

MODERNAS FRONTERAS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL: EL DERECHO A LA REPARACION DESDE LA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL

Por RAMON DANIEL PIZARRO.

I. INTRODUCCION.

Mucho es lo que ha evolucionado el derecho de daños en los últimos cincuenta años. En lo conceptual y también en lo funcional. Se han elongado sus fronteras – a veces desmedidamente – como fruto de un fenómeno de expansión de sus presupuestos clásicos, que son ponderados hoy con una cosmovisión distinta de la que se tenía tiempo atrás. También se han expandido sus funciones, que van más allá de la reparación y se proyectan hacia el plano de la prevención del perjuicio y de la punición de ciertos ilícitos. Sin embargo, el cambio más importante que se advierte en el tema que nos ocupa en los últimos treinta años, anida en derredor del emplazamiento del derecho a la reparación como derecho constitucional, lo cual da un prisma completamente distinto a nuestra problemática y genera nuevos enfoques que merecen ser analizados. De esto último nos ocupamos brevemente en este trabajo.

II. *EL DERECHO A LA REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO INJUSTAMENTE SUFRIDO COMO DERECHO CONSTITUCIONAL.*

a —El derecho a la reparación del daño injustamente sufrido como derecho constitucional. La cuestión en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación anterior al fallo que comentamos

El derecho a la reparación del daño material o moral injustamente sufrido, ya había sido emplazado por la Corte Suprema, en numerosos fallos, como derecho constitucional (con todo lo que eso significa).

Conviene detenernos brevemente en este proceso evolutivo que parece alcanzar un punto culminante en la trascendente causa “Aquino”¹

En el siempre recordado precedente dictado en “Santa Coloma”², la Corte dijo que “la sentencia apelada lesiona el principio *alterum non laedere que tiene raíz constitucional* (art.19 de la Ley Fundamental) y *ofende el sentido de justicia de la sociedad, cuya vigencia debe ser afianzada por el Tribunal dentro del marco de sus atribuciones y en consonancia con lo consagrado en el preámbulo de la Carta Magna*” (considerando 7º) . Y agregó seguidamente: “Que (...) no figura entre las potestades de un estado constitucional imponer a los habitantes cargas que superen a las requeridas por la solidaridad social” (considerando 8º).

El mismo día, en “Gunther”³ y también en “Luján”⁴ la Corte reconoció expresamente que el derecho a la reparación del daño tiene jerarquía constitucional, con sustento, también en el art. 19 CN : “*Los artículos 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*”⁵

La doctrina fue reiterada en los años siguientes, pudiendo mencionarse como buen ejemplo de ella, lo resuelto en “P., F.F., c/ Ferrocarriles Argentinos”⁶ y “Peon”⁷, donde la Corte proclamó que el principio constitucional de la reparación debe ser *integral*⁸. En estos fallos, la Corte esgrimió el *fundamento constitucional* del principio *naeminem laedere* en el artículo 19 de la Constitución Nacional (art.19). Con ello otorgó a la locución “*Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofenden al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios y exentas de la*

¹ CS, 21/9/2004, Aquino, Isanio c. Cargo Servicios Industriales S.A., Suplemento especial del diario La Ley del 29.9.2004, p.39.

² CS, 5/8/66, Santa Coloma, Luis F. y otros v. Ferrocarriles Argentinos, Fallos, 308:1160 y JA, 1986-IV- 625

³ CS, 5/8/86, Gunther, Fernando v. Gobierno Nacional, Fallos 308: 1118 y JA, 1987-IV- 653.

⁴ Fallos, 308: 1109

⁵ Considerando 14º

⁶ LL, 1995-E-17.

⁷ CS, 17/3/98, Peon Juan D. y otra c. Centro Médico del Sud S.A., LL del 9.8.200 p.8 y JA, 2000-IV-17

⁸ Conf: Mosset Iturraspe, *Inconstitucionalidad de los topes indemnizatorios de origen legal respecto de los daños injustos (violatorios de la Constitución Nacional y de los tratados internacionales)*, Revista de derecho de daños, 2001-1, p. 125 y ss, en esp. p.129.

autoridad de los Magistrados”, el valor de una descripción extensiva, que tiene un enorme valor descriptivo y explicativo. A través del artículo 19, la Corte perfila y complementa racionalmente las bases del derecho a no ser dañado y a obtener una justa y plena reparación.

