

Temas tratados

Libro Tercero (Derechos Personales), Título V (Otras fuentes de las obligaciones) Capítulo 1 (Responsabilidad civil)

Autor

Maximiliano Rafael Calderón. Abogado. Profesor Titular de Derecho Civil III (Universidad Católica de Córdoba). Profesor Adjunto de Derecho Público Provincial y Municipal (Universidad Católica de Córdoba). Investigador (Universidad Católica de Córdoba y Universidad Nacional de San Martín).

1.- Presupuestos generales

1.1.- Examinaremos las normas atinentes a la responsabilidad civil, sometiendo las normas proyectadas a un triple test:

- (a) De reparación plena, procurando determinar si las normas proyectadas inciden positivamente a los fines de vehiculizar el derecho constitucional a la reparación integral, anclado en el art. 19 C.N..
- (b) De justicia, intentando precisar si las normas proyectadas permiten resolver situaciones conflictivas de una manera más justa que las reglas existentes en el derecho vigente. Se integra con un análisis de equidad, examinando la flexibilidad del sistema para lograr resoluciones justas en el caso concreto, atenuando el rigor de las reglas generales.
- (c) De eficiencia e integralidad, considerando la existencia de herramientas preventivas y disuasivas que completen el sistema de responsabilidad civil dándole mayor efectividad a fin de evitar la causación de daños y desbaratar acabadamente los efectos de actos ilícitos.
- (d) De seguridad jurídica, tratando de evaluar si las normas proyectadas generan mayor o menor previsibilidad en las resoluciones judiciales en relación al derecho vigente.

1.2.- Ensayaremos un análisis acotado, de corte cualitativo, argumentando sobre la base de consensos doctrinarios y jurisprudenciales.

1.3.- Justificamos el enfoque en las siguientes premisas:

(a) La realidad actual interpela al sistema normativo, imponiendo su adecuación a problemáticas completamente ajenas al contexto que los Códigos Civil y Comercial tendieron a regular a la hora de su sanción.

El Código Civil vigente data de fines del segundo tercio del siglo XIX y su última reforma estructural, de fines del segundo tercio del siglo XX.

Esta sola circunstancia marca un desajuste entre legalidad y realidad, que debe ser asumido y revertido.

Dicho clivaje se potencia en materia de daños, siendo ostensible el incremento en proporciones geométricas de los riesgos y los factores de causación de daños.

Asimismo, la doctrina y la jurisprudencia se han desacoplado de la normatividad vigente, realizando construcciones alternativas, operando en los límites de la interpretación, creando figuras pretorianas, dando tipicidad a “responsabilidades especiales” y, en definitiva, co-creando un sistema de responsabilidad civil en el que el Código Civil muchas veces se presenta como una rémora de pretéritos criterios o un escollo a vencer, y no como un marco legal suficiente y dinámico.

Primera premisa: es imprescindible una adecuación del sistema vigente en materia de responsabilidad civil a la realidad contemporánea.

(b) Además de la actualización, es lógico que la reforma del Código se traduzca en una reconfiguración del sistema de responsabilidad civil, que ofrece una ocasión propicia para darle unidad, coherencia, consistencia.

Sin embargo, esta organización, fuertemente tributaria de la idea de sistema y la visión cerrada del ordenamiento normativo, no es la que prevalece en nuestra visión. Consideramos que, sin renegar de un perfeccionamiento de estos atributos lógicos, la prioridad del momento reside en incrementar el acervo de herramientas de que disponen los magistrados para resolver de manera justa los procesos de daños, conformando sus decisiones a estándares constitucionales.

El derecho de daños no puede ser visto, actualmente, como un circuito cerrado y autónomo que no se vincula con el sistema constitucional. Por el contrario, la tendencia es la de su perspectiva abierta y dialogal, en la

que derechos y garantías constitucionales (especialmente, el derecho a la indemnización plena) operan como criterios operativos que deben direccionar las resoluciones judiciales.

