

EL DERECHO

DIARIO DE DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA

DIRECTOR: ALEJANDRO BORDA - CONSEJO DE REDACCIÓN: GABRIEL FERNANDO LIMODIO, LUIS MARÍA CATERINA, MARTÍN J. ACEVEDO MIÑO, DANIEL ALEJANDRO HERRERA, NELSON G. A. COSSARI

DOCTRINA

Los criterios de validez jurídica inmersos en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos vinculadas a los derechos políticos, por Lucio Sergio Beade
Cita Digital: ED-MVDCCLXXII-825

JURISPRUDENCIA

DAÑOS Y PERJUICIOS: Riesgo y vicio de la cosa: distinción; daño; sentido jurídico; incapacidad sobreviniente. DAÑO MORAL: Precio del consuelo: accidentes de tránsito; privación del uso; reparación; presunción; determinación. INTERESES: Tasa activa: valores actuales (CNCiv., sala I, marzo 22-2023)

HONORARIOS: Honorarios en la mediación: régimen de costas; sentencia o acuerdo transaccional al que hubieran arribado las partes; imposición de costas por su orden; gastos comunes (CNCom., sala C, julio 14-2023)

DOCUMENTOS Y COMENTARIOS

Avanza iniciativa para prohibir la maternidad subrogada realizada por italianos en el extranjero, por Jorge Nicolás Lafferriere
Cita Digital: ED-MVDCCLXXII-826



Los criterios de validez jurídica inmersos en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos vinculadas a los derechos políticos^(*)

por LUCIO SERGIO BEADE^(**)

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. – II. CONTRASTACIÓN. 1. RACIONALIDAD TELEOLÓGICA (RT). 2. RACIONALIDAD AXIOLÓGICA (RA). 3. RACIONALIDAD INTENCIONAL (RI). 4. RACIONALIDAD SOCIOLÓGICA (RS). 5. RACIONALIDAD SISTÉMICA (RS_T). 6. RACIONALIDAD ORGÁNICA (RO) Y RACIONALIDAD PROCEDIMENTAL (RP). – III. CONCLUSIONES. – BIBLIOGRAFÍA.

I. Introducción

El objeto del presente trabajo ha sido confrontar las premisas teóricas esgrimidas por Rodolfo L. Vigo, en su trabajo “Una teoría de la validez jurídica”⁽¹⁾, con las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al analizar la responsabilidad internacional de los Estados partes por posibles violaciones a los derechos políticos protegidos por el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Adentrándonos en el tema, Vigo acoge un concepto de validez que “remite a la justificación de las normas”. El autor, citando a Nino, refiere que “predicar validez de un sistema jurídico, o de una norma en particular, es afirmar que tiene fuerza vinculante; que sus prescripciones constituyen razones concluyentes para actuar [...] el significado de validez no es descriptivo, sino normativo: decir que un sistema o una norma jurídica particular son válidos es avalarlos, implica sostener que su aplicación y observancia son obligatorias justificadas”⁽²⁾.

En consecuencia, entiende, que “... una norma jurídica es válida cuando ella cuenta con razones suficientes que la justifican y, por ende, la tornan obligatoria a dicha norma, por lo que sus destinatarios deben aplicarla o cumplirla, o de lo contrario asumir –justificadamente– las consecuencias previstas para su incumplimiento. Justificar la norma es fundamentarla o motivarla de manera que gracias a esas razones que la respaldan, se puede comprender lo que en ella se ha dispuesto u ordenado”⁽³⁾.

En ese orden de ideas y apoyado en corrientes filosóficas del realismo jurídico clásico y el neoconstitucionalismo, determina las siguientes racionalidades, a saber:

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en *El Derecho: El nuevo Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, por ROLANDO E. GIALDINO, ED, 200-903; *Los tratados internacionales de Derechos Humanos y la Constitución Nacional*, por HORACIO A. GARCÍA BELSUNCE, EDCO, 2006-330; *Control de convencionalidad como método de supremacía de los tratados internacionales: hacia un nuevo rumbo en la jurisprudencia nacional*, por CARLOS ALBERTO FOSSACECA, EDCO, 2010-580; *El agotamiento de los recursos internos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1981-2006)*, por SEBASTIÁN ALEJANDRO REY, ED, 217-608; *El rol de la Corte Suprema en el cumplimiento de las obligaciones internacionales por parte del Estado argentino*, por MARÍA DEL ROSARIO DE LA FUENTE, ED, 271-651; *¿Puede válidamente la Corte Interamericana obligar a que una Corte Suprema nacional deje sin efecto una sentencia suya?*, por NÉSTOR PEDRO SAGÜÉS, ED, 272-437; *Ejecutando sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: una contestación de oficio muy especial*, por ESTELA B. SACRISTÁN, EDCO, 2017-58; *El desenlace del conflicto entre la Corte Suprema argentina y la Corte interamericana*, por NÉSTOR PEDRO SAGÜÉS, ED, 275-938; *La doctrina del margen de apreciación nacional y la obligatoriedad de los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, por EDUARDO BUENADER, ED, 279-489; *El Poder Ejecutivo frente al sistema internacional de derechos humanos y la ejecución de sentencia internacional*, por MARÍA MACARENA ALURRALDE URTUBEY, ED, 280-688; *La República Argentina ante la Corte IDH: año 2018*, por PAULINA R. CHIACCHIERA CASTRO, ED, 283; *El margen de apreciación nacional en la lectura de los tratados internacionales: ¿laberinto o techo del derecho internacional de los derechos humanos?*, por LAUTARO E. PITTIER y RICARDO G. RINCÓN, ED, 283; *La revisión de la cosa juzgada nacional frente a las sentencias de la Corte IDH*, por SERGIO NICOLÁS JALIL, ED, 284. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(*) Artículo realizado en el marco del proyecto de investigación “Las exigencias de validez jurídica en la argumentación constitucional y convencional. Proyecciones e implicancias”, bajo la dirección de la Dra. María Marta Didier.

(**) Abogado. Doctorando en el Doctorado en Ciencias Jurídicas en la Universidad Católica de Santa Fe.

(1) Vigo, Rodolfo L., “Una teoría de la validez jurídica”, en ua.es/dspace/bitstream/10045/60158/6/Doxa_39_07.pdf

(2) Vigo, Rodolfo L., “Una teoría de la validez jurídica”, ob. cit., pág. 101.

(3) *Ibidem*, pág. 102.

racionalidad orgánica, racionalidad procedimental, racionalidad sistémica, racionalidad lógica-lingüística, racionalidad teleológica, racionalidad científica, racionalidad sociológica, racionalidad axiológica, racionalidad fáctica, racionalidad intencional y, por último, las racionalidades prudencial y ponderativa.

Seguidamente, se analizarán las sentencias en las que la Corte ha resuelto casos en los que se denunció la violación de un derecho político, desde el marco teórico propuesto por el profesor Vigo, a los fines de determinar la existencia de las exigencias de validez por él señaladas, las que se plasman en las diversas racionalidades antes detalladas.

II. Contrastación

En tal entendimiento, en las sentencias analizadas encontramos presentes los siguientes criterios o exigencias de racionalidad:

1. Racionalidad Teleológica (RT)

Sostiene Vigo, que “... la racionalidad se proyecta en el plano teleológico (RT) en tanto ella requiere que el fin procurado resulte avalado por el derecho en cuestión, y, sobre todo, que los medios contemplados en la norma resulten idóneos para alcanzar el fin propuesto”⁽⁴⁾. Y continúa sosteniendo que “... corresponde descalificar a la norma que escoge e impone un medio que no conduce al fin que se propone...”⁽⁵⁾.

El autor entiende que este tipo de racionalidad se relaciona con el *juicio de idoneidad*, el que integra la estructura del principio de proporcionalidad aplicado por la Corte IDH para juzgar la convencionalidad de aquellas medidas que reglamentan derechos humanos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Con relación al juicio de idoneidad, Laura Clérico sostiene que “el examen de la adecuación técnica supone una relación teleológica entre medio y fin. Sin el fin el medio no puede ser escogido y, a su vez, sin fin, no se puede comprobar con posterioridad si el medio es adecuado para su fomento”⁽⁶⁾.

