

LA OBLIGACION INDEMNIZATORIA O REPARADORA

Por Norma Beatriz Martínez¹

Se aborda en este trabajo una visión particular de un instituto que impacta de modo relevante en el diario acontecer de los tribunales del fuero. Las estadísticas revelan que un alto porcentaje de las demandas que se plantean encuentran fundamento en el resarcimiento derivado de la producción de daños. Aquí planteamos el análisis de la responsabilidad civil como obligación indemnizatoria a la que le aplicamos los principios generales de la obligaciones.

Una importante corriente de doctrinarios y académicos postulan la autonomía e independencia de esta parte del Derecho Civil II, como rama especial de la ciencia jurídica a la que denominan Derecho de Daños. Como fundamento para este fraccionamiento, nos parece oportuno destacar que es verdad que el tema de la responsabilidad civil ha merecido un enorme desarrollo científico desde mediados del siglo XX, al que ha contribuido de manera relevante la jurisprudencia. Por otro lado, es cierto que ha tenido y tiene gran trascendencia en el ejercicio de la profesión liberal porque el laboratorio de la vida nos coloca a cada minuto frente a supuestos concretos de responsabilidad civil. Un profundo debate sobre la cuestión ha de enriquecernos de modo suficiente como para adoptar una decisión fundada al respecto.

¹ Profesora, licenciada y abogada-Docente de las cátedras de Derecho Civil II y Derecho Internacional Privado-Unlpam-familiagraciarmartinez@yahoo.com.ar

LA OBLIGACION DE INDEMNIZAR. ELEMENTOS

La “responsabilidad civil” es, en lenguaje jurídico, una obligación específica derivada de un acto antijurídico y dañoso que tiene la misma estructura conceptual y funcional que cualquier obligación. El elemento que la distingue es su *objeto* constituido por una prestación indemnizatoria o reparadora.

Esa indemnización o reparación es la consecuencia (efecto) de un acto ilícito o antijurídico que opera como causa.

Qué entendemos por acto antijurídico o ilícito?

En sentido amplio, decimos que todo comportamiento humano contrario a derecho es antijurídico. Será ilícita entonces aquella conducta no permitida por la ley. Si como resultado de ese accionar se producen perjuicios, el autor del acto será el responsable civil quien, como tal, deberá indemnizar la lesión a quien la sufrió. Por qué indemnizamos o qué reparamos?

Se indemniza o repara siempre un daño causado.

Por ello es que señalamos que la responsabilidad civil deriva de un acto que, además de antijurídico, es dañoso.

Sentada la necesidad del perjuicio para que surja la obligación de responder advertimos que la finalidad de la responsabilidad civil es, de esta forma, reparar o indemnizar un perjuicio o lesión para dejar indemne -borrar el daño- a la persona que lo padeció. Es, en otras palabras, restablecer el equilibrio perdido.

¿Cómo se indemniza?

La indemnización deberá hacerse efectiva conforme los términos del artículo 1083 del Código Civil en relación con el 505, inciso 3°, del Código Civil.

Así, el citado 1083 prescribe, en primer lugar, la reparación en especie volviendo las cosas al estado anterior al daño (Construí un muro en terreno ajeno. Reparo el daño destruyendo el muro). Sólo ante la imposibilidad de volver las cosas al estado anterior, dispone la reparación en dinero. La indemnización reduce todo a cumplir con una obligación de dar una suma de dinero. En síntesis, “pagando”.

Sin embargo, en el in fine de la norma, el codificador habilita la opción al acreedor de pedir directamente que se le abone en dinero, habilitando que funcione como una obligación alternativa impropia.

Se paga siguiendo el principio de exactitud de la prestación, derivado de la conjugación de los principios de integridad e identidad del pago (artículos 742 y ss., C.C.). La integridad de la prestación surge de la dimensión de la lesión provocada. El daño será siempre la medida de la acción y habrá que indemnizar **todo** el perjuicio que se causó. Adquiere especial relevancia en esto la prueba que se produzca, ya que ella determinará la extensión del daño a resarcir.

La identidad en el ámbito de la responsabilidad surge de la relación de causalidad adecuada y supone indemnizar exactamente aquel perjuicio que se provocó. Si hablamos de una obligación indemnizatoria con causa en un accidente que produjo como única lesión la destrucción material de un automóvil en su paragolpe trasero, la responsabilidad civil se limitará a abonar el costo de la reparación del mismo. En una obligación asumida de modo voluntario, significa pagar exactamente aquello a que se obligó el deudor. Si la prestación consiste en entregar una colección de libros de derecho, sólo se cumplirá lo pactado cuando se reciban los libros prometidos y no otros.

De modo idéntico al 1083 in fine, el artículo 505 prescribe, a modo de cláusula de cierre y como obligación alternativa, la opción que reconoce al acreedor de pedir directamente ser indemnizado. Esto es, el titular del derecho creditorio puede elegir, simplemente, recibir una suma de dinero, privándolo al deudor de la posibilidad de volver las cosas al estado anterior a su acto.

Aceptado ya que la responsabilidad es una obligación específica por su objeto singular, corresponde indicar que, como toda obligación, tiene -además de objeto- causa, sujetos y vínculo.

No hay obligación sin causa (artículo 499, C.C.). Tres son las *causas-fuente* de donde surge o se origina la obligación indemnizatoria o reparadora:

1. *El incumplimiento de una obligación emergente de un contrato.*
2. *La comisión de un acto ilícito.*
3. *La disposición de la ley.*

Los tres supuestos nos colocan frente a conductas o comportamientos, realizados por los hombres o por intervención de cosas, que son sancionados legalmente.

¿Por qué ciertos actos positivos o negativos -por acción o por omisión- merecen una sanción?

Porque suponen la violación de un deber jurídico genérico o específico. Es decir, se incurre en responsabilidad civil cuando por una acción u omisión humana o en casos en los que se comete un daño con la intervención de cosas, se vulnera una conducta preestablecida por un mandato legal o convencional.

Cuándo se habla de violación de un deber genérico?

Cuando se actúa, por ejemplo, en contra de la previsión del 1109. Esta disposición que impone el deber genérico de no dañar a otro, no es más que la reglamentación del artículo 19 de la Constitución Nacional que nos indica que ante acciones de los hombres que afecten la moral, las buenas costumbres o perjudiquen a un tercero, éstas dejan de ser privadas y caen bajo el control de los magistrados. Esto es, reconoce –en esas condiciones- el derecho sustancial de acceso a la jurisdicción.

La segunda parte del referido texto constitucional regula lo que llamamos el principio de libertad o de clausura kelseniano y sienta las bases de la legalidad. Lo que no está prohibido está permitido.

El artículo 19 de la Constitución Nacional funciona como llave o regla de oro de la responsabilidad civil. La previsibilidad –objetiva y subjetiva- será la estrella polar que ha de guiar nuestros razonamientos.

El artículo 1109 del Código Civil expresa que todo el que ejecuta un hecho que por su culpa o negligencia causa un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio. Esta es una obligación indemnizatoria típica.

La interpretación de esta norma nos coloca frente a esa particular relación que existe entre obligación y derecho. No existe obligación sin derecho ni derecho sin obligación o, lo que es lo mismo, a toda obligación se opone un derecho y a todo derecho una obligación. Se sostiene que ambos son las dos caras de una misma moneda, de una misma realidad, aunque observada desde dos ángulos opuestos. Aquí, lo normado por el artículo 1109 es un deber jurídico genérico, el de no dañar a otro. Se prohíbe dañar y se establece que, si a pesar de la prohibición se genera un perjuicio, el mismo debe repararse. Surge, de este modo, la obligación indemnizatoria, como especie, por la que el titular del derecho

creditorio a la reparación queda habilitado para exigir su pago.

Se conculca un deber jurídico genérico y nace un deber jurídico específico. Esta es, por otro lado, la vinculación –género a especie- que existe entre deber jurídico y obligación.

La trasgresión de un deber jurídico específico, en cambio, se relaciona con la falta de cumplimiento de lo que se ha prometido. Es éste el ámbito de los pactos o contratos en los que un sujeto ha asumido una obligación que luego no satisface haciendo caso omiso al deber de obrar con buena fe en el universo de la contratación (art. 1198, C.C.). De esta violación nace, asimismo, un deber jurídico específico distinto en cuanto a prestación y extensión porque incluirá, además de la entrega de lo prometido y no cumplido, la reparación del daño ocasionado o, en todo caso, la indemnización en dinero.

- ***Si se conculca un deber jurídico genérico se incurre en responsabilidad civil extracontractual.***
- ***Si se conculca un deber jurídico específico se incurre en responsabilidad civil contractual.***
En ambos casos la responsabilidad civil es básicamente subjetiva y por acto propio.
- ***Cuando es la ley la que individualiza al responsable por su calidad de principal o de dueño o guardián de una cosa, la responsabilidad civil es objetiva o por acto ajeno.***

Se impone ahora razonar sobre los *sujetos*. La obligación de reparar o indemnizar recae en quien ha sido autor de un acto u omisión o en quien no lo ha sido, pero resulta responsable del hecho ajeno por imposición de una norma. Lo denominamos sujeto pasivo.

