

Título: Derecho constitucional a la reparación de daños

Autor: Laplacette, Carlos J.

Publicado en: LA LEY 17/09/2012, 17/09/2012, 1 - LA LEY 2012-E, 1045

Cita Online: AR/DOC/4631/2012

Sumario: I. Introducción.- II. Derecho constitucional a la reparación.- III. Límites a la reparación. El Código Civil y el Proyecto de Unificación.- IV. El derecho a la reparación en la Corte Interamericana de Derechos Humanos.- V. Una reparación constitucionalmente admisible.- VI. El causante del daño como sujeto pasivo de la reparación.- VII. Conclusiones.

La mención a una reparación integral es hija del loable propósito de proteger a la víctima inocente. Sin embargo, desde una mirada constitucional, el principio de la reparación integral oscurece el análisis de la cuestión, dando la falsa idea de que la Carta Magna da derecho a obtener la reparación de todos los daños, sin limitación alguna o, en todo caso, sin otra limitación que la teoría de la causalidad adecuada.

I. Introducción

El presente trabajo contiene algunas propuestas para comenzar a delinear constitucionalmente el derecho a la reparación. En particular, se pretende cuestionar una idea que resulta ser un lugar común para buena parte de la doctrina y la jurisprudencia pero que, en los hechos y en el derecho, poco o nada significa. Me estoy refiriendo a la denominada reparación integral del daño. Asimismo, a lo largo del trabajo se analizará particularmente la situación en el Proyecto de Unificación del Código Civil y Comercial y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

II. Derecho constitucional a la reparación

En la actualidad, tanto desde el derecho constitucional como desde el derecho de daños, se ha destacado la importancia de no esperar a que el menoscabo se produzca para luego repararlo; en lugar de ello, se procura cada vez con más fuerza su prevención. Sin embargo, más allá del acento que corresponde otorgarle a tal premisa, lo cierto es que, aun previniendo, los daños ocurren.

Por tal motivo surge la necesidad de analizar la procedencia y extensión de una indemnización que, frente a la imposibilidad de volver las cosas a su estado anterior, otorgue a la víctima una compensación económica por los menoscabos sufridos.

Es entonces donde aparece este derecho a la reparación, el cual analizaremos desde una óptica constitucional.

¿En qué consiste este derecho? Básicamente podríamos señalar que producida la afectación a un bien jurídicamente tutelado, (1) su titular debe contar con la posibilidad de obtener la restitución de ese bien del cual ha sido privado; y si la reparación in natura resulta imposible, esta obligación troca en el deber jurídico de compensar económicamente los daños causados.

A nivel constitucional, si bien hay normas específicas referidas a la indemnización con motivo de menoscabos a derechos en particular, (2) no existe disposición alguna en la Constitución Nacional que lo consagre expresamente de manera genérica. Frente a esta situación se han elaborado distintas hipótesis tendientes a demostrar su raigambre constitucional. (3)

Una postura reiterada en no pocos precedentes de la Corte Suprema se dirige a inferir el derecho a la reparación del principio general de no dañar a otro (*alterum non laedere*), el cual, a su vez, se deduciría del primer párrafo del art. 19 de la Constitución Nacional. (4) Kemelmajer de Carlucci señala que el *alterum non laedere* parece ser un principio ínsito en la Constitución, por lo que el art. 1109 C.C. tendría rango constitucional, ya que no puede haber daño culposamente causado por el que nadie responda. (5)

En otros precedentes la Corte ha derivado el derecho a la reparación del derecho de propiedad consagrado en el art. 17 de la Constitución. (6) O directamente de la garantía constitucional de la seguridad jurídica. (7)

Por su parte, Oscar Puccinelli expresa que el derecho a la reparación es un derecho perfectamente extraíble de las normas que explicitan algunos de sus contenidos, ya sea por la vía de los arts. 17 y 41; la del art. 75, inc. 22 (por los tratados sobre derechos humanos jerarquizados); o la del art. 33, que haría confluir a todas ellas a la vez. También entiende que la existencia concreta y palpable de un derecho fundamental a la reparación, surge de lo establecido en el art. 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. (8)

Comparto la propuesta de Puccinelli, en el sentido de que el derecho a la reparación surge como corolario de una interpretación armónica de las diversas normas constitucionales que imponen la reparación de daños específicos, entre ellos pueden destacarse los arts. 15, 17 y 41 de la Constitución Nacional, así como de distintas normas que integran los tratados internacionales sobre derecho humanos enumerados por el art. 75 inc. 22 de la

Carta Magna. [\(9\)](#) De esta forma, bien puede considerarse que tal derecho es uno de aquellos no enumerados pero incluidos en el art. 33 de la Carta Magna.

III. Límites a la reparación. El Código Civil y el Proyecto de Unificación

Como consecuencia de la producción del daño se genera una relación obligacional, en la cual un sujeto determinado tiene derecho a exigir a otro sujeto determinado la ejecución de una prestación, que por lo general será de dar una suma de dinero. [\(10\)](#)

Conceptualizado el derecho a la reparación precisamente como un derecho, la primera consecuencia es que éste no podría ser absoluto, sino que se ejercerá de conformidad con las leyes que reglamentan su ejercicio. Todos los derechos, incluso el derecho a la vida, están sujetos a la reglamentación. [\(11\)](#)

Insistentemente se señala que no cualquier reparación es constitucionalmente admisible, sino tan sólo aquella que sea integral. Así ha señalado la Corte Suprema que indemnizar es eximir de todo daño y perjuicio mediante un cabal resarcimiento. Lo que impone que la indemnización deba ser integral —que vale tanto como decir "justa"—, porque no sería acabada la indemnización si el daño y el perjuicio quedaran subsistentes en todo o en parte. [\(12\)](#)

Sin embargo, si pretendemos darle al término integral un sentido estrictamente literal, [\(13\)](#) el enunciado se transforma en una mera expresión de deseos, ya que a nadie escapa que en todos los casos son innumerables los perjuicios que una persona sufre como consecuencia de un hecho ilícito y no son reparados.

