

Responsabilidad por daños colectivos

Por
María Fabiana Compiani

Sumario

a) Introducción. b) Diferentes tipos de pluriparticipación. c) Caracteres de la responsabilidad colectiva y distinto con los daños causados colectivamente. d) Antecedentes jurisprudenciales, legislativos y doctrinarios. e) La responsabilidad por daños causados colectivamente. f) Bases normativas actuales, Proyectos de Reforma al Código Civil Argentino y armonización en el Mercosur. g) Daños sufridos colectivamente. h) Los bienes e intereses colectivos. i) La legitimación. j) La tutela inhibitoria y resarcitoria. k) Bibliografía.

a) Introducción

La responsabilidad civil en la era actual exige, a medida que se advierten las profundas transformaciones sociales y culturales, que se revisen los conceptos para brindar soluciones al notable incremento de hechos dañosos.

Se observa que el papel del individuo adquiere una virtualidad distinta a través de su inserción grupal, gravitando con mayor fuerza en la realización de sus lícitos intereses, pero también en la producción de daños, tanto más graves cuanto mayor es el poder y la eficacia de su actividad colectiva.

Ello ha generado el interés del moderno derecho de daños tendiente a imputar responsabilidad a la pluralidad de individuos que con su interacción propagan los hechos dañosos.

Asimismo, la categoría de lo colectivo se manifiesta en la observación de que existen daños sufridos por grupos, lo que desenvuelve el análisis sobre la legitimación sustancial y procesal grupal y la existencia de bienes colectivos.

Nos proponemos en este trabajo contribuir a identificar el supuesto de accionar dañoso del grupo y a señalar algunas respuestas a los múltiples interrogantes que desde la óptica del derecho de daños se plantean respecto del perjuicio colectivo.

b) Diferentes tipos de pluriparticipación

El daño puede derivarse de la actuación individual de un agente o de la intervención de una pluralidad de personas. En este último caso, la concurrencia de varios sujetos enlazados en la producción de daño puede verificarse de tres formas:

Esa intervención plural puede producirse en forma *conjunta o común* cuan-

do varios son los que cooperan en la producción del resultado dañoso. La responsabilidad de cada uno de ellos es por el total del daño, dado que precisamente la actividad propia en conexión con la de los demás da origen al daño.

La causalidad *acumulativa o concurrente* tiene lugar cuando dos o más personas intervienen en el proceso causal de tal modo que sus acciones independientemente consideradas habrían producido el mismo daño, aún actuando aisladamente. La responsabilidad de cada uno resulta también por el total del daño, con fundamento en que la mutua alegación acerca que éste último igualmente se hubiera verificado sin esa acción conduciría a la irresponsabilidad de todos.

Por último, la pluriparticipación puede ser *disyunta o alternativa* cuando el daño sólo puede ser atribuido al dueño o guardián de una u otra cosa, en forma excluyente, pero tal identificación es imposible por carencia o insuficiencia de prueba. La doctrina moderna recepta la responsabilidad de todos los que intervinieron en los hechos precedentes al daño, aunque no pueda identificarse al responsable singular, en virtud de lo que se ha denominado *responsabilidad colectiva*.

c) Caracteres de la responsabilidad colectiva y distingo con los daños causados colectivamente

La responsabilidad *colectiva* tiene los siguientes caracteres:

I. Autoría individual: El daño sólo puede provenir de una acción singular o de una cosa en particular que produzca el daño, pero el autor o dueño o guardián no resulta identificable dentro de un grupo determinado de personas. En consecuencia la causalidad plural resultante es disyunta o alternativa, pues sólo uno de los sujetos del conjunto fue el causante del daño.

II. Subsidiariedad: Esta responsabilidad nace de una falsa pluralidad, de forma tal que si se identifica el autor o dueño o guardián sólo resulta responsable éste. Aunque cabe advertir que sobre este punto no existe consenso doctrinario.

III. Factor de atribución: Mayoritariamente la doctrina ha considerado que el factor de atribución es objetivo: fundado en la teoría del riesgo o en la noción en garantía.

IV. Causal de exoneración: La causal de exoneración de la responsabilidad consiste en acreditar la autoría individual, permitiendo al resto de los sindicados como responsables eximirse. Por ello, no le basta a éstos demostrar que no incurrieron en culpa. Así se desprende de lo normado por el art. 1119: "...si se supiere cuál fue el que arrojó la cosa, él sólo será responsable...".

V. Mancomunidad simple: Conforme la interpretación mayoritaria del art. 1121 del Código Civil la indemnización resulta ser simplemente mancomunada, discutiéndose asimismo si la contribución es por partes iguales o de

acuerdo a alguna regla de proporcionalidad (participación en el mercado, etc.).

La responsabilidad por el *accionar dañoso de los grupos* presenta, en cambio, características distintas: la existencia de un *grupo*, cuya *actividad riesgosa* causa daños a terceros generando la *responsabilidad objetiva y solidaria* de todos ellos, a menos que prueben la *no participación en la actividad riesgosa del grupo que causó el daño*.

d) Antecedentes jurisprudenciales, legislativos y doctrinarios

La jurisprudencia francesa en la búsqueda de soluciones a los daños originados en accidentes de caza y aún con anterioridad a la recepción de la responsabilidad colectiva abrió el camino a la responsabilidad del grupo, estimando que es culpa del conjunto de individuos no tomar las precauciones para evitar el daño o el montar inadecuadamente la actividad colectiva.

