se afirma que las llamadas personas jurídicas no son sino patrimonios colectivos, que quedan comprometidos por los administradores cuando cometen actos ilícitos en esa calidad. (Bustamante Alsina, 1997, p. 480).

3) **Teorías Realistas:**

Las doctrinas que afirman la realidad de las personas jurídicas, consagran de forma amplia su responsabilidad civil por actos ilícitos, al igual que las personas de existencia visible.

“La responsabilidad de las personas jurídicas resulta comprometida desde que concurren los siguientes requisitos:

- a) La culpa del órgano, salvo cuando el fundamento de la responsabilidad es objetivo.
- b) El órgano debe obrar en calidad de tal y en la órbita de actividad de la persona jurídica, y si es un agente o dependiente, en el ejercicio de sus funciones”. (Bustamante Alsina, 1997, p. 481).

La presente teoría no es otra que la conocida teoría del órgano, considerando que la persona jurídica actúa por medio de sus órganos que forman un todo con la entidad, de modo que sus actos lícitos o ilícitos son actos de la persona jurídica que responde de forma directa por sus consecuencias. Establecido en el art. 43 del Cód. Civil mencionado anteriormente, ya no se discute que las personas jurídicas deben responder por daños en las mismas condiciones que los seres humanos.

CONCEPTOS NECESARIOS DEL PRESENTE TRABAJO FINAL

LEGITIMACION

La legitimación constituye uno de los requisitos para ejercer la acción. Consideramos a ésta como el derecho que tiene quien se presenta a la jurisdicción para obtener una decisión sobre el mérito, es decir un pronunciamiento sobre el derecho sustancial invocado por las partes, sea tal decisión favorable o desfavorable. La legitimación se ubica en un tramo anterior del proceso. Es un verdadero presupuesto para la validez de las actuaciones y para su regularidad intrínseca. Es la idoneidad de la persona para actuar en juicio inferida de su posición respecto al litigio. (Morello, 1996, p. 23).

PRECISIONES

La legitimación sustancial o también denominada legitimatio ad causam, es una clase de legitimación, como a su vez existen legitimación activa y pasiva con relación al rubro procesal, pero la legitimación sustancial es aquella que resulta de la imputación normativa sustancial, mediante la cual se establece si cualquiera de las partes, o ambas, son quienes hubieron de demandar o ser demandadas útilmente, por ello, como se puede apreciar, no se trata aquí de investigar si el actor o el demandado tienen capacidad jurídica para ser parte procesal, sino si uno o los dos son las personas ante las cuales cabe emitir útilmente la sentencia.

En concreto, la legitimación sustancial debe ser vinculada a la titularidad efectiva del derecho, es decir, la coincidencia entre las partes en litigio con los sujetos que intervinieron en el conflicto existente en el plano de la realidad.

Por ello, es que corresponde afirmar que se vincula con la deducción útil de la pretensión. (Ferreira de De La Rúa, 2005).

¿QUE ES EL DAÑO?

-Concepto: el mismo lo señala el art. 1068 del Cód. Civil y lo define como, “habrá daño siempre que se causare a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, o directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su personas o a sus derechos o facultades”.

El daño siempre lleva adherido un perjuicio, es todo menoscabo soportado injustamente por la víctima.

El presente concepto es el que brinda el ordenamiento jurídico. Ahora bien, existen diversos conceptos del daño en términos jurídicos elaborados por juristas (Pizarro; Bustamante Alsina, Orgaz, Zannoni) que se analizarán más adelante. VER CAPITULO III

CAPITULO II

“La Responsabilidad Civil I”

NOCION Y CONCEPTOS

Previo a desarrollar “El Daño” como elemento estructural del presente trabajo, es conveniente aclarar y precisar cuestiones básicas en la materia de responsabilidad civil, debido a que de ella se desprende como uno de los 4 elementos estructurales el daño, el cual responde a una relación de género – especie con respecto al daño moral. “No puede hablarse de daño moral sin que existe un daño sufrido”.

Aclarar que es la responsabilidad civil es de vital importancia. Pizarro, Ramón Daniel (2006), sostiene que la responsabilidad civil es la obligación de resarcir el daño que injustamente se causa a otro, con arreglo a la ley para que la misma se configure. Esto significa que el daño conlleva la obligación de repararlo, al sindicado como responsable. Con esto se busca colocar a la víctima o damnificado en una posición o situación más próxima a la que ocupaba previo a producirse el evento dañoso. Opera como aclara el Dr. Pizarro en sus clases, un cambio de bolsillo del daño, traslada la reparación del daño mediante una pretensión resarcitoria de la víctima al sindicado como responsable. Es preciso aclarar que para que proceda la pretensión resarcitoria de la responsabilidad civil es menester reunir una serie de requisitos vitales, sin los cuales resulta imposible pretender una reparación del daño sufrido.

REQUISITOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Como se mencionó anteriormente para que la responsabilidad civil nazca o se configure es de suma importancia que se reúnan una serie de requisitos estructurales. Los mismos son 4: A) Antijuridicidad, B) Relación de Causalidad, C) Factor de Atribución y D) Daño.

ANTI JURIDICIDAD

CONCEPTO: “Una acción antijurídica (ilícita) se presenta como una conducta que objetivamente es contraria al ordenamiento jurídico...” (Pizarro y Vallespinos, 2006, p. 480). Es un concepto netamente objetivo, lo cual representa que no requiere de necesidad alguna de voluntariedad y culpabilidad del agente para que se haga presente la antijuridicidad. La misma se puede configurar ya sea por un acto positivo (acción) o por un acto negativo (omisión).

CLASIFICACION DE LA ANTI JURIDICIDAD

La antijuridicidad presenta una importante clasificación que distingue entre antijuridicidad Formal y antijuridicidad Material.

- **Antijuridicidad Formal:**

Una acción resulta formalmente antijurídica en tanto y en cuanto contraría una prohibición jurídica de hacer u omitir formalmente dispuesta por ley. En este supuesto lo que se violaría es una norma impuesta por la ley en forma precisa y determinada. (Pizarro y Vallespinos, 2006).

- **Antijuridicidad Material:**

Esta tiene un sentido diferente, sensiblemente más amplio, comprensivo de las de las prohibiciones por implicancia, que son aquellas que se desprenden de los principios fundamentales que hacen al orden público en sus diferentes manifestaciones y alcances, a la moral y a las buenas costumbres. (Pizarro y Vallespinos, 2006).

Como se puede ver es una modalidad más permisiva y menos exigente para atribuir el carácter de antijurídica a una acción u omisión, por ejemplo el art.1071 del código civil estableciendo el ejercicio abusivo del derecho.

PROHIBICIONES GENERICAS Y ESPECIFICAS

La clasificación desarrollada anteriormente, genera el inconveniente de si una conducta debe estar expresamente prohibida para ser antijurídica o por el contrario. Esta discordia gira en torno al art.19 de la Constitución Nacional y el art. 1066 del Código Civil.

El art. 19 CN establece lo siguiente, “...Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que la ley no manda, ni privado de lo que ella no prohíbe...” y por el otro lado el art. 1066 del Código Civil estableciendo, “Ningún acto voluntario tendrá el carácter de ilícito, si no fuere expresamente prohibido por las leyes ordinarias, municipales o reglamentos de policía; y a ningún acto ilícito se le podrá aplicar pena o sanción de este Código, si no hubiere una disposición de la ley que la hubiese dispuesto”.

Pizarro, citando a Zavala de González (2006), aclara esta discordia, explicando que el carácter expreso de la prohibición sólo implica que la misma debe estar consignada por la ley a través términos claros, indubitables, inequívocos, ciertos o inconfundibles, y no necesariamente sacramentales ni ceñidos a lo casuístico. De este modo no supone la descripción definida y particularizada del elenco de los hechos ilícitos, a diferencia de lo que sucede con la ley penal en el cual no hay delito sin ley, recordando el principio de tipicidad de actos criminales dispuestos en su mayoría en el código penal. En materia de dañosidad civil rige el principio “alterum non laedere o naeminem laedere” los cuales establecen la prohibición genérica de no dañar a otros/nadie.

RELACION DE CAUSALIDAD

CONCEPTO

La relación de causalidad es la necesaria conexión fáctica que debe existir entre la acción humana y el resultado dañoso producido. La función de la misma es vincular materialmente, de manera directa y objetiva, al incumplimiento obligacional o al acto ilícito aquiliano (responsabilidad extracontractual) con el daño y en forma indirecta, a éste con el factor de atribución. A su vez en la prevención del daño permite establecer un vínculo razonable y necesario entre la amenaza de daño y el hecho que la genera. (Pizarro y Vallespinos, 2006)

CAUSALIDAD Y CULPABILIDAD

Conviene no confundir estos dos conceptos debido a que realmente son diferentes y a continuación serán aclarados.

Como establece el Dr. Orgaz, A (2006). La primera (causalidad), tiene por objeto establecer cuándo y en qué condiciones un resultado cualquiera –o más correctamente un daño- debe ser imputado objetivamente a la acción de una persona. Tiene por fin establecer lo que los prácticos de la Edad media llamaban imputatio facti, y responde a la siguiente pregunta: ¿Debe ser considerado tal sujeto como autor de tal daño?

La segunda, la de la culpabilidad, se propone determinar cuándo y en qué condiciones un resultado debe ser imputado subjetivamente a su autor. Se trata ahora de establecer la imputatio juris, y responde a esta otra pregunta: El autor del daño, ¿debe ser también considerado culpable de él, a los fines de la responsabilidad?

La primera cuestión es, como se ve, previa a la segunda, ya que antes de resolver sobre si el daño se debió a la acción culpable de una persona, hay que

establecer que fue realmente su acción la que lo produjo. El adjetivo, como siempre, presupone el sustantivo.

TEORIAS

Existen diferentes teorías acerca de la aplicación de la causalidad, sobre como determinar la causa o causas que han llevado a la producción del evento dañoso.

- **Teoría de la equivalencia de condiciones:**

Esta teoría es atribuida a Jhon Stuart Mill, quien había sostenido que la causa de un resultado es la suma de todas las condiciones positivas y negativas que, tomadas en conjunto, contribuían a producirlo. Para esta teoría todas las condiciones que contribuyen a producir un resultado dañoso tienen el mismo valor, por lo que la falta de cualquiera de ellas determina la no causación del daño.

- **Teoría de la causa más próxima:**

La presente teoría procura buscar entre todas las posibles condiciones que han producido el resultado la causa generadora del mismo. Significa que la condición que se presenta como más próxima al resultado dañoso en el orden cronológico es la que con lleva mayor aptitud para la producción del daño.

- **Teoría de la condición preponderante y de la condición eficiente:**

Las dos teorías se encuentran estrechamente ligadas. La teoría de la condición preponderante sostiene que la causa del daño es aquella condición que rompe el equilibrio entre los factores considerados favorables y los adversos para su producción, influyendo de manera preponderante en el resultado.

La teoría de la causa eficiente considera que es causa del daño aquella condición que tenga mayor poder intrínseco de causación del fenómeno.

- **Teoría de la causa adecuada:**

Esta teoría es la de mayor predicamento en la hora actual. Sostiene que la adecuación de la causa se debe medir en función de la posibilidad y probabilidad del resultado, atendiendo a lo que corrientemente acontece, según lo indica la experiencia diaria en orden al curso ordinario de los acontecimientos.

Dicha teoría se encuentra estrechamente ligada a la idea de regularidad, a lo que normalmente acostumbra a suceder. En conclusión la teoría de la causalidad adecuada considera las condiciones en abstracto y selecciona como causa, aquella que además de ser condición necesaria, tiene aptitud para generar el resultado según las reglas normales de la experiencia.

La doctrina y jurisprudencia admiten y a la vez adoptan pacíficamente esta teoría, debido a que es la que mejor se adapta a nuestro Código Civil. A la misma se la menciona en el art. 906 del Código Civil, relatando lo siguiente:

“En ningún caso son imputables las consecuencias remotas, que no tienen un nexo adecuado de causalidad”. Introducido por la ley 17.711.

FACTORES DE ATRIBUCION

CONCEPTO

El factor de atribución es otro de los requisitos esenciales en la responsabilidad civil que se viene desarrollando. Para que un sujeto responda por el daño causado a otro, es menester la presencia de un factor de atribución ya sea de naturaleza subjetiva u objetiva. “El factor de atribución constituye el elemento axiológico o valorativo, en virtud del cual el ordenamiento jurídico dispone la imputación de las consecuencias dañosas del incumplimiento obligacional o de un

hecho ilícito stricto sensu a una determinada persona” (Pizarro y Vallespinos, 2006, p. 575).

CLASIFICACION: ¿FACTORES SUBJETIVOS U OBJETIVOS?

En un principio los factores de atribución eran prácticamente solo subjetivos, basados en la idea de culpa, pero con el paso del tiempo fue evolucionando el pensamiento y se establecieron o identificaron factores objetivos de atribución que se abstraen totalmente de la idea de culpa. En la actualidad se reconoce la coexistencia entre ambas clases de factores y ambas son sumamente necesarias, porque unas entraran en funcionamiento en un tipo de casos y las restantes en otro, por lo que se tiene como resultado un espectro de tutela más amplio en la materia de daños.

Por un lado tenemos factores subjetivos de atribución, los cuales son: culpa y dolo; y por el otro lado tenemos los factores objetivos de atribución: riesgo creado, factor de garantía, equidad y seguridad.

LINEA DIVISORIA ENTRE RESPONSABILIDAD SUBJETIVA Y RESPONSABILIDAD OBJETIVA.

La solución a esta problemática de si corresponde aplicar o atribuir un factor subjetivo u objetivo de atribución en un caso concreto, esta dada según la división o conceptualización entre obligaciones de medios y obligaciones de resultado.

El Profesor Pizarro (2006), enseña que las obligaciones de medio son aquellas en que el deudor se compromete a realizar una conducta diligente, orientada a la obtención de un resultado, esperado y querido por el acreedor pero no asegurado. El deudor no asegura la concreción de un resultado pero si asegura de poner todo de sí para la obtención del resultado querido por el acreedor.

Trigo Represas conceptualiza a las obligaciones de medio relatando que “es la obligación que solo impone diligencia, aptitud e idoneidad para llevar a cabo todo aquello que habitualmente conduce a un resultado, pero sin asegurar la obtención del mismo”. (2006, p. 472).