A quién se repara o indemniza? Al titular del derecho subjetivo o acreedor que no es otro que el damnificado, el que ha padecido la lesión o menoscabo. El será el sujeto activo tutelado por el artículo 505 del Código Civil para iniciar las acciones legales correspondientes.

Resumiendo, dos son los sujetos que constituyen esta obligación específica.

- ***sujeto pasivo***, obligado al pago ó civilmente responsable, y

- **sujeto activo**, quien tiene la acción de reclamo para que se lo indemnice o repare (acción de daños y perjuicios) ó titular del derecho a percibir la reparación por el daño causado.

A su vez cada sujeto *-activo y pasivo-* puede ser simple o compuesto dependiendo ello de la cantidad de personas involucradas en la obligación. Será compuesto o plurisubjetivo cuando son varios quienes lo constituyen. Podremos tener varios deudores o varios acreedores o varios deudores y varios acreedores de esta prestación indemnizatoria.

Remarcamos que el daño es un requisito esencial para que surja la responsabilidad civil. Si no hay daño no se han afectado derechos de terceros, entonces la persona ha actuado conforme la cláusula de libertad (principio de reserva de sus actos) que tiene expresa recepción en el artículo 19 de la Constitución Nacional.

El último elemento de la obligación al que hemos de referirnos es el **vínculo jurídico**. Con él queremos subrayar ese particular nexo que se establece entre las partes, y al que el derecho le reconoce efectos para habilitar el ejercicio de las acciones legales respectivas. Sin el vínculo jurídico no hay posibilidad de reclamo por la vía jurisdiccional. Es el derecho objetivo o derecho positivo vigente, el que otorga expresa protección a este tipo de relaciones humanas, transformándolas en verdaderas relaciones jurídicas obligacionales.

RESPONSABILIDAD Y HECHOS HUMANOS. VOLUNTARIOS E INVOLUNTARIOS. POSITIVOS Y NEGATIVOS

La responsabilidad civil tiene una enorme vinculación con la teoría general de los hechos humanos –en los que el hombre es el protagonista-, normada en los artículos 896 a 943 de nuestro Código, en su Sección 2º, Libro 2º, Título 1º. Es que, precisamente, la responsabilidad deriva generalmente de las acciones de los hombres, aunque muchas veces sólo supondrá participación relevante de cosas. Interesan –en especial- los hechos eficientes en tanto creadores, modificadores, etc. de derechos, que calificamos como positivos, para representar que media un obrar o hacer del hombre; o negativos, cuando, por el contrario, hay una abstención,

inacción, omisión o no obrar.

Pueden ser voluntarios o involuntarios. Los voluntarios son los efectuados con discernimiento, intención y libertad. Estos, a su vez, pueden adquirir el carácter de *licitos* cuando respetan la legalidad -son los permitidos o no prohibidos-, o *ilícitos* que son los que se presentan como reñidos con la ley -prohibidos o no permitidos-. Los lícitos producen el nacimiento, modificación, extinción de derechos (artículo 898 del Código Civil en concordancia con el 19 de la Constitución Nacional). En principio únicamente los voluntarios son los que generan obligación de indemnizar.

Los hechos involuntarios son los efectuados sin discernimiento, intención o libertad y no producen obligación, son acontecimientos fortuitos. La excepción la plantea el artículo 907, a partir de la modificación introducida por la Ley 17711, que invoca como fundamento para habilitar la reparación dos supuestos: el enriquecimiento y la equidad. La ventaja (enriquecimiento) se medirá en función del empobrecimiento del sujeto dañado. Si efectuada esta ponderación el reclamo no prospera es factible que se haga lugar al planteo en aras de la equidad, tal como lo indica el segundo párrafo del 907, al señalar que la evaluación deberá tomar en cuenta el patrimonio del autor -deudor, obligado por excepción- y la situación personal de la víctima para otorgarla.

“*Cuando*”, “*sólo*” y “*si*” son tres vocablos relevantes en esta previsión. Ponen de manifiesto que la indemnización por actos de esta naturaleza es excepcional (sólo), siempre que haya daño (cuando) y que, a consecuencia de él, se genere el enriquecimiento del autor (si, como condición).

En el segundo párrafo la palabra clave es “*podrán*” ya que significa que es el juez el que está facultado para ponderar dos parámetros objetivos, el patrimonio del deudor y el del acreedor y, con ese fundamento, fijar o no un monto en carácter de indemnización.

Eventualmente, si no se dispusiera una indemnización en los términos del 907, el código regula en el artículo 908 la responsabilidad refleja (o por acto ajeno) que por los hechos involuntarios pesa en las personas -tutores o curadores- que tienen a su cargo sujetos sin discernimiento.

ESPECIES DE RESPONSABILIDAD. RÉGIMENES REGULADOS

Nuestro codificador ha elaborado reglas aplicables a todo tipo de responsabilidad, lo que constituiría una especie de **PARTE GENERAL** que tiene que ver, como ya expresamos, con la teoría general de los hechos humanos, en los artículos 896 a 943.

En particular, la responsabilidad contractual está prevista en artículos 506 a 514 y 519 a 522 del Código Civil; en tanto, la extracontractual, por actos ilícitos o también llamada responsabilidad aquiliana, se regula en los artículos 1066 a 1112 del mismo ordenamiento.

En lo que hace a la responsabilidad objetiva, las normas que establecen supuestos de responsabilidad por el hecho ajeno o impuestas por la ley o sin culpa, las encontramos en los artículos 1113 a 1136.

Planteamos estudiar tres tipos de responsabilidad y ésta será nuestra sistematización, adecuada a la regulación legal que señalamos.

- *RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL*
- *RESPONSABILIDAD
EXTRACONTRACTUAL*
- *RESPONSABILIDAD OBJETIVA*

Cada especie de las indicadas está sometida a un tratamiento especial. Ese es el fundamento por el que decimos que las normas sobre responsabilidad en nuestro código son excluyentes o, lo que es lo mismo, que no hay derecho de opción. Así lo señala el artículo 1107. ¿Qué se quiere puntualizar con esta expresión? Que si el codificador ha regulado de manera separada, en artículos y con parámetros distintos los diversos casos de responsabilidad -contractual, extracontractual y objetiva- es imperativo concluir que los tres regímenes, con particularidades y puntos en común, son **independientes**. No pueden aplicarse las normas de la responsabilidad extracontractual a un supuesto de responsabilidad contractual, ni a la inversa.

Sin embargo hay que remarcar que el mismo artículo 1107 deja a salvo la posibilidad de optar por aplicar uno u otro régimen en el in fine del texto, pero ello sólo parece aplicable –conforme doctrina y jurisprudencia- en casos de daños emanados del contrato

de transporte o de espectáculo público que degeneran en delitos de derecho penal que estén tipificados. De esta manera lo que se requiere, entonces, es el previo encuadre en un tipo penal efectuado por un juez de ese fuero. Las ventajas y desventajas de tornar operativo uno u otro sistema podrán apreciarse al agotar el análisis de ambas regulaciones.

Con las pautas hasta aquí desarrolladas, merece reiterarse que la responsabilidad tiene la misma estructura conceptual y funcional que la obligación. Desde lo estructural ya vimos los cuatro elementos que caracterizan a esta obligación indemnizatoria o reparadora. En este estado haremos hincapié en su funcionamiento. En términos de obligación decimos que la *responsabilidad civil es el vínculo jurídico en virtud del cual un sujeto pasivo o deudor debe cumplir una prestación indemnizatoria o reparadora a favor de un sujeto activo o acreedor, que ha padecido un daño, como consecuencia del incumplimiento de una obligación emergente de un contrato, de la comisión o acaecimiento de un acto ilícito o por expresa disposición de la ley.*

Concluimos así que la responsabilidad civil es la consecuencia legal (sanción) del incumplimiento dañoso de un deber jurídico genérico o específico.

El responsable de ese incumplimiento dañoso lo es en los términos de los artículos 505, inciso 3º, 506, 511, 908, 1072, 1074, 1077, 1109, 1113, sgtes. y concordantes del Código Civil.

El efecto jurídico normal de la responsabilidad civil está plasmado en el artículo 1083 ya analizado.

REQUISITOS COMUNES. TESIS UNITARIA

Cualesquiera sea la causa de esa conducta, que por ser dañosa ha generado un responsable, nos permitimos formular un concepto único para la responsabilidad dentro del derecho civil y cuatro presupuestos comunes a los tres tipos señalados. Esto es justamente lo que sostiene la tesis unitaria de la responsabilidad civil.

