**Responsabilidad directa Fernando ubiría**

Sección VIII - Responsabilidad directa

Capítulo XXVIII - Daños causados por actos voluntarios

1. DEFINICIÓN

Es responsable directo quien incumple una obligación u ocasiona un daño injustificado por acción u omisión (art. 1749, CCyCN).

Se trata de la responsabilidad que compromete el propio autor del hecho dañoso, pues el daño es producto de su accionar directo, sea mediante una nuda manifestación de su cuerpo, o a través de la utilización de una cosa que resulta mero instrumento y sobre la que conserva pleno dominio.

Así por ejemplo es responsable directo quien en una pelea callejera hiere a otro de un golpe de puño, el médico que a través de un diagnóstico errado agrava la salud de su paciente.

2. LA "LÓGICA" DEL CÓDIGO CIVIL

Con criterio reduccionista, se limitaba el alcance conceptual de la responsabilidad directa al campo aquiliano, rechazándose que pudiera operar en el terreno obligacional (ej. contractual), regido por otras reglas y parámetros.

De acuerdo al texto normativo los hechos ilícitos como vías de transgresión del alterum non laedere y el deber indemnizatorio consecuente, eran regulados de manera parcialmente diferente según fueran ocasionados con dolo o con culpa. Lo que se "medía" era la conducta generadora de responsabilidad directa y no el daño causado, aplicándose una "sanción" reparatoria. En todo caso, fue tarea de la doctrina y jurisprudencia modificar lenta y progresivamente este errado norte interpretativo.

El art. 1072 definía al "delito" como El acto ilícito ejecutado a sabiendas y con intención de dañar la persona o los derechos de otro..., mientras que el "hecho ilícito que no es delito" —denominado por la doctrina "cuasidelito" —, encontraba su piedra angular en el art. 1109, CCiv. que establecía: Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio...

Desde la propia terminología el Código de Vélez evidenciaba una notable influencia del derecho penal, sistema de responsabilidad más desarrollado en la segunda mitad del siglo XIX que el de la responsabilidad civil.

Bienes jurídicos como la vida, la integridad corporal, la libertad individual, la honestidad, el honor y la propiedad, se tutelaban a través de una regulación "típica", consagratoria de los siguientes delitos civiles:

• homicidio (arts. 1084/1085);

• lesiones (art. 1086);

• privación de la libertad (art. 1087);

• estupro y rapto (art. 1088);

• calumnias e injurias (arts. 1089/1090);

• delitos contra la propiedad (arts. 1091/1095).

No sorprende que este diseño metodológico haya sido superado por la nueva normativa.

3. DEPURACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

El nuevo Código rompe tal esquema, y de manera ordenada la responsabilidad directa es regulada en la sección 5ª, y le sigue la responsabilidad "por el hecho de terceros" en la sección 6ª.

Deja atrás la distorsiva influencia ejercida por el derecho penal: ya no se regulan "delitos" y "cuasidelitos" (no utiliza esos términos), sino que el sistema directamente se centra en el "daño injustificado" (art. 1749).

Los bienes jurídicos que Vélez Sarsfield tutelara con "impronta penalista", desde luego siguen siendo objeto de fuerte protección, pero aséptica, sin rastros distorsivos: la regulación típica de ciertos delitos practicada por el Código Civil es eliminada, la contemplación actual (siempre a partir de normas amplias y de textura abierta) se realiza desde la óptica genuina de la disciplina; así por ejemplo ya no se regula el "homicidio" sino directamente la "indemnización por fallecimiento" (art. 1745), tampoco las "lesiones" sino las "indemnización por lesiones o incapacidad" (art. 1746).

4. ALCANCE CONCEPTUAL

a) Planteo

Al considerarse responsable directo a todo sujeto que ocasiona un daño injusto, no hay duda que lo es tanto quien incumple una obligación (ej. contractual) como quien viola derechamente el alterum non laedere a través de la comisión de un hecho ilícito, aplicándose en general el mismo régimen (art. 1716 y ss., CCyCN).

Lo apuntado pone de manifiesto una notable ampliación del alcance conceptual de la figura respecto al sistema del Código Civil.

