

**MÉTODOS O SISTEMAS PARA LA UNIFICACIÓN DE LA
JURISPRUDENCIA CONTRADICTORIA
(Recurso de inaplicabilidad de la ley)¹**

por Martín Diego Pirota* y Gustavo Carranza Latrubesse**

Resumen

1. El problema. 2. El enfoque procesal del problema. 3. Las limitaciones recursivas. Un nuevo problema. 3.1. El recurso de casación o inaplicabilidad de ley. 3.2. Causales. 4. Los límites de la reparación. 5. El daño. 6. Las circunstancias personales. 'Dad al pobre su pobreza y al rico su riqueza'. 7. La reparación plena o integral. 8. La 'culpa'. 9. La responsabilidad objetiva. La limitación de la responsabilidad. Baremos. 10. La causalidad. Las consecuencias. 11. La jurisprudencia de los órganos trasnacionales de DDHH. 12. Fallos paradigmáticos de la Corte federal argentina. 13. Conclusiones.

1. El problema. Detectar el problema es el punto de partida de cualquier investigación científica; el error en el enfoque puede llevar a una solución insatisfactoria. Bajo estos parámetros pretendemos abordar, sintéticamente, el tema que nos ha sido asignado y lejos estamos de pretender que con ello se habrá agotado la temática y la discusión atinente; ni las soluciones que propongamos serán definitivas ni, a esta altura de la ciencia jurídica en nuestro país -al menos-, y suponemos que igual acaece

¹ Texto de la disertación brindada dentro del Eje temático: Derecho de Daños, en el marco del XVII Congreso de la Unión Iberoamericana de Colegios y Agrupaciones de Abogados (UIBA) realizado en el Hotel El Panamá (Ciudad de Panamá – Panamá / 27-04-06). Los autores agradecerán opinión sobre este artículo e intercambio científico a las siguientes direcciones electrónicas: martindiegopirota@arnet.com.ar y gcl@ssdnet.com.ar

en la América latina, creemos que sea posible una solución uniforme o unívoca.

Ciertamente, la unificación de la jurisprudencia es ajena al sistema continental; la jurisprudencia es sólo una fuente de aporte de soluciones jurídicas; en el sistema anglosajón, la doctrina de los precedentes armoniza las soluciones para casos semejantes. El *stare decisis* o fuerza inmanente de los fallos de la Corte Suprema, pese a la declaración que la misma hace en ese sentido, tiene valor relativo pues las sentencias vinculan a las partes del juicio en que se emite (CSJN, 15.8.2002, 'Marcilese, Pedro Julio y otro s/ homicidio calificado'); aún en la hipótesis de la inconstitucionalidad, ésta vierte sus efectos sólo en el caso concreto. En el derecho de las provincias, vgr. en Chubut, una disposición de la Constitución establece que cuando el Superior Tribunal de Justicia declara por dos veces la inconstitucionalidad de una ley, la norma queda derogada. Es de interés destacar que la Corte argentina ha dicho que "No es posible trasladar la doctrina de un caso a otras situaciones, si ello conduce a dejar de lado pautas interpretativas según las cuales no cabe prescindir de las consecuencias que derivan de cada criterio, pues ellas constituyen uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la solución y su coherencia con el sistema en que está engarzada la norma" (CSJN, 10.12.1991, 'Vargas, José y otros c. Junta Nacional de Granos s/ laboral', *Fallos* 314:1764). Este fallo se inscribe en la tesis elaborada por la Corte Suprema de los EEUU relativa a las consecuencias de las sentencias, lo que ha sido usado en varias ocasiones por la Corte federal argentina; se cita al *Chief Justice* Oliver W. Holmes: es deber del juez "sopesar las consecuencias sociales de su decisión" ("The Path of Law", *Harvard Law Review*, 1897, pág. 443), incorporado a la jurisprudencia argentina en varios pronunciamientos (*Fallos* 178:9; 211:162; 240:223; 302:1284; 313:1232; 316:2624).

En un voto disidente el juez Boggiano, de la Corte federal, sostuvo que "Corresponde admitir que la autoridad de los precedentes ceda ante la comprobación del error o de la inconveniencia de las decisiones anteriormente recaídas" (CSJN, 9.3.1999, 'Rotundo de Taselli, Stella Maris c. Tasselli, Sergio', Fallos 322:303; CSJN, 21.3.2000, 'Banco de la Nación Argentina c. Fassetta', Fallos 323:540; CSJN, 15.8.2002, 'Marcilese, Pedro Julio y otro s/ homicidio calificado', que modificó el precedente 'Tarifeño', relativo a que la cámara de juicio no podía condenar sin requerimiento fiscal, CSJN, 28.12.1989, 'Tarifeño Francisco s/ encubrimiento concurso ideal con abuso de autoridad'; poco tiempo después se volvió al precedente anterior); así se sostuvo también en otro fallo por voto de los jueces Nazareno y Moliné O'Connor: "La autoridad del precedente debe ceder ante la comprobación de la inconveniencia de su mantenimiento", CSJN, 22.12.1998, 'Lara, María Verónica s/ hábeas corpus', Fallos 321:3611; CSJN, 25.9.1997, 'Cáseres, Martín H. s/ tenencia de armas de guerra', Fallos 320:1891). También dijo la Corte: "La Constitución Nacional no exige la inmutabilidad de la jurisprudencia, pues si nadie tiene en principio un derecho adquirido al mantenimiento de las leyes, con mayor razón tampoco lo tiene al de criterios jurisprudenciales o reglamentaciones judiciales" (CSJN, 29.9.1987, 'Enríquez, Leonardo c. Mayoral, Juan Bautista', Fallos 310:1924). Aunque esta afirmación parece un principio general, lo cierto es que la Corte ha intentado unificar las decisiones sobre temas determinados incitando a las instancias inferiores a mantener inalterados sus fallos (CSJN, 17.9.1996, 'Empresa Ferrocarriles Argentinos c. Gálvez, Orlando y otro s/ daños y perjuicios', Fallos 319: 1975, voto del juez Vázquez), a menos "que sustenten su discrepancia en razones no examinadas o resueltas por el Tribunal" (CSJN, 24.9.1996, 'Herrera, Fabián Adrián s/ infracción a la ley 23.737', Fallos 319:2061), o "nuevos argumentos" (CSJN,

19.10.1995, 'Lloyds Bank / BLSA Limited c. Okecki, Juan José', *Fallos* 318:2060; CSJN, 21.3.2000, 'González, Herminia del Carmen c. ANSeS s/ reajustes por movilidad', *Fallos* 323:558). Son paradigmáticos los cambios ocurridos en la última década del siglo XX en cuestiones relativas a la tenencia de drogas para consumo, como resulta de los fallos en 'Montalvo' (CSJN, 11.12.1990, 'Montalvo, Ernesto Alfredo psa. inf. ley 20.771', *Fallos* 313:1333), 'Bazterrica' (CSJN, 29.08.1986, LL 1986-D-547) y 'Capalvo'.

La función unificadora de la jurisprudencia tampoco tiene fuerza vinculante entre los tribunales de igual grado. En este sentido, dijo la Corte que "Las cámaras no están obligadas a aplicar la jurisprudencia de casos análogos ni aún de otras Salas de la misma Cámara o similares" (CSJN, 11.10.2001, 'Borzi, Liliana Irene c. Ministerio de Salud y Acción Social').

Podríamos seguir marcando precedentes, que seguramente se dan en los restantes países hermanos de la América Latina. Pero, ¿cuál es el problema que queremos abordar? Según la convocatoria, dentro de la temática del Derecho de Daños, es estudiar los modos posibles para unificar la cuantificación de los daños; la investigación apunta al recurso de inaplicabilidad de ley.

Pero, es ese, realmente, un problema del Derecho de Daños; o, dicho de otro modo, ¿interesa al Derecho de Daños que haya una decisión uniforme respecto a la cuantificación de los daños?

2. El enfoque procesal del problema. No hay dudas en que la ausencia de un procedimiento específico para la unificación de la jurisprudencia civil en materia de reparación daños constituye un 'problema', en la medida de que se entienda coloquialmente como dificultad para lograr que determinado caso -'nuestro caso'- encuentre en las instancias superiores del sistema judicial eco suficiente para aumentar -o disminuir- la reparación

ordenada en la sentencia de primera instancia. La preocupación que motiva la convocatoria apunta -creemos- a encontrar un dispositivo que permita, en todos los casos, regular la vara judicial de la responsabilidad civil en manos de los jueces de un modo uniforme, en pos de la justicia y de la seguridad jurídica. Ése problema, encuentra a nuestro ver las dificultades que aquí anotamos, en tanto se busque su solución por la vía de los recursos extraordinarios (casación o inaplicabilidad de ley, extraordinario federal por arbitrariedad, caso federal). Y nos explicamos.

Antes que nada, nadie duda de cuál es -debe ser- la misión de los jueces en el quehacer funcional: Hacer justicia. A este respecto, ha dicho la Corte federal argentina que "Hacer justicia, misión específica de los magistrados, no importa otra cosa que la recta determinación de lo justo en concreto, y ello sólo se puede lograr ejerciendo la virtud del vivo espíritu de justicia en la realización efectiva del derecho en las situaciones reales que se le presentan, lo que exige conjugar los principios enunciados en la ley con los elementos fácticos del caso, cuyo consciente desconocimiento no se compadece con la misión de administrar justicia (CSJN, 10.11.1992, 'La Editorial SA. c. Estado Nacional s/ daños y perjuicios', disidencia del Dr. Carlos S. Fayt, *Fallos* 315:2625).

La 'recta determinación de lo justo en concreto', en materia de daños es y debe ser, precisamente, la adecuada determinación del daño a los fines de su cuantificación económica, cuando no es posible la reparación en especie, o *in natura*, que es el principio general (art. 1083, CC argentino). Afirmación que nos enfrenta, de nuevo, con el 'problema' que nuestra tesis intenta clarificar. La vía de la consecución de la justicia en el caso concreto apunta a las instancias superiores del sistema judicial; es más, en casos de derechos humanos, a la jurisdicción supranacional, cuestión a la que aludiremos luego.