En estos fallos la Corte proclamó que el derecho a la reparación del daño injustamente sufrido – que deriva del principio *alterum non laedere* - tiene, en nuestro sistema, raíz constitucional, sea que se lo considere como un derecho autónomo (argum. art. 33 C.N.)⁹, o emplazado en el art. 19 C.N. (“Santa Coloma”, “Gunther” y “Luján”), o como derecho inferido de la garantía de propiedad (arts. 14, 17 y concs. (“Motor Once”))¹⁰.

Con posterioridad, en la causa “Gorosito”¹¹, la Corte pareció encorsetar su posición, pronunciándose en esa oportunidad por la constitucionalidad del art. 39 de la ley 24.557 de riesgos del trabajo¹², con criterio ciertamente diferente al que ahora sustenta en la causa “Aquino”. En “Gorosito” el Alto Tribunal defendió un criterio algo más restrictivo, en cuanto sostuvo que el principio de reparación plena es un concepto sujeto a limitaciones, *tanto en el código civil* como en otros sistemas, y que la imposición de tales limitaciones constituye una facultad discrecional del Congreso de la Nación “...no susceptible de cuestionamiento con base constitucional salvo que se compruebe la existencia y realidad de un menoscabo sustancial a garantías constitucionales” (considerando 16 y 17).

Tal criterio nos parecía poco feliz, en cuanto disocia el principio de reparación plena del régimen predeterminado de imputación de consecuencias y de los parámetros de valoración y cuantificación en concreto que contiene el código civil, dando a entender que este último constituye una mera reglamentación del mismo¹³.

b — La doctrina sentada en “Aquino”. Consolidación del derecho a la reparación como derecho constitucional.

⁹ Los derechos implícitos del art. 33 Constitución Nacional son de derecho *natural* de los individuos y de la sociedad. Han sido considerados como derechos “superiores a la Constitución”, asentados en la conciencia universal de la humanidad (Sarmiento) y como derechos naturales que emanan “de la naturaleza del hombre” (Vélez Sársfield).

¹⁰ Según Sagues *Elementos de derecho constitucional*, t.2, n. 858, p 245, derechos inferidos (constitucionales) son aquellos que “se extraen como consecuencia de los derechos explícitos”.

¹¹ CS, 1/2/02, “Gorosito, Juan R. v. Riva S.A. y otro s/ accidentes art. 1113 C.Civ s/daños y perjuicios s/ inconstitucionalidad del art. 39, ley 24.557”, JA, 2002-I-64

¹² Ver, Maurino, *Redefinición de las bases constitucionales del derecho de daños en la Corte suprema: el caso “Gorosito”*, JA, 2002-III- 1325

¹³ Nos hemos ocupado del tema con mayor detenimiento en Pizarro, Ramón Daniel, *Daño moral*, 2ª ed., Hammurabi, Bs.As, 2004, cap. 12 y 13 adonde remitimos.

En “Aquino” la Corte avanza decididamente por el buen camino, al declarar la inconstitucionalidad del art. 39 inc.1 de la ley 24.557.

El voto de la mayoría se proclama:

1) El carácter constitucional del derecho a la reparación y el rango igualmente constitucional del principio alterum non laede “que prohíbe a los hombres dañar los derechos de un tercero, a la justicia social y a la dignidad humana” .

2) Que la tutela de la dignidad humana se resiente gravemente en su dimensión constitucional frente a normas que sólo en apariencia brindan protección a los daños injustamente sufridos, a través de indemnizaciones menguadas, ínfimas o de otras formas de exclusión resarcitoria.

3) El grave retroceso legislativo que apareja el art. 39, inc. 1º LRT “en cuanto excluye la vía reparadora del Código Civil, comporta un retroceso legislativo en el marco de protección que pone a ésta en grave conflicto con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que está plenamente informado por el principio de progresividad, según el cual, todo Estado Parte se compromete a adoptar medidas para lograr progresivamente la plena eficacia de los derechos allí reconocidos, existiendo una fuerte presunción contraria a que dichas medidas regresivas sean compatibles con el Tratado, cuya orientación no es otra que la mejora continua de la condiciones de existencia “.

4) Que la “exclusión y eximición de la vía reparadora civil que contiene el art. 39, inc. 1º de la ley de riesgos del trabajo , mortifica el fundamento definitivo de los derechos humanos enunciado por la Declaración Universal de Derechos Humanos, esto es, la dignidad del ser humano, que no deriva de un reconocimiento ni de una gracia de las autoridades o

poderes, sino que resulta intrínseca e inherente a todas y cada una de las personas humanas y por el solo hecho de serlo " .