Para que surja la obligación de indemnizar deben acreditarse:

- 1. ANTIJURIDICIDAD**
- 2. DAÑOSIDAD**
- 3. RELACIÓN DE CAUSALIDAD**

4. **FACTORES DE IMPUTACIÓN**

No es antojadizo el orden en el que desde esta propuesta se han de ponderar. Parece de toda lógica determinar en primer lugar si el acto tiene la calidad de antijurídico (1), luego si como consecuencia de él se ha producido un daño (2). En ese estado podremos verificar si existe una vinculación causal adecuada (3) que permita concluir que el perjuicio ha sido efectivamente generado por el acto antijurídico para terminar endilgando ese resultado a un autor concreto conforme el factor de atribución (4) que se acredite. De este modo llegamos a individualizar al obligado al pago.

ANTI JURIDICIDAD. FORMAL Y MATERIAL

La antijuridicidad es una conducta o acción contraria a derecho.

Supone una trasgresión a una norma en la que medida un hecho humano –generalmente voluntario y por excepción involuntario- entra en contradicción con el ordenamiento jurídico.

Es en el artículo 19 de nuestra carta magna donde está enunciada la regla constitucional que nos reconoce el derecho sustancial de actuar conforme a la ley (actos lícitos). Nuestras conductas deben ajustarse a las previsiones legales y, como principio, todo lo que no está prohibido está permitido. Lo que está prohibido es ilícito.

Es la ley, en sentido material, la que condiciona nuestros actos prohibiendo aquellos que considera socialmente inconvenientes. Este es el concepto de **ANTI JURIDICIDAD FORMAL** que prescribe, precisamente, el artículo 1066 -reglamentando al artículo 19 de la Carta Magna-, el que nos señala cuándo se actúa contra una prohibición legal.

Una correcta interpretación de la citada norma, nos lleva a sostener que los actos voluntarios para ser ilícitos y merecer sanción, deben estar prohibidos por una ley. Ante la carencia de previsión legal el acto voluntario será siempre lícito (permitido) y el autor del mismo no podrá ser penado.

La doctrina ha elaborado un concepto de **ANTI JURIDICIDAD MATERIAL** –que complementa el formal- teniendo en cuenta ciertos estándares como la buena fe, la moral o las buenas costumbres. Sostienen que, aunque una conducta no esté expresamente prevista como prohibida en una norma, si vulnera

una regulación genérica (como las de los artículos 953, 1198, 1071, etc.) deberá ser tildada de antijurídica.

La antijuridicidad es, entonces, un juicio de reproche anticipado que el legislador formula contra los efectos que ciertos actos u omisiones producen. No identifica el autor de esa conducta. Este se individualizará por ser quien ejecutó la acción o materializó la omisión, tema éste que analizaremos con la imputabilidad.

La antijuridicidad –formal o material- puede ser,

- Querida (artículos 1072, 521, 506)
- No querida (artículos 511, 512, 1109, 1074)

Ello dependerá de la intención del sujeto. Si desea o quiere actuar en contra de la previsión legal o, por el contrario, cuando sin pretenderlo actúa con negligencia o imprudencia.

Reiteramos la asimilación -al otorgarle las mismas consecuencias- del hecho involuntario ilícito del artículo 907 al acto voluntario ilícito del 1066.

¿Cómo se manifiesta la antijuridicidad en el incumplimiento de una obligación emergente de un contrato?

Contrariando un deber jurídico específico al no cumplir con la prestación debida o pactada en los términos del 1137 del Código Civil. Este artículo define al contrato como un acuerdo de voluntades reglador de derechos que constituye para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma. La responsabilidad civil deviene porque por contrato alguien se obligó a entregar 1000\$ al recibir la colección de códigos comentados. Recibió los códigos y no pagó. La conducta incumplidora de esa norma particular es antijurídica. Atenta contra el principio general de la buena fe contractual, del artículo 1198 del Código Civil, que prevé que los contratos se celebran para cumplirse.

No se ha hecho, en definitiva, lo que se debía hacer. La conducta obrada difiere de la esperada.

Ese incumplimiento puede adoptar distintas modalidades:

- *Incumplimiento total*
- *Incumplimiento parcial*
- *Incumplimiento defectuoso*

Incumplimiento total indica, lisa y llanamente, que no se paga. Aquí comienza a tallar el tema de la responsabilidad civil. De

obligado al pago de una prestación -originaria y determinada-, el deudor se transforma ahora en obligado al pago de una prestación indemnizatoria o reparadora que es derivada e incluye la originaria.

Si tenía que entregar \$ 1000 al recibir los códigos y no pagó en ese momento, deberá pagar, además de los \$ 1000, los intereses por el tiempo transcurrido desde la fecha en que debía abonar y la que finalmente se hace efectivo el pago, a lo que tiene que agregarse cualquier otro daño irrogado.

Incumplimiento parcial supone haber pagado sólo una parte de la obligación establecida. Un ejemplo ha de aclarar esto. Debía pagar \$ 1000, sólo pagó \$ 500. Aquí también hay responsabilidad porque no se respeta el principio de exactitud del pago que, en términos de obligación es hablar de los principios de identidad e integridad del pago, previstos por los artículos 742 y siguientes del Código Civil. La identidad del pago supone que si se comprometió a entregar \$ 1000 sólo se cumple pagando \$1000. No es lo mismo abonar su equivalente en dólares. No son idénticos los pesos que los dólares, aunque en el caso puntual le convenga al acreedor. La integridad del pago, en cambio, refiere al pago total de la prestación y descarta el parcial. Es útil señalar el supuesto de quien se comprometió a entregar \$ 1000. Ese deudor no se liberará de la obligación si paga sólo \$ 500.

Incumplimiento defectuoso (¿o cumplimiento defectuoso?), conforme el artículo 750 del Código Civil, significa cumplir pero hacerlo fuera del tiempo previsto para el pago. No se ha observado el plazo fijado. Habilita que se deban resarcir los daños ocasionados.

Siempre que haya incumplimiento -sea total, parcial o defectuoso- es importante tener presente cómo opera la *mora* (*falta de cumplimiento oportuno de la prestación*) que se halla regulada en el artículo 509 del Código Civil. El mero incumplimiento puede no ser relevante jurídicamente, aunque lo será si el plazo está perfectamente establecido en la obligación asumida en día, mes y año, dado que funciona en este caso la mora automática (plazo determinado). Cuando el plazo no está fijado (indeterminado) pero surgiera de la naturaleza y circunstancias de la obligación pactada existe la necesidad de constituir en mora al deudor. Para ello es necesario requerirle de modo imperativo y fehaciente (carta-documento, telegrama, acta notarial, etc.), al deudor, que satisfaga el crédito o bien, recurrir a una demanda ante un juez para que el

sujeto pasivo sea colocado en mora. Un tercer caso es aquel que plantean las obligaciones sin plazo, para las que sólo queda abierta la posibilidad de pedir la intervención del juez a efectos de que fije un plazo de pago.

Sin embargo, no todo incumplimiento deviene en indemnización. Puede mediar incumplimiento sin responsabilidad. Hay supuestos de exclusión de responsabilidad perfectamente reglados en el código que son, si se quiere, causas que anulan la antijuridicidad, o causas de justificación de la acción u omisión. Una de ellas está regulada en los artículos 1201 y 510, que encierra lo que se conoce como la *exceptio non adimpleti contractus* del derecho romano, que es una excepción de incumplimiento para el caso de prestaciones recíprocas, cuando la otra parte -a cargo de la cual se hallaba una de las prestaciones- aún no ha cumplido, lo que autoriza la resolución del contrato conforme el artículo 1204 del Código.

Otros casos generales que, si se dan y se comprueban ciertos requisitos, también excusan de responsabilidad, son los que identificamos como caso fortuito o fuerza mayor y están previstos en los artículos 513 y 514 del Código Civil.

Podríamos señalar también la teoría de la imprevisión regulada por el artículo 1198 del Código Civil como otro de los supuestos en los que, probados sus extremos, opera la exclusión de responsabilidad.

Fuera del ámbito de las obligaciones civiles, un caso particular de incumplimiento sin responsabilidad lo plantean las obligaciones naturales.

En qué consiste la antijuridicidad cuando media un acto ilícito? En la violación del deber genérico de diligencia del 902 o de no dañar a otro del 1109, ambos del Código Civil. Si estas acciones que vulneran disposiciones legales causan, además, perjuicio a un tercero, ya no son privadas sino que pasan a conocimiento de los magistrados y serán juzgadas como tales. Son casos de responsabilidad aquiliana, subjetiva o por el hecho propio (responsabilidad extracontractual).

Cómo funciona la antijuridicidad en los supuestos de disposiciones legales como la de los artículos 1113 y siguientes del Código Civil? En todos ellos se habla de la existencia de un daño injusto padecido por la víctima. La antijuridicidad se dará, precisamente, por la realización de algunas de las conductas

descriptas por la norma y la determinación del responsable se logrará acreditándose los requisitos que las figuras legales requirieren. En un caso por ser el principal del dependiente causante del daño; en otro, por ser el dueño de la cosa riesgosa o viciosa, animal, posadero, etc.. Es la actual concepción del derecho de daños, la visión moderna que intenta centrar el prisma en el sujeto dañado. Se habla de responsabilidad indirecta o refleja, por el hecho ajeno o por las cosas. Todas ellas son expresiones que abarcan los supuestos de responsabilidad objetiva o sin culpa.