Con respecto a dicho juicio, también María Marta Didier expresa que “para que una norma jurídica sea razonable es preciso valorar, en primer lugar su idoneidad o aptitud para alcanzar la finalidad perseguida mediante su dictado”⁽⁷⁾. Agregando que “lo primero que se exige de una medida reguladora de derechos fundamentales es que tenga un fin legítimo y socialmente relevante, y que además sea adecuada para lograrlo”⁽⁸⁾.

En tal sentido, la Corte ha introducido en el control de convencionalidad de las normas internas de los Estados este tipo de juicio a fin de determinar la posible violación de los derechos políticos protegidos por el art. 23 de la Convención.

El Tribunal interamericano ha expresado en el caso “Castañeda Gutman Vs. Estados Unidos Mexicanos” que “el segundo límite de toda restricción se relaciona con la finalidad de la medida restrictiva; esto es, que la causa que se invoque para justificar la restricción sea de aquellas permitidas por la Convención Americana, previstas en disposiciones específicas que se incluyen en determinados derechos (por ejemplo las finalidades de protección del orden o salud públicas, de los artículos 12.3, 13.3 b y 15, entre otras), o bien, en las normas que establecen finalidades generales legítimas (por ejemplo, ‘los derechos y libertades de las demás personas’, o ‘las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática’, ambas del artículo 32)”⁽⁹⁾.

(4) *Ibidem*, pág. 115.

(5) *Ídem*.

(6) Clérico, Laura, *El examen de proporcionalidad en el derecho constitucional*, EUDEBA, Buenos Aires, 2009, pág. 46.

(7) Didier, María Marta, *El principio de igualdad en las normas jurídicas*, Marcial Pons, Buenos Aires, 2012, pág. 64.

(8) *Ídem*.

(9) Cfr. Corte IDH, *Caso Castañeda Gutman vs. Estado Unidos Mexicano* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas),

Por otro lado, la Corte ha dejado en claro que, a diferencia de otros derechos humanos reconocidos en la Convención, el artículo 23 no contiene explícitamente "... causas legítimas o las finalidades permitidas por las cuales la ley puede regular los derechos políticos"⁽¹⁰⁾, limitándose a establecer ciertos aspectos o razones con base en los cuales pueden ser regulados. "Sin embargo, las finalidades legítimas que las restricciones deben perseguir se derivan de las obligaciones que se desprenden del artículo 23.1 de la Convención..."⁽¹¹⁾, esto es de la obligación de los estados de generar las condiciones para el goce de los derechos y oportunidades allí establecidas.

También, en el caso "López Lone y otros vs. Honduras", ha sostenido: "El objetivo general de garantizar la independencia e imparcialidad es, en principio, un fin legítimo para restringir ciertos derechos de los jueces. El artículo 8.1 de la Convención Americana establece que '[t]oda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial'. En este sentido, el Estado tiene la obligación de regular que sus jueces y tribunales cumplan con dichos preceptos. Por tanto, resulta acorde con la Convención Americana la restricción de ciertas conductas de los jueces, con la finalidad de proteger la independencia y la imparcialidad en el ejercicio de la justicia, como un 'derecho o libertad de los demás'"⁽¹²⁾.

Destacando la relación existente entre el concepto de prudencia y justicia propio del realismo jurídico clásico, con el juicio de idoneidad que implica una plasmación de la racionalidad teleológica, sostiene Vigo que "... corresponde recordar que la prudencia en general, y la jurídica en particular, tiene por objeto establecer racionalmente, pero en concreto, los medios o la medida de las otras virtudes que han de ejecutarse. Es un principio metafísico que el fin tiene razón de principio, por ende, la actividad comienza racionalmente cuando se procura alcanzar un cierto objetivo, de modo que si se carece de finalidad propiamente no puede haber movimiento con sentido, y también se afecta la racionalidad cuando el movimiento no tiene posibilidad de alcanzar el fin declarado"⁽¹³⁾.

2. Racionalidad Axiológica (RA)

Entendemos que muy atado a lo anterior se encuentra lo que Vigo describe como Racionalidad Axiológica y que "... aparece la exigencia en relación al contenido de la ley indicando el que no contradiga de modo grave la moral o la justicia"⁽¹⁴⁾, agregando que "... reclamar para el derecho que respete de algún modo la moral racional cuyo objeto son las conductas sociales, o más concretamente la justicia, dado que su fin es el bien común, y en aras de este no prohíbe el derecho todas las conductas inmorales ni exige todas las morales"⁽¹⁵⁾.

En consecuencia, sostiene que "esa racionalidad axiológica obliga a los operadores del derecho a escoger los mejores medios –axiológicamente hablando–, y ello se refleja en la regla de necesidad de Alexy incluida en su regla de ponderación de principios que exige escoger la alternativa menos dañosa"⁽¹⁶⁾.

Siguiendo estos lineamientos teóricos, es posible observar que la Corte Interamericana al estructurar el test de proporcionalidad hace uso de la racionalidad axiológica.

En tal sentido, cada vez que ha aplicado su test de proporcionalidad ha analizado la necesidad de la medida. Así ha dicho que "la restricción debe encontrarse prevista en una ley, no ser discriminatoria, basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y ser proporcional a ese objetivo. Cuando hay varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse la que restrinja

menos el derecho protegido y guarde mayor proporcionalidad con el propósito que se persigue"⁽¹⁷⁾.

En el caso "Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos", el Tribunal ha incorporado la racionalidad axiológica dentro de lo que ha considerado que ha de cumplir una regulación del derecho humano para que sea convencional.

En tal sentido, "la Corte Interamericana ha sostenido que para que una restricción sea permitida a la luz de la Convención debe ser necesaria para una sociedad democrática... Este requisito... ha sido incorporado como pauta de interpretación por el Tribunal y como requisito que califica a todas las restricciones a los derechos de la Convención, incluidos los derechos políticos"⁽¹⁸⁾.

La Corte, para valorar si se cumple con este requisito, lo ha estructurado de la siguiente manera: debe "... a) satisface una necesidad social imperiosa, esto es, está orientada a satisfacer un interés público imperativo; b) es la que restringe en menor grado el derecho protegido; y c) se ajusta estrechamente al logro del objetivo legítimo"⁽¹⁹⁾.

En lo que respecta al medio idóneo menos restrictivo para regular el derecho, la Corte ha sostenido que, para juzgar la proporcionalidad de la medida, que se dice restrictiva del derecho a ser elegido, debe examinar las distintas opciones que hay para regular ese derecho, que ellas sean igualmente idóneas a la regulación de la que se dicen violatorias y además debe precisar su mayor o menor grado de lesión del derecho restringido.

Debe remarse que la Corte no ha hecho tal valoración en forma abstracta sino en concreto, teniendo en cuenta las distintas regulaciones existentes sobre el punto.

3. Racionalidad Intencional (RI)

Sostiene Vigo, que: "... la justificación racional de la norma exige que la intención del autor resulte ajustada a las pretensiones elementales fijadas por la moral respecto a su comportamiento creativo de la norma. Resulta difícil pretender aquella justificación en el supuesto que se acreditó una intención deshonesto o inmoral grave del autor de la norma, aun cuando el contenido de la misma no ofrezca visibles cuestionamientos"⁽²⁰⁾, agregando que "... cuando se dicta una norma en la que se acredita una intención deshonesto, ello trae dudas racionales sobre la validez de la misma, incluso aunque su contenido no sea discutible, pues su eventual invalidez no impedirá volver a dictar la misma norma, pero sin aquel vicio que compromete su justificación. Un modo de evitar esos inconvenientes en un terreno donde se dan incertidumbres o dudas, es apelar a autoridades que tengan los hábitos buenos o las virtudes que requieran el ejercicio de la función"⁽²¹⁾.

