

## **LOS DERECHOS COLECTIVOS COMO FUENTE DE RESPONSABILIDAD CIVIL. PAUTAS PARA SU RESARCIMIENTO SEGÚN EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL.**

**Autora:** María Florencia Ramos Martínez\*

**Resumen:** *A partir de la regulación de los derechos de incidencia colectiva en el texto constitucional, la elaboración que expone nuestra Suprema Corte al tratar la cuestión en el leading case “Halabi”<sup>1</sup> y la reciente inclusión de los derechos colectivos en el Código Civil y Comercial de la Nación<sup>2</sup> nos proponemos establecer criterios de compatibilización entre los derechos colectivos y el régimen de responsabilidad civil.*

### **1. Los derechos de incidencia colectiva**

Sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 43 de la CN la sentencia dictada por la Corte en el caso “Halabi” resulta dirimente para analizar la cuestión propuesta.

Allí, el Alto Tribunal puntualiza la necesidad de distinguir tres categorías de derechos: los derechos individuales clásicos, y de los llamados de incidencia colectiva, que admiten una diferencia interna entre aquellos que están referidos a los bienes colectivos y los que se vinculan a intereses individuales homogéneos.

Los primeros, son los derechos individuales tradicionales, donde la legitimación se reconoce a su titular sin importar la pluralidad de sujetos afectados, puesto que en ese caso, es posible acudir a la figura del litisconsorcio activo o pasivo.

Respecto de los derechos de incidencia colectiva, la Corte se detiene a señalar, que a falta de regulación expresa, y contando con la directiva constitucional del art. 43, es preciso delimitar conceptualmente la figura. Con este propósito, pone de manifiesto que, a diferencia de los derechos individuales, los de incidencia colectiva habilitan al afectado, al Defensor del Pueblo y las asociaciones, como legitimados procesales.

A los fines de comprender la esencia de la categoría aludida, nuestro Eximio Tribunal apunta que los derechos de incidencia colectiva, que tiene por objeto un bien colectivo, se caracterizan porque la petición se enfoca en la protección del mismo y, por lo tanto, resulta incompatible con derechos individuales. Ello es así, en atención a la propia naturaleza del bien, que por pertenecer a toda la comunidad deviene indivisible.

En este punto estimamos oportuno detenernos unos instantes para reflexionar lo siguiente: conforme lo señalado, al referimos a derechos de incidencia colectiva, debemos tener en miras el bien objeto del proceso ¿Por qué? Porque el bien es el objeto de protección, lo cual se logra mediante la consagración del correspondiente derecho. Esta es la *ratio legis* para reconocer, a la par de los derechos individuales clásicos, la

---

\* Profesor Ayudante "A" Derecho Privado VII (Derecho de Daños) Facultad de Derecho Universidad Nac. De Córdoba.

<sup>1</sup> Fallos, 332:111 (2009)

<sup>2</sup> En adelante CCYC.

categoría de derechos colectivos: un mecanismo de protección reforzada que amplía la legitimación procesal a los fines de impedir la vulneración.

Formulada esta premisa, como consecuencia de ello se deriva que, por el carácter indivisible del bien en cuestión, en principio, el resarcimiento para los afectados estaría vedado. ¿Cómo explicar esta afirmación si tenemos en cuenta que el derecho está consagrado para la protección del bien? ¿Es posible sostener la negación de la reparación de los derechos colectivos?

En verdad, pensamos que si el objeto de protección de un derecho de incidencia colectiva es un bien colectivo, como la titularidad reposa en toda la comunidad, ésta resulta afectada, y no cada individuo. Sin embargo, en este punto cabe preguntarse ¿Cómo se entiende la alusión del art. 43 cuando reconoce legitimación al afectado?

Conforme la lógica propia de la figura en análisis, por afectado debe entenderse que se encuentra legitimada toda o una parte de la comunidad, incluso un solo individuo, de allí que éste pueda interponer una acción. Pero el objeto del proceso, no puede ser otro que la protección del bien colectivo e indivisible, ante la conducta pública o privada que lo vulnere.