Pero, ¿es la vía extraordinaria de los recursos referidos la solución posible? Como principio general, no lo es, desde que el tribunal de casación como la Corte federal, han establecido que el juicio en tales supuestos no admite el análisis de las cuestiones de hecho, prueba y de derecho común -que se reservan a las instancias ordinarias: CSJN, 12.6.1997, 'Automóviles Saavedra SACIF. c. Fiat Argentina SACIF s/ ordinario', *Fallos* 320:1185: "La apertura de la vía extraordinaria no tiene por objeto - más allá del acierto o error de lo decidido- sustituir a los jueces de la causa en la decisión de las cuestiones que les son privativas"; CSJN, 26.4.1988, 'Ruiz, Carlos Francisco c. Bisignano, Carlos Vicente', *Fallos* 311:600, entre muchos similares), a salvo los supuestos de 'arbitrariedad', entendiendo por tales situaciones rayanas con el absurdo. Veamos algunos fallos:

En orden a la finalidad, asegurar la primacía de normas enunciadas en el art. 31 de la Constitución Nacional (CSJN, 8.3.1988, 'López Rega, José s/ causa N° 19.765', disidencia del juez Fayt, *Fallos* 311:252). Lo que condice con la finalidad que se atribuye al art. 280 del Código Procesal civil y comercial de la Nación (*certiorary*)², que es la de "preservar a la Corte a fin de que, 'según su sana discreción', pueda centrar su tarea en los asuntos que pongan en juego su relevante función" (CSJN, 7.9.1993, 'Cornes, Guillermo Juan José c. Massuh S.A. / División Celulosa y Papel Planta Quilmes', *Fallos* 316:1967). Asegurar a la Corte que "de una manera realista, su labor pueda concentrarse en aquellas cuestiones vinculadas con la custodia y salvaguarda de la supremacía de la Constitución

² Art. 280 primer párrafo: "Llamamiento de autos. Rechazo del recurso extraordinario. Memoriales en el recurso ordinario. Cuando la Corte Suprema conociere por recurso extraordinario, la recepción de la causa implicará el llamamiento de autos. La Corte, según su sana discreción, y con la sola invocación de esta norma, podrá rechazar el recurso extraordinario, por falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia".

Nacional" (CSJN, 26.10.1993, 'Serra, Fernando Horacio y otro c. Municipalidad de Buenos Aires', *Fallos* 316:2454; íd., CSJN, 21.12.1999, 'Asociación de Prestaciones Sociales para Empresarios c. Set Sociedad Anónima', *Fallos* 322:3217). En este sentido, declaró la improcedencia del recurso en los siguientes supuestos de daños y perjuicios:

"Contra la sentencia que rechazó la demanda de daños y perjuicios por el deceso ocurrido en una intervención quirúrgica (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación)" (CSJN, 10.5.1999, 'Rozenblat, Alberto c. Porcella, Hugo y otros', *Fallos* 322:726; CSJN, 2.6.1998, 'Mendoza, María Mercedes c. Instituto de Servicios Sociales Bancarios', *Fallos* 321:1599; CSJN, 3.5.2001, 'Martínez de Vázquez, María Yolanda c. Instituto Municipal de Obras Sociales y otro'; o por deficiente atención médica, CSJN, 22.5.1997, 'Zemborain, Carlos Roberto c. Piccaluga, Francisco y otros', *Fallos* 320: 1076; y lo ha concedido en otros, CSJN, 'Schauman de Scaiola c. Provincia de Santa Cruz'; CSJN, 8.6.1993, 'Favilla, Humberto José y otra c. Piñeyro, José Ricardo y otros', *Fallos* 316:1213).

Contra la sentencia que rechazó el resarcimiento del daño moral sufrido, en forma directa, por los padres de un menor, afectado de mala praxis médica (CSJN, 1.4.1997, 'Guarriello, Emilio Bernardo y otra c. Sanatorio San Patricio y otro', *Fallos* 320:438).

Contra la sentencia "que rechazó la excepción de prescripción opuesta por una empresa de transportes con fundamento en el art. 855 del Código de Comercio, reformado por ley 22.096 es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación)" (CSJN, 27.5.1999, 'Almeida de Stella, Irma c. Empresa General Roca S.A. y otros', *Fallos* 322:961, disidencia del juez Boggiano).

Contra la que hizo lugar a la defensa de prescripción en un juicio de daños (CSJN, 29.10.1996, 'Berón, César Agustín y otra c. Estado Nacional /Hospital Militar Central y otros', *Fallos* 319:2503).

Contra la sentencia que rechazó la demanda de daños y perjuicios producidos por un accidente ferroviario (CSJN, 8.9.1998, 'Del Casto Figueroa, Rosario v. Ferrocarriles Argentinos', *Fallos* 321:2480; CSJN, 13.8.1998, 'Pérez, Alberto y otros c. Ferrocarriles Metropolitanos S.A. y otro', *Fallos* 321:2110; CSJN, 6.4.1998, 'Almarante, María Ester c. FF. AA. s/ sumario', *Fallos* 321:738; CSJN, 23.4.2002, 'Soto, Vicente c. Trenes de Buenos Aires Sarmiento'); aunque lo ha admitido en otros muchos supuestos similares en que se hizo lugar a la demanda, (CSJN, 3.3.1992, 'Pilatti, Andrés c. Empresa Ferrocarriles Argentinos', *Fallos* 315:227).

Contra la sentencia "que hizo lugar al reclamo de daños y perjuicios derivados de la muerte de un jugador de fútbol -ocurrida a raíz del impacto de su cabeza contra el poste del arco durante una práctica deportiva- que su conviviente e hijos menores dedujeron con sustento en las disposiciones del art. 1113 del Código Civil" (CSJN, 30.6.1998, 'Márquez, Claudia Gabriela c. Club Atlético Vélez Sarsfield', *Fallos* 321:1832; allí se había juzgado que el arco es una cosa peligrosa).

Contra la que condenó a un médico por daños y perjuicios (CSJN, 13.8.1998, 'Soregaroli de Saavedra, María Cristina c. Bossio, Eduardo César y otros', *Fallos* 321:2118; aunque lo ha admitido en otros supuestos).

Contra la que rechazó la demanda por *mala praxis* médica (CSJN, 10.12.1997, 'Pinheiro, Ana María y otro c. Instituto de Servicios Sociales para el Personal Ferroviario', *Fallos* 320:2715; CSJN, 16.2.1993, 'Kaspar, Marta Ester c. Sanatorio Mitre y otros', *Fallos* 316:127; o contra la que la admitió por conducta negligente, CSJN, 6.10.1992, 'Moya de Murúa, Julia Victoria c. Goldstein, Carlos Alberto y otros', *Fallos* 315:2397).

Contra la que revocó la que había hecho lugar a los daños derivados de un accidente de tránsito (CSJN, 10.12.1997, 'Villanueva de Correa, Jacinta c. Empresa de Transportes Teniente General Roca S.A. Línea 21', *Fallos* 320:2748; aunque lo ha concedido en otros supuestos).

Contra la que rechazó la demanda de daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito (CSJN, 15.7.1997, 'Rosales, Adrián Fernando c. Expreso Villa Galicia San José SRL, Línea 266', *Fallos* 320:1538; CSJN, 27.6.2002, 'Ferreyra de Cortez, Irene R. y otro c. Peralta, Luis E. y otro') y lo ha concedido en otros supuestos similares; o contra la que rechazó la demanda de daños sufridos por el actor al haber embestido un animal suelto en una ruta (CSJN, 21.5.2002, 'Ramírez, Ramón A. c. Virgen de Itatí Concesionario de Obras Viales S.A.').

Contra la que admitió la indemnización de daños derivados de un accidente de tránsito (CSJN, 9.5.1997, 'Rivadeneira, Manuel Riserio c. Pontello, Daniel Eduardo y otro', *Fallos* 320:1042).

Contra la que redujo la indemnización de daños (CSJN, 1.10.1997, 'Tkachuk de Kalyz, Luba c. Sevillano, Marcelo Fabián y otros', *Fallos* 320:2230; CSJN, 17.3.1998, 'Parcio, Eva Liliana c. Banco de Boston', *Fallos* 321:490; aunque lo ha concedido en otros tantos supuestos).

Contra la que rechazó la demanda derivada de la muerte de una persona ocurrida a bordo de un buque (CSJN, 11.10.2001, 'Curzio Castro, María del Pilar c. Mar Azul S.A.');

o contra la que condenó al pago de los daños y perjuicios derivados de una muerte por descarga eléctrica (CSJN, 7.12.2001, 'Soria, María Fernanda y otro c. Empresa Distribuidora y Comercializadora Norte S.A.').

Contra la que rechazó el reclamo por los daños ocasionados por el cierre intempestivo de la cuenta corriente (CSJN, 12.9.1996, 'Verchik, David y otros c. Banco de la Provincia de Buenos Aires', *Fallos* 319:1895).

Contra la que desestimó la demanda contra una empresa de transportes (CSJN, 30.5.2001, 'Décima, Carlos Alberto c. Ferrovías S.A.C.');

o la que rechazó una demanda derivada de un accidente en un transporte público, (CSJN, 28.8.2001, 'Laup, Raúl Juan c. Juárez, Hugo Horacio y otro').

En fin, la Corte ha declarado la inadmisibilidad del recurso "en relación a los agravios vinculados con la errónea apreciación de las cuestiones comprendidas en la litis y el monto de la indemnización fijada" (CSJN, 24.9.1996, 'César, Santiago Martín c. Farmacia Galénica y otro', *Fallos* 319:2066); o contra la que elevó el monto de la indemnización por los daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito en el cual perdió la vida una menor (CSJN, 24.3.1992, 'De Dios Rivero, Juan y otra c. Calvo, José Ariel Martín y/o quien resulte responsable'); o contra la que redujo la indemnización por los daños y perjuicios derivados de la muerte de un hijo (CSJN, 21.4.1992, 'Gómez, Máximo y otros c. Clérici, Aníbal Ángel y otros').

En otros supuestos ha dicho que la importancia de una causa sea razón atendible en el momento de sopesar la admisibilidad de dicho recurso (CSJN, 24.3.1992, 'Prunello, Federico Norberto s/ información sumaria').

En nuestro país, la Corte suprema dispone de una herramienta útil para despejar sus anaqueles de casos, y que a menudo constituye la frustración inesperada de sesudos recursos extraordinarios planteados ante los estrados. Ha dicho la Corte que "El art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación constituye una herramienta de selección dirigida a que la Corte posea un marco adjetivo que le haga posible un acabado y concentrado desarrollo de su papel institucional. Esa disposición también habilita a considerar admisibles las apelaciones que entrañen claramente cuestiones de trascendencia" (CSJN, 7.7.1992, 'Ekmekdjian, Miguel Ángel

c. Sofovich, Gerardo y otros', voto de los jueces Petracchi y Moliné O'Connor, *Fallos* 315:1492).