Aunque no se desprenda expresamente del art. 1749, CCyCN, es preciso que la conducta (acción u omisión) sea "voluntaria", es decir, que reúna componentes tales como discernimiento, intención y libertad (art. 260, CCyCN), pues de lo contrario cae bajo la órbita de la siguiente norma que prevé un régimen específico para los actos involuntarios (art. 1750, CCyCN).

b) Modalidades

Las modalidades operativas de causación son de dos tipos.

Como se señalara al inicio, el accionar directo del agente puede tener lugar (manifestarse) mediante una "nuda manifestación de su cuerpo" o a través de la utilización de una "cosa que resulta mero instrumento" sobre la que se conserva pleno dominio.

En efecto, en la primera (nuda manifestación del propio cuerpo) el sujeto tiene todo el dominio del acto. Ello sucede por ejemplo cuando:

• se vierte una calumnia que ofende el honor de una persona;

• el abogado evacua una consulta de manera imperita y le ocasiona perjuicios a su cliente;

• el médico aplica una técnica inadecuada para reducir una luxación de hombro y lesiona al paciente;

• el arquitecto que dirige una obra y perjudica a su cliente al no entregarla terminada en el plazo acordado.

La segunda modalidad se presenta cuando el sujeto utiliza una cosa que resulta un "mero instrumento" en la producción de los daños, la cosa alcanza una virtualidad longa manu porque obedece mansamente a la voluntad del que la manipula.

Por ejemplo es responsable directo quien causa daños:

• al asestar un golpe con un palo u otro instrumento similar;

• herir con un arma blanca (cuchillo);

• arrojar una piedra (u otro objeto similar);

• revolear un paraguas.

En estos casos, no puede decirse que ha sido la cosa la que causa perjuicios, sino directamente quien la manipuló, a título de dolo o culpa.

Por el contrario, quedan fuera del radio del art. 1749, CCyCN los supuestos dañosos que se originan en la "intervención de cosas", en los que la vinculación entre el obrar humano y el daño resulta indirecta, es sólo mediata porque la cosa asume un rol "activo", un papel más protagónico en su producción que "desdibuja" la intervención del hombre. Esto sucede por ejemplo en materia de siniestros viales, ante la explosión de maquinarias (calderas, calefones, equipos de refrigeración, etc.), caída de ascensores, escape de monóxido de carbono de estufas, etcétera(1).

5. LA RESPONSABILIDAD DIRECTA COMO "PLATAFORMA"

Cuando tiene lugar la responsabilidad directa de un sujeto, "su" responsabilidad puede resultar solo un primer estadio o fase de "activación" del mecanismo legal reparatorio, que no agota o consume la reacción del sistema.

Puede que apareje la responsabilidad de otro sujeto, a quien se llega "de rebote" para que afronte juntamente con aquél los perjuicios ocasionados. Significa ampliar a favor de la víctima el abanico de legitimados pasivos, solución que se sustenta en razones de justicia.

El eje de la distinción gira en torno de la autoría del evento lesivo: responsable directo es quien causó el daño, indirecto el que tiene la obligación de reparar el daño que causó otra persona, la cual, a su vez, es responsable directo (Bueres y Mayo). Por tanto, todo supuesto de responsabilidad indirecta reconoce como antecedente (y fundamento) una responsabilidad directa.

Si un chofer de colectivo atropella a un peatón será responsabilizado de manera directa, pero también la empresa de transporte habrá de responder de manera indirecta; lo propio sucede en el marco de ejecución de una obligación contractual, y así en caso que un médico cause daños a un paciente por "mala praxis", arrastra la responsabilidad indirecta de la institución médica que intervino(2)(a esta conclusión se arriba a la luz del notable acercamiento entre las tradicionales órbitas del deber de responder).

Así el art. 732, CCyCN establece: Actuación de auxiliares. Principio de equiparación. El incumplimiento de las personas de las que el deudor se sirve para la ejecución de la obligación se equipara al derivado del propio hecho del obligado.

Por lo demás, cuando hay un responsable directo y otro indirecto, no es necesario demandar al primero para llegar al segundo (art. 1773, CCyCN). La víctima es quien decide a quién demandar por reparación de daños y perjuicios en caso de existir pluralidad de obligados (ver capítulo XXXVIII, "Ejercicio de las acciones indemnizatorias").