Se inscribe en esta línea la sentencia del Tribunal de Casación francés del 5 de junio de 1957 relativa al caso en que al final de una partida de caza, siete tiradores habían acordado cerrarla con una salva de disparos, hiriendo a un octavo cazador que se retiraba.

La sentencia del Tribunal condenó solidariamente a los siete cazadores a la reparación del daño "...porque la causa real del accidente ha residido en la

acción concertada de los siete demandados, que han participado en unos disparos no constitutivos de un acto normal de caza, en condiciones de imprudencia y de torpeza que eran imputables a todos...varios individuos pueden, por medio de una acción concertada o incluso espontáneamente bajo el efecto de una excitación mutua, entregarse a una manifestación en la que cada uno debe compartir la responsabilidad por las consecuencias dañosas, en tanto en cuanto estas procedan, bien de un acto único en el cual todos han participado, bien de una pluralidad de actos conexos, que la coherencia en su concepción y en su ejecución no permite separar...".

Prescindiendo de los matices subjetivos creemos que el caso juzgado lo fue por daños causados colectivamente.

En Francia, asimismo, el 4 de junio de 1970 se sancionó la llamada "ley contra los que rompen" incorporando el art. 314 al código Penal en el que se dispone: "*Cuando el hecho de una acción concertada, conducida a fuerza abierta por un grupo, resultaren violencias o vías de hecho contra las personas o se causaren destrucciones o daños a los bienes, los instigadores y organizadores de esta acción, así como aquellos que hubieren participado en ella voluntariamente serán castigados...Cuando del hecho de una reunión ilícita o legalmente prohibida por la autoridad administrativa, hubiesen resultado violencias, vías de hecho o daños calificados como crímenes o delitos, serán castigados...2° los que hubieren continuado participando activa*

mente en la reunión después de haber comenzado las violencias y en conocimiento de ellas...Las personas declaradas culpables de los delitos definidos en el presente artículo son responsables de los daños corporales y materiales...".

En la medida en que la imputación legal se realiza respecto de todos quienes participan voluntariamente en la acción grupal, que merced a la utilización de la violencia o vías de hecho crea el riesgo y con indiferencia de la individualización del autor del daño, se configura un supuesto de responsabilidad por el daño causado colectivamente.

En los últimos años, tanto la doctrina francesa como la española y la nacional se han preocupado por identificar el supuesto del daño causado colectivamente y señalar el régimen de responsabilidad emergente.

e) La responsabilidad por daños causados colectivamente

I. Requisitos:

El análisis de esta responsabilidad nos exige precisar qué entendemos por *grupo*. Este es el primer presupuesto de existencia de esta responsabilidad y el que nos permitirá identificar a los obligados como los participantes en el grupo.

En su concepción más amplia grupo es cualquier unión accidental de dos o más personas. La noción sociológica de grupo se orienta según la escuela italiana a la reunión de dos o más personas que comparten ciertos principios

y actúan para perseguir un fin en común.

El concepto jurídico de grupo se integra no sólo con la realidad numérica de la reunión de dos o más personas, sino que a ello deberá sumársele cierto ligamen, interacción o lazo de cohesión que permita calificar a los individuos como pertenecientes al conjunto. Sin embargo, no resulta uno de sus requisitos la persecución de un fin determinado.

Esa pluralidad de individuos puede formarse organizadamente para la realización de un objeto preciso o en forma espontánea, sin orden interno ni una finalidad determinada, emotiva e irracionalmente.

Lo relevante es que en el seno del grupo, el individuo pierde identidad y autonomía bajo el manto del accionar conjunto que le presta parcial anonimato y mayor poder. El papel del individuo se torna difuso y surge como agente impulsor la *colectividad de personas que desarrollan una actividad*.

En particular, en los grupos sentimentales —por oposición a los racionales— aumenta la emotividad, decrece la autocrítica y la atención individual, disminuye el sentido de la responsabilidad y la inhibición de los controles sociales de sus integrantes, generando mayor intensidad en el accionar común. El grupo influye sobre el comportamiento de cada individuo en forma determinante, de modo que lo hace comportarse distinto.

No basta para formar el conjunto la mera concurrencia de acciones individuales que en un marco ocasional no posean el vínculo compartido que supone la actividad grupal; aunque cabe señalar que esta colectividad accidental puede transformarse en grupo activo si por cualquier circunstancia desarrollan un dinamismo común que provoque un riesgo y cause daños.

La imputación a los integrantes del grupo nacerá de la *coparticipación en un riesgo*, porque se requiere que la actividad del conjunto cree un peligro particular, no el propio de vivir en sociedad sino el de cooperar, intervenir, colaborar dentro de un conjunto de personas cuya actividad desenvuelva un riesgo. El factor de atribución es el *riesgo creado* por la actividad del grupo. Es, por ende, objetivo.

La actividad que desarrolle ese conjunto podrá ser lícita en su origen, pero por una agravación o deformación resultará riesgosa y generará el daño que inmerecidamente sufrirá la víctima.

El carácter riesgoso de la actividad del grupo deviene de circunstancias extrínsecas de persona, tiempo y lugar que la tornan peligrosa para terceros. La ponderación de esas circunstancias y su incidencia en el riesgo de la actividad del grupo debe realizarse en abstracto, con prescindencia del juicio de reprochabilidad que podría merecer la conducta individual de las personas que lo forman. Si en base a tales consideraciones concurre una clara probabilidad de que el perjuicio suce-

da (previsibilidad abstracta), funcionará el factor de atribución objetivo. Ello así por cuanto el daño se encontrará en una relación de causalidad adecuada a título de consecuencia mediata con la actividad riesgosa del conjunto.

