

DAÑO MORAL. ANTIJURIDICIDAD OBJETIVA

1. El fallo anotado	187
2. Accidentes de trabajo y daño moral	194
3. Los presupuestos de la responsabilidad civil	194
4. Antijuridicidad o ilicitud. Nociones objetiva y subjetiva	195
5. Ilicitud y daño imputable a riesgo o vicio de la cosa	195
6. La reparación plena	196

DAÑO MORAL. ANTIJURIDICIDAD OBJETIVA

SUMARIO: 1. El fallo anotado. 2. Accidentes de trabajo y daño moral. 3. Los presupuestos de la responsabilidad civil. 4. Antijuridicidad o ilicitud. Nocións objetiva y subjetiva. 5. Ilcitud y daño imputable a riesgo o vicio de la cosa. 6. La reparación plena.

1. EL FALLO ANOTADO

C. Trab. Cap., sala 6^a, octubre 31-973. Leguizamón
Norma E. c. Hilandería Jakubi (S.C.A.)

2^a instancia. Buenos Aires, octubre 31 de 1973.

¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?

El doctor *Rabovich* dijo:

1º) La demandada, expresando agravios, solicita, en primer lugar, se declare la nulidad de la sentencia por no haberse pronunciado acerca del planteo de inconstitucionalidad que formuló respecto del fallo plenario Alegre, Cornelio v. Manufactura Algodonera Argentina (S.A.).

Al parecer el recurrente olvidó que, cualquiera fuere la opinión que pudiere merecer al *a quo* la doctrina sentada en ese fallo, debía obligatoriamente ajustar su decisión a ella por razón de lo dispuesto en el art. 303 CPrNac., de modo que su apreciación sobre el particular hubiese resultado totalmente inoperante.

No procede, pues, el recurso de que se trata ni el examen de la cuestión en la alzada.

2º) En el caso el daño que sufrió la actora fue causado por el riesgo o vicio de la cosa, de tal suerte que la demandada, para eximirse de responsabilidad, debió acreditar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder.

No aportada esa demostración, que desde luego no surge de las declaraciones de los testigos ni de la pericia técnica, la decisión en este punto me parece inobjetable.

3º) La accionada cuestiona la existencia de incapacidad, secuela del accidente, señalando en tal sentido que la víctima se reintegró al trabajo y durante varios meses realizó la tarea anterior.

El argumento carece de la necesaria fuerza de convicción, sabido como es que la mayoría de los trabajadores afectados por incapacidad parcial y permanente, secuela de accidente laboral, luego del alta médica, prosiguen trabajando y que buena parte de ellos se desempeñan normalmente como resultado de un mayor esfuerzo o de un proceso de readaptación.

En lo atinente al grado del déficit laborativo asignado por el perito médico, lo encuentro razonable en atención a la naturaleza de las lesiones orgánicas y funcionales que presenta la actora en el dedo índice y la importancia que reviste éste para el normal juego de la mano.

4º) La actora ha ejercido la acción del derecho común del art. 1113 CC. y no la especial de la ley 9688.

En ese orden de ideas, el *a quo* al reconocerle derecho a la cantidad de \$ 1.500 por el daño material sufrido, ha hecho prudente ejercicio de la facultad que le acuerda el art. 56 del procedimiento laboral.

5º) Pienso que asiste razón a la quejosa en cuanto considera improcedente la indemnización por daño moral. En efecto, el art. 1078 CC., fundamento de la

condena en este punto, es en mi opinión inaplicable al caso. Ello así, porque la obligación impuesta por el art. 1113 C.C. al dueño o guardián de la cosa que por su riesgo o vicio causa el daño configura un supuesto de responsabilidad objetiva, extraña a toda idea de dolo o culpa.

Distinto podría ser si se tratara del daño ocasionado con la cosa, toda vez que en esta hipótesis el comportamiento del que ha producido puede revestir el carácter de ilícito si concurre alguno de los extremos a que se refiere el art. 1067 cit., ilicitud que la ley presume desde que exige prueba en contrario.

Debería pues revocarse el fallo en lo pertinente con la consiguiente reducción del monto indemnizatorio a \$ 1.500.