Ejemplo: si ingresa un sujeto herido de bala en un hospital, el médico de guardia tiene la obligación de poner todo de su parte por salvarle la vida al sujeto, pero de ningún modo se podrá exigir cien por ciento salvar su vida. En este caso estamos en presencia de una obligación de medios típica.

Siguiendo a Pizarro, ahora corresponde identificar y clarificar las obligaciones de resultado⁴. En estas obligaciones, el deudor compromete su actividad para el logro de un interés final del acreedor, no contingente o aleatorio y su falta de obtención importa incumplimiento, debido a que se asegura un resultado.

Trigo Represas la define del siguiente modo:

Es aquella obligación en la que el deudor compromete o asegura un efecto determinado, concreto. Serían así de resultado en el sector de las obligaciones contractuales, las nacidas por ejemplo de una compraventa, ya que tanto el vendedor como el comprador se comprometen a la realización de un hecho concreto: uno la entrega de la cosa vendida y el otro al pago del precio. (2006, p. 472).

Ejemplo: por lo general las obligaciones de dar son de resultado, ya que su cumplimiento solamente se obtiene a través de la efectiva entrega de lo adeudado. Si un sujeto concurre a una casa de arte, quiere y abona un cuadro de Kandinsky, el dueño del local solo se libera de la obligación entregando dicho cuadro y no otro.

En base a esta distinción entre obligaciones de medios y obligaciones de resultado se ha arribado a la conclusión de que a las obligaciones de medio, debe atribuírseles los factores subjetivos a raíz de la culpa y el dolo en la conducta del deudor, mientras que por el otro lado corresponde imputar a las obligaciones de resultado los factores objetivos en base a la teoría del riesgo creado, garantía, seguridad, equidad.

⁴ Cám. Nac. Civil, Sala C, 6/9/88, “Parrás c/ Arzobispado de Bs. As.”, LL 1989-B-491.

-FACTORES SUBJETIVOS DE ATRIBUCION: DOLO Y CULPA

A continuación, será oportuno desarrollar y explicar cuáles son los factores subjetivos que pueden presentarse frente a un caso de daños:

Los factores subjetivos de atribución son el dolo y la culpa. Ambos presuponen que el agente sea autor material del ilícito extracontractual o del incumplimiento obligacional, y la causa inteligente y libre de ese comportamiento. De allí la necesidad de una imputabilidad de primer grado, que se estructura sobre la voluntariedad del acto, y que requiere determinar previamente si el agente ha actuado con intención, discernimiento y libertad.

Una vez configurada dicha imputabilidad de primer grado, recién es posible formular el de segundo grado, que pone acento en la reprochabilidad que merece dicha conducta y que puede presentarse, según su gravedad, bajo la forma de dolo o culpa (Pizarro y Vallespinos, 2006. p. 604.)

CULPA

El Código Civil establece en su art. 512 que la culpa "...es la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación, y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar".

Como señala Bustamante Alsina, J.

La culpa así definida se caracteriza por ausencia de intención maléfica y por la omisión de la conducta debida, positiva o negativa, para prever o evitar un daño a otro. La ausencia de intención maléfica separa la culpa del dolo y ubica el acto en un ámbito de responsabilidad más benigno que el dolo, ya se trate de un acto ilícito o del incumplimiento de las obligaciones. La omisión de la conducta debida consiste tanto en no hacer lo que debió hacerse, como en ejecutar lo que debió ser motivo de abstención para impedir un resultado dañoso; y continua relatando que, el daño es un elemento de la responsabilidad civil distinto de la culpa porque puede existir sin ella. En cambio, el concepto de culpa es inseparable del concepto de daño en materia de responsabilidad civil. Donde no hay daño no puede hablarse de culpa. La culpa interesa para imputar el daño cuando éste se ha producido por no haberse previsto o no haberse evitado. (1997)

La culpa puede manifestarse como negligencia, imprudencia o impericia.

*Negligencia⁵: consiste en no prever lo que era previsible, o habiéndolo hecho no adoptar la diligencia necesaria para evitar el daño”. (Pizarro y Vallespinos, 2006)

Trigo Represas, indica: “consiste en la omisión por parte del sujeto de cierta actividad que podría haber evitado el resultado perjudicial; es decir que el agente no hizo lo que debía hacer, o hizo menos de lo debido”. (Trigo Represas, 2006, p. 463)

*Imprudencia: se traduce en una conducta positiva, precipitada o irreflexiva, que es llevada a cabo sin prever sus consecuencias. (Pizarro y Vallespinos, 2006).

“Existe imprudencia cuando se obra precipitadamente, sin preverse las consecuencias que se pueden derivar de ese accionar irreflexivo: se hace lo que no se debe, o más de lo que hubiese correspondido hacer”. (Trigo Represas, 2006, p. 464).

*Impericia⁶: consiste en la incapacidad técnica para el ejercicio de una función determinada, profesión o arte. (Pizarro y Vallespinos, 2006).

Se relaciona concretamente a los profesionales, puede aparecer como “impericia” o desconocimiento de las reglas y métodos propios de la profesión de que se trate, ya que todo el que ejerce una profesión debe poseer los conocimientos teóricos y prácticos de la misma, debidamente actualizados, y obrar ajustándose a aquellos con la debida previsión y diligencia; correspondiendo señalar que acá la directiva del art. 512 del C.C. ha de completarse con la del art. 902 del mismo Código, que establece una mayor responsabilidad cuando mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, tal como sucedes precisamente en el caso de los profesionales, quienes sin duda poseen (o deben poseen) un nivel de conocimientos o aptitudes superiores a los del común de la gente. (Trigo Represas, 2006).

⁵ Cám. Nac. Civil, Sala G, 28/6/91, “Ceruti c/ Morixe”, LL 1992-A-91

⁶ Cám. Civil 2ª Cap. Fed., 17/10/30, “Calvo c/ Fellner”, JA 34-469.

DOLO

Este factor posee tres acepciones distintas en nuestro derecho

Trigo Represas, Félix A. sostiene que “el dolo tiene en nuestro derecho varias acepciones, aunque en punto a responsabilidad civil solo interesan dos de ellas. Antes todo es un elemento del delito civil, consistente en el “animus nocendi” o intención de dañar la persona o los derechos de otro⁷ (art.1072 C.C.)”. (Trigo Represas, Félix A., 2006, p. 453)

*Vicio de la voluntad: lo define el art 931 del Cód. Civil estableciendo que “... es toda aserción de lo que es falso o disimulación de lo verdadero, cualquier artificio, astucia o maquinación que se emplee con ese fin”.

*Delictual: el art.1072 hace mención expresa de esta modalidad dolosa, “...ejecutado a sabiendas y con intención de dañar a otro...”. Posee un elemento volitivo y un elemento cognoscitivo en su estructura.

*En el incumplimiento obligacional: el mismo consiste en no cumplir de manera consciente, deliberadamente pudiendo cumplir. Para su configuración no es menester la intención de causar un daño al acreedor (Pizarro y Vallespinos, 2006).

Bustamante Alsina señala que “es una inejecución consciente, deliberada, cuando el deudor no está impedido de cumplir”. (1997, p. 334)

Salvat, -citado por Bustamante Alsina en su obra “Teoría de la Responsabilidad Civil” (1997),- considera que el dolo del deudor consiste en la inejecución voluntaria de la obligación con el propósito de perjudicar al acreedor. El dolo supone –dice este autor- una intención deliberada de parte del deudor, pero esta intención puede manifestarse por medio de un hecho o de una omisión.

⁷ Cám. Nac. Civil, Sala A, 12/7/73, “Ceustermans c/ Orloff”, LL 1986-E-206

FACTORES OBJETIVOS DE ATRIBUCION

Los factores objetivos de atribución, sostiene el Dr. Pizarro,

Se caracterizan por fundar la atribución del incumplimiento obligacional y la responsabilidad que de él deriva, o la responsabilidad que emerge de hechos ilícitos stricto sensu, en parámetros objetivos de imputación, con total abstracción de la idea de culpabilidad. De allí que la denominada responsabilidad objetiva sea mucho más que una mera responsabilidad sin culpa: ella tiene un elemento positivo, axiológico, que la justifica y determina su procedencia. (Pizarro y Vallespinos, 2006, p. 626).

Por otro lado el Dr. Bustamante Alsina señala que, “cuando la atribución de la consecuencia del hecho dañoso no está referida a la culpa, o sea no es imputable moralmente al sujeto autor del hecho, el factor de responsabilidad es objetivo por prescindir de la persona”. (Bustamante Alsina, 1997, p. 381).

Los factores objetivos de responsabilidad admitidos por la ley como fundamento del deber de indemnizar, tanto en el ámbito contractual como extracontractual, son: el riesgo, la garantía, seguridad, equidad, el abuso del derecho y el exceso de la normal tolerancia entre vecinos.

EL RIESGO

La teoría del riesgo creado, señala Pizarro, surge en el derecho francés a fines del siglo XIX, inspirada en las ideas de Saleilles y Joserrand, y adquirió gran significado a partir de la primera mitad de este siglo. La doctrina no es unánime y se encuentra dividida.

- a) **La teoría del riesgo creado:** “Quien es dueño o se sirve de cosas, o realiza actividades que, por su naturaleza o modo de empleo generan riesgos potenciales a terceros, debe responder por los daños que ellas originan”. (Pizarro y Vallespinos, 2006, p. 628).

- b) **La doctrina del riesgo beneficio:** sostiene que, “no se debería responder objetivamente por cualquier riesgo creado, sino por aquellos que permiten alcanzar un beneficio.

La responsabilidad objetiva se presentaría, de tal modo, como contrapartida del beneficio obtenido por la creación del riesgo”. (Pizarro y Vallespinos, 2006, p. 628).

- c) **Doctrina del acto anormal:** “Según esta teoría –que también pretende limitar la teoría del riesgo creado- quien incorpora a la comunidad un riesgo, no debe responder objetivamente por todas las consecuencias perjudiciales que deriven del mismo, sino por aquellos de carácter excepcional, resultantes de una actividad fuera de la normal”. (Pizarro y Vallespinos, 2006, p. 628).

De las teorías enunciadas anteriormente el Dr. Pizarro se inclina firmemente por la doctrina del riesgo creado. La misma figura consagrada en el art. 1113 del Cód. Civil, estableciendo las figuras de los daños ocasionados por el riesgo o vicio de las cosas. Es lógico que en el país y derecho nacional, se aplique dicha teoría, debido a que es la que mayor adapta a la realidad. Como dice Pizarro, “quien introduce en el medio social un factor generador de riesgo para terceros debe responder objetivamente, se beneficie o no con el mismo, pues la responsabilidad objetiva deriva de la creación del riesgo y no del posible beneficio que de él deriva”. (2006, p. 628).

Sería un despropósito sostener alguna de la otras 2 teorías, debido a que no resultaría de las mismas una correcta prevención y protección hacia terceros de la sociedad. El derecho actuaría tardíamente o más precisamente no actuaría en ciertos casos. (Pizarro, 2006)

LA GARANTIA Y SEGURIDAD

“En el ámbito de la responsabilidad extracontractual funciona este factor objetivo en el supuesto de la responsabilidad indirecta del principal por el hecho causado por sus dependientes”. (Bustamante Alsina, 1997, p. 383).

El mismo se sostiene o establece en el art. 1113, primer párrafo del Cód. Civil. “La obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia...”

Pizarro aclara que el mismo factor de garantía se ve reflejado también en la órbita de la:

“responsabilidad contractual (obligacional) mediante la obligación de seguridad, incluida con carácter general y accesorio, de manera tácita, en ciertos contratos, para preservar a las personas o a las cosas de los contratantes, contra los daños que puedan originarse en la ejecución del mismo (contrato de transporte, contratos médicos, contratos de espectáculo deportivo, contratos de juegos de feria, contratos de enseñanza deportiva, etcétera).

También a la llamada obligación de garantía que asume el deudor frente al acreedor, por los daños que éste puede experimentar en su persona o bienes, como consecuencia de la intervención de terceros, introducidos por aquel para el cumplimiento de la prestación, o por las cosas de las que se sirva”. (Pizarro y Vallespinos, 2006, p. 630).

Bustamante Alsina (1997), a su vez destaca en su obra que en la obligación de seguridad la jurisprudencia de los tribunales franceses ha establecido una obligación de seguridad como incluida tácitamente con carácter de general y accesorio en ciertos contratos para preservar a las personas o las cosas de los contratantes, contra los daños que pueden originarse en la ejecución del contrato.

LA EQUIDAD

La equidad se presenta como un nuevo factor objetivo de responsabilidad introducido por la ley 17.711 en el sistema legal.

Pizarro y Vallespinos, afirman que la equidad “se presenta como un nuevo factor de atribución de responsabilidad de carácter objetivo, en materia de daño involuntario, o sea, aquel causado por quien obra sin discernimiento (art.921), intención (art.922) o libertad (arts. 936 y 937)”. (2006, p. 630).

Bustamante Alsina reafirma lo redactado por Pizarro, estableciendo que, “la equidad es suficiente para imponer el deber de responder del daño causado por un sujeto inimputable en razón de carecer de voluntad” (1997, p. 461).

Así lo estipula el art. 907 Cód. Civil:

Cuando por los hechos involuntarios se causare a otro algún daño en su persona y bienes, sólo se responderá con la indemnización correspondiente, si con el daño se enriqueció el autor del hecho, y en tanto y en cuanto se hubiere enriquecido. Los jueces podrán también disponer en resarcimiento a favor de la víctima del daño, fundados en razones de equidad, teniendo en cuenta la importancia del patrimonio del autor del hecho y la situación personal de la víctima.

Pizarro y Vallespinos (2006), explican el funcionamiento de este instituto señalando que, para que se configure el supuesto previsto por la norma es menester, que exista un acto involuntario, que cause un daño a un tercero y que medie relación causal adecuada entre ambos elementos. Conviene tener presente que es facultativo del juez otorgar el resarcimiento; y que la procedencia y cuantía de la indemnización es determinada por éste discrecionalmente, en base a parámetros de equidad, ponderando la importancia del patrimonio del autor del hecho y la situación personal de la víctima. Pues, por ende, y generalmente ello es así, no ser plena o integral.

Correcta y oportunamente Bustamante Alsina explica que “este factor de responsabilidad es también de carácter objetivo, pues prescinde de la culpa para atribuir responsabilidad, desde que no puede considerarse culpable a quien no es

capaz de voluntad y por lo tanto es inepto para determinar su conducta”. (1997, p. 461).

