



TRABAJO FINAL DE GRADO

“El daño moral y la plena vigencia del principio de reparación plena”

Carrera: Abogacía.

Autora: Benenati Pamela Janet.

N° de Legajo: VABG47090.

Tutor: Martín Juárez Ferrer.

Año: 2020

Agradecimientos.

A mi padre José, por siempre creer en mí y acompañarme desde el afecto y el cariño, porque se lo prometí ese día y sé que su sueño era verme perseguir el mío, buen viaje viejo querido.

A mi madre Mari, por nunca dejarme bajar los brazos, por los mates y las charlas, por su compañía incondicional.

A mi hermana Gaby, a mis sobrinas Sofi y Fiamma, gracias por darme la alegría que me hizo falta los días grises, por esperar siempre.

A mi tío Cobi, por darme uno de los cariños más lindos y acompañarme en este recorrido.

A mi novio Denis, por sus ideas, sus preguntas y sus ayudas, por escucharme hablar las 24 hs. de la carrera que elegí para mi vida.

A mis amigas por el apoyo, los “aguantes”, las esperas, los repasos de materias.

Gracias a todos y cada uno de ustedes, los amo inmensamente.

Resumen.

Ante el padecimiento de un perjuicio experimentado por la víctima, no caben dudas de que la misma debe ser reparada plena e integralmente, puesto que se trata de un principio rector en la materia con rango constitucional, sin embargo en la actualidad existe un marcado subjetivismo a la hora de valorar y cuantificar el daño moral, respecto del cual algunos sectores doctrinarios propugnan la idea de que, atento a la naturaleza del bien lesionado, no es propiamente reparado.

El propósito de este trabajo es determinar si posible seguir criterios doctrinarios o jurisprudenciales objetivos y semejantes que permitan cuantificar adecuadamente este tipo de daño, puesto que el éxito o fracaso del proceso dependerá de una cuantificación que logre una razonable equivalencia jurídica entre la indemnización y el daño moral. Con ese fin la pregunta que será el eje cardinal es la siguiente: ¿Es el principio de reparación plena e integral del daño plenamente aplicable a la indemnización del daño moral en el sistema jurídico actual?

La estrategia metodológica empleada es cualitativa, mediante el empleo de fuentes de información primarias, secundarias y terciarias. Los resultados arrojados demuestran la disparidad de criterios en materia de valoración y cuantificación del daño moral, lo que determina que si bien el principio de reparación plena es practicable respecto de todo tipo de daño, en materia de daño moral parecería que las indemnizaciones que se logran son meramente simbólicas atento a la inexistencia de un concepto de daño moral que sea capaz de señalar los elementos del mismo a fin de valorarlo en su integridad.

Así, tomando conocimiento de la multiplicidad de sentencias que condenan a pagar sumas disimiles y cuando no simbólicas ante casos semejantes, en materia de daño moral, es posible comprender que uno de los mayores problemas a la hora de cuantificar y valorar dicho daño reside en que el legislador solamente se limitó a mencionarlo, pero no a enumerar o definir sus diversos rubros o aspectos, lo cual se vislumbra como una tarea a futuro.

Palabras claves: reparación plena e integral, daño moral, resarcimiento, artículo 1740 CCCN, artículo 1741 CCCN.

Abstract

Faced with the suffering of a damage experienced by the victim, there is no doubt that it must be fully and integrally repaired, since it is a guiding principle in the subject matter with constitutional rank, however at present there is a marked subjectivism at the time of assessing and quantifying moral damage, for which some doctrinal sectors advocates the idea, attentive to the nature of the injured property, is not properly repaired.

The purpose of this work is to determine if it is possible to follow objective doctrinal or jurisprudential standards and similars that allow to quantifying suitably this type of damage, since the success or failure of the process will depend on a quantification that achieves a reasonable legal equivalence between compensation and moral damage. For this purpose, the cardinal question will be: It is the principle of complete and comprehensive reparation of damage applicable to compensation for moral damage in the current legal system?

The methodology strategy used is qualitative, through the use of primary, secondary and tertiary sources of information. The results obtained demonstrate the disparity of criteria of assessing and quantifying non-pecuniary damage, which determines although the principle of full reparation is practicable with respect to all types of damage, in moral damage it would appear that the compensation achieved they are merely symbolic for the lack of a inexistent concept of moral damage that is capable of pointing out the elements in order to value their entirety.

So, having note the dimension of the multiplicity of sentences that condemn to pay dissimilar sums and when not, symbolic in such cases, in matters of moral damage, it is possible to understand that one of the biggest problems on assessing and quantifying damage resides on the lawmaker only limited himself to mentioning it, but not to enumerating or defining items or aspects, which is seen as a future task.

Keywords: full and comprehensive reparation, moral damage, compensation, article 1740 CCCN, article 1741 CCCN.

Índice

Introducción	6
Capítulo I: El principio de reparación plena e integral	8
1. <i>Introducción al principio</i>	8
a. <i>Alcance de la expresión reparación plena e integral</i>	9
b. <i>La postura de la C.S.J.N. relativa al rango constitucional del principio de reparación plena</i> ..	10
2. <i>Recepción legislativa del principio: el artículo 1740</i>	13
3. <i>El principio de reparación plena y el régimen predeterminado de imputación de consecuencias</i> . 14	
Capítulo II: Limitaciones al principio de reparación plena	18
1. <i>Limitaciones previstas en el Código Civil y Comercial de la Nación</i>	18
a. <i>La indemnización de equidad</i>	18
b. <i>Daños causados por actos involuntarios</i>	20
c. <i>Daños causados en estado de necesidad</i>	20
2. <i>Limitaciones previstas en leyes especiales</i>	21
a. <i>El anterior artículo 39 inciso 1 Ley de Riesgos del Trabajo y la postura de la Corte</i>	22
b. <i>El tope indemnizatorio de la Ley de Contratos de Trabajo en materia de despido sin causa</i> ...	25
Capítulo III: El Daño Moral	29
1. <i>Conceptualización del daño moral</i>	29
2. <i>El artículo 1741 del Código Civil y Comercial y la legitimación para reclamar el daño moral</i> ..	30
3. <i>Daño moral y los sistemas de reparación del daño</i>	31
a. <i>Introducción</i>	31
b. <i>Excepciones a la reparación en especie</i>	32
c. <i>Reparación del daño moral en especie o in natura</i>	33
Capítulo IV: Valoración y cuantificación del daño Moral	35
1. <i>Distintos criterios de valoración y cuantificación del daño moral</i>	35
2. <i>El carácter sustitutivo y compensatorio de la indemnización del daño moral</i>	36
3. <i>La doctrina que valora la entidad del daño moral en función de la gravedad objetiva del menoscabo causado</i>	38

4. <i>Postura de la C.S.J.N.</i>	39
Conclusiones.	41
Bibliografía	44
<i>Doctrina:</i>	44
<i>Legislación:</i>	45
<i>Jurisprudencia:</i>	45

Introducción.

Si bien es sabido que la reparación plena e integral se erige en la piedra angular del derecho de daños, su discusión y entendimiento ha sido largamente debatido por la doctrina nacional y por los más elevados tribunales de nuestro país así, entre los fallos más trascendentes en la materia dictados por la C.S.J.N. cabe mencionar a los precedentes “Gunther”, “Santa Coloma”, “Aquino” y “Nicchi” de 1967, en el que si bien se trataba de una causa de expropiación, la corte expuso el principio de la reparación plena en su más vasto alcance.

En sendos precedentes nuestro cívico tribunal manifestó que el principio de reparación plena goza de jerarquía constitucional con fundamento en los arts. 16, 17 y 19 de la carta magna, hasta finalmente ser incorporado expresamente en el nuevo CCCN., el mismo define a la reparación plena en el art. 1740 como la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso.

A simple vista parecería que lograr la finalidad enunciada por el art. 1740 no presentaría mayores inconvenientes, piénsese por ejemplo, en aquella víctima que sufre daños a su automotor producto de la conducción imprudente de un automovilista que avanza el paso sin detenerse en un semáforo que marca interrumpir la marcha, bastará para reparar los daños materiales, una suma dineraria que cubra los deterioros al vehículo o la reparación en especie a criterio de la víctima; sin embargo cuando lo que se ha lesionado es mucho más que algo tangible, algo tan intrínseco y espiritual como lo es la minoración en la subjetividad de la persona humana, la pregunta que surge casi instantáneamente es ¿Cómo restituir la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso? ¿Cómo cuantificar un daño que de por sí es etéreo, incorpóreo, inmaterial, como cuantificar un daño moral?

Planteados los interrogantes, el presente trabajo se orientará a analizar los fallos que han sentado jurisprudencia en materia de reparación plena y que han elevado dicho principio a la categoría de derecho de raigambre constitucional, también se desarrollara brevemente su vinculación con el régimen predeterminado de imputación de consecuencias previsto en el Código Civil y Comercial de la Nación.

El presente TFG se estructurará de cuatro partes elementales. La primera estará compuesta del capítulo I que será desarrollada a modo de introducción en donde se abordará el análisis del principio bajo estudio, determinando el alcance y sentido de la expresión plena e integral, se analizarán los fallos más significativos dictados por la C.S.J.N. que elevaron el principio de reparación plena e integral a la categoría de derecho de raigambre constitucional, hasta llegar a su recepción legislativa en el art. 1740 del Código Civil y Comercial de la Nación y por último, se analizará brevemente el régimen predeterminado de imputación de consecuencias, dada la vinculación existente entre el mismo y el principio de reparación integral.

