

**DAÑO MORAL. REPARACION POR EL RESPONSABLE
INDIRECTO O REFLEJO**

1. El fallo anotado	157
2. Responsabilidad del Estado	160
3. Daño moral	161
4. Su reparación por el responsable indirecto o reflejo	161

DAÑO MORAL. REPARACION POR EL RESPONSABLE INDIRECTO O REFLEJO

SUMARIO: 1. El fallo anotado. 2. Responsabilidad del Estado. 3. Daño moral. 4. Su reparación por el responsable indirecto o reflejo.

1. EL FALLO ANOTADO

C. Fed. Cap., sala 1^a Civ. y Com., marzo 23-973.
Arriazú de Cirola, María y otros c. Gobierno Nacional.

2^a instancia. Buenos Aires, marzo 23 de 1973.

¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?

El doctor Vocos dijo:

1º) El *a quo* en su pronunciamiento de fojas 163/69, aclarado a fojas 171, hizo lugar a la demanda entablada por Ana María Arriazú de Cirola y Alicia Beatriz Cirola de Clavel —por sus propios derechos y en representación de sus hijos menores— contra el Estado Nacional, en consecuencia, condenó a este último a pagarles la suma de \$ 80.000, para cada una de ellas, con más sus intereses y costas, en concepto de indemnización de los daños sufridos con motivo de la muerte de Jorge José Cirola y Alejandro Martín Clavel, cónyuges de las demandantes y padres de los menores, que cayeron víctimas inocentes en un tiroteo que tuvo la Policía Federal con varios delincuentes.

Apelan las partes; pero en sus escritos de fojas 180/83 y 184/85, ambas partes limitan sus agravios al monto de la indemnización y a los renglones que la integran.

2º) La primera queja de la demandada se vincula con el daño moral que estima irreparable. Sostiene que admitida la responsabilidad del Estado sobre la base de un principio solidarista, sin entrar a considerar la existencia de hecho ilícito alguno, el artículo 1078 del Código Civil es inaplicable e improcedente, por lo tanto, el reclamo en este aspecto: aparte de que parecería inmoral que las actoras lucraran con un dolor que el pueblo de la Nación comparte.

El agravio no es fundado. Al contestar el traslado de la demanda, la recurrente impugnó tan sólo por elevado el monto de la indemnización reclamada en concepto de daño material y moral (conf. fojas 37), lo cual pone de manifiesto que su planteo actual no ha integrado la litis y no es admisible considerarlo en la alzada.

Por lo demás tratándose de un daño derivado de un hecho ilícito causado por dolo o culpa, o de un caso de responsabilidad objetiva, el principio general en materia de reparación de daños y perjuicios mira a la víctima y procura el resarcimiento cabal del daño sufrido (artículos 1068, 1069 y 1078 del Código Civil); en consecuencia y dado que esta sala ha aceptado el carácter indemnizatorio del daño moral (conf. *El Derecho*, 27-68), debe mantenerse lo decidido por el *a quo* en esta materia.

3º) Los restantes agravios de las partes ataúnen al monto fijado en la condena: la actora solicita que se lo incremente sustancialmente; y la demandada, por su lado, considera que las sumas son elevadas y deben ser reducidas.

Este tribunal tiene resuelto en forma reiterada, que la vida humana aparte del valor afectivo que tiene para los familiares, constituye un bien susceptible de apreciación económica y su pérdida debe ser indemnizada en forma que resulte una reparación plena. Para la determinación del resarcimiento por el daño derivado de la muerte de una persona deben tomarse en consideración las circunstancias particulares de cada caso, tales como la profesión, educación, ganancias e ingresos, carácter accidental o habitual de los mismos, aptitud para el trabajo, condición social, etc., referidos tanto a la víctima como al que reclama la indemnización de los daños que le ocasionó la muerte (conf. *Jurisprudencia Argentina*, 3-1969-448 y 12-1971-133).

En el caso, las accionantes se encuentran hoy en situación semejante al verse privadas de los jefes de sus hogares, que eran personas jóvenes y trabajadoras, que los mantenían en forma desahogada y como bien se destaca en el fallo recurrido, podía esperarse de ellos un progreso económico que redundase en beneficio de sus familias.