Como contrapartida a ese poder de intervención, ha dicho que "Así como la Corte se encuentra habilitada para desestimar los asuntos que carezcan de trascendencia, también lo está para intervenir cuando de un modo claro aparezca dicha trascendencia aunque el recaudo de fundamentación no se encuentre suficientemente cumplido. Así ocurre en el caso en que se halla en debate la interpretación de la Constitución Nacional y del Pacto de San José de Costa Rica, en lo que atañe al derecho de réplica, rectificación o respuesta" (del mismo fallo).

También la Corte conoce, sin sujeción a los rigores formales de admisibilidad del recurso, en casos de gravedad institucional: "El art. 280 del Código Procesal permite a la Corte ejercer su jurisdicción extraordinaria en casos de trascendencia, aún cuando existiera algún obstáculo formal para acceder a la misma" (CSJN, 2.2.1993, 'Rodríguez, Luis Emeterio c. Rodríguez de Schreyer, Carmen Isabel y otro', voto de los jueces Barra, Belluscio y Boggiano, *Fallos* 316:64).

Algunas cuestiones, como la correcta notificación de la demanda, han sido atendidas por las Corte por vía del recurso: "La trascendencia de lo relativo a la nulidad de la notificación de la demanda apareja, por sí misma, cuestión federal suficiente para justificar la apertura de la instancia extraordinaria, más allá de la naturaleza procesal de las normas que cupiera interpretar (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación)" (CSJN, 8.2.2000, 'González, Edith Ema c. Zimmerman, Abraham', *Fallos* 323:52).

La importancia o 'trascendencia' del asunto justifica la competencia de la Corte, aún en supuestos de deficiencias procesales: "El cabal desempeño por la Corte de su misión de hacer justicia por la vía del control

de constitucionalidad torna imperativo desatender los planteos de cuestiones, aun federales, carentes de trascendencia" (CSJN, 15.2.2000, 'Operto, Francisco Orlando c. Comuna de Lehmann', *Fallos* 323:86).

Por fin, "El art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación permite a la Corte ejercer su jurisdicción extraordinaria en casos de trascendencia, aun cuando existiera algún obstáculo formal para acceder a la misma" (CSJN, 15.2.2000, 'Operto, Francisco Orlando c. Comuna de Lehmann', *Fallos* 323:86).

La cuestión de cuando un asunto reviste trascendencia es, también, una cuestión de hecho. Por lo expuesto, no nos parece que la vía de los recursos extraordinarios sea el camino idóneo para la solución del 'problema'. No obstante ello, la Corte ha tenido ocasión de intervenir en casos que se han convertido en paradigmáticos por las cuestiones relativas al derecho de daños que ha resuelto: 'Santa Coloma c. Empresa de Ferrocarriles Argentinos'; 'Pose c. Provincia de Chubut'; 'Amante, Leonor'; 'Campodónico de Beviacqua, Ana C. c. Estado Nacional' (CSJN, 24.10.2000, JA 2001 - I - 464); 'Aquino, Isacio'.

3. Las limitaciones recursivas. Un nuevo problema. Los recursos extraordinarios, de competencia de los tribunales superiores o cortes de las provincias, en el caso de la República Argentina, como la casación por los cauces de quebrantamientos de formas, violación de la ley o doctrina legal y arbitrariedad, o el de inaplicabilidad de ley (caso de la provincia de Buenos Aires), son remedios de excepción. Como tales, están sujetos a exigencias formales que si bien no resultan de las normas rituales expresamente, se originan en la doctrina judicial y en la práctica procesal. Su planteamiento exige un afinado oficio en la redacción y cumplimiento de los requisitos de admisión, además de los de procedibilidad material. Por

ello, aunque vamos a desarrollar sintéticamente sus exigencias y finalidades, no constituyen como principio un sistema útil para la unificación de la jurisprudencia en orden a la cuantificación de los daños. Más bien, como camino difícil de transitar en las instancias de los últimos tribunales de la causa, constituyen otro indiscutible filtro de la extensión de los litigios y, a menudo, una buena excusa y adecuado medio para extenderlos, pues tampoco es definitiva la conclusión de que el debido proceso legal, en materia civil, no contemple la posibilidad de que conozca del caso el más alto tribunal de la provincia y de la Nación. Como es sabido, el agotamiento de los recursos internos es una exigencia de la apertura de la vía trasnacional por violación de derechos humanos (art. 47, Convención ADH), y ello supone transitar todas las instancias provinciales y la de la Corte federal, a través -si es del caso- con el recurso de queja cuando el extraordinario federal es denegado. Las exigencias rituales de los recursos extraordinarios provinciales constituyen, pues, otro problema que habrá de sortearse en el camino hacia la sentencia justa (la que uno crea que es justa).

3.1. El recurso de casación o inaplicabilidad de ley. Decía Fernando De la Rúa, refiriéndose a los fines extraprocesales de la casación, que con su particular característica de limitar el reexamen a las solas cuestiones de derecho, "brinda la posibilidad de favorecer, mediante una regulación precisa que tienda a la centralización, la unificación del derecho y de la interpretación jurisprudencial" (*El recurso de casación*, Zavalía, Buenos Aires, 1968, p. 40); la corte de casación resume en su función de máximo órgano jurisdiccional en el terreno de interpretación del derecho, "como norma general y abstracta que aunque aplicable al caso concreto controvertido trasciende en la posibilidad de aplicarse a otros casos

similares. Logra así un positivo influjo en la interpretación jurisprudencial" (De la Rúa, cit., p. 43). Agrega el autor, con cita de Calamandrei, que "la función de la casación es sólo ejemplar y sus decisiones no tienen el valor de precedentes jurídicamente obligatorios, sino un valor persuasivo de 'adiestramiento científico'" (op. cit., p. 44), desde que la corte sólo puede conocer a través del recurso de parte y sus precedentes no son, o no deben ser, obligatorios, de modo que la interpretación jurisprudencial 'no es un monopolio suyo'. Lo expuesto antes, referente a los precedentes de la Corte federal, es aquí de aplicación, a salvo el supuesto de fallos plenarios convocados por las salas de las cámaras, cuya adopción por mayoría es obligatoria para las restantes salas y jueces de la jurisdicción (art. 303, Código procesal civil y comercial de la Nación).

En rigor y en apretada síntesis, el recurso de inaplicabilidad de ley o de casación, no apunta a la solución del caso concreto sino a juzgar de la legalidad de la sentencia, ejerciendo su control sobre la interpretación del derecho (procesal y sustantivo). Permite controlar la función del juez y sus posibles excesos, apunta a la igualdad ante la ley y a la seguridad jurídica, a través de la interpretación uniforme y de la interpretación verdadera del derecho.

Es de la esencia del recurso el juicio de derecho, de modo que quedan excluidas las cuestiones de hecho, que están sometidas al juicio de las instancias inferiores. Y es aquí donde radica, a nuestro entender, la ineficacia de estos recursos para unificar los pronunciamientos sobre los hechos, es decir, sobre cómo en cada caso concreto ha de ser evaluado o cuantificado el daño cuya reparación reclama la víctima en juicio. Y ha de recordarse, como lo admite el propio Calamandrei, que la decisión de la corte de casación, como el de la Corte federal, no tiene fuerza obligatoria

más allá del proceso en que la sentencia se dicta, aunque pueda ejercer para el futuro una 'notable influencia' (De la Rúa, cit., p. 48); pero sólo eso.

La provincia de Buenos Aires fue la primera en incorporar esta vía recursiva (inaplicabilidad de ley); figura en su Constitución de 1873 y de allí pasó a los códigos procesales, al civil de 1905 y al penal de 1915.

3.2. Causales. En cuanto a las causales, son de dos órdenes: Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva; Inobservancia de normas procesales (también llamada quebrantamiento de formas). Aunque no es el propósito de nuestra exposición el análisis específico del recurso, sirvan dos palabras para una mejor comprensión de su objeto y finalidad.

En la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, ambas expresiones implican violación de la ley. Se da en los supuestos siguientes:

- Falta de aplicación de la norma que corresponde al caso;
- Aplicación de una norma a una hipótesis no prevista en ella;
- Desobediencia o trasgresión de la norma;
- Desconocimiento de la norma en su alcance general (existencia, validez o significado).

Puede darse la violación de la ley tanto en orden a su existencia y contenido, como a la aplicación que de ella se haga al caso concreto. La corte o tribunal de casación sólo puede efectuar un control sobre el juicio de derecho contenido en la sentencia; le está vedado entrar en la revisión histórica del suceso, debe atenerse a los hechos tal como han quedado fijados en la sentencia.

En este sentido, es de interés consignar que las cuestiones de hecho quedan fuera de la casación; según la jurisprudencia de la Corte Suprema de la provincia de Buenos Aires, son cuestiones de hecho atinentes al tema que nos interesa:

- Fijar el monto indemnizatorio en materia de daños y perjuicios:

Así,

- "La indemnización concedida por la muerte de la víctima de un hecho ilícito, en base a ponderaciones de las distintas circunstancias fácticas, es materia privativa de los jueces de grado y en consecuencia irrevisable por vía de casación, salvo en caso en que se incurriera en absurdo, con desvío notorio de las leyes de la lógica" (SCBA, 14.5.1978, 'Carneiro de Rodríguez Lago, Carmen y otros c. Lucraccio, Pablo Francisco s/ Daños y perjuicios');

- "Determinar el monto del resarcimiento por lucro cesante es una cuestión de hecho, ..., con mayor razón si no se impugna la falsa o errónea aplicación del precepto adjetivo invocado por el sentenciante" (SCBA, 21.3.1978, 'Fernández, Luis Alberto c. Scioli, Néstor s/ Daños y perj.');

- "El cálculo indemnizatorio importa una labor propia de los jueces de grado que, mientras no se incurra en absurdo permanece ajena a la casación" (SCBA, 21.3.1978, 'Conti, Horacio Pedro c. Franco, Humberto Jesús s/ D. y perj. '; cit. por JUAN CARLOS HITERS, *Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación*, LEP, La Plata, 1984, p. 311, nota 84).

- En materia de daños, fijar la relación causal entre la lesión y el hecho.