Es posible reflexionar aquí que el derecho no impone a ningún sujeto el deber de soportar un daño, que una persona o una cosa le generen, acorde a la lógica del 1109 del Código Civil. Así se manifiesta la antijuridicidad con independencia del factor de atribución y con este fundamento el afectado queda habilitado a requerir su reparación. Por otro lado imperativo es señalar que si lo que ha mediado es el hecho de un dependiente, éste es el que debe tener la calidad de antijurídico que necesita probarse. La actividad probatoria se incrementa porque, no sólo deben acreditarse los cuatro presupuestos de la responsabilidad para que primero sea responsable el dependiente (que puede ser demandado de manera independiente y personal), sino además, hay que demostrar la relación de subordinación y la especial circunstancia en el que el perjuicio se produjo (en ejercicio, con motivo o en ocasión de las funciones encomendadas), de modo tal que opere la responsabilidad del principal o comitente a quien, le queda expedita la vía de la acción de reintegro contra su subordinado, luego de satisfecha la indemnización.

DAÑOSIDAD

El daño es la medida de la acción de daños y perjuicios por la que se interpone el reclamo reparador.

En términos del artículo 1067 del Código Civil, el daño es el requisito básico del ilícito punible, lo que significa que para que la conducta pueda ser sancionada no sólo debe ser antijurídica, sino también dañosa.

Qué es el daño? Cuándo hay daño? El daño es un perjuicio, un menoscabo que se sufre y que puede consistir en una lesión física, una lesión patrimonial, una afección espiritual o psíquica, etc.

Una primera interpretación de la citada norma nos llevaría a tener por sentado que sólo será ilícito y merecerá sanción, aquél perjuicio que pueda atribuirse a quien realizó un acto voluntario, que permita imputarle sus consecuencias a un sujeto a título de culpa o dolo. La hermenéutica en la interpretación de este sistema armónico y coherente de normas que constituyen el Código Civil, nos impone colegir –máxime luego de la reforma de la Ley 17.711-, que la regla en el ámbito de la responsabilidad es que únicamente quedan abarcados los supuestos de responsabilidad por el hecho propio, donde se debe indemnizar la lesión provocada por haber obrado con culpa. Aquí, culpa se utiliza como concepto amplio en el que queda atrapado, además, el dolo. Se plasma así el principio general de la responsabilidad civil aplicable al incumplimiento de una obligación emergente de un contrato y a la comisión de un acto ilícito que son de base subjetiva por asentarse en la previsión del actuar de un sujeto (previsibilidad subjetiva, en tanto operación intelectual de un sujeto de carne y hueso).

Las excepciones serán los casos de responsabilidad civil objetiva o legal donde el obligado al pago de la indemnización surge por su particular situación frente a otro sujeto o ante una cosa riesgosa o viciosa –principal, dueño o guardián-, quien responderá por un acto ajeno. No puede perderse de vista que en estos casos el autor o responsable directo –de haberlo- ha obrado necesariamente de manera culposa.

Aceptamos de este modo que, desde la óptica normativa, el principio general pareciera ser –aunque esto es una cuestión opinable-, la responsabilidad subjetiva y la excepción la responsabilidad objetiva. La mirada sociológica nos coloca ante otra realidad. Con mucha habitualidad los supuestos fácticos que emanan del laboratorio de la vida en esta sociedad moderna, tornan operativo el paradigma de la responsabilidad objetiva. Daños en accidentes de tránsito, por el uso de la tecnología y el avance científico, perjuicios indemnizados por personas que no han participado en el ilícito, otros derivados de las relaciones de consumo, etc., son los que con demasiada frecuencia devienen en acciones de reclamación.

ESPECIES DE DAÑO.DIRECTO E INDIRECTO. PATRIMONIAL Y MORAL

En el artículo 1068 está definido el daño y sus características particulares que permiten completar el concepto.

Daño es perjuicio. Pero ese daño además tiene que ser susceptible de apreciación pecuniaria. Es imprescindible poder mensurarlo en dinero para ser indemnizado.

El artículo califica los daños en directo e indirecto.

- *Directo*, cuando recae sobre las cosas del dominio o posesión de un sujeto.
- *Indirecto*, cuando recae sobre la persona misma, sus derechos o facultades.

Surge evidente el deslinde de las dos esferas de afectación de la lesión o perjuicio.

- *Patrimonial*
- *Extrapatrimonial*

Es patrimonial atento que la lesión se produce sobre cosas (y las cosas pertenecen al patrimonio de las personas).

El texto legal dice “*de su dominio o posesión*”, para referir que no se exige que se afecte un derecho real, sino que puede ser también una relación fáctica como la posesión la que se vea perturbada con la acción dañosa.

El daño es, entonces, *patrimonial o directo* cuando se dañan o perjudican cosas, como el auto, la bicicleta, la casa. Hay que reparar o indemnizar un menoscabo al patrimonio.

Cuando la esfera afectada es la extrapatrimonial, el daño es el *indirecto* del artículo 1068. El perjuicio se produce sobre la persona, derechos o facultades, lo que supone generalmente una lesión psíquica o física –fractura de tobillo, por ejemplo- que, además, genera una serie de *padecimientos anormales al espíritu*. Es deber reparar aquí un *daño moral o extrapatrimonial*. La particularidad de este daño es que está vinculado a una afección extraordinaria a ciertos derechos personales y/o personalísimos.

Habrà daño moral siempre que una conducta dañosa interfiera o perturbe de modo extraordinario la manera de sentir, actuar, de relacionarse y de pensar de un sujeto.

Un mismo hecho humano -voluntario e involuntario en los términos del 907- puede generar daño patrimonial y extrapatrimonial. Cualesquiera sea su naturaleza –físico, psíquico, estético, material-

las especies indemnizatorias seguirán siendo sólo dos, patrimonial y extrapatrimonial y, dentro del primero ha de resarcirse el lucro cesante y el daño emergente en la medida en que se prueben.

Es el artículo 1069 el que nos habla en términos de perjuicio efectivamente sufrido para referirse al daño emergente, y de la ganancia de que fue privado, haciendo alusión, en este caso, al lucro cesante. Ambos son rubros indemnizatorios que se relacionan al patrimonio y por ello los identificamos como pertenecientes al daño patrimonial. El codificador los denomina pérdidas e intereses. De manera idéntica lo hace el artículo 519.

Resulta habitual incluir por separado en el planteo reparador, como si fuera independiente, a la *incapacidad sobreviviente*. Este ítem se valora en un sujeto perjudicado que ha visto disminuida alguna de sus capacidades (físicas o psíquicas) lo que repercute de modo directo en sus posibilidades productivas futuras –el hombre como generador de recursos económicos- y en su *vida de relación*. Es imprescindible indemnizar la incapacidad genérica y no sólo la laboral, partiendo de una concepción integral de la proyección existencial de la persona, pues ésta no constituye un capital que se pondera sólo por lo que pueda ganar. En particular, cuando de resultados del acto ilícito se genera la disminución de alguna de las capacidades del sujeto afectado, el daño a la salud que se provoca deriva en la existencia de impedimentos para gozar de los bienes de la vida, de manera autónoma a la capacidad de generar dinero.

La expresión “*vida de relación*” tiene un alcance amplio por abarcar un conjunto de actos cotidianos de la persona que generan bienestar o proporcionan servicios a sí mismos y a la familia, actividades normales en la vida del ser humano como leer, caminar, conducir, cocinar, escuchar, pasear etc., que en tanto se vean dificultadas a raíz del acto ilícito, conformarán un daño indemnizable².

Como tal, la incapacidad sobreviviente deberá considerarse daño patrimonial aunque, en particular, su calidad es la de ser una especie de lucro cesante.

De modo unánime la jurisprudencia admite que “*A fin de establecer la indemnización por incapacidad sobreviviente, las consecuencias de la lesión no sólo se miden por la ineptitud*

2 (Conf.voto Dra.Elena Highton en causa “NN c.Municipalidad de Buenos Aires”, LL, 2000-F-11

laboral, sino también por la incidencia de la misma en la vida de relación de la víctima y en su actividad productiva”³ .

En las acciones de daños y perjuicios es común plantear la reparación derivada de la privación del uso del automotor cuando el bien afectado es el vehículo con el que el sujeto se desplazaba con cotidianeidad. Es indudable que el no poder disponer del mismo mientras se lo repara, acarrea una serie de trastornos propios de la limitación de la libertad de trasladarse y, con ello, repercute en la calidad de vida. Por lo expuesto es que se ha buscado compensarlo con una indemnización justa que permita al sujeto dañado trasladarse en remise o autos de alquiler. Debe incluirse dentro del daño emergente.