Por lo tanto, el resarcimiento personal de los afectados no ingresa en este rubro. Así, se pone de resalto que “la pretensión debe ser focalizada en la incidencia colectiva del derecho”<sup>3</sup>. Por este motivo, cuando existe un perjuicio derivado de la lesión a un bien colectivo, la decisión no puede importar un beneficio directo para el legitimado activo.

El razonamiento de la Corte, al interpretar el art.43 es claro: el derecho de incidencia colectiva, referido a un bien colectivo, no admite divisiones ni apropiaciones individuales, por lo tanto, los reclamos patrimoniales derivados de tal afectación, no ingresan dentro de esta categoría. La legitimación extraordinaria que se reconoce, tiene su razón de ser en el bien que se intenta proteger, aquel de naturaleza colectiva, y no en la pluralidad de intereses o derechos subjetivos en juego.

No obstante ello, se puntualiza que “la Constitución Nacional admite, en el segundo párrafo del art. 43 una tercera categoría conformada por derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos”.

La tipificación de esta figura, está signada por la existencia de una base fáctica única o común, de la cual se deriva una lesión a un grupo de sujetos. En estos casos, la Corte admite el beneficio de la legitimación extraordinaria, habilitando al Defensor del Pueblo y asociaciones, amén de los afectados.

De esta manera, la vulneración de derechos o intereses homogéneos, importa la posibilidad de sometimiento al régimen de derechos de incidencia colectiva, cuya pretensión no está en la protección de un bien de aquella naturaleza, sino que se trata de un reclamo que tiene por objeto derechos personales y divisibles.

En esta categoría ingresan los reclamos sustentados en la afectación patrimonial derivada de la alteración negativa del medioambiente, derechos de usuarios y consumidores, entre otros.

Sin embargo, si bien se admite la unificación de la legitimación activa a diversos titulares de la acción, lo cual permite la tramitación de un solo proceso, la Corte señala

---

<sup>3</sup> Fallos 332:111 (2009)

un límite para aquella unidad: “excepto en lo que concierne al daño que individualmente se sufre”.

## **2. Incidencia de los derechos colectivos en la función resarcitoria de la responsabilidad civil**

Como se advierte, la distinción entre los derechos tradicionales y aquellos de incidencia colectiva plantea un sinnúmero de aristas. Algunas tienen implicancias directas en el esquema de la responsabilidad civil. Por lo tanto, cuando intentamos vislumbrar la potencialidad de los derechos de incidencia colectiva como fuente de reparación, nos vemos obligados a responder el siguiente interrogante ¿Cuál es el beneficio para la víctima?

Resulta evidente que estamos en el plano de una discusión procesal, es decir, la distinción entre derechos individuales o de incidencia colectiva apunta a desentrañar la naturaleza de los mismos y su repercusión en el proceso judicial.

Desde este ámbito, corresponde determinar si es posible abordar los derechos colectivos como posibles fuentes de resarcimiento, esto es, dentro de un proceso judicial de índole reparatorio, y en caso positivo, las particularidades a tener presente.

Conforme emana de “Halabi”, la admisión de un derecho de incidencia colectiva importa la habilitación para activar el proceso al ofendido, al Defensor del Pueblo y las asociaciones, concediéndose así, una legitimación extraordinaria para reforzar la protección del bien colectivo.

Pero las ventajas para las víctimas no culminan allí sino que el proceso es único admitiendo, para el supuesto de afectación de intereses individuales homogéneos, la unificación de los presupuestos; daño, antijuridicidad, relación causal y factor de atribución.

### **2.1. La función resarcitoria de la responsabilidad civil: El concepto de daño resarcible como elemento medular**

En relación al daño la doctrina ha debatido extensamente el alcance de su concepto, distinguiendo el simple perjuicio del daño resarcible. Este último, representa un término de mayor precisión pues constituye un elemento vital a los fines de reconocer la vocación al resarcimiento<sup>4</sup>. Asume el significado de perjuicio valorable en términos económicos, y abarca el daño emergente, el lucro cesante y los sufrimientos morales padecidos por la víctima del ilícito y por otros<sup>5</sup>.

Ahora bien, no caben dudas que se trata de un concepto afinado de la noción amplia y vulgar de perjuicio o menoscabo. Sin embargo, resta determinar bajo qué criterios es posible precisar la existencia de este presupuesto, dicho en otras palabras, habrá que indagar los parámetros de su configuración.