Así,

- "Determinar la relación causal entre la lesión y el fallecimiento de la víctima" (SCBA, 27.11.1973, 'Furno de N. c. Industrias Eléctricas Musicales Odeón'; SCBA, 3.3.1998, 'Pérez de Ciarloni, Stella Maris y otros c. Chiappe, María Elsa y otros s/ Daños y perjuicios');

- "el monto de la indemnización de daños y perjuicios" (SCBA, 18.9.1973, *DJBA* 100-161; SCBA, 20.10.1998, 'Castillo, Javier Antonio y otro c. Telefónica de Argentina S.A. y otros s/ Daños y perjuicios'); se dejó a salvo el supuesto de absurdo (SCBA, 14.5.1991, 'Sibilia, María Lucrecia c. De

Marco, Miguel Ángel s/ Daños y perjuicios'; SCBA, 17.3.1992, 'Barone, Leonardo Rolando c. Lamo, José Luis s/ Daños y perjuicios'; SCBA, 4.5.1993, 'Andrada, Luis G. y otra c. Enrique, Rafael y otros s/ Daños y perjuicios'; entre otros);

- "distribuir la culpa entre actor y demandado" (SCBA, 4.12.1973, 'Pizolo c. Cantón');

- "determinar si medió imprudencia en la maniobra de adelantamiento a otro vehículo que ocasionó un accidente de tránsito" (SCBA, 11.12.1973, 'El Fuerte c. Leonel');

- "la determinación y gradación de la culpa de una y otra parte" (SCBA, 18.9.1973, *DJBA* 100-161; fallos citados por HITERs, op, cit., p.312, n. 89; y SCBA, 20.11.1984, 'Domínguez Moral, José c. Bagliato, Pedro Salvador s/ Daños y perjuicios'; SCBA, 7.6.1988, 'Zabloski de Bobik, María c. Amaya, Mario y otra s/ Daños y perjuicios'; SCBA, 17.3.1992, 'Colombo, J. Luis c. Giusti, Luis Eduardo s/ Daños y perjuicios');

- "La atribución de responsabilidad ante un siniestro determinado, así como mensurar el grado de participación de cada uno de los protagonistas del evento, conforman típicas cuestiones de hecho" (SCBA, 13.4.1999, 'Chávez, Nery c. Ramassa, Fernando A. s/ Daños y perjuicios'; SCBA, 23.3.1999, 'Gutiérrez de Almada, Ana María y otra c. Fabi, Guillermo Alejandro y otros s/ Daños y perjuicios'; SCBA, 1.12.1998, 'Casolari, José y otra c. Benítez, Adrián Flavio y otro s/ Daños y perjuicios'; SCBA, 21.4.1998, 'López de Quiroga, María y otros c. D'Acunto, Antonio y otros s/ Daños y perjuicios'; SCBA, 23.2.2000, 'Aguirre de de la Vega, María c. Expreso General Roca S.A. y otro s/ Daños y perjuicios'; SCBA, 29.2.2000, 'Arsuaga, Rolando y otra c. Moreno, Horacio Rubén s/ Daños y perjuicios'; SCBA, 15.3.2000, 'De Pauli, Fernando Teodosio y otra c. Luchisoli, Eduardo Lorenzo y otros s/ Daños y perjuicios'; SCBA, 5.4.2000, 'Rosito,

Leonardo Alcides y otro c. Calandra, Juan José y otro s/ Daños y perjuicios'; SCBA, 4.4.2001, 'Saldías, Sergio Ariel c. Gutiérrez, Héctor María y/o quien resulte responsable s/ Indemnización por daños y perjuicios'; SCBA, 20.6.2001, 'López, Juan José y otra c. Migeletti, Guillermo Alfredo y otros s/ Daños y perjuicios'; SCBA, 5.3.2003, 'Borda, María J. c. Autobús Dardo Rocha S.A. y otro s/ daños y perjuicios'; SCBA, 5.3.2003, 'Mascitelli de Castro, Nelly N. y otros c. Municipalidad de 9 de Julio y otros s/ daños y perjuicios').

Por esta vía y desde que, a salvo el supuesto de la reparación *in natura* o en especie (art. 1083, CC argentino), no hay norma jurídica que establezca la cuantificación económica de los daños (fuera de los sistemas tarifados de las leyes laborales), no advertimos que el recurso sea de utilidad para lograr la unificación 'cuantitativa' de los daños que los tribunales tarifican... (CSJN, 12.12.1989, 'Ortiz, Eduardo Adolfo / menor, Ortiz, Enrique A. c. EFA', *Fallos* 315:2412: "Al determinar el quantum para reparar el daño por incapacidad física no cabe recurrir a criterios matemáticos ni tampoco son aplicables los porcentajes fijados en la ley de accidentes del trabajo aunque puedan ser útiles como pauta genérica de referencia, sino que corresponde tener en cuenta las circunstancias personales del damnificado y la gravedad de las secuelas que pueden extenderse no sólo al ámbito del trabajo, sino a su vida de relación, incidiendo en las relaciones sociales, deportivas, etc.").

La pregunta de rigor: ¿cuánto vale la vida humana? ha sido respondida por la Corte federal y es casi unánime en la jurisprudencia argentina. Así, "La vida humana no tiene valor económico 'per se', sino en consideración a lo que produce o puede producir. No es dable evitar una honda turbación espiritual cuando se habla de tasar económicamente una vida humana, reducirla a valores crematísticos, hacer la imposible

conmutación de lo inconmutable. Pero la supresión de una vida, aparte del desgarramiento del mundo afectivo en que se produce, ocasiona indudables efectos de orden patrimonial como proyección en signos económicos; no es la vida misma que ha cesado sino las consecuencias que sobre otros patrimonios acarrea la brusca interrupción de una actividad creadora, productora de bienes" (CSJN, 6.7.1999, 'Schauman de Scaiola, Martha Susana v. Provincia de Santa Cruz y otros s/ daños y perjuicios', *Fallos* 322:1394). Se agrega allí: "Lo que se llama elípticamente la valoración de una vida humana no es otra cosa que la medición de la cuantía del perjuicio que sufren aquellos que eran destinatarios de todo o parte de los bienes económicos que el extinto producía desde el instante en que esta fuente de ingresos se extingue" (conf. CSJN, 17.4.1997, 'Savarro de Caldara, Elsa Inés y otros c. EFA', *Fallos* 320:536; CSJN, 11.5.1993, 'Fernández, Alba Ofelia c. Ballejo, Julio Alfredo', *Fallos* 316:912; CSJN, 22.12.1994, 'Brescia, Noemí Luján c. Provincia de Buenos Aires y otros', *Fallos* 317:1921; CSJN, 25.9.2001, 'Ahumada, Lía Isabel c. Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios'; CSJN, 21.5.2002, 'Camargo, Martina y otros c. Provincia de San Luis y otra s/ daños y perjuicios'). Ha dicho también que "El valor vida encuentra su fundamento en los arts. 1084 y 1085 CCiv. que imponen a los responsables la obligación de solventar los gastos de subsistencia de la viuda y de los hijos menores, respecto de los cuales rige una presunción *juris tantum* de daño" (CSJN, 28.5.2002, 'Vergnano de Rodríguez, Susana B. c. Provincia de Buenos Aires y otros s/ daños y perjuicios').

Ley sustantiva es norma de derecho positivo vigente, y comprende "todo acto decisorio de los poderes públicos regulador de relaciones sustanciales con carácter general y abstracto. Ley sustantiva equivale a norma jurídica sustantiva" (De la Rúa, op. cit., p. 109). Se excluyen, por

tanto, a las normas procesales pero atrapa a las dictadas por el Congreso como modo de aplicación de otras normas de carácter sustancial (las que regulan los procedimientos concursales).

Como el mismo HITEKS destaca, es el ánimo de justicia y equidad que anima a los jueces, la puerta de entrada a la casación por la vía del absurdo y la arbitrariedad, que permite poner en crisis el juicio de derecho aplicado en las instancias ordinarias del pleito. Su consideración excede el propósito y la extensión dispensada a nuestro trabajo (v autor y obra citados, p. 312 y siguientes, a lo que remitimos). Consignamos, sin embargo, la tendencia a dar apertura en casación al análisis de los hechos como modo de lograr la finalidad de la justicia en el caso concreto, y esa tendencia positiva es la sostenida por el autor citado (v. N° 40, p. 126 y ss.).

La otra vía casatoria, es la de quebrantamiento de formas, que apunta a la violación de aspectos sustanciales del procedimiento.

Para concluir el epígrafe, dos conclusiones que aporta el profesor De la Rúa. Una, en orden a distinguir el juicio jurídico de las cuestiones sobre los hechos y, la otra, acerca de la finalidad del recurso. En cuanto a lo primero, "todo aquello que para ser valorado necesite la determinación judicial que declare su existencia en el mundo de la realidad, pertenece a los hechos, irrevisable en casación" (op. cit., p. 119). En cuanto a lo segundo, el tribunal de casación "no es un tribunal de segunda instancia, instituido para remediar las injusticias consistentes en una errónea determinación de los hechos. Su misión es asegurar la correcta interpretación y aplicación de la norma jurídica". Este criterio tradicional colige con las nuevas proposiciones sobre el tema, como bien apunta el querido Maestro AUGUSTO MARIO MORELLO, en cada hipótesis "hay un caso humano, razones específicas y a ellos se conectan los argumentos de la parte y la *ratio decidendi*. Su argamasa no puede reposar sino sobre la

base esencial de los hechos"; y así -dice- "cabe exigir la útil hermenéutica que ha de describir el razonamiento judicial, a partir de la revisión de aquellos hechos conducentes (decisivos, determinantes, de capital significación en el resultado)" (*La Casación*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, y LEA, La Plata, 2 ed. actualizada, 2000, p. 57). Por ello hemos dicho al comienzo que nuestras conclusiones no serán definitivas; en palabras del Maestro, que apunta hacia un modelo intermedio eficiente de casación, "es en la conciencia del juez donde se acunan *la idea y el sentimiento* de la Justicia; allí se acepta la realidad polifacética de la vida a partir del sentido de los hechos probados".