No debe confundirse los factores objetivos, de equidad y riesgo, por más que en ambos se prescindiera totalmente de la idea de culpa, la reparación es diferente, debido a que en el daño causado mediando como factor de atribución el riesgo creado, procede el principio de reparación plena atribuido por la ley, mientras que en caso de mediar equidad no siempre se responde y depende de la interpretación del juez. Así lo establece acertadamente Bustamante Alsina (1997), este factor objetivo de responsabilidad difiere fundamentalmente del riesgo, no obstante que ambos prescinden de la culpa, pues el primero depende de la apreciación del juez en solución de especie, y el segundo está impuesto necesariamente por la ley en solución de género. Además, la equidad puede conducir a una reparación parcial, en tanto que el riesgo creado obliga al resarcimiento integral del daño.

EL ABUSO DEL DERECHO Y EL EXCESO DE LA NORMAL TOLERANCIA ENTRE VECINOS.

El abuso del derecho de lo consagra el art. 1071 del Cód. Civil, estableciendo que el ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considera tal al que contraría los fines que aquella tuvo en mira al reconocerlos o al que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres.

Bustamante Alsina (1997), indica que incurrirá en responsabilidad todo aquel que en ejercicio de su derecho se desvíe de los fines que tuvo en mira el legislador al reconocerlo, y que al hacerlo causa un perjuicio a otro.

También será abusivo el ejercicio del derecho cuando se ataquen principios de moral y buenas costumbres o se excedan los límites de la buena fe que debe imperar en las relaciones jurídicas. La función del juzgador consistirá en realizar una

valoración del acto frente a una concepción objetiva de la moral y las buenas costumbres, y las pautas compatibles con el concepto de buena fe.

Este factor, por funcionar independientemente de toda culpa de quien ejerce su derecho en forma abusiva, constituye un factor objetivo de atribución de responsabilidad que convierte en ilícito el acto, desde que el juez lo valora a la luz de una concepción abstracta de lo que es contrario a los fines para los que el derecho fue instituido, o de lo que ataca a la moral y a las buenas costumbres o excede los límites de la buena fe. Dado que este factor se manifiesta en el ejercicio antifuncional de los derechos subjetivos, su ámbito de aplicación es tan amplio como el que abarca el reconocimiento de esos derechos y, por ello, excede el campo propio de los derechos personales.

En cuanto al exceso de la normal tolerancia entre vecinos, lo establece el art. 2618 del Cód. Civil, consagrando lo siguiente:

Las molestias que ocasionen el humo, calor, olores, luminosidad, ruidos, vibraciones o daños similares por el ejercicio de actividades en inmuebles vecinos, no deben exceder la normal tolerancia, teniendo en cuenta las condiciones del lugar y aunque mediare autorización administrativa para aquéllas.

Según las circunstancias del caso, los jueces pueden disponer la indemnización de los daños causados o la cesación de tales molestias.

En la aplicación de esta disposición el juez debe contemporizar las exigencias de la producción y el respeto debido al uso regular de la propiedad; así mismo tendrá en cuenta la prioridad en el uso. El juicio se tramitará sumariamente.

Pizarro y Vallespinos, señalan que la responsabilidad que emerge de esta norma “será objetiva, por aplicación de la doctrina del riesgo creado que obliga a responder por el daño causado por el riesgo o vicio de la cosa. Sin embargo, no debe descartarse, la posible configuración de una responsabilidad subjetiva, basada en la culpa probada o presumida (art. 1113, párr. 2º, primera parte)”. (2006, p. 632,633).

CAPITULO III

“La Responsabilidad Civil 2: El Daño”

DOCTRINAS

Siguiendo con los requisitos a analizar de la responsabilidad civil, nos toca desarrollar el elemento estructural denominado daño.

Para definir el daño tendremos que ver diferentes teorías que se han realizado, debido a que no existe un consenso con respecto al concepto de daño, la doctrina se encuentra dividida una vez más en nuestro derecho argentino. Existen 3 concepciones distintas que no logran armonizar sus teorías.

- **Doctrina que identifica daño con lesión a un derecho subjetivo:** para esta doctrina el daño consiste en la lesión producida hacia un derecho subjetivo y habrá que estar atento si se vulnera un derecho de índole patrimonial o extrapatrimonial (Daño patrimonial o daño moral). (Pizarro y Vallespinos, 2006).

- **Doctrina que identifica daño con lesión a un interés legítimo:** entre sus principales sostenedores se encuentra el Dr. Zannoni. Esta teoría sostiene que existe daño cuando se lesiona a un interés legítimo de las personas, estos se traducen en las necesidades de las personas ya fueran trabajar, potenciarse, tener una expectativa de vida, etc. Al igual que la teoría anterior habrá que ver si se trata de intereses patrimoniales o extrapatrimoniales. (Pizarro y Vallespinos, 2006).

Por ejemplo: Un jugador de futbol que prometía ser el próximo Lionel Messi, cruzando la calle por la senda peatonal cuando el semáforo lo

autorizaba es embestido por un sujeto conduciendo a toda velocidad en estado de ebriedad y la víctima resulta ser amputada de su pierna más habilidosa.

- **Doctrina que toma en cuenta el resultado o consecuencia de la acción que causa el detrimento:** su autor es Orgaz y la misma sostiene que existe un doble sentido en el Código Civil. Por un lado daño en sentido amplio, el cual reconoce que es la lesión a un derecho subjetivo o interés legítimo como establecen las dos tesis anteriores, y por otro lado se toma al daño en un sentido más técnico y específico, el cual sostiene que daño no es la lesión a un derecho subjetivo o interés legítimo, sino que es la consecuencia perjudicial del evento dañoso. Daño es detrimento, menoscabo, siempre resulta ser un perjuicio para la víctima del evento dañoso. Esta tesis parece ser la que mejor se condice con la realidad y armoniza las otras posturas. (Orgaz, 1992).

CONCEPTO

Bustamante Alsina en su obra “Teoría General de la Responsabilidad Civil”, lo define de la siguiente manera: “El daño como elemento del acto ilícito, es decir, en relación a la responsabilidad civil de que estamos tratando, significa el menoscabo que se experimenta en el patrimonio por el detrimento de los valores económicos que lo componen (daño patrimonial) y también la lesión a los sentimientos, al honor o a las afecciones legítimas (daño moral)”. (1997, p. 169).

CLASIFICACION DEL DAÑO

Como establece Bustamante Alsina y prácticamente toda la doctrina nacional comparte, existe una gran e importante clasificación del daño utilizado como término genérico.

La misma consiste en la distinción entre daño patrimonial y por otro lado, centro de la cuestión, el daño moral. Existen numerosas clasificaciones del daño, pero son ajenas a la temática del presente trabajo. A continuación se desarrollará en profundidad dicha clasificación.

1) **Daño Patrimonial**

Bien explica el Dr. Pizarro que “en el ámbito patrimonial, el daño resarcible no es la lesión a un derecho de esa naturaleza, o a un interés de índole patrimonial que es presupuesto de aquel, sino el detrimento de valores económicos o patrimoniales que se produce a raíz de la lesión. Por tal motivo cuando se menoscaba el patrimonio de una persona, sea en sus elementos actuales, sea en sus posibilidades normales, futuras y previsibles, estaremos ante un daño patrimonial”. (2006, p. 640).

Muy cercano al concepto de Pizarro, se encuentra el del Dr. Orgaz, sosteniendo que, “el daño patrimonial, consiste en el menoscabo del patrimonio en sí mismo, sea en sus elementos actuales, sea en sus posibilidades normales y previstas”. (1992, p. 19).

Continúa diciendo, la idea de menoscabo es esencial en el concepto del daño que examinamos: para que haya daño material no basta, efectivamente, la mera alteración de los elementos del patrimonio, lo cual puede ocurrir, verbigracia, cuando el acto ilícito produce perjuicios y ventajas que se compensan; o cuando el afectado por el acto ilícito recibe un valor económico equivalente al que perdió; o bien cuando se trata de meras alteraciones materiales, que no disminuyen el valor general del patrimonio. (1992).

Trigo Represas, define al daño patrimonial como, “aquel que sufre el perjudicado en la esfera de su patrimonio, entendido como conjunto de bienes y derechos de naturaleza patrimonial”. Continúa diciendo, “que es aquel en que el bien o interés afectado es directamente un derecho subjetivo de carácter

patrimonial, o la capacidad de la persona para adquirirlos o gestionarlos”. (2006, p. 65).

El daño patrimonial se demuestra relativamente con mayor facilidad, debido a que es más claro de observarlo. En un accidente automovilístico entre dos vehículos se vería reflejado en la rotura de ópticas, carrocería, motor, etc, pero a su vez también si la víctima resulta lastimada físicamente y no puede concurrir a su trabajo habitual durante tres meses, esto definitivamente genera un perjuicio en su economía y debe ser resarcido íntegramente por el sujeto sindicado como responsable.

2) Daño moral: VER CAPITULO IV

¿COMO SE MANIFIESTA Y DEMUESTRA EL DAÑO PATRIMONIAL?

La doctrina en este sentido es pacífica. El daño patrimonial se demuestra probando el daño emergente y el lucro cesante. Así lo sostienen los Dres. Pizarro y Vallespinos, Bustamante Alsina, Trigo represas, Orgaz.

-“La esencia del daño material o patrimonial se demuestra mediante la comprobación de sus elementos constitutivos, esto es, el daño emergente y el lucro cesante. La entidad o magnitud resultarán de la extensión e intensidad de la repercusión que produzca aquél en los elementos del patrimonio...”⁸. (Trigo Represas, 2006, p. 65,66).

-El daño patrimonial puede manifestarse en dos formas típicas: o como la pérdida o disminución de valores económicos ya existentes, esto es, como un empobrecimiento del patrimonio (daño emergente o positivo), o bien como la frustración de ventajas económicas esperadas, es decir, como la pérdida de un enriquecimiento patrimonial previsto (lucro cesante). La indemnización debe, en

⁸ CN Civ., Sala J, 26/3/02, “Alcay, Lidia H. c/ Subterráneos de Buenos Aires Soc. del Estado”, DJ 2002-2-899.

principio, comprender ambos aspectos del daño (art. 1069), salvo en los casos que la ley ha dispuesto expresamente otra cosa. (Orgaz, 1992).

-El daño patrimonial está integrado por dos elementos: el daño emergente, o sea el perjuicio efectivamente sufrido, y el lucro cesante, es decir la ganancia de que fue privado el damnificado. Estos conceptos están dados en el art. 1069 del Cód. Civil, con referencia a los actos ilícitos, y en el art. 519 de ese Código se reproduce la misma idea, aludiéndose allí a los daños e intereses que no tienen por objeto sumas de dinero. (Bustamante Alsina, 1997).

Daño Emergente

El daño emergente frente a un evento dañoso sufrido por la víctima se define como:

-Es el que se refiere al costo de la reparación necesaria del daño causado y a los gastos en los que se incurre con ocasión del daño. Son los gastos ocasionados, o que se vayan a ocasionar como consecuencia del evento dañoso y que el perjudicado –o un tercero- tiene o tuvo que asumir.

Son gastos efectivamente producidos porque se trata de gastos realizados efectivamente y conectados casualmente con el hecho dañoso. Estos gastos existen en la medida en que se puedan acreditar a través de los correspondientes comprobantes de gastos.

-El daño emergente es una pérdida o disminución de valores económicos ya existentes, es decir un empobrecimiento del patrimonio del afectado. (Trigo Represas, 2006, p. 67.).

-“El daño emergente es, por lo común, susceptible de una apreciación más o menos exacta (salvo, cuando además es en parte futuro): como se trata de la pérdida o disminución de valores ya existentes en el patrimonio, su estimación puede efectuarse, en general, de un modo bastante preciso”. (Orgaz, 1992, p. 20).

Como se puede apreciar el daño emergente es todo aquel que surge de manera manifiesta e inmediata frente a la producción del evento dañoso soportado por la víctima de manera injusta. Por ejemplo, si Luisa se encuentra durmiendo a las 2 horas

de la mañana y siente un fuerte impacto en su casa y se encuentra con un vehículo en su cocina, los daños son evidentes, desde la reja del frente de la casa hasta el amueblamiento de su cocina.

Lucro Cesante

El lucro cesante no surge tan claramente como el daño emergente, pero es totalmente probable y es la otra especie por la cual se manifiesta el daño patrimonial de la víctima.

Se lo ha conceptualizado de la siguiente forma:

-Se ha juzgado que el lucro cesante es la ganancia o utilidad de que se ve efectivamente privado el damnificado a raíz del ilícito o el incumplimiento de la obligación. Ello implica una falta de ganancia o de un acrecentamiento patrimonial que el damnificado habría podido razonablemente obtener de no haberse producido el ilícito y corre a cargo de quien lo reclama la prueba de su existencia- ...se traduce en la frustración de un enriquecimiento patrimonial⁹... (Trigo Represas, 2006, p. 77).

-“El lucro cesante consiste en la frustración de una ganancia o de la utilidad que haya dejado de percibir sea la víctima del acto ilícito, o el acreedor de la obligación por la falta del oportuno cumplimiento¹⁰...” (Bustamante Alsina, 1997, p. 170).

Con un ejemplo podremos verlo bien claramente: si una médica veterinaria circulando en su vehículo utilitario de trabajo es investida por un sujeto en estado de ebriedad y de la colisión resulta la destrucción parcial del utilitario, el mismo permanecerá en reparación por cierto tiempo y esto generará la pérdida o privación de ingresos por no poder visitar a sus clientes a domicilio

⁹ Cám. CC Córdoba, 4ª Nom., 3/4/84, “Empresa General Paz c/Lizio, Alberto y otra”, LLC 985-251.

¹⁰ CN Civ., Sala D, 28/12/93, “Araya, Juan D. c/ Mansilla, Osvaldo y otro”, LL 1994-C-579.

REQUISITOS DEL DAÑO RESARCIBLE

Aclarado el concepto de daño en sus diferentes doctrinas, continuamos con el desarrollo de los requisitos que debe reunir el daño para poder adoptar la característica de ser resarcible el mismo. Los mismo son: Cierto, Personal y Lesión a un Interés NO Ilegítimo.

- **Cierto**: el daño se debe poder constatar, probar y demostrar que el mismo ha existido o puede existir en un futuro cercano. Como sostiene Orgaz, A.:

” El daño debe ser cierto y no puramente eventual o hipotético. Esto significa que debe haber certidumbre en cuanto a su existencia misma, presente o futura, aunque pueda no ser todavía determinable su monto; a la inversa, el daño es incierto –y, por ello, no resarcible- cuando no se tiene ninguna seguridad de que vaya a existir en alguna medida, no ofreciéndose aún más que como una posibilidad” (1992,p. 63).

