

Carina V. Suárez

El juicio de daños y perjuicios

Análisis teórico y casuística

**Doctrina. Jurisprudencia.
Modelos de escritos.**

Aspectos generales del juicio de daños y perjuicios
La reparación
Las indemnizaciones
Las acciones
La prueba
Casuística
Modelos de escritos

BIBLIOTECA PRÁCTICA PROCESAL CIVIL



G/A

GARCÍA ALONSO
contenidos jurídicos

ÍNDICE

PALABRAS PREVIAS	17
Capítulo 1: Aspectos generales del juicio de daños	19
1. Legitimación activa.....	19
2. Legitimación pasiva	21
3. La personería	22
4. Tribunal competente y procedimiento.....	26
5. La demanda de responsabilidad extracontractual y su contes- tación	34
a) El objeto de la demanda de daños	34
b) Los hechos.....	36
c) El derecho	37
d) La petición	38
e) Contestación de la demanda	38
f) Las defensas.....	39
Invocar los factores de justificación.....	39
Invocar la atenuación de la responsabilidad.....	39
Invocar los eximentes de responsabilidad.....	40
Capítulo 2: La reparación.....	43
1. El objeto del proceso. La reparación	43
2. Formas de reparación	44
3. Principio general: la reparación plena.....	45
4. Atenuación de la indemnización	47
5. La determinación del resarcimiento del daño moral	48

Capítulo 3: Indemnizaciones	51
1. La indemnización como consecuencia de la lesión.....	51
2. Indemnización por fallecimiento	54
3. Indemnización por lesiones o incapacidad física o psíquica.....	56
4. Rubros de la cuenta indemnizatoria	60
 Capítulo 4: Acciones	 63
1. Las acciones civil y penal	63
2. La acción preventiva.....	68
3. Extinción de la acción de resarcimiento	70
 Capítulo 5: La prueba	 73
1. Carga de la prueba del daño en el CCCN.....	73
2. Prueba del daño moral	75
3. Prueba de la relación de causalidad	75
4. Prueba de la culpa	77
5. Prueba del dolo	78
6. Prueba del caso fortuito.....	78
7. Prueba de la inexistencia de riesgo creado.....	79
8. Prueba directa y prueba indirecta	80
a) Pruebas directas.....	80
b) Pruebas indirectas.....	83
 Capítulo 6: Casuística	 87
1. Caída en la vía pública. mal estado de la rampa para personas con discapacidad. Mujer de 67 de años.	87
Datos de individualización	87
Hechos y antecedentes.....	87
Resolución	88
Fundamentos	88
2. Niña encerrada en la escuela fuera del horario escolar. responsabilidad del establecimiento por daño moral.	90
Datos e individualización.....	90
Hechos y antecedentes.....	90

Resolución	90
Fundamentos	91
3. Hechos vandálicos en autopista. Daños graves a menor de edad y otros que circulaban en automóvil.	93
Datos e individualización.....	93
Hechos y antecedentes.....	93
Resolución	94
Fundamentos	94
4. Mujer de 18 años sufre daños en la vía pública por objeto que cae desde una obra en construcción.	98
Datos e individualización.....	98
Hechos y antecedentes.....	98
Resolución	99
Fundamentos	99
5. Reclamo de daños y perjuicios por Acusación calumniosa.	
Divorciados.	104
Datos e individualización.....	104
Hechos y antecedentes.....	104
Resolución	106
Fundamentos	106
6. Daños y perjuicios por afectación al derecho de protección de la imagen propia	111
Datos e individualización.....	111
Hechos y antecedentes.....	111
Resolución	112
Fundamentos	112
7. Daños en una unidad de Propiedad Horizontal por remodelación balcón	114
Datos e individualización.....	114
Hechos y antecedentes.....	114
Resolución	115
Fundamentos	116
8. Daños por poda de árboles del fundo vecino.....	119
Datos e individualización.....	119
Hechos y antecedentes.....	119

Resolución	120
Fundamentos	120
9. Responsabilidad médica por incumplimiento del deber de información. Improcedencia de mala praxis. Ligadura de trompas de Falopio.	124
Datos e individualización.....	124
Hechos y antecedentes.....	124
Resolución	125
Fundamentos	125
10. Responsabilidad médica. Reclamo de daños y perjuicios por el fracaso de un Tratamiento de implante capilar.....	128
Datos e individualización.....	128
Hechos y antecedentes.....	128
Resolución	129
Fundamentos	130
11. Responsabilidad establecimiento educativo. daño físico.	132
Datos e individualización.....	132
Hechos y antecedentes.....	133
Resolución	135
Fundamentos	135
12. Responsabilidad del Consorcio. Filtraciones y otros.....	143
Datos e individualización.....	143
Hechos y antecedentes.....	143
Resolución	144
Fundamentos	144
13. Responsabilidad por ruidos molestos. Salón de fiestas.....	148
Datos e individualización.....	148
Hechos y antecedentes.....	149
Resolución	149
Fundamentos	150
14. Accidente ferroviario. colisión transporte escolar con locomotora.....	153
Datos e individualización.....	153
Hechos y antecedentes.....	153
Resolución	155

Fundamentos	156
15. Accidente de un pasajero que viajaba en el estribo de un transporte de ferrocarril. Daño directo. Reparación. Aplicación Ley 24.240 y su modificatoria por Ley 26.361	174
Datos e individualización.....	174
Hechos y antecedentes.....	174
Resolución	175
Fundamentos	175
Capítulo 7: Modelos de escritos.....	181
1. Solicita beneficio de litigar sin gastos.....	181
2. Inicia medidas preparatorias. (Formulario con varios supuestos)	183
3. Ofrece prueba.....	185
4. Solicitud apertura a prueba	187
5. Solicitud se provea la prueba ofrecida por las partes	187
6. Solicitud audiencia.....	187
7. Solicitud se clausure el término de prueba y se corra traslado para alegar	188
8. Manifiesta desinterés.....	188
9. Alega hechos nuevos	189
10. Denuncia negligencia.....	189
11. Desiste de la prueba.....	190
12. Promueve Inhibitoria	190
13. Comparece. Recusa sin causa	192
14. Recusa con causa.....	193
15. Demanda de daños. Derecho a la imagen.....	193
16. Contesta demanda de daños. Derecho a la imagen.....	198
17. Demanda de daños. Derecho a la intimidad.	201
18. Contesta demanda. Derecho a la intimidad	208
19. Demanda de daños. Acción colectiva	214
20. Contesta demanda de daños. Rechaza Acción colectiva.....	218
21. Demanda de daños. Accidente peatón	220
22. Contesta demanda de daños. Accidente peatón.....	225
23. Demanda de daños. Responsabilidad médica. Hospital.....	229

24. Contesta demanda de daños. Responsabilidad médica. Hospital.....	234
25. Demanda de daños. Responsabilidad profesional (Abogado).	240
26. Contesta demanda de daños. Responsabilidad Profesional....	247
27. Se constituye como actor civil en sede penal.....	254
28. Aseguradora rechaza citación en garantía.....	255
29. Demanda de daños por filtraciones en la propiedad horizontal.....	257
30. Contesta demanda de daños por filtraciones PH y opone excepción de falta de legitimación activa.	266
Bibliografía	273

PALABRAS PREVIAS

En este trabajo he reunido los contenidos teóricos y prácticos que considero útiles para tramitar un Juicio de Daños y Perjuicios. Estos son: aspectos generales del Juicio de Daños incluyendo la legitimación, la personería, la competencia y la demanda de responsabilidad civil. Además: la reparación y sus formas, la determinación del resarcimiento, las indemnización de las consecuencias patrimoniales y no patrimoniales, la determinación del resarcimiento del daño moral, las acciones civil y penal, la preventiva y la extinción de la acción de resarcimiento.

Por otra parte, he dedicado un capítulo a la prueba del daño moral, de la relación de causalidad, de la culpa, del dolo, del caso fortuito, de la inexistencia de riesgo creado. Asimismo, se explican la carga de la prueba del daño; como también las características y diferencias que existen entre la prueba directa y la indirecta.

Una herramienta esencial: La Casuística; encuentra su lugar especial en este libro para acercar al lector a la aplicación de la normativa de la responsabilidad civil a casos concretos. Sin perjuicio de su muy posible proyección a los casos particulares sobre los que deba litigar el profesional.

Por último, se brindan modelos de escritos usuales, por un lado, y demandas y contestaciones de daños y perjuicios, por el otro.

Espero haber cumplido con la meta tenida en miras cuando inicié este trabajo: que el colega encuentre en estas páginas y en su contenido descargable un material práctico que facilite su litigación.

A los lectores, y a Editorial García Alonso, gracias.

LA AUTORA

Capítulo 1

ASPECTOS GENERALES DEL JUICIO DE DAÑOS

1. LEGITIMACIÓN ACTIVA

Pueden ejercer la acción de daños:

a) El damnificado, o sea, la víctima. Es decir, el damnificado directo; aquél en quien incide inmediatamente el acto ilícito, sin mediación de persona alguna entre ella y su autor. Si el daño es sobre cosas o bienes: el titular del derecho real, el tenedor, el poseedor de buena fe. Esto comprende al propietario, usufructuario, usuario, locatario, y al acreedor hipotecario que vieran afectado su interés sobre la cosa, locatario, el

b) Los sucesores universales de la víctima. En la responsabilidad contractual, y en la extracontractual por las consecuencias patrimoniales. “Los sucesores universales no están legitimados para reclamar las consecuencias no patrimoniales derivadas del hecho, a menos que el causante la hubiese iniciado antes de morir o que del hecho resulte la muerte de la víctima. Por lo tanto, cuando se trata de un supuesto de daño extrapatrimonial sólo tiene legitimación la víctima, llamada damnificado directo. Un ejemplo se da en el supuesto de acusación calumniosa: dada la naturaleza personalísima del derecho afectado, no se concibe que pueda reclamar una reparación otra persona que no sea la propia víctima. Pero si la víctima había iniciado la acción antes de morir, las cosas cambian: queda ya de manifiesto no sólo la existencia del daño, sino el propósito de la víctima de hacerlo valer en justicia; en esas condiciones, se justifica que los herederos puedan continuar la acción”⁽¹⁾.

(1) BORDA Alejandro. Derecho Civil y Comercial: Obligaciones: 2da. ed. La Ley, Buenos Aires, 2019. Libro digital, Book “app” for Android.

c) Los acreedores de la víctima, en ejercicio de la acción subrogatoria por las consecuencias patrimoniales, no corresponden las consecuencias no patrimoniales porque tienen carácter personalísimo (art.739 CCCN)

d) Los cessionarios de la acción de daños (art. 1614 CCCN), en la medida que tal acción sea cesible.

e) Toda otra persona que, aun sin ser pariente, recibiera del fallecido una pensión de alimentos fundada en un derecho nacido de la ley o de un contrato.

f) Los damnificados indirectos, estas son las personas que han sido indirectamente perjudicadas por las consecuencias dañosas que podrán ser de orden patrimonial o extrapatrimonial, que ofrezcan una relación de causalidad adecuada con el hecho dañoso, y que es lo que deben indemnizarse. Cabe aclarar que lo indemnizable no son todas las consecuencias, sino aquellas que son inmediatas o mediáticas previsibles. En otras palabras, damnificado indirecto es la persona en quien el acto ilícito incide mediáticamente por repercusión del agravio inferido directamente a otra, respecto de la cual aquélla se encuentra vinculada.

g) Legitimados en caso de muerte de la víctima:

Se debe distinguir según se pretenda indemnizar sean las consecuencias patrimoniales o las extrapatrimoniales.

Respecto de las cuestiones patrimoniales, tienen legitimación para accionar los sucesores universales. Además, el conviviente. Se le reconoce al conviviente el derecho a reclamar lo necesario para alimentos (art. 1745, inc. b del CCCN). Uno de los requisitos para reconocerle efectos jurídicos a las uniones convivenciales es que no haya impedimento de ligamen (art. 510, inc. d del CCCN), además: que la convivencia exista por un período no menor a dos años (art. 510, inc. e del CCCN).

En el caso de que se trate de reparar las consecuencias no patrimoniales, causadas por la muerte de la víctima e, incluso, frente a su gran discapacidad, los legitimados activos son los ascendientes, los descendientes, el cónyuge y quienes convivían con la víctima recibiendo ostensible trato familiar (art. 1741, párr. 1º, 2ª parte).

Por último, son legitimados quienes convivían con la víctima recibiendo ostensible trato familiar (un amigo, hermano u otro pariente con el que conviven con ese trato familiar).

2. LEGITIMACIÓN PASIVA

La acción de daños puede legítimamente interponerse contra el responsable directo y el responsable indirecto, de manera conjunta o separada (art. 1773 CCCN).

La acción de daños derivada de un incumplimiento contractual se interpone contra el contratante y contra sus sucesores universales, a menos que las obligaciones nacidas del contrato fuesen inherentes a la persona del contratante.

Por su parte, la acción de daños derivada de un hecho ilícito puede intentarse:

- a) Contra el autor del hecho (art. 1749 del CCCN)
- b) Contra los cómplices del autor del daño. El CCCN distingue según que la participación de las diferentes personas en la producción del daño tenga una única causa o causas distintas. En el primer caso responden como obligados solidarios; y, en el segundo, como obligados concurrentes (art. 1751 del CCCN).
- c) Contra el encubridor, en cuanto su cooperación ha causado daño (art. 1752 del CCCN).
- d) Contra el que lucró con los efectos de un delito, hasta la cuantía de lo que hubiera recibido (art. 32, Cód. Penal).
- e) Contra las personas que responden por el hecho de otro, como son los casos del principal, de los padres, de los delegados en el ejercicio de la responsabilidad parental, de los tutores y curadores, de los establecimientos que tienen a su cargo personas internadas (arts. 1753 a 1756 del CCCN), y de los establecimientos educativos (art. 1767 del CCCN).
- f) Contra el dueño y el guardián que responden por los daños ocasionados por el riesgo o vicio de las cosas y de los animales que son de su propiedad o están bajo su guarda (arts. 1757 a 1759 del CCCN).
- g) Contra quien realiza una actividad riesgosa o peligrosa, o se sirve u obtiene provecho de ella, que responde por los daños causados (arts. 1757 y 1758 del CCCN).
- h) Contra los dueños y ocupantes de una parte de un edificio, desde la cual cae o es arrojada una cosa, quienes responden por el daño que se cause, contra todos los integrantes de un grupo determinado que responden por el daño causado por uno de sus miembros no identificado y contra todos los integrantes de un grupo que realiza una actividad peligrosa para terceros que responden por el daño causado por uno o más de sus miembros (arts. 1760 a 1762 del CCCN).

i) Contra los sucesores universales, pero su responsabilidad queda limitada al valor de los bienes hereditarios recibidos (art. 2317 del CCN)

j) Contra el asegurador del responsable puesto que al demandar por daños y perjuicios el damnificado puede citar en garantía al asegurador hasta que se reciba la causa a prueba. Deberá interponer la demanda ante el juez del lugar del hecho o del domicilio del asegurador. La sentencia que se dicte hará cosa juzgada respecto del asegurador y será ejecutable contra él en la medida del seguro.