La segunda parte del TFG abarcará el capítulo II que estará enfocado en las limitaciones que presenta el principio, tanto aquellas previstas en el Código Civil y Comercial de la Nación, tales como la indemnización de equidad, el supuesto de daños causados por actos involuntarios y en estado de necesidad, también se abordarán las limitaciones previstas en leyes especiales, como el régimen de la Ley de Riesgos del Trabajo, específicamente el controvertido art. 39 inc. 1 de dicho cuerpo y la postura que mantuvo la corte al respecto, asimismo se revisarán las limitaciones previstas en la Ley de Contratos de Trabajo en los supuestos de despido incausado.

La tercera parte estará integrada por el capítulo III que abordará la conceptualización del daño moral, analizando el art. 1741 y la legitimación para reclamarlo, para luego abordar los distintos modos de reparar el daño a los fines de determinar si el daño moral es susceptible de ser reparado en especie o in natura.

Finalmente la última parte del trabajo estará compuesta por el capítulo IV relativo a la valoración y cuantificación del daño moral, en el mismo se analizarán los distintos criterios de valoración y el carácter sustitutivo y compensatorio de la indemnización, abordando en última instancia la postura sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Baeza”.

Capítulo I: El principio de reparación plena e integral.

1. Introducción al principio.

A modo de somera introducción es preciso señalar que el principio de reparación plena e integral implica la razonable equivalencia jurídica que debe mediar entre el daño y la indemnización, lo cual resulta lógico si se tiene en cuenta el principio *alterum non laedere* o *neminem laedere*, en virtud del cual todos nos encontramos obligados a no dañar a otro y como señalaba Aristóteles, los seres humanos tenemos la capacidad, la virtualidad de relacionarnos políticamente, somos *zoon politikón*, valga decir, de vivir en sociedad, por lo que eventualmente los accidentes ocurren, los daños acaecen y queriéndolo o no, terminamos por ocasionar una lesión a otro, quebrando de esta manera el *alterum non laedere*, momento a partir del cual cobra plena vigencia el principio de reparación plena, ya que nadie está obligado a soportar las consecuencias dañinas del obrar de otro.

De esta manera, ante la causación de un daño surge el deber de resarcirlo, procurando que la situación de la víctima sea lo más semejante posible a la que se encontraba con anterioridad al evento dañoso.

Sentado lo anterior, se puede concluir *prima facie* que, el derecho a ser plena e integralmente reparado de un perjuicio, constituye la piedra angular del sistema de derecho de daños.

a. Alcance de la expresión reparación plena e integral.

Lo que se desarrollará como principio de reparación plena, integral o justa ha sido motivo de divergencias doctrinales de tipo terminológicas, ya que por un lado se encuentran aquellos autores que distinguen los conceptos plena e integral, como Alterini y Rivera y aquellos que le asignan un significado equivalente como Pizarro.

Así, la reparación integral, afirman Rivera y Medina (2014) sería imposible, puesto que para estos autores reparar integralmente un daño equivale a su completa eliminación, no siendo ello posible, constituyendo dicho parámetro una ficción jurídica, prefiriendo utilizar la terminología de reparación plena que admite que puedan quedar daños sin indemnizar, ya que no son reparables todos los daños materialmente ocasionados.

Alterini (1997) refiriéndose a la plenitud de la reparación sostiene que la misma dependerá de cada ordenamiento jurídico, es decir que, la reparación será plena dependiendo de lo que cada ordenamiento disponga, por lo tanto si la reparación se adecua a lo que la ley considera como pleno, la reparación será plena, sea que cubra o no todo el daño.

Para Pizarro y Vallespinos (1999) pleno e integral son conceptos equivalentes atento a que consideran que aquellos que afirman que la reparación solamente puede ser plena y no integral, olvidan considerar un aspecto sumamente importante: la existencia de un principio general y sus excepciones, ya que en aquellos supuestos en los cuales el damnificado recibe una indemnización tarifada o menor en virtud de operar alguna limitación, la reparación continuaría siendo plena, sin embargo omiten admitir que en rigor de verdad, en dichos supuestos operan las excepciones al principio.

Es decir que, si bien la reparación debe ser plena, ello no indica que necesariamente deban repararse todos los perjuicios sin ningún tipo de límite jurídico, puesto que:

El daño en sentido jurídico, esto es, como un hecho jurídico idóneo para provocar consecuencias resarcitorias, es un concepto distinto del daño entendido como simple fenómeno material, de orden físico. Media entre uno y otro concepto una relación de especie a género (...). El contenido

jurídico del daño se determina con criterios autónomos (...) está determinado principalmente, en función de la relación de causalidad adecuada existente entre el hecho generador y el perjuicio, que tiene como una de sus funciones principales determinar hasta donde llega la obligación resarcitoria, a través de un régimen predeterminado de imputación de consecuencias, (...), así la reparación plena o integral no significa que el responsable deba resarcir todo el daño materialmente ocasionado a un tercero (Pizarro y Vallespinos, 1999, p.181).

Orgaz (1954) prefiere hablar de plenitud jurídica del resarcimiento, que es la que se encuentra dentro de los parámetros considerados legales por el propio ordenamiento jurídico.

Por su parte, nuestro máximo tribunal suele referirse indistintamente a dicho principio como de “reparación integral”¹ “reparación plena e integral”² o de reparación “justa”³.

b. La postura de la C.S.J.N. relativa al rango constitucional del principio de reparación plena.

Es posible afirmar que si bien la Constitución Nacional no lo menciona expresamente, el principio de reparación plena e integral se infiere, tal como lo dispone la C.S.J.N. del art. 19 CN. al disponer que: “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”⁴.

En “Aquino”, la Corte retoma su postura citando al precedente “Gunther” y declara la inconstitucionalidad del art. 39 inc.1 LRT. “El art. 39, inc. 1, de la Ley de Riesgos del Trabajo es inconstitucional al eximir al empleador de responsabilidad civil mediante la prestación del art.

¹ C.S.J.N., “El Jacarandá S.A. c/ Estado Nacional”, Fallos: 306:1409 (2005), considerando 6.

² C.S.J.N., “Isancio Aquino c/Cargo Servicios Industriales SA”, fallos 327:3753 (2004).

³ C.S.J.N., “Prov. De Santa Fe v. Carlos Aurelio Nicchi”, fallos 268:112 (1967).

⁴ C.S.J.N., “Gunther, Fernando Raúl c/Estado Nacional (Ejército Argentino) s/sumario”, fallos 308:1118 (1986), consd. 14.

15, inc. 2, segundo párrafo, de aquélla pues, siendo de aplicación el principio contenido en el art. 19 de la Constitución Nacional: *alterum non laedere*, no debe resultar precisamente el trabajador, sujeto de preferente tutela constitucional, quien pueda verse privado, en tanto que tal, de reclamar a su empleador la justa indemnización por los daños derivados de un accidente o enfermedad laborales”⁵

Recientemente, en el año 2012, en la causa “Rodríguez Pereyra”, nuestro supremo tribunal estableció que “La violación del deber de no dañar a otro genera la obligación de reparar el menoscabo causado y tal noción comprende todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecte en forma cierta a otro en su persona, en su patrimonio y/o en sus derechos o facultades, reparación que debe ser integral y que no se logra si los daños subsisten en alguna medida, ni tampoco si el resarcimiento –derivado de la aplicación de un sistema resarcitorio especial o producto de utilización de facultades discrecionales de los jueces– resulta en valores irrisorios o insignificantes en relación con la entidad del daño resarcible”⁶

Pero no solamente fundó la Corte su postura respecto al rango constitucional del principio de reparación integral en el art. 19 de nuestra Carta Magna, sino que también se dispuso a hacerlo con basamento en el art. 16 de la misma, en la causa “Aquino” estableciendo que: “La igualdad de tratamiento ante la ley -no exenta de razonables distinciones-, no admite que se distinga negativamente a quienes ven lesionada su capacidad laborativa por un infortunio, privándoles de aquello que se concede a los restantes habitantes en circunstancias similares. Ello, debido a la ausencia de toda relación lógica y normativa entre la condición de trabajador y la denegación del acceso a la justicia para solicitar la aplicación del régimen general previsto en el Código Civil, que no encuentra compensación adecuada en un régimen sustitutivo, de indemnizaciones tarifadas, cuya adopción -y la ponderación de sus eventuales ventajas comparativas-, no es producto de la libre elección de la víctima”⁷

También en el precedente que data del año 1967 “Prov. De Santa Fe v. Carlos Aurelio Nicchi” la Corte al expedirse sobre una causa de expropiación, manifestó que “El estado ejerce al

⁵ C.S.J.N., “Isancio Aquino c/Cargo Servicios Industriales SA”, fallos 327:3753 (2004).

⁶ C.S.J.N., “Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/Ejército Argentino s/daños y perjuicios”, fallos 335:2333 (2012).

⁷ C.S.J.N., “Isancio Aquino c/Cargo Servicios Industriales SA”, fallos 327:3753 (2004).

expropiar un poder jurídico que le reconoce la constitución, pero el ejercicio de ese poder, autorizado por causa de utilidad pública, supone el sacrificio de un derecho que tiene también base constitucional y que obliga a indemnizar debidamente al expropiado” (...) “Que no es constitucional ni legal una indemnización que no sea justa (...) y la indemnización es justa cuando restituye al propietario el mismo valor económico de que se lo priva y cubre, además, los daños y perjuicios que son consecuencia directa e inmediata de la expropiación” (...) “Que indemnizar es en suma, eximir de todo daño y perjuicio mediante un cabal resarcimiento y este cabal resarcimiento no se logra si el daño o el perjuicio subsisten en cualquier medida. Por eso tiene dicho esta corte que la indemnización debe ser integral”⁸.

Es decir, son estos precedentes los que dotaron al principio de reparación plena de jerarquía constitucional, con fundamento tanto en el art. 19 de la Constitución Nacional, así como también en los arts. 16 y 17 del mismo cuerpo legal.