6º) La naturaleza del juicio y la postura defensiva de la demanda justifican la imposición de las costas a ésta, máxime si se tiene en cuenta que los honorarios regulados guardan proporción con el monto de la condena, excepto los que corresponden al patrocinio y representación de la actora que, por adecuación a lo resuelto en esta instancia, propicio sean disminuidos a \$.....; finalmente, las costas de la alzada debería distribuirse por su orden.

El doctor *Rodríguez Mancini* dijo:

1º) Adhiero a las conclusiones del voto que antecede y comparto sus fundamentos relativos a la aplicación del fallo plenario mencionado, así como a la ausencia de prueba de culpa del actor y a la correcta apreciación de la disminución laborativa del accionante y su valoración monetaria. También, como opina el doctor Rabovich, considero que debe revocarse el fallo en cuanto condenó al pago de una indemnización compensatoria del daño moral. Esto por las siguientes razones.

2º) El art. 1078 CC. establece que la reparación del agravio moral ocasionado a la víctima es procedente cuando el daño se haya originado en un *acto ilícito*. Corresponde, por lo tanto, establecer si en el supuesto de autos, en el que se demanda resarcimiento por los daños ocasionados por el riesgo o vicio de la cosa propiedad del empleador, se trata de un acto ilícito, extremo que niega el recurrente en su expresión de agravios.

3º) Sobre el tema la doctrina nacional ha desarrollado extensa y profundamente el concepto de acto ilícito y se apuntan en tal sentido, posiciones encontradas. Así, por un lado Llambías, refiriéndose a las normas del C.C. vigentes antes de la reforma dispuesta por decreto ley 17.711/68 sostuvo que “no hay responsabilidad posible sin esa calificación repreensible del comportamiento del responsable: *no basta una contradicción material entre la conducta del sujeto y lo querido o permitido por la ley*; es indispensable que promedie *una voluntad reprochable*” (*El derecho no es una física de las acciones humanas*, LL 107-1015). Según su concepto, pues, “en nuestro derecho no hay acto ilícito sin culpa o dolo de su autor” (*Estudio de la reforma del Código Civil. Ley 17.711*, Bs. As., 1969, p. 232). Dicha concepción involucraba, por supuesto, el caso de la responsabilidad del dueño de las cosas por el hecho de éstas, tal como se hallaba reglado en los arts. 1113 y 1133 CC., acerca de la posibilidad de poder probar el daño en contra de la presunción establecida, que “de su parte no hubo culpa”. Estas argumentaciones, sin embargo, ya que no son válidas, como implícitamente lo admite el autor citado al criticar la reforma que introdujo en el CC., el principio de la responsabilidad por el riesgo creado, de manera que aquel apotegma

que unía indisolublemente la ilicitud a la culpa o dolo, no parece que pudiera mantenerse sin adicionársele otra explicaciones.

4º) Con relación al mismo tema, debe tenerse en cuenta la opinión de Alterini (*Responsabilidad civil*, Bs. As., 1972, p. 76) quien señala con apoyo en numerosos y prestigiosos autores, que *la ilicitud* del acto (antinormatividad en sentido amplio, contractual y extracontractual) puede ser *involuntaria*, con la cual excluye aquél requisito antes indicado para calificar el acto ilícito con base exclusivamente en el último apartado del art. 1067 CC., al que Llambías prestó especial importancia. Alterini trae para avalar su afirmación, la hipótesis de conductas antinormativas imputables a menores de 10 años que carecen de discernimiento (art. 921 CC.), “de manera que no pueden actuar culposamente” (*loc. cit.*). Su posición se basa en la distinción entre imputación *objetiva* —en la que puede actuar un niño o un demente produciendo actos ilícitos— y la *imputabilidad subjetiva* que, estando ausente, excluiría la *responsabilidad* del autor. He aquí entonces una noción de acto ilícito que no exige la *culpa o el dolo* y que, por lo tanto, con base en las excepciones contenidas en el mismo Código, modificaría la aparente exigencia del art. 1067 al definir al acto ilícito por la culpa o dolo del agente.