Que el legislador haya optado por el criterio de causalidad adecuada ya nos brinda un primer límite: no se indemnizan aquellas consecuencias que no tienen con el hecho ilícito nexos adecuados de causalidad (art. 906 CC). Lo cual no equivale a decir que no exista tal nexo de causalidad. Este existe, pero el derecho lo juzga irrelevante a los efectos indemnizatorios.

Tampoco se indemnizan las consecuencias mediatas que no han podido preverse (art. 901 CC). Sin embargo, aun cuando no hayan podido preverse, estas consecuencias casuales constituyen daños producidos por el hecho ilícito que subsistirán a pesar de la indemnización.

Quizás, para ser verdaderamente integral, la reparación debiera sustentarse en la teoría de la equivalencia de condiciones, solución que con toda razón es rechazada de manera generalizada por la doctrina.

Señala con acierto Juan José Cassiello que debe indemnizarse el daño que es consecuencia del entuerto y nada más que eso. Pero rápidamente advierte que no podemos hablar de una causalidad material sino jurídica, ya que cualquier acción del hombre —o su inacción en determinadas circunstancias— lo vincularía con una serie ilimitada de consecuencias, aun las más remotas que él no pudo prever, pero que por razón de causalidad natural podrían achacársele. Este no sería un orden razonable de convivencia regulado por el derecho. [\(14\)](#)

Por otro lado, la indemnización es regulada de diversa manera por el Código Civil según se trate de un hecho ilícito o de un incumplimiento contractual, y en este último caso según exista o no un incumplimiento a designio. También en el ámbito del derecho público, la indemnización podrá ser de diversa magnitud según estemos frente a actos lícitos o ilícitos del Estado.

Por tal motivo, algún sector de la doctrina no ha vacilado en señalar que en realidad "la expresión reparación integral no quiere decir nada. Sólo tiene sentido hablar de reparación plena: se entiende por tal la que condice con la plenitud propia de cada ordenamiento jurídico, la que se obtiene según lo que cada ordenamiento jurídico atribuye al causante del daño. Eso y nada más." [\(15\)](#)

Desde otro punto de vista, Alfredo Orgaz afirmaba que la plenitud del resarcimiento no quiere decir plenitud material, sino jurídica, es decir, siempre dentro de los límites que la ley ha fijado, con carácter general, para la responsabilidad en el derecho. Por lo tanto, el principio de reparación integral significa, no lo que literalmente podría entenderse, sino, de un modo más estricto y preciso, que la responsabilidad se extiende a todo el daño que se halla en relación causal adecuada con el acto ilícito, pero no más allá. [\(16\)](#)

Estas respuestas, si bien guardan interés desde el punto de vista del derecho privado, nos resultan notoriamente insuficientes para responder a la pregunta desde la óptica del derecho constitucional. Ya que si bien es razonable que el Código Civil haya consagrado la teoría de la causalidad adecuada, ello no es de por sí suficiente para privar de validez a otros criterios de reparación en subsistemas legales de responsabilidad o en una futura reforma al Código Civil. De esta manera, la pregunta acerca de cuál es el alcance de una reparación constitucionalmente admisible sigue vigente.

Más allá de su conveniencia, no podría afirmarse que esta idea de previsibilidad del daño (en concreto o en abstracto) pueda ser considerada una exigencia constitucional. El legislador bien podría, frente a ciertos supuestos, limitar o extender la indemnización de las consecuencias sin respetar estrictamente la previsibilidad

del daño. Y así lo ha hecho, por ejemplo, al limitar las indemnizaciones por expropiación. (17)

Recurriendo a otro ejemplo, podemos afirmar que nada tiene de inconstitucional que la obligación de reparar sea más extensa para quienes incumplen una obligación a designio o dañan queriendo hacerlo. Y en tal caso, si la premisa de la indemnización integral fuera válida, nos encontraríamos con que quien dañó culposamente no indemniza todos los perjuicios; o quien lo hizo con dolo indemniza perjuicios que no causó. (18)

Es necesario tener presente que la Constitución no establece, ni debiera hacerlo, una solución unívoca para todas estas cuestiones. La extensión de la reparación de un daño es materia que queda librada al arbitrio del legislador, en tanto respete el margen otorgado por los principios constitucionales que limitan las reglamentaciones de los derechos (legalidad, razonabilidad, igualdad, etc.).

Es por ello que la respuesta que podemos encontrar en diversos precedentes de la Corte Suprema de Justicia respecto de la reparación integral como eliminación de todos los perjuicios, tampoco va más allá de ser una expresión eufemística. Otra conclusión nos llevaría a la declaración de inconstitucionalidad de diversas normas del Código Civil que establecen límites causales a la reparación del daño.

Por ejemplo, cuando en materia contractual la indemnización alcanza únicamente las consecuencias inmediatas (necesarias o directas), salvo que el incumplimiento haya sido a designio (arts. 520 y 521 C.C.). También en materia contractual, cuando el incumplimiento a la obligación de entregar sumas de dinero no genera más que la obligación de cumplir la prestación con más los intereses generados por la mora (art. 622 C.C.). Y si bien se discute doctrinariamente sobre la posibilidad de reclamar los mayores perjuicios, esto es únicamente en el caso de que ellos hayan sido previsibles para el deudor, con lo cual todavía puede quedarnos un amplio número de daños que no habrán de ser indemnizados a pesar de ser una consecuencia del incumplimiento. (19)

Otro ejemplo de límite a la reparación está dado por el art. 505 in fine del Código Civil, por el cual, al regularse los efectos propios de las obligaciones, el legislador ha limitado la responsabilidad del deudor por el pago de las costas judiciales correspondientes a la primera instancia, hasta un 25% del monto de la sentencia, laudo, transacción o instrumento que ponga fin al litigio. La norma no implica una limitación o reducción del monto de los honorarios, los cuales deben ser regulados de acuerdo a las normas arancelarias aplicables, sino que supone una limitación a la indemnización debida por el deudor, tal como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Brambilla, Miguel Angel s/ regulación de honorarios". (20)

Como vemos, en la actualidad no hay una reparación que sea integral o plena, si es que pretendemos darle a esos términos un significado constitucional. Esta situación no muestra mayores modificaciones en el proyecto de Código Unificado Civil y Comercial recientemente presentado ante el Congreso de la Nación.