3. LA PERSONERÍA

En el Juicio de Daños y Perjuicios se aplicarán las normas generales de Personería. Conforme el Art. 46 del CPCCN, la persona que se presente en juicio por un derecho que no sea propio, aunque le competa ejercerlo en virtud de una representación legal, deberá acompañar con su primer escrito los documentos que acrediten el carácter que inviste. Sin embargo, si se invocare la imposibilidad de presentar el documento, ya otorgado, que justifique la representación y el juez considerase atendibles las razones que se expresen, podrá acordar un plazo de hasta 20 días para que se acompañe dicho documento, bajo apercibimiento de tener por inexistente la representación invocada. Por otra parte, los padres que comparezcan en representación de sus hijos no tendrán la obligación de presentar las partidas correspondientes, salvo que el juez, a petición de parte o de oficio, los emplazare a presentarlas, bajo apercibimiento del pago de las costas y perjuicios que ocasionaren.

En virtud del Art.47 del CPCCN, los procuradores o apoderados acreditarán su personalidad desde la primera gestión que hagan en nombre de sus poderdantes, con la pertinente escritura de poder. Sin embargo, cuando se invoque un poder general o especial para varios actos, se lo acreditará con la agregación de una copia íntegra firmada por el letrado patrocinante o por el apoderado. De oficio o a petición de parte, podrá intimarse la presentación del testimonio original.

Por otra parte, en casos urgentes es posible la actuación en gestión, pues conforme el Art. 48 del CPCCN, cuando deban realizarse actos procesales urgentes y existan hechos o circunstancias que impidan la actuación de la parte que ha de cumplirlos, podrá ser admitida la comparecencia en juicio de quien no tuviere representación conferida. Pero,

si dentro de los 40 días hábiles, contados desde la primera presentación del gestor, no fueren acompañados los instrumentos que acrediten la personalidad o la parte no ratificase la gestión, será nulo todo lo actuado por el gestor y éste deberá satisfacer el importe de las costas, sin perjuicio de su responsabilidad por el daño que hubiere producido. Es fundamental que en su presentación, el gestor, además de indicar la parte en cuyo beneficio pretende actuar, exprese las razones que justifiquen la seriedad del pedido. La nulidad, en su caso, se producirá por el solo vencimiento del plazo sin que se requiera intimación previa. La facultad acordada por el artículo mencionado sólo podrá ejercerse una vez en el curso del proceso.

Presentado el poder y admitida su personería, conforme el Art.49 del CPCCN, el apoderado asume todas las responsabilidades que las leyes le imponen y sus actos obligan al poderdante como si él personalmente los practicare.

El apoderado asume deberes esenciales en el proceso, el Art. 50 del CPCCN expresamente dispone que, el apoderado esté obligado a seguir el juicio mientras no haya cesado legalmente en el cargo. Hasta entonces las citaciones y notificaciones que se hagan, incluso las de las sentencias definitivas, tendrán la misma fuerza que si se hicieren al poderdante, sin que le sea permitido pedir que se entiendan con éste. Se exceptúan los actos que por disposición de la ley deban ser notificados personalmente a la parte.

Se debe destacar que, el alcance del poder conferido para un pleito determinado cualesquiera sean sus términos, comprende la facultad de interponer los recursos legales y seguir todas las instancias del pleito. También comprende la facultad de intervenir en los incidentes y de ejercitar todos los actos que ocurran durante la secuela de la litis, excepto aquellos para los cuales la ley requiera facultad especial, o se hubiesen reservado expresamente en el poder (art.51 CPCCN).

En el CPCCN se previene sobre la responsabilidad del abogado por las costas, en efecto, el Art.52 dispone: “Sin perjuicio de la responsabilidad civil o criminal por el ejercicio del mandato, el mandatario deberá abonar a su poderdante las costas causadas por su exclusiva culpa o negligencia, cuando éstas fueran declaradas judicialmente. El juez podrá, de acuerdo con las circunstancias, establecer la responsabilidad solidaria del mandatario con el letrado patrocinante”.

El mandato otorgado se extingue por varios motivos. Las hipótesis que previene el CPCCN se enuncian de esta manera:

Art. 53 CPCCN. CESACION DE LA REPRESENTACION -

La representación de los apoderados cesará:

1) Por revocación expresa del mandato en el expediente. En este caso, el poderdante deberá comparecer por sí o constituir nuevo apoderado sin necesidad de emplazamiento o citación, so pena de continuarse el juicio en rebeldía. La sola presentación del mandante no revoca el poder.

2) Por renuncia, en cuyo caso el apoderado deberá, bajo pena de daños y perjuicios, continuar las gestiones hasta que haya vencido el plazo que el juez fije al poderdante para reemplazarlo o comparecer por sí. La fijación del plazo se hará bajo apercibimiento de continuarse el juicio en rebeldía. La resolución que así lo disponga deberá notificarse por cédula en el domicilio real del mandante.

3) Por haber cesado la personalidad con que litigaba el poderdante

4) Por haber concluido la causa para la cual se le otorgó el poder.

5) Por muerte o incapacidad del poderdante. En tales casos el apoderado continuará ejerciendo su personería hasta que los herederos o representante legal tomen la intervención que les corresponda en el proceso, o venza el plazo fijado en este mismo inciso. Mientras tanto, comprobado el deceso o la incapacidad, el juez señalará un plazo para que los interesados concurren a estar a derecho, citándolos directamente si se conocieran sus domicilios, o por edictos durante DOS (2) días consecutivos, si no fuesen conocidos, bajo apercibimiento de continuar el juicio en rebeldía en el primer caso y de nombrarles defensor en el segundo.

Cuando el deceso o la incapacidad hubieren llegado a conocimiento del mandatario, éste deberá hacerlo presente al juez o tribunal dentro del plazo de DIEZ (10) días, bajo pena de perder el derecho a cobrar los honorarios que se devengaren con posterioridad. En la misma sanción incurrirá el mandatario que omita denunciar el nombre y domicilio de los herederos, o del representante legal, si los conociere.

6) Por muerte o inhabilidad del apoderado. Producido el caso, se suspenderá la tramitación del juicio y el juez fijará al mandante un plazo para que comparezca por sí o por nuevo

apoderado, citándolo en la forma dispuesta en el inciso anterior. Vencido el plazo fijado sin que el mandante satisfaga el requerimiento, se continuará el juicio en rebeldía.

En ocasiones, es necesario unificar la personería; de acuerdo al Art.54 del CPCCN, cuando actuaren en el proceso diversos litigantes con un interés común, el juez de oficio o a petición de parte y después de contestada la demanda, les intimará a que unifiquen la representación siempre que haya compatibilidad en ella, que el derecho o el fundamento de la demanda sea el mismo o iguales las defensas. A ese efecto, fijará una audiencia dentro de los 10 días y si los interesados no concurren o no se aviniesen en el nombramiento de representante único, el juez lo designará eligiendo entre los que intervienen en el proceso. Producida la unificación, el representante único tendrá, respecto de sus mandantes, todas las facultades inherentes al mandato.

Ahora bien, tal como lo dispone el Art.55 del CPCCN también es posible revocar el nombramiento en común; expresamente la norma establece: “Una vez efectuado el nombramiento común, podrá revocarse por acuerdo unánime de las mismas partes o por el juez a petición de alguna de ellas, siempre que en este último caso hubiese motivo que lo justifique. La revocación no producirá efectos mientras no tome intervención el nuevo mandatario. La unificación se dejará sin efecto cuando desaparecieren los presupuestos mencionados en el primer párrafo del artículo anterior”.

Si el interesado no otorga poder, puede actuar en juicio con el patrocinio de un abogado, esta forma es usual en derecho de familia, aunque no excluyente para otros juicios. En tal caso el profesional firmará todos los escritos. El CPCCN regula el Patrocinio Letrado en los siguientes términos: “Art. 56. Patrocinio Obligatorio - Los jueces no proveerán ningún escrito de demanda o excepciones y sus contestaciones, a legados o expresiones de agravios, ni aquéllos en que se promuevan incidentes o se pida nulidad de actuaciones y, en general, los que sustenten o controvieran derechos, ya sea en procesos de jurisdicción voluntaria o contenciosa, si no llevan firma de letrado. No se admitirá tampoco la presentación de pliegos de posiciones ni de interrogatorios que no lleven firma de letrado, ni la promoción de cuestiones, de cualquier naturaleza, en las audiencias, ni su contestación, si la parte que las promueve o contesta no está acompañada de letrado patrocinante”.

A su vez, el CPCCN advierte las consecuencias de la falta de firma del letrado: “Art. 57. - Se tendrá por no presentado y se devolverá al firmante, sin más trámite ni recursos, todo escrito que debiendo llevar firma de letrado no la tuviese, si dentro del segundo día de notificada por ministerio de la ley la providencia que exige el cumplimiento de ese requisito no fuese cumplida la omisión. Ello tendrá lugar suscribiendo un abogado el mismo escrito ante el secretario o el oficial primero, quien certificará en el expediente esa circunstancia, o por la ratificación que por separado se hiciere con firma de letrado”.

4. TRIBUNAL COMPETENTE Y PROCEDIMIENTO

Respecto al procedimiento el CPCCN ordena:

Art. 319 CPCCN. - Todas las contiendas judiciales que no tuvieran señalada una tramitación especial, serán ventiladas en juicio ordinario, salvo cuando este Código autorice al juez a determinar la clase de proceso aplicable.

Cuando leyes especiales remitan al juicio o proceso sumario se entenderá que el litigio tramitará conforme el procedimiento del juicio ordinario. Cuando la controversia versare sobre los derechos que no sean apreciables en dinero, o existan dudas sobre el valor reclamado y no correspondiere juicio sumarísimo, o un proceso especial, el juez determinará el tipo de proceso aplicable.

En estos casos así como en todos aquellos en que este Código autoriza al juez a fijar la clase de juicio, la resolución será irrecusable.

Por cuanto para tramitar un juicio de daños y perjuicios se seguirá el procedimiento ordinario. Esto es a nivel nacional; puesto que los códigos procesales de cada provincia, suelen establecer procedimientos especiales (oral, abreviado, etc.)

Respecto a la acción civil en sede penal, corresponde aplicar la normativa del CPPN.

Sobre el Actor Civil:

ARTÍCULO 98.- Constitución en parte. Para ejercer la acción civil emergente del delito en el proceso penal, su titular deberá constituirse en actor civil.

Las personas que no tengan capacidad para estar en juicio, no podrán actuar si no son representadas, autorizadas o asistidas en las formas prescriptas para el ejercicio de las acciones civiles.

ARTÍCULO 99.- Demandados. Si en el proceso hubiere varios imputados y civilmente demandados, la acción podrá ser dirigida contra uno o más de ellos.

Pero si lo fuera contra los segundos deberá obligatoriamente ser dirigida, además, contra los primeros. Si el actor no mencionare a ningún imputado, se entenderá que se dirige contra todos.

ARTÍCULO 100.- Forma. Oportunidad y trámite. La constitución de parte civil podrá hacerse personalmente o por mandatario, antes de que se presente la acusación, mediante un escrito que contenga las condiciones personales y el domicilio legal del accionante, a qué proceso se refiere y los motivos en que se funda la acción. La inobservancia de los requisitos hará inadmisible la solicitud.

La oportunidad y trámite de la instancia de constitución se rige por lo dispuesto en los artículos 83 y 85. Si se rechazare la intervención del actor civil, será condenado por las costas de la incidencia.

ARTÍCULO 101.- Demanda. El actor civil deberá concretar su demanda y ofrecer la prueba en el plazo de CINCO (5) días desde que se le comunique la acusación.

La demanda se formulará por escrito, con las formalidades exigidas en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y será comunicada de inmediato al civilmente demandado.

Sobre el civilmente demandado:

ARTÍCULO 103.- Citación. Las personas que según la ley civil respondan por el imputado del daño que cause el delito podrán ser citadas para que intervengan en el proceso, a solicitud de quien ejerza la acción resarcitoria.

ARTÍCULO 104.- Contestación de la demanda. Excepciones. Reconvención. El civilmente demandado deberá contestar la demanda y ofrecer la prueba dentro de los DIEZ (10) días desde que aquélla le fue comunicada. En el mismo plazo podrá oponer las excepciones y defensas civiles que estime pertinentes y reconvenir.

La forma y trámite se regirán por lo establecido por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, con excepción de los plazos que serán en todos los casos de TRES (3) días.

ARTÍCULO 105.- Citación en garantía del asegurador. El actor civil y el demandado civil podrán pedir la citación en garantía del asegurador.

La intervención del asegurador se regirá por las normas que regulan la del demandado civil en cuanto sean aplicables, y podrá oponer todas las defensas que le acuerda la ley.