En este caso el daño habrá sido generado colectivamente por los integrantes del grupo, siendo la causalidad común o conjunta y resultando indiferente la determinación del autor del daño, ya que todos los miembros del grupo son imputados como coparticipes del riesgo.

II. Prueba y eximentes:

La víctima deberá demostrar indefectiblemente la existencia y conformación del grupo riesgoso.

El sólo hecho de integrar el grupo que despliega la actividad riesgosa implica cooperar con este riesgo y, en consecuencia, participar en la causación del daño, autorizando la presunción de causalidad a nivel de autoría en relación a cada integrante. Ello se explica pues el hecho de participar en el grupo aún en un rol pasivo implica tácita aceptación del riesgo desenvuelto grupalmente y, por tanto, ser uno de sus componentes eficaces. Sin perjuicio de ello, conviene señalar que la vinculación debe ser relevante, vale decir, comprometida con los acontecimientos que generan el daño.

Para desvirtuar tal presunción deberá probar que no ha existido la proximidad temporal, espacial o de otra índole que exige la participación en el riesgo comunitario. El demandado es

quien se encuentra generalmente en mejor posición para probar que en realidad no integraba el grupo, que su vinculación ha sido irrelevante.

La víctima también deberá probar la relación causal entre esa actividad riesgosa desarrollada por el grupo y el daño. Es un elemento constitutivo de su pretensión la prueba de la relación de causalidad entre el daño y la acción del conjunto: el perjuicio debe tener origen conocido en la actividad del grupo. Todos sus integrantes serán imputados por una causalidad conjunta o común en la creación de un riesgo. Su responsabilidad nace de ser reputados copartícipes del riesgo y la misma no queda excluida aunque se identifiquen los autores concretos. Tampoco cabe frente a la víctima debate alguno a propósito de la culpabilidad, el que se trasladará a las eventuales acciones de regreso.

A su vez, los demandados podrán demostrar para eximirse de responsabilidad:

- a) Cada uno en forma individual su no participación en el grupo riesgoso.
- b) Los integrantes del grupo deberán acreditar la ruptura del nexo causal, vale decir que el daño no es producto de la actividad del grupo sino que obedeció a una causa ajena al riesgo creado por aquél.

No se libera quien acredita que no causó el daño, sino el que demuestra que no participó en la actividad riesgosa del grupo que causó el daño.

Siendo la causalidad colectiva y asentada la responsabilidad en la participación en el grupo que con su actividad riesgosa genera el daño, la eximente de la no causación del daño no funciona. Ello así por cuanto la autoría no es individual, sino grupal: se atribuye a cada miembro una fracción de causa al facilitar, incentivar o colaborar con su integración del conjunto la actividad riesgosa generadora del daño. Por tanto, la eximente debe residir en no ser partícipe de dicha causa colectiva, no integrar el grupo que desarrolló la acción riesgosa.

Por ello, esta responsabilidad no queda excluida por la identificación del autor inmediato del perjuicio. No configura causa ajena la conducta lesiva emanada de otro componente del grupo por cuanto no es un tercero extraño por el cual no se deba responder. Por el contrario, resulta alguien asociado al factor de riesgo generado por el conjunto.

III. Solidaridad:

La causalidad conjunta determina que la responsabilidad de los sujetos plurales resulte solidaria, justificándose la acción de regreso entre ellos en la medida de la participación de cada uno en la causación del perjuicio. Aquí sí la prueba de los factores de atribución de responsabilidad subjetiva servirán para medir la distinta participación de cada integrante del grupo.

f) Bases normativas actuales, proyectos de reforma al Código Civil argentino y armonización en el Mercosur

I. Bases normativas actuales:

En nuestro Código Civil no existe norma específica atinente a la responsabilidad por daños causados colectivamente. Como señalamos supra el art. 1119 del Código Civil se refiere a un supuesto distinto: la responsabilidad colectiva. Si bien una posición doctrinaria interpreta que la identificación del autor no exime de esa responsabilidad colectiva al conjunto, con fundamento en que la identificación de un sujeto insolvente colocaría a la víctima en la situación de no poder percibir la indemnización, permitiendo la fácil violación de la ley; no obstante, diferencian ambas responsabilidades y no propician la aplicación del art. 1119 al supuesto de accionar dañoso del grupo.

En cambio, un sector de la doctrina nacional interpreta que resulta viable imputar responsabilidad por el accionar dañoso del grupo con fundamento en el art. 1113, 2do. párrafo, 2da. parte del Código Civil. Ello así por cuanto la responsabilidad por riesgo creado que contempla la norma resultaría aplicable analógicamente a la actividad humana riesgosa: la integración de un grupo que desenvuelve un riesgo y produce daños.

II. Los proyectos de reforma:

El proyecto de Unificación de la Legislación Civil y Comercial de 1987 que se transformara en ley (24.032), pero fuera vetado por el Poder Ejecutivo Nacional (decreto 2719/91), consagró la responsabilidad colectiva en el art. 1118, aunque eliminando la referencia a la exigente de identificación del autor. En el art. 1119 trató expresamente

la responsabilidad por el accionar dañoso del grupo, previendo como exigente la no participación en la causación del daño. Exige que la actividad del grupo de individuos sea riesgosa para terceros y determina su responsabilidad solidaria.