En el caso "San Miguel Sosa y Otras vs. Venezuela", la Corte analizó la responsabilidad internacional de Venezuela en virtud de la posible terminación arbitraria de los contratos de servicios profesionales de Rocío San Miguel Sosa, Magally Chang Girón y Thais Coromoto Peña con el Consejo Nacional de Fronteras, órgano adscrito al Ministerio de Relaciones de aquel país, en virtud de haber firmado una solicitud de convocatoria a referendo revocatorio del mandato del entonces presidente de la República.

En tal sentido, la terminación de sus contratos, que en apariencia fue producto del uso de una facultad discrecional prevista en ellos como velo de legalidad, escondía una verdadera motivación sancionatoria por la expresión de sus opiniones políticas mediante la firma de dicha solicitud. La Corte manifestó que "en los términos de las normas internacionales y constitucionales..., el acto de firmar la solicitud de referendo... implicaba la participación en un procedimiento de activación de un mecanismo de democracia directa reconocido en el ordenamiento jurídico interno. Es decir, tal acto conllevaba intrínsecamente el ejercicio de un derecho de participación política, previsto en la Constitución venezolana de manera específica y protegido entonces por el artículo 23 de la Convención"⁽²²⁾.

Sentencia de 6 de agosto de 2008, en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_184_esp.pdf, págs. 51/52.

(10) Ídem.

(11) Ídem.

(12) Cfr. Corte IDH, *Caso López Lone y otros vs. Honduras* (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 5 de octubre de 2015, en www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_302_esp.pdf, págs. 171/172.

(13) Vigo, Rodolfo L., "Una teoría de la validez jurídica", ob. cit., pág. 116.

(14) *Ibidem*, pág. 118.

(15) Ídem.

(16) Ídem.

(17) Cfr. Corte IDH, *Caso Yatama Vs. Nicaragua*, cit., considerando 206, pág. 91.

(18) Cfr. Corte IDH, *Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos*, cit., considerando 185, págs. 52/53.

(19) *Ibidem*, pág. 53.

(20) Vigo, Rodolfo L., "Una teoría de la validez jurídica", ob. cit., pág. 120.

(21) Ídem.

(22) Cfr. Corte IDH, *Caso San Miguel Sosa y Otras vs. Venezuela* (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 8 de febrero de 2018,

Por ello, en el apartado 121, la Corte sostuvo que "... este Tribunal estima que, en razón de las circunstancias en que ocurrieron los hechos, no corresponde analizar este caso como un supuesto de restricción directa de derechos —en que se analizaría la justificación de la restricción en los términos de la Convención—, ni como un caso de diferencia de trato directa —en que se evaluaría la objetividad y razonabilidad de la justificación aportada por el Estado—. En la medida en que se alega un acto de persecución, discriminación o represalia encubiertos o una interferencia arbitraria o indirecta en el ejercicio de un derecho, es relevante tomar en cuenta que el motivo o propósito de un determinado acto de las autoridades cobra significación para el análisis jurídico de un caso, por cuanto una motivación o un propósito distinto al de la norma que otorga las potestades a la autoridad estatal para actuar, puede llegar a demostrar si la acción puede ser considerada como actuación arbitraria o una desviación de poder"⁽²³⁾.

4. Racionalidad Sociológica (RS)

Otro tipo de racionalidad que plantea Vigo y que debe respetar la norma jurídica, para su validez y en consecuencia su existencia en el mundo jurídico, es la que él denomina *sociológica*, que se expresa en que la ley "guarde relación con el *ethos* de la sociedad a la que regula"⁽²⁴⁾.

El autor, citando a Tomas de Aquino, entiende que "... la ley ha de conformarse a las costumbres, porque de lo contrario ello no generará los hábitos que pretende propios de un 'buen ciudadano', y lo que es peor, podría frustrar lo bueno posible o debilitar la autoridad *prima facie* que es conveniente que goce la ley"⁽²⁵⁾. "Esta preocupación por ajustar el derecho a la sociedad y su *ethos* se hace presente en relación al derecho indígena y sus complejas y dificultosas relaciones con el derecho estatal"⁽²⁶⁾.

En tal sentido, se observa que el Tribunal ha utilizado este tipo de racionalidad al analizar la posible violación de los derechos políticos cuando se ha pretendido el cumplimiento de ciertos requisitos legales y obligatorios para el ejercicio del derecho de participación política a cierto grupo poblacional.

En el caso "Yatama vs. Nicaragua", la Corte al analizar la aplicación de la Ley Electoral 331 de 2000, donde solo permitía la participación en los procesos electorales a través de partidos políticos a la agrupación indígena YATAMA, entendió que aquella forma de organización no era propia de las comunidades indígenas de aquella zona y que "... el requisito de transformarse en partido político desconoció las costumbres, organización y cultura de los candidatos propuestos por YATAMA, quienes son miembros de comunidades indígenas y étnicas de la Costa Atlántica"⁽²⁷⁾. Señaló que tal requisito es una forma de organización ajena a los usos, costumbres y tradiciones de aquella comunidad indígena.

La Corte entendió que "al analizar el goce de estos derechos por las presuntas víctimas en este caso, se debe tomar en consideración que se trata de personas que pertenecen a comunidades indígenas y étnicas de la Costa Atlántica de Nicaragua, quienes se diferencian de la mayoría de la población, *inter alia*, por sus lenguas, costumbres y formas de organización, y enfrentan serias dificultades que los mantienen en una situación de vulnerabilidad y marginalidad"⁽²⁸⁾.

El Tribunal, sin desconocer la importancia que revisten los partidos políticos como formas de asociación *esenciales* para el desarrollo y fortalecimiento de la democracia, reconoce que hay otras formas a través de las cuales es posible impulsar candidaturas para cargos de elección popular.

En el caso concreto, el requisito de participar en el proceso electoral a través de un partido político a la agrupación indígena YATAMA se erigió como una restricción

inconveniente al ejercicio de un derecho político, implicando un límite innecesario al derecho a ser elegido.

5. Racionalidad Sistémica (RSt)

Sostiene el profesor Vigo que "... el destino de la norma es integrarse junto a otras normas, de manera de componer un ordenamiento o sistema jurídico"⁽²⁹⁾, agregando que "el derecho actual presenta una amplitud y densidad que obliga a computar y reclamar desde la racionalidad su necesarias coherencia y consistencia"⁽³⁰⁾. Ello, por cuanto "... la pretensión del derecho de guiar racionalmente conductas se erosiona sensiblemente si el destinatario del mismo se enfrenta con normas que pretenden conductas contradictorias o que remiten a valores o fines igualmente contradictorios"⁽³¹⁾.

La Corte ha utilizado este tipo de racionalidad. Así, por ejemplo, se observa cuando al analizar la compatibilidad de ciertas conductas de los Estados no solo utiliza la Convención sino otros instrumentos internacionales que conforman, según sus dichos, el *corpus iuris*.

En tal sentido y a guisa de ejemplo observamos que en el caso "San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela" la Corte establece que "... es del caso considerar que el principio democrático permea la Convención y, en general, el Sistema Interamericano, en el cual, la relación entre derechos humanos, democracia representativa y derechos políticos en particular, quedó plasmada en la Carta Democrática Interamericana. Este instrumento jurídico es una norma de interpretación auténtica de los tratados a que se refiere, pues recoge la interpretación que los propios Estados miembros de la OEA, incluyendo a los Estados partes de la Convención, hacen de las normas atinentes a la democracia, tanto de la Carta de la OEA, como de ésta. En los términos de la Carta Democrática, 'el ejercicio efectivo de la democracia representativa es la base del estado de derecho y los regímenes constitucionales de los Estados Miembros de la [OEA]' y aquélla 'se refuerza y profundiza con la participación permanente, ética y responsable de la ciudadanía en un marco de legalidad conforme al respectivo orden constitucional'. El ejercicio efectivo de la democracia en los Estados americanos constituye, entonces, una obligación jurídica internacional y éstos soberanamente han consentido en que dicho ejercicio ha dejado de ser únicamente un asunto de su jurisdicción doméstica, interna o exclusiva"⁽³²⁾.