6. CRITERIOS DE IMPUTACIÓN APLICABLES

En el sistema del Código Civil, para importante doctrina la responsabilidad directa o por hecho propio sólo podía tener un fundamento de naturaleza subjetiva, el dolo y la culpa agotaban la razón del deber de responder (arts. 1072 y 1109). Según otra postura —entendemos que con mejor criterio— luego de la reforma de la ley 17.711 del año 1968 el basamento también podía ser objetivo.

El criterio de impu­tación aplicable, en tanto "sirve" para explicar la impu­tación de responsabilidad al sujeto, también requiere fundamentos de tipo objetivo, que son igualmente justos en tanto se adecuen a las circunstancias fácticas de producción de los perjuicios, y así surge del nuevo Código a tenor del carácter "aséptico" del art. 1749.

Dolo, culpa, riesgo, seguridad, equidad, resultan canales adecuados para sustentar la responsabilidad directa del sujeto.

De los ejemplos citados se desprende que:

• quien vierte una acusación calumniosa y ofende el honor, responde si procede con dolo o culpa grave;

• el abogado que evacua una consulta de manera imperita y le ocasiona perjuicios a su cliente, es responsable por culpa;

• el médico que aplica una técnica inadecuada para reducir una luxación de hombro y lesiona al paciente, también procede con culpa;

• cuando se utiliza una cosa longa manu sucede lo mismo: quien asesta un golpe con un palo u otro instrumento similar, hiere con un arma blanca (cuchillo), arroja una piedra o revolea un paraguas, responde por causar daños con dolo o culpa.

• el arquitecto que dirige la obra sin el rigor que impone la naturaleza de su obligación (resultado) y perjudica a su cliente al no entregarla terminada en el plazo acordado, incumple con la seguridad.

7. PLURALIDAD DE PARTÍCIPES

a) Alcance de la responsabilidad

El art. 1751, CCyCN establece que Si varias personas participan en la producción del daño que tiene una causa única, se aplican las reglas de las obligaciones solidarias. Si la pluralidad deriva de causas distintas, se aplican las reglas de las obligaciones concurrentes.

Si bien se trata de una norma aplicable a las obligaciones que nacen de cualquier fuente, opera a sus anchas en la dimensión aquiliana, pues en materia contractual rigen conjuntamente otros parámetros (que luego serán abordados).

Cuando el daño es causado por dos o más personas, el sistema de responsabilidad civil toma partido a favor de quien sufre los perjuicios si se produjo por la directa violación del alterum non laedere, pues determina que cada uno de los agentes es responsable por el todo.

Esta decisión resulta acertada pues —como razona Borda— el problema de la reparación de los daños derivados de un hecho ilícito debe mirarse sobre todo desde el ángulo de la víctima, por ser quien sufre un daño injusto que debe ser indemnizado.

Ello desde luego no significa multiplicar el crédito al que tiene derecho el damnificado, pues se enriquecería sin causa, sino que la ley favorece el cobro de su indemnización a través del alcance con el que cada uno queda comprometido. Cuando percibe de cualquiera de los responsables la totalidad de la suma a la que tiene derecho, queda satisfecho su interés y por tanto se extingue la obligación (art. 835, inc. a], CCyCN).

Según la norma, los sujetos alcanzados son todos aquellos que "participan" en la producción del daño: se trata de un término de fuerte contenido causal, la acción u omisión que aporta el sujeto debe ser necesaria para la producción del perjuicio.

Revela una gran amplitud conceptual, manifestación de la conditio sine qua non por cierto que "recortada" (afinada) a través de la causalidad adecuada; así por tanto no es responsable quien ajeno a los entretelones del caso, se limita a recibir un objeto de valor de manos de un ladrón y lo lleva al cómplice para que lo comercialice.

De esta manera se responsabiliza tanto a los autores del daño, como a todos aquellos que "cooperan" a dicho resultado como ser consejeros, cómplices, instigadores, partícipes necesarios.