En el voto de los Ministros Belluscio y Maqueda, y también en el de Boggiano, en cambio, se consagran ideas más moderadas y próximas a la doctrina "Gorosito". Se afirma que el solo hecho de que la ley haya determinado una limitación indemnizatoria o un régimen diferente del previsto por el código civil no es por sí propio inconstitucional. Lo es, en cambio, en el caso concreto, cuando se demuestre que su aplicación conduce "al desarraigo del principio "alterum non laedere" que aquella norma reglamenta" y comporte "un menoscabo sustancial al derecho a la adecuada reparación" .

Dicho de otro modo: la inconstitucionalidad debe valorarse en el caso concreto atendiendo al hecho de "que la eventual compensación del infortunio laboral calculada según las normas del derecho común sea tres veces superior al importe resultante de aplicar las pautas de la ley de riesgos del trabajo", lo cual "pone de manifiesto que los daños irrogados a la víctima en relación causal adecuada con el accidente laboral, resultan insuficientemente reparados por el régimen de la ley 24.557 en una medida tal que importa la frustración de la finalidad esencial del resarcimiento por daños a la integridad psicofísica del trabajador. Como principio, la normativa reglamentaria puede *limitar* un derecho, restringiéndolo en su dimensión cuantitativa¹⁴. No puede, en cambio, degradarlo, desnaturalizarlo, alterarlo cualitativamente. Una reglamentación que avance de tal modo sobre la esencia del derecho, conculcándolo gravemente, es inconstitucional¹⁵.

El voto de la Dra. Elena Highton es el más categórico, pues entra de lleno en la inconstitucionalidad de la norma en cuestión "al vedar la promoción de toda acción judicial tendiente a

¹⁴ CS, Garibotto, Fallos, 304: 1636.

¹⁵ CS, Berraz Montyn, Fallos, 156: 290; "Vda. De Marino", Fallos, 294: 434; "Dordal", Fallos, 189: 234.

demostrar la existencia y dimensión de los daños sufridos por el trabajador, y disponer, además, la exención de responsabilidad civil para el empleador, vulnera de manera inconciliable con los principios constitucionales, el derecho a obtener una reparación íntegra, en tanto la mencionada ley sólo admite una indemnización por la pérdida de la capacidad de ganancias del trabajador la cual, a su vez, resulta mensurada de manera restrictiva” Esta Ministro remarca, también que la norma en cuestión “resulta constitucionalmente censurable en la medida en que traduce el abandono de los preceptos constitucionales de protección al trabajador, quien se ve privado, por su sola condición de tal, de acceder a la justicia en procura del amparo de sus derechos, los cuales tiene expreso reconocimiento en la Ley Fundamental” y también por quebrantar la garantía de igualdad ante la ley que consagra el art. 16 CN. La síntesis de su pensamiento es de una claridad notable: “La invalidez constitucional del art. 39 inc. 1º de la ley 24.557 se funda en la falta de adecuación entre la disposición que veda al trabajador acudir a la justicia para obtener la reparación integral de los daños sufridos, y los preceptos constitucionales que amparan el derecho a lograrla, manifestándose dicho desajuste en la evidente insuficiencia de la reparación a la cual conduce la indemnización tarifada, frente a la magnitud de aquella que exige la reparación integral acorde con las circunstancias del caso

c) Las proyecciones futuras que puede aparejar la doctrina del fallo.

Las proyecciones de la doctrina sentada por la Corte en “Aquino”, en cuanto proclama enfáticamente la existencia de un derecho a la reparación con jerarquía constitucional, son enormes.

Su aplicación conducirá a que las limitaciones indemnizatorias contenidas en diferentes normas especiales – v.g., código aeronáutico, ley de la navegación, etc – deban sortear, en su aplicación al caso concreto, el test de constitucionalidad.

Nos parece fuera de toda duda que el Congreso de la Nación puede válidamente crear un sistema específico de reparación y separarlo del régimen general de la responsabilidad por daños establecido en el código civil y del principio de la reparación plena, que a través del mismo, recepta la Constitución Nacional.

Es claro que, como toda limitación a un derecho constitucional, regirá el test del art. 28 C.N.

Si de la aplicación de los mentados parámetros normativos surge una clara degradación del derecho a la reparación, fruto de la aplicación de topes o tarifas que terminan degradándolo, al otorgar una indemnización sensiblemente menguada, comparada con la que correspondería en caso de aplicarse las reglas ordinarias del derecho común – código civil – la tacha de inconstitucionalidad será evidente¹⁶.

La eficacia de un derecho constitucional está indisolublemente ligada a la racionalidad de su enunciado normativo y a la reacción que el sistema adopte frente a normas claramente lesivas de la esencia del derecho consagrado. Lo contrario implica condenar la eficacia del precepto constitucional y relegarla de manera espuria en base a privilegiar intereses económicos sectoriales o el *gotopardismo*.