5º) Considero, no obstante lo expuesto en el párrafo anterior, que a los fines del enfoque del problema que corresponde solucionar en el presente caso, la cuestión debe contemplarse teniendo en cuenta que aun dentro de la concepción de Alterini y los autores que cita, siempre nos encontraríamos con actos producidos *por persona*, voluntaria o involuntariamente por falta de discernimiento. De tal modo no están contemplados en la proposición los hechos derivados del accionar físico-

de cosas a las cuales obviamente no puede atribuirse ser agente de actos ilícitos ni lícitos, quedando, en consecuencia, fuera de la noción misma de *antinormatividad*, puesto que las cosas no están sujetas a normas jurídicas ni morales cuyo destinatario no puede ser sino la persona. "Hay derecho y hay moral porque hay responsabilidad personal" (Tomás D. Casares, *La justicia y el derecho*, Bs. As. 1945, p. 174). A mi juicio, es desde este punto de vista que debe entenderse la idea de Alterini, la cual, resumiendo, admite *la ilicitud sin voluntad*, aunque como queda expresado, descartando del campo de lo ilícito lo acaecido por acción de cosas.

6º) Acerca de la calificación que merecen los actos ilícitos, a los que se refiere la norma del art. 1078, cuyo análisis se efectúa, señalaré la opinión de Borda, quien al referirse al punto, expresa que en el Código "que ha seguido la doctrina clásica, se llaman actos o hechos ilícitos no solamente a los actos (u omisiones) personales del responsable que intencional o culposamente ha ocasionado un daño a terceros, sino también a los daños ocasionados por sus dependientes o por las cosas que son de su propiedad o de las cuales se sirve. Nos parece —agrega el tratadista— una terminología imprópria. Pensamos que la denominación de hechos ilícitos debería reservarse para los hechos propios del responsable; pero cuando su responsabilidad surge de los daños ocasionados por un tercero o una cosa, *no hay, propiamente hablando, un hecho ilícito, sino más bien un hecho neutro* (ni lícito ni ilícito), al cual le imputa la obligación de indemnizar por razones que suelen diferir, según los casos, pero que conducen a la misma conclusión: la vinculación de un responsable con las consecuencias dañosas de ese hecho" (*Tra-*

tado de derecho civil argentino. Obligaciones, Buenos Aires, 1966, t. 2, ps. 211/2).

7º) Resumiendo las posiciones expuestas creo que se llega, por cualquiera de los caminos intentados, a un mismo fin: sea que no pueda hablarse de acto ilícito si no media culpa o dolo (Llambías); o que la conducta antinORMATIVA no puede predicarse sino de personas (con voluntad o sin ella) (Alterini); o que los daños ocasionados por las cosas son hechos neutros (ni lícitos ni ilícitos) (Borda), lo cierto es que el supuesto de responsabilidad por los daños causados por el riesgo o vicio de la cosa, contemplado en el art. 1113 CC., no es un acto o hecho ilícito, sino un supuesto de imputación de responsabilidad sin ilicitud.

8º) Consecuentemente, dado que el art. 1078, que regula la extensión del resarcimiento agregando la reparación del daño moral en los casos de daños ocasionados por actos ilícitos, no es aplicable a la hipótesis referida que es la configurada en el *sub lite*. Por tales razones, adhiero a la revocatoria propuesta en el voto que antecede.

El doctor *Fernández Madrid*, por los mismos fundamentos, adhirió al voto del doctor *Rodríguez Mancini*.

Por lo que atento al resultado del presente acuerdo, el Tribunal resuelve revocar el fallo apelado en lo referente al pago de la indemnización compensatoria del daño moral y, en consecuencia, reducir el monto de la condena a la suma de \$ 1.500; confirmar la sentencia apelada en lo demás que decide y ha sido materia de recurso con excepción de los honorarios regulados al patrocinio y representación de la actora que se reducen....., costas en la alzada por su orden. *Liberto Rabovich. Jorge Rodríguez Mancini. Juan C. Fernández Madrid.*

2. ACCIDENTES DE TRABAJO Y DAÑO MORAL

En el caso que motiva este comentario, la actora, víctima de un siniestro laboral, reclamó el resarcimiento del daño padecido ejerciendo la acción de derecho común del art. 1113 CC. y no la especial de la ley 9688.