El daño moral, como regla, se verá en los actos ilícitos y siempre que existan lesiones físicas en el marco de la responsabilidad aquiliana o extracontractual. Está regulado en el artículo 1078 del Código Civil que reconoce el derecho a la reparación del agravio moral del lesionado -al que llama damnificado directo-, salvo que por el hecho muriese la víctima, caso en el que ingresan como legitimados los herederos forzosos.

Doctrina y jurisprudencia discuten quiénes son los herederos forzosos. Para algunos doctrinarios son aquellos que, al momento del fallecimiento del causante, tienen vocación sucesoria actual, es decir, lo heredan. Otros, consideran en sentido amplio -y no técnico- la expresión “*herederos forzosos*” y admiten la acción a todo aquél que haya sufrido una afección directa a raíz del hecho ilícito. Esta tesis amplia es la que prevalece y la que ha sido adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación⁴ y es la que habilita a que sea titular de la acción de reclamación del daño no sólo aquél que exclusivamente tenga calidad de heredero de grado preferente de acuerdo al orden sucesorio. Quedan abarcados así un conjunto de lazos afectivos de los que cabe inferir el daño moral que a éstos les provoca la supresión de una vida por el acto ilícito de un tercero. Cónyuge, hijos y progenitores tienen, en estos casos, un pseudo monopolio del dolor y esa es la realidad en la que se ha inspirado la norma del 1078.

3 Conf.CNCivil, Sala D, 28-12-1993, “Campos, Manuel S. c.Manchinelli, Gabriel y otro”, LL online; Sala J, 11-3-1997, “Mora, Silvia A. c.Disco S.A., L.L.1997-D-574; entre otros)

4 CSJN, “Frida A. Gómez Orué de Gaeta y otra c. Buenos Aires Provincia de y otros”, del 9-12-93, Fallos: 310:558.; idem, Fallos 316:2894.

En el marco de la responsabilidad contractual, el artículo 522 sólo faculta al juez a reconocer el daño moral de manera excepcional, e imponer la reparación o indemnización cuando se tenga por acreditada la existencia de ese padecimiento que afecta de manera anormal el espíritu, como derivado del incumplimiento de la obligación emergente del contrato.

La norma prevé que el juez “*podrá*” (semánticamente opuesto a “*deberá*”), al momento de resolver el reclamo, hacer lugar o no a lo solicitado en concepto de agravio moral

Actualmente, con fundamento en las relaciones de consumo y amparo en la Ley 24240, varios son los casos jurisprudenciales que receptan este tipo de daño como ínsito en estos vínculos que con tanta habitualidad se establecen en la sociedad moderna. Así se ha resuelto cuando ha mediado un contrato de tarjeta de crédito -celebrado entre un banco y su cliente- y, por ejemplo, se ha procedido a la cancelación intempestiva de la misma de lo cual toma nota la persona al momento de querer pagar una compra en un supermercado.

DAÑO INDEMNIZABLE

No todo daño es indemnizable.

Sólo se indemniza el daño que reúne determinadas cualidades. Cuáles son esas características?

El daño debe ser *cierto*. Es decir debe haber certidumbre sobre el daño causado. Hay que probar la existencia efectiva del perjuicio, sea éste presente o futuro.

Esa certidumbre o certeza descarta los daños eventuales o hipotéticos, aunque queda a salvo el supuesto de la “*pérdida de la chance*” donde se acredita la frustración de una probabilidad cierta. El ejemplo típico que se adopta para entender la pérdida de la chance es el caso de los padres de un menor fallecido quienes pierden, con su muerte, la probabilidad cierta de que en el futuro ese menor, ya adquirida su mayoría de edad, contribuya a la asistencia alimentaria de sus progenitores. Obvio que, además, habrá que demostrar varios extremos como podrían ser la carencia de medios suficientes de subsistencia de los ascendientes, el grado de instrucción desarrollado por la víctima y sus posibilidades de inserción laboral, etc.

El daño debe ser *injusto*. No alcanza con que provenga

de una conducta antijurídica. Puede haber comportamientos antijurídicos que generen daños justos. Hemos de ver casos de perjuicios ocasionados en determinadas situaciones (legítima defensa) que no son resarcibles. No basta la simple contrariedad con el ordenamiento jurídico.

El daño debe afectar un *interés jurídicamente protegido*. Así lo identificamos para diferenciarlo del interés simple. De esta manera se impone un límite a la responsabilidad, acotando la cadena de damnificados a supuestos de derechos subjetivos tutelados. El fundamento para acotarlos radica en que de un mismo hecho ilícito y dañoso pueden generarse un sinnúmero de daños y muchos damnificados. Sólo se indemnizará a aquellas víctimas amparadas por el ordenamiento jurídico (derecho positivo). Así, tendrán acceso a ser resarcidos los familiares del muerto pero no el diarero que subsistía gracias a la propina del fallecido, quien no tiene un derecho reconocido que pueda invocar. Doctrina y jurisprudencia discrepan en considerar la calidad de la concubina. Para algunos sólo tiene un interés simple en tanto, para otros, su reclamo encuentra sustento en un interés jurídicamente protegido. Hoy se abre paso la viabilidad del reclamo.

Íntimamente relacionada con la afectación hay otra característica -que muchos autores analizan separadamente- que exige que el daño sea *personal*. Lo que significa que quien lo invoca debe ser quien efectivamente lo ha sufrido en su persona, derechos o cosas. Quedan a salvo los casos de representación necesaria (madre que peticiona ser indemnizada como tutora de su hijo). Puede no ser considerado un requisito independiente ya que tiene mayor vinculación con cuestiones procesales.

Resumiendo diremos que *DAÑO es todo perjuicio personal cierto -material o moral-, ponderable económicamente y producido por una conducta humana, antijurídica e injusta o por la participación de cosas, que afecta un interés jurídicamente protegido.*

RELACION DE CAUSALIDAD

La jurisprudencia ha señalado que “... el vínculo de causalidad exige una relación efectiva y adecuada (normal) entre una acción u omisión y el daño; éste debe haber sido causado u ocasionado por aquél. Para establecer la causa del daño es

necesario hacer un juicio de probabilidad determinando que aquél se halla en conexión causal adecuada con el ilícito, o sea que el efecto dañoso es el que debía resultar normalmente de la acción u omisión antijurídica, según el orden natural y ordinario de las cosas (artículo 901, Cód.Civil)...”⁵

La relación causal es, en esencia, una relación física, (no jurídica), que conecta una causa con un efecto y que en el ámbito de las ciencias médicas nos permitiría afirmar, por ejemplo, que el paro cardíaco ha sido la causa de la muerte de una persona. Así, el problema cardíaco ha producido, como efecto, su fallecimiento. Para que exista un hecho consecuente es necesario que lo preexista un hecho antecedente.

Extrapolando esto al derecho decimos que para que esa relación causa-efecto sea jurídicamente relevante se requiere que del hecho antecedente participe una conducta humana. “El hombre como artífice y protagonista de procesos causales” según Llambías⁶ o una cosa riesgosa o viciosa. De esta manera nuestra relación de causalidad será el puente entre la conducta antijurídica (causa) y el daño (consecuencia/ efecto).

Esa conducta humana debe ser la manifestación de un acto voluntario –o involuntario del 907- al que se le adjudica el carácter de dañoso. Vale rescatar que hay casos de causalidad sin imputabilidad como los generados por menores de 10 años, o por los dementes que actúan fuera de los intervalos lúcidos. Es interesante también el caso del 1070 in fine, en el que se responde o bien por cuestiones de equidad –según el 907- o por responsabilidad refleja conforme lo establece el artículo 908.

Dentro del campo de la ciencia jurídica la causalidad es una elaboración teórica para determinar por cuáles daños se responde y quién responde, tendiendo a dar un corte a la cadena causal, sin mirar a los damnificados (a quienes se les exige acreditar un interés legítimo) sino los daños, los que se deducen de manera directa del análisis causal.

La causalidad gobierna entonces dos cuestiones fundamentales.

1. por qué se responde? (relación directa)

⁵ Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, in re “Cardone c.Borasi”, Ac.37.535, publicado en DJJ, 137-171

⁶ Llambías, Jorge Joaquín. Jurista argentino y autor de numerosas obras de derecho civil.

2. *quién responde? (relación indirecta)*

De manera **directa**, permite individualizar qué daño es resarcible y con qué alcance se resarce. Esta cuestión es la que denominamos la extensión del resarcimiento o medida en que el daño puede atribuirse al hecho generador. El Código califica y define las consecuencias de un hecho en los artículos 901 a 906.

Desde lo funcional, es una relación que permite **indirectamente** saber quién debe responder. El autor de la conducta al que se le imputa el resultado dañoso será el legitimado para indemnizar o quien no es autor pero ha sido individualizado por la ley por la calidad que ejerce de ser principal de un dependiente o dueño o guardián de una cosa riesgosa o viciosa.

La determinación del responsable se hace de modo indirecto porque se efectúa recurriendo al factor de imputación. Sólo en el ámbito de la atribución de una conducta a un sujeto podremos saber quién responde.