Asimismo, en el caso "López Lone y otros vs. Honduras", ha expresado: "La libertad de expresión, particularmente en asuntos de interés público, 'es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática'. Sin una efectiva garantía de la libertad de expresión se debilita el sistema democrático y sufren quebranto el pluralismo y la tolerancia; los mecanismos de control y denuncia ciudadana pueden volverse inoperantes y, en definitiva, se crea un campo fértil para que arraiguen sistemas autoritarios. No sólo debe garantizarse en lo que respecta a la difusión de información o ideas que no son recibidas favorablemente o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también en lo que toca a las que resultan ingratas para el Estado o cualquier sector de la población. Asimismo, los artículos 3 y 4 de la Carta Democrática Interamericana resalta la importancia de la libertad de expresión en una sociedad democrática, al establecer que '[s]on elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales' y '[s]on componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa'"⁽³³⁾.

6. Racionalidad Orgánica (RO) y Racionalidad Procedimental (RP)

En lo que respecta a la Racionalidad Orgánica (RO), Vigo sostiene que este tipo de racionalidad "... conlleva que la norma sea dictada por el órgano que tiene compe-

en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_348_esp.pdf, pág. 37.

(23) *Ibidem*, pág. 38.

(24) Vigo, Rodolfo L., "Una teoría de la validez jurídica", ob. cit., pág. 117.

(25) *Ídem*.

(26) *Ídem*.

(27) Cfr. Corte IDH, *Caso Yatama Vs. Nicaragua* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 23 de junio de 2005, en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_127_esp.pdf, considerando 214, pág. 93.

(28) *Ibidem*, pág. 90.

(29) Vigo, Rodolfo L., "Una teoría de la validez jurídica", ob. cit., pág. 113.

(30) *Ídem*.

(31) *Ídem*.

(32) Cfr. Corte IDH, *Caso San Miguel Sosa y Otras vs. Venezuela*, cit., considerando 114, págs. 36/37.

(33) Cfr. Corte IDH, *Caso López Lone y otros vs. Honduras*, cit., considerando 165, pág. 56.

tencia para ello. Desde una mirada gnoseológica clásica, se insiste que la razón práctica tiene por objeto las conductas humanas a los fines de dirigitas poniendo reglas y medidas en las mismas, lo cual implica imponerle un orden que necesariamente incluye en el campo del orden social-político asignar competencias a las diferentes autoridades, y entre ellas establecer aquellos que dictarán reglas jurídicas –generales e individuales– que definirán derechos y deberes⁽³⁴⁾.

En tal sentido, es posible observar el uso de este tipo de racionalidad por parte de la Corte Interamericana. Así en el caso “Argüelles y otros vs. Argentina”, luego de mencionar que el artículo 23, párrafo 2, establece que la ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos políticos previsto, exclusivamente por razones, entre otras, de “condena, por juez competente, en proceso penal”.

En tal sentido, consideró que la pena de inhabilitación perpetua impuesta por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas luego confirmada por la Cámara Nacional de Casación penal sería considerada dicha como definitiva.

Asimismo, en el caso “Petro Urrego vs. Colombia”, al analizarse la convencionalidad de la destitución e inhabilitación general de un funcionario democráticamente elegido por parte de un órgano administrativo, la Corte Interamericana manifestó que “... reitera que el artículo 23.2 de la Convención Americana es claro en el sentido de que dicho instrumento no permite que órgano administrativo alguno pueda aplicar una sanción que implique una restricción (por ejemplo, imponer una pena de inhabilitación o destitución) a una persona por su conducta social (en el ejercicio de la función pública o fuera de ella) para el ejercicio de los derechos políticos a elegir y ser elegido: sólo puede serlo por acto jurisdiccional (sentencia) del juez competente en el correspondiente proceso penal. El tribunal considera que la interpretación literal de este precepto permite arribar a esta conclusión, pues tanto la destitución como la inhabilitación son restricciones a los derechos políticos, no sólo de aquellos funcionarios públicos elegidos popularmente, sino también de sus electores⁽³⁵⁾.”

Agregando por último que “... del artículo 23.2 de la Convención se desprenden los requisitos para que proceda la restricción de los derechos políticos reconocidos en el artículo 23.1 como consecuencia de una sanción de destitución e inhabilitación de un funcionario público democráticamente electo. En el caso de la sanción impuesta al señor Petro, ninguno de esos requisitos se cumplió, pues el órgano que impuso dicha sanción no era un ‘juez competente’, no hubo ‘condena’ y las sanciones no se aplicaron como resultado de un ‘proceso penal’, en el que tendrían que haberse respetado las garantías judiciales consagradas en el artículo 8 de la Convención Americana. Además, la sanción de destitución –aun cuando ésta haya ocurrido por un período de un mes– constituyó una restricción a los derechos políticos, tanto del funcionario democráticamente electo, que no pudo continuar ejerciendo su cargo, como una afectación a los derechos de aquellas personas que lo eligieron, y en general afecta la dinámica del juego democrático al construir una alteración de la voluntad de los electores”.

En estos pasajes transcritos de las sentencias mencionadas, es posible observar la aplicación de otra racionalidad, un poco más oculta pero perfectamente tangible. Es la racionalidad procedimental, cuando el art. 23.2 indica que, para la restricción de un derecho político, por razón de “condena”, esta debe ser impuesta por “juez competente” y debe ser el resultado de un “proceso penal”.

Sostiene Vigo que “la ‘racionalidad procedimental’... supone que la norma válida es aquella que surge al cabo del proceso que se ha previsto para su creación⁽³⁶⁾.” Agregando que “El derecho como resultado de la razón no puede establecerse de cualquier manera, por eso hay caminos fijados por la razón para alcanzarlos y caminos rechazados por su imposibilidad de respaldarse con razones justificatorias⁽³⁷⁾.”

De tal manera que en el referido caso “Petro Urrego vs. Colombia”, el Tribunal concluyó que “... el proceso

disciplinario seguido contra el señor Petro no respetó la garantía de la imparcialidad ni el principio de presunción de inocencia, pues el diseño del proceso implicó que la Sala Disciplinaria fuera la encargada de emitir el pliego de cargos y al mismo tiempo juzgar sobre la procedencia de los mismos, concentrando así las facultades investigativas, acusatorias y sancionatorias. La Corte estima que la falta de imparcialidad objetiva afectó transversalmente el proceso, tornando en ilusorio el derecho de defensa del señor Petro. Además, el Tribunal advirtió que en el caso existió una violación al principio de jurisdiccionalidad puesto que la sanción contra el señor Petro fue ordenada por una autoridad de naturaleza administrativa⁽³⁸⁾.”

III. Conclusiones

En las sentencias analizadas se observa que ciertas razones de validez jurídica esgrimidas por la Corte Interamericana al analizar la responsabilidad internacional de los Estados partes por posibles violaciones a los derechos políticos protegidos por el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos, entre otros documentos internacionales, se relacionan con algunos de los postulados teóricos esgrimidos por el profesor Rodolfo L. Vigo.

En tal sentido, en los casos “Castañeda Gutman Vs. Estados Unidos Mexicanos” y “López Lone y otros vs. Honduras”, se pudo observar la aplicación de la exigencia de racionalidad teleológica, cuando la Corte expresó que “... el segundo límite de toda restricción se relaciona con la finalidad de la medida restrictiva; esto es, que la causa que se invoque para justificar la restricción sea de aquellas permitidas por la Convención Americana⁽³⁹⁾.”