Sin embargo, dicho principio no agota su regulación en las normas de nuestra carta magna, sino que también encuentra recepción en la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), así, dicho instrumento dispone que: “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.”⁹; reafirma el principio de la justa indemnización tanto al establecer que “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”¹⁰, como al disponer que “Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo 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”¹¹.

⁸ C.S.J.N., “Prov. De Santa Fe v. Carlos Aurelio Nicchi”, fallos 268:112 (1967).

⁹ Art. 5 inc. 1 Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).

¹⁰ Art. 21 inc. 2 Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).

¹¹ Art. 63 inc. 1 Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).

2. Recepción legislativa del principio: el artículo 1740.

Como es sabido, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación mejoro muchos aspectos ampliamente reclamados por la doctrina y jurisprudencia y los incorporó a sus acápites principales, de esta manera, producto de la evolución jurisprudencial mencionada ut supra, el principio de reparación plena fue expresamente receptado en el nuevo art. 1740, es decir que, amén de tener el principio jerarquía constitucional con basamento en el *principio general de no dañar a otro*¹² y también en la *garantía de propiedad*¹³, desde la sanción del nuevo Código Civil y Comercial ahora el principio de reparación plena goza de expreso reconocimiento legislativo, ya que si bien el texto del art. 1740 reproduce en parte el texto del art. 1083¹⁴, el nuevo art. lleva por nombre: “reparación plena”.

Dispone el artículo 1740:

Reparación plena. 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.¹⁵

Tal como surge del art. 1740, existen dos grandes sistemas de reparación del daño -en especie o in natura y por equivalente- a los fines de lograr la reparación plena, que serán analizados brevemente para después focalizar su examen respecto del daño moral en el capítulo III apartado 3.

La reparación *en especie* o *in natura* consiste en volver las cosas al estado en que se encontraban con anterioridad al evento dañoso, por lo cual, para que este modo de reparación sea

¹² Art. 19 CN.

¹³ Art. 17 CN.

¹⁴ Art. 1083 Cod. Civil de la Nación. Derogado por ley 26.993.

¹⁵ Art. 1740 Cód. Civil y Comercial de la Nación.

procedente dicha posibilidad no debe ser material y jurídicamente imposible, Aida Kemelmajer de Carlucci (2016) cita como ejemplos de este tipo de reparación aquella en la cual el sujeto sindicado como responsable rompe un vidrio, en cuyo caso, deberá colocar otro idéntico, si destruyera una pared, deberá construirla nuevamente, por lo que resulta que la obligación de indemnizar en estos casos, se traduce generalmente en una obligación de hacer.

En cuanto a la reparación por equivalente, para algunos se trata simplemente de una indemnización pecuniaria, mientras que otros -como Pizarro-, extienden su campo al de equivalentes no pecuniarios, por ejemplo, el juez podría ordenar la entrega de un objeto determinado, en lugar de condenar a pagar determinada cantidad de dinero, sin perjuicio de ello, la mayoría de la doctrina considera que la indemnización por equivalente, es una obligación dineraria (Kemelmajer de Carlucci, 2016).

En definitiva, ambos sistemas de reparación podrían complementarse a los fines de lograr el cometido y finalidad de la norma bajo análisis: la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al evento lesivo.

3. El principio de reparación plena y el régimen predeterminado de imputación de consecuencias.

Tal como ha sido adelantado, se afirma que ante la eventual causación de un daño, surge el deber de repararlo y que dicha reparación debe ser plena, procurando colocar al damnificado en la situación en la que se hallaba con anterioridad al evento dañoso, esa es la regla general, sin embargo, no es posible concluir sin más que deban repararse absolutamente todos los daños padecidos por la víctima.

Así, el autor del daño solo responderá por aquellas consecuencias dañosas que se encuentren en *relación causal adecuada* con el hecho, quedando determinada la extensión del resarcimiento por el régimen predeterminado de imputación de consecuencias previsto por el CCCN. en los arts. 1726 y concs. que serán desarrollados seguidamente.

Dispone el artículo 1726:

Relación causal. 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.¹⁶

El nuevo CCCN. adopta la teoría de la causalidad adecuada en materia de relación causal, en virtud de la cual solamente son causa del resultado las condiciones que según el curso normal y ordinario de las cosas acostumbran a suceder (Herrera, Caramelo y Picasso, 2015), siendo así, elevadas por el intérprete a la categoría de causa jurídica generadora del daño.

Es decir que, la previsibilidad es el eje central de la causalidad adecuada, se refiere a una previsibilidad media o general, como lo que el hombre “medio” prevé que pueda ocurrir ordinariamente, v.gr., es posible prever que si un sujeto propina un golpe de puño en la cara de otro, como consecuencia necesaria derivada de tal golpe, surgirán hematomas, magulladuras, hinchazón, sin embargo escapa a tal posibilidad de previsión la circunstancia de que el agredido sea hemofílico y que como consecuencia de las magulladuras producto del golpe pierda una considerable cantidad de sangre con derivación de resultado mortal, dicha circunstancia es prácticamente imposible de prever para un “hombre medio”.

Continúa el art. 1726 disponiendo que se indemnizan las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles, cuya definición reside en el art. 1727:

Tipos de consecuencias. Las consecuencias de un hecho que acostumbran a suceder según el curso natural y ordinario de las cosas, se llaman en este Código “consecuencias inmediatas”.

Las consecuencias que resultan solamente de la conexión de un hecho con un acontecimiento

¹⁶ Art. 1726 Cód. Civil y Comercial de la Nación.

distinto, se llaman “consecuencias mediatas”. Las consecuencias mediatas que no pueden preverse se llaman “consecuencias casuales”.¹⁷

El primer tipo de consecuencias enunciado por el art. 1727, son las consecuencias inmediatas, definidas como aquellas que acostumbran a suceder según el curso natural y ordinario de las cosas; Pizarro y Vallespinos (1999) aclaran que la previsibilidad está implícita en ellas debido al principio de regularidad en virtud del cual, siguen de manera natural y ordinaria un hecho, lo que determinará que necesariamente dichas consecuencias se representarán en la mente del autor al momento de desplegar su conducta, por ejemplo ante el disparo de un arma de fuego contra una mujer en una salidera bancaria, serán consecuencias inmediatas, las lesiones o muerte de la misma (y el daño patrimonial y moral que derive de ello).

El segundo tipo de consecuencias enunciadas por la norma, son las consecuencias mediatas, definidas como aquellas que resultan solamente de la conexión de un hecho con un acontecimiento distinto. Pizarro y Vallespinos (1999) respecto de estas consecuencias sostienen que en la cadena causal intervenga otro hecho que colabora con el resultado, siendo solamente imputables al autor en la medida en que las hubiere previsto, o cuando empleando el debido cuidado hubiera podido preverlas.

Siguiendo el ejemplo anterior, consecuencia mediata del disparo de un arma de fuego contra una mujer en una salidera bancaria, sería el aborto ocasionado sobre la misma, sin embargo es preciso señalar que, en el supuesto en que dicho estado de gravidez no fuera notorio, o incluso ignorado por la gestante, como estas consecuencias solo serán imputables en la medida que el autor hubiere podido preverlas, deberá estarse a la valoración en abstracto de la previsibilidad y no en concreto de la misma que caracteriza a la culpabilidad, por lo que el juicio sobre la misma deberá ser valorada según lo que hubiere podido prever un hombre “normal”, o “medio”.

Por último, el art. 1727 define a las consecuencias casuales como aquellas consecuencias mediatas que no pueden preverse, de manera tal que interrumpirán el desenvolvimiento causal.

¹⁷ Art. 1727 Cód. Civil y Comercial de la Nación.

Continuando con el ejemplo anterior, resultaría una consecuencia casual, el suicidio del marido de la mujer en virtud de una grave depresión sufrida como consecuencia de la muerte de la misma y de la pérdida de su hijo; este tipo de consecuencias no son imputables al autor del hecho, excepcionalmente podrán serlo cuando, el sujeto las hubiere previsto específicamente y dirigido su conducta en función de ese resultado.

Capítulo II: Limitaciones al principio de reparación plena.

El principio en cuestión analizado, reconoce algunos supuestos de limitación en los cuales se permite de modo excepcional apartarse del principio rector en la materia y conceder a la víctima una reparación no integral o plena, dichas limitaciones serán analizadas seguidamente.

1. Limitaciones previstas en el Código Civil y Comercial de la Nación.

a. La indemnización de equidad.

La primera limitación contenida en el CCCN. se encuentra prevista como una facultad morigeradora de los jueces al fijar la indemnización pudiendo atenuarla, si lo amerita, por motivos de equidad, siendo regulada por el art. 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.¹⁸

Tal y como resulta, dicha facultad judicial es una excepción al principio general de reparación integral, debiendo ser aplicada e interpretada con suma precaución y con criterio restrictivo, ya que como afirman Rivera y Medina (2014) generalmente no debe tenerse en cuenta la situación de las partes sino solamente el daño padecido por el damnificado.

La primera de las pautas brindada por el artículo a ser tenida en cuenta por el magistrado a los fines de atenuar la indemnización es el *patrimonio del deudor*, es decir que la circunstancia de tener que afrontar la indemnización no debe generarle al sindicado como responsable una obligación de tal magnitud que lo deje en la ruina, comprometiendo seriamente su patrimonio.

¹⁸ Art. 1742 Cód. Civil y Comercial de la Nación.

La otra pauta a tener cuenta a los fines de determinar si corresponde atenuar o no la indemnización es el *patrimonio/situación de la víctima*, pauta que reviste una novedad, ya que el código derogado solo establecía la posibilidad de contemplar la situación patrimonial del deudor, mas no la de la víctima del hecho, es en este sentido que la víctima podrá, ante un reclamo por parte del responsable a los efectos de morigeración de la indemnización, acreditar su falta de recursos para cubrir parte de los daños sufridos en caso de proceder una atenuación de la indemnización.