A su vez, en términos más o menos similares el proyecto del Poder Ejecutivo de 1993 consagra la responsabilidad indistinta de los integrantes del grupo por el daño proveniente de su actividad que sea peligrosa para terceros. La causal de liberación prevista es la no participación en la causación del daño (art. 1594). Asimismo, diferencia esta responsabilidad de la colectiva, la que trata en el art. 1593, eliminando también toda referencia a la identificación del autor.

En cambio, el proyecto de la Cámara de Diputados de 1993 se limita a legislar sobre la responsabilidad que surge en caso de daños causados por un miembro no identificado de un grupo determinado, consagrando expresamente la exigente de la identificación del causante del daño (art. 1119). Se distancia de esta forma de los dos proyectos anteriores y en lo que nos interesa aquí, no prevé la responsabilidad por el accionar dañoso del grupo.

Por último, el proyecto de 1998 bajo el título de Responsabilidad colectiva consagra en las normas de los arts. 1672 y 1673, similares previsiones que el proyecto de 1987 sobre ambos supuestos de responsabilidad. En la exposición de motivos se señala que la solución dada atiende a la realidad

actual de patotas, barras bravas en espectáculos deportivos y demás similares.

III. La cuestión en el Mercosur:

Los países que integran el Mercado Común del Sur, conforme al Tratado de Asunción se han comprometido a armonizar sus legislaciones nacionales (art. 1°).

Todos ellos consagran la responsabilidad colectiva no a través de una norma general, sino en virtud de la aplicación de uno de sus supuestos representativos (cosa arrojada o caída desde un edificio, art. 1330 del Código uruguayo; art. 1529 del Código del Brasil; art. 1851 del Código paraguayo).

Si bien ninguno de ellos prevé una norma específica destinada al supuesto de accionar dañoso del grupo, el Código paraguayo de 1987 prevé expresamente la responsabilidad objetiva por actividad riesgosa: *"el que crea un peligro con su actividad o profesión, por la naturaleza de ellos, o por los medios empleados, responde por el daño causado, salvo que pruebe fuerza mayor o que el perjuicio fue ocasionado por culpa exclusiva de la víctima, de un tercero por cuyo hecho no deba responder"*.

Nos parece que la normativa aludida da pie para que cuando sean varios los que desempeñen esa actividad en común, se contemple igual responsabilidad por daño causado colectivamente, a la que se aplicaría un factor de atribución objetivo fundado en el riesgo creado.

Aunque conviene poner de relieve nuestra discrepancia con la referencia a la actividad profesional como un supuesto de aplicación de la responsabilidad objetiva por daños causados colectivamente.

g) Daños sufridos colectivamente

En un sentido amplio, daño colectivo es el que afecta a varias personas, simultánea o sucesivamente. Dentro de este concepto se incluye el reiterado supuesto de pluralidad de damnificados por un mismo hecho lesivo, cuando cada uno de ellos sufre el perjuicio en un interés subjetivo diferenciable. En Derecho del Consumo, el ejemplo típico es el de los múltiples consumidores que sufren un daño en su salud por la ingesta de un producto defectuoso. El caso se rige por los principios tradicionales del Derecho de Daños, aunque hoy se tiende a la acumulación de acciones y a la extensión de la cosa juzgada hacia todos los interesados. En la clasificación esbozada por Lorenzetti, se trata de intereses pluriindividuales homogéneos donde la legitimación activa del grupo posee una finalidad organizativa y de economía procesal.

En un sentido estricto, en cambio, se denomina daño colectivo al que experimenta un conjunto de personas a raíz de la lesión a un interés grupal o social. El perjuicio colectivo es único aunque extendido indivisiblemente en una pluralidad de individuos insertos en un conjunto a raíz de una calidad común (por domiciliarse en determinado lugar, por pertenecer a determinada raza, sexo o nacionalidad, por poseer

determinada creencia religiosa, etc.).

Puede verificarse el caso de la existencia de un daño colectivo sin que ocurran perjuicios individuales: la lesión al equilibrio ecológico que no menoscaba la salud ni el patrimonio de ningún particular, pero constituye una hipótesis de daño grupal en el que el interés dañado pertenece a todos y cada uno de los habitantes del lugar.

También es factible que un mismo hecho ocasione daños individuales y colectivos: similar al caso anterior, donde se reconozcan lesiones a la salud o patrimonio de algún o algunos vecinos del lugar. La trascendencia de esta distinción se advierte a poco que le reconozcamos autonomía al resarcimiento del daño colectivo, el que eventualmente puede acumularse, incluso, al del perjuicio individual.

Se trata de los llamados intereses transindividuales, que a su vez pueden ser colectivos o difusos según su titularidad se encuentre referida a un grupo o a una generalidad indeterminada de sujetos (la sociedad en su conjunto). En el primer caso se pregona la existencia de intereses colectivos en sentido estricto, referidos a un grupo más o menos organizado que cuenta con un ente representativo. Mientras que la denominación de intereses difusos cabe cuando no existe esa vinculación formal entre los sujetos, resultando su representación imprecisa.

En su esencia, no hay diferencia en ambos supuestos que revelan una realidad grupal en donde el goce del inte-

rés se propaga entre sus miembros, pudiendo convertirse los intereses difusos en colectivos *stricto sensu* cuando se concreta el lazo asociativo entre ellos.