4. Los límites de la reparación. Esta cuestión nos enfrenta a otras en que el Derecho encuentra cortapisas en otra ciencia que tiene -debe tener- como objeto al hombre, la Economía. Los estudios jurídicos se orientan con mayor intensidad hacia los análisis económicos del Derecho. No es posible abordar ahora esta temática, pero como mero abordaje pensamos que debe estudiarse en función de la naturaleza de la responsabilidad civil de que se trate; la idea de la limitación viene de la mano de los sistemas donde el factor de imputación es objetivo, en que tiene preponderancia la relación de causalidad y en tanto confirme la relación daño-sujeto dañador la indemnización aparece tarifada; no ha ocurrido así en la reforma de la ley 17.711 al CC argentino que introdujo la noción del riesgo de las cosas (CSJN, 28.4.1998, 'Martínez, Diego Daniel c. Provincia de Corrientes s/ daños y perjuicios', *Fallos* 321:1117: "Cuando el daño ha sido atribuido al riesgo o vicio de la cosa, aún cuando ambos conceptos no son asimilables, pues el primero supone la eventualidad posible de que una cosa llegue a causar daño y el segundo un defecto de fabricación o funcionamiento que la hace impropia para su destino normal, si no concurren causales de

exoneración de responsabilidad, la acreditación de uno de aquéllos bastará para determinar la admisibilidad de las indemnizaciones reclamadas"), pero aparece en los proyectos posteriores de 1993 y el último, de 1998. Se reduce la carga de la víctima de probar la culpa del dañador y, a un tiempo, debe conformarse con que su daño no sea totalmente resarcido. No somos partidarios de la limitación, sino de la aplicación del principio de la reparación integral que nace de la obligación de no dañar (CSJN, 25.9.1997, 'Lew, Benjamín Jorge y otro c. Estado Nacional /Ministerio del Interior - Policía Federal s/ beneficio de litigar sin gastos', *Fallos* 320:1999: "El mandato del 'alterum non laedere', entrañablemente vinculado a la idea de reparación, tiene raíz constitucional y la reglamentación que hace a su respecto el Código Civil -en cuanto a las personas y las responsabilidades consecuentes- no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica"); y, por tanto, pensamos que la constitucionalidad resuelta por la STC español N° 181, de 2000, puede ser admisible en tanto deje a salvo el derecho de la víctima de perseguir del autor del daño y su asegurado la reparación que satisfaga integralmente el daño padecido, donde la indemnización tarifada recibida sea tomada a cuenta de aquélla. Como ha sostenido la Corte federal argentina, el derecho a la reparación integral asegura a cada habitante la reparación integral de su daño, con lo que adherimos a las conclusiones del fallo 'Aquino, Isacio' que declaró inconstitucional la reparación tarifada de los infortunios laborales.

5. El daño. Es decir una lesión o detrimento a un bien o a un interés jurídico patrimonial o espiritual, individual o colectivo.

Es el elemento principal de la responsabilidad civil, es por ello que desde hace unos años se habla de “Derecho de Daños” en reemplazo de la antigua expresión “Responsabilidad Civil”.

Ahora bien para que el daño sea resarcible deben darse los siguientes requisitos: **a) Existente o Cierto** (constatado o susceptible de constatación por el Juez al momento de dictar sentencia), ya que no se indemniza el daño eventual, hipotético o conjetural. A su vez el daño cierto puede ser actual (daño emergente) o futuro (lucro cesante o, en su caso, pérdida de chance); **b) Subsistente** (reviste ese carácter mientras no sea reparado por el responsable civil; en algún supuesto puede quedar compensado); **c) Propio** (personal del reclamante). A su vez el daño propio puede ser directo (afecta a la persona o bienes del damnificado) o indirecto (cuando afecta al damnificado y repercute en el patrimonio de otro que resulta damnificado indirecto); **d) Afección de un derecho subjetivo o un simple interés de hecho protegido por la ley** (la CNCiv. lo conceptúa como 'interés lícito, no prohibido por la ley'; es el caso de la indemnización del concubinario por la pérdida de la compañera/o, no existiendo impedimento de ligamen; CNCiv., en pleno, 4.4.1995, ' Fernández, María Cristina y otro c. El Puente S.A.T. y otros', *ED* 162-650; *LL* 1995-C-642; *JA* 1995-II-201).

6. Las circunstancias personales. 'Dad al pobre su pobreza y al rico su riqueza'. El CC argentino define la culpa como la no observancia de la diligencia que correspondiere a la naturaleza de la obligación y de acuerdo a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. Se ha dicho que esta fórmula ha sido un feliz hallazgo del Codificador y, en rigor, traduce la necesidad de cada uno de observar la conducta pertinente para evitar daño a otro, cuestión que califica el cuasidelito civil como impone la

presunción de culpa en el incumplimiento contractual del deudor. Las particulares circunstancias de las personas precisa la distinción de los supuestos que pueden presentarse, de modo que no es intrínsecamente exacto que todos los daños, de una misma especie, deban ser considerados iguales a los fines de la cuantificación del daño. La Corte federal ha dado pautas claras en ese sentido. Así, "Para determinar el valor de la vida humana es menester computar las circunstancias particulares de la víctima (capacidad productiva, edad, profesión, ingresos, posición económica) como la de los damnificados (asistencia recibida, cultura, edad, posición económica y social) que deben ser valoradas prudencialmente por el tribunal (art. 1084, segunda parte, del Código Civil)" (CSJN, 15.10.1987, 'Prille de Nicolini, Graciela Cristina c. Servicios Eléctricos del Gran Buenos Aires y Provincia de Buenos Aires', *Fallos* 310:2103; CSJN, 28.5.2002, 'Vergnano de Rodríguez, Susana B. c. Provincia de Buenos Aires y otro s/ daños y perjuicios').

Dice la Corte que el valor de la vida humana no debe ser apreciado con criterios exclusivamente económicos, sino mediante una comprensión integral de los valores materiales y espirituales, pues el valor vital de los hombres no se agota con la sola consideración de aquellos criterios. "Al determinar el valor de la vida humana es menester comprobar las circunstancias particulares de las víctimas (capacidad productiva, edad, profesión, ingresos, posición económica), como así también las del damnificado (asistencia recibida, cultura, edad, posición económica y social)" (CSJN, 7.9.1989, 'Forni, Francisco; Forni, Alberto y Forni, Raúl c. Ferrocarriles Argentinos s/ indemnización daños y perjuicios', *Fallos* 315: 1597).

"No cabe excluir la indemnización en concepto de 'chance' en función de la corta edad del fallecido -36 horas de vida- ya que aún en

estos casos es dable admitir la frustración de una posibilidad de futura ayuda y sostén para los progenitores, expectativa legítima (art. 367 del Código Civil) y verosímil según el curso ordinario de las cosas particularmente en medios familiares de condición humilde" (CSJN, 17.3.1998, 'Peón, Juan Domingo y otra c. Centro Médico del Sud S.A.', *Fallos* 321:487).

7. La reparación plena o integral. La Corte federal argentina, en el fallo 'Aquino, Isacio', luego de sostener "Que el principio del *alterum non laedere* configura una regla constitucional de vasto alcance, que esta Corte juzgó entrañablemente ligada a la idea de reparación de los daños causados y que, si bien constituye la base de la reglamentación que hace el Código Civil en cuanto a las personas y las responsabilidades consecuentes, no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica (Fallos: 308:1118; 315:780, 1731, 1892, entre otros)", declaró inconstitucional el art. 39.1 de la Ley de Riesgos del Trabajo en tanto implicaba desconocer "la dignidad del ser humano, que no deriva de un reconocimiento ni de una gracia de las autoridades o poderes, toda vez que resulta "intrínseca" o "inherente" a todas y cada una de las personas humanas y por el solo hecho de serlo (Preámbulo, primer párrafo, y Art. 1; asimismo, PIDESC, Preámbulo, primer párrafo; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ídem y Art. 10.1, y Convención Americana sobre Derechos Humanos, Preámbulo, párrafo segundo y arts. 5.2 y 11.1, entre otros instrumentos de jerarquía constitucional)".

En el mismo fallo y con cita de un antiguo precedente ("Provincia de Santa Fe c/ Nicchi", *Fallos* 268:112, 114, considerandos 4º y 5º), juzgó que resultaba inconstitucional una indemnización que no fuera **justa**, puesto

que "indemnizar es [...] eximir de todo daño y perjuicio mediante un cabal resarcimiento", lo cual no se logra "si el daño o el perjuicio subsisten en cualquier medida". "Adviértase, por lo demás, -dijo la Corte-que según lo indicó el juez Risolía, la regla de 'Provincia de Santa Fe' ..., es aplicable a los litigios por daños y perjuicios (en el caso, derivados de un accidente de tránsito), lo que "impone que la indemnización deba ser 'integral' -que vale tanto como decir 'justa'-, porque no sería acabada indemnización si el daño y el perjuicio quedaran subsistentes en todo o en parte" (*Fallos* 283:213, 223, considerando 4º y su cita). En términos análogos se expresó, en la misma oportunidad, la jueza Argúas: "en forma unánime la doctrina nacional y extranjera y la jurisprudencia de casi todos los tribunales del país, sostienen que la indemnización debe ser 'integral' o justa [...] ya que si no lo fuera y quedara subsistente el daño en todo o en parte, no existiría tal indemnización" (pág. 225, considerando 8º). Asimismo, esta Corte reconoció la aplicación del art. 21, inc. 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: "Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa", a reclamos fundados en violaciones al derecho a la vida, dando así a dichos bienes un alcance que trasciende la esfera de lo patrimonial (O.158.XXXVII "Oharriz, Martín Javier c/ Mº J y DD HH - ley 24.411 (resol. 111/90)", sentencia del 26 de agosto de 2003)" ('Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688').

Por tanto, el principio de la reparación integral tiene claro sustento constitucional y rige la legislación derivada en el derecho interno, por lo que no puede juzgarse que aquella norma consuetudinaria a que se refiere la Corte IDH derogue o desplace ese principio que tiene igual vigencia en el derecho interno.

8.- La 'culpa'. Seguimos la conceptualización que de la culpa hace el maestro ALBERTO JESÚS BUERES, quien desestima hablar de 'error' en la conducta por las implicaciones que ese instituto tiene en el Derecho, en particular, en el Derecho civil, desde que el acto culposo es voluntario (arts. 897 y 900, CC argentino) y el error, en palabras del maestro, "excluye la intención". Recuérdese que el acto voluntario requiere discernimiento, intención y libertad; de allí, a nuestro juicio, cuando acaece un daño la causalidad apunta a la autoría y a ese respecto el previo saber si el sujeto es imputable; luego vendrá el análisis de la culpabilidad, que implicará la omisión de la diligencia (en singular) que corresponde a la naturaleza de la obligación y con sujeción a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. El autor, siguiendo a su propio maestro, Jorge Bustamante Alsina, recuerda la definición dada por éste: "omisión de la conducta debida, positiva o negativa, para prever o evitar un daño", con lo que relacionaba la culpa con el daño. Acentuamos nosotros que el daño es un presupuesto de la responsabilidad civil y no un presupuesto del acto ilícito y, por tanto, puede existir daño indemnizable con prescindencia de la culpa; es más, pueden coexistir factores de atribución objetivos y subjetivos, como acaece cuando un conductor de vehículos negligente suma a su torpeza el riesgo o vicio de la cosa que conduce. En los hechos que suceden con intervención de cosas de esta especie, el factor de atribución es objetivo (así lo decide el legislador), lo que no empece a la existencia de culpa en la misma acción. Va de suyo que algunos tribunales, como resulta del plenario 'Valdez c. El Puente' disciernen la responsabilidad de los partícipes del hecho, en casos de colisión plural de automotores, con apego al factor objetivo de atribución (CNCiv., en pleno, 10.11.94, 'Valdez, Estanislao Francisco c. El Puente S.A.T.': "La responsabilidad del dueño o guardián emergente de accidentes de tránsito producidos como consecuencia de una colisión plural de

automotores en movimiento, no debe encuadrarse en la órbita del art. 1109 del Código Civil"); pero, adviértase, que para exonerarse es admisible la prueba de la culpa -o del hecho- de la propia víctima o de un tercero ajeno a la relación (alguien por quien el imputado no deba responder). Así resulta del art. 1113, segundo párrafo, segunda parte, que lo autoriza expresamente.