La tercera pauta brindada por el artículo 1742 otorga al magistrado la posibilidad de ponderar las demás circunstancias del hecho, pudiendo como señalan Herrera et al. (2015) evaluar la gravedad de la culpa del autor del daño a efectos de otorgar o no una indemnización de equidad.

Finalmente el artículo 1742 es determinante al disponer que la atenuación de la indemnización no procederá en caso de que medie dolo del responsable, lo cual resulta lógico, ya que quien ha causado un daño de manera intencional o con manifiesta indiferencia hacia los intereses ajenos¹⁹ luego no puede pretender ser “premiado” con una indemnización atenuada respecto al daño que ha causado.

Ahora bien, la posibilidad de los magistrados de atenuar la indemnización por razones de equidad no solo puede implicar una disminución cuantitativa de la misma, sino también una de tipo cualitativo, como explican Rivera y Medina (2014), otorgando plazos más amplios para el cumplimiento, cuotas para el pago, brindando así la posibilidad de que la satisfacción de la obligación a cargo del responsable sea más liviana de cumplimiento, permitiéndole atender también a sus necesidades de subsistencia y no perjudicando su integridad patrimonial como finalidad perseguida por la norma.

¹⁹ Art. 1724 Cód. Civil y Comercial de la Nación.

b. Daños causados por actos involuntarios.

El supuesto bajo análisis se encuentra regulado por el artículo 1750 primer párrafo:

Daños causados por actos involuntarios. El autor de un daño causado por un acto involuntario responde por razones de equidad. Se aplica lo dispuesto en el artículo 1742.²⁰

La regla general es que son reparables los daños causados por actos voluntarios, es decir aquellos que son ejecutados con discernimiento, intención y libertad²¹, sin embargo a tenor de lo dispuesto por el artículo 1750 el autor de un daño causado por un acto involuntario v.gr., el de quien al momento de actuar estaba privado de razón, también vera comprometida su responsabilidad civil por causas objetivas, es decir que el factor de atribución en estos supuestos reside en la equidad, debiendo en dichos casos el juez fijar la indemnización siguiendo las pautas establecidas por el artículo 1742, es decir, deberá tener en cuenta la situación patrimonial del responsable, el patrimonio del damnificado y las circunstancias del caso a los fines de atenuar la indemnización, procediendo una reparación no plena o integral.

c. Daños causados en estado de necesidad.

Este supuesto de excepción al principio de reparación plena e integral se encuentra regulado por el artículo 1718 inc. c del CCCN., al disponer que está justificado el hecho que causa un daño:

Inc. c: para evitar un mal, actual o inminente, de otro modo inevitable, que amenaza al agente o a un tercero, si el peligro no se origina en un hecho suyo; el hecho se halla justificado

²⁰ Art. 1750 Cód. Civil y Comercial de la Nación.

²¹ Art. 260 Cód. Civil y Comercial de la Nación.

únicamente si el mal que se evita es mayor que el que se causa. En este caso, el damnificado tiene derecho a ser indemnizado en la medida en que el juez lo considere equitativo.²²

Así, conforme a las previsiones del art. 1718 quien comete un daño en estado de necesidad obra justificadamente si reúne los requisitos del estado de necesidad, es decir, el daño que causó lo fue para evitar un mal mayor, actual o inminente, inevitable de otro modo y ajeno a quien causa el daño de menor entidad, sin embargo, pese a que su actuar se encontraría justificado, el sujeto que experimenta un perjuicio, como consecuencia del daño que otro ocasiona por encontrarse en estado de necesidad, tiene derecho a ser reparado *en la medida en que el juez lo considere equitativo* de manera que, como señala Lorenzetti (2015), se trata de un supuesto de responsabilidad por actuar lícito del agente, debiéndose igualmente una indemnización, por lo tanto en dicho supuesto puede acontecer que tampoco proceda una reparación plena o integral según las circunstancias ponderadas por el juez.

2. Limitaciones previstas en leyes especiales.

Existen supuestos previstos en la legislación que limitan en alguna medida el principio a la reparación integral, empero sin perder de vista que se trata de un principio de raigambre constitucional, toda restricción al mismo debe ser interpretada con sumo cuidado, ya que la mera circunstancia de la existencia de limitaciones no implica per se la posibilidad de cercenar la reparación hasta el punto de convertirla en inútil a los fines del desagravio so pretexto de tener amparo legal.

²² Art. 1718 Cód. Civil y Comercial de la Nación.

a. El anterior artículo 39 inciso 1 Ley de Riesgos del Trabajo y la postura de la Corte.

Previo al dictado de la ley 26.773 en 2012 que derogara el cuestionado artículo 39 de la ley de Riesgos del Trabajo (Ley 24.557), nuestro cimero tribunal ya se había expedido acerca de la cuestionable constitucionalidad del mismo al limitar el derecho de los trabajadores a obtener una reparación integral en el marco de accidentes acaecidos en el ámbito laboral.

El art. 39 LRT. en su redacción original disponía que:

Las prestaciones de esta ley eximen a los empleadores de toda responsabilidad civil, frente a sus trabajadores y a los derechohabientes de éstos, con la sola excepción de la derivada del artículo 1072 del Código Civil.²³

De esta manera, la responsabilidad civil del empleador frente a los accidentes y enfermedades profesionales quedaba limitada a la que surgía del art. 1072 del Código Civil derogado, es decir, cuando el daño al trabajador era resultado de la acción dolosa del empleador.

En el resto de los supuestos v.gr., daños causados por el riesgo o vicio de las cosas, o de actividades riesgosas o peligrosas, o incluso en aquellos en que había mediado culpa del principal, los empleadores quedaban eximidos de responsabilidad civil frente a los trabajadores y sus derechohabientes, debiendo conformarse éstos con las prestaciones sistémicas de la Ley de Riesgos del Trabajo, quedando en condiciones de desigualdad frente a cualquier otro individuo que no ostentara la calidad de empleado ante un mismo daño; máxime si se tiene en cuenta que “el trabajador es sujeto de preferente tutela constitucional”²⁴ en virtud de la manda del art. 14 bis C.N. por lo que resultaría extremadamente contradictorio colocarlo en peor situación que cualquier ciudadano promedio a la hora de reclamar la reparación de un daño al principal sujeto obligado a la prevención de los mismos: el empleador.

Así, a modo de ejemplo, si en un restaurant con cocina abierta al público se hubiere producido la explosión de un horno debido a un desperfecto en el funcionamiento del mismo,

²³ Art. 39 inc. 1 Ley 24.557 sustituido por art. 17, punto 1 de la Ley N° 26.773 B.O. 26/10/2012

²⁴ C.S.J.N., "Vizzoti, Carlos Alberto c/.AMSA S.A. s/despido", fallos 327:3677 (2004).

provocando la explosión quemaduras y fracturas de gravedad en un empleado del lugar y en un tercero, cliente del mismo, mientras que el cliente podía perfectamente demandar civilmente al propietario empleador del establecimiento, el trabajador se veía imposibilitado de hacerlo, debiendo tener conformarse con las prestaciones ofrecidas por la ley de riesgos del trabajo.

De esta manera, el Art. 39 inc. 1 L.R.T. en la práctica, se instauró como una excepción al principio de reparación plena e integral, no solo –como se remarcó anteriormente- limitando la posibilidad de accionar civilmente contra el empleador únicamente cuando el daño había sido provocado por su dolo, sino también mediante indemnizaciones tarifadas que no cubrían todo el perjuicio realmente experimentado por el trabajador, puesto que únicamente se indemnizaban parte de los daños materiales –limitados al lucro cesante- evaluados escasamente.

Atento a las situaciones de injusticia que se generaban en torno al art. 39 LRT en su redacción original, en el año 2004, la CSJN dictó un fallo trascendente en la materia “Isancio Aquino c/Cargo Servicios Industriales SA”²⁵.

El célebre precedente, confirmó las sentencias que lo antecedían relativas a la declaración de inconstitucionalidad del art. 39 inc. 1 LRT y dispuso que el principio de reparación plena –de raigambre constitucional- como tal, no es exclusivo del derecho privado proyectándose a cualquier disciplina jurídica al disponer que “Que el principio del alterum non laedere configura una regla constitucional de vasto alcance, que esta Corte juzgó entrañablemente ligada a la idea de reparación de los daños causados y que, si bien constituye la base de la reglamentación que hace el Código Civil en cuanto a las personas y las responsabilidades consecuentes, no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica”²⁶.

De lo que resulta que la reparación, también en materia de accidentes y enfermedades profesionales, debe cubrir todos los perjuicios experimentados por el trabajador, no limitándose los mismos solo a los daños materiales, lo que atentaría contra el principio de la reparación integral del daño, limitándolo injustificadamente cuando el sujeto dañado sea un trabajador.

²⁵ C.S.J.N., “Isancio Aquino c/Cargo Servicios Industriales SA”, fallos 237:3753 (2004).

²⁶ C.S.J.N., “Isancio Aquino c/Cargo Servicios Industriales SA”, fallos 237:3753 (2004), Elena I. Highton de Nolasco, por su voto, consd. 6.