Dentro de este requisito coexiste el daño actual, que es aquel que al momento de dictar sentencia el juez, se tiene por probado e individualizado demostrando la entidad del mismo, la fecha en que se produjo y determinado el sindicado como responsable. Es futuro cuando los perjuicios derivados del evento dañoso se presentan como razonablemente previsibles en base a probabilidades objetivas y suficientes. El juez tiene en cuenta la vida futura de la víctima y debe preverla.

- **Personal**: Significa que solo la persona que sufre el perjuicio patrimonial o moral, de manera directa o indirecta, puede reclamar su resarcimiento.

Esto lo establece el art. 1079 del Código civil, el cual establece lo siguiente:

La obligación de reparar el daño causado por un delito existe, no sólo respecto de aquel a quien el delito ha damnificado directamente, sino respecto de toda persona, que por él hubiese sufrido, aunque sea de una manera indirecta.

Los damnificados ya sean directos o indirectos deben reclamar el daño sufrido personalmente por iure propio.

Avalando el presente trabajo el Dr. Orgaz Alfredo indica que “el daño debe ser personal del accionante, se trate de una persona individual o de una persona colectiva, sea este daño directo o indirecto” y, “nadie puede pretender si no la reparación de un daño que le es propio”. (1992, p. 79).

- **Lesión a un interés no ilegítimo**: Esto significa que el evento dañoso debe vulnerar o lesionar a un interés no ilegítimo.

Pizarro señala que la doctrina se encuentra dividida en dos sectores con respecto a este requisito del daño. Un sector de la doctrina sostiene la idea de que se debe lesionar a un derecho subjetivo o a un interés jurídicamente protegido como presupuesto del daño resarcible. A partir de esta idea quieren evitar la excesiva proliferación de damnificados a raíz del acto dañoso.

Por otro lado se encuentra una doctrina más flexible sosteniendo que es suficiente una lesión a un interés o expectativa, patrimonial o espiritual, no reprobado por el derecho, esto es, a un simple interés de hecho no ilegítimo. Esta última es la tesis predominante en la actualidad, debido al carácter injusto de negar el acceso a la justicia con el fin de obtener una recomposición patrimonial a raíz de un evento dañoso por vulnerar a un interés no establecido por la ley. (Pizarro y Vallespinos, 2006).

VALORACION DEL DAÑO Y CUANTIFICACION DE LA INDEMNIZACION

Conviene no confundir la valoración del daño con la cuantificación de la indemnización.

Se trata de dos operaciones distintas, aunque fuertemente relacionadas la una con la otra. La razón de esta vinculación ha sido bien explicada por Zannoni: en tanto

el daño sustantiviza un concepto jurídico abstracto, la valoración y cuantificación de los daños (y de su indemnización) implica ya, un esfuerzo de particularización, de concreción, lo cual supone a partir de los elementos que nos proporciona el concepto jurídico abstracto, una suerte de individualización casuista que, no es ocioso señalarlo, presupone también generalizaciones derivadas de aquel.

Valorar el daño es determinar su entidad cualitativa (*estimatio*) o, lo que es igual, esclarecer su contenido intrínseco o composición material, y las posibles oscilaciones de agravación o de disminución, pasadas o futuras; supone, en el caso del daño moral, indagar sobre la índole del interés espiritual lesionado y sobre las proyecciones disvaliosas en la subjetividad del damnificado que derivan de dicha minoración.

Una vez que el daño ha sido valorado, corresponde ponderar su repercusión en el plano indemnizatorio, a cuyos efectos se debe proceder a determinar su valor y cuantificar la indemnización (*taxatio*).

El proceso de cuantificación del daño procura determinar cuánto debe pagarse en concepto de indemnización, para alcanzar una justa y equilibrada reparación del detrimento.

A través de ella se liquida la indemnización, operación que ha sido considerada por un sector de la doctrina italiana como de fijación o “*accertamento*” del monto pecuniario debido por el responsable al damnificado.

Tratándose de daño patrimonial, su valoración y cuantificación ofrece por lo general menos dificultades por cuanto la indemnización debe guardar razonable equivalencia con la disminución o merma económica producida a raíz del hecho generador de la responsabilidad civil...

El problema es más delicado, en cambio, en materia de daño moral, pues falta aquí un común denominador para establecer la relación entre el padecimiento espiritual y la indemnización dineraria. Los intereses extrapatrimoniales afectados y la espiritualidad quebrantada no tienen exacta traducción económica, aun cuando el daño sea reparado mediante el pago de una suma de dinero. No hay un mercado de bienes espirituales quebrantados. De allí que la liquidación del daño y cuantificación de la

indemnización genere problemas muy serios y requiera de ciertas técnicas adicionales. (Pizarro, 2004.)

POSIBLES SISTEMAS DE VALORACION DEL DAÑO Y CUANTIFICACION DE LA INDEMNIZACION: LEGAL, JUDICIAL Y VOLUNTARIA.

La valoración y cuantificación del daño, en general, y del daño moral, puede ser efectuada de diferentes maneras.

A veces, es la propia ley (legal) la que determina en forma más o menos rígida, según la modalidad que se adopte, los parámetros valorativos del perjuicio y más aún, la cuantía del mismo. Es el sistema que, por ejemplo, consagraba la vieja Ley de Accidentes de Trabajo 9688 y el que campea en el ámbito de las indemnizaciones laborales. También en el Derecho comparado encontramos importantes aplicaciones, en aquellos países que han consagrado regímenes especiales para daños causados por la circulación vehicular, con sistema de seguros obligatorios, responsabilidades fuertemente objetivas, con eximentes limitadas e indemnizaciones limitadas cuantitativamente o lisa y llanamente tarifadas.

En la mayoría de los casos, por el contrario, la valoración y cuantificación del daño se efectúa por el juez (judicial), en un proceso judicial, a la luz del principio de la reparación plena o integral del daño injustamente sufrido.

No faltan tampoco los criterios mixtos, que combinan ambas variables. Tal lo que sucede cuando se deja librada a la determinación judicial la valoración y cuantificación del daño, aunque determinando un límite cuantitativo máximo, establecido legalmente, más allá del cual no es posible otorgar indemnización alguna. Es el criterio que siguen por ejemplo, el Código Aeronáutico (ley 17.285) y la ley de Navegación 20.094 para la reparación de la mayor parte de los casos causados en el marco de las actividades por ellos reguladas...

La delicada problemática de las limitaciones indemnizatorias dispuestas por vía normativa, van mucho más allá de un mero problema de valoración y

cuantificación de la indemnización del daño. Ella traduce un conflicto aún más amplio y delicado, que anidan en las raíces mismas de la responsabilidad por daños y que no es otro que el sentido, alcance y vigencia actual del principio de reparación plena o integral del daño injustamente sufrido.

Puede, finalmente, la indemnización del daño moral por incumplimiento obligacional (contractual) ser determinada en forma anticipada, voluntariamente, mediante, por ejemplo, la implementación de cláusulas penales o, a posteriori de acaecido el daño, a través de la concertación de acuerdos transaccionales. (Pizarro, 2004).

CAPITULO IV

“El Daño Moral y su Legitimación”

TEORIAS

Existen numerosas teorías de diversas corrientes en materia de daño moral. A continuación se desarrollarán las mismas.

A) Daño moral es todo daño NO patrimonial.

“Sostiene que la noción de daño moral debe inferirse por exclusión: daño moral es todo detrimento que no pueda ser considerado como daño patrimonial”. (Pizarro, 2004, p. 32).

Los defensores de la presente teoría prefieren utilizar la expresión “daño extrapatrimonial” en lugar de “daño moral”.

B) El daño moral se determina por la índole extrapatrimonial del derecho lesionado.

La presente teoría es de gran predicamento en Francia e Italia, y también en nuestro país, el daño moral consiste en la lesión a un derecho extrapatrimonial; en contraposición, el daño patrimonial es pura y exclusivamente la lesión a bienes materiales.

La distinción se centra en el distinto carácter del derecho lesionado. Así como la lesión de un derecho patrimonial debería generar un daño de esa naturaleza, la lesión a los derechos extrapatrimoniales tendría que producir un daño moral¹¹. (Pizarro, 2004).

¹¹ CN Civ., Sala D, 10/3/94, “López Alem, Juan c. c. Femeba y otros”, JA, 1994-IV-462.

C) El daño moral como menoscabo a derechos referidos a la personalidad jurídica, con independencia de su repercusión en la esfera económica.

Es una corriente cercana a la anterior, pone acento en los derechos lesionados. “el daño moral es, el que se infiere al violarse alguno de los derechos personalísimos o de la personalidad, que protegen como bien jurídico tutelado a los atributos de la personalidad, tales como la paz, la vida íntima, la libertad individual, la integridad física, etcétera¹²¹³”. (Pizarro, 2004, p. 36).

Como se puede apreciar en la definición a la presente teoría, menciona los atributos de la personalidad. Las personas jurídicas, son sujetos de derecho, poseen al igual que las personas de existencia física atributos, parte de ellos son compartidos entre ambas clases (Nombre, Domicilio, Capacidad) y otros que le son propio a los sujetos ideales detallados en el primer capítulo como por ejemplo su patrimonio propio separado del de sus representantes.

D) Doctrina que toma en consideración el carácter no patrimonial del interés lesionado.

El daño consiste en la lesión a un interés reconocido por el derecho o, al menos, no ilegítimo. Por interés se entiende la situación en que cada persona se halla respecto al bien, en virtud de la cual le resulta posible satisfacer una necesidad. El daño disminuye la capacidad de satisfacer la necesidad de su titular, debiendo dicha relación ser apreciada objetivamente.

Según este enfoque, el daño moral consiste en la lesión a un interés de carácter extrapatrimonial, que es presupuesto de un derecho.

En contraposición, el daño material debe ser definido como una lesión o menoscabo a un interés de orden patrimonial. La distinción entre daño

¹² CNFed. Civ y Com., Sala II, 24/10/80, “Gimeno de Coll, Carmen c. Expreso General Urquiza S.R.L.”, ED, 92-97.

¹³ CNFed. Civ. Y Com., Sala III, 11/3/83, “Alesandro de Benavidez, Rosa c. Urquiza Turismo S.R.L.”, LL, 1984-A-379.

patrimonial y moral no radica en el distinto carácter del derecho lesionado sino en el diverso interés que es presupuesto de ese derecho^{14, 15}. (Pizarro, 2004)

Las personas jurídicas poseen intereses propios legítimos, que no se contraponen con el derecho. Por lo tanto dicha teoría también avalaría el presente trabajo.

E) Doctrina que toma en cuenta el resultado o consecuencia de la acción que causa el detrimento.

El concepto de daño moral debe ser buscado, de tal modo, siguiendo el mismo camino trazado para el daño patrimonial. Y éste no es otro que el de las consecuencias o repercusión de la acción dañosa.

No toda lesión a un derecho extrapatrimonial, o a un interés legítimo no patrimonial, o a un simple interés de hecho, no ilegítimo de esa naturaleza resultará necesariamente apto para generar daño moral. Habrá que estar siempre, además, a la repercusión que la acción provoca en la persona.

Admitimos sin embargo, que el daño moral debe necesariamente derivar de una lesión a un interés no patrimonial, por lo que ambos componentes tienen que aparecer necesariamente amalgamados, a punto que la ausencia de cualquiera de ellos impide que se configure.

El daño moral importa, pues, una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial. O con mayor precisión, una modificación disvaliosa en del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial¹⁶. (Pizarro, 2004).

¹⁴ CNCiv., Sala A, 6/10/86, “Consortio de Propietarios Edificio Fracción F, Manzana 119, Barrio III, Catalina Sud c. Vega, Carlos”, LL, 1987 –A-464.

¹⁵ Cám. 1ª Civ. Y Com. Bahía Blanca, Sala II, 24/8/82, “Fiori, Edgardo c. Banco Holandés Unido S.A.”, ED, 102-672.

¹⁶ Cám. Apel. Civ y Com. Morón, Sala II, 13/3/84, “Marconetto, Américo E. c. Consortio Güemes, 40/42/46, JA, 1985-III-401.

¿QUE ES EL DAÑO MORAL?

En el ordenamiento jurídico, más precisamente en el Cód. Civil, no existe puntualmente una definición específica con respecto al daño moral. Los art. 522 y 1078 lo mencionan, pero en ningún momento se lo describe o define. Esto es una cuestión sumamente delicada y necesaria, debido que, al no delimitar su esencia y entidad se produce una confusión y gran proliferamiento de doctrinas donde cada una sostiene o describe una situación diferente. Esto produce una desnaturalización del daño moral al expandirse con los supuestos de cada doctrina o teoría, pasando de una figura específica para el fin que fue creada, a una figura más generalista y abarcativa según las diversas corrientes que ramifican el daño moral.

La cuestión se complica, cuando se pone el acento en los derechos o en los bienes lesionados – la persona, los derechos personalísimos, el patrimonio- y no en los efectos, en la repercusión que semejante ataque acarrea. Así, el agravio daño moral sería todo menoscabo referido a los derechos de la personalidad jurídica, con independencia de su repercusión, y el daño patrimonial o material el que recae sobre bienes o derechos que integran el patrimonio”(Mosset Iturraspe yLorenzetti, 1999, Pág. 8,9)

Parte de la doctrina nacional participa de la concepción que atiende a la naturaleza de los derechos menoscabados. Para dicha corriente el daño moral resultaría del atentado a derechos de la personalidad: vida, honor, intimidad, etc; ataque a bienes que integran el patrimonio moral de la persona. (Mosset Iturraspe y Lorenzetti, 1999).

Como sostiene Bueres – citado por Pizarro (2004) – lo que establece el Cód. Civil respecto del daño moral, no deberían aprenderse al pie de la letra, en lo ateniende al significado de daño, pues “éste es un concepto doctrinal y no necesariamente normativo”. Continúa diciendo que, el concepto de daño es doctrinario y no normativo, y merced a una esforzada interpretación de los textos que sustentan la doctrina de las consecuencias.