Como conclusión y desde que el eje de este trabajo no se agota con la consideración de un presupuesto de la responsabilidad, y citando a Bueres, entendemos que en la culpa -conducta omisiva o comisiva- concurre un aspecto psicológico -que es el *quid* de la negligencia- con otro normativo, desde que la conducta que interesa ha sido impuesta por el ordenamiento. Por fin, que el dolo participa de ese componente subjetivo (aquí la voluntad consciente y deliberada de infringir la ley) que absorbe la violación de diligencia debida; concluye Bueres que "el dolo es, pues, la voluntad dirigida a la infracción de la obligación como vínculo objetivo; no necesita otro requisito para su eficacia jurídica" (*Código Civil*, Bueres-Highton, Hammurabi, Buenos Aires, 1998, t. 2A, p. 127 y siguientes).

9. La responsabilidad objetiva. La limitación de la responsabilidad.

Baremos. En España se estableció un nuevo supuesto³ mediante la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor (Ley 30/1995) un sistema de valoración tasada de los daños personales, que si bien en un principio fue cuestionada por la jurisprudencia de los tribunales inferiores y por calificada doctrina entre los que se destacan los juristas Fernando Pantaleón Prieto (PANTALEÓN PRIETO, A. Fernando, "De nuevo sobre la inconstitucionalidad del sistema para la

³ Es también objetiva la responsabilidad en la ley de accidentes de trabajo, en la ley de accidentes nucleares, en la normativa de caza, en la ley de productos defectuosos y en la ley orgánica de las administraciones públicas, entre otras.

valoración de daños personales de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos de motor", *LA LEY*, 1997-1) y Mariano Izquierdo Tolsada (YZQUIERDO TOLSADA, Mariano, "Sistema de Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual", Dykinson, Madrid, 2001, pág. 491 y ss.), luego fue ratificada su constitucionalidad por el Tribunal Constitucional en sentencia 181/2000, de 29 de junio (*LA LEY*, 2000, 7709).

Los puntuales ataques a la citada normativa giraban en torno a las violaciones de la reserva de jurisdicción, del derecho a la tutela judicial efectiva, del derecho a la integridad física y moral y del principio de igualdad.

La Ley 30/1995 fue impulsada por el sector asegurador para remediar una disparidad de criterios judiciales en orden a la determinación de cuantías indemnizatorias, no corregida por el sistema procesal de recursos, lo que era causa de inseguridad jurídica y de agravios comparativos en una materia de incidencia colectiva y especialmente sensible para la ciudadanía como son los accidentes de la circulación. Con anterioridad a la aprobación de la ley, el problema se intentó solucionar, mediante la aprobación de un sistema tabular de cuantificación de los daños personales meramente orientativo que, sin embargo, no consiguió el efecto perseguido, lo que motivó que, finalmente, el legislador optase por imponerlo de modo vinculante.

Las razones que se esgrimieron para justificar el dictado de la ley estaban dadas por la alta siniestralidad y litigiosidad, la naturaleza de los daños ocasionados y su relativa homogeneidad, el aseguramiento obligatorio del riesgo, la creación de fondos de garantía supervisados por la Administración (Consortio de Compensación de Seguros) que funcionen en los casos de falta de aseguramiento, identificación o insolvencia del sujeto

responsable, y en fin, la tendencia a la unidad normativa de los distintos ordenamientos de los estados miembros de la Unión Europea.

Los pilares fundamentales del sistema de tablas o baremos descansan en la objetivación de la responsabilidad y la socialización del daño. Así la obligatoriedad del seguro para todos los propietarios de vehículos a motor, con un tratamiento de grandes números, estadístico, distribuye entre todos ellos, a través de las compañías aseguradoras, el coste de los daños ocasionados por los accidentes de los que únicamente algunos de ellos son responsables.

Las características que conviene destacar del sistema que la ley consagra son las siguientes:

La LRCSCVM instituye un doble régimen de responsabilidad según se trate de daños a las personas o de daños a los bienes. Los primeros quedan sometidos a un régimen de responsabilidad objetiva, con ciertas causas de exoneración. Los segundos (los que no se deriven de un daño corporal) quedan sometidos al régimen general del Código Civil (art. 1902, CC y art. 109 y ss. del Código Penal) (conf. FERNANDO REGLERO CAMPOS, *Lecciones de Responsabilidad Civil*, Aranzadi, Navarra, 2002, p. 213). La responsabilidad se fundamenta en el riesgo creado por la conducción del vehículo (art. 1.1.). El ámbito de aplicación material de la ley lo define el 'hecho de la circulación' y la participación de un 'vehículo automotor'.

Las causas de exoneración son: la **culpa de la víctima** (que debe ser exclusiva, frente a la del dañante que debe ser irreprochable, e imprevisible para el conductor; así, es exclusiva la súbita irrupción del peatón en la calzada, STS 16 septiembre 1996, Repertorio Judicial Aranzadi 1996, 6563, STS 24 mayo 1996, RJ 1996, 4009); etc.; **fuerza mayor extraña a la conducción** (1.1.II) (no lo es la rotura o falla del vehículo o reventón de un neumático); el **hecho de un tercero**, si bien no

está contemplado en la ley, en la medida que suponga un caso de fuerza mayor; se exige que provenga de una actividad exterior al ámbito mismo de la circulación (STS 19 noviembre 1989, RJ 1989, 7989; cit. por REGLERO CAMPOS). La concurrencia de culpas origina la moderación de la responsabilidad y el "repartimiento de la cuantía de la indemnización" (art. 1.1.IV de la Ley y art. 4.3 del Reglamento); constituye también un elemento de corrección (Tablas II, IV y V).

A modo de síntesis:

- se aplica a la valoración de todos los **daños a las personas** (patrimoniales y extrapatrimoniales) ocasionados en accidentes de la circulación; comprenden los 'daños psicofísicos' y ciertos daños patrimoniales ("valor de la pérdida sufrida", como gastos de internación y de farmacia, de entierro y funeral); las "ganancias que hayan dejado de obtenerse" (lucro cesante, que es un típico daño patrimonial)⁴ y los 'daños morales' (art. 1.2);
- se aplica a los accidentes de circulación causados por el riesgo del automóvil o conducta culposa (penal o civil) del conductor, quedando excluidos los originados por dolo;
- darán lugar a indemnización la muerte, las lesiones permanentes, invalidantes o no, y las incapacidades temporales;
- se establecen 6 tablas de valoración vinculantes para el juez, con factores de corrección variables que tienen en cuenta las circunstancias económicas, familiares y personales de la víctima, a saber: "las indemnizaciones básicas por muerte" (Tabla I) y los "factores de corrección para las indemnizaciones básicas por

⁴ La STC N° 181/2000, de 29 de junio declaró inconstitucional la Tabla V.B. que establecía un factor de corrección del lucro cesante, establecido apriorísticamente. El TC sostuvo que los límites de la Tabla V.B. sólo pueden aplicarse en caso de responsabilidad objetiva del conductor o propietario, pero no en caso de culpa, en que debe ser probado.

muerte” (Tabla II); las “indemnizaciones básicas por lesiones permanentes (incluidos daños morales” (Tabla III) y “los factores de corrección para las incapacidades básicas por lesiones permanentes” (Tabla IV); las “indemnizaciones por incapacidad temporal” (Tabla V, dividida en dos apartados: “A) indemnizaciones básicas –incluidos daños morales-” y “B) factores de corrección”) y finalmente, la tabla referida a “clasificaciones y valoración de secuelas” (Tabla VI);

- la culpa de la víctima en la producción del accidente o en la agravación de sus consecuencias opera como elemento corrector de disminución de la indemnización.

Superada ya la cuestión sobre la constitucionalidad del sistema de baremos, queda preguntarnos si los fundamentos de la sentencia del Tribunal Constitucional habrán logrado generar en las innumerables víctimas de los accidentes de tránsito el íntimo convencimiento de la plena satisfacción del perjuicio sufrido y asimismo, alejar en los operadores jurídicos el fantasma de la reparación integral.

El sistema se completa con un seguro obligatorio de automóvil (SOA) que cubre la responsabilidad civil (límites, € 350.000 por daños a las personas y € 100.000 por daños a los bienes) del conductor y del propietario (éste es el obligado a contratar el seguro; el incumplimiento genera prohibición de circular y secuestro del automotor; una sanción penal -multa- por falta contra el orden público; y la responsabilidad civil patrimonial, que lo sujeta a la acción de repetición por el Consorcio de Compensación de Seguros). El CCS, actúa como fondo de garantía y asegurador directo de ciertos entes públicos y de vehículos no asegurados; la víctima tiene acción directa contra CCS, que no puede oponerle la exigencia de la prueba de que el responsable no pueda pagarle la

indemnización. Se excluye de la cobertura a los daños materiales y corporales de las personas que sabían que el vehículo no estaba asegurado y fuera el causante del siniestro. El CCS cubre los daños ocasionados por un vehículo hurtado o robado, lo que había sido excluido por la LRCSCVM.

Creemos que el sistema de baremos, si bien perfectible, es una herramienta legal de la que puede echar mano el juez, como contribución a la construcción de criterios de econometría jurídica para unificar la cuantificación de los daños.