Así también, en el referido caso “Castañeda Gutman”, se ha podido advertir que el Tribunal interamericano ha incorporado la racionalidad axiológica dentro de la exigencia que ha de cumplir una regulación del derecho humano para que sea convencional, al referirse la Corte “que para que una restricción sea permitida a la luz de la Convención debe ser necesaria para una sociedad democrática... Este requisito... ha sido incorporado como pauta de interpretación por el Tribunal y como requisito que califica a todas las restricciones a los derechos de la Convención, incluidos los derechos políticos⁽⁴⁰⁾.”

En el caso “San Miguel Sosa y Otras vs. Venezuela”, se ha advertido la aplicación de una racionalidad intencional plasmada cuando la Corte expresa que “... es relevante tomar en cuenta que el motivo o propósito de un determinado acto de las autoridades cobra significación para el análisis jurídico de un caso, por cuanto una motivación o un propósito distinto al de la norma que otorga las potestades a la autoridad estatal para actuar, puede llegar a demostrar si la acción puede ser considerada como actuación arbitraria o una desviación de poder⁽⁴¹⁾.”

Por su parte, en “Yatama vs. Nicaragua”, se advierte claramente la aplicación de una racionalidad sociológica cuando al analizar la convencionalidad de la aplicación de la Ley Electoral 331 de 2000, que solo permitía la participación en los procesos electorales a través de partidos políticos, la Corte señala que tal requisito es una forma de organización ajena a los usos, costumbres y tradiciones de la agrupación indígena YATAMA, miembros de las comunidades indígenas y étnicas de la Costa Atlántica nicaragüense.

Por su parte, en los casos “San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela” y “López Lone y otros vs. Honduras” se observa, también, la aplicación de una racionalidad sistémica, cuando la Corte incorpora, al momento de interpretar la Convención Americana, la Carta Democrática Interamericana, dándole el estatus de norma de interpretación para los derechos contenidos en aquel instrumento internacional, en particular a los derechos políticos.

Por último, en lo que refiere a los casos “Argüelles y otros vs. Argentina” y “Petro Urrego vs. Colombia”, se observa la aplicación de la racionalidad orgánica y procedimental, al referir la Corte que el artículo 23, párrafo 2,

(34) Vigo, Rodolfo L., “Una teoría de la validez jurídica”, ob. cit., pág. 111.

(35) Cfr. Corte IDH, *Caso Petro Urrego Vs. Colombia* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 8 de julio de 2020, en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_406_esp.pdf, considerando 228, pág. 35.

(36) Vigo, Rodolfo L., “Una teoría de la validez jurídica”, ob. cit., pág. 112.

(37) *Ibidem*, pág. 113.

(38) Cfr. Corte IDH, *Caso Petro Urrego Vs. Colombia*, cit., considerando 137, pág. 52.

(39) Cfr. Corte IDH, *Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos*, cit., págs. 51/52.

(40) *Ibidem*, págs. 52/53.

(41) Cfr. Corte IDH, *Caso San Miguel Sosa y Otras vs. Venezuela* (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 8 de febrero de 2018, en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_348_esp.pdf, pág. 38.

establece que la ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos políticos previsto, exclusivamente por razones, entre otras, de “condena, por juez competente, en proceso penal”.

Para finalizar, es dable afirmar que de las sentencias analizadas es posible, también, inferir que la validez jurídica de las normas emitidas por los Estados partes y en definitiva su obligatoriedad, en particular sobre derechos políticos, requiere que ellas estén en consonancia con exigencias propias –valores y principios– de las sociedades democráticas y con exigencias de la democracia representativa.

Bibliografía

Alexy, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Trad. Ernesto Garzón Valdéz, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

Clérico, Laura, *El examen de proporcionalidad en el derecho constitucional*, EUDEBA, Buenos Aires, 2009.

Didier, María Marta, *El Principio de igualdad en las normas jurídicas*, Marcial Pons, Buenos Aires, 2012.

Vigo, Rodolfo L., “Una teoría de validez jurídica”, en rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/60158/6/Doxa_39_07.pdf. Fecha de ingreso: 03/05/2022.

Jurisprudencia:

Corte IDH, *Caso Yatama Vs. Nicaragua* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 23 de junio de 2005, en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_127_esp.pdf.

Corte IDH, *Caso Castañeda Gutman vs. Estado Unidos Mexicanos* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 6 de agosto de 2008, en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_184_esp.pdf.

Corte IDH, *Caso Argüelles y Otros Vs. Argentina* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 20 de noviembre de 2014, en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_288_esp.pdf.

Corte IDH, *Caso López Lone y otros vs. Honduras* (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 5 de octubre de 2015, en www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_302_esp.pdf.

Corte IDH, *Caso San Miguel Sosa y Otras vs. Venezuela* (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 8 de febrero de 2018, en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_348_esp.pdf

Corte IDH, *Caso Petro Urrego Vs. Colombia* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 8 de julio de 2020, en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_406_esp.pdf.

VOCES: DERECHOS HUMANOS - TRIBUNALES INTERNACIONALES - DERECHO INTERNACIONAL - ESTADO - SENTENCIA - DERECHOS POLÍTICOS - JUECES - LEY - OBLIGACIONES - ORGANISMOS INTERNACIONALES - CONVENIOS INTERNACIONALES - TRATADOS Y CONVENIOS

Daños y Perjuicios:

Riesgo y vicio de la cosa: distinción; daño; sentido jurídico; incapacidad sobreviniente.

Daño Moral: Precio del consuelo: accidentes de tránsito; privación del uso; reparación; presunción; determinación. **Intereses:** Tasa activa: valores actuales.

1 – Corresponde distinguir entre el riesgo y el vicio de la cosa, ya que, mientras que el primero presupone la eventualidad posible de que una cosa llegue a causar daño, el otro supuesto indica “un defecto de fabricación o funcionamiento que la hace impropia para su destino normal”.

2 – El daño, en sentido jurídico, no se identifica con la lesión a un bien (las cosas, el cuerpo, la salud, etc.), sino, en todo caso, con la lesión a un interés lícito, patrimonial o extrapatrimonial, que produce consecuencias patrimoniales o extrapatrimoniales. En puridad, son estas consecuencias las que deben ser objeto de reparación, lo que lleva a concluir en la falta de autonomía de todo supuesto perjuicio que pretenda identificarse en función del bien sobre el que recae la lesión (la psiquis, la estética, la vida de relación, el cuerpo, la salud, etc.). En todos estos casos, habrá que atender a las consecuencias que esas lesiones provocan en la esfera patrimonial o extrapatrimonial de la víctima, que serán, por lo tanto, subsumibles dentro de alguna de las dos amplias categorías de perjuicios previstas en nuestro derecho: el daño patrimonial y el moral.

3 – La lesión de la psiquis y el cuerpo no constituye un perjuicio autónomo y distinto de la incapacidad sobreviniente. Se trata, en ambos casos, de lesiones –causadas en la estructura psíquica o el cuerpo de la víctima– que producen una merma en la capacidad del sujeto para realizar actividades patrimonialmente mensurables. Es esta merma, que resulta en una disminución patrimonial (un lucro cesante), lo que en definitiva constituye el daño resarcible.

4 – Queda superado ahora el criterio que sostenía que en el daño moral se indemnizaba el “precio al dolor” para aceptarse que lo resarcible es el “precio del consuelo”, que procura “la mitigación del dolor de la víctima a través de bienes deleitables que conjugan la tristeza, la desazón o las penurias. Se trata de proporcionarle a la víctima recursos aptos para menguar el detrimento causado y por esa vía facilitarle el acceso a gratificaciones viables, confrontando el padecimiento con bienes idóneos para consolarlo, o sea, proporcionarle alegría, gozo, alivio, descanso de la pena.

5 – El perjuicio derivado de la privación de uso del rodado se presume con la sola acreditación de su indisponibilidad durante un determinado lapso, ya que, como se ha sostenido con reiteración, quien tiene un automóvil seguramente lo utiliza para su trabajo o esparcimiento, de manera que su privación constituye un daño representado por el costo de sustitución del vehículo.