En cuanto a la competencia, como principio general rige el Art.5 inc. 4, que en su parte pertinente ordena:

Art. 5° - La competencia se determinará por la naturaleza de las pretensiones deducidas en la demanda y no por las defensas opuestas por el demandado. Con excepción de los casos de prórroga expresa o tácita, cuando procediere, y sin perjuicio de las reglas especiales contenidas en este Código y en otras leyes, será juez competente:

4) En las acciones personales derivadas de delitos o quasi-delitos, el lugar del hecho o el del domicilio del demandado, a elección del actor.

Mientras que en el caso de accidentes con seguros se aplica el Art. 118, párrafo segundo, de la ley 17.418, el que dispone:

CITACIÓN DEL ASEGURADOR

El damnificado puede citar en garantía al asegurador hasta que se reciba la causa a prueba. En tal caso debe interponer la demanda ante el juez del lugar del hecho o del domicilio del asegurador.

Para más, en un reciente fallo se aplica el principio de que cuando en una acción de daños y perjuicios el damnificado extiende su pretensión contra el asegurador, puede interponer la demanda en forma facultativa ante el juez del lugar del hecho, el del domicilio del accionado o el de la compañía aseguradora, como así también en el de cualquier agencia o sucursal de ella, pues el art.118 citado no hace distinción sobre el domicilio central, agencia o sucursal. Pero, como en esta sentencia existió disidencia justificada, resulta necesario traerla aquí:

Buenos Aires, Marzo 6 de 2020.-

Y VISTOS: Y CONSIDERANDO:

I.- Contra el pronunciamiento de fs. 150 que admite la excepción de incompetencia formulada por la citada en garantía, se alza la parte actora.

Funda agravios a fs. 161/162, los que no son contestados por la aseguradora. A fs. 168/170 dictamina el Sr. Fiscal General quien propicia se confirme el pronunciamiento.

II.- De las constancias de autos surge que el actor inicia esta demanda de daños y perjuicios por las lesiones en el hecho que dice ocurrido el 30/04/2017, cuando circulaba con su motocicleta por la Ruta Nacional nº 205 de la localidad de Cañuelas, y en momentos que se aproximaba a la intersección con la calle Los troncos, la accionada que se encontraba estacionada decide salir de su emplazamiento haciendo una maniobra en “L” interponiéndose en la línea de marcha del actor provocando el accidente.

Dirigió su acción contra Delia Mónica Cabrera, quien no contestó demanda y contestando la citación en garantía Federación Patronal Seguros S.A. a fs. 92/111.

Esta última opuso la excepción de incompetencia razón del territorio toda vez que tanto el accionado como la aseguradora tienen domicilio en la Provincia de Buenos, jurisdicción donde también habría ocurrido el siniestro y se habría firmado la póliza de seguro (cfr. fs. 105 vta.).

III.- La competencia, como medida de la jurisdicción, o bien como distribución del poder jurisdiccional realizada por las leyes de organización judicial, atiende a diversos criterios, tales el caso de la materia, el grado, el valor o el territorio y, en tal sentido, resulta ser un requisito de la sentencia de fondo, la cual no

podría ser válidamente dictada por un juez que careciera de la misma (conf. De Santo, “El proceso Civil”, T:I, Ed. Universidad, pag.355).

Del juego armónico de los arts. 5, inc.4 del Código Procesal y 118, párrafo segundo, de la ley 17.418 (ADLA, XXVII-B, p. 1677), cuando en una acción de daños y perjuicios el damnificado extiende su pretensión contra el asegurador, puede interponer la demanda en forma facultativa ante el juez del lugar del hecho, el del domicilio del accionado o el de la compañía aseguradora, como así también en el de cualquier agencia o sucursal de ella, pues el art.118 citado no hace distinción sobre el domicilio central, agencia o sucursal (CNCiv., Sala C, in re “Llanten, t. c/ Tamolunas, D. s/ daños y perjuicios”, del 9-8-07; id., in re “Muñoz, M. c/ Ferrara, G. s/ daños y perjuicios”, del 24-2-09; id., in re “Galeo Aseguradora c/ Ledesma, G. s/ interrupción de la prescripción”, del 20-11-14, entre otros precedentes; íd.CSJN, 13/4/89, Rep. ED, 24-140, n° 49).

En efecto, aun cuando no se desconoce lo que dispone el art. 152 del Cód. Civil y Comercial de la Nación en orden a la persona jurídica que posee muchos establecimientos o sucursales, lo cierto es que a los efectos indicados por el art. 118 de la ley 17.418 resulta indiferente tanto la importancia comercial de las oficinas de la compañía de seguros, que la agencia posea o no atribuciones para contratar o que sea el lugar donde se celebró el contrato, pues la citada norma legal no hace distinción sobre el domicilio central, agencia o sucursal. Ello es así, pues se interpreta que tal directiva ha sido instituida para posibilitar a la víctima el cobro de su crédito en forma rápida (Fenochietto, Código Procesal Comentado, T. I, pag.52) de modo que, a los efectos de su citación, cualquiera de ellos puede tenerse por tal sin que quepa exigir la realización de investigaciones inoficiales, pues no tiene por qué la víctima del accidente saber en cuál de los distintos domicilios del asegurador se celebró el contrato. Máxime, cuando ello puede tener virtualidad en la órbita de la relación asegurado-asegurador empero ninguna incidencia tiene frente al tercero, para quien resulta facultativo interponer la demanda ante el juez del lugar del hecho, del domicilio del demandado, de la casa matriz de la compañía aseguradora, o de cualquier agencia o sucursal de ella, de conformidad con lo

dispuesto por el art. 118 de la ley 17.418, el que -se reitera- en su redacción no realiza distinción entre domicilio central, agencia o sucursal (conf. CNCiv., esta Sala C en R.383372 del 5/11/03; R. 441394 del 11/4/06; R. 451654 del 30/5/06, íd. “Cáceres, Matías Jonathan c/ Expreso Villanueva SA s/daños y perjuicios”, del 31/05/2019).

De ahí que, una vez verificada la existencia de una dependencia de la aseguradora en la Ciudad de Buenos Aires, surge procedente la competencia de los Tribunales de esta última, sin que interese el hecho de que la agencia o sucursal posea o no atribuciones para contratar a nombre de la aseguradora, o que haya sido ella o no, donde se contrató el seguro (CNCiv., Sala C, R.351.831, del 15-4-03; id.id., R.480.956, in re “Casana, M. c/ Cuenca, H. s/ daños y perjuicios”, del 21-5-07; id.id., R.507.204, in re “Andreoli c/ Muhlberger s/ daños y perjuicios”, del 19-6-08; id.id., R.521.961, in re “Muñoz, M. c/ Ferrara, G. s/ daños y perjuicios”, del 24-2-09; id.id., R.597.355, in re “Torres, A. c/ Sabas, J. s/ daños y perjuicios”, del 10-4-12).

En consecuencia, dado que no se puede discutir que la aseguradora tiene dependencias en esta Ciudad, en tanto se considere que concurrió a la mediación conforme el acta de fs. 1, donde denunció como domicilio la calle Alsina 815 de esta Ciudad y siendo que allí se le notificó la citación en garantía (ver cédula de fs. 91), en autos se configura el supuesto que permite la radicación de la causa ante los Tribunales de esta jurisdicción por la que optó la parte actora, debiendo, por tanto, admitirse los agravios.

IV.- Por todo ello, y oído que fue el Sr. Fiscal General, SE RESUELVE: Revocar la resolución de fs. 150. Con costas en el orden causado atento las particularidades de la cuestión, así como las de Alzada por no haber mediado contradictorio. Regístrese, notifíquese al Sr. Fiscal de Cámara en su despacho y a los interesados en los términos de las Acordadas 38/13, 31/11 y concordantes. Publíquese y oportunamente devuélvanse.

PABLO TRÍPOL

(En disidencia)

OMAR LUIS DÍAZ SOLIMINE

JUAN MANUEL CONVERSET

Disidencia del Dr. Trípoli:

La competencia, como medida de la jurisdicción o bien como distribución del poder jurisdiccional realizada por las leyes de organización judicial, atiende a diversos criterios, tales, el caso de la materia, el grado, el valor o el territorio y, en tal sentido, resulta ser un requisito de la sentencia de fondo, la cual no podría ser válidamente dictada por un juez que careciera de la misma (conf. De Santo, “El proceso Civil”, T. I, Ed. Universidad, pag.355).

El art. 118 de la ley 17.418 expresa que “el damnificado puede citar en garantía al asegurador hasta que reciba la causa a prueba”.

En tal caso, debe interponer la demanda ante el Juez del lugar del hecho o del domicilio del asegurador”.

De las constancias de autos surge que el accidente se habría producido en la Provincia de Buenos Aires, donde también se domicilia el emplazado. Asimismo, la sede central de la citada en garantía se encuentra ubicada en aquella jurisdicción, donde se habría firmado la póliza (conf. Fs. 103). Es decir que todos los domicilios se encuentran en extraña jurisdicción respecto del juzgado hasta ahora interveniente.

Desde esta perspectiva y por aplicación de los principios generales en materia de competencia (arg. art. 5 inc. 4º del Código Procesal), los juzgados nacionales resultan incompetentes para entender en estos obrados.

Sin embargo, la parte actora, en razón de lo dispuesto en el artículo 118 de la Ley 17.418, procedió a iniciar la acción ante esta jurisdicción en razón del domicilio de la sucursal que en esta ciudad tiene la citada en garantía.

No obstante, cuando el hecho por el que se reclama no ocurrió en esta jurisdicción, la demandada y la aseguradora se domicilian en extraña jurisdicción donde también se habría firmado el contrato de seguro, no es admisible el desplazamiento de la competencia que autoriza el art. 118 de la ley 17.418 hacia los Tribunales locales, pues carece de razonabilidad que la parte actora interponga la demanda en una jurisdicción con fundamento en la existencia de una sucursal respecto de la cual no existe punto de conexión (conf. CNCiv. Sala L, “Olivera, Caferina del Valle c/ Rodríguez, julio C”, del 4-11-2013, esta Sala

“Alfonzo, Roberto Cristian c/ Benítez, Virgilio s/ daños y perjuicios, del 14/02/2018, entre otros).

De ahí que se entienda que para la admisión del desplazamiento de la competencia autorizado por la ley de seguros se requiere que el contrato respectivo se hubiera realizado en ese lugar (arg. art. 90 del Código Civil y 152 del Código Civil y Comercial).

El fundamento de la competencia territorial reside en la tutela del derecho subjetivo al “juez natural”, que es en principio el del domicilio del demandado (conf. art 5, inc. 5 del CPCC). Por ello, la interpretación en materia de competencia no debe efectuarse con un criterio amplio sino restringido de manera tal de no sacar las causas de sus jueces naturales.

Señala Cornelutti que la razón del criterio determinante de la competencia territorial es la vecindad de la sede a los elementos (personas o cosas) que sirven al juez para el ejercicio de la función jurisdiccional, pues en atención a esa vecindad crece el rendimiento y decrece el costo del pleito (conf. “Sistema...”, Tº II, pág. 297, mencionado por J. Ramiro Podetti, en “Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral”, Tº I “Tratado de la competencia”, pág. 486).

En razón de ello, la existencia de una sucursal u oficina de la aseguradora en esta jurisdicción no alcanza para asignar la competencia a los tribunales de esta jurisdicción para entender en el reclamo derivado de un accidente de tránsito ocurrido en una distinta denominación territorial, en donde también se domicilia el demandado y la citada en garantía si no demuestra, además, que el contrato de seguro se celebró en esta Ciudad.

Por tal circunstancia, siendo carga del interesado acreditar el extremo por el cual pretende el desplazamiento de competencia, al no verificarse elemento alguno que permita atribuirla a esta jurisdicción, corresponde mantener el fallo de grado.

PABLO TRÍPOLI⁽²⁾

(2) Erreius IUSJU002081F

5. LA DEMANDA DE RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL Y SU CONTESTACIÓN

Como toda demanda sujeta a un proceso de conocimiento, se deben cumplimentar los requisitos intrínsecos y extrínsecos enunciados y descriptos en el código procesal de la nación o provincial según corresponda sobre la demanda en general, al cual remito.

Ahora bien, en cuanto a la especialidad de la demanda de daños es necesario hacer las salvedades y ampliaciones que, a continuación, se detallan:

a) El objeto de la demanda de daños

El objeto de la demanda de daños es el resarcimiento del perjuicio a través de una reparación plena. Consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie.

La demanda deberá contener: La cosa demandada, designándola con toda exactitud. Se debe determinar cualitativa y cuantitativamente el objeto de la pretensión con la mayor precisión porque precisa la materia del pleito, también, la competencia y permite a la parte contraria el pleno ejercicio de su derecho de defensa.

En el juicio de daños, se debe solicitar una indemnización por el hecho dañoso ocurrido en tal fecha de la que resulta víctima o damnificado el actor; de esta manera, se determina la cosa demandada y, seguidamente, corresponde discriminar los distintos rubros o partidas que la integran; de esta forma, se cumplimenta la exigencia de determinar la cosa demandada con total exactitud. La cuenta indemnizatoria, en términos generales, está compuesta por los siguientes rubros: el capital, los intereses y las costas. A tal fin, puede usarse una fórmula similar a la siguiente: por la cantidad de pesos...en concepto de capital, con más un interés del tanto por ciento (o indicar la tasa aplicable) y las costas del juicio.

Cada rubro reclamado deberá estimarse monetariamente, caso contrario nos enfrentaremos con una excepción de defecto legal.

Además, de esta forma, se preserva el derecho de defensa del demandado y se respeta el principio de congruencia procesal.

Cuando se pretenda el resarcimiento en especie, se detallará el menoscabo sufrido en los bienes y se especificará la reparación que se pretende del demandado.

Es frecuente que, luego de establecer el monto que se reclama, se coloque la fórmula “y/o lo que en más o en menos determine el tribunal o surja de las probanzas de autos”; esto permite una variabilidad potencial a fin de impedir que el mismo quede cristalizado en el valor originariamente estimado y sea susceptible de ampliación o moderación, incluso, abarcar perjuicios que puedan presentarse en adelante con fuente en el mismo hecho lesivo.