La titularidad difusa del interés colectivo no debe confundir acerca de su determinación y certeza: otorgan un verdadero derecho a reclamar a título personal la protección del interés de la colectividad, porque dicho interés es también propio.

h) Los bienes e intereses colectivos

Matilde Zavala de González ha advertido sobre la innecesariedad que el bien sobre el que recae la lesión resulte de titularidad colectiva, señalando la existencia de hipótesis en las cuales el citado bien pertenece individualmente a un particular o a una persona jurídica pública, aunque el interés al que afecta su menoscabo resulte colectivo (obra de arte de titularidad individual, pública o privada, pero que integra el patrimonio cultural de la nación).

En definitiva, en el daño colectivo la cuestión se centra en la existencia de un interés cuya titularidad corresponde a una pluralidad de personas con carácter indivisible, lo que asegura su uso común y el principio de no exclusión entre los beneficiarios.

Se discrepa, en cambio, sobre la necesidad de su status normativo, señalándose su conveniencia (Lorenzetti) para diferenciarlo de los males colectivos (corrupción, inflación, criminalidad, etc.) y tornarlo susceptible de protec-

ción limitando su invocación. En cambio, otros autores (Zavala de González, Federico De Lorenzo, Gabriel Stiglitz), consideran relevante la lesión a todo interés digno por naturaleza (en función de la calidad intrínseca de los bienes y valores a defender) y que merezca cualquier tipo de protección.

El reconocimiento de los derechos colectivos no planteaban ningún obstáculo en la Constitución argentina de 1853, al considerárselos derechos no enumerados o implícitos previstos en el art. 33 de la Constitución Nacional. Sin embargo, resultó trascendente su incorporación expresa. La mayoría de los intereses colectivos relevantes han merecido en la Reforma Constitucional de 1994 el reconocimiento expreso y genéricamente se los ha tutelado mediante la denominación de derechos de incidencia colectiva: el medio ambiente, la competencia en el mercado, la defensa del consumidor y usuario, el trato antidiscriminatorio, etcétera.

i) La legitimación

La legitimación es la aptitud de una persona para ser parte en un determinado proceso o asunto judicial, comprendiendo dos cuestiones: una procesal, dirigida a determinar si al actor le corresponde el ejercicio de la acción que promovió, y otra sustancial, destinada a determinar si el pretensor, dado el objeto perseguido con su demanda, se encuentra protegido o no por ese derecho.

El sistema tradicional de la responsabilidad civil se mostraba reacio en admitir una pretensión resarcitoria en

quien, eventualmente, no había sufrido un menoscabo individual. A ello se suma la dificultad que necesariamente plantea la pluralidad de damnificados, su falta de organización, la incertidumbre acerca de su cantidad y, consecuentemente, el riesgo que entraña la dilucidación de la prueba y la cuantificación de los daños. En esa concepción individualista, determinados intereses, pese a ser de muchos, de resultar vitales para todos, no eran de nadie merced a la fragilidad de la legitimación para actuar en justicia en razón de su afectación.

Pese a tal estado de cosas, la doctrina (Morello-Stiglitz) reclamó la apertura de las compuertas de la legitimación y demandó el reconocimiento judicial de la tutela de intereses difusos.

En un fallo se resolvió que todo habitante tiene derecho a defender el medio ambiente amenazado (Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo n° 2, Capital Federal, firme, "Kattan c/ Gobierno Nacional", LL 1983-D, 575).

En esa corriente se inscribe el pronunciamiento dictado por el Tribunal, que reconoció legitimación al afectado para demandar la tutela preventiva en un caso de contaminación ambiental (C1ªCC La Plata, sala III, 22.12.92, JA 1995-IV, 173 y sigtes.).

La cuestión fue acogida por el más alto Tribunal de la Nación en cuanto admitió el amparo para efectivizar un interés difuso permitiendo el ejercicio del derecho de réplica a un particular

afectado en sus sentimientos religiosos (CSJN, 7.7.92, LL 1992-C, 540).

Igualmente, la jurisprudencia concedió legitimación por la vía del amparo al controlador general municipal para defender intereses difusos que estimaba afectados por la concesión privada de la explotación del Jardín zoológico (CNCiv. sala K, LL 1992-C, 540).

Un Tribunal provincial reconoció legitimación al intendente municipal para demandar la reparación del daño moral colectivo sufrido por los habitantes de una ciudad del interior de la Provincia de Buenos Aires a consecuencia del embestimiento por un ómnibus de una empresa de transportes de pasajeros de una fuente y grupo escultórico que integraba su patrimonio cultural (CCiv.y Com.Azul, sala II, 22.10.96, LL Buenos Aires, 1997-273).

Con distintos fundamentos normativos (incluso referidos al Código Civil: art. 114, inc. 5° en cuanto reconoce el derecho subjetivo de cualquier integrante de la sociedad para peticionar la declaración de demencia cuando el presunto demente sea furioso o lo incomode) fueron sentándose las bases de la recepción legislativa de la ampliación en la legitimación.

La Ley 24.240 de Defensa del Consumidor introdujo la legitimación de las asociaciones intermedias y del Ministerio Público para iniciar acciones judiciales cuando los intereses de los consumidores o usuarios resulten afectados o amenazados (art. 52). Ello en consonancia con las directrices de pro-

tección al consumidor adoptadas por las Naciones Unidas en 1985 y con la legitimación otorgada por la ley brasileña 7.347 del 24 de julio de 1985.