El Dr. Alberto Orgaz, establece en materia de daño moral que el mismo se presenta, cuando el acto ilícito no comporta por sí ningún menoscabo para el patrimonio, en su contenido actual o en sus posibilidades futuras, pero hace sufrir a la

persona molestándola en su seguridad personal o en el goce de sus bienes o hiriendo sus afecciones legítimas, se tiene un daño moral o no patrimonial

Ahora bien Zavala de González, citada por Pizarro, sostiene que:

el daño moral importa, pues, una minoración en la subjetividad de la persona de existencia visible -(discutible)- derivada de la lesión a un interés no patrimonial, o con mayor precisión, una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel en el que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste, y anímicamente perjudicial. (Pizarro, 2006, p. 641).

Félix A. Trigo Represas señala que con respecto al daño extrapatrimonial o moral, se lo ha definido agudamente diciendo que el concepto de agravio moral surge en la esfera extrapatrimonial de la persona, que se divide en dos partes: una parte “social” que nace de las relaciones de la persona en su ambiente y consiste en su honor, la reputación, el crédito, etc. Y otra parte “afectiva” que se halla constituida por nuestras afecciones íntimas, nuestros sentimientos; en una palabra por todo lo que toca nuestra persona psicológicamente, sin tener vínculo con el ámbito social¹⁷.

Bien se ha afirmado que el daño extrapatrimonial es el daño a bienes o derechos que no se pueden reponer porque no circulan en el tráfico jurídico, tales como el honor, el dolor, la integridad corporal, tristeza, la muerte de un ser querido, el nacimiento de un hijo no deseado y un largo catálogo de supuestos que van integrando poco a poco el contenido de un genérico daño moral. Daño que se ha calificado como la borrosa figura del comúnmente denominado daño moral y del que el Tribunal Supremo ha dicho que es un daño “relativo e impreciso”¹⁸. (2006. p. 110, 111).

Hemos visto la amplitud del daño moral, que puede manifestarse como ataques a ciertos derechos extrapatrimoniales que no son la vida y la integridad corporal, si no que el mismo se traduce en ataques al honor, a la reputación, al nombre, a la imagen, etc. (Bustamante Alsina, 1997).

¹⁷ Cám. CC Paraná, Sala II, 11/10/79, “Bertín, J. c/ Zacarías Fainberg, S.A. y otro, ZEUS 980-21-89.

¹⁸ Cám. CC Paraná, Sala II, 12/2/80, “Couri, J. I. c/ Municipalidad de Paraná”, ZEUS, 980-21-5.

Eduardo Zannoni, citado por Pizarro, propone una definición y delimitación diferente al autor inmediatamente antes citado, ostentando mayor objetividad en su desarrollo, estableciendo que en materia de daño moral lo vulnerado y por ello resarcible sería:

El ataque mismo a un atributo de la persona... que, a diferencia de los derechos patrimoniales, no tiene por objeto bienes susceptibles de ser cuantificados en más o en menos. Ello determinaría que el daño moral no deba ser medido por la mera repercusión que la conducta antijurídica pueda haber generado en la subjetividad del damnificado, sino por el menosprecio que la actividad dañosa en sí misma denota a la persona (física o jurídica). (Pizarro y Vallespinos, 2006, p. 643).

Como puede verse a simple vista, existen diversas teorías y la doctrina no se pone de acuerdo. Es un universo de posturas donde cada doctrinario sostiene supuestos diferentes de los otros que producen dificultad a la hora de adoptar un criterio individualizado y objetivo.

Esto es resultado de un gran vacío legal mencionado anteriormente, que solo genera confusión con un diverso mundo de teorías.

De estas doctrinas es posible identificar en algunas de ellas presupuestos – si se quiere - que permiten ser víctimas de daño moral a las personas jurídicas, ya sea frente a un caso de responsabilidad contractual como aquiliano; o acaso una persona jurídica no cuenta con HONOR – IMAGEN – PRESTIGIO – CONFIABILIDAD frente a la población.

Dichas teorías establecen que si una persona, sin distinción, ve vulnerado o lesionado a raíz de un evento dañoso alguno de los elementos, ya sean atributos de las personas, imagen, prestigio, etcétera, y esto le genera un perjuicio, dicho sujeto se encontraría legitimado para reclamar el daño moral.

DERECHO COMPARADO

Códigos que pese a no contener una regulación expresa del daño moral, admiten implícitamente su resarcimiento amplio. Los códigos del siglo XIX.

La mayoría de los códigos del siglo XIX no contienen una regulación expresa del daño moral. La doctrina y la jurisprudencia dominante en esos países, con distintos fundamentos y alcances, han interpretado que, pese a la ausencia de normativa específica en tal sentido, la reparación del daño moral en materia extracontractual se desprende de los principios generales de la reparación, que obligan a resarcir todo daño injustamente causado.

Dentro del Derecho francés, esa conclusión se admite sin discusiones, a partir de la letra del art. 1382 del Cód. Civil, en cuanto prescribe que: “Todo hecho del hombre que causa a otro un daño, obliga a repararlo a aquel por culpa del cual ha sucedido”. Similares conclusiones son extraídas de los códigos de Bélgica¹⁹, España²⁰, Uruguay²¹, Chile²², Ecuador²³, Colombia y Brasil²⁴, en los que la reparación del daño moral ha sido admitida con amplitud en el ámbito extracontractual y en forma más restringida en materia contractual (obligacional).” (Pizarro, 2004, p. 147, 148, 149)

¹⁹ El Código Belga y la doctrina y jurisprudencia de ese país están fuertemente influenciados por el Derecho francés.

²⁰ Art. 1902, Cód. Civil. La reparación del daño moral es reconocida expresamente en la Ley Orgánica 1/82 del 5/5/82.

²¹ La doctrina y la jurisprudencia del vecino país admite con total amplitud la reparación del daño moral, especialmente en la órbita extracontractual.

²² Art. 2314: “El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido un daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito”.

²³ Art. 2331, Cód. ecuatoriano- similar al art. 2314, Cód. chileno-.

²⁴ El nuevo Código sancionado por la ley 10.406 del 10/12/02, consagra la obligación de indemnizar el daño causado a otro por un acto ilícito (art. 927), expresión que engloba tanto al daño patrimonial como al daño moral.

Códigos que regulan en forma expresa la reparación amplia del daño moral.

La mayoría de los códigos modernos, con distintos alcances, regula en forma expresa la reparación del daño moral.

Incluimos dentro de este grupo a los códigos de las Obligaciones de Suiza, Turquía y Líbano; y a los códigos civiles de Grecia de 1941, Venezuela de 1942, México, Portugal de 1967, Japón de 1979, Perú de 1984, Paraguay de 1986; y al nuevo Código de Quebec²⁵ (sancionado en 1991 y en vigencia desde 1994). También el Código argentino se inserta en este sistema, después de la reforma de 1968. (Pizarro, 2004)

Códigos que sólo admiten la reparación del daño moral con criterio restrictivo y en los casos previstos por la ley.

Un sistema distinto- que admite la reparación del daño moral en los casos expresamente previstos por el legislador- es el que siguen los códigos de Polonia (Código de las Obligaciones)²⁶, de Alemania²⁷, Austria²⁸, Italia²⁹. Se trata de un criterio muy restrictivo, que ha merecido severas críticas por parte de la doctrina y de la jurisprudencia, y que ha dado lugar a la irrupción de nuevas categorías de daños resarcibles orientadas a mitigar la estrictez del sistema (daño a la persona, daño biológico, daño a la salud, etcétera). (Pizarro, 2004)

²⁵ Arts. 1607, 1614 y conchs., Código de Quebec.

²⁶ El art. 165 menciona entre otros casos, lesión corporal o perturbación de la salud, privación de la libertad, atentado contra el honor, corrupción de una mujer o de un menor.

²⁷ El art. 253 del BGB determina que: "Cuando se trata de un daño no patrimonial, sólo puede exigirse una compensación económica en los casos determinados por la ley".

²⁸ El Código austríaco, al igual que el italiano, admite el resarcimiento del daño no patrimonial sólo en los casos determinados por la ley en los arts. 1325, 1326, 1329 y 1331.

²⁹ El art. 185, inc. 2º del Cód. penal de 1930 determina que: "Cualquier daño no patrimonial producido por un hecho que constituya delito, independientemente de la determinación del supuesto específico delictivo, siempre que exista un interés privado no patrimonial que resulte lesionado coexistiendo con un interés público penalmente tutelado, se produce la obligación de resarcimiento del daño no patrimonial".

REPARABILIDAD DEL DAÑO MORAL

En la actualidad no se discute este aspecto del daño moral, en determinados supuestos o con un sector de legitimados, debido a que no se reconoce legitimidad a todos los sujetos del derecho – personas jurídicas – a pesar de los tiempos modernos y la influencia de los mismos en la actualidad.

Se reconoce la reparabilidad del mismo, pero no siempre ha sido así. Existen un grupo de teorías que niegan la misma, pero por otro lado un sector que adhiere a la misma.

TESIS NEGATIVAS

Clásica:

La concepción negativa clásica de la reparación del daño moral gozó de cierto predicamento durante el siglo pasado y a comienzos del presente. Entre sus defensores más destacados debe incluirse a Gaba, Baudry – Lacantinerie y Barde y Savigny, en el derecho comparado, y a Bibiloni, entre nosotros.

Según esta doctrina, el daño moral no resultaría indemnizable por cuanto ello importaría vulnerar principios jurídicos y éticos.

Desde el punto de vista jurídico, se sostiene que la reparación del daño moral atentaría contra elementales principios de la responsabilidad civil, al indemnizar un perjuicio inexistente, y al hacerlo sobre parámetros totalmente arbitrarios.

Desde un punto de vista pretendidamente ético se ha sostenido que es inmoral y escandaloso poner precio al dolor o discutir el valor de los afectos. ¿Cuánto vale el dolor de un padre por la muerte de su hijo? ¿O el sufrimiento de quien ha sido injusta y públicamente injuriado? ¿O el padecimiento de la mujer víctima de un abuso sexual? Repugnaría al sentido moral e importaría degradar los más importantes sentimientos humanos si “... los dolores físicos o espirituales...” pudiesen ser

remediados o aplacados por los sucedáneos placeres que el dinero puede comprar; cuando se lo admite, se cae en un grosero materialismo, que lamentablemente está presente, aun de modo inconsciente, en tantas manifestaciones de nuestro tiempo”

Desde un punto de vista religioso se ha sostenido que la reparación del daño moral denotaría una implícita negación del orden sobre natural, al reducir la felicidad del hombre a valores puramente terrenales. (Pizarro, 2004)

Moderna:

La tesis negativa moderna de la reparación del daño moral, es fruto de una cosmovisión diferente del Derecho y de la vida: aquella que imperaba hasta no hace mucho tiempo en los países comunistas.

“La mayoría de esas legislaciones no receptaron sino tímidamente el principio de la reparación del daño moral. Tal vez la mejor explicación de este fenómeno pueda encontrarse en el prejuicio de concebirla como una exteriorización del espíritu burgués, que todo lo reduce a dinero y lo encuadra dentro de los límites de una compraventa”. (Pizarro, 2004, p. 100).

DOCTRINAS QUE ACEPTAN LA INDEMNIZACION DEL DAÑO MORAL

Pena o sanción ejemplar:

La presente teoría sostiene que “la indemnización del daño moral no constituiría un resarcimiento, sino una verdadera pena civil, mediante la cual se reprobaría de manera ejemplar la falta cometida por el ofensor. Tendría, de tal modo, un claro sentido punitivo y, al mismo tiempo aflictivo para el responsable por su comportamiento. Una pena privada, de corte netamente sancionatorio”³⁰. ³¹(Pizarro, 2004, p. 101, 102).

³⁰ CNCiv., Sala A, 3/5/79, “Fernández, Josefa y otras c. Jaluf, Oscar M.”, LL, 1979-C-411.

³¹ CSJN, 5/8/86, “Santa Coloma, Luis F. y otros c. Ferrocarriles Argentinos”, JA, 1986-IV-624.

Bustamante Alsina (1997), también la denomina “represiva”. Cita a Llambías afirmando que la reparación del daño moral encuentra su justificación no por el lado de la víctima de la lesión, sino por el lado del ofensor. No constituye un resarcimiento sino una pena civil mediante la cual se reprueba ejemplarmente la falta cometida por el ofensor.

Es así que este autor llama a la ofensa “agravio moral” cometido dolosamente, o sea con intención de dañar. Y sería así una especie del denominado daño moral que sufre la víctima, el cual no da lugar a reparación. En cambio el agravio desde, desde el punto de vista del ofensor, merece una pena civil ejemplar o represiva.

Expresa que el daño moral es insusceptible de apreciación pecuniaria y no habría equivalencia posible en dinero. Además, se agrega, poner precio al dolor o a los sentimientos íntimos constituye una inmoralidad, una degradación de los valores que se quiere salvaguardar y, finalmente, porque resultaría siempre arbitraria la estimación en dinero de ese resarcimiento, pues no puede saberse cuánto vale un dolor, un padecimiento, en los distintos supuestos.

La presente teoría no tiene como fin primordial resarcir el daño sufrido a la víctima, si no que apunta a castigar la reprochable actuación del sindicado como responsable.

Resarcimiento del daño moral:

La tendencia dominante en el Derecho moderno admite el carácter netamente resarcitorio que asume la indemnización del daño moral. Participamos decididamente de esta concepción, que brinda una respuesta justa, equitativa, libre de preconceptos y acorde con las nuevas fronteras que transita la responsabilidad civil. Decimos que propone una solución justa y equitativa, porque pondera con criterio realista la situación de la víctima en función del menoscabo por ella experimentado. Esto importa, en otras palabras, edificar el sistema entorno al daño injustamente sufrido por el damnificado, que debe ser reparado con sentido resarcitorio, provenga de conductas

antijurídicas, dolosas o riesgosas³². Y más aún, en determinados supuestos de excepción, de actos lícitos³³. (Pizarro, 2004).

La mayoría de la doctrina afirma que la reparación del daño moral no difiere de la reparación del daño material, que aquél como éste no son sino especies del daño y por consiguiente, la reparación en ambos casos cumple una función resarcitoria. Reparar un daño no es siempre rehacer lo que se ha destruido, lo cual es imposible; es también dar a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a las que ella ha perdido. El dinero no representa en la reparación de los daños morales la misma función que en los daños materiales. En éstos cumple una función de equivalencia entre el daño y la reparación; en aquéllos, en cambio, la función no es de equivalencia sino de compensación o satisfacción a quien ha sido injustamente herido en sus sentimientos o afecciones. (Bustamante Alsina, 1997).