Si bien se deja al arbitrio judicial la determinación en más o menos de los montos reclamados; cabe destacar que el juzgador se encuentra impedido de ampliar los rubros no solicitados; es decir que, si no se reclamó, por ejemplo, el rubro intereses, la sentencia no la otorgará. El principio de congruencia juega aquí un papel determinante que limita los poderes de decisión del juzgador; quien, al tiempo de dictar sentencia, no podrá exceder ni cualitativa ni cuantitativamente el objeto de la pretensión.

En los supuestos en que el importe pretendido depende de circunstancias de hecho que habrán de esclarecerse a través de la prueba a producirse, la estimación puede ser formulada en forma provisoria y sin perjuicio de lo que resulte oportunamente de aquella, admitiéndose únicamente el incumplimiento de tal recaudo cuando existe gran dificultad para su determinación, mas no, cuando su apreciación es posible.

Por lo tanto, es recomendable indicar:

- Que es una suma provisoria.
- Que depende de tales circunstancias a probarse, por lo que resulta imposible indicar el monto con exactitud hasta tanto se prueben las respectivas circunstancias.

Además:

- Si es posible, se deben brindar los elementos necesarios para su determinación; al menos, si no se logra establecer un monto determinado, el mismo debe ser determinable.

En síntesis, es carga procesal ineludible de la actora determinar el monto reclamado, ya sea con exactitud, arribando a un cálculo aproximado, o bien, brindando los elementos necesarios para su determinación.

b) Los hechos

La demanda debe establecer los hechos en que se funde, explicados claramente.

En efecto, todo derecho nace de un hecho. En esta etapa, será entonces la tarea determinar los hechos jurídicamente relevantes, que son aquellos a los cuales las normas jurídicas atribuyen determinadas consecuencias.

Ex facto oritur ius (“del hecho, nace el derecho”) es un viejo aforismo, cauto y honesto, que supone que quien desea demandar bien, debe determinar, ante todo, con fidelidad minuciosa, los hechos que determinan la consecuencia jurídica que persigue se aplique en la sentencia.

Por consiguiente, se trata entonces de no ser artificiosos y tener presente que la tarea del abogado consiste en relatar los hechos, en construir una historia que sea consistente, no contradictoria y congruente respecto de los puntos que serán el objeto del debate

Es indispensable saber que, cuando el abogado narra los hechos, está representando en ello su tesis del caso –justamente, es la posición que va a sostener durante todo el pleito-. En estos términos, podemos decir que, por lo tanto, debe contener una hipótesis sencilla de los hechos y una clara adecuación típica (o supuesto de hecho de la norma) de los mismos; sin que entre en sofisticados razonamientos dogmáticos o artificios fácticos. Además, deben ser verosímiles, porque su posibilidad de acaecimiento es notoria y su formulación, lógica, y que logre explicar con congruencia la mayor cantidad de hechos que sustenten la propia pretensión.

La pretensión en un juicios de daños es la reparación del daño por consiguiente los hechos que se deberán relatar en la demanda son los hechos que generaron el daño.

Téngase presente que los hechos que relate el actor como generadores del daño, tendrá que demostrarlos mediante la prueba. Por ello, es necesario que antice mentalmente si los hechos que está alegando pueden ser probados. Pues, en una causa judicial, no se trata solo de decir, sino de decir y demostrar.

Una vez relatado los hechos que generaron el daño, se debe explicar por qué (causa) esos hechos determinados generaron el daño respectivo (consecuencia), y a esto se le llama relación de causalidad. Por consiguiente se deberán redactar los hechos que hacen a la relación de causalidad.

Recordemos aquí que la relación de causalidad debe ser adecuada, y es así cuando es la que acostumbra a suceder según el curso natural y ordinario de las cosas.

Vale destacar aquí, que estratégicamente corresponde al actor en la demanda acreditar el nexo causal, pues al demandado corresponde demostrar su ruptura.

Se debe determinar el daño en sí, en toda su magnitud, identificando el perjuicio, ya sea sobre la persona o sobre la cosa. Se debe comprobar mentalmente que el daño descripto sea cierto, real y efectivo. Y que es atribuible al agente (factores de atribución), quien procesalmente es la parte demandada.

Para que el daño sea resarcible, corresponde describir el daño cierto; este comprende el actual y el futuro, porque la certeza abarca también la probabilidad objetiva como la pérdida de chance. Además debe ser subsistente, es decir, no haber sido reparado con anterioridad a la interposición de la demanda. Asimismo, debe afectar un interés. Entonces, en la demanda, se debe explicitar el perjuicio a resarcir y cada uno de los rubros que se consideren indemnizables.

Debe invocarse el factor de atribución subjetivo (culpa o dolo) y objetivo (responsabilidad por riesgo creado, vicio de la cosa, responsabilidad por la cosa). Estableciendo claramente la atribución del daño al agente, se evita que el demandado interponga la falta de acción.

En síntesis, resulta que en la demanda se deben relatar los hechos que hacen a la responsabilidad civil:

- El hecho generador del daño.
- Por consiguiente, los que hacen a la relación de causalidad.
- Los que hacen a la del daño cierto ocasionado.
- Los que determinan los factores de atribución.

c) El derecho

Pese al principio *iura novit curiae* que impone al juez enmarcar el caso en la norma aplicable y redime al abogado de la carga el acertar con esa norma (recordemos aquí la frase de Planiol: Abogados pasad a los hechos, la Corte sabe el derecho); es materialmente imposible que el abogado omita hacer una consideración de la norma que pretende aplicable al caso (y haberla determinado al estudiarlo). Pues, en definitiva,

las causas judiciales comprenden la determinación de los hechos y la aplicación del derecho que, si bien, como hemos dicho, es labor del juzgador; no puede serle ajena al abogado, quien persigue a través del pleito la aplicación de una consecuencia jurídica prevista por una norma.

Además de ello, la enunciación del derecho es una exigencia procesal, la demanda debe contener: El derecho expuesto sucintamente, evitando repeticiones innecesarias.

La invocación del derecho comprenderá los artículos que fueran aplicables al caso, desde el art. 1708 a 1780 del CCCN.

d) La petición

La demanda contendrá: La petición en términos claros y positivos.

En efecto, la petición es el fin de la pretensión y será, sobre esta, que deberá expedirse el juez; por ello, la exigencia de claridad y precisión positiva. La petición contendrá cuál es el pronunciamiento judicial que se persigue, que en el caso en estudio es una sentencia declarativa de condena por daños y perjuicios; es decir, que se condene al demandado a pagar una suma de dinero determinada en concepto de indemnización (capital, intereses y costas), de carácter integral (por todos los rubros reclamados), por los daños originados, o bien, una prestación en especie, según corresponda al caso.

e) Contestación de la demanda

Se enunciarán las defensas generales y negativas.

Para contestar la demanda, se cumplirán los requisitos de forma, en su parte pertinente, requeridos para la demanda.

El demandado opondrá todas las excepciones o defensas de las que pretenda valerse. Y especificará los hechos en los que fundamenta su defensa.

Principalmente, tiene la carga de reconocer o negar categóricamente cada uno de los hechos expuestos en la demanda, la autenticidad de los documentos acompañados que se le atribuyeren y la recepción de las cartas y telegramas a él dirigidos cuyas copias se acompañen. Su silencio, sus respuestas evasivas, o la negativa meramente general podrán estimarse como reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes

y lícitos a que se refieran. En cuanto a los documentos, se los tendrá por reconocidos o recibidos, según el caso.

Y podrá deducir reconvención, si así entendiera que corresponde.

En el juicio de daños, los hechos esenciales que debe negar el demandado son los siguientes, que son aquellos que el actor debe probar en forma específica:

- La falta de legitimación activa.
- La ocurrencia del hecho.
- La relación de causalidad.
- La inexistencia de consecuencias inmediatas o mediáticas previsibles.
- La existencia del daño, de su magnitud y su composición.
- La inexistencia de factores de imputación respecto al demandado.
- La prescripción (3 años -art. 2561 del CCCN- Ello, siempre y cuando, el daño no surja de agresiones sexuales a personas incapaces -prescripción de 10 años desde que cesó la incapacidad- ni de delitos de lesa humanidad, caso en el cual, la acción es imprescriptible).

f) Las defensas

Invocar los factores de justificación

Nos detendremos, ahora, en las defensas que pueden justificar el daño y que, por tanto, no merecen reparación:

El CCCN en su art. 1717 dispone que: “Cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica si no está justificada”.

Por consiguiente, es tarea del demandado –siempre que corresponda– alegar que ha existido una causal de justificación.

En su artículo siguiente, el código establece cuáles son estas causales de justificación, en los siguientes términos: art. 1718: “Legítima defensa, estado de necesidad y ejercicio regular de un derecho”.

Invocar la atenuación de la responsabilidad

Respecto de la atenuación de la responsabilidad, se la prevé en el art. 1742 del CCCN, y puede aplicarse sea cual fuera la causa del daño; es

decir, a la responsabilidad contractual como extracontractual. Excluyendo, siempre, su aplicación en caso de dolo. El artículo dice que: "El juez, al fijar la indemnización, puede atenuarla si es equitativo en función del patrimonio del deudor, la situación personal de la víctima y las circunstancias del hecho. Esta facultad no es aplicable en caso de dolo del responsable". Esta atenuación es excepcional y debe apreciarse con criterio restrictivo, dado que afecta al decisivo principio de la reparación plena.

Sin perjuicio de lo anterior, en orden a la imputación paritaria de las consecuencias sea cual fuera el origen de la responsabilidad -contractual o extracontractual- o el tenor de la culpabilidad en el hecho -dolo o culpa-; podemos mencionar mínimamente dos excepciones al régimen único:

Lo previsto en el art. 1728 respecto de la previsibilidad contractual, donde se establece que: "En los contratos se responde por las consecuencias que las partes previeron o pudieron haber previsto al momento de su celebración. Cuando existe dolo del deudor, la responsabilidad se fija tomando en cuenta estas consecuencias también al momento del incumplimiento".

Aunque las consecuencias imputables siempre son las mismas -inmediatas y mediatas-, la variación del momento a partir del cual se las computa - del de la celebración al del incumplimiento se imputan mayores consecuencias, para el caso del incumplimiento doloso de un contrato.

Siendo que la norma que agrava la imputación de consecuencias se refiere solamente al ámbito contractual, en el caso de que el deber de reparar surja de un hecho dañoso extracontractual, deberemos estar a lo normado por el 1726 ya citado.

Lo previsto respecto de la imputabilidad, para el ámbito del acto ilícito de la persona menor de edad, el art. 261 inc. b) fija la edad a partir de los 10 años. Para el ámbito del acto lícito la misma norma en el inciso a) la fija la edad a partir de los 13 años. El adolescente adquiere allí su primera capacidad para celebrar ciertos actos, por ejemplo un pequeño contrato y, por ende, para incumplirlo e imputarle sus consecuencias.

Invocar los eximentes de responsabilidad

1. Causa Ajena. Puede invocarse la causa ajena como eximiente de responsabilidad cuando la misma es objetiva (art. 1722) excepto dispo-

sición legal en contrario. La responsabilidad es objetiva cuando de las circunstancias de la obligación, o de lo convenido por las partes, surge que el deudor debe obtener un resultado determinado.

Una vez establecidos los factores de atribución, sus conceptos, así como el principio residual, y sin perjuicio de lo ya dicho sobre el art. 1722 y la causa ajena, el Código completa la ordenación de los eximenes de responsabilidad en sus arts. 1729 y 1730.

2. Hecho de la Víctima. En su art. 1729 el CCCN consagra el hecho de la víctima, con algunas particularidades, en el siguiente texto: "Hecho del damnificado. La responsabilidad puede ser excluida o limitada por la incidencia del hecho del damnificado en la producción del daño, excepto que la ley o el contrato dispongan que debe tratarse de su culpa, de su dolo, o de cualquier otra circunstancia especial". Es una forma de excluir responsabilidad o, al menos, atenuarla, acreditar que la actuación del damnificado originó el daño, o contribuyó a causarlo, en otras palabras, que se dañó a sí mismo. Pero ello, no alcanzará cuando la ley o el contrato requieran acreditar algo más, que el hecho del damnificado que causó o contribuyó a causar el daño haya sido motivado en culpa grave, dolo u otra circunstancia especial.

3. Caso fortuito o fuerza mayor. En el art. 1730 del CCCN se consagra la eximente de caso fortuito o fuerza mayor, en los siguientes términos: "Caso fortuito. Fuerza mayor. Se considera caso fortuito o fuerza mayor al hecho que no ha podido ser previsto o que, habiendo sido previsto, no ha podido ser evitado. El caso fortuito o fuerza mayor exime de responsabilidad, excepto disposición en contrario".

Para la ley, caso fortuito y fuerza mayor son equiparados conceptualmente. Pero, al momento de apreciar su existencia y determinar su alcance, deberemos tener bien presente lo normado en el art. 1733 que, en sus diferentes incisos, expone los casos en los que, aunque ocurra el caso fortuito -o la imposibilidad de cumplimiento-, se es igualmente responsable:

a) Si el deudor se ha hecho cargo del mismo; b) si la ley expresamente dispone que no se libera por el casus o la imposibilidad de cumplimiento; c) si se está en mora, a no ser que sea esta irrelevante para el advenimiento del caso fortuito; d) si el caso fortuito se debe a la culpa del deudor; y e) Si el caso fortuito, o la imposibilidad de cumplimiento que de él resulta o constituye una contingencia propia del riesgo de la

cosa o actividad. La disposición de este inciso es de trascendencia y deberá tenerse especialmente en cuenta para su gravitación en normas tales como la del art. 1757, pues, en las hipótesis indicadas, solo exime el caso fortuito externo o ajeno a la cosa o actividad. La última excepción es la de inciso f) si se está obligado a restituir como consecuencia de un hecho ilícito.

4. El hecho de un tercero. Respecto del hecho de un tercero por quien no se debe responder, el art. 1731 establece que el mismo debe reunir los caracteres del caso fortuito. “Hecho de un tercero. Para eximir de responsabilidad, total o parcialmente, el hecho de un tercero por quien no se debe responder debe reunir los caracteres del caso fortuito”. Es decir, debe resultar un hecho inevitable o imprevisible. Con esto, se precisa el concepto de hecho de tercero previsto por Vélez, que no le asignaba esta característica, pareciendo que bastaba solo que no se deba responder por el mismo para eximirse.