Cuestiones todas que resultan expresadas en los considerando del precedente analizado, así “En el ámbito del trabajo, incluso corresponde indemnizar la pérdida de "chance", cuando el accidente ha privado a la víctima de la posibilidad futura de ascender en su carrera”²⁷. “Que la ley de riesgos de trabajo, al vedar la promoción de toda acción judicial tendiente a poder demostrar la real existencia y dimensión de los daños sufridos por el trabajador y disponer, además, la exención de responsabilidad civil para el empleador, cercena de manera inconciliable con los principios constitucionales, el derecho a obtener una reparación íntegra. Esa restricción conceptual importa la frustración de la finalidad esencial del resarcimiento por daños sufridos a la integridad psicofísica del trabajador, pues la ley cuestionada no admite indemnización por otro daño que no sea la pérdida de la capacidad de ganancias del trabajador, la cual, a su vez, resulta mensurada de manera restringida”²⁸.

Finalmente la Corte considero que (...) “el desenlace de este litigio no implica la censura de todo régimen legal limitativo de la reparación por daños, lo cual incluye al propio de la LRT. Lo que sostiene la presente sentencia radica en que, por más ancho que fuese el margen que consienta la Constitución Nacional en orden a dichas limitaciones, resulta poco menos que impensable que éstas puedan obrar válidamente para impedir que, siendo de aplicación el tantas veces citado principio contenido en el art. 19 de la Constitución Nacional: alterum non laedere, resulte precisamente el trabajador, sujeto de preferente tutela constitucional, quien pueda verse privado, en tanto que tal, de reclamar a su empleador la justa indemnización por los daños derivados de un accidente o enfermedad laborales”.²⁹

Por lo tanto, la corte si bien declaro la inconstitucionalidad del art. 39 LRT. admitió la existencia de limitaciones legales al principio, las que serían admisibles en tanto y en cuanto no impidan la justa reparación del perjuicio.

²⁷ C.S.J.N., “Isancio Aquino c/Cargo Servicios Industriales SA”, fallos 237:3753 (2004).

²⁸C.S.J.N., “Isancio Aquino c/Cargo Servicios Industriales SA”, fallos 237:3753 (2004), Elena I. Highton de Nolasco, por su voto, consd. 11.

²⁹ C.S.J.N., “Isancio Aquino c/Cargo Servicios Industriales SA”, fallos 237:3753 (2004).

b. El tope indemnizatorio de la Ley de Contratos de Trabajo en materia de despido sin causa.

En materia de despido incausado el artículo que rige la reparación debida al trabajador es el 245 de la ley 20.744 en virtud del cual, la indemnización “es equivalente a un mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor a tres meses, tomándose como base la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si fuere menor...”³⁰

Es decir que, prima facie, surge que la indemnización dirigida a reparar los daños del trabajador como consecuencia del distracto es tarifada y limitada, en este sentido, la Corte tiene dicho que “Corresponde poner de relieve dos de los caracteres de este instituto, que se infieren de los términos en que fue enunciado por el legislador. Primeramente, ha sido concebido como una indemnización, (...). En segundo lugar, se encuentra regulado, (...), con arreglo a un doble orden de pautas fundamentales. Por un lado, el importe de la indemnización es tarifado. Empero, por el otro, esta suerte de rigidez es relativa, dado que la determinación de dicho importe tiende, explícitamente, a adecuarse a la realidad a la que pretende dar respuesta, mediante el cómputo de dos circunstancias propias del contrato disuelto: antigüedad y salario del trabajador despedido”³¹.

Sin embargo, es el mismo art. 245 L.C.T. en su segundo párrafo el que pone un límite a la base remuneratoria a tener en cuenta a los efectos del cálculo indemnizatorio, ya que la misma no puede exceder el equivalente de tres veces el salario mensual promedio de las remuneraciones previstas en el convenio colectivo aplicable al trabajador al momento del distracto³².

La aplicación práctica de la limitación perjudica a aquellos trabajadores que percibían remuneraciones superiores a las contempladas en los convenios colectivos que les resultaban aplicables o que bien, encontrándose fuera de los mismos, terminaban por percibir una indemnización igual a la de un empleado con sueldos significativamente menores; a modo de ejemplo suponiendo que la mejor remuneración, mensual, normal y habitual de un trabajador era de \$50.000 y el salario mensual promedio del convenio aplicable de \$20.000, según el art. 245

³⁰ Art. 245 primer párr. Ley 20.744, Honorable Congreso de la Nación Argentina.

³¹ C.S.J.N., "Vizzoti, Carlos Alberto c/.AMSA S.A. s/ despido", fallos 327:3677 (2004).

³² Art. 245 segundo párr. Ley 20.744, Honorable Congreso de la Nación Argentina.

L.C.T. se debe tener presente que la base a tener en cuenta a los efectos del cálculo no puede exceder de tres veces \$10.000 (salario mensual promedio del convenio), por lo que la base de cálculo será de \$30.000 y no de \$50.000.

Sin embargo, el tope mencionado precedentemente nunca dejó de ser cuestionado fogueando discusiones doctrinarias y jurisprudenciales, entre ellas el fallo "Vizzoti, Carlos Alberto c/.AMSA S.A. s/ despido"³³, que entre un vaivén entre la primer instancia y la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo acerca de si correspondía o no la declaración de inconstitucionalidad del límite a la base salarial dispuesta por el art. 245 L.C.T., la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en su calidad de último intérprete de la Carta Magna, dio por terminado el debate declarando la inconstitucionalidad del tope y disponiendo que una reducción que supere el 33% de la mejor remuneración mensual, normal y habitual es confiscatoria, lo que atentaría contra la pretensión reparadora de la norma, ya que "No resulta razonable, justo ni equitativo, que la base salarial prevista en el primer párrafo del citado art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, vale decir, "la mejor remuneración mensual normal y habitual percibida durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera menor", pueda verse reducida en más de un 33%"³⁴.

La determinación del tope del 33% es tomada por la Corte no de manera caprichosa, sino de su propia jurisprudencia emanada de los fallos "Jenaro García v. Provincia de Córdoba"³⁵ y "María Juana Devoto y González v. Provincia de Córdoba"³⁶

Por lo tanto, la Corte nuevamente no desconoce la validez de un régimen tarifado de indemnizaciones en caso de despido sin justa causa, es decir, mantiene la postura en cuanto a la vigencia del tope, sino que dispuso que no corresponde aplicarlo cuando el mismo resulte confiscatorio, es decir, cuando la reducción sea superior al 33%.

De todas maneras, sea que se aplique el tope del art. 245 (puesto que no ha sido objeto de modificación por la Ley de Ordenamiento Laboral 25.877) o el dispuesto por la Corte, no se

³³ C.S.J.N., "Vizzoti, Carlos Alberto c/.AMSA S.A. s/ despido", fallos 327:3677 (2004).

³⁴ C.S.J.N., "Vizzoti, Carlos Alberto c/.AMSA S.A. s/ despido", fallos 327:3677 (2004).

³⁵ C.S.J.N., "Jenaro García v. Provincia de Córdoba", fallos 209:114 (1947).

³⁶ C.S.J.N., "María Juana Devoto y González v. Provincia de Córdoba", fallos 210:310 (1948).

puede negar que existen limitaciones a la hora de reparar el perjuicio padecido por el trabajador cuando el mismo ha sido privado del sustento como consecuencia de la ruptura del contrato de trabajo, constituyéndose en un límite al principio de reparación plena e integral la vigencia de regímenes tarifados de indemnizaciones como el previsto por la L.C.T.

Ante tal estado de cosas, la jurisprudencia ha tratado romper el esquema instaurado reconociendo en algunos supuestos el daño moral –no indemnizable en materia laboral- (...) “El deber de reparación se extiende también al daño moral”. (...) “Como fundamento de tal reparación cabe anotar, por una parte, el principio de la reparación integral” (...) “El resarcimiento debe cubrir todos los perjuicios sufridos; entre ellos, en el contrato de trabajo, los de carácter moral” (...) “En el caso del daño moral, hay supuestos en los que procede su reparación llamada “natural”, como cuando en su aspecto externo, “las cosas pueden ser retrotraídas a la situación anterior al hecho” (...) “Frente al perjuicio sufrido por la difusión en el ámbito de la empresa y la constancia en el legajo, de una causal de despido lesiva moralmente, (...) la forma de restablecer el equilibrio afectado por la violación patronal al deber de previsión, consiste en que por la misma vía se difunda la resolución judicial, y se la anote en el legajo”³⁷

También es posible identificar como algunos tribunales laborales han prescindido de la aplicación de todo tipo de tope tarifario respecto de la indemnización por despido sin causa del trabajador, a los fines de lograr una reparación que sea lo más coherente posible con el principio constitucional bajo análisis.

En 2005, la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en autos “Cáceres, Cristian Mariano c/ Kimberly Clark Argentina S.A. s/ Despido” dispuso que el tope dispuesto por el art. 245 “debe desecharse cuando la fijación literal a ese límite legal importa un conculcamiento de la finalidad resarcitoria de la norma en cuestión (...) tornando así ilusoria la tutela efectiva que consagra la ley”³⁸ y al establecer respecto al tope del 33% previsto por la C.S.J.N. en “Vizzoti” que “En efecto, la indemnización por antigüedad liberada del tope (...) se aprecia más equitativa y proporcional para los casos, como el que se resuelve, de trabajadores que perciben

³⁷ C.N.A.Tr., en pleno, "Katez de Echazarreta, Catalina c/ ENTEL", D.T. T° pág. 814 (1971).

³⁸ C.N.A.Tr., "Cáceres, Cristian Mariano c/ Kimberly Clark Argentina S.A. s/ Despido", (2005).

retribuciones inferiores o de menor cuantía, situación ésta diferente a la presentada en el caso “Vizzoti”³⁹

³⁹ C.N.A.Tr., "Cáceres, Cristian Mariano c/ Kimberly Clark Argentina S.A. s/ Despido", (2005).

Capítulo III: El Daño Moral.