El caso del "encubrimiento" merece en el nuevo Código una norma específica (art. 1752, CCyCN), que responsabiliza al encubridor "en cuanto su cooperación ha causado daño", allí la "medida" o alcance con el que queda comprometido. Se trata del sujeto que nada ha prometido antes, pero que luego de la ejecución del ilícito ayuda a eludir las investigaciones de la autoridad o a sustraerse de la acción de ella, u omite denunciar estando obligado a hacerlo (art. 277 CPen.). Para que responda frente al damnificado, es menester analizar la causalidad adecuada que aporta en la producción de los perjuicios.

En cambio el cómplice se ve claramente más comprometido, pues actúa por una promesa anterior al delito, conoce el hecho que se está por realizar, y aunque su cooperación (participación) sea menor que la del autor, el sistema equipara su responsabilidad en materia de responsabilidad civil (López Herrera).

b) Unidad o pluralidad de causas

Si la causa que origina el deber de responder es única, habrá responsabilidad "solidaria" (art. 827 y ss., CCyCN), como el caso en que dos personas golpean a un sujeto hasta causarle la muerte.

Si la participación plural de los sujetos tiene lugar por causas fuentes distintas, es decir, si "llegan" al daño por motivos diversos, la obligación que nace es de naturaleza "concurrente" (arts. 850/852, CCyCN), por ejemplo en un siniestro vial se responsabiliza tanto al conductor que embistió al peatón como al dueño del rodado que, aunque no intervino en la mecánica causal, responde por el mero hecho de haber creado el riesgo.

Respecto a la acción de contribución o repetición entre los obligados al pago indemnizatorio, Vélez la negaba en materia de delito (art. 1082, CCiv.), pero en el nuevo régimen procede en cualquier caso (también es llamada de reintegro o repetición).

Si la responsabilidad es solidaria y uno solo paga el total de la deuda, según el art. 840, CCyCN cuenta con tal acción para repetir de los demás codeudores según la participación que cada uno tiene en la deuda, por lo que siempre tendrá tal derecho, se haya obrado con culpa o con dolo (el art. 841, CCyCN establece cómo se determina la cuota)(3).

Si se trata de responsabilidad concurrente, la acción de contribución del deudor que paga la deuda contra los otros obligados concurrentes se rige por las relaciones causales que originan la concurrencia (art. 851, inc. h], CCyCN).

Como aquí depende de la causa originadora de la responsabilidad, puede significar que quien paga la totalidad de la deuda no tenga derecho a reclamar; por ejemplo, si producto de un siniestro vial el propietario del rodado es quien paga la indemnización (responsable por el hecho de la cosa), puede demandar al conductor culpable (responsable directo), pero si el conductor culpable es quien paga, no tiene acción de contribución contra el propietario del automóvil (Borda).

c) Singularidad de la materia contractual

Como se anticipara, el régimen previsto en el art. 1751, CCyCN también es aplicable en esta dimensión, pero junto con el art. 828, CCyCN que establece otras reglas o coordenadas.

En efecto, no se contempla de la misma manera cualquier pluralidad de deudores, pues si son contractuales se aplica en primer término el art. 828, CCyCN que establece: La solidaridad no se presume y debe surgir inequívocamente de la ley o del título constitutivo de la obligación.

El alcance de la responsabilidad que compromete cada deudor depende de la "naturaleza" de las obligaciones emergentes de los acuerdos.

Por lo pronto los contratantes en general cuentan con un amplio margen de discrecionalidad para decidir el contenido de sus acuerdos, opera en la materia el principio de "libertad de contratación": Las partes son libres para celebrar un contrato y determinar su contenido (art. 958, CCyCN)..., y así pueden negociar el "alcance" con el que los deudores afrontarán sus pagos.

Pero la citada norma también determina que tal "libertad" debe ejercerse ...dentro de los límites impuestos por la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres, es decir, dentro del marco de conducta que impone la "buena fe", principio angular del sistema de derecho (arts. 9º, 729, 961, 1710, inc. b] y concs., CCyCN), y estos límites los impone el carácter o naturaleza de los intereses protegidos.