6 – El monto indemnizatorio derivado de la privación de uso del rodado debe ser fijado equitativamente por el juez, atendiendo al tiempo que demandaron las reparaciones y la mayor o menor necesidad de su utilización, directiva que no se modifica aun cuando el automotor no se destine a actividades productivas o laborativas, puesto que no se excluyen las propias de esparcimiento que aquel reporta derivadas de su temporaria indisponibilidad. A su vez, por una elemental aplicación de principios de razonabilidad y buena fe, a los efectos de definir la cuantía de la indemnización por gastos de movilidad durante el período de indisponibilidad de la unidad, debe computarse el costo de medios de transporte similares y, como proyección del principio de la compensatio lucrí cum damno, deben descontarse del monto indemnizatorio aquellos gastos conexos con el mantenimiento del automóvil, el combustible y gastos similares, como forma de evitar la obtención de un beneficio injustificado.

7 – Debido a las condiciones actuales, no es posible sostener como regla que la aplicación de la tasa activa “implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido”, por la sola circunstancia de que la cuantificación se haga bajo parámetros actuales. La prueba de que se configuran las aludidas circunstancias debe ser proporcionada por el deudor, sin que baste a ese respecto con alegaciones generales y meras especulaciones, por lo que está en cabeza del obligado acreditar de qué modo, en el caso concreto, la aplicación de la tasa activa desde el momento del hecho implica una importante alteración del significado económico del capital de condena y se traduce en un enriquecimiento indebido del acreedor.

8 – Desde la vigencia del Código Civil y Comercial, corresponde dejar sentado que, aunque el plenario “Samudio” se haya originado en la interpretación de una disposición legal hoy derogada (art. 622 del Código Civil), es posible trasladar las conclusiones de aquella exégesis a la que corresponde asignar a las normas actuales. Esto es así, sobre todo, si se repara en que las tasas del Banco Nación deben suponerse acordes a la reglamentación del Banco Central de la República Argentina.

9 – La aplicación de la tasa activa a rubros cuya cuantificación se ha hecho bajo parámetros actuales no viola en modo alguno la indexación prohibida por ley, por cuanto, por un

lado, la suma fijada en la sentencia resulta ser la cristalización a valores correspondientes a la fecha de su dictado del reclamo de la parte actora, lo que deriva de la naturaleza de deuda de valor que reviste el crédito perseguido y, por el otro, dado que el devengamiento de los intereses de acuerdo al índice referido no es más que la aplicación del interés moratorio que debe afrontar el responsable del acto ilícito, el que deriva del incumplimiento del deber genérico de no dañar. M.M.F.L.

61.644 – CNCiv., sala I, marzo 22-2023. – C., M. F. c. L., R. V. M. y otro s/ daños y perjuicios.

En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los veintidós días del mes de marzo de dos mil veintitrés, reunidos los señores jueces de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil para conocer en los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia dictada en los autos “C., M. F. C/ L., R. V. M. Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS - (EXPTE. N° 58.016/2019)”, el tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo resulto que la votación debía hacerse en el orden siguiente: Dr. Juan Pablo Rodríguez y Dra. Paola Mariana Guisado.

Sobre la cuestión propuesta el Dr. Rodríguez dijo:

I. La sentencia de primera instancia: 1) Hizo lugar parcialmente a la demanda entablada. En consecuencia, condenó a **R. V. M. L.** y a **N. V. D. L.** a abonarle a **M. F. C.** la suma de **pesos setecientos tres mil (\$703.000)**, con más los intereses a liquidar según el sistema establecido en el considerando V, en el término de diez días. Con costas (art. 68 del CPCC). 2) Hizo extensiva la condena a “**Escudo Seguros S.A.**”, en su calidad de aseguradora, de conformidad con lo establecido en el artículo 118 de la ley 17.418.

Contra dicho pronunciamiento se alza el actor y la citada en garantía, quienes expresaron sus agravios en formato digital, con respuesta de la aseguradora también por esa vía.

Primero voy a deparar tratamiento a los agravios de la aseguradora vinculados con lo decidido en materia de responsabilidad, dada la incidencia que ello puede tener en el resto de los planteos.

II. RESPONSABILIDAD

Antes de centrar el análisis en el contenido específico de los agravios, me parece atinado comenzar por algunas disquisiciones previas relacionadas con el encuadre jurídico del caso sometido a revisión que, lo adelante, concuerdan plenamente con el formulado en la anterior instancia. Así, de acuerdo con el art. 1769 del Código Civil y Comercial de la Nación, en los casos de daños causados por la circulación de vehículos, se aplican los artículos referidos a la intervención de las cosas (arts. 1757/8 CCCN), que pregonan un factor de atribución objetivo (art. 1721 CCCN). Por esa razón, la culpa del agente resulta irrelevante a los efectos de imputar responsabilidad y, salvo disposición legal en contrario, sólo podrá eximirse si demuestra la causa ajena, (art. 1722 CCCN), la que acaece cuando el daño se produjo por el hecho de damnificado (art. 1729 CCCN), el caso fortuito o la fuerza mayor (art. 1730 CCCN) o el hecho de un tercero por quien no se debe responder (art. 1731 CCCN). Además, el cuerpo normativo prescribe que no son eximentes de responsabilidad la autorización administrativa para el uso de la cosa o la realización de la actividad, ni el cumplimiento de técnicas de prevención (art. 1757 *in fine* CCCN).

En torno a la responsabilidad por el riesgo o vicio de las cosas regulada en el art. 1113, segunda parte, segundo párrafo, del anterior ordenamiento, existía coincidencia en que el riesgo presupone una actividad humana que incorpora al medio social una cosa peligrosa por su naturaleza o por la forma de su utilización o empleo (ver Cuarto Congreso Nacional de Derecho Civil, celebrado en Córdoba en 1960 y Pizarro, Ramón D.: “Responsabilidad civil por el riesgo o vicio de la cosa”, Universidad, Buenos Aires, 1983, p. 343, cit. en Lorenzetti, Ricardo Luis: “Código civil y Comercial de la Nación, Comentado”, t. VIII, p. 578). En otras palabras, abarcaba los casos en que el dueño o guardián aumentaba, multiplicaba o potenciaba la dañosidad de las cosas, las que debían intervenir activamente en la producción del daño (conf. Lorenzetti, Ricardo Luis: “o. cit.”, t. VIII, p. 578).

Mayoritariamente, se trazaba el distinguo, que se conserva ahora, entre el riesgo y el vicio, ya que mientras el primero presupone la eventualidad posible de que una cosa llegue a causar daño, el otro supuesto indica “un defecto de fabricación o funcionamiento que la hace impropia para su destino normal”.

En la materia, los extremos que el ordenamiento jurídico pone en cabeza del accionante para acceder a la indemnización, están constituidos por la legitimación activa y pasiva, el daño, que abarca la prueba del hecho, y su relación de causalidad. En tanto que la demandada, para eximirse de responsabilidad debe acreditar, como se adelantó, la existencia del caso fortuito o fuerza mayor, el hecho de la víctima o el de un tercero por quien no deba responder.

Sentado ello, corresponde en primer término examinar si el esquema jurídico de naturaleza sustancial y procesal demarcado en el decisorio apelado ha sido objeto de una adecuada interpretación, o si por el contrario medio un apartamiento injustificado de nuestro ordenamiento en perjuicio del demandante.

Hoy día, en materia de distribución de carga probatoria, la moderna ciencia procesal se atiene a la posición en que se encuentra cada parte respecto de la norma jurídica cuyos efectos le son favorables en el caso concreto; para alcanzar el efecto jurídico pedido, asume la prueba de los presupuestos de hecho contenidos en la norma fundante de su pretensión. No es dudoso que el Código Procesal vigente (art. 377) sigue esta orientación doctrinaria, al imponer a cada parte la carga de probar “el presupuesto de hecho” de la norma que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción (Morello-Sosa-Berizzone: “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Prov. de Bs. As. y de la Nación”, t. V-A, pág. 171).