Acorde lo analizado, concluimos que la causalidad es un **vínculo fáctico** (analiza un hecho) y **objetivo** (no tiene en cuenta un autor concreto) que **conecta una conducta antijurídica con un resultado dañoso**.

Incide de manera relevante en el nexo causal la previsibilidad, pero en su acepción objetiva -la subjetiva se conecta al proceso intelectual que conduce al dolo y a la culpa-, es decir a lo que regularmente acaece o, en otras palabras, a lo que estadísticamente ocurre. Para decirlo en lenguaje vulgar, utilizaremos un hecho real. Así, si tiro un ladrillo contra una ventana (causa), el vidrio que la constituye se rompe (efecto). Confirmo la relación causal sosteniendo que eso es lo que con regularidad ocurre.

Hablar de relación de causalidad es colocarnos ante un tema común al derecho penal y al derecho civil, aunque han sido los penalistas quienes han elaborado diversas teorías que intentan explicar las consecuencias por las que se responde, señalando para ello cuándo media relación de causalidad.

Previo a introducirnos al análisis de sus postulados es menester incorporar y entender una serie de ideas y conceptos. Como premisa aceptamos que cada vez que ocurra un hecho dañoso necesariamente varias condiciones o circunstancias contribuirán a ese resultado. Por ejemplo, ante un accidente de tránsito podremos endilgarle tal calidad a una maniobra imprudente, al asfalto mojado

como consecuencia de la lluvia, a una persona que simultáneamente cruza y exige frenar intempestivamente, al semáforo que estaba verde y habilitaba el paso, etc. ¿cuál de todas las circunstancias es efectivamente la causante del resultado? o ¿todas lo son?

Para responder la pregunta con cierto rigor científico diferenciaremos *condición*, de *causa* y de *ocasión* que son tres conceptos muy vinculados.

CONDICIÓN

La condición es un antecedente del resultado, pero el derecho no atribuye responsabilidad a quien pone una simple condición. Escuché en un Congreso de Derecho de Daños al Dr. Trigo Represas⁷ dar un ejemplo claro de condición. El caso que comentó involucraba a una persona que encargó un traje a un sastre, en Londres, para pronunciar una conferencia en Francia. El profesional había acordado pasar a buscar el traje y de ahí dirigirse a la estación para abordar el tren a París. El sastre no pudo terminar de confeccionar la prenda y por el retraso el conferencista perdió el tren en el que tenía previsto viajar. Decidió entonces tomar un avión al día siguiente. La aeronave se estrelló. La condición que puso el sastre, ¿es relevante jurídicamente? ¿Tiene la entidad de causa del daño? Es responsable el sastre? Todo parece indicarnos que no. Sólo contribuyó al conjunto de condiciones que llevaron al resultado.

Otro caso, también simple, expone en su obra la Dra. Matilde Zavala de González⁸. Propone pensar una situación concreta. Invito a navegar a un amigo, se cae del bote y se ahoga. ¿soy responsable del resultado dañoso? Es cierto que puse una condición, pero ello no me coloca en situación de tener que responder civilmente por su muerte. Ha sido sólo una de las tantas condiciones que condujeron a ese resultado, como la tormenta que se desató, que la víctima no quiso colocarse el salvavidas porque confió en que sabía nadar, etc.

7 Trigo Represas, Félix, jurista de fuste y de destacada labor académica, autor de numerosas obras sobre responsabilidad civil.

8 Zavala de González, Matilde, jurista cordobesa que ha contribuido también de manera relevante, a través de sus obras de gran erudición, al desarrollo de la teoría de la responsabilidad civil en nuestro país.

CAUSA

NO TODA CONDICION ES CAUSA pero TODA CAUSA ES SIEMPRE CONDICION DE UN DAÑO.

La causa es una condición de cierta envergadura. Debe ser una condición *adecuada* para la producción del resultado dañoso. De todas las condiciones posibles, la causa es la condición que ha sido determinante para la producción del resultado. ¿Por qué adecuada? Lo analizaremos en la teoría de la causalidad adecuada.

OCASIÓN

La ocasión es una condición que potencia la aptitud causal del resultado dañoso. La Dra.Zavala de González reformula su propuesta. Invito a dos amigos a navegar. Uno de ellos discute con el otro y lo tira al mar y se ahoga. ¿Debo responder por ese resultado?

En principio, no toda ocasión es jurídicamente relevante. Hay ciertas ocasiones que sí lo son y las analizaremos en los casos concretos de los artículos 43 y 1113 del Código Civil. Son supuestos en los que la ocasión de estar administrando una persona jurídica brinda la oportunidad para la producción del perjuicio o, casos en los que en ocasión de cumplir las funciones que se le encargaron, el dependiente provoca el daño.

TEORÍAS

Afirmamos que un conjunto de condiciones pueden generar un resultado y nos preguntamos cuál de todas las condiciones es causa jurídica de ese resultado. Para responder este interrogante se han efectuado construcciones dogmáticas que permiten hablar de distintas teorías elaboradas por filósofos y juristas. Esas teorías las podemos clasificar en,

- Teorías de la equiparación que otorgan a todas las condiciones la misma entidad.
 - * *Teoría de la equivalencia de las condiciones*
- Teorías de la jerarquización que adjudican a las diversas condiciones distinta entidad.
 1. *Teoría de la causa próxima*
 2. *Teoría de la causa eficiente o preponderante*

3. Teoría de la causalidad adecuada

TEORIA DE LA CAUSALIDAD ADECUADA

Sólo nos detendremos en sus postulados por ser la que logrado una adhesión mayoritaria y está plasmada en nuestro Código.

Propone que la *medida del resarcimiento* se extienda a todo daño que guarde conexión causal adecuada con el hecho generador de la responsabilidad. Esto es lo que señala precisamente el artículo 906 del Código Civil, reformado por la Ley 17.711.

Esa relación se dará cuando el daño sea previsible no sólo para el agente que actúa -previsibilidad subjetiva- sino para cualquier sujeto -previsibilidad objetiva-. Una aguda observación nos lleva a aseverar que la previsibilidad objetiva lleva implícita la subjetiva para los hechos humanos voluntarios e ilícitos.

El codificador ha construido los principios de la relación de causalidad sobre la base de la previsión, adjudicando las consecuencias de los actos a la conducta dañosa. Esa previsibilidad objetiva reduce todo a determinar si la ocurrencia del daño era de esperar en la esfera del curso natural de los acontecimientos o si por el contrario queda fuera de ese posible cálculo. Es decir elabora de manera estadística el sistema de responsabilidad, en base a un cálculo de probabilidades.

Frente a un hecho concreto -resultado dañoso- el operador debe preguntarse ¿es esta acción/omisión adecuada según el curso natural y ordinario de las cosas para provocar esa consecuencia o resultado? Esto es, **¿ERA PREVISIBLE EL RESULTADO?**

Ó **¿DADO EL HECHO A OCURRE REGULARMENTE EL RESULTADO B?**

Diríamos: “Si tiro un ladrillo contra una ventana, regularmente el vidrio se rompe?”

Nos situamos ante a un juicio de probabilidad de un resultado conforme las reglas de la experiencia según Goldenberg⁹. Traducido, decimos que, ante una pluralidad de casos idénticos, observamos una repetición de resultados.

Es, como marcamos, un juicio fáctico y objetivo.

Para señalar qué es lo que ocurre con regularidad, con habitualidad, decimos que es lo que *acostumbra a suceder*, así lo

⁹ Goldenberg, Isidoro, quien fuera profesor titular de la cátedra de Derecho Civil I en la Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas de la Unlpam. Además, un hombre de un intelecto destacable y autor de varios textos doctrinarios.

diferenciamos de aquello que acaece con singularidad o de manera excepcional.

Volvemos con el ejemplo, si tiro 1000 veces un ladrillo contra una ventana el vidrio naturalmente se romperá. Quizá no las 1000 veces que lo tiré pero sí en un número importante de oportunidades (990, por dar un ejemplo).

En la expresión de nuestro código veremos que es lo *que acostumbra a suceder según el curso natural y ordinario de las cosas*. Así lo señala el artículo 901 de nuestro ordenamiento.

Este juicio de previsibilidad objetiva es el que regula la extensión del resarcimiento, quedando a salvo los supuestos en los que la previsibilidad subjetiva sea superior, lo que ocurrirá cuando medie dolo (conforme los artículos 521 y 1072 del Código Civil), porque allí se actúa buscando un resultado. En estos casos se domina o gobierna el curso causal. Esta mayor previsibilidad subjetiva deroga los principios generales de la causalidad, generando mayor responsabilidad. Sólo el álea del resultado podrá disminuir el reproche. Qué quiere decir esto? que más allá de lo que se busca con la intención, selección de medios e iniciación del curso causal pueden darse otras condiciones que interfieran generando un curso causal simultáneo que impida la realización efectiva del daño, pero esto es absolutamente azaroso.