El alcance tuitivo del sistema varía, no es uniforme, resulta mayor de acuerdo al valor del bien que se protege: por ejemplo la vida, la integridad física y psíquica, la dignidad humana y la libertad, gozan de la protección jurídica más amplia, mientras que la correspondiente a los intereses puramente patrimoniales puede tener un alcance más limitado.

Estos parámetros garantizan por un lado un margen generoso (y necesario) para la libre contratación que propenda a una fluida circulación de la riqueza con el consecuente beneficio general, pero resguardando los derechos e intereses particulares que merecen especial tutela.

Algunos ejemplos serán ilustrativos:

• en la prestación de servicios de salud, el jefe del "equipo médico" responde de manera concurrente con el integrante que causó los daños; en caso que se decrete la caducidad de instancia y la prescripción de la acción en un proceso en el que son dos los abogados apoderados del demandante, ambos serán responsables solidarios;

• la solución es diferente en un contrato de mutuo (préstamo de dinero), pues los contratantes tienen amplia libertad para decidir si los deudores pagarán de manera simplemente mancomunada o solidaria.

8. SUPUESTO EXCEPCIONAL DE ATENUACIÓN DE RESPONSABILIDAD

El nuevo Código regula un caso de excepción que beneficia al responsable directo, quien puede llegar a no responder de manera integral como lo ordena el principio general instaurado en el art. 1740, CCyCN.

Se trata del supuesto previsto en el art. 1742, CCyCN (cuyo antecedente es el art. 1069, 2º párrafo del CCiv.) que prevé: 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.

El sistema de daños acude a la equidad como herramienta "correctiva" de la dureza de la ley para atemperarla o mitigarla, pues la equidad permite distinguir las particularidades que presentan ciertos casos conforme lo indique la prudencia. Es útil, por ejemplo, cuando el pago de una indemnización integral conduciría a la ruina del deudor, si el acreedor es una persona de fortuna.

Se trata de un claro supuesto de excepción dentro del sistema reparatorio pues se pondera la situación patrimonial de quien causó daños injustos, por lo que la facultad judicial debe ser ejercida con criterio restrictivo al atentar contra uno de los principios rectores de la disciplina como es la "reparación plena".

Las coordenadas para aplicar la atenuación son las siguientes:

• órbita de la responsabilidad - procede cualquiera sea la génesis de la obligación de resarcir;

• criterio de impu­tación admisible - todos a excepción del dolo, solución por demás razonable pues no se puede premiar a quien quiso causar perjuicios o le fue manifiestamente indiferente;

• variables que deben ponderarse:

- "el patrimonio del deudor" (la única existente en el Código Civil);

- la "situación personal de la víctima";

- las "circunstancias del hecho"

El magistrado cuenta con todos los elementos de juicio importantes para poder formar un criterio de prudencia.

Por último, aunque la norma no lo diga, por tratarse de un supuesto de excepción, la atenuación no procede de oficio sino a instancia de la parte interesada, quien a su vez tiene la carga de demostrar que se verifican los presupuestos de aplicabilidad.

Capítulo XXIX - Daños causados por actos involuntarios

1. DESARROLLO EVOLUTIVO

a) La cerrada contemplación del originario Código Civil

Rechazaba la posibilidad de responsabilizar al propio autor material del hecho dañoso si era obrado sin discernimiento, intención y libertad (art. 900), con la sola excepción que se hubiere enriquecido con el hecho (art. 907), lo que representaba un supuesto de procedencia muy limitada.

En rigor, como observa López Herrera, no era técnicamente una acción de responsabilidad sino de enriquecimiento sin causa, y no conducía a una reparación integral porque la medida o límite era la suma por la que se enriquecía el inimpu­table.

Esta solución legal encontraba fundamento en la fuerte impronta subjetivista del régimen reparatorio, pues si el autor material era "incapaz de culpa", no se le podían impu­tar los daños que producía aunque el hecho fuera objetivamente ilícito. El sistema estaba más pensado en el "autor" que en la "víctima".