Petitionó se le indemnizaran los daños material y moral. La sala 6^a de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo rechazó la pretensión respecto del daño moral por entender que tratándose de un daño causado *por la cosa*, no media el requisito de *ilicitud* exigido por el art. 1078.

La tesis del tribunal es de gran trascendencia, aunque disvaliosa en nuestro parecer, puesto que significa, en el terreno teórico, negar la antijuridicidad objetiva y, en el práctico, negar el resarcimiento del daño moral en todos los supuestos de imputabilidad a título de riesgo creado.

3. LOS PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Creemos que la confusión en que incurre la sala tiene su origen en la carencia de ideas claras acerca de los presupuestos de la responsabilidad civil; el fallo no formula distingo neto entre: autoría, imputabilidad, antijuridicidad, daño y relación causal.

La antijuridicidad debe distinguirse de los factores de imputabilidad, sean éstos subjetivos u objetivos; la antijuridicidad no es igual a la culpa o al dolo, como tampoco puede identificarse con el riesgo creado.

Petrocelli enseñaba que mientras la antijuridicidad constituye un juicio de desaprobación sobre el hecho, la culpabilidad es un juicio de desaprobación sobre el autor.

4. ANTIJURIDICIDAD O ILCITUD. NOCIONES OBJETIVA Y SUBJETIVA

Para los corifeos de la antijuridicidad subjetiva, cuya línea de pensamiento parece compartir la sala, lo antijurídico sólo puede encontrarse en el alma del agente, porque siendo el derecho un conjunto de imperativos dirigidos a los hombres capaces de comprenderlos y obedecerlos, sólo esos hombres capaces pueden oponerse a él, mediante un acto de insubordinación o desobediencia.

De ahí que asimilando la *ilicitud* a la *ilicitud punible*, en los términos del art. 1067, vean en el doio o culpa un ingrediente necesario de la primera, de la antijuridicidad.

La antijuridicidad objetiva, en cambio, atiende exclusivamente a la acción, que es la que perjudica o beneficia a la sociedad, con total independencia de la culpabilidad o del riesgo creado. De donde, para esta noción, son antijurídicos en sí mismos los comportamientos contrarios al plexo normativo, aunque se trate de "actos involuntarios" o aunque el medio empleado sean los animales o las cosas en general —"con las cosas" o "por las cosas"—.

5. ILCITUD Y DAÑO IMPUTABLE A RIESGO O VICIO DE LA COSA

El tribunal formula una diferenciación inadmisible, respecto de la configuración de ilicitud, entre el daño causado con la cosa y el originado en el vicio o riesgo de la misma.

Después de afirmar, con todo acierto, que la responsabilidad objetiva imputable a riesgo o vicio es "ex-

traña a toda idea de dolo o culpa”, agrega que si el perjuicio es “ocasionado con la cosa” puede el comportamiento “revestir el carácter de ilícito”, lo cuál no acontece si el daño es causado por la cosa.

Olvida el juzgador que detrás de estos medios —*strumenta sceleris*—, más próximo o más alejado, se encuentra siempre el hombre, el dueño o guardián de la cosa. Y es el comportamiento de esa persona, responsable del riesgo o vicio de la cosa, el que calificamos de antijurídico.

Tan contrario al ordenamiento jurídico es que se dañe golpeando con un bastón, como que se cause un daño con automóviles en movimiento, calderas, instalaciones eléctricas o de energía atómica, etc. Lo único que varía es el factor de imputabilidad: la culpabilidad en un caso, el riesgo creado en los restantes.

6. LA REPARACION PLENA

Es de lamentar que con base en una equivocada comprensión de la ilicitud se restrinjan los alcances del art. 1078 CC. que apunta, como bien se sabe, a una reparación plena del daño causado.

Esta pretensión minimizadora, que argumentando con la “ilicitud” deja de lado los daños atribuibles a “riesgo”, surea las mismas aguas que aquella otra que argumentando con la expresión “agravio” excluía los perjuicios atribuibles a “culpa”.

Es de desear que con la vista puesta en la apetida reparación integral se imponga la concepción objetiva de la antijuridicidad.