La posición funcional o del doble carácter resarcitorio y sancionatorio de la indemnización:

En los últimos años, un importante sector de la doctrina y jurisprudencia³⁴ se ha pronunciado por ideas más moderadas por entender que la indemnización del daño moral no tiene un perfil unitario asumiría, al mismo tiempo, un doble carácter resarcitorio y punitivo.” Dicho de otra forma, una reparación con tonalidad punitiva. En el Derecho comparado se registran, también, importantes antecedentes en tal sentido³⁵. (Pizarro, 2004, p. 111, 112).

³² CSJN, 5/8/86, “Santa Coloma, Luis F. y otros c. Ferrocarriles Argentinos”, JA, 1986-IV-624.

³³ CNFed. Civ. Y Com., Sala I, 20/8/98, “D’onofrio, C. c. Cacciola S.A.C.I.I.”, JA, 1999-II-189.

³⁴ CNCiv., Sala G, 6/7/84, “Belgrano, Mariano c. Palazzo, Carlos”, ED, 111-138.

³⁵ Por ejemplo, la ley española 1/82, 5/5/82, Protección al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen (art. 9°).

-REGIMEN LEGAL

El daño moral se encuentra enunciado y regulado – como ya se ha mencionado – básicamente en los art. 1078 y 522 del Cód. Civil.

El viejo art. 1078, que ha sido luego reformado por la ley 17.711 contenía el precepto general en torno al cual se propugnaron varias soluciones interpretativas. Establecía: “ Si el hecho fuese un delito del derecho criminal, la obligación que de él nace no solo comprende la indemnización de pérdidas e intereses, sino también del agravio moral que el delito hubiese hecho sufrir a la persona, molestándole en su seguridad personal, o en el goce de sus bienes, o hiriendo sus afecciones íntimas”.

Como puede verse el viejo 1078 menciona claramente “si el hecho fuese un delito del derecho criminal...”, de hecho se consideró que el daño moral sólo era resarcible cuando el hecho ilícito fuese además un delito del derecho criminal; no había en cambio, resarcimiento en los delitos y cuasidelitos puramente civiles. Esta doctrina predominante en la jurisprudencia fue la adoptada en el fallo plenario de las Cámaras Civiles de la Capital Federal el 15 de marzo de 1943.

En la responsabilidad contractual quedaba de esta forma excluida la posibilidad de reparación del daño moral. La misma quedaba reservada a la materia criminal. (Bustamante Alsina, 1997).

La ley 17.711, modificó sustancialmente el sistema que acogía el viejo articulado del Cód. Civil. Los textos en la actualidad son los siguientes:

Art. 522: “En los casos de indemnización por responsabilidad contractual el juez podrá condenar al responsable a la reparación del agravio moral que hubiere causado, de acuerdo con la índole del hecho generador de la responsabilidad y circunstancias del caso”.

Art. 1078: “La obligación de resarcir el daño causado por los actos ilícitos comprende, además de la indemnización por pérdidas e intereses, la reparación del

agravio moral ocasionado a la víctima. La acción por indemnización del daño moral sólo competirá al damnificado directo; si del hecho hubiere resultado la muerte de la víctima, únicamente tendrán acción los herederos forzosos”.

LEGITIMACION SUSTANCIAL PARA RECLAMAR DAÑO MORAL

La determinación de la legitimación sustancial para reclamar reparación por daño moral equivale a establecer quiénes son sujetos pasivos del perjuicio y si tienen fundamento jurídico o se encuentran amparados por el derecho, así de esta forma lograr delimitar, si corresponde o no, una justa indemnización en el rubro de daño moral.

La naturaleza particular del daño moral impone la necesidad de regularlo jurídicamente mediante una normativa peculiar distinta de aquella que es propia del daño patrimonial.

Con respecto a las personas físicas no existe inconveniente alguno debido a que la doctrina está de acuerdo. Parte de la misma sostiene que el interés jurídico que la ley protege (incolumidad espiritual manifiesta), está de tal modo adscripto a la persona del ofendido que, en principio, solamente la víctima podría reclamarlo a título personal y como damnificado directo. En cuanto a los damnificados indirectos no rige el principio del art.1079 del Cód. Civil, pues solamente por excepción y en las hipótesis legalmente admitidas puede el damnificado indirecto reclamar la reparación del agravio moral.

Ello es así porque si bien el agravio moral ataca los sentimientos íntimos de la víctima, es dado suponer que los vínculos de solidaridad familiar transmiten a los más allegados a ésta y solamente ellos, un padecimiento moral que el derecho no puede, sin injusticia, dejar de contemplar.

Esos parientes pueden demandar la reparación a título propio pero como damnificados indirectos. El criterio legal es muy restrictivo para evitar que puedan invocar el carácter de damnificados por la acción recaída en otros, aquellas personas que presuntamente no han padecido lesión alguna a

sus sentimientos, de lo cual tampoco les es dado aportar una prueba siempre difícil y dudosamente convincente³⁶. (Bustamante Alsina, 1997, p. 251,252).

El art. 1078 del Cód. Civil, establece en su primer párrafo que se debe reparar únicamente el agravio moral ocasionado a la víctima. En ninguna parte dicho párrafo restringe la posibilidad de que el sujeto pasivo en el evento dañoso no pueda ser una persona jurídica. Por ejemplo, en un incumplimiento contractual de un proveedor a una S.A o S.R.L, puede devengar en la obligación de resarcir pérdidas e intereses y a la vez la reparación del agravio moral.

La segunda parte, del segundo párrafo, si se encuadraría únicamente en personas físicas o de existencia visible, debido a que menciona la posibilidad de transmitir vía mortis causa la acción hacia los herederos forzosos, los cuales son: descendientes, ascendientes y cónyuge.

LEGITIMACION SUSTANCIAL DE LAS PERSONAS JURIDICAS

La cuestión relativa a sí las personas jurídicas pueden sufrir daño moral y de esta forma obtener legitimación fundada en derecho, para reclamar dicho rubro indemnizatorio se encuentra controvertida en la doctrina.

Doctrina que no admite la reparación de daño moral de las personas jurídicas

En contra de que las personas jurídicas puedan sufrir daño moral se pronuncia Orgaz A. quien expresa que las personas colectivas o jurídicas, que carecen de toda subjetividad, no pueden, como es obvio sufrir ningún daño moral que consista en molestias a la seguridad personal, en el goce de sus bienes o que hiera sus afecciones legítimas. Y agrega, “pero pueden experimentar otros perjuicios morales, compatibles

³⁶ CNCiv., en pleno, 28/II/1994, “Ruiz, Nicanor y otro c/ Russo, Pascual P. s/daños y perjuicios”, E.D.,t. 157, pág. 417.

con su naturaleza, y pretender la reparación del daño consiguiente; así en los casos de usurpación de nombre o menoscabo de su reputación...” (Orgaz, 1960, p. 275).

Crítica personal:

Como se puede apreciar a simple vista y prestando atención a la época de elaboración de la obra de Orgaz “El Daño resarcible” de 1960, regía el art. 1078 viejo, y dicho autor parece seguirlo al pie de la letra.

En el tiempo en que escribió su obra, las personas jurídicas no existían en gran cantidad como en la actualidad y no tenían la importancia e incidencia económica y comercial que adoptan en el presente. Su tutelaje era menor, al igual que el interés por ellas. Pero como pueden ver ya hacía reserva en caso del buen nombre, de la reputación que adoptan por ejemplo las sociedades comerciales como una S.A. frente a la sociedad y con todo lo que ello conlleva en la actividad económica de la misma.

Otro autor prestigioso, Ramón Daniel Pizarro (2004), se encuentra dentro de esta teoría negativa sosteniendo que, el daño moral consiste en un menoscabo en la subjetividad de la persona humana derivado de la lesión a intereses no patrimoniales³⁷; su indemnización se determina en función de la repercusión que la acción provoca en la espiritualidad del damnificado, por lo que es sólo concebible en las personas individuales. La persona jurídica tiene también algunos componentes de sus diferentes atributos, con caracteres aparentemente similares a los de la persona humana, tales como la denominación, el prestigio, la reputación externa, el derecho al secreto de sus negocios y a la reserva de ciertos actos, la inviolabilidad del domicilio, etcétera. Cada uno de ellos tendría una suerte de símil en la persona de existencia visible: la denominación equivaldría al nombre; el prestigio y la reputación, al honor objetivo; el secreto de los negocios mercantiles y reserva, se aproximarían a la intimidad, la seguridad a la integridad física³⁸.

En la persona individual, la lesión a cualquiera de estos bienes personalísimos, puede generar un daño material o moral. En cambio, en la persona jurídica, la lesión a esos atributos similares a los de la persona humana, sólo puede producir daño patrimonial. El daño moral, en tales hipótesis, debe descartarse habida cuenta de que

³⁷ CSJN, 23/2/90, “Kasdorf S.A. c. Provincia de Jujuy”, LL, 1991-A-50; JA, 1990-IV-275.

³⁸ CSJN, 18/9/90, “Brumeco S.A. c. Provincia de Buenos Aires”, JA, 1990-IV-550

las personas jurídicas carecen de toda subjetividad que pueda ser afectada. En consecuencia cualquier perjuicio mensurable en términos económicos –disminución de sus utilidades, rentabilidad, prestigio, etcétera- no puede ser resarcido sino a título de daño material.

Crítica personal:

El mismo Pizarro menciona que las personas jurídicas poseen componentes en sus diferentes atributos similares a los de las personas de existencia física.

Entonces, si se lesiona uno de estos atributos (denominación, prestigio, imagen) en una persona jurídica, esta debería de poder gozar de aptitud para ser sujeto pasivo frente a una acción dañosa, solicitar su reparación y obtener una indemnización íntegra, que en este caso encuadraría el daño moral.

Doctrina que admite la reparación del daño moral causado a personas jurídicas sin fines de lucro.

La presente doctrina es una posición intermedia sostenida por Cifuentes³⁹. El mismo, citado por Pizarro, participa de la tesis que pondera el resultado o consecuencia de la acción dañosa. Propone un distingo según se trate de personas jurídicas con fines de lucro o sin ellos.

En el primer supuesto, no cabría la posibilidad de reclamar daño moral alguno, ya que sus atributos tales como el honor objetivo, o nombre, carecerían de notas de extrapatrimonialidad y estarían ligados a la obtención de un lucro. Las sociedades –dice-... no tienen bienes ni fines extrapatrimoniales, pues se constituyen con fines de lucro y no pueden ser dañadas más que en el patrimonio que es el objeto y destino de su fin.

En cambio tratándose de asociaciones o fundaciones sucedería lo contrario, ya que estas entidades tienen fines altruistas y podrían ser dañadas en su buen nombre o en su honra, pues por nacimiento y destino tienen ese

³⁹ CNCiv., Sala C, 17/6/85, “Crédito Integral S.A. c. Braseto S.A. Eugenio y otros”, LL, 1986 –A-214.

bien separado de todo contacto con la idea patrimonial”. (Pizarro, 2004, p. 261, 262).

Crítica personal:

Partiendo del supuesto que una persona jurídica persiga o no fines de lucro, son personas jurídicas de naturaleza ambas clases por igual, por más que una persiga fines de lucro y la otra no, ambas continúan perteneciendo al mismo género el cual es personas jurídicas. Si una persona jurídica que no persigue fines de lucro “posee Buen Nombre o una destacada imagen social”, no significa que una persona jurídica como una S.A. no pueda gozar de prestigio o gran imagen social y ser respetada de igual forma.

Si Cifuentes señala que una asociación o fundación frente a un evento dañoso, debe ser reparado buen hombre u honor mediante el instituto del daño moral, una sociedad comercial en principio vulnerada en dichos atributos (buen nombre, honor, prestigio), también podría ser resarcida mediante dicha clase de daño.

Doctrina que admite con amplitud la legitimación sustancial o de fondo por daño moral a las personas jurídicas.

La teoría que toca analizar es aquella que se pronuncia a favor acerca del resarcimiento de daño moral hacia las personas jurídicas. Ya hemos analizado en su oportunidad al dr. Zannoni expresándose a favor sobre la reparabilidad de daño moral de las personas jurídicas y en esta oportunidad veremos que nos enseña Moisset de Espanés.

Para quienes identifican daño moral con lesión a un derecho extrapatrimonial, o a un interés de esa naturaleza, que es presupuesto de un derecho, no existe obstáculo alguno para que la persona jurídica pueda ser damnificada por daño moral.

Si bien la persona jurídica no puede ser titular de derechos tales como la identidad o el honor subjetivo, sí lo es de un derecho al nombre, a la reputación a la honra, a la libertad de acción, a la seguridad personal y, en ciertos casos, al secreto

profesional. Posee un patrimonio moral propio, distinto del de sus miembros, que puede ser lesionado y objeto de daño.

La lesión al patrimonio moral de una persona jurídica debería generar el consiguiente resarcimiento del daño moral. Sostiene Moisset de Espanés: “Quienes solo reconocen una indemnización cuando el ataque al nombre, la reputación o el secreto profesional de la persona jurídica se ha traducido, además, en un perjuicio económico (disminución de ingresos, pérdida de clientela, etcétera) tienen un concepto excesivamente economicista de las personas jurídicas y parecen olvidar que muchos de estos entes no persiguen en manera alguna fines de lucro. Resulta paradójico advertir que si se ataca el buen nombre de una sociedad comercial, ella puede lograr una indemnización aduciendo la pérdida de ingresos, y que si se mancha la reputación de una entidad como la “Cruz Roja”, como ese ataque no se traduce en pérdida de ingresos, o de clientela, no obtenga reparación y el autor del hecho ilícito pueda liberarse de toda responsabilidad.

En sentido coincidente se señala que el daño extrapatrimonial (moral) a la persona jurídica puede plasmarse en un menoscabo a la reputación del ente, o en un obstáculo para la consecución del fin público perseguido por la persona jurídica, situación que adquiere especial relieve tratándose de entidades que no persiguen fines de lucro, o en la pérdida de credibilidad y respeto frente a sus propios asociados.

Así las cosas, poco importaría la ausencia de subjetividad de la persona jurídica para reconocerle legitimación activa por daño moral; su ausencia de sensibilidad espiritual y más aún, su aptitud para tenerla.