Lo apuntado desde luego no impedía que también se generara una responsabilidad en cabeza de otro sujeto, como la que hace nacer el hijo respecto de sus padres.

b) La apertura de la ley 17.711

Hacia el año 1968 dicha restrictiva contemplación legal se tornó insostenible, por lo que se incluyó un 2º párrafo al art. 907, CCiv.: Los jueces podrán también disponer un resarcimiento a favor de la víctima del daño, fundado en razones de equidad, teniendo en cuenta la importancia del patrimonio del autor del hecho y la situación personal de la víctima.

El fundamento de la equidad permitió romper la regla de irresponsabilidad que establecía el art. 900, CCiv., y técnicamente se convirtió en un criterio de impu­tación objetivo para alcanzar al sujeto incapaz.

La ley 17.711 no consagró una verdadera reparación de daños conforme a los parámetros ordinarios, sino que dispuso una "reparación de equidad" (Trigo Represas, López Herrera), al condicionar tanto la procedencia del resarcimiento como el alcance del quantum a la decisión facultativa del juez.

De esta manera resultaban responsabilizados el menor de diez años y los dementes por causar daños en caso que contaban con una mejor posición económica que la víctima.

c) Las normas aplicables del Código Civil y Comercial

Mantiene el fundamento de procedencia de este supuesto dañoso en la equidad, y prácticamente también los parámetros que el Código Civil establecía en su art. 907, 2º párrafo.

El nuevo art. 1750 establece: 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...

El art. 1742 a su vez determina: 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.

Un primer análisis comparativo revela que la facultad del juez se ha restringido, pues ahora no alcanza a la procedencia de la acción reparatoria, sino que se limita al quantum.

2. FUNDAMENTO

Se ha dicho que la equidad resulta un criterio de impu­tación de naturaleza objetiva, es tal su hondura que torna innecesario cualquier otra razón o justificación de la impu­tación (como la pesquisa de culpabilidad).

Por cierto que si "de rebote" se responsabiliza a terceras personas (padres, tutor o curador), éstos responderán de manera plena o integral.

La equidad cumple satisfactoriamente la ardua misión de alcanzar soluciones de justicia en casos "difíciles", fundamenta la procedencia de la reparación por daños resultantes de actos involuntarios, como los obrados por menores de diez años o mayores de esa edad pero con capacidad restringida, p. ej. quienes sufren alteraciones mentales permanentes o prolongadas, que son sujetos de tutela preferente (arts. 25/50, 100/140, 638/704, CCyCN; ley 26.061 de "protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes", ley 26.657 de "protección de la salud mental", y otras)(1).

3. PROCEDENCIA Y FIJACIÓN DEL QUANTUM

La solución que consagra el Código Civil y Comercial sobre la base de la equidad alcanza solamente a la determinación del quantum indemnizatorio. El Código Civil que facultaba al juez directamente a desestimar la pretensión indemnizatoria, solución preferible pues permitía contemplar acabadamente las circunstancias de cada caso.

Siempre será necesaria la prudencia del juez, pues cabe recordar que aunque los daños deriven de actos involuntarios, desde la perspectiva de la víctima sus perjuicios no son menos injustos que los que le causa cualquier otro sujeto.

De acuerdo al art. 1742 (al que remite el art. 1750), son tres las variables a ponderar:

• el patrimonio del deudor;

• la situación personal de la víctima;

• las circunstancias del hecho (ésta no la contemplaba en el art. 907, 2º párrafo, CCiv.).

La situación de ambos sujetos son puestas en la balanza, la del incapaz autor material del hecho dañoso y la de la víctima de daño injusto, y en función de los referidos parámetros el juez puede fijar una indemnización atenuada, alejada de la medida real de los perjuicios ocasionados, decidir que se realicen pagos en cuotas, establecer plazos más amplios, etc., o por el contrario determinar una responsabilidad plena si así lo sugiere la equidad.

4. CASO DE VIOLENCIA ABSOLUTA

Este caso está previsto en la segunda parte del art. 1750 que establece: El acto realizado por quien sufre fuerza irresistible no genera responsabilidad para su autor, sin perjuicio de la que corresponde a título personal a quien ejerce esa fuerza.

Es un supuesto diferente al anterior y no se resuelve a la luz de la equidad.

Aquí lo que falla es la propia impu­tación, no puede hablarse de "autoría" jurídica del agente que sólo aportó la causa material del acto, por lo que no es obligado a la reparación de los daños consecuentes.