1. Conceptualización del daño moral.

El Código Civil y Comercial al regular el daño moral, solo se limita a determinar a quienes corresponde la legitimación activa para reclamarlo, mas no define que se entiende por el mismo, sin embargo, Rivera y Medina (2014) admiten que el CCCN. ha conceptualizado al daño de consecuencias no patrimoniales guiándose por la *teoría de la repercusión*, en virtud de la cual si el daño *repercute* sobre el conjunto de bienes de la persona –su patrimonio- el daño es patrimonial y, por el contrario, si lo hace fuera del mismo, en sus afecciones legítimas, el daño, es un daño moral.

Por su parte, Pizarro y Vallespinos -citando a Zavala de Gonzalez- asumen la ardua tarea de definir al daño moral en términos puramente jurídicos como:

Una minoración en la subjetividad de la persona de existencia visible, derivada de la lesión a un interés no patrimonial. O como una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que se traduce en un modo de estar diferente de aquel en el que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de este y anímicamente perjudicial (Pizarro y Vallespinos, 1999, p. 641).

Sacando en limpio algunas cuestiones señaladas por los autores mencionados ut supra, como primera aclaración es preciso señalar que las personas jurídicas al carecer de subjetividad no pueden padecer un daño moral.

Con respecto a la subjetividad de la persona humana, Pizarro y Vallespinos (1999) señalan como esferas suyas a la capacidad del ser humano de *entender*, *querer* y *sentir* de manera que la minoración en la subjetividad impacta en esas zonas de su personalidad, siendo esa la consecuencia disvaliosa objeto de la reparación.

Por otro lado en cuanto a las manifestaciones del daño moral suelen mencionarse la angustia, la tristeza, la falta de las ganas de vivir (Pizarro y Vallespinos, 1999), la depresión, como también se señala la posibilidad de que aún en el caso de que no se tenga conciencia del perjuicio v.gr., persona en estado vegetativo, la modificación disvaliosa del espíritu existe y debe ser reparada.

2. El artículo 1741 del Código Civil y Comercial y la legitimación para reclamar el daño moral.

Expresa el artículo 1741 en su primer y segundo párrafo:

Está legitimado para reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales el damnificado directo. 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.

La acción sólo se transmite a los sucesores universales del legitimado si es interpuesta por éste.⁴⁰

La regla en materia de legitimación activa de daño moral continua -como lo era en el Código Civil derogado- en cabeza del damnificado directo, es decir sobre quien es la víctima inmediata y directa del hecho lesivo, empero como prácticamente toda regla en materia jurídica, esta también es pasible de excepciones, que se configuran cuando del hecho dañoso deriva la muerte del damnificado directo o este sufre gran discapacidad, en cuyo caso, también tendrán legitimación activa a título personal los damnificados indirectos mencionados en la norma, es decir, los ascendientes, descendientes, el cónyuge y quienes convivían con la víctima directa del hecho recibiendo un trato familiar ostensible v.gr., el conviviente.

⁴⁰ Art. 1741 Cód. Civil y Comercial de la Nación.

Por último el artículo 1741 también dispone que la transmisibilidad de la acción a los sucesores universales del legitimado solo es posible cuando haya sido interpuesta en vida por este.

3. Daño moral y los sistemas de reparación del daño.

a. Introducción.

Existen en nuestro derecho dos modos o sistemas para reparar un daño, ambos contemplados en el art. 1740, al disponer que la reparación plena del daño “consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie...”

Así, por un lado existe la posibilidad de reparar el daño mediante la entrega de una suma de dinero, conocida como *reparación en dinero* o según algún sector de la doctrina, entre quienes cabe mencionar a Herrera et al. (2015) como *equivalente dinerario*, en la cual, el sujeto pasivo de la reparación paga a la víctima determinada cantidad de dinero con la finalidad de restaurar su patrimonio o compensar el daño moral experimentado.

Sin embargo, es preciso advertir que algunos autores ven a la reparación por equivalente solamente como una obligación dineraria, mientras que otros, tal como señala Kemelmajer de Carlucci (2016) amplían su esfera al de los equivalentes no pecuniarios v.gr., el juez podría condenar a entregar un objeto, por ejemplo un vehículo, en lugar de ordenar el pago de una suma de dinero.

Ahora bien, la otra forma de reparación del daño es la reparación en especie o in natura, también denominada reposición o reintegro, consistente en devolverle a la víctima aquella situación de la que gozaba en forma previa al acaecimiento del evento dañoso y que Iturraspe,

Kemelmajer de Carlucci, Ghersi, Stiglits y Parellada (1992) caracterizan como una obligación de hacer.

Kemelmajer de Carlucci (2016) ilustra con ejemplos la obligación de hacer en materia de reparación en especie al señalar que si un sujeto rompe un vidrio, su obligación consiste en colocar otro igual; si destruyo una pared, en construirla nuevamente; si la construyo ilegalmente, en demolerla. Aunque también en estos casos, podría consistir en una obligación de dar, v.gr., entregar el vidrio roto y que otra persona lo coloque a cargo del responsable, ya que no se exige que el cumplimiento de la obligación sea realizado personalmente por el obligado v.gr., en el caso de un accidente automovilístico, la reparación del vehículo dañado constituiría una reparación en especie, quedando a cargo de otra persona, a costa del responsable, la restauración del mismo al estado que tenía con anterioridad al accidente.

De esta manera, la reparación en especie es, de los dos sistemas imperantes en nuestro derecho, la forma más *natural* de eliminar los efectos del acto ilícito, puesto que supone volver las cosas al estado en que se encontraban con anterioridad al mismo.

Sin perjuicio de lo afirmado ut supra, la reparación por equivalente dinerario presenta entre sus bondades la de ser la manera más dúctil y la que se ha impuesto en la practica judicial, ya que el dinero es el común denominador de todos los bienes y servicios.

b. Excepciones a la reparación en especie.

Entre los dos sistemas de reparación, la victima puede optar por uno u otro, no obstante la reparación en especie no será procedente y deberá fijarse en dinero cuando la misma, a tenor de lo establecido por el art. 1740 “...sea parcial o totalmente imposible, excesivamente oneroso o abusivo...”⁴¹.

⁴¹ Art. 1740 Cód. Civil y Comercial de la Nación.

Así, la reparación en especie no será procedente cuando:

- Sea total o parcialmente imposible: la imposibilidad de retrotraer las cosas a su estado anterior puede ser tanto *material* v.gr., daños corporales (ya que es imposible materialmente devolver el dedo amputado a la víctima), también cuando se ha destruido un bien no fungible; como *jurídica*, ya que “tampoco será factible la indemnización en especie si para su efectivización fuera imprescindible ejercer presión sobre la persona del deudor” (Kemelmajer de Carlucci, 2016, p. 104).
- Sea excesivamente onerosa o abusiva ya que, el antojo de querer ser reparado in natura a cualquier costo o precio no se condice con la finalidad de la norma (Kemelmajer de Carlucci, 2016).

c. Reparación del daño moral en especie o in natura.

La doctrina es prácticamente unánime en afirmar que la reparación in natura en materia de daño moral es impracticable, atento a que por la naturaleza del bien lesionado –la espiritualidad, la subjetividad- difícilmente podría ser reparada concretamente de modo de colocarla en la situación previa al acto lesivo.

Por su parte, Kemelmajer de Carlucci considera al daño moral como un supuesto de imposibilidad material de la reparación en especie (2016), ya que no puede reintegrarse específicamente la subjetividad lesionada, borrar el sufrimiento, devolver si se quiere –en términos específicos- la alegría arrebatada, el modo de estar anterior al ilícito.

En este punto, corresponde hacer hincapié a la parte final del art. 1740, al disponer que “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”⁴².

En lo que a este trabajo incumbe, se discute si cuando se lesionan derechos personalísimos, la publicación de la sentencia, o incluso, la retractación del ofensor, configuran formas de reparación en especie o por equivalente no pecuniario, algunos autores mencionados por Pizarro y Vallespinos (1999) –como Cifuentes, Vázquez Ferreyra y Zavala de González- afirman que se trata de auténticas formas de reparación in natura; mientras que para otros dichas publicaciones son maneras de reparación por equivalente no pecuniario.

Herrera et al. (2015) sostienen que se trata de un reparación parcial en especie, pudiendo proceder la reparación por equivalente dinerario en la porción restante.

⁴² Art. 1740 Cód. Civil y Comercial de la Nación.

Capítulo IV: Valoración y cuantificación del daño Moral.

1. Distintos criterios de valoración y cuantificación del daño moral.

A la hora de determinar la existencia y magnitud de un perjuicio extrapatrimonial, los criterios no han sido armónicos, sino más bien disímiles, pasando desde aquellos puramente subjetivos del magistrado, hasta los que desvirtúan la función resarcitoria de la indemnización del daño moral por considerarla una sanción dirigida al responsable.

Hoy caído en desuso, se encuentra el *criterio que valora y cuantifica el daño moral por su relación con el daño patrimonial*, es decir que en base a este criterio el juez valoraría la existencia y fijaría el quantum del daño moral teniendo en cuenta el porcentaje fijado en concepto de daño material.

Crítica importante que merece esta teoría es que no guarda asidero lógico ni jurídico, ya que existen ilícitos que únicamente repercuten en el patrimonio del damnificado, sin que la subjetividad de la víctima resulte lesionada, mientras que en otros por el contrario, el perjuicio moral se constituye en el único agravio padecido, resultando el detrimento material insignificante o nulo v.gr., la violación a la intimidad de la víctima que no le acarrea minoración patrimonial.

Guiarse por un criterio semejante determinaría que la indemnización no guarde razonable equivalencia jurídica con el perjuicio moral padecido, lo que vulneraría el principio de reparación plena, teniendo en cuenta que el mismo funciona como una garantía hacia la víctima tendiente a que sea colocada de la manera más fidedignamente posible en la situación anterior al evento dañoso y a la vez como garantía para el autor de daño fin de que no asuma una obligación mayor al daño que ha causado.