Cabe señalar que son numerosos e importantes los precedentes judiciales en este sentido⁴⁰. (Pizarro, 2004)

Crítica personal:

El buen nombre de una persona jurídica, más precisamente de una sociedad comercial, se vincula de manera directa con la “imagen social societaria” de la misma,

⁴⁰ CNCom., Sala B, 26/5/87, “Impelsa Ind. De Pielés Sud S.A. c. Berkel Skou S.A.”, JA, 1988-I-647.

CNCom., Sala A, 23/5/79, “Construcciones y Viviendas Hestias S.A. c. Marie S.A.”, ED, 85-801.

CNCom., Sala A, 21/11/86, “El Trust Vivienda S.A. c. Adabor S.A.”, LL, 1987-D-55.

CNCom., Sala A, 10/3/78, “Ruta 3 S.R.L. c. Aduana, José M. y otro”, JA, 1978-IV-17.

el concepto o prestigio que la misma posee frente a la sociedad, ganado con el transcurso del tiempo y la actividad comercial. Si ante un incumplimiento sufrido por la persona jurídica, se daña su imagen, con todo lo que ello conlleva (cumplimiento, responsabilidad, compromiso social, calidad, atención, credibilidad, etcétera), no cabe duda alguna que se produce un daño de naturaleza extrapatrimonial (moral).

Por ejemplo, si una automotriz, al lanzar un nuevo modelo de vehículo realiza una preventa del mismo, debiendo entregarlos a las concesionarias y estas a sus clientes en un plazo determinado y la fábrica se ve impedida de finalizar los productos para la entrega en el plazo pre establecido debido al incumplimiento injusto manifestado por uno de sus proveedores, la imagen societaria se vería vulnerada y menoscabada frente a sus clientes por no cumplir en tiempo y forma debidamente pre establecidos. Los clientes posiblemente no vuelvan a elegir la marca y la concesionaria, y los comentarios sobre las mismas no serían favorables a la empresa, por lo que potencialmente pierda clientes y credibilidad empresarial.

-Doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

A continuación se podrá apreciar la postura que sostiene hasta la actualidad la CSJN.

“La Corte Suprema de Justicia de la Nación, a partir de un precedente del año 1977, ha sostenido que: “No resulta indemnizable el daño moral invocado, puesto que en el caso la actora es una sociedad comercial y no parece aquí apropiado endilgarle un padecimiento de esa índole bien que su presidente a título personal haya podido sufrirlo con motivos más que justificados⁴¹”.

Años más tarde, el Alto Tribunal nacional se pronunció otra vez sobre esta delicada cuestión, en la causa “Kasdorf S.A. c. Provincia de Jujuy⁴²”, ratificando con buen criterio general, que la persona jurídica carece de aptitud para ser víctima de

⁴¹ CSJN, 30/6/77, “Industria Maderera Lanín S.R.L. c. Gobierno Nacional y/o Ministerio de Agricultura y Ganadería”, ED, 73-717.

⁴² CSJN, 24/2/90, “Kasdorf S.A. c. Provincia de Jujuy”, 23/2/90, LL, 1991-A-50; JA, 1990-IV-275. Poco tiempo después ratificó el criterio en “Brumeco S.A. c. Provincia de Buenos Aires”, JA, 1990-IV-550; LL, 1991-A-186.

daño moral. Dijo la Corte Suprema: “... no cabe una reparación del daño moral a favor de una sociedad comercial, pues dado que su capacidad jurídica está limitada por el principio de especialidad, y que su finalidad propia es la obtención de ganancias, todo aquello que pueda afectar su prestigio, o su buen nombre comercial, o bien redunde en la disminución de sus beneficios, o bien carece de transcendencia a los fines indemnizatorios, ya que se trata de entes que no son susceptibles de padecimientos espirituales”. (Pizarro, 2004, Pág. 262, 263).

-LEGITIMACION PASIVA EN MATERIA DE DAÑO MORAL

En el presente punto del trabajo, se analiza a quienes se puede reclamar daño moral, responde a la pregunta, ¿contra quienes podemos reclamar?, ¿quiénes deben responder por los daños sufridos por la víctima?

De esta manera se ha establecido lo siguiente, cuando se reclama la reparación del daño moral extracontractual, responde frente a la víctima:

- a) El autor del hecho ilícito (cualquiera sea el factor de atribución, subjetivo – arts. 1109, 1113 y concs., Cód. Civil-).
- b) Sus consejeros o cómplices (art. 1181, Cód. Civil).
- c) El dueño o guardián, en los supuestos de daños causados por el riesgo o vicio de la cosa – art. 1113, Cód. Civil; arts. 45 a 48 concs., ley 24.051-
- d) En el ámbito del Derecho del consumo, si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responden solidariamente el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o en el servicio, sin perjuicio de las acciones de regreso que puedan corresponder. El transportista, únicamente responde por los daños ocasionados a la cosa en motivo o en ocasión del servicio – art. 40, ley 24.240, t.o. ley 24.999- .
- e) Las personas que deben responder por el hecho de terceros (v. gr., principal por el hecho de sus dependientes, padres, tutores, curadores por el hecho de los hijos, menores sometidos a tutela o incapaces).

- f) Los sucesores universales de los legitimados pasivos –arts. 1098, 1195, 3371, 3417 y concs., Cód. Civil-. Cada heredero responde en proporción a su parte en la herencia y puede limitar su responsabilidad a los bienes recibidos por el causante, mediante la aceptación con beneficio de inventario.
- g) En caso de pluralidad de responsables. Como autores, cómplices o consejeros de un ilícito doloso o como partícipes de un cuasidelito, se aplican las reglas de la solidaridad –arts. 1081 y 1109, Cód. Civil-.
- h) El asegurador del responsable, en la medida del seguro de responsabilidad civil (art. 118, ley 17.418).
- i) Las personas jurídicas de Derecho público o privado pueden ser demandadas por daño moral, por el hecho de quienes las dirijan o administren en ejercicio o con ocasión de sus funciones (art. 43, Cód. Civil), o por el hecho de sus dependientes.

En la responsabilidad por daño moral contractual (obligacional), responde el deudor de la obligación incumplida. Dicha responsabilidad se extiende a los daños causados por los terceros por ellos introducidos para el cumplimiento de la obligación.

Sin perjuicio de lo expuesto también responde, aunque extracontractualmente, el tercero que en forma antijurídica y culpable se inmiscuye en una relación obligacional, afectando la posición jurídica de las partes y provocando la frustración del cumplimiento de la obligación (lesión al derecho de crédito). (Pizarro, 2004).

Como se puede ver en el inciso i), las personas jurídicas responden por daño moral. No parece a simple vista oportuno que deban responder por daño moral y no puedan ver reparado su propio daño moral por discusiones doctrinarias que no logran de ponerse de acuerdo; es decir, frente al vacío legal que ostenta el art. 1078 del código civil, al no delimitar o aclarar que es el daño moral o quienes o qué clase de personas pueden reclamarlo y ver reparado íntegramente el perjuicio sufrido, los jueces de igual modo conceden factiblemente a las personas de existencia visible la posibilidad de ver indemnizada dicha dañosidad, amparándose en el pensamiento de un sector de la doctrina, lo que no se ve de igual modo considerado frente a la petición (por supuesto cuando sea procedente) de una persona jurídica, que puede alegar: laguna del art. 1078 y a su vez calificada doctrina a favor de ésta de ver indemnizado el daño moral.

Desde mi humilde pensamiento, sostengo que ante esta situación de laguna legal del Código Civil (art. 1078), debe considerarse y tener más presente los argumentos de la doctrina que se pronuncia en favor de ver reparado el daño moral de las personas jurídicas, debido a que proponen argumentos autosustentables que explican el por qué un ente ideal posee legitimación sustancial o de fondo y de esta forma exponen elementos que no encuadran en la órbita del daño patrimonial, por ejemplo la imagen societaria frente a la población, cumplimiento, su nombre y prestigio.

La postura que sigue la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se inclina por la negativa de conceder legitimación sustancial o de fondo hacia estos “entes ideales”.

CAPITULO V

“Conclusiones”

Luego de analizar los diversos capítulos en el desarrollo del presente trabajo final de investigación, es posible realizar una serie de conclusiones finales a las que se hará mención a continuación.

ELEMENTOS A FAVOR DE OTORGAR LEGITIMACION SUSTANCIAL A LAS PERSONAS JURIDICAS EN MATERIA DE DAÑO MORAL

Dentro de las teorías que se encuentran a favor de otorgar legitimación sustancial a las personas jurídicas para reclamar daño moral, o sea reconociendo que dichos entes pueden ser víctimas de ésta clase de dañosidad y de esta forma obtener una reparación, podemos enumerar los siguientes elementos:

1-Siguiendo un orden, es imposible no reconocer que tanto las personas físicas como las personas jurídicas responden a un concepto general y rector que es “personas”. Ambas son especies o clases de personas, esto responde a una relación de género-especie.

Al ser personas, ambos cuentan con atributos, los cuales según Buteler Cáceres, “no son derechos ni deberes, son eso, cualidades inherentes a la calidad de las personas; no se adquieren luego, son contemporáneos a la personas y la acompañan durante toda su vida protegiéndola e identificándola a la misma” (Buteler Cáceres, José A.2005). Estas tan importantes características son prácticamente las mismas en ambas clases de personas, como son el domicilio, nombre o denominación, capacidad, etc.

Siguiendo a Zannoni, para que se configure el daño moral, es necesario el ataque a los atributos de las personas, ya sean físicas o jurídicas y teniendo en cuenta el menosprecio de la acción dañosa realizada por el sujeto señalado como responsable.

Por lo tanto, como hemos ya visto, la calificada doctrina nacional es quien se encarga de acercarnos un concepto válido. Si tomamos como concepto el enunciado por Zannoni, debería reconocerse que pueden ser víctimas de daño moral y de esta forma otorgarles dicho rubro indemnizatorio y obtener una reparación completa e íntegra del mismo.

2-El doctrinario Cifuentes (1987), admite en forma relativa que las personas jurídicas puedan ser perjudicadas moralmente. Su teoría hace distinción entre según persigan o no fines de lucro, teniendo en cuenta la patrimonialidad o extrapatrimonialidad de sus intereses.

El mismo propone que se reconozca legitimación sustancial para reclamar daño moral, solo a aquellas personas jurídicas que no persigan fines de lucro, tales como asociaciones y fundaciones, por lo tanto en la presente teoría quedarían afuera las sociedades comerciales por perseguir mediante su objeto social un fin lucrativo.

Por lo tanto se destaca que Cifuentes está de acuerdo en otorgar legitimación sustancial para reclamar daño moral, pero sólo a un cierto sector de personas jurídicas como ya se ha hecho referencia.

Personalmente, no comparto totalmente la opinión de este gran doctrinario. A mi modo de ver las cosas un daño sufrido por una fundación o asociación, claro está que no persiguen fines de lucro, no tiene iguales consecuencias en su totalidad con respecto al daño que puede sufrir una S.A. o S.R.L u otra sociedad comercial. Paso a explicar mi pensamiento; una persona jurídica que persigue fines de lucro como una sociedad comercial depende exclusivamente de sus ingresos que se traducen en ganancia para poder subsistir. Al producirse un daño extrapatrimonial en su contra, como el buen nombre o la imagen societaria, puede repercutir desfavorablemente en sus negocios y soportar ella misma el daño moral sufrido al no concederles legitimación sustancial para recomponer el daño en cuestión.

Además de lo mencionado anteriormente, muchas personas jurídicas que no persiguen fines de lucro (no todas), cuentan con el apoyo de grupos empresarios, particulares o políticos, ya sea con ayuda de la nación, provincia u otros organismos gubernamentales. Claro está el ejemplo de “Abuelas de Plaza de Mayo”, que es de

conocimiento público que reciben fondos de Presidencia de la Nación mediante subsidios.

Otra fundación ,que me tocó conocer personalmente mediante la “práctica solidaria” de la Universidad Empresarial Siglo21, fue la fundación “Banco de Alimentos” de la ciudad de Córdoba, que cuenta con el apoyo económico y de mercadería de, Grupo Roggio, Arcor y otras grandes cadenas de supermercados. Esto me toco vivirlo realizando la práctica solidaria de la UES 21, en Fundación Banco de Alimentos de Córdoba, ubicado en el Mercado de Abasto, en los meses agosto, septiembre, octubre y noviembre del año 2011.

Ahora bien, ante un daño sufrido por una sociedad comercial es ella misma la que debe soportar el evento dañoso sufrido injustamente si el poder judicial a través de sus jueces claro está, no les reconocen legitimación sustancial o de fondo para recibir una reparación en materia de daño moral, por supuesto teniendo en cuenta el caso en particular y cuando éste sea procedente. Si yo tengo una S.R.L., cuyo objeto social es el transporte de cereales, ante un incumplimiento contractual por parte de una marca al no entregarme a tiempo los camiones para incorporar a mi flota, y decido iniciar acciones judiciales contra ésta, entre ellas de daños y perjuicios por incumplimiento contractual, y el juez no me reconoce procedente el daño moral, yo mismo debo soportar dicho daño injustamente sufrido (daño moral), debido a que es una S.R.L. privada, o sea de mi propiedad.

Por todo ello, agrego al aporte de Cifuentes en base a mi opinión personal, que también deben incluirse las personas jurídicas que persigan fines de lucro o sociedades comerciales.

3-En el ordenamiento jurídico nacional, como se ha hecho referencia en el presente trabajo, no existe un concepto claro y explícito de daño moral, por lo que nos encontramos en presencia de un vacío legal sobre el tema que nos involucra. Como de manera acertada destaca el profesor Bueres, el concepto de daño moral surge en forma exclusiva de la doctrina, es un concepto doctrinario donde cada sector tiene su propia definición y apreciación sobre que es el mismo, al no establecerlo claramente la ley.

Sólo los artículos 522 y 1078 son los que regulan dicha temática, pero solo estableciendo o reconociendo el daño moral como indemnización y estableciendo los

legitimados procesales potenciales. En el art. 1078,2° párrafo, establece que “la acción por indemnización del daño moral solo competará al damnificado directo...”. Este artículo no establece al menos quienes son puntualmente esos damnificados directos, debido a que no los delimita o enumera.

Por lo tanto se destaca que la ley no establece que es el daño moral y tampoco quienes puntualmente pueden ser víctimas de dicho daño y de esta forma reclamar judicialmente el rubro indemnizatorio en cuestión, entonces la ley no prohíbe expresamente que las personas jurídicas puedan ser víctimas de daño moral y de esta forma obtener su indemnización.