Cuando la fuerza que sufre el sujeto tiene naturaleza irresistible (vis absoluta), actúa bajo coacción, está sometido a la voluntad de otro que es quien le impone determinada conducta. La víctima resulta un mero instrumento, su acto es involuntario por falta de libertad, como sucede por ejemplo con quien es amenazado de sufrir daños en la persona de su hijo(2).

A su vez, el art. 276, CCyCN contempla específicamente a la fuerza y a la intimidación como especies del género violencia como vicio la voluntad en materia de obligaciones que nacen de actos jurídicos, y que como consecuencia apareja su nulidad.

Dicha norma establece: La fuerza irresistible y las amenazas que generan el temor de sufrir un mal grave e inminente que no se puedan contrarrestar o evitar en la persona o bienes de la parte o de un tercero, causan la nulidad del acto. La relevancia de las amenazas debe ser juzgada teniendo en cuenta la situación del amenazado y las demás circunstancias del caso.

Respecto a la responsabilidad emergente de esta situación, según el art. 278: El autor debe reparar los daños. Responde solidariamente la parte que al tiempo de la celebración del acto tuvo conocimiento de la fuerza irresistible o de las amenazas del tercero. Así la víctima tiene acción para reclamar por un lado la nulidad del acto viciado, y el resarcimiento de los daños sufridos, como por ejemplo sucede con quien firma un contrato a punta de pistola(3).

Capítulo XXIX - Daños causados por actos involuntarios

1. DESARROLLO EVOLUTIVO

a) La cerrada contemplación del originario Código Civil

Rechazaba la posibilidad de responsabilizar al propio autor material del hecho dañoso si era obrado sin discernimiento, intención y libertad (art. 900), con la sola excepción que se hubiere enriquecido con el hecho (art. 907), lo que representaba un supuesto de procedencia muy limitada.

En rigor, como observa López Herrera, no era técnicamente una acción de responsabilidad sino de enriquecimiento sin causa, y no conducía a una reparación integral porque la medida o límite era la suma por la que se enriquecía el inimpu­table.

Esta solución legal encontraba fundamento en la fuerte impronta subjetivista del régimen reparatorio, pues si el autor material era "incapaz de culpa", no se le podían impu­tar los daños que producía aunque el hecho fuera objetivamente ilícito. El sistema estaba más pensado en el "autor" que en la "víctima".

Lo apuntado desde luego no impedía que también se generara una responsabilidad en cabeza de otro sujeto, como la que hace nacer el hijo respecto de sus padres.

b) La apertura de la ley 17.711

Hacia el año 1968 dicha restrictiva contemplación legal se tornó insostenible, por lo que se incluyó un 2º párrafo al art. 907, CCiv.: Los jueces podrán también disponer un resarcimiento a favor de la víctima del daño, fundado en razones de equidad, teniendo en cuenta la importancia del patrimonio del autor del hecho y la situación personal de la víctima.

El fundamento de la equidad permitió romper la regla de irresponsabilidad que establecía el art. 900, CCiv., y técnicamente se convirtió en un criterio de impu­tación objetivo para alcanzar al sujeto incapaz.

La ley 17.711 no consagró una verdadera reparación de daños conforme a los parámetros ordinarios, sino que dispuso una "reparación de equidad" (Trigo Represas, López Herrera), al condicionar tanto la procedencia del resarcimiento como el alcance del quantum a la decisión facultativa del juez.

De esta manera resultaban responsabilizados el menor de diez años y los dementes por causar daños en caso que contaban con una mejor posición económica que la víctima.

c) Las normas aplicables del Código Civil y Comercial

Mantiene el fundamento de procedencia de este supuesto dañoso en la equidad, y prácticamente también los parámetros que el Código Civil establecía en su art. 907, 2º párrafo.

El nuevo art. 1750 establece: 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...

El art. 1742 a su vez determina: 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.

Un primer análisis comparativo revela que la facultad del juez se ha restringido, pues ahora no alcanza a la procedencia de la acción reparatoria, sino que se limita al quantum.