Explica ORGAZ, que la diferencia entre el daño moral y el daño patrimonial no radica en la índole de los derechos que son materia del acto ilícito, sino en la repercusión que este acto tiene en el patrimonio<sup>6</sup>. De modo que la afectación de un

---

<sup>4</sup> CALVO COSTA, Carlos A., “El significado y las especies de daños resarcible”, Revista de Derecho de Daños, Rubinzal-Culzoni, 2012-3, Santa Fe, 2013, p. 199.

<sup>5</sup> VISINTINI, Giovanna, *Tratado de la responsabilidad civil*, Astrea, Buenos Aires, 1999, (Kemelmajer de Carlucci, Aída, trad.) T. 2, p. 203.

<sup>6</sup> ORGAZ, Alfredo, *El daño resarcible*, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1952, p. 42.

derecho patrimonial no sólo puede acarrear daño de aquella especie sino también de tipo moral.

De esta manera, calificada doctrina sostiene que “el daño ya no se identifica con la sola lesión a un derecho de índole patrimonial o extrapatrimonial, o a un interés que es presupuesto de aquél, sino que es *la consecuencia perjudicial o menoscabo que se desprende de la aludida lesión*. Entre la lesión y el menoscabo existe una relación de *causa a efecto*. El daño resarcible es esto último”<sup>7</sup>.

En oposición a la postura restrictiva que admite a los derechos subjetivos o intereses jurídicamente protegidos como requisito del daño resarcible, desde la visión sustentada por la doctrina mayoritaria<sup>8</sup>, esta tesis abre la puerta a intereses simples, no rechazados por el ordenamiento jurídico, “cuya minoración también puede generar un daño resarcible.”<sup>9</sup>

Con el propósito de conceptualizar el daño, el CCYC establece en el art. 1737 que “Hay daño cuando se lesiona un derecho o interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva”.

Como puede advertirse, el nuevo ordenamiento toma posición sobre el tema, definiendo el daño de una manera circunstancial y tal vez un tanto difusa, puesto que señala que este presupuesto se configura “cuando se lesiona...”

Ciertamente, la conducta lesiva tiene un rol esencial en la definición propuesta por el CCYC, sin llegar a deslindar con claridad si el daño se constituye por la ofensa al derecho o interés no ilegítimo, en sí mismo, o deviene inclusiva de las consecuencias perjudiciales de la conducta. De modo que la definición contenida en el art. 1737 no resulta incompatible con la interpretación aportada, en torno a la conceptualización del daño como la consecuencia perjudicial derivada de la lesión a un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico.<sup>10</sup>

## **2.2. El daño y los derechos de incidencia colectiva**

Uno de los aspectos más significativos que se pueden registrar de la lectura de esa norma es el que se refiere a la inclusión de los derechos colectivos como fuente de daño resarcible.

En esta instancia consideramos oportuno plantear algunos interrogantes que nos permitan interpretar la disposición aludida en orden a la materia que nos ocupa. Por ello nos preguntamos: ¿Qué implicancia conlleva la inclusión de los derechos de incidencia colectiva en el esquema del resarcimiento? ¿Cómo integrar la figura del daño colectivo en el marco de la función reparatoria de la responsabilidad civil?

A los fines de responder estas cuestiones, entendemos deviene indispensable recordar las notas tipificantes de los derechos de incidencia colectiva, reseñadas por la Corte en el caso “Halabi”. Si bien el art. 1737 omite referirse a la clasificación interna de los derechos colectivos, aludiendo a ellos como fuente de daño resarcible, no es posible soslayar la trascendencia de las categorías que han sido debidamente tratadas al

---

<sup>7</sup> PIZARRO, Ramón D., VALLESPINOS, Carlos G., *Instituciones de Derecho Privado, Obligaciones, Hammurabi*, Buenos Aires, 1999, T. 2, p. 640.

<sup>8</sup> LOPEZ HERRERA, Edgardo, *Teoría general de la responsabilidad civil*, Lexis-Nexis, Buenos Aires, 2006, p. 124.