Se impone en tal sentido un contralor genérico del derecho de daños, que debe ser aceptable ante un control de constitucionalidad y, también, ante un control de convencionalidad, impuesto en base a los tratados internacionales de derechos humanos, que integran en nuestro sistema jurídico un bloque de constitucionalidad.

Segunda premisa: las normas proyectadas deben ser juzgadas en base a estándares constitucionales y convencionales, antes que en función de criterios sistemáticos y lógico – formales.

2.- Reglas que superan los test propuestos

En nuestra opinión, la generalidad del sistema de normas proyectadas en materia de responsabilidad civil superan los test que proponemos.

2.1.- Con respecto al test de reparación plena:

- (a) Se introduce expresamente el derecho a la reparación plena (art. 1740).
- (b) Se amplía el espectro de actuación de los factores objetivos de atribución (arts. 1722 y 1723), regulando expresamente la responsabilidad por actividad riesgosa (art. 1757). Esto maximiza las posibilidades de reparación del damnificado.
- (c) Se circunscribe y limita el ámbito de actuación de ciertas eximentes (asunción de riesgos, art. 1719; hecho del tercero, art. 1731), lo que permite correlativamente acotar las posibilidades de liberación del responsable.
- (d) Se regulan con amplitud de criterio los daños indemnizables (art. 1738), generando presunciones de daño (art. 1745)
- (e) Se amplía la extensión del resarcimiento contractual (art. 1728).
- (f) Se regula la responsabilidad colectiva (arts. 1760/1762), mejorando la posibilidad de obtener reparación del afectado por grupos de riesgo y ante supuestos de autoría anónima.

2.2.- Con respecto al test de justicia y equidad:

(a) Las soluciones adoptadas por la generalidad de normas se compadecen con criterios que la doctrina y la jurisprudencia habían receptado como justos y adecuados para resolver diferentes problemas planteados en todos los tramos litigiosos (acciones preventivas, presupuestos de la responsabilidad, carga de la prueba, rubros indemnizables, forma de la indemnización, etc.).

No siendo posible por razones de espacio demostrar este extremo, señalamos que es fácilmente comprobable mediante una simple confrontación de las reglas legales proyectadas con los repertorios jurisprudenciales.

(b) Asimismo, en términos de equidad, el sistema mantiene estándares de flexibilidad existentes hoy en los arts. 907 y 1066 C.C. (en sus arts. 1742 –atenuación de la indemnización- y 1750 –indemnización del daño involuntario-), añadiendo reglas de indemnización del daño justificado (art. 1718) y dándole al juez facultades para resolver con cierta flexibilidad cuestiones atinentes a la carga de la prueba (art. 1735), lo que se traduce también en mejores chances de hallar la justicia en concreto.

2.3.- Con respecto al test de eficiencia e integralidad, el cambio es sustancial, pues:

(a) Se incorpora una regulación amplia del deber general de prevención del daño (art. 1710) y de la acción preventiva (arts. 1711/1713), superando el esquema actual, absolutamente inorgánico, en que la prevención se encuentra prevista en reglas dispersas, ante supuestos específicos.

(b) Se regula la sanción pecuniaria disuasiva (arts. 1714/1715), herramienta idónea para cumplir funciones punitivas y disuasivas, y que solamente estaba regulada en el art. 52 bis de la ley 24.240, acotándose a la órbita del derecho del consumo. El instrumento será de utilidad, tal como está regulado, en detrimentos al ambiente, en la afectación de bienes culturales, en supuestos de discriminación y en otros casos de afectación de derechos de incidencia colectiva.

2.3.- Con respecto al test de seguridad jurídica:

(a) Un primer aspecto favorable es que la reforma proyectada permite pasar de un sistema inorgánico y disperso, en el que una completa visión de la responsabilidad civil obligaba a los operadores a bucear en repertorios jurisprudenciales a fin de tener una percepción global de las reglas de derecho aplicables.