Tronchada esa esperanza por muerte de los causantes, es preciso que sus familiares tengan una reparación adecuada al grave daño material y moral sufrido, que no la tendrían, dado el tiempo transcurrido desde que se dictó la sentencia de 1^a instancia y el creciente deterioro económico y pérdida del poder adquisitivo de la moneda, si no se acogiera el agravio de la actora en este aspecto y se incrementara su monto a la suma de \$ 100.000 para cada familia (conf. artículo 165 del Código de Procedimientos).

4º) Por ello, voto en definitiva, porque se desestime el agravio de la demandada y se haga lugar parcialmente al de las actoras, elevándose el monto de la condena

a la suma de \$ 100.000 para cada familia (\$ 50.000 para la esposa y \$ 25.000 para cada hijo). Con costas a la demandada (artículo 68 del Código de Procedimientos).

Los doctores *Dacharry* y *Cafferata* adhirieron al voto precedente.

Conforme al resultado del acuerdo que antecede, confírmase la sentencia de fojas 163 en lo principal que decide, elevándose el monto de la condena a la suma de \$ 200.000 o sea \$ 100.000 para cada familia (\$ 50.000 para la esposa y \$ 25.000 para cada hijo). Las costas, en esta instancia, también se imponen a la parte demandada. *Francisco J. Voces, Julio A. Dacharry, Jorge A. Cafferata* (Sec.: Alfredo Grieco y Bavio).

2. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Con buen criterio la Cámara Nacional de Apelaciones acoge la responsabilidad del Estado por el hecho de sus dependientes y pone el acento en la existencia de un comportamiento antijurídico, presupuesto de esa responsabilidad.

De esta manera rechaza la pretendida irresponsabilidad del Estado, defendida en doctrina con distintos argumentos: ya se hable del carácter ético y jurídico que inviste, que excluirá la posibilidad de cometer actos ilícitos; ya de la función propia del mismo, crear el derecho, que sería incompatible con cualquier actividad contra derecho o contra legalidad; o bien del carácter publicista de la personalidad del Estado, que impediría su sujeción a un principio de derecho privado como el de la responsabilidad por daños. Y rechaza, asimismo, el criterio que pretende basarla en un principio solidarista, ajeno a toda antijuridicidad.

3. DAÑO MORAL

Orientada en la tesis que juzgamos más acorde con los lineamientos de la responsabilidad civil y productora de soluciones más valiosas, la Sala acepta el carácter indemnizatorio del daño moral o mejor dicho de su reparación. Esa línea de pensamiento la lleva a desechar planteos extrajurídicos como son los que centran el debate en el “lucrar con el dolor” y su pretendida immoralidad.

4. SU REPARACION POR EL RESPONSABLE INDIRECTO O REFLEJO

El fallo que comentamos roza la debatida cuestión acerca de la posibilidad de condenar a la reparación del daño moral a quien no es el agente o victimario sino un responsable indirecto. Para quienes admitimos su carácter indemnizatorio ello aparece como natural y lógico además de jurídico. Pero para quienes atribuyen a esa reparación el carácter de una “pena civil” o “sanción ejemplar” la condena resulta contradictoria o, al menos, forzada.

Si la sanción al autor del daño moral tiene carácter punitorio, represiva o afflictiva, es una sanción *personal* —como lo son las del derecho penal— y, por ende, no puede tener un sujeto pasivo distinto al autor del hecho. La responsabilidad indirecta o refleja del principal o comitente, se fundamente en imputabilidad a título de culpa o de riesgo creado, no encuentra explicación razonable para quienes inscriben en esta línea de pensamiento.

La ley no ha querido que el principal responda por las penas pecuniarias originadas en el desempeño del

subordinado. Ha querido, por el contrario, que “la obligación del que ha causado un daño” —que no es otra que “la reparación del perjuicio” (artículo 1109)— se extienda “a los daños que causaren los que están bajo su dependencia” (artículo 1113). Que las personas jurídicas respondan por los daños que causen sus dependientes... (artículo 43).

Vemos, en síntesis, que el afán por calificar la sanción punitoria de una mera sanción reparadora, conduce a la despersonalización de la pena represiva, con grave confusión en los principios, o bien a desechar la responsabilidad indirecta o refleja por daño moral, limitando el derecho de la víctima.