Otra propuesta a los fines de determinar el daño moral es aquella que se basa en *criterios puramente subjetivos del juzgador*, es decir, que será el magistrado quien en base a su leal saber y sentido de la justicia, determinará si en el caso concreto existe daño moral y cuanto es lo que en su concepto corresponderá como monto indemnizatorio a favor del damnificado, de manera

tal que, la existencia y magnitud de un perjuicio moral será examinada con absoluta libertad por parte de quien decide, sin tener más herramientas que su sola discrecionalidad.

De mas esta aclarar que el papel que desempeña el magistrado a la hora de determinar la existencia y el quantum indemnizatorio del daño moral es de trascendental importancia, motivo por el cual no debe solamente guiarse en tan delicada tarea solamente por sus convicciones, su experiencia o su entendimiento de las cuestiones, ya que no debe obviarse el hecho de que el juez no es infalible, sino que como todo ser humano no está exento de compadecerse con la victima v.gr., ordenando pagar una daño moral que no existe o bien, con el victimario v.gr., negando la indemnización de un daño moral efectivamente acaecido y acreditado.

Una tercer postura, también superada en la actualidad, toma en cuenta la conducta desplegada por el sindicado como responsable, atendiendo específicamente a la gravedad de la falta cometida, como parámetro para determinar la existencia y cuantía del daño moral, por lo tanto, se basa en el reproche subjetivo –dolo, culpa grave- que merezca la conducta del autor del daño, así, cuanto más importante sea el reproche que pueda formularse, mayor cuantía tendrá la sanción que se condene pagar, adviértase que se dijo sanción y no reparación, ya que quienes adhieren a esta postura consideran que el monto que se ordena pagar no tiene carácter reparador, sino represivo, tratándose de una pena impuesta al sujeto que despliega una conducta jurídicamente reprochable en virtud de la cual se lesiona la subjetividad de la víctima.

2. El carácter sustitutivo y compensatorio de la indemnización del daño moral.

Una pauta de suma importancia y que era ya reclamada por la doctrina, es la que dentro del art. 1741 fija un criterio para la determinación de las consecuencias no patrimoniales, al disponer que “...El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas”⁴³

⁴³ Art. 1741 in fine Cód. Civil y Comercial de la Nación.

Y es que, con la pauta sentada por el artículo 1741 in fine, el nuevo Código Civil y Comercial dio por terminada la discusión sobre la naturaleza jurídica que revestía la indemnización de las consecuencias no patrimoniales, teniendo la misma carácter puramente resarcitorio –y no punitivo-; por lo demás, también establece la función satisfactiva como una pauta de valoración del daño moral, es decir que, como difícilmente puede repararse el daño moral mediante una reparación en especie o in natura, la reparación de un daño de este tipo deberá hacerse mediante equivalente dinerario, teniendo el mismo, la función de *satisfacer* a la víctima, de compensar el daño experimentado mediante la posibilidad de que con las sumas procuradas pueda adquirir el regocijo perdido.

Es justamente en este punto cuando resulta oportuno mencionar la tesis que parece imponerse en la actualidad, la de “los placeres compensatorios”, según esta postura, es necesario indagar que bienes o servicios pueden operar como sustitutos del daño moral y que podrían adquirirse con la indemnización del mismo, es decir que, en reemplazo del dolor o padecimiento espiritual del damnificado, determinados bienes podrían adquirir virtualidad para mitigarlo y hacerlo por así decirlo, “más llevadero” compensando de esa manera a la víctima, es por esta razón que se ha llegado a afirmar que “al fijar la indemnización, un juez tiene en mente (y debe tener) cuánto vale una casa, un auto, o un viaje...” (Zavala de González, 2015, Apartado V-d).

De esta manera, se ha señalado que será de utilidad como guía para los magistrados, la designación en la demanda de los placeres compensatorios que la misma víctima considere que podrán mitigar su padecimiento, a fin de ser tenidos en cuenta por el juez al momento de cuantificar el daño moral v.gr., viajes, comodidades del hogar, actividades recreativas, etc.

3. *La doctrina que valora la entidad del daño moral en función de la gravedad objetiva del menoscabo causado.*

En posición opuesta a la tesis de los placeres compensatorios se sostiene que “pretender compensar el daño moral con placeres materiales, cualquiera que sea su índole, importa una idea equivocada del daño moral y del sentido que tiene su reparación” (Pizarro y Vallespinos, 1999, p. 235), ya que respecto de aquella persona que como consecuencia de un ilícito queda gravemente disminuida, confinada a pasar el resto de su vida en una cama y sin pronóstico probable de recuperación, no puede hablarse de placeres compensatorios o de consuelo.

Es decir que para Pizarro (1999) si bien una de las formas más frecuentes de reparar el daño moral es a través de placeres compensatorios, no se trata de la única manera posible de valorar el daño moral, siendo partidario el autor de la *doctrina que valora la entidad del daño moral en función de la gravedad objetiva del menoscabo causado*, por lo tanto, amén de la función compensatoria y satisfactiva de la indemnización en el daño moral –expresamente consignada en el ahora nuevo Cód. Civ. y Com. de la Nación- propugna el doctrinario cordobés que no es suficiente con la invocación de la existencia de daño moral, sino que es necesario tener en cuenta las circunstancias del caso concreto, que se determine en que consiste objetivamente el daño moral y como incidió sobre la persona del damnificado.

Así pues, Pizarro determina que deberán computarse, entre otras cuestiones:

La personalidad de damnificado (edad, sexo, condición social, su particular grado de sensibilidad); si el damnificado es directo o indirecto, en este último caso, el vínculo existente con la víctima; la índole de las lesiones sufridas; la posible influencia del tiempo, como factor coadyuvante para agravar o mitigar el daño moral (...); la mayor o menor divulgación del hecho, especialmente en materia de atentados contra el honor o contra a intimidad de una persona; la gravedad del padecimiento espiritual, la realidad económica del país al tiempo de dictarse sentencia, etcétera (Pizarro y Vallespinos, 1999, p. 233).

4. Postura de la C.S.J.N.

Finalmente corresponde aquí hacer mención de un importante precedente sentado por nuestro cimero tribunal en la causa “Baeza, Silvia Ofelia c/ Provincia de Buenos Aires, y otros s/ daños y perjuicios”⁴⁴

En el fallo en cuestión, la accionante –Silvia Ofelia Baeza- fue víctima de un impacto de bala en su pierna derecha, ocasionado por la detonación del arma reglamentaria portada por un sargento de la policía de la Provincia de Buenos Aires, justo en el momento en que se disponía a abandonar el andén de la estación de subterráneos de la empresa Metrotranvías S.A, lo que determino que entre los rubros de daño reclamado, peticionara la reparación del daño moral experimentado.

En dicha oportunidad la Corte manifestó, siguiendo un pronunciamiento que había dictado con anterioridad⁴⁵ 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 cuenta las circunstancias personales del damnificado, la gravedad de las secuelas, los efectos que éstas puedan tener en su vida laboral y de relación (...) que en lo concerniente a la fijación del daño moral, debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad, la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste”⁴⁶

Es decir que si bien la C.S.J.N. expresa claramente que no es necesario recurrir a fórmulas matemáticas, ni tampoco a porcentajes fijados por leyes especiales, si marca como pauta que a los efectos de evaluar el resarcimiento deberán tenerse en cuenta las circunstancias personales del damnificado, la gravedad de las secuelas y los efectos de estas en su vida en relación y laboral.

⁴⁴ C.S.J.N., “Baeza, Silvia Ofelia c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios”, fallos 334:377 (2011).

⁴⁵ C.S.J.N., “Reyes, Pascual Ángel c/ Estado Nacional y/u otros s/ juicio de conocimiento”, fallos 320:1361 (1997).

⁴⁶ C.S.J.N., “Baeza, Silvia Ofelia c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios”, fallos 334:377 (2011).

En la causa “Baeza”, la Corte se aproxima así a la postura sostenida por Pizarro relativa al criterio de valoración del daño moral en función de la gravedad objetiva del menoscabo causado, tomando como parámetro computable “las circunstancias del caso” v.gr., si damnificado lo es en carácter directo o indirecto, en el caso, Baeza fue la víctima inmediata del hecho; la índole de las lesiones sufridas, “la actora porta un cuerpo extraño que ingresó en forma violenta a su cuerpo, que ocasiona una sensación de hiperestesia al mínimo tacto y se refleja en una cicatriz en el miembro inferior derecho”⁴⁷; gravedad del padecimiento espiritual, “importó un episodio traumático teñido de dramatismo, que acarreó inevitables padecimientos y angustias a la demandante, cuyas molestias se proyectan al presente”⁴⁸; la personalidad del damnificado, como su edad, sexo, condición laboral, “ha de repararse en el hecho de que Silvia Ofelia Baeza a la fecha del suceso contaba con 49 años de edad, era madre de tres hijos, de profesión psicopedagoga y se desempeñaba como docente en la Universidad del Salvador”⁴⁹

La causa “Baeza” tiene ese “plus” que logra armonizar los elementos a tener en cuenta a la hora de valorar un daño de tales características, pero también sostiene lo que la doctrina venía reclamando y que con gran atino si fue incorporado expresamente al nuevo CCCN: “las satisfacciones sustitutivas y compensatorias”⁵⁰.

Expresa la Corte “El dolor humano es apreciable y la tarea del juez es realizar la justicia humana; no se trata de una especulación ilícita con los sentimientos sino de darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido. 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. En este orden de ideas, el dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales.”⁵¹.