La sola regulación, con cierto grado de organicidad, reporta beneficios en términos de previsibilidad y seguridad.

(b) Por otro lado, las soluciones adoptadas por el proyecto (como ya se dijo) engastan con consolidadas tendencias doctrinarias y jurisprudenciales, por lo que resulta improbable que la mutación legal genere zozobra o confusión en los operadores jurídicos.

Por el contrario, las reglas de derecho que determinen las soluciones judiciales se inscriben en una línea de continuidad con el sistema actual, solo que pasando de un derecho disperso y con fuerte pertenencia jurisprudencial a un modelo legislado y más ordenado.

3.- Reglas que no superan los test propuestos

Consideramos que existen tres reglas proyectadas que no atraviesan el umbral de aceptabilidad que proponemos, a partir de los test señalados.

3.1.- Limitación de la sanción pecuniaria disuasiva a derechos de incidencia colectiva (art. 1714).

Esta impugnación obedece a que no se especifica la posibilidad de recurrir a este remedio respecto de derechos individuales homogéneos, que sin recaer sobre bienes colectivos, han sido lesionados por una causa fáctica homogénea y dan lugar a una comunidad de pretensiones de los damnificados.

Los Fundamentos de la norma consideran que esta decisión es “opinable” y ha generado discusiones internas, y argumentan sobre la base de la falta de experiencia y la necesidad de proteger especialmente los bienes colectivos.

No compartimos los planteos efectuados, pues no denotan ninguna razón jurídicamente relevante para excluir la operatividad de esta figura respecto de una categoría de derechos que es muy frecuentemente lesionada y que reclama el juego armónico de todo el sistema de responsabilidad civil en su tutela.

Asimismo, estando prevista la sanción pecuniaria disuasiva respecto de cualquier lesión a derechos de consumidores (art. 52 bis de la ley 24.240, según proyecto de reformas), en el ámbito del consumo los detrimentos a derechos individuales homogéneos sí podrían ser sancionados por esta vía, generándose un tratamiento no igualitario sin justificación alguna a los titulares de derechos igualmente dignos de tutela preferencial (arg. art. 16 C.N.).

Estos argumentos nos llevan a pensar que no se superan en esta norma los test de justicia ni de eficiencia e integralidad.

Tampoco el test de seguridad jurídica, ya que (más allá de que los Fundamentos de la norma se pronuncian por la inaplicabilidad respecto de otros derechos no colectivos) no se cierra la posibilidad de postular la aplicación analógica o extensiva de la figura respecto de derechos individuales homogéneos, generando una situación de incertidumbre.

Por lo demás, la exclusión de los derechos individuales homogéneos del proyectado art. 14, efectuada a instancias del Poder Ejecutivo, completa un cuadro de trato desfavorable para esta categoría de derechos, que nos parece errado.

3.2.- Legitimación acotada en materia del daño no patrimonial

El art. 1741 mantiene la regla del art. 1078 vigente, limitando la legitimación para reclamar al damnificado directo (aliviando esta regla en un supuesto no previsto en nuestro derecho actual: los casos de gran discapacidad).

Dicha regla de derecho ha sido objeto de censuras doctrinarias y de cuestionamientos judiciales, habiéndose llegado en algunos casos a plantearse y decidirse su inconstitucionalidad. Razones de espacio nos impiden desarrollar demostrativamente el tópico.

Consideramos que dicha pauta no llena requisitos básicos en términos del test de reparación plena (pues deja daños indubitables y evidentes sin resarcir), del test de justicia (pues adopta una restricción injustificada, que diferencia indebidamente entre la indemnización del daño moral y el daño material y que prioriza limitar la cadena de damnificados –objetivo de mera política legislativa– antes que la protección de intereses legítimos y dignos de tutela –objetivo de raigambre constitucional–) y del test de seguridad jurídica (pues no cierra la discusión ya instalada sobre el tema, lo que permitirá que se continúen efectuando

planteos de inconstitucionalidad, incrementando innecesariamente la litigiosidad y manteniendo la incertidumbre sobre los resultados).