En qué casos gobierna el curso causal? Vamos a rescatar un ejemplo de telenovela. Me dispongo a dañar el auto de mi vecina a quien le tengo poca estima. 1) Decido dañar su auto. 2) Seleccione los medios idóneos para hacerlo. Compró el ácido para tirarle al auto. 3) Espero que oscurezca y que estén las ventanas bajas y procedo a materializar el resultado. Vuelco el ácido sobre el auto.

Ahora bien, habrá hechos en los que, aunque el sujeto adopte todas las diligencias para gobernar el curso causal, se manifieste otro curso extraño y simultáneo o contemporáneo a él, que lo interfiera. El supuesto sería el siguiente. Me determino a provocar un daño en el auto de mi vecina, de quien tengo conocimiento que se irá de viaje. 1) Decido cortar el cable del freno de su Fiat 147. 2) Seleccione los medios. Cortaré con un cutter el cable de freno. Por mi extrema delgadez he previsto tirar una pelota debajo del auto y, con el pretexto de recogerla, recostarme en el suelo, justo donde está estacionado. 3) Corto el cable. 4) Cuando está por iniciar su viaje, el auto no le arranca. 5) Llama a un mecánico y observa que

no funciona el burro de arranque y, además, comprueban que está cortado el cable de freno.

El resultado esperado no se producirá porque el curso causal simultáneo o concurrente lo impedirá.

Con idéntico fundamento -aunque sin ponderar como relevante la intención del sujeto- el artículo 902 del Código Civil regula la responsabilidad de aquellas personas que han adquirido conocimientos específicos –profesionales, técnicos, científicos- de quienes presume una previsibilidad objetiva agravada y por eso les impone un aumento o ampliación de la responsabilidad. Se tienen en cuenta aquí, de modo particular, los datos subjetivos del autor del hecho.

EXTENSION DEL RESARCIMIENTO. LAS CONSECUENCIAS DE UN ACTO INMEDIATAS, MEDIATAS Y CASUALES

¿Cómo pondera la extensión del resarcimiento nuestro Código?

En los artículos 901 a 906 del Código Civil están previstas las consecuencias jurídicas por las que se responde.

- *Consecuencias Inmediatas*
- *Consecuencias Mediatas*
- *Consecuencias Casuales*
- *Consecuencias remotas*

No hay dudas que, todas ellas, son una serie de abstracciones que ponen a prueba a los jueces. La realidad es siempre compleja y la tarea del juez intensa. En cada caso concreto que se les plantee son ellos quienes deberán determinar si hubo relación causal adecuada entre la conducta y el resultado dañoso.

Se denominan consecuencias inmediatas aquellas que acostumbran a suceder, según el curso natural y ordinario de las cosas. Son las consecuencias que regularmente ocurren. Se excluyen de esta manera a las excepcionales. Y, ¿cuáles son esas consecuencias que con habitualidad se producen? Son las que estadísticamente observamos que suceden. Si tiro un ladrillo contra una ventana, el vidrio se rompe. Si llueve, las calles de tierra se tornan menos transitables. En estas condiciones el auto se vuelve menos dominable, porque disminuye la adherencia al piso. Si hace mucho calor los seres humanos transpiramos más y la posibilidad de padecer deshidratación es mayor (artículo 901, Código Civil).

La norma citada también señala qué entiende por consecuencias mediatas y lo hace diciendo que son las que surgen de la conexión de un hecho con un acontecimiento distinto. Adecuando los ejemplos brindados diremos que si tiro un ladrillo contra una ventana, el vidrio se rompe y, además, si la ventana da a la calle, ese ladrillo o los vidrios rotos pueden ocasionar lesiones a un eventual transeúnte. Si llueve, las calles de tierra se tornan menos transitables, el auto se vuelve menos dominable, por lo que si otro automotor se encuentra estacionado en esa arteria puede provocarse una colisión.

Por último la previsión legal nos formula una distinción entre mediatas y casuales. Estas últimas son las que no pueden preverse. El enunciado nos coloca ante la posibilidad de concluir que ambas, -mediatas y casuales- derivan de la conexión de un hecho con un acontecimiento distinto aunque nos obliga diferenciar a las mediatas como aquellas que pueden preverse en tanto las casuales escapan a esa previsión. Tomando uno de los ejemplos dados diríamos: si llueve, las calles de tierra se tornan menos transitables, el auto se vuelve menos dominable -por disminuir la adherencia al piso-, por lo que si otro automotor se encuentra estacionado en esa arteria puede generarse una colisión y, además, éste puede salir disparado contra una vivienda y atropellar una persona que se encuentre parada en la puerta. Que haya un auto estacionado en una calle es objetivamente previsible pero, que de resultados de la colisión éste salga disparado contra una vivienda en la que una persona esté parada en su puerta y encima sea atropellada, no lo es. Esta sería, por ello, una consecuencia casual. Es fruto de la casualidad. No responde a la previsibilidad objetiva.

INMEDIATAS

Hecho Antecedente -----> Hecho/s Consecuente/s

MEDIATAS

Hecho Antecedente-->Acontecimiento--->Hechos Consecuentes

CASUALES

Hecho Antecedente-->Acontecimiento--->Acontecimiento--->Hechos Consecuentes

El artículo 903 coloca en cabeza del autor del hecho dañoso la obligación de hacerse cargo de indemnizar el perjuicio

ocasionado cuando la consecuencia es catalogada como inmediata. Son imputables siempre.

Afirmamos que la previsibilidad objetiva lleva implícita la subjetiva porque supone la necesaria representación del sujeto. Esto es, si estadísticamente está probado que regularmente cuando se tira un ladrillo contra una ventana el vidrio se rompe, debemos asumir que de realizar una conducta semejante tendremos que reparar el daño que causemos. Sería demasiado raro que ocurriese lo contrario a lo esperado. Que no se rompa el vidrio y nada se tenga que indemnizar sólo dependerá del álea. La intención aquí no es relevante. No interesa que haya querido o no arrojar la piedra contra la ventana. Acreditada la previsibilidad objetiva, todo sujeto capaz debe representarse la posibilidad de que el resultado dañoso ocurra. La ley impone la previsibilidad subjetiva.

La regla -sin excepciones- es que las consecuencias inmediatas recaen sobre el autor del hecho.

La regulación hace hincapié en que el hecho debe ser libre en referencia a la voluntariedad. La cuestión ya ha merecido nuestra atención por lo que no nos detendremos en ella.

No se producen interferencias con otros acontecimientos.

Bueres¹⁰ da como ejemplo el caso de la transfusión de sangre con HIV a una persona. Regularmente el transfundido se contagiará de HIV. No requiere la fatalidad del resultado (que siempre implica un álea) pero sí una seria probabilidad.

Las consecuencias mediatas, en tanto, también son imputadas al autor del hecho dañoso siempre y cuando las haya previsto o las haya podido prever. No interesa si efectivamente las previó. Basta con que haya estado en condiciones de hacerlo.

En este caso la previsibilidad objetiva no lleva implícita la previsibilidad subjetiva pero se presume (salvo prueba en contrario) para un sujeto que actúa voluntariamente.

Los artículos 901 y 904 regulan estas consecuencias.

Son las que resultan de la conexión de un hecho con un acontecimiento distinto. Hay, en definitiva, interferencia de cursos causales que coadyuvan al resultado.

¹⁰ Bueres, Alberto Jesús. Jurista de enorme influencia para el desarrollo de la Ciencia Jurídica en nuestro país, autor, además, de numerosas obras de consulta permanente en el ámbito de la responsabilidad civil y del derecho civil en general, entre ellas el Código Civil Comentado y Anotado del cual es director, junto a la Dra. Highton de Nolasco, Elena I., actual miembro de la CSJN.

En el ejemplo anterior dado por Bueres diríamos que, contagiado el transfundido con HIV, también se contagia de HIV el cónyuge o esposo.

La extensión del resarcimiento a cargo del sujeto que realizó la conducta antijurídica es más amplia, porque además de las inmediatas (que siempre recaen sobre el autor del hecho dañoso) la indemnización alcanza a las mediatas.

El artículo 905 señala que, como regla, las consecuencias casuales no generan responsabilidad. Son asimiladas al caso fortuito por escapar a la previsión objetiva. Suponen cursos causales excepcionales, generalmente de resultado imprevisible.

Por excepción, se imputarán a aquél sujeto que las haya producido por haber actuado guiado por su intención. Siempre que se actúe con dolo el resarcimiento comprenderá, además, las consecuencias casuales. La previsión subjetiva es extrema, por ello agrava a la objetiva y fija el límite o la extensión del resarcimiento. El reproche a su conducta es mayor por el dominio del curso causal iniciado. Son imputables porque las previó.

La redacción de la norma pareciera plantear una inconsistencia con lo señalado en el in fine del artículo 901 cuando señala que las consecuencias mediatas que no pueden preverse se denominan casuales. Una interpretación armónica nos lleva a sostener que esto es estrictamente así desde el punto de vista de la previsibilidad objetiva ya que supondría una enorme casuística y, por ello mismo, dejaría de comportarse como aquello que ocurre según el curso natural y ordinario de las cosas. En cambio, es posible afirmar que la misma pudo ser especialmente tenida en cuenta por el autor del hecho dañoso que actuó con el dominio del curso causal quien por ello, las previó o debió preverlas. En definitiva, las casuales también pueden ser previstas siempre que se actúe con dolo. En esas circunstancias tienen que ser resarcidas.