2. FUNDAMENTO

Se ha dicho que la equidad resulta un criterio de impu­tación de naturaleza objetiva, es tal su hondura que torna innecesario cualquier otra razón o justificación de la impu­tación (como la pesquisa de culpabilidad).

Por cierto que si "de rebote" se responsabiliza a terceras personas (padres, tutor o curador), éstos responderán de manera plena o integral.

La equidad cumple satisfactoriamente la ardua misión de alcanzar soluciones de justicia en casos "difíciles", fundamenta la procedencia de la reparación por daños resultantes de actos involuntarios, como los obrados por menores de diez años o mayores de esa edad pero con capacidad restringida, p. ej. quienes sufren alteraciones mentales permanentes o prolongadas, que son sujetos de tutela preferente (arts. 25/50, 100/140, 638/704, CCyCN; ley 26.061 de "protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes", ley 26.657 de "protección de la salud mental", y otras)(1).

3. PROCEDENCIA Y FIJACIÓN DEL QUANTUM

La solución que consagra el Código Civil y Comercial sobre la base de la equidad alcanza solamente a la determinación del quantum indemnizatorio. El Código Civil que facultaba al juez directamente a desestimar la pretensión indemnizatoria, solución preferible pues permitía contemplar acabadamente las circunstancias de cada caso.

Siempre será necesaria la prudencia del juez, pues cabe recordar que aunque los daños deriven de actos involuntarios, desde la perspectiva de la víctima sus perjuicios no son menos injustos que los que le causa cualquier otro sujeto.

De acuerdo al art. 1742 (al que remite el art. 1750), son tres las variables a ponderar:

• el patrimonio del deudor;

• la situación personal de la víctima;

• las circunstancias del hecho (ésta no la contemplaba en el art. 907, 2º párrafo, CCiv.).

La situación de ambos sujetos son puestas en la balanza, la del incapaz autor material del hecho dañoso y la de la víctima de daño injusto, y en función de los referidos parámetros el juez puede fijar una indemnización atenuada, alejada de la medida real de los perjuicios ocasionados, decidir que se realicen pagos en cuotas, establecer plazos más amplios, etc., o por el contrario determinar una responsabilidad plena si así lo sugiere la equidad.

4. CASO DE VIOLENCIA ABSOLUTA

Este caso está previsto en la segunda parte del art. 1750 que establece: El acto realizado por quien sufre fuerza irresistible no genera responsabilidad para su autor, sin perjuicio de la que corresponde a título personal a quien ejerce esa fuerza.

Es un supuesto diferente al anterior y no se resuelve a la luz de la equidad.

Aquí lo que falla es la propia impu­tación, no puede hablarse de "autoría" jurídica del agente que sólo aportó la causa material del acto, por lo que no es obligado a la reparación de los daños consecuentes.

Cuando la fuerza que sufre el sujeto tiene naturaleza irresistible (vis absoluta), actúa bajo coacción, está sometido a la voluntad de otro que es quien le impone determinada conducta. La víctima resulta un mero instrumento, su acto es involuntario por falta de libertad, como sucede por ejemplo con quien es amenazado de sufrir daños en la persona de su hijo(2).

A su vez, el art. 276, CCyCN contempla específicamente a la fuerza y a la intimidación como especies del género violencia como vicio la voluntad en materia de obligaciones que nacen de actos jurídicos, y que como consecuencia apareja su nulidad.

Dicha norma establece: La fuerza irresistible y las amenazas que generan el temor de sufrir un mal grave e inminente que no se puedan contrarrestar o evitar en la persona o bienes de la parte o de un tercero, causan la nulidad del acto. La relevancia de las amenazas debe ser juzgada teniendo en cuenta la situación del amenazado y las demás circunstancias del caso.

Respecto a la responsabilidad emergente de esta situación, según el art. 278: El autor debe reparar los daños. Responde solidariamente la parte que al tiempo de la celebración del acto tuvo conocimiento de la fuerza irresistible o de las amenazas del tercero. Así la víctima tiene acción para reclamar por un lado la nulidad del acto viciado, y el resarcimiento de los daños sufridos, como por ejemplo sucede con quien firma un contrato a punta de pistola(3).