5. El consentimiento del damnificado. El consentimiento del damnificado es receptado como eximiente en el art. 1720, siempre y cuando sea: libre, informado y recaiga sobre bienes disponibles. Asimismo, lo será en la medida que no constituya una cláusula abusiva (art. 1119 y concordantes).

6. Imposibilidad de cumplimiento en el ámbito contractual. Se puede invocar como eximiente de responsabilidad en el ámbito contractual, la imposibilidad de cumplimiento, que debe ser objetiva y absoluta. Así lo dispone el art. 1732 “Imposibilidad de cumplimiento. El deudor de una obligación queda eximido del cumplimiento y no es responsable, si la obligación se ha extinguido por imposibilidad de cumplimiento objetiva y absoluta no imputable al obligado. La existencia de esa imposibilidad debe apreciarse teniendo en cuenta las exigencias de la buena fe y la prohibición del ejercicio abusivo de los derechos”.

Capítulo 2

LA REPARACIÓN

1. EL OBJETO DEL PROCESO. LA REPARACIÓN

Será objeto de la pretensión resarcir los Daños. Estos abarcan los daños patrimoniales y no patrimoniales, haciendo surgir entonces la obligación de reparar daños más allá de la esfera económica. Surge en el siglo XIX la tesis de Ihering de que el orden jurídico protege todo interés legítimo (ético, estético, científico, etc.).

Cabe decir que podemos hacer una distinción abstracta entre daños patrimoniales y no patrimoniales. Todo pues, existen interrelaciones con consecuencias económicas si se comprometen bienes no patrimoniales. La calumnia, por ejemplo, vulnera directamente el carácter moral de la persona calumniada, el reconocimiento social al que tiene derecho; pero también afecta el orden de sus relaciones comerciales y reduce la credibilidad empresarial, o destruye la oportunidad de iniciar una empresa y causa perjuicio económico que debe ser indemnizado.

Entonces, el Derecho va más allá del orden patrimonial, protegiendo intereses de diversa índole: la libertad, el honor, la tranquilidad, la seguridad personal, el pacífico goce de sus bienes, las afecciones legítimas, por lo que es necesario y justo reparar no sólo el daño material causado por un hecho dañoso, sino también el daño moral.

El CCCN regula el deber de resarcir el daño, lo que sustenta el objeto de la demanda:

ARTICULO 1716.- Deber de reparar. La violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado, conforme con las disposiciones de este Código.

En este artículo se unifica la responsabilidad civil que nace de: 1) del incumplimiento de una obligación (responsabilidad contractual); 2) de los actos ilícitos (responsabilidad extracontractual)

Siendo el objeto de este trabajo el juicio de daños por responsabilidad extracontractual nos centramos a este tipo de responsabilidad, que se basa en el *principio de “no dañar a otro”*

La responsabilidad extracontractual reconoce los mismos presupuestos que la contractual, es decir: daño, antijuridicidad, nexo de causalidad y factor de atribución.

El daño puede ser directo o indirecto, cierto: actual y futuro; y subsistente. La antijuridicidad es atípica, material y objetiva. Es atípica y material porque la conducta se basa en la ilicitud y es contraria a todo el sistema jurídico, a los principios generales de derecho, y al principio de no dañar a otro. Es objetiva ya que es antijurídica cualquier acción u omisión que causa un daño injustificado a otro; puede ser irrelevante la culpabilidad del sujeto, basta que exista un autor material del daño. El fundamento actual de la antijuridicidad gira en torno al deber general de no dañar. La CSJN declaró reiteradas veces que ese principio general tiene rango constitucional, se encuentra implícito en el art. 17 de la CN que prohíbe las acciones que perjudican a tercero.

Respecto del factor de atribución; la atribución de un daño al responsable puede basarse en factores objetivos o subjetivos. En ausencia de normativa, el factor de atribución es la culpa. Los factores pueden ser: objetivos: es así cuando la culpa del agente es irrelevante a los efectos de atribuir responsabilidad; o subjetivos. Las diferencias entre la imputación objetiva y subjetiva son claras: en la objetiva, el deudor se exime demostrando el caso fortuito, el hecho de un tercero, o el hecho de la víctima, o sea sólo puede invocar la ruptura del nexo causal. En la subjetiva, aun en los supuestos en los que la ley presuma la culpa, el deudor se exime mediante la demostración de su falta de culpa.

2. FORMAS DE REPARACIÓN

La reparación puede ser en especie: ejecución de actos o adopción de medidas que hagan desaparecer el daño; o “en equivalente”: el daño se compensa por un sustituto, que generalmente es una suma de dinero. El CCCN lo regula de esta manera:

(Parte pertinente) ARTICULO 1740.-... Consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie. La víctima puede optar por el reintegro específico, excepto que sea parcial o totalmente imposible, excesivamente oneroso o abusivo, en cuyo caso se debe fijar en dinero. En el caso de daños derivados de la lesión del honor, la intimidad o la identidad personal, el juez puede, a pedido de parte, ordenar la publicación de la sentencia, o de sus partes pertinentes, a costa del responsable.

Conforme el Art. 1740 del CCCN la reparación consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso; es decir cómo si este último no hubiera existido.

La reparación podrá realizarse en especie o su equivalente en dinero. El primero incluye precisamente la reposición física de las cosas al estado en que se encontraban antes del hecho dañoso (por ejemplo, reparar los daños causados a los bienes del perjudicado). Por el contrario, la segunda, significa que el responsable pague a la víctima una indemnización que le permita recomponer su patrimonio.

Cuando existe daño moral, es imposible fijar una equivalencia exacta; por tanto, se procurará a la víctima satisfacciones sustitutivas que compensen las consecuencias espirituales del hecho ilícito (art. 1741 del CCCN)

El damnificado puede optar por uno u otro tipo de reparación, pero no podrá solicitar la reparación en especie si esta fuera imposible, excesivamente onerosa o imposible.

Por otra parte, en el caso de daños derivados de la lesión del honor, la intimidad o la identidad personal, el juez puede, a pedido de parte, ordenar la publicación de la sentencia, o de sus partes pertinentes, a costa del responsable. En tal caso se concreta una condena accesoria a la indemnizatoria en dinero.

3. PRINCIPIO GENERAL: LA REPARACIÓN PLENA

El CCCN recepta el Principio de Reparación Plena de la siguiente manera:

(Parte pertinente) ARTICULO 1740.- Reparación plena. La reparación del daño debe ser plena.

La reparación plena juega como principio, como orientación; ahora bien en la cuantificación tiene incidencia la ponderación de valores. La reparación plena no significa reparar todo el daño porque lo cierto es que por ejemplo en el caso de la muerte de un hijo, la reparación distaría mucho de ser plena o total.

Es que la plenitud del resarcimiento no quiere decir plenitud material sino plenitud jurídica, con las limitaciones que la misma ley establece así como por ejemplo el nexo de causalidad.

Según la actual doctrina del derecho de daños, se trata de asegurar el derecho integral del daño injustamente sufrido.

La indemnización consiste en la reparación del daño. La reparación debe ser integral en el sentido de que debe repararse "...todo el daño, no más allá del daño, pero todo el daño..." ⁽¹⁾.

La CSJN sostuvo al respecto: "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 indemnización"⁽²⁾.

Es decir que no se trata de dar de más, pero vale aclarar tampoco de menos, sino lo justo, lo que por derecho corresponde. Se debe dar cumplimiento al aforismo: "dar a cada uno lo suyo" como apotegma de la aplicación del derecho.

Para más, se ha señalado⁽³⁾, que es una utopía muy común pretender llegar a esa idílica reparación integral, y esto se ve muy claramente en el daño moral. Cuando el daño opera sobre el sentimiento, las afecciones, es muy difícil llegar a una estimación justa del perjuicio sufrido. Los jueces, con buen criterio, dan especial importancia a la cuantificación que la propia víctima realiza. Pero, en algunos casos, la supuesta víctima se acerca al grotesco (sobre todo cuando se tiene el beneficio de litigar sin gastos) de pedir una suma gigantesca y desproporcionada con

(1) ALTERINI, Atilio A. - AMEAL, Oscar J. - LÓPEZ CABANA, Roberto M., Derecho de Obligaciones, 2a. ed., Buenos Aires, 1998.

(2) CSJN, "Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales SA", 21/09/2004, en RCyS 2004, p. 542; "Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/ Daños y perjuicios", 27/11/2012, en LL 2012-F, p. 559; "Arostegui, Pablo Martín c/ Omega Aseguradora de riesgos del Trabajo SA y Pametal Peluso y Cía.", 08/04/2008, en LL 2008-C, p. 247.

(3) LÓPEZ CABANA ob. citada.

el hecho generador y en otros, por timidez (o por excesiva prudencia a la hora de calcular el porcentaje a ingresar en concepto de tasa judicial) se piden sumas modestas que no se compadecen con hechos muy condonables que dan origen a la pretensión resarcitoria.

Conforme el Art. 1740 del CCCN la reparación consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso; es decir cómo si este último no hubiera existido.

4. ATENUACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN

Por razones de equidad, el juez puede atenuar la indemnización. Así lo ordena el CCCN:

ARTICULO 1742.- Atenuación de la responsabilidad. El juez, al fijar la indemnización, puede atenuarla si es equitativo en función del patrimonio del deudor, la situación personal de la víctima y las circunstancias del hecho. Esta facultad no es aplicable en caso de dolo del responsable.

Esta es una excepción al Principio de Reparación Plena. No rige en caso de dolo. Se debe pedir con la contestación de la demanda, a los efectos de producir prueba sobre ello. Procede bajo los siguientes aspectos:

1) El patrimonio de la víctima: Esta regla tiene en cuenta principalmente la situación económica de la persona responsable, que por ejemplo cuente únicamente con los recursos suficientes para su subsistencia.

2) La situación económica de la víctima. Entre los lineamientos que deben considerarse para excluir la atenuación del resarcimiento se encuentra la situación económica de la víctima. En este sentido, se sostiene que no corresponde atenuar la indemnización si la víctima se encuentra en una situación económica difícil y es incapaz, por ejemplo, de cuidar de sí misma o de su familia.

3) Las circunstancias del caso. Finalmente, el artículo anotado deja abierta la posibilidad de que los jueces también consideren otras características de los hechos para evaluar adecuadamente posibilidad de atenuar la indemnización.

5. LA DETERMINACIÓN DEL RESARCIMIENTO DEL DAÑO MORAL

Las pautas para determinar el resarcimiento del daño moral se regulan en el CCCN de esta manera:

(Parte pertinente) ARTICULO 1741.- Indemnización de las consecuencias no patrimoniales... El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas.

Las consecuencias no patrimoniales son el daño moral. "El código ha seguido, para conceptualizar al daño moral a la teoría de la repercusión. Si el daño repercutе sobre el patrimonio, el daño es patrimonial, si lo hace fuera del patrimonio, sobre las aficiones legítimas, el daño es no patrimonial, extrapatrimonial o moral⁽⁴⁾".

El daño moral tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor importante en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los afectos. Este daño es el que hiere o menoscaba los sentimientos, la integridad física o moral, las aficiones legítimas de una persona, en suma, los llamados bienes ideales. Su reconocimiento y resarcimiento depende -en principio- del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión y no requiere tampoco prueba específica alguna cuando debe tenérselo por demostrado por la sola circunstancia de la acción antijurídica (daño *in re ipsa*) y es al responsable del hecho dañoso a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un daño moral.

El análisis del daño no patrimonial admite autonomía, no siendo necesario que su estimación guarde proporcionalidad alguna con los perjuicios patrimoniales que pudieron haberse ocasionado, y aún pudiere ocurrir que, no habiendo estos últimos tenido lugar, se demuestre la existencia de aquél.

Ya no se conceptualiza el daño moral como precio del dolor, desechado por la doctrina por su estrechez, porque no se equipara el dine-

(4) RIVERA...Ob. citada.

ro con el daño sufrido; el dinero sólo es el medio de compensar, dando a la víctima la posibilidad de acceder a otras satisfacciones que atenúen la pérdida sentida, pérdida que el derecho nunca podrá reparar. Será útil como medio de reparación en tanto es la medida común de los bienes, pero no puede pagar el daño espiritual, afectivo, que quedará en la víctima; no hay homogeneidad o equivalencia entre daño y medio de reparación. Sin embargo, como el derecho no dispone de otra forma de reparación cuando no es posible restituir las cosas al estado anterior, no queda más que ofrecer bienes diferentes, para satisfacer un deseo diferente al de la restitución al estado de cosas *ex ante*, mediante satisfacciones diferentes. Se trata entonces, del precio del “consuelo”.

Como anticipáramos, el art. 1741 del CCCN en su parte pertinente dispone que “El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas”.

De esta forma, para cuantificar el daño no patrimonial que no tiene un parámetro objetivo al cual atenerse, se abre paso al criterio de las *satisfacciones sustitutivas* que con fines compensatorios trata de compensar el dolor padecido con la satisfacción ciertas alegrías o placeres.

Con este sentido, se ha dicho que “Lo más adecuado es utilizar un modelo donde aparezca una fuente que permita trocar el sufrimiento por alegría o placer y producir nuevamente la armonización perdida; encontrar un sucedáneo al estado negativo del sujeto que prevalezca y se vuelva estable en situación de dominación respecto de la estructura en que interactúa; hallar causas externas que produzcan placeres y alegrías que logren compensar los padecimientos sufridos: remedios para la tristeza y el dolor. Es razonable bucear, a tal fin, entre distintos placeres posibles, a saber: el descanso, las distracciones, las diversiones, los juegos, escuchar buena música, placeres de la gastronomía, etc. Todo ello se ve reflejado en los principios consagrados en el art. 1741 in fine del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”, en los autos caratulados “Laso, Diego Gastón cada Marinella. Luis Alberto s/ daños y perjuicios” de la CNCiv., sala L, en fecha 7/10/2015.