Un ejemplo permitirá corroborar lo expresado. El artículo 144 del Código Aeronáutico dispone que en el transporte aéreo de personas, la responsabilidad del transportador, con relación a cada pasajero, queda limitada hasta la suma equivalente en moneda nacional a Mil Argentinos Oro de acuerdo a la cotización que éstos tengan en el momento de ocurrir el hecho generador de la responsabilidad.

Supongamos que al caer un avión de pasajeros, muere un hombre joven, de 33 años, casado, con cuatro hijos menores de edad, y cuyos padres viven al momento del trágico suceso. Imaginemos que la víctima era un ejecutivo de una empresa internacional, con ingresos demostrables, regulares, de doscientos mil dólares por año, que –inclusive – tributaba impuestos en el país en base a tales valores.

Pretender, en ese caso, la aplicación del art. 144 del código aeronáutico, y la limitación indemnizatoria de mil argentinos oro (equivalentes hoy a algo menos de pesos ciento cincuenta mil) para resarcir el perjuicio material y moral de la viuda, hijos menores y

¹⁶ Comp. Mosset Iturraspe, *Inconstitucionalidad de los topes indemnizatorios de origen legal respecto de los daños injustos (violatorios de la Constitución Nacional y de los Tratados Internacionales)*, Revista de derecho de daños, 2001-1 p.125 y ss, quien se pronuncia categóricamente, sin formular distinciones, por la inconstitucionalidad de la normativa que fije topes o techos indemnizatorios, efectuando una fundada crítica – que en lo sustancial compartimos – al art.1634 del Proyecto de 1998.

el daño moral de los padres, equivale a degradar en su misma esencia el derecho a la reparación, al permitirse que el responsable se libere indemnizando un valor que, con el cálculo más optimista que pudiere efectuarse a su favor, apenas representaría el diez por ciento del monto al que debería verse condenado si, por ejemplo, el infortunado pasajero hubiese sido transportado, al momento de su muerte, por vía terrestre. El derecho a la reparación se degrada en su esencia en tal supuesto y la indemnización que se manda a pagar luce, permítase la expresión, casi como una “propina”.

No afirmamos que el art. 144 del código aeronáutico sea inconstitucional por la mera circunstancia de contener una limitación indemnizatoria cuantitativa, sino por las consecuencias que en ciertos casos específicos puede generar la aplicación del tope fijado para cada damnificado directo.

Insistimos en 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. Y dicha base no es otra que el principio de reparación plena.

Cabrá, también, a la luz del fallo de la Corte, formular una nueva “relectura” de normas como el art.1078 CC en cuanto contienen una limitación en materia de legitimados activos que, en muchos casos, deviene lesiva para la garantía constitucional que nos ocupa

Esta norma sólo legitima activamente por daño moral al damnificado directo. Únicamente cuando a raíz del hecho éste hubiese fallecido, reconoce legitimación activa, iure proprio, a un elenco restringido de damnificados indirectos:: los herederos forzosos. Quedan, de tal modo, al margen de legitimación activa y de reparación, el perjuicio moral sufrido por damnificados indirectos cuando no sobrevenga la muerte del damnificado directo a raíz del hecho (v.g., el daño causado a los padres por una lesión discapacitante de un hijo, que lo reduce a un estado de vida vegetativa) y, en caso de muerte de la víctima, el de otras personas que no sean herederos forzosos (v.g., hermanos, concubina, la novia, etc.), aún cuando puedan invocar un quebrantamiento espiritual serio, grave y relevante.

¿Es constitucional la solución normativa?

Creemos que aquí tampoco caben las respuestas generalizadas, por lo que

deberá ponderarse caso por caso la solución a propiciar.

Existen supuestos, como el ya citado del daño causado a los padres por una lesión que reduce a un hijo a un estado de vida vegetativa, en donde la rigidez de la solución legal hiere la sensibilidad y el sentido de justicia, que fluye nítidamente del preámbulo de nuestra constitución, de su letra y, sobre todo, de su espíritu. Tal ponderación debe ser efectuada con prisma realista, a la luz de los parámetros valorativos que nutren a la sociedad en los tiempos que nos tocan vivir¹⁷.