Si bien el Proyecto establece el principio de reparación plena, vemos que se trata de una mención indicativa, pero el propio Código no deja lugar a dudas de que, como corresponde, las consecuencias que se indemnizan son únicamente aquellas que el derecho estima relevante resarcir.

En su artículo 1740, el Proyecto dispone que "la reparación del daño debe ser 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 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".

Esto no debe entenderse como la eliminación de los límites que la reparación tiene en el régimen legal actual. Por el contrario, en el Proyecto vemos también una serie importante de límites a la reparación. El artículo 1726 afirma que "son reparables las consecuencias dañosas que tienen nexo adecuado de causalidad con el hecho productor del daño. Excepto disposición legal en contrario, se indemnizan las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles". Y en el caso del incumplimiento de una relación contractual, "se responde por las consecuencias que las partes previeron o pudieron haber previsto al momento de su celebración", pero "cuando existe dolo del deudor, la responsabilidad se fija tomando en cuenta estas consecuencias también al momento del incumplimiento" (art. 1728).

Otro límite que se mantiene es el del art. 505 in fine, previsto hoy con una redacción casi idéntica en el art. 730 del proyecto; a su vez, el art. 1741 mantiene la limitación al damnificado directo para la reparación de las consecuencias no patrimoniales y el art. 1742 permite que el juez atenúe la indemnización fundado en la equidad. En definitiva, en el proyecto de Código Civil y Comercial se mantienen distintos límites a la indemnización, la cual en modo alguno es integral.

Pero más allá de nuestras palabras, es de gran valor prestar atención a los fundamentos del Proyecto, donde

se explica con gran claridad esta situación: "a) la indemnización del daño nunca es integral, porque no coincide el daño "real" con el "jurídico". Si hay algo que pueda ser denominado "real", comprende muchos aspectos que para el legitimado del derecho son importantes, pero el sistema jurídico excluye. Por ejemplo, hay un régimen de causalidad que no cubre todas las consecuencias, sino sólo las previsibles porque hay que valorar la posición del agente. También hay limitaciones difíciles de superar, como ocurre, por ejemplo, con la indemnización dineraria que nunca puede conformar la desaparición de un ser querido; b) la indemnización, a su vez, tiene relación con los distintos subsistemas en los que se aplica y hay numerosos supuestos en los que hay límites en el derecho vigente. Además, muchos de ellos provienen de convenios internacionales, como ocurre, por ejemplo, en materia de transporte aéreo; c) en otros casos, hay diferentes modos de solucionar un mismo problema, como sucede con los accidentes de la circulación: unos países lo incluyen en la seguridad social, otros lo cubren con el seguro de primera persona, otros lo regulan mediante la responsabilidad civil, la mayoría con límites en la cobertura".

Entonces, sólo puede hablarse de indemnización "integral" o "plena" desde una óptica jurídica o, mejor aún, desde una perspectiva legal, y para ello debemos verificar cuál es la reglamentación que merece, en un determinado régimen, el derecho a la reparación. Pero, nuevamente, la decisión de indemnizar o no un daño es, en este nivel, una decisión legislativa, por lo que no es suficiente remitirnos a esa decisión para poder establecer cuándo ese régimen respeta el derecho constitucional a la reparación.

IV. El derecho a la reparación en la Corte Interamericana de Derechos Humanos

El artículo 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prevé que "cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá... si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada"; de esta forma, tenemos aquí la existencia de un derecho a la reparación enunciado en términos generales, respecto de todos los derechos reconocidos por la Convención. A su vez, esta norma se complementa con el artículo 68.2 de la misma Convención, por el cual "la parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado".

La Corte Interamericana, en diversos pronunciamientos ha destacado que "el artículo 63.1 de la Convención Americana refleja una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del derecho internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. De esta manera, al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación". [\(21\)](#)

En cuanto al alcance la reparación, la Corte Interamericana ha sostenido que "la reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto posible, como en el presente caso, cabe al tribunal internacional determinar una serie de medidas para, además de garantizar los derechos conculcados, reparar las consecuencias que las infracciones produjeron, así como establecer el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados". [\(22\)](#)

Las reparaciones, como el término lo indica, consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial. Las reparaciones no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores. [\(23\)](#)

Se trata de una reparación con límites causales y que puede adquirir diversas modalidades. "La solución que da el Derecho en esta materia consiste en exigir del responsable la reparación de los efectos inmediatos de los actos ilícitos, pero sólo en la medida jurídicamente tutelada. Por otra parte, en cuanto a las diversas formas y modalidades de reparación, la regla de la *in integrum restitutio* se refiere a un modo como puede ser reparado el efecto de un acto ilícito internacional, pero no es la única forma como debe ser reparado, porque puede haber casos en que aquella no sea posible, suficiente o adecuada (...) De esta manera, a juicio de la Corte, debe ser interpretado el artículo 63.1 de la Convención Americana". [\(24\)](#)

A su turno, la Corte Interamericana también ha elaborado un amplio catálogo de reparaciones posibles, el cual va mucho más allá de la indemnización económica. En el caso "Garrido y Baigorria vs. Argentina", [\(25\)](#) el Tribunal afirmó que "la reparación es el término genérico que comprende las diferentes formas como un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido. Los modos específicos de reparar varían según la lesión producida: podrá consistir en la *restitutio in integrum* de los derechos afectados, en un tratamiento médico para recuperar la salud física de la persona lesionada, en la obligación del Estado de anular

ciertas medidas administrativas, en la devolución de la honra o la dignidad que fueron ilegítimamente quitadas, en el pago de una indemnización, etc. En lo que se refiere a violaciones al derecho a la vida, como en este caso, la reparación, dada la naturaleza del bien afectado, adquiere sobre todo la forma de una indemnización pecuniaria, según la práctica jurisprudencial de esta Corte (...). La reparación puede tener también el carácter de medidas tendientes a evitar la repetición de los hechos lesivos".