Esto significa que la forma de compensar a la víctima es otorgándole los medios para obtener ciertas satisfacciones espirituales o psíquicas que vengan a compensar el sufrimiento que tiene precisamente esa misma naturaleza.

Lógicamente se cuantificará en un monto dinerario pero a los efectos de dar una determinada satisfacción o placer a la víctima que sufrió

el menoscabo espiritual, que si bien puede serlo como consecuencia de un daño patrimonial o no, como fuera por ejemplo una lesión al honor, ha repercutido en su esfera moral o espiritual, en definitiva de alguna manera se tratará de compensar dolor por placer.

Sin lugar a dudas, los casos más difíciles son los que el daño no patrimonial se origina por ejemplo en la muerte de un hijo. No siempre es sencillo aplicar este criterio porque además depende del estado socio económico de la víctima, así es como en varios casos judiciales se ha compensado a la víctima con el valor de una casa.

El criterio de las satisfacciones sustitutivas ya había sido esbozado por CSJN para ser luego receptado expresamente en el CCCN. Precisamente ese fue el criterio que utilizó la Corte Suprema de Justicia de la Nación al resolver que: “Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado (...). El dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para reestablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida” (CSJN, 12/4/2011, “Baeza, Silvia Ofelia c. Provincia de Buenos Aires y otros”, RCyS, noviembre de 2011, p. 261, con nota de Jorge Mario Galdós).

Capítulo 3

INDEMNIZACIONES

1. LA INDEMNIZACIÓN COMO CONSECUENCIA DE LA LESIÓN

Al respecto, el CCCN regula la indemnización en los siguientes términos:

ARTICULO 1738.- Indemnización. La indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida.

Del juego armónico del Art. 1737 del CCCN con el artículo transitorio, resulta que no toda lesión a un derecho o a interés jurídicamente no reprobado por el ordenamiento jurídico resulta necesariamente apta para generar daño resarcible, patrimonial o extrapatrimonial. Las nociones de *daño-lesión* y *daño-consecuencia* terminan, complementándose, pero la cuantificación del perjuicio se calcula por los efectos perjudiciales y no por la pura disminución del interés afectado. De tal forma que podemos realizar la siguiente clasificación:

- 1) Daño lesión al Patrimonio (art. 1737 y 1º parte Art. Art. 1738): daño emergente, lucro cesante y pérdida de chance.
- 2) Daño lesión a la Persona (art. 1737 y 2º parte Art. Art. 1738): violación a los derechos personalísimos, integridad personal, salud psico-

física, afecciones espirituales legítimas e interferencia al proyecto de vida.

Alcanzando para los supuestos 1) y 2) las consecuencias indemnizables: a) No patrimoniales (art. 1741) y b) Patrimoniales: por muerte (art. 1745) y por incapacidad (art. 1746)

De esta manera, la indemnización es una consecuencia de la lesión. Entonces: "El daño jurídico resarcible requiere la lesión, el detrimento, menoscabo o afectación del bien más las consecuencias indemnizables; se trata de dos requisitos inescindibles en los que la ausencia de uno de ellos priva al daño de su rango jurídico⁽¹⁾".

Entonces, conforme el mismo jurista⁽²⁾, la indemnización es la consecuencia, resultado, efecto o repercusión del daño como lesión o detrimento a la persona, al patrimonio o a un derecho de incidencia colectiva. Y esa indemnización es patrimonial o no patrimonial, término este último al que se refiere el Art. 1741 del CCCN. Su finalidad es resarcitoria. Sin embargo un sector, más bien minoritario, de la doctrina y jurisprudencia sostiene que el daño moral tiene naturaleza punitiva o mixta, aunque la mayoría participa de la tesis de la función compensatoria del daño moral. Se sostiene que la indemnización dineraria es subsidiaria porque la víctima puede optar por la reparación en especie, aunque con los alcances que fija el Art. 1740 del CCCN.

Tal como anticipáramos, los conceptos que conforman el daño al patrimonio son:

a) Daño emergente: es el la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima (art. 1738 del CCCN) a raíz del hecho ilícito o del incumplimiento obligacional. Conforme Pizarro⁽³⁾ y la doctrina clásica, Importa un empobrecimiento económico por egreso actual o futuro de valores económicos ya existentes; o sea un empobrecimiento del contenido económico actual del patrimonio. Puede producirse por la destrucción, deterioro, privación de uso y goce de bienes ya existentes en el patrimonio al momento del hecho generador del menoscabo, o por los gastos que a raíz de éste debe el damnificado soportar.

b) Lucro cesante: es "el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención" (art. 1738 del CCCN) O sea, la ganancia legítima dejada de obtener por el damnificado, a raíz del ilícito

(1) LORENZETTI, ob. citada.

(2) LORENZETTI, ob. citada.

(3) PIZARRO, ob. citada.

o del incumplimiento obligacional. Se concreta en un cercenamiento de utilidades actuales o futuras que se esperaban, con suficiente grado y razonabilidad de probabilidad objetiva, en caso de no haberse producido el hecho dañoso. Por ejemplo las ganancias que no percibirá un gimnasio de natación, durante el tiempo que el natatorio esté sin funcionar por el acaecimiento de un daño sobre las bombas.

c) Pérdida de chanches: lo que se indemniza es la pérdida de oportunidad. En otras palabras, hay pérdida de chances patrimoniales cuando se frustra una oportunidad de obtener un beneficio, o de evitar un menoscabo de esa índole. Lo frustrado no es el beneficio económico esperado, sino la mera oportunidad o probabilidad de hallarse en condiciones de obtenerlo, que habría tenido el damnificado en caso de no haber mediado el hecho ilícito o el incumplimiento obligacional. Lo que se resarce es la oportunidad perdida, de obtener una ganancia o de evitarse un perjuicio en sí misma, o sea, la chance. Es necesario destacar que: “La pérdida de chances se cuantifica de acuerdo a las probabilidades objetivas de que suceda. A mayor probabilidad mayor monto tendrá. Por ejemplo el veterinario que por su culpa produce la muerte de un caballo de carrera tendrá que pagarle al dueño los daños que sufre porque no podrá competir en las carreras del hipódromo. Si ese caballo venía ganando las últimas carreras la pérdida de chance será muy grande, si salió último quizás el juez no le conceda ni un centavo. Por eso el art. 1739 dice que será indemnizable “en la medida que su contingencia sea razonable y guarde una adecuada relación de causalidad con el hecho generador⁽⁴⁾”.

Mientras que los conceptos que conforman el daño a la persona son:

a) Violación de los derechos personalísimos: los derechos personalísimos encuentran especial tratamiento en el Capítulo 3 del Título 1, Libro Primero del CCCN, comprenden entre otros la inviolabilidad de la persona humana, el derecho a la imagen, etc. Cuando el acto dañoso repercute sobre los derechos personalísimos, habrá daño extrapatrimonial. Ahora bien, “debe aclararse que la lesión a un derecho personalísimo también puede dar lugar a daño patrimonial, como podría ser el caso de una calumnia, que daña el buen nombre, pero también produce una pérdida de clientela a un profesional⁽⁵⁾”.

(4) RIVERA, ob. citada.

(5) RIVERA, ob. citada

b) Integridad física y psíquica: es otro daño indemnizable, comprende la incapacidad total y parcial y procede aun en los casos de que la víctima continúe trabajando; pues de un modo u otro puede configurarse una pérdida de chance.

d) Las afecciones espirituales legítimas: estas son propiamente lo conocido como daño moral, aunque puedan dar lugar a consecuencias patrimoniales.

e) Interferencia al proyecto de vida: Otro daño indemnizable es el de interferencia, ruptura, obstrucción, limitación al proyecto de vida. Se distingue claramente de la pérdida de chanches y entra en la órbita de la libertad necesaria para poder elegir en la vida. “El proyecto de vida se asocia al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone. En rigor, las opciones son la expresión y garantía de la libertad. Difícilmente se podría decir que una persona es verdaderamente libre si carece de opciones para encaminar su existencia y llevarla a su natural culminación. Esas opciones poseen, en sí mismas, un alto valor existencial. Por lo tanto, su cancelación o menoscabo implican la reducción objetiva de la libertad y la pérdida de un valor que no puede ser ajeno a la observación de esta Corte⁽⁶⁾”.

2. INDEMNIZACIÓN POR FALLECIMIENTO

El CCCN regula la indemnización por fallecimiento en los siguientes términos:

ARTICULO 1745.- Indemnización por fallecimiento. En caso de muerte, la indemnización debe consistir en:

a) los gastos necesarios para asistencia y posterior funeral de la víctima. El derecho a repetirlos incumbe a quien los paga, aunque sea en razón de una obligación legal;

b) lo necesario para alimentos del cónyuge, del conviviente, de los hijos menores de veintiún años de edad con derecho alimentario, de los hijos incapaces o con capacidad restringi-

(6) Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Loayza Tamayo. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana Sobre Derechos Humanos). Sentencia del 27 de noviembre de 1998.

da, aunque no hayan sido declarados tales judicialmente; esta indemnización procede aun cuando otra persona deba prestar alimentos al damnificado indirecto; el juez, para fijar la reparación, debe tener en cuenta el tiempo probable de vida de la víctima, sus condiciones personales y las de los reclamantes;

c) la pérdida de chance de ayuda futura como consecuencia de la muerte de los hijos; este derecho también compete a quien tenga la guarda del menor fallecido.

Esta regulación comprende a los daños patrimoniales y también a los extrapatrimoniales, porque estos últimos se presumen por el solo hecho de la muerte.

El artículo se refiere, en primer lugar, a los gastos necesarios para la asistencia y posterior funeral del fallecido, que constituyen un daño emergente. Los gastos de asistencia son los que el familiar realiza para evitar la muerte del pariente (medicamentos, cirugías, etc.). Mientras que los funerarios comprenden los acaecidos por la muerte (velatorio, cremación, etc.) Asimismo, establece expresamente que se encuentra legitimado para reclamar su reparación quien haya realizado esas erogaciones, aun cuando se encontrara obligado legalmente a hacerlo.

En segundo lugar establece que integran la indemnización los alimentos del cónyuge, del conviviente y de los hijos menores, hasta los 21 años de edad, con derecho alimentario, como así también de los hijos incapaces o con capacidad restringida, aunque no hayan sido declarados tales judicialmente. Se trata de una presunción iuris tantum de daño a favor de las personas mencionadas. Esto, sin perjuicio de que puedan existir otros damnificados legitimados para demandar (por ejemplo, hijos mayores), aunque en tal caso les corresponde producir la prueba del perjuicio que han sufrido como consecuencia de la muerte de la víctima directa (art. 1744 del CCCN).

Expresamente dispone que la indemnización se base en la prestación alimentaria. Es decir, lo que el fallecido habría prestado a los legitimados en vida, de no haberse producido el hecho ilícito (lucro cesante). Para el cálculo de este rubro debe recurrirse a una fórmula matemática, como lo establece el art. 1746 del CCCN para la incapacidad sobreviviente.

Son legitimados para reclamar la indemnización por muerte quienes tienen –respecto del fallecido- derecho a alimentos, el cónyuge o con-

viviente, los hijos menores, aunque extiende la presunción hasta los 21 años de edad, los hijos incapaces o con capacidad restringida.

En tercer lugar el artículo establece como resarcible a la pérdida de chance de ayuda futura como consecuencia de la muerte de los hijos. En tanto es procedente el resarcimiento de este tipo de daño cuando, como consecuencia del hecho ilícito, fallece el hijo menor de los demandantes. Es el caso en que el hijo, todavía no realizaba aportes efectivos a sus progenitores, pero existía la posibilidad cierta de que estos recibieran su ayuda en el futuro. Si, por el contrario, el hijo fallecido realizaba aportes en favor de sus progenitores, se trata de un lucro cesante, y no una pérdida de chance. También tiene legitimación para reclamar la pérdida de chance, quienes tengan la guarda del menor fallecido.

3. INDEMNIZACIÓN POR LESIONES O INCAPACIDAD FÍSICA O PSÍQUICA

La Indemnización por lesiones o incapacidad física o psíquica resulta regulada de la siguiente manera:

ARTICULO 1746.- Indemnización por lesiones o incapacidad física o psíquica. En caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades. Se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad. En el supuesto de incapacidad permanente se debe indemnizar el daño aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada. Esta indemnización procede aun cuando otra persona deba prestar alimentos al damnificado.

Por consiguiente el CCCN en la parte citada, atiende especialmente a la indemnización por incapacidad sobreviniente, su cuantificación y caracteres, y a los gastos médicos, de farmacia y de transporte.

Dentro de los rubros del lucro cesante, la incapacidad sobreviniente cobra una importancia trascendente. En efecto, “la incapacidad sobreviniente es el resultado de una lesión sobre el cuerpo o la psiquis de la víctima que la inhabilita, en algún grado, para el ejercicio de funciones vitales. Pero el menoscabo de esos bienes (el cuerpo, la salud, la psiquis) puede conculcar o aminorar intereses patrimoniales o extrapatrimoniales de la víctima, y dar lugar a la reparación de las consecuencias resarcibles que se produzcan en una u otra de esas esferas. Desde el punto de vista patrimonial, la “incapacidad sobreviniente” se traduce, entonces, en un lucro cesante derivado de la disminución de la aptitud del damnificado para realizar tareas patrimonialmente mensurables (trabajar, pero también desplegar otras actividades de la vida cotidiana que pueden cifrarse en dinero)⁽⁷⁾”.

Cabe agregar que a tenor del artículo transcripto, el responsable, no podrá oponer como defensa frente al reclamo de una reparación por incapacidad sobreviniente, el hecho de que la víctima siga trabajando pese a su incapacidad. Pues siempre que haya experimentado una disminución de sus aptitudes para realizar otras tareas que tienen valor pecuniario, la indemnización será procedente. Tampoco se exime del deber de reparar, si existe un tercero obligado a afrontar los alimentos del demandante.