Como lo sostienen los autores citados, siguiendo a Rosenberg, se ha declarado que constituye regla esencial en materia de distribución de carga probatoria que “aquella parte cuya petición procesal no puede tener éxito sin la aplicación de un determinado efecto jurídico, soporta la carga de la prueba respecto a que las características del precepto se dan en el acontecimiento real, o dicho más brevemente, soporta el peso de probar los presupuestos del precepto jurídico aplicable.

Interpretada la normativa de fondo citada en armonía con las normas que gobiernen la carga de la prueba, en nuestra jurisdicción en particular, el art. 377 del código ritual citado, no cabe sino concordar con lo que se ha señalado de manera pacífica en reiterados fallos, en cuanto a que el damnificado por el hecho ilícito en el que intervienen cosas riesgosas, para beneficiarse con los efectos favorables que la norma sustancial le dispensa, corre con la carga de probar la existencia del daño y la intervención de la cosa con la cual se produjo, con la aclaración que la prueba de dicha participación debe ser indubitable (conf. Belluscio-Zannoni: “Código Civil, Comentado, Anotado y Concordado”, t. 5, p. 460 y sus citas).

Es recién a partir del cumplimiento de ese imperativo, con la fehaciente comprobación de esos extremos, y no antes, que el dispositivo presume la responsabilidad del demandado y coloca sobre sus hombros la carga de comprobar, el hecho de la víctima, el de un tercero por el cual no deba responder o el caso fortuito o la fuerza mayor, para eximirse de responder.

Explicado ello, que deja al descubierto la recta interpretación de la normativa involucrada que con claridad se despliega en la sentencia apelada, corresponde ahora revisar si la prueba fue bien valorada en el decisorio cuestionado.

En punto a las quejas deslizadas contra la valoración de la prueba testimonial, cabe señalar que la máxima *testis unus testis nullus* que posee una larga tradición histórica, ya que fue consagrada en el Deuteronomio, no tiene cabida en nuestro derecho. Mas, en el derecho procesal moderno se admite que carece de fundamento, por cuanto no siempre la existencia de varias declaraciones concordantes son índice de garantía de verdad, ni tampoco la existencia de un testigo único significa ausencia de valor convictivo de su testimonio (ver Varela, Casimiro A.: “Valoración de la prueba”, p. 283).

En este derrotero se ha resuelto, que los dichos del testigo único deben ser tenidos en cuenta, en especial, cuando su versión de los hechos aparece razonable y no existen otros elementos de comprobación que los desvirtúen, sin perjuicio de que deben ser apreciados con severidad

(CNCiv., Sala A, “Rodríguez, Francisco R. y otro c. Martínez, Jesús O. y otro”, del 05/06/2000).

Como bien lo detalla la colega de grado, M. C. B. declaró en el marco del proyecto de oralidad filmada. Dijo “yo venía atrás en un auto, en esa época hacía ... hago todavía remis y venía con un pasajero, creo que cruzamos una vías y ahí fue el impacto, dobló una camioneta creo que era del lado izquierdo y él iba adelante mío en un autito rojo ... sé que era un auto rojo ... bajé porque casi me lo choco yo porque como iba atrás ... y baje un toquecito, le pregunte si estaba bien, si necesitaba algo, lo note asustado y le dejé mi número por cualquier cosa que me avise, que estaba disposición para ayudarlo y me fui porque estaba con gente...”.

Recordó, lo explica la magistrada, que había unas vías, no había semáforo. Que estaba atrás del actor y la camioneta le tocó la parte trasera. Que era de noche. Que el auto rojo era el del actor y el otro vehículo era una camioneta. También precisó como fue el impacto, la parte delantera de la camioneta con el lateral izquierdo del auto rojo. Que el auto rojo era un Palio y la camioneta una “Express”.

“Agregó que durante su permanencia en el lugar no se hizo presente personal policial ni de asistencia médica. Que el actor estaba asustado, nervioso, pero que no le pareció que estuviera lesionado. Asimismo, refirió que no declaró por el hecho en sede penal y que se enteró de la audiencia porque la llamaron para avisarle que debía presentarse. Confeccionó el croquis incorporado el 3/05/21”.

Respecto al olvido de ciertos detalles, muy bien explicó la colega de grado: “...el hecho de haber prestado su declaración a más de dos años de la colisión autoriza a pensar con fundamento que el testigo no retenga fresca en su memoria la versión exacta, precisa y completa de la forma y circunstancias fácticas que rodearon al hecho. Al contrario, lo que sí resultaría realmente sospechoso es que, transcurrido más de un año del accidente, el testigo describiera el hecho con absoluta precisión en cuanto a los múltiples detalles de hecho que lo rodean, lo cual autorizaría pensar, o que el testigo cuenta con una memoria prodigiosa y fuera de lo común, o bien que ha sido convenientemente instruido en los momentos previos de su declaración (Conf. CNCiv. Base de datos de jurisprudencia, en “Bruno Antonio c/Izquierdo Alejandro y/o q. res. prop. s/Sumario”, del 6/05/88, C. 076106)”.

Ponderó también la jueza que la declaración de B., resulta conteste con el resto de la prueba rendida en autos, así como con la mecánica de los hechos que se aprecia de la denuncia de siniestro efectuada por la parte actora y cuya autenticidad da cuenta la contestación de oficio de “Paraná Seguros” el 19/4/21.

Tuvo en cuenta el menguado valor que a priori cabe atribuir e una elemento probatorio como el indicado, por tratarse de una declaración unilateral, pero correctamente ponderó que el hecho de que cuente con los datos del emplazado, vehículo interviniente (marca, modelo, aun cuando exista un error material al consignar el dominio), su compañía de seguros, no puede más que importar un indicio en contra de la negativa formulada por la citada en garantía y reforzar la ocurrencia del hecho por el que se reclama. Razonó con claridad “...que tales elementos no pueden lograrse sino producto del intercambio de datos habido entre los intervinientes”.

Incorporó en el análisis del plexo probatorio que rodea la declaración testimonial en cuestión, las constancias de la atención brindada al reclamante el día siguiente al hecho (3/09/21018) donde se deja asentado que el paciente concurrió por “traumatismo cervical” (ver fs. 60/63) y atenciones posteriores, v.gr. del 12/09/2018 (cfr. fs. 4/58) correspondiente a la Clínica Cruz Celeste.

Añadió a todo lo señalado que el perito mecánico designado de oficio, Ing. D. E. Y., dijo “Los daños que se observan sobre el automóvil de la parte actora, son compatibles con un impacto que recibiera en la parte trasera de su lateral izquierdo. Este impacto puede haber sido producido por otro rodado de similar porte. *El relato de la parte actora se compadece con los daños sufridos por el vehículo de la misma ... Los daños materiales que se observan en las fotografías de autos son compatibles con las circunstancias del accidente de marra*” y que la perito psicóloga al entrevistar al actor afirmó “*Su discurso es coherente y no se advierten fallas lógicas y/o contradicciones ...El juicio de realidad se encuentra conservado, no existiendo al momento del examen actividad delirante ni ideación bizarra*”.

El *racconto* precedente deja en evidencia que la magistrada lejos de incumplir su misión de valorar la veracidad de la declaración relacionándola con los demás medios de prueba, como injustamente se le achaca en los agravios, evaluó el testimonio con recto criterio, de manera conjunta con los restantes elementos de juicio que la causa ofrece. Todo ello, con adecuada sujeción a las reglas de la sana crítica, lo que le permitió tener por acreditada la existencia del presupuesto fáctico por el que se reclama. Conclusión que luce como una derivación razonada del material probatorio que puntillosamente examinó. El cual incluye la mencionada deposición de B., que como lo deja patentizado la evaluación concretada en la anterior instancia, cuenta con un alto valor probatorio, no solo porque es en sí mismo creíble, en la medida en que se expresa de modo espontáneo y da debida razón de sus dichos, sino también porque guarda concordancia con las restantes probanzas.