En esta materia, el listado de posibles reparaciones distintas de la indemnización pecuniaria es sumamente variado; ellas pueden ser agrupadas entre medidas de satisfacción y garantías de no repetición. En cuanto a las primeras, la Corte Interamericana ha establecido en forma reiterada que la sentencia puede constituir per se una forma de reparación; (26) además, el Tribunal ha impuesto diversos tipos de conductas, como las siguientes: publicación de la sentencia de la Corte Interamericana en un diario de circulación nacional del país donde se cometió la violación, (27) realización de un acto público —con la participación de las víctimas y de las más altas autoridades del Estado— de reconocimiento de su responsabilidad en relación con los hechos del caso y de desagravio a las víctimas, (28) realización de acto y colocación de placa conmemorativa, (29) difusión del perdón a través de Internet, (30) designación de una calle, plaza o escuela en memoria de la víctima, (31) publicación de la sentencia de la Corte, (32) anulación de condenas dictadas por los tribunales nacionales, (33) etc. (34)

En cuanto a las garantías de no repetición, la Corte también ha recurrido a una amplia gama de medidas destinadas a prevenir la reiteración de las situaciones que dieron lugar a la condena del Estado. Entre otras conductas impuestas a los Estados, encontramos la exigencia de adecuar de la legislación interna a la Convención, (35) mejoramiento de las condiciones carcelarias, (36) garantizar el derecho de acceso a información bajo control del Estado, (37) realizar una amplia difusión de los derechos de los pacientes a través de los medios de comunicación, (38) etc.

Dentro de las garantías de no reiteración, la Corte ha señalado, en forma insistente, la obligación del Estado de investigar los hechos y sancionar a los responsables, así como la entrega de los restos mortales de las víctimas, como forma de reparación. Así señaló la Corte Interamericana que en caso de vulneración grave a derechos fundamentales la necesidad imperiosa de prevenir la repetición de tales hechos depende, en buena medida, de que se evite su impunidad y se satisfaga las expectativas de las víctimas y la sociedad en su conjunto de acceder al conocimiento de la verdad de lo sucedido. La obligación de investigar constituye un medio para alcanzar esos fines, y su incumplimiento acarrea la responsabilidad internacional del Estado. (39)

En ocasiones ha señalado que la "verdad histórica" documentada en los informes de comisión especiales no completa o sustituye la obligación del Estado de establecer la verdad legal a través de procesos judiciales. Por tanto, sin perjuicio de lo que dicha Comisión pueda aportar para el conocimiento de los hechos, el Estado debe cumplir la obligación de investigar y, en su caso, sancionar, por los medios judiciales pertinentes, los hechos constitutivos de las violaciones a los derechos humanos declaradas en esta Sentencia. (40)

De este modo, se ha sostenido, que la violación de un derecho protegido por la Convención no puede ser remediada exclusivamente por el establecimiento de la responsabilidad civil y el correspondiente pago de compensación a los familiares de la víctima; es así que en la integralidad de la reparación, ingresa el deber de investigar. (41)

Un buen resumen de los distintos aspectos que puede alcanzar en las sentencias de la Corte Interamericana la obligación de reparar, pueden verse con claridad en el reciente caso Fornerón, donde el Tribunal condenó a la Argentina por la adopción de una menor sin el consentimiento de su padre biológico y, como forma de reparar el perjuicio, se dispuso que el país debía establecer de manera inmediata un procedimiento orientado a la efectiva vinculación entre el señor Fornerón y su hija, verificar la conformidad a derecho de la conducta de los funcionarios que intervinieron en los distintos procesos internos y, en su caso, establecer las responsabilidades que correspondan, adoptar las medidas que sean necesarias para tipificar la venta de niños y niñas, implementar un programa o curso obligatorio dirigido a operadores judiciales de la Provincia de Entre Ríos vinculados a la administración de justicia respecto de niños y niñas que contemple, entre otros, los estándares internacionales en derechos humanos, particularmente, en materia de los derechos de los niños y niñas y su interés superior y el principio de no discriminación; publicar, en el plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de este Fallo, el resumen oficial de la presente Sentencia elaborado por la Corte, por una sola vez, tanto en el Boletín Oficial del Estado como en el Boletín Oficial de la Provincia de Entre Ríos, y pagar determinadas cantidades por concepto de indemnización por daño material e inmaterial y por el reintegro de costas y gastos, así como por el reintegro al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas.

En lo personal, considero que la condena de los responsables de violaciones a los derechos humanos debería ser entendida como una obligación que pesa sobre el Estado y que, en su caso, podrá ser exigida por la comunidad internacional en los términos en los cuales ese Estado se haya obligado. Sin embargo, no llego a advertir que ese deber de castigar pueda ser conceptualmente relacionado con el derecho a la reparación de la

víctima.

No desconozco que la sanción de un responsable habitualmente produce en la víctima una satisfacción espiritual, pero creo que ella se asemeja demasiado a la idea de retaliación o represalia; creo que no hay un derecho a la venganza y, en todo caso, no considero que sea un sentimiento valioso que deba ser promovido. Entiendo que existen suficientes buenos motivos para justificar la persecución de violaciones a los derechos humanos, sin necesidad de vincularlos al derecho a la reparación.

V. Una reparación constitucionalmente admisible

Descartada la existencia constitucional de un derecho a la reparación integral o plena, ello no nos habrá de llevar a la conclusión de que cualquier reparación es constitucionalmente tolerable. Lamentablemente, tanto la relativa juventud del reconocimiento constitucional del derecho a la reparación, como el fuerte influjo producido por la idea de la reparación integral, han impedido un análisis doctrinario y jurisprudencial de los alcances que debe tener este derecho.

Sí podemos decir que debe otorgarse a la víctima una reparación razonable. (42) Esto es, una reparación cuyo contenido resulte válido dentro del arbitrio que la Constitución deja al legislador. (43) En tal sentido, las disposiciones de los arts. 901 y siguientes del Código Civil otorgan una solución que no merece censuras constitucionales, pero que tampoco parecieran venir inexcusablemente exigidas por la Carta Magna. Para responder a cuál es el alcance constitucionalmente válido de la reparación la teoría de la causalidad adecuada no nos permite arribar a conclusiones definitivas. De otro modo, estaríamos otorgando, a los principios establecidos en los arts. 901 y siguientes del Código Civil, una jerarquía constitucional de la cual carecen.