En el ejemplo del HIV sería el suicidio del hijo del matrimonio con HIV cuando la transfusión se realizó en esas condiciones conociéndolas y queriendo el resultado.

La doctrina da como ejemplos típicos la lesión que se le produce a un hemofílico sabiendo que lo es o la broma que se le hace a un cardíaco. En esas condiciones el resultado muerte, si se diera, puede serles endilgado ya que en base a lo que conocían no era tan poco probable pensar en ese desenlace.

El quantum indemnizatorio es aún más amplio, debiendo responder por las consecuencias inmediatas, mediatas y casuales. Aquí, puntualmente, la previsibilidad subjetiva agrava a la objetiva.

Por último, hemos de señalar que las consecuencias remotas no son imputables, tal como lo prescribe el artículo 906 luego de la reforma de la Ley 17711.

La regulación define a las consecuencias remotas como aquellas que no tienen con el hecho ilícito nexo adecuado de causalidad. Ello quiere significar que la consecuencia puede ser invocada como existente aunque, a pesar de ello, no está en condiciones de serle imputada al autor del hecho dañoso por no tener con éste vinculación alguna. Están tan alejadas en la cadena causal que se las denomina remotas por lo que no hay posibilidad alguna de establecer una adecuada relación antecedente-consecuente. El texto del artículo 906 recepta la teoría de la causalidad adecuada que hemos analizado. Estas son las razones que justifican que las denominadas remotas ni siquiera sean incluidas como una categoría independiente de consecuencia por parte de un número importante de doctrinarios los que sólo postulan la existencia de tres (inmediatas, mediatas y casuales).

Concluido el análisis de los artículos 901 a 905 estamos en condiciones de observar esta gradación lógica que pretendimos marcar. Mientras las consecuencias inmediatas son siempre imputables al autor de un hecho voluntario, antijurídico y dañoso, las mediatas sólo lo son si el sujeto a quien se le atribuye el hecho voluntario, antijurídico y dañoso estuvo en condiciones de preverlas (porque la previsibilidad objetiva presume la previsibilidad subjetiva) en tanto, las casuales sólo serán imputables si, en las mismas condiciones, el sujeto efectivamente las previó (escapan a la previsibilidad objetiva).

Ya hemos hecho referencia al texto del artículo 902, tomado por nuestro codificador del Código de Prusia. Su redacción permite atrapar cualquier conducta ejecutada por profesionales en los que llamamos “casos de mala praxis”. En otros términos, diríamos que quien adquiere mayores conocimientos en el manejo de una ciencia luego, en el ejercicio de su profesión, debe extremar su diligencia. Si no lo hace y ocasiona un perjuicio su responsabilidad es mayor.

Escribanos, abogados, técnicos, ingenieros mecánicos, electromecánicos, agrónomos, médicos, contadores y hasta aquellos

que por su experiencia en el desempeño de un oficio o arte se han transformado en idóneos –como los comerciantes en el ejercicio de los actos de comercio- son alcanzados por este especial deber de actuar con máxima prudencia.

Oportuno es reiterar, a modo de cierre, que la previsibilidad subjetiva no es la regla en la determinación de la extensión del resarcimiento.

RELACION INDIRECTA

Señalamos que la causalidad tiene que ver con la determinación del monto indemnizatorio o, con la extensión del resarcimiento en concreto, según sean las consecuencias que se atribuyen a la conducta dañosa.

La culpa concurrente se vincula también con este tema. Hablaremos allí de cursos causales simultáneos o que se interfieren para contribuir a la producción de un resultado. Luego del análisis del aporte causal de cada curso, distribuiremos culpas entre quienes aportaron con su conducta al resultado para generar una compensación legal entre los autores de las conductas dañosas. Es que, por conjugación de las disposiciones de los artículos 1111 y 1109, se distribuye la obligación de indemnizar entre los que participaron de los cursos causales, lo que disminuye la extensión en dinero del resarcimiento a cargo de cada uno los contribuyentes.

No puede soslayarse además que la relación de causalidad nos permitirá, además, de manera indirecta individualizar al autor de dicha conducta que será quien deberá responder o, en casos de responsabilidad objetiva, nos conducirá a inferir el responsable. Para ello será necesario ahondar en los factores de imputación.

FACTORES DE ATRIBUCIÓN. SUBJETIVOS Y OBJETIVOS.

La imputabilidad supone una relación de imputación, kelseniana en su origen, que se define como una creación jurídica que permite atribuir una conducta a un sujeto. En este caso se atribuirá a un sujeto la autoría de una conducta materialmente dañosa.

En la concepción clásica del derecho civil esa imputación estaba ligada inescindiblemente a dos factores, la culpa y el dolo (artículo 1067) del agente causante del daño y ambos se vinculan a la operación intelectual de la previsión. Dolo, refiere a una

previsión concreta (se ha previsto un resultado dañoso). Culpa, en tanto, es un virtual haber previsto (se ha podido prever o se ha estado en condiciones de preverlo). Culpa y dolo son factores de imputación subjetivos y los daños que por esas conductas -culposas o dolosas- se generen, serán daños por un hecho propio, atribuibles a un sujeto que ha actuado como lo hizo guiado por su falta de diligencia, prudencia o pericia o por su intención. Esa conexión acto-autor habilita que, en este estado, se le formule un juicio de reproche que es de *previsibilidad subjetiva* –porque se basa en el punto de vista del sujeto actuante- y se efectúa en *concreto* – conforme las puntuales circunstancias en las que se ha obrado de modo reprochable- y *ex ante* –en base a datos objetivos anteriores o contemporáneos a su acaecimiento-.

Vélez Sársfield reguló (en 1869) supuestos en los que la imputabilidad se escindía de la previsibilidad para casos de responsabilidad por el hecho ajeno en los artículos 1113, 1118, 1129, entre otros. Esa nómina ha sido ampliada hoy, a partir de la reforma del artículo 1113 a través de la Ley 17.711, que regula la responsabilidad con las cosas y por el riesgo o vicio de las cosas. Aquí el responsable lo es porque la ley lo impone. No responde por su dolo o por su culpa porque sencillamente no ha sido una acción suya la que generó el menoscabo. El factor de imputación es objetivo y, como tales, podemos citar la garantía, el riesgo, la equidad.

- La *responsabilidad contractual* es básicamente subjetiva, se funda en la culpa o el dolo del sujeto pasivo o deudor de la obligación en el incumplimiento en el que incurre.
- La *responsabilidad extracontractual* también es, esencialmente, de naturaleza subjetiva.
- La *responsabilidad objetiva* supone un actuar doloso o culposo y dañoso pero ajeno, que se le imputa a un sujeto que no realizó conducta. La ley identifica al responsable por la calidad que reviste (principal de un dependiente, dueño o guardián de una cosa riesgosa o viciosa).

Resulta oportuno consignar que en la realidad actual de la ciencia jurídica muchos doctrinarios proponen, con un esquema conceptual también simple y que compartimos, agrupar la

responsabilidad en sólo dos tipos.

- **RESPONSABILIDAD SUBJETIVA O POR EL HECHO PROPIO**
-contractual y extracontractual-
- **RESPONSABILIDAD OBJETIVA**
- **-POR EL HECHO AJENO**
- **-POR LAS COSAS**

Esta sistematización tiende a destacar, precisamente el factor de imputación. Si es subjetiva, es por el hecho propio. Se resalta así que el autor que produce el daño con su conducta culposa o dolosa asume las consecuencias de su acto y debe responder indemnizando. Si, en cambio, la responsabilidad es objetiva, surge de la ley. El legislador ha preestablecido que ciertos sujetos -por su calidad de principal de un dependiente o de dueño de un hotel o de un auto, etc.- que no han realizado conducta, deban responder o hacerse cargo del daño que otro o una cosa causó. Son supuestos de responsabilidad por el hecho ajeno o donde las cosas intervienen activamente en la producción del perjuicio y que, por ende, llamamos responsabilidad por las cosas o por su riesgo o vicio.

BIBLIOGRAFIA

- **Bueres, Alberto J.** (1986): *El acto ilícito*. Bs.As.: Ed.Hammurabi.
- **Bueres, Alberto J.** (1990): *Responsabilidad por daños*. Bs.As.: Ed.Abeledo Perrot
- **Goldenberg, Isidoro H.** (1984): *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*. Bs.As.: Ed.Astrea.
- **Llambías, Jorge Joaquín.** *Tratado de Derecho Civil* (1982). Bs.As.: Ed. Abeledo Perrot.
- **Zavala de González, Matilde** (2004): *Actuaciones por daños. Prevenir. Indemnizar. Sancionar*. Bs.As.:Ed.Hammurabi.