<sup>9</sup> PIZARRO, R., y VALLESPINOS, C., ob. cit., T. 2, p. 658.

<sup>10</sup> PIZARRO, R., VALLESPINOS, C., ob. cit., T. 2, p. 640.

referirnos a esta figura. A tal punto que se expresa en los fundamentos que: “Se siguen las directivas de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la sentencia ‘Halabi’”.

Atendiendo a la letra del artículo citado, es posible advertir que el nuevo régimen establece una recategorización del daño como elemento medular de la responsabilidad civil, en su faz resarcitoria.

Desde esta perspectiva, el daño resarcible se configura por la afectación de un derecho o interés no ilegítimo, cuyo objeto puede ser la persona, el patrimonio o un derecho de incidencia colectiva.

Con el propósito de no desviar el objeto de nuestro trabajo, nos limitamos a analizar la importancia de los derechos colectivos como fuente de resarcimiento.

Como sucede con conceptos complejos como el que abordamos, nos encontramos ante un entramado de pocas certezas e innumerables incógnitas.

Desde esta perspectiva, no podemos ignorar la importancia del reconocimiento expreso que emana de la mentada normativa, sobre la vocación resarcitoria de los derechos de incidencia colectiva.

Sin embargo, no es menos cierto, que esta afirmación, importa conmover los presupuestos clásicos del sistema de responsabilidad civil para admitir en su seno una figura singular.

En este sentido, y teniendo en cuenta que el derecho colectivo puede ser fuente de daño resarcible, nos cuestionamos la compatibilidad con la clásica división entre daño patrimonial y daño moral que se advierte esbozada, en el régimen del CCYC.

### **2.3. Daño colectivo: moral o patrimonial**

La inclusión de los derechos de incidencia colectiva en el art. 1737 del CCYC, nos conduce a otras vías de análisis en aras a la armonización de dicha figura como fuente de la responsabilidad civil.

Si bien el mencionado cuerpo normativo no define expresamente ambas clases de daños, patrimonial y moral, se refiere a ellos en los arts. 1738 y 1741.

El primero de ellos establece: “La indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultaran de la interferencia en su proyecto de vida”.

Complementando la temática en cuestión, el art. 1741 alude a la indemnización de las consecuencias no patrimoniales, reconociendo legitimación activa al damnificado directo, y en caso de muerte o incapacidad grave, a los ascendientes, descendientes, cónyuge o convivientes de trato familiar, ello valorado conforme las circunstancias.

Ahora bien, desde la visión que profesamos, hemos definido al daño resarcible, como la consecuencia de la lesión a un interés no ilegítimo, cuya proyección en el patrimonio de la víctima genera daño patrimonial, y la afectación de la espiritualidad determina el daño moral.

Frente a esta clasificación, y de acuerdo a la previsión del art. 1737, corresponde cuestionarnos qué clase de daño trae aparejado la afectación de un derecho de incidencia colectiva.

A primera vista, podríamos pensar que la lesión a un derecho de incidencia colectiva genera un daño colectivo, pero ello no soluciona el inconveniente acerca de la clase de perjuicio.

En este sentido, estimamos deviene imprescindible volver sobre la letra del art. 1737 y advertir que, desde su inteligencia, el daño resarcible es definido como la lesión de un derecho o interés, dejando sin resolver la cuestión vinculada a la interpretación del daño patrimonial y moral.

Conforme lo hemos expuesto, el art. 1738 alude a la indemnización, la cual comprende la pérdida del patrimonio, el lucro cesante y la pérdida de chance, poniendo de resalto que se incluye las consecuencias de la violación de derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas, y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida.

Partiendo de esta disposición, es posible comprender el sentido que adopta el CCYC en torno al concepto de daño material y moral. El primero, la disminución del patrimonio, el lucro cesante y la pérdida de chance. El segundo, las consecuencias de la lesión a derechos personales, integridad personal, salud psicofísica y espiritualidad de la víctima.

Ahora bien, nos proponemos amalgamar, conforme el esquema de responsabilidad civil resarcitoria, las categorías del daño, material o moral, con las propias de los derechos colectivos.