Un gran impulso constituyó la reforma de la Constitución Nacional, que en su nuevo art. 43 (1994) reconoció la legitimación para invocar la vía rápida del amparo ante la lesión o amenazada de un derecho de incidente colectiva al afectado, a las asociaciones que tiendan a la protección de esos derechos y al Defensor del Pueblo.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación reconoció legitimación a una asociación de consumidores (Asociación de Grandes Usuarios de Energía Eléctrica de la República Argentina) que demandó la inconstitucionalidad de decretos dictados por la Provincia de Buenos Aires y el ente regulador energético local por la vía de la acción meramente declarativa prevista en el ordenamiento procesal (art. 322) efectuando una interpretación analógica de la previsión constitucional en materia de amparo (CSJN, 22.4.97, JA N° 6078, del 25.2.78, pág.42).

La ley 9.032 de Amparo Ambiental de Entre Ríos (1996), ley 6.321 para la Defensa, Conservación y Mejoramiento del Ambiente y Recursos Naturales (1996, arts. 39 y sigtes.), Ley 11.723 de Protección, Conservación y Restauración de los Recursos Naturales y del Ambiente en la Provincia de Buenos Aires (arts. 34 y sigtes.), entre muchos otros, resultan tributarios del reconocimiento constitucional a la ampliación de la legitimación activa.

La cuestión dista de estar resuelta. El veto producido por el decreto 2.089/93 al art. 54 de la Ley de Defensa del Consumidor frustró la acción colectiva al proscribir los efectos subjetivos expansivos de la cosa juzgada (que rige en la mayoría de los estatutos particulares de Defensa del Consumidor en el Derecho Comparado: Brasil, art. 81; España, art. 20, inc. 1°; Portugal, art. 13; entre otras normativas). Nuestro ordenamiento jurídico de fondo no recepta las llamadas acciones de clases, propias del sistema norteamericano.

El Proyecto de Código Civil de 1998 contempla la legitimación colectiva en materia de daños de incidencia colectiva confiriendo acción al damnificado directo, al defensor del pueblo, al Ministerio Público y a las asociaciones que propenden a la defensa de esos intereses y se encuentren registradas conforme a la ley especial (art. 1622, 3° párr.).

j) La tutela inhibitoria y resarcitoria

Hemos señalado con anterioridad que los derechos de incidencia colectiva resultan vitales. Contradice el más elemental sentido común centrar el análisis en la recomposición de esos derechos una vez afectados, en lugar de prevenir y conservarlos como intereses valiosos que resultan. El moderno Derecho de Daños reconoce hoy la existencia de un mandato preventivo malgrado la incumbencia sobre la misma cuestión del Derecho Administrativo y el permanente déficit en la tarea a cargo del Estado. El mismo emerge de una multiplicidad de disposiciones del Derecho positivo

(Código Civil, leyes especiales y Constitución Nacional).

La tutela sustancial inhibitoria tiene por objeto la prevención del daño mediante una orden destinada a impedir que se cause o bien para que cese en su producción. Sus presupuestos genéricos son una actividad antijurídica o no justificada, la amenaza de un daño, la lesión a un interés sin importar si su goce lo es a título individual, grupal o difuso y la posibilidad material de detener la actividad.

La protección sustancial consiste en una orden innovativa o no innovativa que reclama el enriquecimiento de las técnicas procesales para que la defensa resulte eficaz y oportuna, en ocasiones, perentoria. Ello se logra no sólo con las tradicionales medidas cautelares, que requieren la promoción de un proceso principal resarcitorio, sino que resulta viable el ejercicio de las acciones sustancialmente preventivas, cuya finalidad se agota con la evitación o cese de los perjuicios, mediante la tutela urgente (medidas autosatisfactivas), rápida (amparo, habeas data) o común, simple amenaza sin peligro en la demora.

El Proyecto de Código Procesal Civil y Comercial para la Provincia de Buenos Aires de 1997 capitaneado por el Dr. Morello recoge tanto la tutela anticipatoria como la autosatisfactiva (arts. 64/67, capítulo 4 bis).

Ante el peligro efectivo y notorio cabe incluso la actuación de oficio de los jueces, primando la tutela urgente de

derechos fundamentales por sobre el derecho de defensa del demandado, el que se salvaguarda suficientemente a través de los resortes recursivos (Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 6 de Morón a cargo del Dr. Héctor Pedro Iribarne, revocado por la CApel. CC Morón sala II, 5.2.87, LL 1987-D, 364).

El proyecto de Código Civil de 1998 tiene como uno de sus ejes a la prevención, consagrando el deber de evitarlo (art. 1.585), asignándole virtualidad a las medidas técnicas tendientes a evitarlo constiuyéndola en causal de eximición de responsabilidad (arts. 1.667, 1.669) o de disponibilidad del límite económico de responsabilidad (art. 1.634, inc. a) y reconociendo como norma genérica la tutela sustancial inhibitoria (art. 1.586).