De la lectura del Art.1746 del CCCN surge que en lo que concierne al rubro de incapacidad sobreviniente se atiende a la disminución física o psíquica del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables aplicándole un método financiero para la cuantificación de una reparación que atienda a la pérdida futura de ingresos en los siguientes términos: “(...) En caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades(...).”.

De tal forma que se abrió camino a la aplicación de fórmulas matemáticas en aras a cierta objetividad en la cuantificación. La utilización

(7) CARAMELO Gustavo, HERRERA Marisa, PICASSO Sebastián. Código Civil y Comercial de la Nación comentado. Tomo IV 1a ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Infojus, 2015.

de fórmulas matemáticas no es nueva, reconoce antecedentes en la fórmula Vuoto, en la fórmula Vuoto II o Méndez y actualmente en la fórmula de Acciarri que a diferencia de las anteriores cubre el aspecto de las rentas variables en el tiempo y parece adecuarse a las previsiones del art. 1746 del CCCN. Si bien la jurisprudencia no es pacífica, lo cierto es que cada día cobra mayor aplicación las fórmulas aritméticas.

En “A. A. R. cada G. A. M. s/Daños y perjuicios” – CNCIV – SALA A – 28/10/2015” se extrae del voto del Dr. Picasso las siguientes afirmaciones:

No cabe ninguna duda de que esa redacción conduce necesariamente al empleo de fórmulas matemáticas para evaluar la cuantía del resarcimiento por incapacidad (y, por analogía, también por muerte), pues únicamente por medio de ese instrumento puede mensurarse el capital al que alude la norma (en esa línea interpretativa vid. López Herrera, Edgardo, comentario al art. 1746 en Rivera, Julio C. (Dir.) – Medina, Graciela (Dir.) - Esper, Mariano (coord.), Código Civil y Comercial de la Nación comentado, La Ley, Buenos Aires, 2014, t. IV, p. 1088/1089).

Al respecto se ha señalado: “Frente a la claridad de la directiva (del art. 1746 recién citado), parecería exótico –al menos- sostener que se cumplen las exigencias constitucionales de fundamentación de las sentencias sin exponer, en una fórmula estándar, las bases cuantitativas (valores de las variables previstas por la norma) y las relaciones que se tuvieron en cuenta para arribar al resultado que se determine. La cuestión no merece mayor esfuerzo, ni desarrollo” (Acciarri, Hugo A., “Fórmulas y herramientas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad en el nuevo Código”, LL, 15/7/2015, p. 1).

Por añadidura destaco que –a diferencia de lo que sucede con el grueso de las disposiciones referidas a la responsabilidad civil- el mencionado art. 1746 del nuevo código sí resulta directamente aplicable al sublite, en tanto no se refiere a la constitución de la relación jurídica (obligación de reparar), sino solo a las consecuencias de ella (art. 7, Código Civil y Comercial de la Nación). En efecto, la regla no varía la naturaleza ni la extensión de la indemnización que tiene derecho a percibir la víctima; únicamente sienta una pauta para su liquidación. Por

lo demás, el empleo de fórmulas matemáticas para cuantificar la reparación era ya el método más adecuado bajo la vigencia del Código Civil derogado, aunque –a diferencia de lo que sucede actualmente- la ley no estableciese expresamente la necesidad de su empleo.

Sentado que ese es ahora el criterio legal, emplearé la siguiente expresión de la fórmula:

$$C = A \times (1 + i)^a - 1$$

$$i \times (1 + i)^a$$

Donde “C” es el capital a determinar, “A” la ganancia afectada, para cada período, “i” la tasa de interés a devengarse durante el período de extracción considerado, decimalizada (emplearé una tasa del 4%), y “a” el número de períodos restantes hasta el límite de la edad productiva o la expectativa de vida presunta de la víctima. Sin embargo, también he sostenido que estas pautas de cálculo no tienen por qué atar al juzgador, por lo que no corresponde otorgar a la víctima, sin más, la suma que en cada caso resulte de la aplicación de la fórmula mencionada, sino que ella servirá simplemente como pauta orientadora para, a partir de allí, arribar a un justo resarcimiento según las circunstancias de la causa.

Mientras que a la misma cuestión el Dr. Li Rosi dijo:

Adhiero al muy fundado voto del Sr. Sebastián Picasso con una aclaración referida al mecanismo de cálculo del resarcimiento por la incapacidad sobreviniente pues, en tanto el voto que antecede propicia el empleo de criterios de cálculos matemáticos, el suscripto ha reiteradamente sostenido que la reparación, cualquiera sea su naturaleza y entidad, debe seguir un criterio flexible, apropiado a las circunstancias singulares de cada caso, y no ceñirse a cálculos basados en relaciones actuariales, fórmulas matemáticas o porcentajes rígidos, desde que el juzgador goza en esta materia de un margen de valoración amplio (conf. esta Sala, libres nº 509.931 del 7/10/08, nº 502.041 y 502.043 del 25/11/03, 514.530 del 9/12/09, 585.830 del 30/03/12, Expte. nº 90.282/2008 del 20/03/14, entre muchos otros).

Ello, por cierto, concuerda con las pautas de valoración establecidas en el art. 1746 del Código Civil y Comercial de la

Nación, sancionado por la ley 26.994, que comenzó a regir el 1º de agosto de 2015 (según la ley 27.077), en tanto que “para evaluar el resarcimiento no es necesario recurrir a criterios matemáticos ni tampoco son aplicables los porcentajes fijados por la Ley de Accidentes de Trabajo, aunque puedan resultar útiles para pautas de referencia, sino que deben tenerse en cuentas las circunstancias personales del damnificado, la gravedad de las secuelas, los efectos que éstas puedan tener en su vida laboral y de relación” (conf. Lorenzetti, Ricardo Luis “Código Civil y Comercial de la Nación, anotado, concordado y comentado”, T VIII pág. 528, comentario del Dr. Jorge Mario Galdós al art. 1746).

Sin embargo, dado que finalmente la suma que propone resulta a mi juicio ajustada a las particularidades del caso, es que, más allá del criterio a través del cual se haya arribado a tal monto, adhiero al resultado finalmente obtenido.

En definitiva, la aplicación de fórmulas matemáticas fija ciertos criterios objetivos para cuantificar incapacidades los que podrán ajustarse de ser necesario al arbitrio del juez y según sean las particularidades del caso. Se trata de instrumentos que vale la pena utilizar como pauta orientadora. Por ello, en los próximos ítems se expondrán los distintos sistemas matemáticos.

Por último, el artículo en cuestión presume, y ordena reparar, expresamente los gastos médicos, farmacéuticos y de transporte, siempre que resulten razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad. Esta presunción legal es *iuris tantum*, que admite, por lo tanto, prueba en contrario.

4. RUBROS DE LA CUENTA INDEMNIZATORIA

A tenor del Art. 1740 del CCCN, la indemnización está integrada por tres ítems: 1) capital, 2) intereses y 3) costas.

El capital es la cantidad de dinero total que resulta de la sumatoria de los distintos daños resarcibles, por ejemplo, daño emergente, lucro cesante, pérdida de la chance, daño espiritual, interferencia en el proyecto de vida, incapacidad física y psíquica, daños por fallecimiento.

Los intereses son los aumentos paulatinos que experimentan las deudas dinerarias. Los intereses se calculan sobre el monto del capital.

Los intereses pueden ser clasificados en compensatorios, moratorios y punitorios. Ahora bien, de acuerdo al Art. 1747, 1^a parte del CCCN, el resarcimiento del daño moratorio es acumulable al del daño compensatorio o al valor de la prestación y, en su caso, a la cláusula penal compensatoria.

Respecto al curso de los intereses, en materia extracontractual el Art. 1748 del CCCN dispone que el curso de los intereses comience desde que se produce cada perjuicio; por ejemplo los acaecidos después de una cirugía, la incapacidad resultante; es decir en diferentes momentos.

Mientras que en materia contractual rige lo dispuesto por los Arts. 886 y 887 del CCCN que establecen el principio de la mora automática, y se establecen los casos de excepción: las obligaciones que están sujetas a plazo tácito, las que tienen plazo indeterminado propiamente dicho, y las que no tienen plazo.

Por último, las costas son los gastos que se generan en el juicio de daños y perjuicios, tales como la tasa judicial, los honorarios de los profesionales intervenientes (abogados, peritos), etc.

Capítulo 4

ACCIONES

1. LAS ACCIONES CIVIL Y PENAL

Siempre que el hecho dañoso sea un delito penal, por ejemplo un homicidio, dará lugar a una causa penal y también a una acción civil. Por ello se puede accionar en forma indistinta y con los mismos efectos, tanto en sede civil como en sede penal. Así lo ordena el CCCN:

ARTICULO 1774.- Independencia. La acción civil y la acción penal resultantes del mismo hecho pueden ser ejercidas independientemente. En los casos en que el hecho dañoso configure al mismo tiempo un delito del derecho criminal, la acción civil puede interponerse ante los jueces penales, conforme a las disposiciones de los códigos procesales o las leyes especiales.

Los códigos procesales locales regulan la forma de constituirse en actor civil en una causa penal.

La doctrina⁽¹⁾ destaca que la acción civil en sede penal tiene las siguientes características:

- a) Normalmente la persona que se constituya en actor civil será la misma que simultáneamente tenga el carácter de querellante
- b) La reparación no puede ser fijada de oficio sino que el titular de la acción civil debe constituirse en parte del proceso penal mediante la figura del actor civil

(1) RIVERA, JULIO CÉSAR y MEDINA, GRACIELA. Código Civil y Comercial comentado. Tomo V. Buenos Aires. La Ley, 2014.

- c) Puede demandarse al imputado, al tercero civilmente responsable e incluso a su aseguradora en sede penal.
- d) La sentencia que concede o deniega indemnización hace cosa juzgada, y no puede luego discutirse en sede civil.
- e) Aun en caso de absolución del acusado penalmente, el juez penal que entiende en ambas acciones está facultado para dictar sentencia, aun condenatoria, actuando como juez civil
- f) La acción civil es accesoria de la penal. Esto quiere decir que cuando se extingue la acción penal, el actor civil no puede seguir actuando y debe continuar la acción en sede civil.
- g) El actor civil no está legitimado, para recurrir el sobreseimiento ni la sentencia absolutoria.

La regla general es que no puede dictarse sentencia civil hasta que la sentencia penal no está firme, a tales efectos el CCCN dispone:

ARTICULO 1775.- Suspensión del dictado de la sentencia civil. Si la acción penal precede a la acción civil, o es intentada durante su curso, el dictado de la sentencia definitiva debe suspenderse en el proceso civil hasta la conclusión del proceso penal, con excepción de los siguientes casos:

- a) si median causas de extinción de la acción penal;
- b) si la dilación del procedimiento penal provoca, en los hechos, una frustración efectiva del derecho a ser indemnizado;
- c) si la acción civil por reparación del daño está fundada en un factor objetivo de responsabilidad.

Sin embargo, conforme el artículo citado, se reconocen excepciones:

- a) Extinción de la acción penal: en caso de que se verifique alguna de las causas de extinción de la acción penal, no sucederá la suspensión del dictado de la sentencia en sede civil. Esto incluye todos los supuestos de extinción: fallecimiento del imputado, amnistía, prescripción y renuncia del agraviado, respecto de los delitos de acción privada. También resulta inaplicable la suspensión cuando se produzca la suspensión del juicio a prueba en la jurisdicción penal.
- b) Demora excesiva: resulta procedente proseguir con el litigio civil cuando exista una demora injustificada en la tramitación del proceso penal. Todo pues, se sigue el antecedente de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: "Si la demora del Juez penal es exce-

siva se puede dictar sentencia en sede civil (CSJN, 20/11/1973, LA LEY, 154- 85)

c) Factor objetivo de atribución: si bien la existencia de culpa no podrá ser reputada en sede civil cuando haya sido considerada inexistente en la sede penal, ello no contradice a la procedencia de la condena en el juicio de daños si la responsabilidad que se le imputa se sustenta en un factor objetivo de atribución.

Ahora bien, existen dos factores de relación entre la condena penal y el proceso civil, siendo que la primera hace cosa juzgada sobre la segunda. Específicamente el CCCN dispone:

ARTICULO 1776.- Condena penal. La sentencia penal condonatoria produce efectos de cosa juzgada en el proceso civil respecto de la existencia del hecho principal que constituye el delito y de la culpa del condenado.

Entonces, la sentencia penal tiene prerrogativa sobre el proceso civil con respecto a dos puntos la existencia del hecho y la culpa del condenado.

Mientras que este artículo se refiere a los efectos de la cosa juzgada penal en la jurisdicción civil cuando recae una condena contra el acusado, el Art. 1777 del CCCN fija los efectos cuando la decisión es absolutoria, en estos términos:

ARTICULO 1777.- Inexistencia del hecho, de autoría, de delito o de responsabilidad penal. Si la sentencia penal decide que el hecho no existió o que el sindicado como responsable no participó, estas circunstancias no pueden ser discutidas en el proceso civil.

Si la sentencia penal decide que un hecho no constituye delito penal o que no compromete la responsabilidad penal del agente, en el proceso civil puede discutirse libremente ese mismo hecho en cuanto generador de responsabilidad civil.

Si el acusado es absuelto en sede penal por no haberse acreditado la existencia del hecho que se le imputa, no puede ser objeto de un nuevo juicio civil, si se funda en que cometió el hecho, pues sería volver sobre la cosa juzgada, y exponerse al escándalo jurídico de la existencia de decisiones contradictorias. De la misma manera, pero su faz subjeti-

va, si el suceso ocurrió pero no fue por el sindicado como responsable, tampoco se podrá discutir en sede civil.

Ahora bien, la decisión penal no hace cosa juzgada, cuando el juez penal considere que el acto no encuadra en un tipo penal. Ello es así pues, mientras que el sistema penal parte de ilicitud típica, la antijuridicidad civil, por expresa previsión del art. 1717 del CCCN, es atípica, y basta la infracción al deber genérico de no dañar.