Con ese propósito, y recordando las dos tipologías que reconoce la Corte en “Halabi”, cabe preguntarse si la afectación de un derecho de incidencia colectiva, cuyo objeto es un bien comunitario e indivisible, puede generar daño colectivo patrimonial o moral.

Ciertamente la cuestión es espinosa. No podemos negar que el derecho de incidencia colectiva es fuente de daño, puesto que el propio CCYC así lo dispone, pero es preciso determinar el carácter del perjuicio ocasionado.

A los fines de simplificar el interrogante, podemos graficar la cuestión con el siguiente ejemplo: si se produce la demolición de un edificio que integra el patrimonio histórico de una comunidad, es indudable que se lesiona un bien colectivo y, por lo tanto, es predicable la existencia de un derecho de aquella naturaleza que justifique la legitimación procesal del afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones. La pregunta que origina es la siguiente: ¿Qué se deberá reclamar? ¿Daño patrimonial o daño moral?

En esta instancia, reconocemos que la respuesta no puede ser ofrecida en términos absolutos, puesto que previo a ello debemos tener presente que el objeto del proceso, en esta tipología de derechos, es la protección de un bien colectivo, *per se* indivisible y, por ende, ajeno a los derechos personales.

Desde esta perspectiva, integrar el perjuicio inferido a un bien colectivo, con la división clásica entre daño patrimonial y moral, no parece aconsejable.

Como lo hemos expresado, los derechos de incidencia colectiva cuyo objeto de protección es un bien colectivo, no admiten divisiones, por lo tanto no es posible reconocer “un derecho de apropiación individual”<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> Fallos 332:111 (2009)

Cabe cuestionarse qué sucede cuando, como consecuencia de la acción u omisión, pública o privada, se altera o vulnera un bien colectivo, y la recomposición absoluta deviene imposible, como sucede con la demolición de un monumento histórico, patrimonio cultural de una comunidad. ¿Acaso no resulta viable un reclamo de índole patrimonial?

En este sentido, y refiriéndonos a la primera categoría de derechos de incidencia colectiva tratada por la Corte en el citado caso “Halabi”, somos del parecer que no es posible reconocer la proyección de la naturaleza del derecho en la clase de daño. Es decir, no podríamos considerar que la afectación al medioambiente, genera un daño patrimonial o moral. Ello se desprende de la propia naturaleza de la tipología analizada, ya que el daño, al vulnerar el bien colectivo, repercute sobre toda la comunidad, y no sobre un sujeto en particular. Sostener lo contrario, desentona con la propia naturaleza de este tipo de derechos.

En verdad, pensamos que la lógica del reconocimiento previsto por el art. 43 de la CN, es ajena a la bifurcación del daño resarcible, puesto que el fin de tal acogida supranormativa, radica, según la interpretación de nuestro Máximo Tribunal, en la protección reforzada del bien colectivo. Desde esa visión, la reparación tiene naturaleza esencialmente restauradora del objeto de la tutela, de allí que, en relación al daño ambiental, en el art. 41 de la nuestra Carta Magna, dispone que: “El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.” Cabe precisar, que el art. 28 de la ley general del medioambiente<sup>12</sup>, establece que sólo cuando sea técnicamente imposible la recomposición procede la indemnización sustitutiva. A los fines de cumplimentar con aquella directiva, se establece que deberá depositarse en un Fondo de Compensación Ambiental.

Por estas razones, pensamos que quizás sea desacertado intentar compatibilizar el régimen propio de la responsabilidad civil, en todos sus aspectos, con la inteligencia de esta clase de derechos colectivos, cuya razón de ser responden a una necesidad tuitiva, de mayor fuerza preventiva que resarcitoria.

No debemos perder de vista que, en el supuesto de análisis, la víctima del daño es la comunidad titular del bien cuya protección se instrumenta a través de la consagración del derecho, reforzándose dicha protección mediante la asignación de una legitimación procesal amplia.

Por lo tanto, siguiendo con el razonamiento expuesto, en el caso en que mediante una acción u omisión, del Estado o de un particular, se produce la pérdida o destrucción del patrimonio histórico de una comunidad, no cabe duda que, de verificarse los restantes presupuestos de la responsabilidad civil, la reparación del daño es indiscutible. ¿Cómo dimensionar esta premisa?