En cuanto a la reparación de los daños de incidencia colectiva, si bien corresponde la reparación *in natura*, cuando ella no es posible, el Proyecto de 1998 señala que *"el responsable debe reparar el daño mediante otros bienes que satisfagan intereses de incidencia colectiva equivalentes a los afectados"* (art. 1.622, 2do. párr.). Se concluye que lo que la solución proyectada pretende es evitar que la reparación se convierta en la entrega de una suma de dinero, intentado evitar así que los derechos mismos de incidencia colectiva puedan transformarse en dinero. Sin embargo, otro sector doctrinario (Zavala de González) ha advertido que los casos de daño moral no resultan nunca "naturalmente remediables", empero el resarcimiento no es

jurídicamente imposible aunque sí imperfecto: el dinero cumple allí una función de satisfacción de la víctima. Cabe agregar que los peligros del resarcimiento dinerario se esfuman si se contempla su envío a fondos de garantía (Stiglitz) o patrimonios públicos de afectación específica (Lorenzetti), destino que permitiría el cumplimiento de finalidades conexas al interés difuso tutelado como compensación en favor de la colectividad dañada.

k) Bibliografía

- Agoglia, M.- Boragina, J - Meza, J., "La publicidad de fármacos y la teoría de los bienes sociales", en la obra Alterini - López Cabana (Dir), "La responsabilidad - Homenaje al profesor Dr. Isidoro. H. Goldenberg", Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1995, pág. 511 y sigtes.
- Alterini, Atilio A.- Ameal, Oscar J.- López Cabana, Marcelo M., "Derecho de Obligaciones", pág. 813 y sigtes., Ed. Abeledo Perrot, Bs.As., 1995.
- Alterini, Atilio A., "Responsabilidad civil", pág. 164, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1987.
- Berizonce, Roberto O., "La tutela anticipatoria en Argentina (Estado actual de la Doctrina y Antecedentes Legislativos)", JA N° 6.093 del 10.06.98, pág. 2 y sigtes.
- Bueres, Alberto, "Responsabilidad civil de los médicos", pág. 180, Ed. Hammurabi, Bs.As., 1979.
- Bustamante Alsina, Jorge, "Teoría general de la responsabilidad civil", 7ª ed., pág. 565 y sigtes., Ed. Abeledo Perrot, Bs. As. 1992; "Responsabilidad médica. Pluriparticipación por equipo y asistencia múltiple de pacientes", en

revista Zeus, t. 20, pág. 91.

- Cobas, Manuel O., "Legitimación de las entidades intermedias", en la obra Alterini - López Cabana (Dir), "La responsabilidad -Homenaje al profesor Dr. Isidoro H. Goldenberg", Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1995, pág. 409 y sigtes.
- Compagnucci de Caso, R., "Responsabilidad médica y responsabilidad colectiva", LL 1991-D, 467.
- Cordobera González de Garrido, Rosa - Garrido Cordobera, Lidia María R., "La responsabilidad por participación en el mercado", en Alterini - López Cabana (Dir), "La responsabilidad - Homenaje al profesor Isidoro H. Goldenberg", pág. 359, Ed. Abeledo Perrot, Bs.As., 1995.
- De Angel Yagüez, R., "Tratado de Responsabilidad Civil", 3ª ed. pág. 865 y sigtes., Madrid, 1993.
- Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores de la Nación, 30ª Reunión, 14ª Sesión Ordinaria del 11 de agosto de 1993 en el que se publica el Proyecto de Ley del Poder Ejecutivo, pág. 2.309.
- Farina, Juan M, "Defensa del Consumidor y del Usuario", Ed. Astrea, Bs.As. 1995, pág. 401.
- Flah, Lily R.- Smayevsky, Miriam, "Legitimación de los titulares de intereses difusos", en la obra Alterini-López Cabana (Dir.), "La responsabilidad - Homenaje al profesor Dr. Isidoro H. Goldenberg", Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1995, pág. 397 y sigtes.
- Galdós, Jorge Mario, "Daño moral colectivo, daños punitivos y legitimación procesal activa", en Mosset Iturraspe - Lorenzetti (Dir), "Revista de Derecho de Daños-Daño moral", Nro. 6, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1999, págs. 113 y sigtes.
- Gesualdi, Dora M., "La responsabilidad colectiva", en la obra "Responsabilidad por daños", homenaje a Jorge Bustamante Alsina, Ed. Abeledo Perrot, Bs.As., 1990, tomo II, pág. 139.
- Goldemberg, Isidoro H., "La relación de causalidad en la responsabilidad civil", Ed. Astrea, 1ª reimpresión, Bs. As. 1989, pág. 152.
- Kemelmajer de Carlucci, Aída, comentario art. 1119, en Belluscio (Dir) - Zannoni (Coord), "Código Civil y Leyes Complementarias", Ed. Astrea, Bs. As., 1994, tomo 5, pág. 649 y sigtes.
- Kemelmajer de Carlucci, Aída, "La protección del Consumidor en el Derecho Comparado", en Stiglitz, G. (dir), "Derecho del Consumidor", N°. 1, Ed. Juris, Rosario, 1991, pág. 23.
- López Alfonsín, M.-Outón, F.-Villanueva, C., "La constitucionalización de la protección de los consumidores y usuarios", en Stiglitz, G. (Dir), "Derecho del Consumidor", N°. 9, Ed. Juris, Rosario, 1998, págs. 55 y sigtes.
- López Cabana, Roberto M., "Responsabilidad Colectiva", en la obra "Responsabilidad civil objetiva", Ed. Abeledo Perrot, Bs. As. 1995, pág. 177 y sigtes.
- López Cabana, Roberto M.- Lloveras, Néstor L., "La responsabilidad colectiva. Pautas para su aplicación en el Derecho civil argentino", ED 48-799.
- Lorenzetti, Ricardo Luis, "Responsabilidad colectiva, grupos y bienes colectivos", LL 1996-D, 1058 y sigtes.
- Llambías, Jorge J., "Derecho Civil-Obligaciones", tomo IV-B, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1980, pág. 281.
- Mosset Iturraspe, Jorge, "Responsa-

bilidad por daños. Responsabilidad colectiva", Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1992.