10. La causalidad. Las consecuencias. Es decir, el nexo de causalidad adecuado que debe existir entre la conducta antijurídica (o el hecho generador de la responsabilidad civil) y el daño. La causalidad adecuada debe ser apreciada con criterios de regularidad, es decir, aquello que acostumbra a suceder en la vida misma según el curso natural y ordinario de las cosas. Existen varias teorías sobre la relación de causalidad (el jurista español Jiménez de Asúa cita 14 teorías principales y muchas intermedias), pero las más importantes son: la teoría de la equivalencia de las condiciones o *conditio sine qua non*; la teoría de la causa próxima (que se utiliza en el derecho anglosajón); la teoría de la causa eficiente; la de la causa preponderante, y la teoría de la causalidad adecuada (que es la que se aplica en la Argentina tanto en materia civil como penal). Como bien dice Zavala de González, ***“la causalidad es prioritaria respecto de la culpabilidad o de factores objetivos de atribución: recién desde la causación de un daño, se averigua si concurre algún motivo para que alguien deba responder. Si a partir de un hecho era objetivamente previsible el resultado, se reputa al sujeto como autor. Si además el resultado era subjetivamente previsible, se concluye en que el autor***

es culpable” (ZAVALA DE GONZALEZ, Matilde, “Actualidad en la jurisprudencia sobre derecho de daños”, LL 21-08-97, pág. 1. La negrita-cursiva es nuestra). La causalidad puede ser **física o material y jurídica o formal**; la primera estudia la relación de los hechos con otros hechos antecedentes o consecuentes, estableciendo cuando un daño fue **empíricamente** ocasionado por un hecho; y la segunda, se interesa por la relación de los hechos con los sujetos, y así determina cuando un daño fue **jurídicamente** producido por un hecho humano (en opinión de Carranza Latrubesse, apunta mejor a la relación de las conductas con una norma jurídica que la previene o contempla, sea ordenando, regulando o sancionando). Y para graficar la diferencia apuntada entre causalidad física y la causalidad jurídica es atinada la siguiente sentencia del Tribunal Supremo de España de diciembre de 2002⁵. Ratifica allí el TS la responsabilidad del Estado en los puntos negros de las carreteras; dejando de lado -en el análisis de la relación causal- la causalidad física o material representada por el exceso de velocidad del automóvil conducido por la víctima (causa inmediata), circunstancia que fuera detectada por la Guardia Civil española y comprobada en juicio por los informes periciales, se hace responsable a la Administración Pública (Estado) por no tomar medidas preventivas en dicho lugar (se trataba de una curva muy cerrada ubicada peligrosamente a la salida de una autopista y que no contaba con el guard-rail o baranda de defensa correspondiente). Es decir, el TS fue mucho más allá de la imprevisión de la conducta del afectado y entendió que en el caso concreto la relación de causalidad jurídica adecuada, es decir, aquella

⁵ STS de España (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª), 23-12-02. Lo pueden ver en extenso ingresando a www.martindiegopirola.com.ar - solapa de Jurisprudencia.

relevante para el derecho, se daba entre la omisión del Estado y el daño ocasionado⁶.

La causalidad adecuada no requiere proximidad, temporal o espacial, entre la causa y el efecto (daño), de lo que se deduce que la causalidad exigida por la ley es lógica y no cronológica (Ej. el estallido de una bomba con mecanismo de acción retardado). Para determinar la causa debemos recurrir al procedimiento de la **prognosis póstuma o retrospectiva**, cuyos caracteres son: a.- Se hace en abstracto; b.- Es indiferente en realidad cómo ocurrieron los hechos; c.- Se hace *ex post facto* y requiere una pluralidad de casos (estadística). Como la causalidad se funda en la previsibilidad (al igual que la culpa) la inexistencia de un caso anterior la excluye. En el caso particular de los accidentes de tránsito vemos que concurren varias causas, pero sólo una lo generó, y ésta se establece aplicando el método de la **supresión mental hipotética**, que consiste en analizar cada causa en forma independiente, hasta clarificar en cuál de ellas, al suprimirla, el hecho (accidente) no se produce.

⁶ Si hacemos una lectura amplia del fallo comentado se ve claramente que la seguridad vial en España es una verdadera "Política de Estado", donde los jueces con decisiones disuasorias y ejemplificadoras marcan pautas a seguir con un fuerte contenido en materia de prevención y seguridad vial. Ahora bien, es bueno mencionar que también hubo voces en contra del fallo; así el ingeniero de caminos y profesor español Manuel Mateos De Vicente expresó que no era justo que el Estado español, en definitiva la sociedad toda, termine abonando una indemnización cuando el accidente fue causado por culpa de la propia víctima. Por nuestra parte no compartimos la crítica, ya que como hombres de derecho sabemos que los fundamentos que ha dado tanto la doctrina como la jurisprudencia para responsabilizar al Estado tienen todos un alto contenido social, solidarista y hasta si se quiere humanitario del daño; tales como: * los *principios de la solidaridad social y justicia distributiva de los daños*, por aplicación del *principio constitucional de igualdad ante la ley* (art. 16 C.N.R.A.); * *principio de igualdad ante las cargas públicas* (arts. 4 y 16 *in fine* C.N.R.A.); * el deber jurídico de no dañar a otro (*alterum non laedere*), enraizado en el art. 19 de la C.N.R.A.; * *inexistencia del deber jurídico de la víctima de soportar el daño padecido*, sostenido como fundamento de la responsabilidad del Estado por sus actos lícitos a partir del caso 'Vadell' (CSJN, Argentina, Fallos: 306:2030), reiterado en 'Günther' (CSJN, Argentina, 5.8.1986, ED 120-523, Fallos: 308:118) y en fallos sucesivos (CSJN, Argentina, 21.3.95, "Rebesco"); * la *garantía del derecho de propiedad* (art. 17 C.N.R.A.); * el *respeto de los derechos adquiridos* (arts. 14 a 20 y 28 C.N.R.A.).

En síntesis y conforme a la opinión de Carranza Latrubesse, la causalidad se computa en abstracto; la culpabilidad en abstracto-concreto, con relación a un estándar que es el del hombre medio (profesional medio, especialista medio), y se compara el obrar debido con el obrado por el deudor (en concreto); se corresponde al diseño de los arts. 512 y del 902, CC. En el sistema argentino (causalidad adecuada, art. 906) el criterio abstracto tiene aplicación normativa en el art. 902, CC, en conexión con el art. 512, como dijimos, de modo que cuando mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos.

La investigación de la causalidad a nivel de autoría pierde interés frente a la determinación de la causalidad jurídica; no importa tanto la identificación del autor, sino la razón por la que ese autor debe responder. Cuando la frustración de un derecho está claramente sindicada en una norma jurídica, la ecuación es de fácil aplicación; pero no siempre ocurre así, porque la causalidad es diferente en el mundo de los fenómenos que en el mundo jurídico; aquí, hasta una razón de política legislativa puede torcer el nexo causal material que apunta a otro responsable. A veces la causa de la obligación de reparar es la frustración de la posibilidad de poner en juego la sucesión causal fenomenológica debida a la culpa de alguien que no es, necesariamente, el autor (conf. Carranza Latrubesse, Gustavo, "Responsabilidad médica y causalidad", revista *La Ley*, Buenos Aires, 2003-E-1031). Lorenzetti trae el ejemplo del caso fallado por la CNFed. Civ. y Com., sala I, 1.6.99, 'González de Boggiano, Ramona y otro c. Estado Nacional', en donde la negligencia policial impidió preservar los rastros que pudieron haber permitido la identificación de los autores (Ricardo L. Lorenzetti, "La responsabilidad civil", diario *La Ley*, Buenos Aires, del 27.11.02, pág. 5, nota 65); allí la indemnización se acuerda a

título de pérdida de la chance de haber podido desentrañar la identidad del autor.

11. La jurisprudencia de los órganos trasnacionales de DDHH. Hemos recurrido a la jurisprudencia de la Corte IDH al solo efecto de indicar que, al igual que la Comisión -órganos ambos de la Convención Americana sobre DDHH-, postula la reparación de los daños causados por violación de derechos humanos sobre la base de la *restitutio in integrum*. En fallos en que la Corte cita sus propios precedentes y, a menudo, la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos y, aún, de la Corte Internacional de Justicia, se sienta "que es un principio de Derecho Internacional que toda violación de una obligación internacional que haya producido un daño genera una nueva obligación: reparar adecuadamente el daño causado" (Caso 'Molina Theissen c. Guatemala', sentencia sobre reparaciones, del 3 de julio de 2004, párrafo 39). Agrega la Corte, en el párrafo 42, que: "La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere la plena restitución (*restitutio in integrum*), siempre que sea posible, la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto posible, como ocurre en el presente caso, corresponde a este Tribunal internacional ordenar que se adopten medidas para que, además de garantizar el respeto de los derechos conculcados, se reparen las consecuencias que las infracciones produjeron y se efectúe el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados" (cita los casos 'Maritza Urrutia', párr. 142; 'Myrna Mack Chang', párr. 235; y 'Bulacio c. Argentina', párr. 72).

La Comisión IDH (caso 'Barrios Altos', dictamen 28/00, del 7 de septiembre de 2000, punto 17; Comisión IDH, caso 'Jailton Neri Da Fonseca c. Brasil', Informe N° 33/04, del 11 de marzo de 2004, párrafo 132,

con cita de la Corte IDH, caso 'Castillo Páez', Reparaciones, párrafo 53), indica que la reparación "tiene carácter compensatorio y, por lo tanto, debe ser otorgada en la extensión y en la medida suficientes para resarcir los daños materiales y morales sufridos".

Ha dicho la Corte IDH, siguiendo la explicitación de la Corte Internacional de Justicia respecto de la reparación por violación de obligaciones internacionales, que: "El principio fundamental contenido en la noción actual de un acto ilícito -un principio que parece estar establecido por la práctica internacional y en particular por las decisiones de los tribunales arbitrales- es que una reparación debe, en la medida de lo posible, borrar todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación anterior que existiría con toda probabilidad si el acto no hubiera sido cometido. La restitución debe ser en especie, o, si no es posible, mediante el pago de una suma correspondiente a su valor. La indemnización, cuando fuera necesaria, será por pérdidas no cubiertas por la restitución de cosa en especie o por el pago de su valor. Esos son los principios que deben determinar la cuantía de la compensación debida por el acto contrario al derecho internacional" (Cita de la Corte IDH, caso 'Castillo Páez', cit.).