Reconozco que ello no soluciona el problema, ya que determinar cuándo una indemnización es razonable y cuándo deja de serlo conlleva la misma dificultad que surge cada vez que se intenta definir cuándo es razonable o no la limitación a un derecho. Por ejemplo, resulta censurable la limitación a la legitimación establecida por el 1078 del Código Civil para reclamar el daño moral en aquellos casos en que éste revista no poca entidad. El ejemplo de los padres de un niño que como consecuencia de un accidente queda en estado vegetativo es mucho más que elocuente. (44)

Por otro lado, a la par del sistema general establecido por el Código Civil, existen distintos subsistemas o reglas específicas para la reparación de daños (L.R.T., Código Aeronáutico, etc.). Esta coexistencia de diversos regímenes de responsabilidad, con reparaciones de diversos alcances, en tanto los criterios para la selección no sean arbitrarios, tampoco puede merecer reproche alguno, al menos en principio.

La igualdad constitucional no impide que la ley contemple en forma distinta situaciones que son diferentes, siempre que la discriminación consecuente no sea arbitraria o importe un privilegio personal, o responda a un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupos de personas. Por el contrario, la igualdad absoluta no solamente importa desconocer las desigualdades naturales de los hombres, sino también importa anular la esencia de la libertad. (45)

La inconstitucionalidad aparecerá sólo allí donde se formen categorías que no respondan a pautas que se estimen razonables, o cuando los límites a la reparación que existan en un subsistema coloquen a sus integrantes en una situación de clara inferioridad respecto del común de la gente sin motivos que los justifiquen o contrariando disposiciones explícitas o implícitas de la Constitución Nacional. (46)

Pero, como principio, no puede sostenerse que la creación de subsistemas o la imposición de topes a la reparación sean técnicas legislativas intrínsecamente inconstitucionales. En tal sentido, y aun cuando tampoco compartimos la utilidad, en materia constitucional, de hacer mención a una "indemnización plena", la doctrina ha señalado que "tales limitaciones son formalmente válidas y se inscriben en el amplio abanico de posibilidades que en esta materia tiene el legislador, para apartarse regularmente del principio de la reparación plena. Pero habrá que ponderar siempre, caso por caso, cómo opera dicha limitación en función del derecho resarcitorio en el caso concreto, para lo cual habrá que partir siempre de la base que suministra el derecho civil, que es el derecho común, el de todos los ciudadanos". (47)

Para decidir cuándo la limitación es aceptable y cuándo deja de serlo, habrá que tener en cuenta las características de todo el sistema especial del que se trate y de los sujetos que lo integran. Por ejemplo, si el grupo está constituido por quienes sufrieron un daño como consecuencia de la actividad lícita del Estado, el interés público que justifica la realización de la conducta legítima pero dañosa y la necesidad de no paralizar la actividad estatal pueden admitir que la reparación de los daños sea inferior a la que merezcan los daños generados por su actividad ilícita.

Sin embargo, tampoco aquí es posible sentar pautas generales con valor absoluto. Así la Corte Suprema en algunos casos ha recurrido a indemnizar solo el lucro cesante (48) y en otros la indemnización ha sido integral.

(49) No es aquí posible, como lo señala la propia Corte, establecer pautas absolutas. (50)

VI. El causante del daño como sujeto pasivo de la reparación

El derecho a la reparación tiene en miras a la víctima de un daño y procura que éste sea resarcido de las consecuencias negativas del mismo. Sin embargo, este deber de reparar no tiene por qué estar impuesto obligatoriamente en cabeza del causante del perjuicio.

La existencia de una obligación importa la presencia de un sujeto (o varios) que tienen derecho a exigir a otro (u otros) una determinada prestación. Frente a la existencia de un hecho ilícito será por lo general el causante del perjuicio quien esté obligado a efectuar una prestación de dar a favor de la víctima del daño.

Sin embargo, ello no ocurre así en todos los casos. No sólo muchas veces existe sujetos que sin haber causado el daño deben responder en virtud, por ejemplo, a una obligación de garantía, sino que el propio Código Civil nos señala ejemplos de casos en los cuales quienes han causado el daño se encuentran eximidos de responder o solo responden en parte. (51) Esta ausencia de responsabilidad de cabeza de quien ha causado el daño no tiene por qué ser entendida como una vulneración a la Carta Magna.

A los fines constitucionales, el derecho a la reparación se satisface con la razonable eliminación o compensación de los daños, sin que pueda importar —desde la óptica de la víctima— quién ha cargado con tal débito.

En la actualidad el concepto de reparación se ha separado lo suficiente de la idea de venganza o débito de responsabilidad como para insistir en un derecho a reclamar la indemnización a una persona determinada. Lo que el derecho debe procurar es que la víctima obtenga una reparación constitucionalmente admisible, con independencia de quién sea la persona que efectivamente repare el daño. (52)

Más aún, desde un punto de vista procesal, si la víctima cuenta con la posibilidad de obtener una reparación justa de un tercero que no ocasionó el daño, no estaría habilitado a cuestionar esa norma por ausencia de todo perjuicio. (53)

De lo dicho resulta que una cosa es el derecho a la reparación, y otra distinta el *naemien laedere*. Cuando de lo que se trata es de reparar un daño, no parece ni necesario ni útil erigir al art. 19 de la Constitución en el fundamento del derecho a la reparación. La mención al *alterum non laedere* enfoca la cuestión desde el punto de vista del dañador y no de la víctima, lo cual enturbia las cosas pareciendo exigir que, en todos los casos, quien daña debe ser efectivamente quien resarce.

Puede ser este último un principio general, de carácter residual al cual recurrir cuando no exista un régimen diferente que permita a la víctima obtener la reparación de los perjuicios sufridos, siempre y cuando la propia ley no imponga límites tal como lo hace, por ejemplo, el art. 1076 C.C.. Pero existiendo ese régimen, si las prestaciones del mismo otorgan al dañado una adecuada reparación, ninguna afectación constitucional puede generarle el hecho de tener que reclamarlo frente a un tercero y no directamente al dañador.

Tampoco resulta cuestionable, como principio, que el dañador se vea eximido de responsabilidad frente a la víctima, en tanto y en cuanto esta última tenga a su disposición un mecanismo jurídico que le otorgue similares posibilidades a las del régimen general.