Admitida la reparación del daño moral, con sentido resarcitorio, y consiguientemente, su proyección constitucional, parece evidente que una limitación semejante, de tanta magnitud en un caso como el que hemos tomado de ejemplo (y seguramente en tantos otros que podrían concebirse) degrada la esencia misma del derecho a la reparación integral. No estamos, en tal caso, frente a una mera reglamentación razonable de un derecho constitucional a la reparación del daño injustamente sufrido. Hay allí, lisa y llanamente, una grotesca conculcación de la esencia misma de dicho derecho, que torna inconstitucional la solución normativa vigente¹⁸.

Para valorar si la limitación contenida en el art. 1078, respecto de los legitimados activos, es o no ajustada a la constitución, puede resultar sumamente útil tener en cuenta la normativa vigente en el plano supranacional, particularmente los tratados sobre derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional.

El art. 63 inc. 1 de la Convención Americana sobre derechos humanos, aprobada por ley 23.054 y en particular la jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos, en materia de daños a la persona, son muy amplios y flexibles, especialmente en lo referido a los sucesores (ascendiente, descendiente, cónyuge) de la víctima, cuyo daño moral presume de manera *iuris tantum* (Caso "Aloeboete y otros")¹⁹.

¹⁷ El daño moral ha dejado de ser, hace décadas, un daño situado en los confines del derecho, que debía ser indemnizado casi simbólicamente. Ha superado el corsé del *pretium doloris* y los tabúes que proponían las doctrinas contrarias a su reparabilidad. Es un daño como cualquier otro, y debe ser reparado a la luz de los mismos principios constitucionales, que no pueden tratarlo de manera distinta, más gravosa, que al daño material. Está en juego aquí la propia dignidad de la persona humana, cuya proyección en la constitución, sobre todo después de la reforma de 1994, se ha agigantado. De allí que una interpretación contraria sea fuertemente regresiva.

¹⁸ Esta interpretación, seguramente, habría sido inviable al tiempo de sanción de la ley 17.711, pero no en los días que corren. Ha cambiado la estimativa jurídica en torno a estas delicadas cuestiones y lejos de causar estupor una solución como la que se propicia, provoca más escándalo negar la reparación en tales supuestos por apego desmedido a una ley que hoy, en su aplicación a muchos casos concretos, deviene inconstitucional por degradar el derecho constitucional a la reparación plena o integral, conclusión que se potencia en los casos de culpa o dolo y que puede, para algunos, ser más discutible tratándose de responsabilidad objetiva.

¹⁹ La existencia de un fondo común legislativo, cuyos grandes principios integran el derecho supranacional de derechos humanos, parece, en la hora actual, un elemento de gran valor en estas cuestiones.

Tratándose de personas que sin alcanzar la calidad de sucesores han experimentado un daño patrimonial o espiritual grave, derivado de la muerte de otra persona, la jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos se inclina por otorgar legitimación activa. Tal es el caso de los hermanos, a quienes la jurisprudencia de la Corte Interamericana permite considerarlos legitimados activamente para reclamar daño moral sin que ello obste, por cierto, a la exigencia de demostración del daño por parte de aquéllos. Una cosa es la legitimación activa para accionar y otra, muy distinta, es la existencia y prueba del daño. Los criterios internacionales en esta materia no coinciden con nuestra legislación de fondo, pues el art. 1078 Cód. Civil no reconoce legitimación activa a los hermanos.

En suma: La limitación que en materia de legitimación activa por daño moral consagra el art. 1078 Cód. Civil, *en muchos casos*, deviene hoy inconstitucional, al consagrar un tratamiento *irrazonablemente* distinto del que fluye nítidamente de las pautas supranacionales²⁰. Las respuestas que en la hora actual, de lege lata, no parecen hallarse formalmente en la parte dogmática de la Constitución Nacional para la declaración de inconstitucionalidad del art.1078 Cód.Civil en materia de legitimación activa, podrían encontrar una válvula de escape razonable y flexible en aquellas normas y principios consagrados por los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, hoy incorporados a la Carta Magna por vía del art. 75 inc.22.

Tal interpretación guardaría plena armonía con el espíritu de nuestra Constitución y permitiría enlazar fluidamente los derechos y garantías reconocidos en su parte dogmática con aquellos que se han incorporado a través de los pactos internacionales sobre derechos humanos con *igual jerarquía*.

La relevante doctrina sentada en la causa “Aquino” conduce decididamente hacia estas soluciones.

²⁰ La razonabilidad o irrazonabilidad de las restricciones en el ejercicio de los derechos - elemento fundamental a la hora de calibrar la posible inconstitucionalidad de una norma - es una cuestión de hecho, ligada a circunstancias de tiempo y lugar y, por ende, no cristalizada y susceptible de evolución valorativa.