Entendiendo que, en los supuestos de daños colectivos cuyo objeto es un bien de aquella naturaleza no son aplicables las categorías de daño patrimonial y moral, la función resarcitoria debe estructurarse conforme otro parámetro, el de la recomposición. Siguiendo con el ejemplo anterior, el reclamo de la reparación del daño originado por la demolición de un edificio calificado como patrimonio histórico de una comunidad, importa la restauración del mismo, en caso de destrucción parcial, o la creación de uno similar, para el supuesto de una pérdida total.

---

<sup>12</sup> Ley 25.675.

Podrá sugerirse que ello deviene contrario al principio constitucional de la reparación integral, puesto que de acuerdo a las pautas expresadas, el edificio restaurado o aquel que lo reemplace no tiene el valor del original, en función de su alteración, o por tratarse de una copia.

Ello es verdad, sin embargo, no debemos perder de vista que la valoración del resarcimiento en esta clase de supuestos, no puede desentenderse de la lógica en la cual está inmersa: la indivisibilidad. Por lo tanto, estimamos que como respuesta lógica del ordenamiento, en aras a la interpretación coherente del art. 1737 con la tipología designada por la Corte, nada impide la imposición de una suma de dinero, destinada a toda la comunidad en su conjunto.

No desconocemos posiciones doctrinarias que se pronuncian en un sentido diferente. Así, se señala que “cuando una asociación acciona por daño moral colectivo, no invoca un perjuicio de ella misma, sino de los asociados, con la particularidad de que el interés menoscabado es grupal e indivisible”<sup>13</sup>. En la misma línea se puntualiza que en los supuestos de lesión a un bien colectivo, “el daño moral está constituido por la lesión al bien en sí mismo, con independencia de las repercusiones patrimoniales que pueda tener. El perjuicio inmaterial surge por la lesión al interés jurídicamente protegido sobre el bien, de naturaleza extrapatrimonial y colectiva”.<sup>14</sup>

Nos apartamos de tal construcción puesto que tomando en consideración un concepto de daño moral como “aminoración” espiritual derivada de la lesión a un interés no ilegítimo, la consideración de un daño moral indivisible, deviene insostenible. En este sentido, nos inclinamos por pensar que la espiritualidad impone reconocer la individualidad de cada sujeto.

Desde otra perspectiva, se observa que la alteración negativa de un interés legítimo vinculado al uso y goce del medioambiente, puede producir daño moral colectivo cuando en conjunto, los sujetos “pueden sentir una modificación disvaliosa de su espíritu, en su conjunción con el grupo y con el modo de sentir, de pensar y de percibir de parte de éste.”<sup>15</sup> De modo que la pérdida de un bien colectivo puede acarrear, según esta tesitura, un daño moral del mismo carácter, reflejado en la afectación negativa de cada uno de los componentes del grupo.

Aquí, la posición frente al concepto de daño es diferente. Se adopta la noción de consecuencia, trasladándola al campo de lo colectivo. Coincidimos con la posición doctrinaria que manteniendo coherencia con la conceptualización del daño moral, traslada esta construcción al ámbito de lo colectivo. Sin embargo, no podemos perder de vista que, en el supuesto de daño colectivo, inferido a un bien de aquella naturaleza, esta posición se muestra insuficiente, puesto que como lo hemos apuntado, la pretensión resarcitoria no admite divisibilidad. Claramente se señala que, en estos casos, el “ámbito de lesividad atrapa intereses supraindividuales, que son algo distinto, cualitativamente, que una suma de intereses individuales conculcados”.<sup>16</sup>

---

<sup>13</sup> MOSSET ITURRASPE, Jorge, en MOSSET ITURRASPE, Jorge, HUTCHINSON, Tomás, DONNA, Edgardo Alberto, *Daño Ambiental*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2001, T. I, p. 176.

<sup>14</sup> HUTCHINSON, Tomas, en MOSSET ITURRASPE, Jorge, HUTCHINSON, Tomás, DONNA, Edgardo Alberto, *Daño Ambiental*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2001, T. I, p. 164.