Esta exención de responsabilidad sólo podrá ser tachada de inconstitucional cuando el régimen especial (en general o en un caso concreto), no otorgue a la víctima una reparación razonablemente similar a la que le correspondería de no encontrarse incluidos en tal régimen. Por ejemplo, en el caso concreto de los empleados alcanzados por el régimen de riesgos de trabajo, bien puede sostenerse que los límites a la reparación, por su exigüidad, no soportan una confrontación con los arts. 14 bis y 16 de la Carta Magna. Pero aún en ese caso, en tanto el empleado es resarcido por la A.R.T, (54) la declaración de inconstitucionalidad únicamente debería otorgar la posibilidad de demandar al empleador por el plus que el subsistema deja de indemnizar de manera ilegítima.

Esta solución parece mucho más razonable que la genérica declaración de inconstitucionalidad del art. 39 inc. 1º de la ley 24552 dispuesta por la Corte Suprema en "Aquino"; (55) si el trabajador puede percibir los montos del régimen especial, en forma mucho más rápida y segura que en un largo juicio por daños, por qué motivo someter al empleador a un pleito por el total del daño que dice haber sufrido el trabajador (con las mayores costas causídicas que ello supone). En los hechos no hay gravamen para el trabajador, y al no existir tal extremo, la inconstitucionalidad no se comprende.

Proceder de otra manera supone reconocer a la víctima —en este caso empleado— no ya un derecho a ser indemnizado por los perjuicios que sufridos, sino una facultad de reclamar venganza contra la persona que considera culpable de los mismos, algo que no parece ni ética ni socialmente deseable. (56)

VII. Conclusiones

Las distintas normas constitucionales que establecen expresamente la existencia de un derecho a la reparación ante la violación de derechos concretos, llevan fácilmente a la conclusión de que existe un derecho constitucional a la reparación de los perjuicios.

Hablar de un derecho o principio constitucional a la reparación integral sólo sería aceptable si con ello se pretendiera hacer hincapié en que no cualquier indemnización es admisible en nuestro ordenamiento jurídico. Pero, como hemos visto, desde un punto de vista constitucional la referencia a la integralidad de la reparación sólo puede servir para confusiones, desde que es un error afirmar que no es posible establecer límites a la reparación. En realidad, más que posible es necesario.

También conduce a errores fundar el derecho a la reparación principalmente en el art. 19 de la Carta Magna, en cuanto se mira al responsable del daño, es decir, a quien ha perjudicado a un tercero, y no a la víctima, verdadero sujeto titular del derecho.

No se propicia con ello un retorno a concepciones de antijuridicidad formal. En este aspecto el *alterum non laedere* mantiene todo su interés, pudiéndose afirmar válidamente, como principio, la antijuridicidad de todo daño. Es decir, no existe un derecho a dañar salvo que la ley señale lo prohíba. Pero de allí no puede resultar que siempre y en todos los casos el dañador deba estar personalmente obligado por mandato constitucional a reparar el perjuicio.

Por ejemplo, no sería cuestionable una ley que posibilitara al trabajador reclamarle a la patronal únicamente el daño que se sitúe por encima de lo que el régimen especial prevé. Es muy posible, entonces, que existan límites a la reparación en el caso de los infortunios laborales, máxime cuando éstos han sido generados sin la intervención del empleador. (57) Límites de este tipo existen en nuestro derecho positivo desde la sanción misma del Código Civil; y sin embargo la mayoría de ellos no parecen irrazonables. (58) De lo contrario, estaríamos convirtiendo el derecho a la reparación en un derecho a la venganza; hipótesis que el derecho penal nos ha enseñado a expulsar del ordenamiento jurídico, pero que terminaríamos incorporando por la ventana del *alterum non laedere*.

No se me escapa que la mención a una reparación integral es hija del loable propósito de proteger a la víctima inocente. Sin embargo, desde una mirada constitucional, el principio de la reparación integral oscurece el análisis de la cuestión, dando la falsa idea de que la Carta Magna da derecho a obtener la reparación de todos los daños, sin limitación alguna o, en todo caso, sin otra limitación que la teoría de la causalidad adecuada.

Por último, si bien es cierto que a los efectos de determinar cuál es una indemnización constitucionalmente admisible resta mucho camino por recorrer, ello no es motivo para insistir en la equívoca idea de la reparación integral; en todo caso, espero que el presente sirva para continuar delineando los alcances de un derecho a la reparación que no necesite acudir a ese confuso principio.

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) Según ha señalado la Corte, el concepto jurídico de daño abarca la protección de todo interés no reprobado por la ley (Fallos 324:2982). En otros términos, "la regla es que se responde cada vez que se lesiona un interés digno de tutela" (LORENZETTI, Ricardo L., Fundamento constitucional de la reparación de los daños, LA LEY, 2003-C, 1184). El art. 1733 del Proyecto de Código Civil y Comercial dispone que "hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva".

(2) Entre otros, art. 15 (indemnización por ley especial a los propietarios de esclavos), art. 17 (indemnización previa en caso de expropiación), art. 41 (reparación de daños al medio ambiente), art. 10 de la C.A.D.H. (indemnización a los condenados con sentencia firme por error judicial), art. 68.2 C.A.D.H. (ejecución de indemnizaciones dispuestas por la Corte Interamericana), etc.

(3) Sobre los diversos argumentos para otorgar jerarquía constitucional al derecho a la reparación es posible consultar el artículo "Notas sobre la dimensión constitucional del derecho a la reparación", de Néstor Sagüés, publicado en E.D. 202-843.