Nos parece que, al igual que el vigente art. 1078 C.C., esta norma proyectada entra en colisión con el derecho a la reparación plena (art. 19 C.N.), permitiendo lesiones al derecho de propiedad de damnificados indirectos (art. 17 C.N.), vedando indebidamente a través de un sesgo de legitimación su acceso a la justicia y debido proceso (art. 18 y 33 C.N.) y vulnerando el principio de igualdad de trato (art. 16 C.N.).

3.3.- Exclusión de reglas sobre responsabilidad del Estado y los funcionarios públicos

El Poder Ejecutivo excluyó las reglas proyectadas sobre responsabilidad del Estado y funcionarios públicos. En su reemplazo, remitió a normas de derecho administrativo (arts. 1765 y 1766) y estableció la inaplicabilidad de las disposiciones sobre responsabilidad civil de manera directa y subsidiaria (art. 1764).

Las normas dejadas de lado regulaban de manera adecuada la problemática de responsabilidad del Estado (haciendo hincapié en dos problemas típicos: la responsabilidad por actos lícitos y la responsabilidad por falta o defecto de servicio) y de los funcionarios. Las normas proyectadas actualmente son, a nuestro criterio, defectuosas.

A más de receptar un criterio sobre la responsabilidad del Estado que no compartimos (más allá de aceptar que existen calificadas voces que lo sostienen) y que ha sido superado por la praxis jurisprudencial, enfocándonos estrictamente en nuestro análisis, consideramos que no se supera el test de reparabilidad plena (pues se remite las regulaciones a las provincias y al derecho administrativo, lo que supondrá el dictado de reglas ad hoc generadas por cada estado local para sí mismo, que muy probablemente –teniendo en cuenta experiencias existentes, principalmente leyes consolidatorias o de emergencia - se traducirá en bolsones de irresponsabilidad, amplias eximentes, limitaciones cuantitativas y cualitativas a los daños resarcibles y un acotado acceso a la jurisdicción), el test de justicia (pues otorga un tratamiento dispar al Estado, quebrando al menos potencialmente el principio de juridicidad de su accionar y dejando vía libre para el establecimiento de privilegios indebidos) y el test de seguridad jurídica (pues generará asimetrías

entre provincias, disparidad de normas y de resoluciones, posibles impugnaciones constitucionales a la hermeticidad del sistema administrativo, etc., multiplicando la litigiosidad y generando incertidumbre sobre el resultado de los pleitos).

Consideramos que estas normas colisionan con el art. 16 C.N. (al crear una disparidad de trato injustificada a favor del Estado), con el art. 8 C.N. (al quebrar la unidad del derecho común y exponer a víctimas del Estado a tratos dispares, por el solo hecho de habitar en diferentes provincias) y con el art. 75 inc. 12 C.N. (que atribuye competencia en materia civil al Congreso Nacional, inhibiendo a las provincias al respecto; regla competencial que se vería vulnerada si las provincias regulan temas de responsabilidad civil, por más que el Estado sea el dañador). Ello al margen de que las regulaciones que dicten las provincias puedan afectar otros cánones constitucionales.

4.- Conclusiones

Por todo lo dicho, proponemos las siguientes conclusiones:

4.1.- Las normas proyectadas en materia de responsabilidad son en términos generales adecuadas, satisfaciendo estándares de reparación plena, justicia – equidad, integralidad – eficiencia y seguridad jurídica, por lo que recomendamos su aprobación por el Congreso Nacional.

4.2.- Por no superar dichos estándares, recomendamos se modifiquen las siguientes normas proyectadas:

- (a) El art. 1714, incluyendo a los derechos individuales homogéneos.
- (b) El art. 1741, admitiendo la legitimación activa de damnificados indirectos.
- (c) Los arts. 1764, 1765 y 1766, reestableciendo las normas proyectadas por la Comisión Redactora.