Es de particular interés para los argentinos el caso 'Bulacio' porque la Corte federal argentina intervino en un incidente de prescripción de la acción penal promovida por un presunto imputado, sosteniendo en el considerando 12 de su fallo que "en efecto, al interpretar el alcance del Artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos este Tribunal sostuvo, con cita de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que "toda violación de una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo y de hacer cesar las consecuencias de la violación" (*Cantoral Benavides*,

Reparaciones, párr. 40; *Cesti Hurtado*, Reparaciones, antes citado, párr. 35; *Niños de la Calle -Villagrán Morales y otros-*, Reparaciones, antes citado, párr. 62). La reparación del daño ocasionado por la infracción requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior. En lo que se refiere a la violación del derecho a la vida y otros derechos (libertad e integridad personales, garantías judiciales y protección judicial), ante la imposibilidad de la *restitutio in integrum* y dada la naturaleza del bien afectado, la reparación se realiza, *inter alia*, según la práctica jurisprudencial internacional, mediante una justa indemnización o compensación pecuniaria, a la cual deben sumarse medidas positivas del Estado para conseguir que los hechos lesivos no se repitan (*Panel Blanca, Paniagua Morales y otros*, Reparaciones, antes citado, párr. 80; *Castillo Páez*, Reparaciones, sentencia del 27 de noviembre de 1998, párr. 52; *Garrido y Baigorria*, sentencia del 27 de agosto de 1988, párr. 41), y la reparación de las consecuencias que las infracciones produjeron mediante la efectiva investigación y la correspondiente sanción de los responsables de las violaciones del derecho internacional (*Cesti Hurtado*, Reparaciones, antes citado, párr. 33 y *Panel Blanca, Paniagua Morales*, antes citado, párr. 76, *Castillo Páez*, antes citado, párr. 70, *Fallos: 326:3268*, voto del juez Boggiano, considerando 9° y voto del juez Vázquez, considerando 9°)" (CSJN, E. 224. XXXIX. 'Espósito, Miguel Ángel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa').

Es decir que 'la plena restitución' implica reparar las consecuencias del daño producido de manera que, en cuanto sea posible, la víctima se encuentre en la situación existente antes del daño; sólo si no es posible, ha de proceder la reparación pecuniaria en la cuantía que ponga a la víctima lo más cerca posible de esa situación precedente. De modo que la Corte

federal argentina, al sostener que tiene raigambre constitucional el principio de la reparación integral, se pone a tono con la jurisprudencia internacional en materia de daños resultantes de violaciones de derechos humanos. En el orden interno, reiteramos, la Corte federal ha declarado la inconstitucionalidad del art. 39.1 de la ley de riesgos del trabajo en cuanto deja fuera de reparación daños padecidos por el trabajador dependiente.

Esta posición de la Corte, que no ha efectuado distinciones, tiene sin embargo limitaciones en la letra de la ley, aunque la jurisprudencia no repara demasiado en ella. Es el caso de los supuestos de responsabilidad contractual en que, de acuerdo a los arts. 519 y 520, CC argentino, sólo se reparan las consecuencias inmediatas y, sólo si ha mediado dolo, también las consecuencias mediatas. Desde que el incumplimiento contractual supone la culpa del deudor, su equiparación con el cuasidelito civil habría de ponerlo en igual situación que el responsable de una conducta ilícita, que origina la responsabilidad por las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles. Otro supuesto, que no engendra ilicitud, como es la intervención en el hecho dañoso de una cosa riesgosa o viciosa, en que no cuenta la culpa del dueño o guardián de la cosa, éstos no debería responder nada más que hasta las consecuencias inmediatas; no obstante, la jurisprudencia no hace distinciones sobre el punto, con lo que la norma de derecho tiende a desaparecer en la práctica judicial. No obstante, a nuestro juicio, la cuestión reviste interés pues se trata de normativa vigente y cuya inobservancia origina que se deba responder por las consecuencias mediatas aunque la conducta no haya sido ilícita (caso de los daños con intervención de automotores). En la doctrina española no se justifica esta distinción del CC argentino, entendiéndose que nada tiene que ver el dolo con la extensión del resarcimiento.

12. Fallos paradigmáticos de la Corte federal argentina. Recientes y señeros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En 'Campodónico de Beviacqua, Ana C. c. Estado Nacional', dijo que "El hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo, más allá de su naturaleza trascendente, su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental" (CSJN, 24.10.2000, JA 2001-I-464). Y en 'Aquino, Isacio', ya citado, sienta con claridad el principio de la reparación plena o integral.

Otro fallo trascendente de la Corte federal argentina es el dictado en la causa 'Bahamóndez' (CSJN, 6.4.1993, 'Bahamóndez, Marcelo', JA 1993-IV-558; *Fallos* 316:479), que reconoce la absoluta autonomía de la persona adulta para decidir acerca de su cuerpo ("Nadie puede asumir el papel de juez para decidir bajo cuáles circunstancias otra persona estaría razonablemente dispuesta a renunciar a su inviolabilidad corporal con el objeto de curarse").

También dijo la Corte en la causa "Amante, Leonor" (CSJN, Argentina, 24.10.89, "Amante, Leonor c. A.M.T.A.", ED 136-679; JA 1990-II, pág. 126) que "encontrándose comprometidos los derechos esenciales a la vida y a la dignidad de la persona, preexistentes a todo ordenamiento positivo, no cabe tolerar ni legitimar comportamientos indiferentes o superficiales que resultan incompatibles con el recto ejercicio de la medicina".

13. Conclusiones. No podemos sostener que en la forma con que en la actualidad rige en las provincias el recurso de casación o inaplicabilidad de ley y las exigencias casi sacramentales que algunos superiores tribunales de provincia imponen a su procedencia formal, además de mantener casi

todos ellos, la antigua doctrina de excluir las cuestiones de hecho, pueda servir a la unificación de la jurisprudencia sobre la cuantificación de los daños personales y extrapatrimoniales. No obstante, estamos seguros que cada uno de nosotros, abogados, no dejaremos de interponer los recursos extraordinarios de casación y federal, cada vez que nos sintamos insatisfechos por una indemnización de daños. Y es bueno que así se haga, porque la justicia -aún la del caso concreto- es una aspiración del ser humano que no admite vallas y, ahora, en tiempos de los derechos humanos, no respeta fronteras. Ni admite comodidades ni flaquezas.-

Muchas gracias por su atención!!!

* **Martín Diego Pirota** es abogado (UNNE), Especialista en Derecho de Daños (UB), habiendo obtenido la calificación de Sobresaliente en su tesis sobre *Responsabilidad por daños derivados del peaje*. En enero de 2000 y junio de 2002 cursó los Postgrados en Derecho de la Información y Derecho de Daños, respectivamente, ambos dictados en la Universidad de Salamanca (España). En el año 2005 cursó el Postgrado en Derecho de Seguros (UCA). Representa en este evento al Consejo Profesional de Abogados y Procuradores de Resistencia, Chaco, Argentina. Autor de los libros *Responsabilidad por daños derivados del peaje* (1999), primer trabajo editorial en Latinoamérica que enfoca el tema del peaje desde la óptica particular de la Responsabilidad Civil; *Peaje y Responsabilidad Civil* (2000); y *Compendio jurisprudencial sobre accidentes de tránsito en carreteras y autopistas* (2003). Además ha escrito un sinnúmero de artículos de doctrina sobre diversos temas relacionados con su especialidad. Miembro de la Asociación de Abogados de Buenos Aires y del Instituto de Derecho Civil de la Universidad Nacional del Nordeste. Ha asistido a numerosos Congresos y Jornadas que abordaron la temática del Derecho de Daños. Director de la Revista "*Novel Iuris*" (primer revista jurídica de la Provincia del Chaco). Fue Jefe de Trabajos Prácticos por concurso de la materia Derecho Civil IIIº Curso-Contratos-Cátedra "B" en la Facultad de Derecho de la UNNE y Vicepresidente de la Comisión de Jóvenes Abogados del Consejo Profesional de Abogados y Procuradores de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia del Chaco. Miembro del Foro de Derecho Privado Latinoamericano (Delegación Chaco-Corrientes). Es disertante en Congresos y Seminarios en la Argentina y en el exterior sobre los tópicos: I Derecho Vial, Responsabilidad Civil y Derecho de Seguros. Actualmente comparte su tiempo entre la tarea de investigación multidisciplinaria de las causas que generan los siniestros viales; los sujetos responsables; el análisis de la jurisprudencia y precedentes dictados al respecto y la búsqueda de contribuciones en aras de la prevención de accidentes de la circulación y seguridad vial en carreteras y autopistas, y el desempeño de su labor profesional, en el ámbito de la Responsabilidad Civil y el Seguro, como miembro integrante del Estudio Jurídico Notarial Pirota & Asociados. Web site del autor: www.martindiegopirola.com.ar

**** Gustavo Carranza Latrubesse** es abogado (UCC), Especialista en Derecho de Daños (UB), Magister en Derecho Privado (UP). Fue juez letrado de primera instancia en lo civil y comercial. Es profesor ordinario adjunto por concurso de la Cátedra de Derecho Comercial II (Sociedad y concursos); realizó cursos de postgrado en diversas Universidades argentinas y en Salamanca, España, en Derecho de Daños y en derecho Constitucional. Es actualmente doctorando de la UCES (Buenos Aires) y de la Universidad de Salamanca en Derecho privado. Ha escrito más de cuarenta trabajos de investigación y artículos de doctrina sobre su especialidad. Se desempeñó en el Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación con el cargo de Secretario letrado de la Corte Suprema. Representa en este evento al Colegio Público de Abogados y Procuradores de Comodoro Rivadavia, Chubut, Argentina. Actuó como organizador y expositor en los siguientes eventos: - Presidente de la Comisión organizadora y Miembro Titular (ponente) de las 'IX Jornadas de Institutos de Derecho Comercial de la República Argentina', 5.9. 2002; - Conferencia sobre 'Circulación automotriz, responsabilidad objetiva y seguro', dada en el Instituto Argentino de Derecho Comercial, en la ciudad de Buenos Aires, el 22 de abril de 2003; - Director y expositor en la 'Jornada de Responsabilidad civil en materia societaria y concursal', celebrada en Comodoro Rivadavia, UNP 'San Juan Bosco', 28.6.2003; - Organizador y expositor de las Jornadas Nacionales de Derecho Societario y Concursal en homenaje al Prof. Dr. Ariel Ángel DASSO, celebradas en Comodoro Rivadavia, los días 1.4.2004; - Conferencia dictada en 'VI Congreso de Noveles Abogados en homenaje al Dr. Félix A. Trigo Represas', Resistencia, Chaco, 15.10.2004, en que presidió la Comisión de Derecho Civil; - Organizador y expositor en el I Congreso Internacional de Derecho Privado y III Iberoamericano de Derecho Civil, realizados en Córdoba, 19.10.2005.-