(4) "Santa Coloma" Fallos, 308:1160, "Aquino" Fallos 327:3753, etc. Así también, entre muchos otros, Hebe Leonardi de Hebrón, "La regla *naeminem laedere* en el derecho constitucional, en La Responsabilidad", AA.VV., libro en homenaje al profesor Isidoro H. Goldenberg, Abeledo Perrot, Bs. As., 1995, p. 89. En sentido similar, pero más amplio en cuanto a su formulación normativa, se ha expresado que "la reparación de los daños sufridos ilícitamente corresponde al derecho que las personas tienen a verse libres y, por ende protegidas de toda interferencia arbitraria (o ilegal) en el ejercicio de sus derechos, sea que ésta provenga de particulares o del Estado. Este derecho básico a la autonomía e inviolabilidad de la persona subyace a la lista del art. 14 y al

principio enunciado en el artículo 19, mientras que el derecho a reclamar su protección se encuentra establecido en el art. 18 de la Constitución Nacional" (Voto Dra. Argibay, en "Díaz, Timoteo" Fallos 329:473).

(5) Su conferencia en las XXIX Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo, publicadas en RAP (309), p. 179/180. Eso mismo fue lo sostenido por la Corte Suprema en "Günter" (Fallos 308:1118), donde se dijo que "Los arts. 1109 y 1113 del Cód. Civil consagran al principio general establecido en el art. 19 CN que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero. El principio *alterum non laedere*, entrañablemente vinculado a la idea de reparación tiene raíz constitucional y la reglamentación que hace el Código Civil en cuanto a las personas y las responsabilidades consecuentes no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica".

(6) Señaló la Corte que "habiéndose declarado la legitimidad del obrar administrativo, la lesión inferida a la actora en el ejercicio de su derecho de propiedad encuentra su tutela en la indemnización reclamada, en la cual se resuelve la garantía superior del art. 17 de nuestra ley fundamental" (Fallos 310:943, "Motor Once"). También "el fundamento de la responsabilidad estatal, dentro del estado de derecho, es la justicia y la seguridad jurídica, y la obligación de indemnizar es un lógico corolario de la garantía constitucional de la inviolabilidad de la propiedad, consagrada por los arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional" (Fallos 305:1045), y en igual sentido, disidencia de Moliné O'Connor, Boggiano y López en "Boasso SA" (Fallos 320:406). Ese mismo criterio fue sostenido años antes del "Laplacette, Juan —su sucesión— c/ Provincia de Buenos Aires" (Fallos 195:66).

(7) "La seguridad jurídica, que es imperiosa exigencia del régimen de la propiedad privada, se resentiría gravemente si fuera admisible dejar sin reparación los efectos de una norma dictada con el objeto de lograr una finalidad precisa —inducir al mantenimiento de los depósitos bancarios—, y luego desconocerla, pretendiendo cancelar los efectos de aquel acatamiento y los que de ellos derivaron, ocasionando así grave trastorno a las relaciones patrimoniales" ("Provincia de San Luis", Fallos 326:417).

(8) PUCCINELLI, Oscar Raúl, "Derecho constitucional a la reparación", E.D. 167-969.

(9) Convención Americana sobre Derechos Humanos, arts. 10 (Derecho a Indemnización. Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial), 21 (Derecho a la Propiedad Privada... 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley), 63 (Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá... si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada") y 68.2 (La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 14, 6 (Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido).

(10) Sin embargo pueden existir otros mecanismos para reparar el perjuicio. Tal es el caso de la publicación de sentencias en los casos de violación al honor.

(11) BADENI, Gregorio, "Tratado de Derecho Constitucional", 3ra. ed., La Ley, Tº I, p. 645.

(12) Fallos 283:212, disidencias individuales de los Dres. Risolía y Argúas, donde se cita al Dr. Orgáz en su disidencia en Fallos 241:73. Conclusiones que han sido recordadas por los Dres. Petracchi y Zaffaroni en "Aquino" Fallos 327:3753. Más recientemente, Lorenzetti ha señalado que existe un derecho a la reparación integral de las víctimas por los daños que sufren a causa de un accidente de tránsito ("Cuello c/ Lucena", Fallos 330:3483).

(13) Es decir, según el Diccionario de la Real Academia: global, total, que no carece de ninguna de sus partes.

(14) CASSIELLO, Juan José, "La Extensión del Deber de Reparar", en AA.VV., "La Responsabilidad Profesional", Libro Homenaje al Dr. Luis O. Andorno, LEP, La Plata, 1992, pp. 160/161.

(15) ALTERNI, Atilio A. - AMEAL, Oscar José — LOPEZ CABANA, Roberto M., "Derecho de Obligaciones. Civiles y Comerciales", Abeledo Perrot, 1995, p. 257, nº 590. De manera similar, López Cabana afirmaba que "cómo regla general, la reparación debe ser plena en todos los ordenamientos jurídicos, pero su plenitud está condicionada en cada uno de ellos." ("Limitaciones a la íntegra reparación del daño", en "La

Responsabilidad". AA.VV., libro en homenaje al Dr. Isidoro H. Goldenberg, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995, p. 280).

(16) "El Daño Resarcible", Marcos Lerner Editora Córdoba, 1980, p. 139. En forma coincidente se ha expresado que "ninguna responsabilidad es materialmente ilimitada, pues se subordina a requisitos cualitativos, como la causalidad adecuada: se resarce todo y sólo el daño previsible acorde con el curso natural y ordinario de las cosas, o sea, las reglas comunes de la experiencia (art. 901, Cód. Civil). Entonces la reparación es jurídicamente plena o integral" (ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, "Limitación del resarcimiento en tragedias aéreas", LA LEY, 1999-F, 1074).

(17) El artículo 10 de la ley 21.499 (Adla, XXXVII-A, 84) señala que en los casos de expropiación "la indemnización sólo comprenderá el valor objetivo del bien y los daños que sean una consecuencia directa e inmediata de la expropiación. No se tomarán en cuenta circunstancias de carácter personal, valores afectivos, ganancias hipotéticas, ni el mayor valor que pueda conferir al bien la obra a ejecutarse. No se pagará lucro cesante..." Es decir, se excluye claramente el daño moral y el lucro cesante lo cual, en principio, no podría cuestionarse. Sólo demostrando en un caso particular que los perjuicios excluidos de la indemnización son de una gran importancia podría predicarse la inconstitucionalidad de la norma.

(18) En materia contractual es la solución propiciada por los arts. 520 y 521 del C.C.