⁴⁷ C.S.J.N., “Baeza, Silvia Ofelia c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios”, fallos 334:377 (2011).

⁴⁸ C.S.J.N., “Baeza, Silvia Ofelia c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios”, fallos 334:377 (2011).

⁴⁹ C.S.J.N., “Baeza, Silvia Ofelia c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios”, fallos 334:377 (2011).

⁵⁰ Art. 1741 Cód. Civ. y Com. de la Nación.

⁵¹ C.S.J.N., “Baeza, Silvia Ofelia c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios”, fallos 334:376 (2011), consid. 11.

Conclusiones.

El interrogante que ha sido el disparador del presente trabajo reside en determinar si efectivamente el principio de reparación plena e integral es predicable respecto del daño moral.

Por lo que, partiendo como base y desde una perspectiva netamente humanitaria y solidaria para con todo ser humano, respecto de que aquella víctima de un daño injustamente sufrido debe necesariamente ser reparada en su integridad, a fin de que su situación sea lo más semejante posible a la que se encontraba con anterioridad al evento dañoso, y además, erigiéndose esta pauta en un principio fundamental y de jerarquía constitucional, es preciso concluir prima facie que, el derecho a ser plena e integralmente reparado de un perjuicio, es predicable al daño moral así como lo es respecto de cualquier daño patrimonial.

No obstante lo afirmado en el párrafo que antecede, el problema reside en dilucidar que si bien atento a la incorporación del artículo 1470 del nuevo Cód. Civ. y Com. de la Nación ya no se discute cual es la función que cumple la indemnización en el daño moral - la de satisfacer a la víctima por medio de prestaciones compensatorias de su padecimiento espiritual-, algunos doctrinarios continúan afirmando que solamente el daño patrimonial es resarcido, mas no el moral que solamente es compensado, lo que parecería inducir la idea de que en el daño moral, el principio de reparación plena no tendría ninguna cabida, ya que en un daño de tales características es imposible volver las cosas al estado anterior, lo que resulta discutible.

La imposibilidad de volver las cosas al estado anterior a fin de reparar plenamente al damnificado, es una circunstancia que no es exclusivamente predicable del daño moral, presentándose el mismo patrón en otros perjuicios padecidos por la víctima, véase como ejemplo el supuesto de destrucción de una cosa no fungible como ser un cuadro de un artista poco conocido pero estimado por la víctima, una obra irremplazable, hasta invaluable desde el punto de vista afectivo, y sin embargo, la suma de dinero que se mande a pagar tampoco vuelve las cosas al estado anterior, incluso si se ordenara otorgar al damnificado otro cuadro, de otro artista más prestigioso, reconocido internacionalmente y de una cuantía mucho mayor, la situación anterior no volverá a ser la misma, porque el objeto tampoco es el mismo y sin embargo no se

discute si en este caso opero o no el principio de reparación plena, porque el mismo se da por sentado, es una verdad de Perogrullo.

Es decir que amén de que existen limitaciones de orden legal al principio de reparación plena e integral (en materia de equidad, laboral, de daños causados por actos involuntarios, etc.) y teniendo en cuenta además que, tampoco el principio de reparación plena implica que el responsable deba resarcir todo el daño materialmente causado, sino aquellas consecuencias que guarden nexo adecuado de causalidad con el hecho generador, siendo *reparables* las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles, el sujeto que en la salidera bancaria disparo contra una mujer embarazada, causándole lesiones y un aborto, no responderá por el suicidio del marido a raíz del aborto de su pareja, ese daño, quedará sin indemnizar, aun cuando la *condición sin la cual* el mismo perjuicio no se habría producido sea el accionar del sujeto que decidió acometer contra la mujer a la salida del banco.

Así, la indemnización será plena e integral dentro de los parámetros considerados legales por el ordenamiento jurídico.

Por lo que la *insuficiencia* de la reparación no es una dificultad que solo se predique del daño moral, se trata de una cuestión que es latente también en el daño material, tal como señalan Pizarro y Vallespinos (1999) en el supuesto de indemnizar un daño patrimonial futuro, resulta incierto si el monto que se manda a pagar en concepto indemnizatorio sea exacto en relación con el perjuicio sufrido, empero es suficiente con que sea una compensación aproximada desde el punto de vista jurídico.

En definitiva, la plenitud e integridad que propugna el ordenamiento jurídico es la reparación de todos los daños que el mismo derecho considera indemnizables, sobre la base de las limitaciones y dentro de las consecuencias reparables.

Por lo tanto la cuestión reside en que mientras en el daño material si se encuentran determinados los aspectos comprensivos del mismo –daño emergente, lucro cesante, perdida de chance- el daño moral no corre con la misma suerte, lo que genera que la valoración y cuantificación del mismo se tiñan de marcado subjetivo a la hora de especificar cuanto, en

términos monetarios es lo razonablemente equivalente para, en términos del art. 1740 restituir la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso.

Es decir que, resulta si se quiere, mas “cómodo” valorar y cuantificar un daño material, que practicar estos procedimientos respecto de un daño definido como la minoración en la subjetividad de la persona humana, atento a la inexistencia de una definición legal que incorpore a modo enunciativo los aspectos constitutivos, rubros o *ítems* abarcados por el daño moral a fin de facilitar la tarea del juzgador a la hora de especificar en qué consiste el mismo, pudiendo de esta manera seguir pautas más o menos objetivas o semejantes a la hora de determinar la existencia del daño y el quantum indemnizatorio.

Así, la postura propugnada por Pizarro, que valora la entidad del daño moral en función de la gravedad objetiva del menoscabo causado, es perfectamente armonizable con la tesis de los placeres compensatorios, solamente resta por dilucidar los rubros o componentes del daño moral, ante lo cual es posible advertir la existencia de una laguna jurídica.

Si bien suele afirmarse que el “dolor no tiene precio” la única manera posible de resarcir este tipo de daños es mediante el pago de una suma de dinero, que en la mayoría de los casos termina siendo simbólica al no tener delimitados los rubros que lo comprenden, ergo, identificando los posibles aspectos del daño moral, seremos capaces de valorarlo y cuantificarlo de la manera más equitativa posible, lo que resultará útil tanto para el operador jurídico que será capaz de asesorar a su cliente en términos más específicos, como para el damnificado y lesionante, ya que una valuación objetiva del daño moral impedirá que tanto la víctima resulte perjudicada, pues le corresponderá una indemnización que se ajuste al menoscabo padecido, como al demandado impidiendo que dichos daños se evalúen en exceso, contribuyendo de esta manera a que la satisfacción, como función llamada a ser cumplida en materia de reparación daño moral, se adecue lo más fidedignamente posible al principio de reparación plena e integral.

Bibliografía

Doctrina:

- Alterini, A., (1997). *La limitación cuantitativa de la responsabilidad civil*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Herrera, M., Caramelo, G. y Picasso, S. (2015). *Código civil y comercial de la Nación comentado*. Buenos Aires: Infojus.
- Iturraspe, J., Kemelmajer de Carlucci, A., Ghersi, C., Stiglitz, G., Parellada, C. (1992). *Responsabilidad Civil*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Kemelmajer de Carlucci, A. (2016). Sistemas de reparación del daño causado. *Idearium Revista de la facultad de ciencias jurídicas y sociales de la universidad de Mendoza*, (8/9). Recuperado de <http://www.um.edu.ar/ojs2019/index.php/Idearium/article/view/757>
- Lorenzetti, R. (2014). *Código civil y comercial de la Nación comentado*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- Orgaz, A. (1954). *Nuevos estudios de derecho civil*. Buenos Aires: Bibliográfica Argentina.
- Pizarro, R., Vallespinos, C. (1999). *Instituciones de derecho privado. Obligaciones*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Rivera, J. y Medina, G. (2014). *Código de la Nación Comentado*. Buenos Aires: La Ley.
- Zavala de González, M. (2015). Cuanto por daño moral. [Versión electrónica], *Revista de responsabilidad Civil y Seguros*, 3 (11), 211-229.

Legislación:

Constitución de la Nación Argentina.

Convención Americana de Derechos Humanos.

Código Civil y Comercial de la Nación.

Ley 20.744 de Contratos de Trabajo.

Ley 24.557 de Riesgos del Trabajo.

Jurisprudencia:

C.S.J.N., “Baeza, Silvia Ofelia c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios”, fallos 334:376 (2011).

C.S.J.N., “El Jacarandá S.A. c/ Estado Nacional”, Fallos: 306:1409 (2005).

C.S.J.N., "Gunther, Fernando Raúl e/Estado Nacional (Ejército Argentino) s/sumario", fallos 308: 1118 (1986).

C.S.J.N., “Isancio Aquino c/Cargo Servicios Industriales S.A”, Fallos 308:1167 (2004).

C.S.J.N., “Jenaro García v. Provincia de Córdoba”, fallos 209:114 (1947).

C.S.J.N., “María Juana Devoto y González v. Provincia de Córdoba”, fallos 210:310 (1948).

C.S.J.N., “Pascual Ángel Reyes v. Nación Argentina y/u otros”, fallos 320:1361 (1997).

C.S.J.N., “Prov. De Santa Fe v. Carlos Aurelio Nicchi”, fallos268:112 (1967).

C.S.J.N., “Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/Ejército Argentino s/daños y perjuicios”, fallos 335:2333 (2012).

C.S.J.N., “Santa Coloma, L. F. y otros c/Ferrocarriles Argentinos”, Fallos: 308:1160 (1986).

C.S.J.N., "Vizzoti, Carlos Alberto c/.AMSA S.A. s/despido", fallos 327:3677 (2004).

C.N.A.Tr., "Cáceres, Cristian Mariano c/ Kimberly Clark Argentina S.A. s/ Despido”, (2005).