• Mosset Iturraspe, Jorge, "Defensa del Consumidor", Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1998.

• Morello, Augusto - Stiglitz, Gabriel, "Tutela Procesal de derechos personalísimos e intereses colectivos", Ed. Platense, La Plata, 1986, pág. 4.

• Morello, Augusto - Stiglitz, Gabriel, "Responsabilidad civil y prevención de daños. Los intereses difusos y el compromiso social de la justicia", LL 1987-D, 364 y sigtes.

• Parellada, Carlos Alberto, "El tratamiento de los daños en el Proyecto de Unificación, etc.", LL 1987-D, pág. 982 y sigtes.

• Pizarro, Ramón Daniel, "La responsabilidad civil por actividades riesgosas", LL 1989-C, 936. La voz "Actividades riesgosas" en la obra Alterini (Dir) - López Cabana (Dir), "Enciclopedia de la Responsabilidad Civil", Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1996, tomo I - A-B, pág. 222.

• "Proyecto de Código Civil", Ed. Astrea, Bs.As., 1987.

• "Proyecto de Código Civil de la República Argentina unificado con el Código de Comercio", Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1999.

• Santos Briz, Jaime, "La responsabilidad civil", 7ª ed., Ed. Montecorvo, Madrid, 1993, pág. 334.

• Schipani, Sandro, "Actio de positus aut suspensis" y "Actiones de diectis vel effusis", en la obra Alterini - López Cabana (Dir), "Enciclopedia de la Responsabilidad Civil", Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1996, tomo I, A-B, pág. 185 y sigtes.

• Seguí, M. - Japaze, M.-Amenabar, M., "Prevención y reparación de los daños ambientales en el proyecto de Código Civil de 1998", en Alterini, A.A., "Revista de Responsabilidad Civil y Seguros", N°. 4, Ed. La Ley, Julio-Agosto 1999, págs. 18 y sigtes.

• Stiglitz, Gabriel, "La responsabilidad civil. Nuevas formas y perspectivas", Ed. La Ley, Bs. As., 1984, págs. 39 y sigtes.

• Stiglitz, Gabriel "El daño al medio ambiente en la Constitución Nacional", en la obra Bueres-Kemelmajer de Carlucci (Dir.) "Responsabilidad por daños en el Tercer Milenio - Homenaje al Profesor Doctor Atilio Aníbal Alterini", Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1997, págs. 317 y sigtes.

• Stiglitz, Gabriel (Dir.) "Reglas para la defensa de los consumidores y usuarios", N°. 3, Ed. Juris, Rosario, 2000, págs. 7, 12, 38.

• Stiglitz, Gabriel - Stiglitz, Rubén, "Derechos y Defensa del Consumidor", Ed. La Rocca, Bs. As., 1994.

• Vázquez Ferreira, Roberto "Daños y perjuicios en el ejercicio de la Medicina", pág. 65 y sigtes., Ed. Hammurabi, Bs. As., 1992.

• Vázquez Ferreyra - Romera, "Lineamientos procesales y arbitraje en la ley de defensa del consumidor", JA 1994-II, 743.

• Zavala de González, Matilde, "Personas, casos y cosas en el derecho de daños", pág. 179 y sigtes., Ed. Hammurabi, Bs. As., 1991.

• Zavala de González, Matilde, "Los daños morales colectivos y su resarcimiento dinerario", LL Buenos Aires, 1997, pág. 283 y sigtes.

• Zavala González, Matilde "La tutela

inhibitoria contra daños", en Alterini, a.a. (Dir), "Revista de responsabilidad civil y Seguros", N° 1, Ed. La Ley, Enero-Febrero 1999, págs. 1 y sigtes.

Breve Curriculum de la Dra. María Fabiana Compiani

- Egresada con el título de Abogada de la Universidad del Museo Social Argentino, Facultad de Ciencias Políticas, Jurídicas y Económicas, con fecha del día 20 de febrero de 1986.
- Premio Editorial "El Derecho" al segundo promedio de la Carrera de Abogacía, promoción 1985 de la Facultad de Ciencias Políticas, Jurídicas y Económicas de la Universidad del Museo Social Argentino.
- Adjunta regular por concurso de oposición y antecedentes en la Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, en la asignatura Obligaciones Civiles y Comerciales; Adjunta del Curso Profesional Orientado y del Curso de Posgrado sobre "Contrato de Segu-

ro", dirigido por el Dr. Rubén Stiglitz en la misma Universidad.

- Actuación docente en la Pontificia Universidad Católica Argentina, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas: Profesora Asistente en la Cátedra del Dr. Aníbal Norberto Piaggio; Profesora Adjunta del curso de Posgrado en Derecho de Daños que dirige el Dr. Oscar J. Ameal.
- Actuación Docente en la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales: Titular Asociada de Obligaciones Civiles y Comerciales.
- Miembro del Instituto de Derecho Civil del Colegio de Abogados de San Isidro.
- Miembro del Club de Abogados del Seguro.
- Secretaria del Instituto de Derecho Privado Económico del Colegio de Abogados de Capital Federal.
- Miembro Adscripto del Instituto de Derecho del Consumidor de la Universidad Notarial Argentina.
- Miembro Activo, Vocal de la Comisión Directiva para el período 1999/2001 del Instituto Argentino de Derecho del Consumidor.