ELEMENTOS EN CONTRA DE OTORGAR LEGITIMACION SUSTANCIAL A LAS PERSONAS JURIDICAS EN MATERIA DE DAÑO MORAL

Ya se ha analizado la mayor parte de la doctrina existente en nuestro país. Gran parte de ésta se encuentra en contra con respecto a la legitimación activa de las personas jurídicas para reclamar daño moral. En cabeza de este sector, que se pronuncia por la negativa, se encuentran los prestigiosos doctores Pizarro y Zavala de González (2006).

Estos sostienen que los entes ideales no son legitimados sustanciales para reclamar daño moral, debido a que sostienen como presupuesto necesario que se vulnere o vea menoscabada la espiritualidad de las personas, que solo poseen vale aclarar, las personas de existencia física o visibles. Dicho presupuesto priva a las personas jurídicas de verse vulneradas en el presente rubro (daño moral) y de esta forma no obtener en sede judicial un pronunciamiento a su favor para ver resarcido dicho daño, debido a que no cuentan con legitimación para reclamarlo.

Esta es la postura que la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina ha sostenido a lo largo de los años, debido a que sostiene que la persona jurídica carece de aptitud para ser víctima de daño moral. Esta postura se ve reflejada en el caso Kasdorf S.A. c/ Provincia de Jujuy. En el presente fallo la CSJN hace referencia al

elemento espiritual con el cual no cuenta una persona jurídica, los fines comerciales perseguidos, que es el fin de lucro característico de una sociedad comercial.

IDEAS FINALES

De lo expuesto en el presente capítulo final, podemos ver que existen argumentos de peso, ya sea en el sector que defiende que una persona jurídica posee aptitud para verse vulnerada moralmente y de esta forma reconocer su legitimación sustancial o de fondo para reclamar su reparación judicialmente, como así también en el sector que sostiene lo contrario, o sea que el ente ideal no posee aptitud y por lo tanto carece de legitimación sustancial.

Pensando cómo se podría armonizar dicha división, desarrollo lo siguiente:

Como se ha expuesto existe un vacío legal, una laguna en el derecho, más precisamente en nuestro código civil al no tratarse y delimitarse el daño moral, es decir: sabemos que existe el daño moral y que resulta mencionado en el código civil, pero no se ha desarrollado y establecido correctamente, entonces frente a esta laguna jurídica surgen las divisiones y discusiones doctrinarias acerca de cuál es la correcta interpretación del artículo en cuestión que resulta insuficiente en relación a su contenido. Esto es lo que genera la gran división donde se pronuncian las diferentes doctrinas ya analizadas en su oportunidad.

En los tiempos que corren se avecina el proyecto de reforma del código civil. Debería de aprovecharse dicha situación excepcional para introducir algún artículo o modificar el ya nombrado art. 1078 y así lograr solucionar el vacío existente para que de esta forma se obtenga un concepto claro, preciso, que delimite y explique que es concretamente el daño moral, quienes son los sujetos que pueden considerarse damnificados directos y legitimados a obtener su reparación, para así de esta manera esclarecer la presente situación teniendo al código civil como rector de esta situación.

Propongo, que sería de mayor utilidad práctica que el poder legislativo debería de completar o desarrollar con mayor precisión dicho artículo, contemplando los temas mencionados en el párrafo anterior, ya sea estableciendo un concepto completo, delimitando quienes poseen legitimación de fondo para ver reparado el daño moral, si

solo personas físicas o jurídicas, o lo que yo creo correcto es que ambas clases de personas puedan ver reparado el rubro indemnizatorio en cuestión y a su vez de esta forma facilitar la decisión del poder judicial representado por los jueces, bien sea en favor o en contra acerca de la factibilidad de que una persona jurídica, en un caso concreto, vea reparado frente a un evento dañoso el rubro indemnizatorio en cuestión, que es el daño moral.

Si de lo anterior se determina que una persona jurídica puede ser víctima de daño moral y poder ver de esta forma indemnizado dicho rubro, teniendo en cuenta y probándose que la misma posee bienes extrapatrimoniales como lo son su imagen frente a la población, su nombre o prestigio, el argumento de la doctrina que se inclina por la negativa que es la espiritualidad de la que debe gozar un sujeto, carecería de sustento debido a que existiría en el ordenamiento jurídico, más precisamente en el código civil, un artículo esclareciendo la situación y avalando a las personas jurídicas a obtener una íntegra reparación, ya sea daño patrimonial como también daño moral.

La opción expuesta en el párrafo anterior también puede ser a la inversa, aclarando que los únicos legitimados de fondo son las personas de existencia física debido a que los mismos cuentan con espiritualidad y de esta forma carecería de sustento la petición de una persona jurídica en materia de daño moral.

Sostengo mi idea que, con los elementos que contamos en la actualidad las personas jurídicas deben ver indemnizado el daño moral cuando sea debidamente probado y teniendo en cuenta el caso en particular, debido a que de la ley no surge que no sea procedente reconocer dicha indemnización y a su vez existen grandes doctrinarios con argumentos de peso a favor como los que se han estudiado en el presente trabajo final.

Si analizamos objetivamente, ambas clases de personas (físicas y jurídicas) cuentan con un vacío legal y doctrinas a favor, por lo tanto, si un juez fallará a favor de una persona jurídica acerca de que sea factible obtener una reparación por daño moral, no incurriría en ninguna situación contraria a derecho y sentaría una jurisprudencia novedosa e innovadora en nuestro derecho nacional.

Finalmente, hasta que no se solucione el vacío legal existente, que la doctrina se ponga de acuerdo o los jueces comiencen a tener en cuenta y estudiar la posibilidad

que brinda la otra parte de la doctrina a favor de las personas jurídicas, esta situación seguirá presentándose en nuestro país.

Ambas opciones igualmente válidas, que se contraponen y que la ley por el momento no resuelve.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

LISTADO GENERAL DE BIBLIOGRAFIA

Doctrina:

- ALTERINI, ATILIO A. (2000) “Derecho Privado”. Editorial Abeledo-Perrot.
- BUERES, ALBERTO J. (1992). – El daño moral y su conexión con las lesiones a la estética, a la sique, a la vida de relación y a la persona en general, en “Revista de Derecho Privado y Comunitario.
- BUSTAMANTE ALSINA, JORGE (1997) “Teoría General de la Responsabilidad Civil”. Editorial Abeledo-Perrot.
- BUTELER CACERES (2001) Manual de Derecho Civil. Parte General. Ed Advocatus
- CIFUENTES, SANTOS (1989) El daño moral y la persona jurídica, en Derecho de Daños, bajo la dirección de Félix Trigo Represas y Rubén S. Stiglitz, en homenaje a Jorge Mosset Iturraspe, La Rocca, p.393.-
- DARAY, HERNAN (1995) “Daño Psicológico”. Editorial Astrea.
- FERREYRA DE DE LA RUA, A – GONZALEZ DE LA VEGA DE OPL. (2005) “Teoría General del Proceso I”. Editorial Advocatus.
- FERREYRA DE DE LA RUA, A. – RODRIGUEZ JUAREZ, MANUEL E. (2004) “Manual de Derecho Procesal Civil I”. Editorial Alveroni.
- LOPEZ MESA, MARCELO J. – CESANO, JOSE DANIEL (2000) “El abuso de la personalidad jurídica de las sociedades comerciales”. Editorial Depalda.
- LOPEZ MESA, MARCELO J. – TRIGO REPRESAS, FELIX A. (2006) “Tratado de la Responsabilidad Civil”. Editorial La Ley.
- MORELLO, AUGUSTO M. (1996) “La Legitimación” – Editorial: Abeledo-Perrot.

- MOSSET ITURRASPE, JORGE – LORENZETTI, RICARDO LUIS (1999)
“Revista de Derecho de Daños – Daño Moral”. Editorial Rubinzal – Culzoni.
- ORGAZ, ALFREDO (1992) “El Daño Resarcible”. Editorial Marcos Lerner Editora
Córdoba.
- PIZARRO, RAMON DANIEL (2004) “Daño Moral”. Editorial Hammurabi.
- PIZARRO, RAMON DANIEL – VALLESPINOS, CARLOS GUSTAVO (1999)
Instituciones de derecho privado, “Obligaciones” tomo 2 y 3 – Reimpresión 2006.
Editorial hammurabi s.r.l.
- ZANNONI, EDUARDO A., (1987) El daño en la responsabilidad civil. Ed Astrea

Legislación:

Código Civil Argentino

Ley de sociedades 19.550

Constitución Nacional

Jurisprudencia:

- Supercemento S.A. c/ Voladuras S.A. - Sentencia de Cámara Nacional de
Apelaciones en lo Comercial, 10 de Octubre de 2006 (caso Recurso de Cámara
Nacional de Apelaciones en lo Comercial nº AIA4 del 10 de Octubre de 2006.) –
- C.N.Com., Sala B, 29/3/96, “Crear Comunicaciones S.A. c. Telearte S.A.”, “L.L.”,
1996-D-697, y “D.J.”, 1996-2-36.
- C.N.Com., Sala E, 24/5/90, “López Fernández, Adolfo, c. Vivero S.R.L.”, “L.L.”,
1991-B-111.
- C.N.Civ., Sala C, 15/5/85, “Calabi, Mario C.”, “L.L.”, 1985-D-80.
- Cám. Nac. Civil, Sala C, 6/9/88, “Parrás c/ Arzobispado de Bs. As.”, LL 1989-B-491.

- Cám. Nac. Civil, Sala G, 28/6/91, “Ceruti c/ Morixe”, LL 1992-A-91.
- Cám. Civil 2ª Cap. Fed., 17/10/30, “Calvo c/ Fellner”, JA 34-469.
- Cám. Nac. Civil, Sala A, 12/7/73, “Ceustermans c/ Orloff”, LL 1986-E-206.
- C.N. Civ., Sala J, 26/3/02, “Alcay, Lidia H. c/ Subterráneos de Buenos Aires Soc. del Estado”, DJ 2002-2-899.
- Cám. CC Córdoba, 4ª Nom., 3/4/84, “Empresa General Paz c/Lizio, Alberto y otra”, LL 985-251.
- CN Civ., Sala D, 28/12/93, “Araya, Juan D. c/ Mansilla, Osvaldo y otro”, LL 1994-C-579.
- CN Civ., Sala D, 10/3/94, “López Alem, Juan c. c. Femeba y otros”, JA, 1994-IV-462.
- CNFed. Civ y Com., Sala II, 24/10/80, “Gimeno de Coll, Carmen c. Expreso General Urquiza S.R.L.”, ED, 92-97.
- CNFed. Civ. Y Com., Sala III, 11/3/83, “Alesandro de Benavidez, Rosa c. Urquiza Turismo S.R.L.”, LL, 1984-A-379.
- CNCiv., Sala A, 6/10/86, “Consortio de Propietarios Edificio Fracción F, Manzana 119, Barrio III, Catalina Sud c. Vega, Carlos”, LL, 1987 –A-464.
- Cám. 1ª Civ. Y Com. Bahía Blanca, Sala II, 24/8/82, “Fiori, Edgardo c. Banco Holandés Unido S.A.”, ED, 102-672.
- Cám. Apel. Civ y Com. Morón, Sala II, 13/3/84, “Marconetto, Américo E. c. Consortio Güemes, 40/42/46, JA, 1985-III-401.
- Cám. CC Paraná, Sala II, 11/10/79, “Bertín, J. c/ Zacarías Fainberg, S.A. y otro, ZEUS 980-21-89.
- Cám. CC Paraná, Sala II, 12/2/80, “Couri, J. I. c/ Municipalidad de Paraná”, ZEUS, 980-21-5.
- CNCiv., Sala A, 3/5/79, “Fernández, Josefa y otras c. Jaluf, Oscar M.”, LL, 1979-C-411.

- CSJN, 5/8/86, “Santa Coloma, Luis F. y otros c. Ferrocarriles Argentinos”, JA, 1986-IV-624.
- CNCiv., Sala G, 6/7/84, “Belgrano, Mariano c. Palazzo, Carlos”, ED, 111-138.
- CNCiv., en pleno, 28/II/1994, “Ruiz, Nicanor y otro c/ Russo, Pascual P. s/daños y perjuicios”, E.D.,t. 157, pág. 417.
- CSJN, 23/2/90, “Kasdorf S.A. c. Provincia de Jujuy”, LL, 1991-A-50; JA, 1990-IV-275.
- CSJN, 18/9/90, “Brumeco S.A. c. Provincia de Buenos Aires”, JA, 1990-IV-550
- CNCiv., Sala C, 17/6/85, “Crédito Integral S.A. c. Braseto S.A. Eugenio y otros”, LL, 1986 –A-214.
- CNCom., Sala B, 26/5/87, “Impelsa Ind. De Pieles Sud S.A. c. Berkel Skou S.A.”, JA, 1988-I-647.
- CNCom., Sala A, 23/5/79, “Construcciones y Viviendas Hestias S.A. c. Marie S.A.”, ED, 85-801.
- CNCom., Sala A, 21/11/86, “El Trust Vivienda S.A. c. Adabor S.A.”, LL,1987-D-55.
- CNCom., Sala A, 10/3/78, “Ruta 3 S.R.L. c. Aduana, José M. y otro”, JA, 1978-IV-17.
- CSJN, 30/6/77, “Industria Maderera Lanín S.R.L. c. Gobierno Nacional y/o Ministerio de Agricultura y Ganadería”, ED, 73-717.

Formulario descriptivo del Trabajo Final de Graduación

Identificación del Autor

Apellido y nombre del autor:	Emiliano José Tubello
E-mail:	Emitubello350@hotmail.com
Título de grado que obtiene:	Abogado

Identificación del Trabajo Final de Graduación

Título del TFG en español	“Legitimación sustancial de las personas jurídicas en materia de daño moral”
Título del TFG en inglés	“Legitimacy substantial legal persons on moral damage”
Tipo de TFG (PAP, PIA, IDC)	PIA
Integrantes de la CAE	Raúl Toro – Natalia Scavuzzo
Fecha de último coloquio con la CAE	24/10/2013
Versión digital del TFG: contenido y tipo de archivo en el que fue guardado	PDF

Autorización de publicación en formato electrónico

Autorizo por la presente, a la Biblioteca de la Universidad Empresarial Siglo 21 a publicar la versión electrónica de mi tesis. (marcar con una cruz lo que corresponda)

Autorización de Publicación electrónica:

- Si, inmediatamente**
- Si, después de mes(es)**
- No autorizo**

Firma del alumno