(19) En un muy interesante trabajo acerca de los alcances del art. 520 del C.C. y su interpretación a la luz de sus fuentes y de precedentes anglosajones como "Handley v. Baxendale", Eduardo C. Méndez Sierra recuerda que "todo ordenamiento jurídico establece criterios que delimitan el daño resarcible, en la idea de que el deudor o el agente no pueden ser responsabilizados de todas las consecuencias, aún las más remotas o extraordinarias, que hayan podido derivar de su incumplimiento o del hecho ilícito (E.D. 200-38).

(20) Fallos 322:1118. Haciendo propias las palabras del Procurador, la Corte Suprema afirmó que el art. 505 CC, "tiene un inequívoco sentido de incorporar una limitación con respecto al daño resarcible que debe afrontar el deudor".

(21) "Almonacid Arellano y otros", párr. 134; "Goiburú y otros", párr. 140, "Bámaca Velásquez", párr. 38, "Penal Miguel Castro Castro", párr. 414.

(22) "Vargas Areco", párr. 141; Caso "Almonacid Arellano", párr. 136; "Servellón García", párr. 162, "Penal Miguel Castro Castro", párr. 415.

(23) Vargas Areco, párr. 142; Servellón García, párr. 163, Almonacid Arellano, párr. 137, Penal Miguel Castro Castro, párr. 416.

(24) "Aloeboetoe y otros", párr. 49, resaltado en el original.

(25) Reparaciones y costas, sentencia del 27 de agosto de 1998.

(26) "González Medina y familiares", párr. 315, Forneron e hija, párr. 149.

(27) "Ricardo Canese", párr. 209.

(28) "Hermanos Gómez Paquiyauri", párr. 235.

(29) "Vargas Areco", párr. 158.

(30) "Hermanas Serrano Cruz", párr. 194.

(31) "Baldeón García", párr. 205;

(32) "Zambrano Vélez y otros", párr. 151, Albán Cornejo, párr. 156.

(33) "Kimel", párr. 123.

(34) Acerca de las reparaciones simbólicas y las dificultades que éstas pueden presentar ver Gelli, María Angélica, "Las reparaciones simbólicas por la violación estatal de los Derechos Humanos", LA LEY, 2007-B, 351.

(35) "Kimel", párr. 128.

(36) "Caesar", párr. 134.

(37) "Claude Reyes", párr. 163.

(38) "Albán Cornejo y otros", párr. 162.

(39) "Bueno Alves", párr. 90

(40) "Almonacid Arellano y otros vs. Chile", párr. 150, "Pacheco Teruel", párr. 127. En este último caso, la Corte también recordó que "el deber de investigar es una obligación de medios y no de resultado, que debe ser

asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, o como una mera gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas, de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios" (párr. 129).

(41) FEUILLADE, Milton C., "El deber de investigar como reparación. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", LA LEY 03/01/2012, 1.

(42) "Nos parece preferible la pauta de la reparación justa a la de la indemnización integral... la "integralidad" de la reparación constituye una expresión más semántica que real..." (LOPEZ MEZA, Marcelo, "Una declaración de inconstitucionalidad largamente esperada", LA LEY, 2004-F, 112).

(43) Linares, Juan Francisco, "Razonabilidad de las Leyes", 2ª ed., Astrea, Buenos Aires, 1989, p. 26.

(44) El Proyecto de Código Civil y Comercial recepta esta situación en el art. 1741, al disponer que si bien el legitimado para reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales es el damnificado directo, aclara que "si del hecho resulta su muerte o sufre gran discapacidad también tienen legitimación a título personal, según las circunstancias, los ascendientes, los descendientes, el cónyuge y quienes convivían con aquél recibiendo trato familiar ostensible".

(45) BADENI, Gregorio, op. cit., pp. 482/3.

(46) Desde ya, con una afirmación de esa naturaleza no habremos resuelto la cuestión, ya que —como bien lo puso de manifiesto Guibourg— la necesidad de efectuar diferenciaciones "deriva, pues, en nuevas preguntas. ¿Qué circunstancias ha de admitirse que influyan justificadamente en dicha desigualdad? ¿Hasta qué proporción de desigualdad se juzga moralmente apropiado que esas circunstancias surtan su efecto?" (GUIBOURG, Ricardo, "Ved en trono a la noble igualdad", LA LEY, 2007-E, 1377).

(47) PIZARRO, Ramón Daniel, "Responsabilidad Civil por Riesgo Creado y de Empresa", La Ley, Buenos Aires, 2006, t. 3, p. 503.

(48) V.gr. "Motor Once".

(49) Tal lo que ocurre cuando los daños son consecuencia del accionar de efectivos de la Policía.

(50) "El Jacarandá S.A.", Fallos 328:2654.

(51) V.gr., actos involuntarios (art. 1076 C.C.) o indemnización atenuada (art. 1069 2do. párrafo).

(52) Este aspecto sí será importante desde el punto de vista del sujeto obligado, a quien en principio resultaría odioso hacerle cargar, imperativamente, con daños que no produjo y cuya reparación no viene a colmar de manera voluntaria.

(53) En materia de control de constitucionalidad, la primera regla, y la más frecuente, es la de que el interesado en la declaración de inconstitucionalidad de una norma debe demostrar claramente de qué manera ésta contraía la Constitución nacional, causándole de ese modo un gravamen. Para ello, es menester que precise y acredite fehacientemente el perjuicio que lo origina la aplicación de la disposición, pues, la invocación de agravios meramente conjeturales resulta inhábil (BIANCHI, Alberto B., Control de Constitucionalidad", 2ª ed., Ábaco, Buenos Aires, 2002, t. 2, p. 30).

(54) Incluso en forma más expeditiva que en un juicio ordinario.

(55) Fallos 327:3753.

(56) No se trata aquí de imponer la obligación de reaccionar frente al daño colocando la otra mejilla, sino de destacar que pretender reclamarle la indemnización de los daños a una persona determinada, aún cuando haya sido efectivamente su causante, teniendo la posibilidad de obtener una satisfacción del crédito por otros carriles igual o más eficientes, se asemeja mucho a la idea de venganza. Y no es èse un sentimiento socialmente útil que deba ser promovido por el Estado.

(57) El caso más claro seguramente es el de los accidentes in itinere.

(58) Sí pueden llegar a serlo algunos de ellos, como el 1078 C.C.