Por otra parte, las excusas absolutorias (art. 1778 del CCCN) tampoco tienen incidencia en sede civil. Las excusas absolutorias son determinados supuestos en los cuales el ordenamiento penal, a pesar de encontrarse configurados los presupuestos del tipo, considera conveniente eximir de punibilidad. Este artículo excluye la posibilidad de que el demandado en sede civil invoque la existencia de una excusa absolutoria para eximirse de reparar el daño ocasionado.

Continuando con las relaciones entre la acción civil respecto de la penal, tenemos los supuestos en que no procede la reparación del daño. El CCCN ordena:

ARTICULO 1779.- Impedimento de reparación del daño.

Impiden la reparación del daño:

- a) la prueba de la verdad del hecho reputado calumnioso;
- b) en los delitos contra la vida, haber sido coautor o cómplice, o no haber impedido el hecho pudiendo hacerlo.

En primer lugar, no se podrá reclamar indemnización en el caso que se pruebe la veracidad del hecho reputado como calumnioso y que la denuncia responde a un obrar doloso o gravemente negligente de parte del denunciante.

En segundo lugar, los supuestos damnificados indirectos que hayan sido coautores o cómplices de un delito contra la vida de la víctima directa, no podrán reclamar resarcimiento. Tiene el mismo alcance respecto del sujeto comprendido en el art. 1710 del CCCN, es decir, la persona que, teniendo la posibilidad de evitar el daño, no lo hace.

Sin perjuicio de la preeminencia en sede penal sobre la cuestión civil, la sentencia penal posterior a la sentencia civil no produce ningún efecto sobre ella, excepto en el caso de revisión.

A pesar de la preferencia de la cosa juzgada penal sobre la cosa juzgada civil, una vez firme una sentencia en esta última jurisdicción, las sentencias penales posteriores en sentido contrario no la afectan. Sin

embargo, el CCCN prevé la reconsideración de las decisiones dictadas por los tribunales civiles en algunos casos especiales, de esta manera:

ARTICULO 1780.- Sentencia penal posterior. La sentencia penal posterior a la sentencia civil no produce ningún efecto sobre ella, excepto en el caso de revisión. La revisión procede exclusivamente, y a petición de parte interesada, en los siguientes supuestos:

- a) si la sentencia civil asigna alcances de cosa juzgada a cuestiones resueltas por la sentencia penal y ésta es revisada respecto de esas cuestiones, excepto que derive de un cambio en la legislación;
- b) en el caso previsto en el artículo 1775 inciso c) si quien fue juzgado responsable en la acción civil es absuelto en el juicio criminal por inexistencia del hecho que funda la condena civil, o por no ser su autor;
- c) otros casos previstos por la ley.

Una sentencia civil anterior puede modificarse si los hechos en que se basa pierden su validez. Por ejemplo, si una persona condenada prueba que no cometió el delito o que el delito no existió. La excepción es cuando la revisión se debe a un cambio en la ley. En estos casos, la sentencia civil no será revisada por no haberse alterado los hechos. Lo único que cambia es que lo que antes era un delito ya no lo es o merece menos pena.

Al respecto el CPPN regula el recurso de revisión de la siguiente manera:

Art. 479. - El recurso de revisión procederá en todo tiempo y a favor del condenado, contra las sentencias firmes cuando:

1º) Los hechos establecidos como fundamento de la condena fueren inconciliables con los fijados por otra sentencia penal irrevocable.

2º) La sentencia impugnada se hubiera fundado en prueba documental o testifical cuya falsedad se hubiese declarado en fallo posterior irrevocable.

3º) La sentencia condenatoria hubiera sido pronunciada a consecuencia de prevaricato, cohecho u otro delito cuya existencia se hubiese declarado en fallo posterior irrevocable.

4º) Despues de la condena sobrevengan o se descubran nuevos hechos o elementos de prueba que, solos o unidos a los ya examinados en el proceso, hagan evidente que el hecho no existió, que el condenado no lo cometió o que el hecho cometido encuadra en una norma penal más favorable.

5º) Corresponda aplicar retroactivamente una ley penal más benigna que la aplicada en la sentencia.

2. LA ACCIÓN PREVENTIVA

ARTICULO 1712.- Legitimación. Están legitimados para reclamar quienes acreditan un interés razonable en la prevención del daño.

Para no privar a nadie de la oportunidad de instar la acción preventiva, la ley nacional es no es taxativa, dejando librado el ordenamiento a la ley procesal local, a la doctrina y la jurisprudencia.

Como directriz, el único requisito es un “interés legítimo en la prevención”. Debido a que la ley no limita los tipos de daños cuya prevención se puede solicitar, los daños pueden haber ocurrido colectivamente, ampliando el derecho a exigir la prevención del daño.

Existen diferentes criterios para determinar el interés en la prevención de daños, entre ellos:

a) Puede convertirse en víctima del daño. Por ejemplo, si un hijo puede enfermar, el padre que debe pagar los gastos es una víctima indirecta que puede sufrir un daño personal como consecuencia.

b) Tener legitimidad para defender los intereses de incidencia colectiva; Este es el caso de los grupos que tienden a defender este tipo de intereses, como los que protegen el medio ambiente o los derechos del consumidor.

c) Obligación de obrar. En este supuesto, el sujeto necesita ayuda judicial para actuar y tiene justificación para tomar precauciones. Este es el caso cuando necesita ingresar a una unidad de propiedad horizontal para realizar reparaciones urgentes que el propietario se niega a realizar y están perjudicando al resto de las unidades.

En suma, la noción de interés razonable es amplia y se vincula con el interés no reprobado por el ordenamiento jurídico que configura el daño resarcible (art. 1737 CCCN).

En cuanto a la procedencia de la acción preventiva, el CCCN ordena:

ARTICULO 1711.- Acción preventiva. La acción preventiva procede cuando una acción u omisión antijurídica hace previsible la producción de un daño, su continuación o agravamiento. No es exigible la concurrencia de ningún factor de atribución.

El requisito básico para poder pedir la protección preventiva es que se trate de una acción u omisión *antijurídica*. Esta antijuridicidad abarca todo el ordenamiento jurídico, es material y objetiva. Ahora bien, solo puede ser antijurídica una omisión si existe un deber legal de actuar para prevenir el daño. Esto significa que se puede instar una acción preventiva cuando existe una obligación de actuar por mandato de ley.

Además, debe probarse que la acción u omisión hace *predecible* la ocurrencia del daño. Esta previsibilidad se evalúa en una visión general considerando lo que es predecible para la persona promedio sin ignorar situaciones específicas (art. 1725 CCCN).

La regulación es amplia. Se aplica no solo a los supuestos de causar daño, sino también a las situaciones en los que es necesario intentar detener o evitar que el acto dañoso se agrave.

La acción preventiva que pretende la *cesación del daño* se encuentra prevista, entre otros⁽²⁾, en estos casos: a) acto abusivo, (art. 10 3º párr. Cód. Civil) b) acto discriminatorio, art. 1, ley 23.592, c) acto contaminante, (art. 28, ley 25.675), d) acto que perturba a los vecinos más allá de lo tolerable, art. 1973, 2º párr., e) actos violatorios al régimen de propiedad horizontal (art. 2069, Cód. Civil), f) acto violatorio de la intimidad (art. 1770). Estas acciones no prescriben y son independientes de las resarcitorias porque implican un hecho dañoso continuado.

Además, para que proceda la acción preventiva, debe existir “la *posibilidad concreta* de adoptar una conducta positiva o de abstención para evitar el daño o sus efectos, y una *adecuada relación de causalidad* entre la conducta debida y el resultado probable, es decir, con el perjuicio esperable según el curso normal de las cosas⁽³⁾”.

(2) MEDINA, Graciela y RIVERA, Julio César. Código Civil y Comercial comentado. Tomo IV. Buenos Aires. La Ley, 2014.

(3) LORENZETTI, Ricardo Luis. Código Civil y Comercial comentado. 1ª ed. Tomo VIII. Santa Fe. Rubinzel Culzoni, 2015.

La gravedad de los daños futuros es irrelevante. Además, *no es necesario que haya un factor de atribución* y la pretensión puede involucrar la propiedad de terceros no relacionados con el litigio. Procede contra actos de un particular o de una autoridad pública, puede tener por objeto proteger la propiedad privada o el dominio público. Está íntimamente relacionado con la protección de la persona humana, su vida y su integridad psicofísica.

Las dos figuras típicas que componen la acción preventiva son las medidas autosatisfactivas y la tutela anticipada:

La medida autosatisfactiva es un requerimiento urgente no cautelar formulado al órgano jurisdiccional por los justiciables que se agota en sí misma (por ello es autosatisfactiva) con su despacho favorable. Por consiguiente no es necesaria la iniciación de una ulterior acción principal para evitar su caducidad o decaimiento. Para su procedencia requiere: la concurrencia de una situación urgente, la verosimilitud del derecho y contracautela.

Mientras que la tutela anticipada o medida cautelar innovativa es un antícpo de jurisdicción que “permite, en ciertos y excepcionales supuestos, adelantar —total o parcialmente— el resultado de la sentencia definitiva a favor del sujeto procesal impedido de aguardar el agotamiento de los estadios que conduzcan a su firmeza definitiva⁽⁴⁾”. Son sus requisitos: la verosimilitud en el derecho invocado, el grave peligro en la demora y la contracautela.

3. EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN DE RESARCIMIENTO

La acción de resarcimiento originada en un hecho dañoso se extingue:

- a) Por renuncia que de ella haga el damnificado (art. 944 del CCCN). Si existen varios damnificados, la renuncia de uno no priva a los demás de la acción
- b) Por transacción (art. 1641 del CCCN) en la acción civil por incumplimiento contractual o por un hecho ilícito. En cambio, la acción penal no es transigible. Además, no puede transigirse sobre derechos en los que está comprometido el orden público, ni sobre derechos irrenun-

(4) LORENZETTI... Ob. citada.

ciables. Tampoco pueden ser objeto de transacción los derechos sobre las relaciones de familia o el estado de las personas, excepto que se trate de derechos patrimoniales derivados de aquéllos, o de otros derechos sobre los que, expresamente, el CCCN no admite pactar (art. 1644 del CCCN).

c) Por prescripción. El Art. 2561, párr. 2º, dispone que el reclamo de la indemnización de daños derivados de la responsabilidad civil prescriba a los tres años. Si bien la norma no hace distinción alguna entre responsabilidad contractual y extracontractual, la doctrina⁽⁵⁾ opina que ese plazo solamente se aplica a este último supuesto, mientras que si se trata de la responsabilidad contractual, el plazo de prescripción es el genérico de cinco años (art. 2560 del CCCN).

(5) BORDA Alejandro. Derecho Civil y Comercial: obligaciones: 2a ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2019. Libro digital, Book “app” for Android.

Capítulo 5

LA PRUEBA

1. CARGA DE LA PRUEBA DEL DAÑO EN EL CCCN

Respecto de la carga de la prueba, el CCCN ordena:

ARTICULO 1744.- Prueba del daño. El daño debe ser acreditado por quien lo invoca, excepto que la ley lo impute o presumga, o que surja notorio de los propios hechos.

El principio general es que la carga recae en la parte que lo invoca, sea actora o demandante. Aunque lo corriente es que sea la actora, pues de serlo el demandado se trataría por ejemplo de una contrademanda. En todo caso, podemos decir que la prueba del daño le corresponde a la víctima que pretende su reparación.

El daño patrimonial, comprensivo del daño emergente y del lucro cesante, debe ser acreditado por la parte que requiera el resarcimiento del daño. Ahora bien, no es necesario (aunque sí recomendable) su cuantificación; en tanto el CPCCN prevé:

Art. 165. – (parte pertinente) La sentencia fijará el importe del crédito o de los perjuicios reclamados, siempre que su existencia esté legalmente comprobada, aunque no resultare justificado su monto.

La ley reconoce dos excepciones a la regla de probar el daño cuyo resarcimiento se pretende:

1) Presunción legal. La prueba de presunciones permite que el juez arribe a un convencimiento indirecto de los hechos ante la ausencia o insuficiencia de los medios de prueba. Las presunciones legales son las

establecidas por la ley de fondo o procesal y pueden ser absolutas (*iure et de iure*) o admitir prueba en contrario (*iuris tantum*). Mientras que las judiciales, simples u hominis son las conclusiones que establecen los jueces en base a las reglas de la experiencia y a partir de la existencia de una pluralidad concordante de hechos de los que puede inferir el resultado; son creación de la jurisprudencia. En el caso que nos interesa, se exceptúa de probar el daño que cuenta con presunción legal. Por ejemplo, hay presunción legal en la hipótesis del Art. 1746 del CCCN, que en su parte pertinente dice: "Se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad".

2. En lo relativo a los hechos notorios, se trata de los que surgen *per se* de los mismos hechos: los daños que surgen notoriamente de su propia existencia. Son conocidos y tenidos por ciertos por la generalidad de las personas de mediana cultura en el lugar y en el tiempo en que se desenvuelve el proceso.

"El carácter de notorio de un daño, se relaciona con cada tipo de daño. En materia de daño moral, prácticamente siempre el daño es notorio. Es lo que la jurisprudencia ha denominado, *in re ipsa*. El padre que sufre un daño por el homicidio de su hijo, no debe probar que lo amaba ni cuán grande es su padecimiento, porque el orden natural de las cosas indica no hay dolor más grande en la vida que la pérdida de un hijo⁽¹⁾".

Ahora bien, si el principio rector es que la carga de la prueba recae en el actor o en el demandado que afirma un hecho, a veces la actividad probatoria de descargo debe ser más activa para el indicado como responsable. Esto es así porque resultan operativas muchas presunciones hominis; por ejemplo de que el fallecimiento de parientes cercanos produce aflicción. En esos supuestos el demandado deberá probar que el daño no se produjo (porque por ejemplo el familiar estaba distanciado de la víctima, y por consiguiente este fallecimiento no le acarreó daño moral).

(1) RIVERA, Julio César y MEDINA, Graciela Ob. citada.

FIN DE LA PREVISUALIZACIÓN

Adquirilo en nuestra tienda online:

garciaalonso.com.ar

cuotas sin interés
envío gratis