<sup>15</sup> VENINI, Juan Carlos, “El derecho ambiental y el daño moral colectivo”, *Revista de Derecho de Daños*, Rubinzal-Culzoni, 2012-3, Santa Fe, 2013, p. 201.

<sup>16</sup> PIZARRO, R., y VALLESPINOS, C., ob. cit., T. 2, p. 156.



Por lo tanto, en el supuesto de daños colectivos originados por la vulneración de un bien indivisible, no resulta apropiado predicar la aplicación de la división entre daño patrimonial o moral.

Esta visión, en cambio, no procede si el objeto del reclamo es el resarcimiento de derechos individuales homogéneos, segunda categoría de los derechos colectivos. Aquí, la estructura de estos derechos opera en un sentido diferente, por lo tanto, la respuesta al interrogante sobre la viabilidad de la clasificación entre daño patrimonial y moral, también pareciera ser disímil.

Conforme ello, la primera cuestión que marca distancia conceptual, se configura por el destinatario de la protección normativa. Teniendo presente que la consagración legislativa de un derecho implica el reconocimiento de la necesidad tuitiva hacia un determinado bien, otorgando potestad para su exigibilidad jurídica, los derechos individuales implican protecciones del mismo carácter, de modo que los beneficiario del amparo jurídico, son sujetos considerados en su individualidad.

Desde este lugar, estimamos que la función resarcitoria, en todos sus componentes, tiene compatibilidad absoluta con el esquema descripto, al punto tal, que el eje del Derecho de Daños se orienta hacia la protección de la víctima.

Siendo ello así, es dable advertir que la valoración formulada por la Corte en “Halabi”, acerca de los derechos individuales homogéneos, implica dos cuestiones: se trata de derechos individuales, por lo tanto divisibles, apropiables por cada sujeto. Pero se otorga una herramienta procesal que potencia su protección a los fines de impedir situaciones en las que ya por la inferioridad de las víctimas, o por la carencia de relevancia en la proyección aislada de la lesión (vgr. Reclamos por montos económicos mínimos)

En este marco conceptual, las construcciones doctrinarias que se orientan hacia la aceptación del daño moral colectivo, encuentran un canal propicio para su canalización.

Indudablemente, en estos supuestos la dinámica es diferente al supuesto anterior. La protección constitucional es brindada, según el Eximio Tribunal, a intereses individuales, pero que reconocen la lesión en un hecho único con tendencia a la afectación colectiva por su dinámica. Por ello, es dable predicar el reclamo personal, aunque unificado, de la lesión a un derecho o interés individual.

Frente a esa realidad, y a los fines de establecer la procedencia del daño patrimonial o moral, habrá que determinar cómo repercute la lesión, derivada de un hecho único, en los diferentes afectados. Si se advierte la disminución del patrimonio de los individuos, será posible alegar un daño patrimonial, si en cambio, la lesión se proyecta sobre la espiritualidad de las víctimas, el reclamo comprenderá el daño moral.

Adviértase que en esta tipología, aludimos a las víctimas, en plural porque necesariamente estamos en presencia de varios afectados, mientras que en el supuesto anterior, la afectación de un bien colectivo impide discriminar el sujeto afectado, siendo la comunidad en su totalidad vulnerada.

### **3. Conclusiones**

Desde este novedoso enfoque, la protección al medioambiente como derecho fundamental parece consolidarse. Si bien el reconocimiento constitucional en el art. 41 y

43 constituye la piedra fundamental como herramienta de tutela, la inclusión en el nuevo régimen, de los derechos de incidencia colectiva como fuente de daño resarcible resulta altamente beneficiosa. No podemos ignorar la relevancia que reviste la disposición del art. 1737 del CCYC en relación a la protección del medioambiente. Así lo ha entendido prestigiosa doctrina al señalar que “el aporte que realiza este nuevo Código Civil y Comercial a la madurez del Derecho Ambiental, es enorme, porque en síntesis, introduce el derecho ambiental en la vida del derecho privado, dándole un lugar preponderante en la resolución de los casos o conflictos que eventualmente se susciten a partir de la aplicación de las normas de derecho común”.<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> CAFFERATA, Néstor, “La cuestión ambiental en el Código Civil y Comercial”, RCyS2015-IV, 304.