Sin que se advierta en las quejas argumento de peso que siquiera individualice algún antecedente probatorio que cuente con la aptitud, si no para rebatir, al menos para poner en duda la clara y criteriosa valoración de la prueba desplegada en la sentencia apelada. Por tanto, propongo rechazar los agravios y confirmar el sólido pronunciamiento recurrido en este medular aspecto del litigio.

III. INCAPACIDAD SOBREVINIENTE

Ante todo es preciso recordar que el daño, en sentido jurídico, no se identifica con la lesión a un bien (las cosas, el cuerpo, la salud, etc.), sino, en todo caso, con la lesión a un interés lícito, patrimonial o extrapatrimonial, que produce consecuencias patrimoniales o extrapatrimoniales (Calvo Costa, Carlos A., Daño resarcible, Hammurabi, Buenos Aires, 2005, p. 97). En puridad, son estas consecuencias las que deben ser objeto de reparación (Pizarro, Ramón D. – Vallespinos, Carlos G., Obligaciones, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, t. 2, p. 640), lo que lleva a concluir en la falta de autonomía de todo supuesto perjuicio que pretenda identificarse en función del bien sobre el que recae la lesión (la psiquis, la estética, la vida de relación, el cuerpo, la salud, etc.). En todos estos casos, habrá que atender a las consecuencias que esas lesiones provocan en la esfera patrimonial o extrapatrimonial de la víctima, que serán, por lo tanto, subsumibles dentro de alguna de las dos amplias categorías de perjuicios previstas en nuestro derecho: el daño patrimonial y el moral (Conf. CNCiv, Sala H, en autos “Boroni, José Juan Ramón y otros c/ González, Mariano Ezequiel y otros s/ Daños y Perjuicios”).

La lesión de la psiquis y en el cuerpo, entonces, no constituye un perjuicio autónomo y distinto de la incapacidad sobreviniente. Se trata, en ambos casos, de lesiones –causadas en la estructura psíquica o el cuerpo de la víctima– que producen una merma en la capacidad del sujeto para realizar actividades patrimonialmente mensurables. Es esta merma, que resulta en una disminución patrimonial (un lucro cesante), lo que en definitiva constituye el daño resarcible.

Sentado ello, la incapacidad sobreviniente puede ser aprehendida en un doble aspecto, en tanto *lesión* a la persona, la incapacidad se percibe ante todo desde una perspectiva intrínseca: como *menoscabo a la integridad psicofísica* del sujeto, que con mayor o menor alcance lo *invalida en realizaciones existenciales o productivas*. En este último sentido desde un punto de vista genérico, puede ser definida como *inhabilidad o impedimento*, o bien *dificultad apreciable en algún grado para el ejercicio de funciones vitales* (Zavala de González Matilde: “Tratado de Daños a las Personas – Disminuciones Psicofísicas”, Tomo II, Pág. 1). Se toman en cuenta de modo predominante las condiciones personales de la víctima y para que exista es necesario que se verifique luego de concluida la etapa inmediata de curación y convalecencias, y cuando no se ha logrado su total restablecimiento.

Más específicamente, se entiende por lesión toda alteración de la contextura física o corporal, como una contusión, escoriación, herida, mutilación, fractura, entre otros ejemplos, y todo detrimento del organismo, sea por un empeoramiento del desempeño de la función o un desempeño más gravoso, y cualquier perjuicio en el aspecto físico de la salud, aunque no medien alteraciones corporales, en suma, cuando se habla de daño físico, se alude a la pérdida anatómica y a la afectación funcional, extremos que pueden darse de manera conjunta o independiente.

Ahora bien, es evidente que esa disminución puede, como todo el resto de los daños considerados desde el punto de vista “naturalístico” (esto es, desde el punto de vista del bien sobre el que recae la lesión; vid. Bueres, Alberto J., “El daño moral y su conexión con las lesiones a la estética, a la psique, a la vida de relación y a la persona en general”, *Revista de Derecho Privado y Comunitario, Daños a la persona*, n° 1, Santa Fe, 1992, p. 237 y ss.), tener repercusiones tanto en la esfera patrimonial como en la extrapatrimonial de la víctima.

Este último aspecto no puede subsumirse en la incapacidad sobreviniente, sino que se identifica, en todo caso, con el daño moral, al que hoy el código menciona como consecuencias no patrimoniales (artículo 1741) (Conf. CNCiv., Sala H, en autos “Boroni, José Juan Ramón y otros c/ González, Mariano Ezequiel y otros s/ Daños y Perjuicios”).

En consecuencia, el análisis a efectuar en el presente acápite debe circunscribirse a las consecuencias patrimoniales de la incapacidad sobreviniente, partiendo de la premisa, de que la integridad psicofísica no tiene valor económico en sí misma, sino en función de lo que la persona produce o puede producir. Se trata, en última instancia, de un lucro cesante actual o futuro, derivado de las lesiones sufridas por la víctima (Pizarro-Vallespinos, *Obligaciones*, cit., t. 4, p. 305).

En la sentencia apelada se ponderó lo que fluye de la constancia de atención remitida por el Dr. D. E. S. de la que se desprende que M. F. C. fue asistido, el 3/9/18, con diagnóstico de cervicobraquialgia traumática, cefalea y vértigo post contusión. Además, surge de dicha pieza que se le prescribió diclofenac oral, cuello ortopédico y la realización de estudios complementarios (placas radiográficas) –fs. 60/62–. También se citan las fs. 40/58, donde obran las atenciones recibidas con posterioridad –12/09/2018– por cervicgia en la Clínica Cruz Celeste.

Tal como lo destaca la jueza que preopinó, el perito médico Dr. A. A. B., luego de efectuar el examen clínico del peritado, informó que de acuerdo al Baremo de Altube-Rinaldi para el Fuero Civil, el demandante presenta una incapacidad del 10% por contracturas lumbares con alteraciones de los discos y 6% por contractura y pérdida de la movilidad cervical.

Indicó que las lesiones pueden empeorar con el tiempo y aconsejó la realización de un tratamiento fisio kinésico de al menos 20 sesiones.

El 5/8/21 el experto ratificó su dictamen al contestar las impugnaciones formuladas por la citada en garantía del 4/7/21, las que de acuerdo a lo evaluado en el decisorio atacado, resultan carentes de elementos que puedan desvirtuar las conclusiones a las que arribó el profesional, por lo que debe estarse al informe presentado (conf. art. 477, CPCCN).

Con arreglo a las pautas del art. 477 del Código Procesal, con acuerdo con el resultado de la valoración de la pericia y su contestación mencionada, ya que lo dicho por el profesional ha sido bien sustentado en fundamentos que no fueron eficazmente rebatidos, ni antes, en lo pertinente, con las impugnaciones, ni ahora en las quejas. Sin perjuicio de lo informado respecto de la lesión lumbar, cuya relación de causalidad con el suceso de autos fue bien descartada por la magistrada, lo que no ha resultado rebatido en los agravios por el actor.

En lo que hace a la definición de la cuantía, el art. 1746 del Código Civil y Comercial prescribe, en lo pertinente: “...la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades”.

Esta parte del dispositivo, tal como ha sido estructurado, ha llevado a un sector de la doctrina a considerar que impone sujetar la decisión sobre el punto al resultado que arrojen las fórmulas matemáticas.

Si bien la redacción del precepto da margen para esa interpretación, dado que la referencia a la determinación del capital que genere rentas no está sindicada como la única modalidad de cuantificación, participo de la opinión que considera que mantienen pleno vigor los criterios interpretativos que confieren al razonable arbitrio judicial la función correctora por excelencia para cuantificar el daño.

Lo expuesto exige además precisar que, aunque importante, el aspecto laboral es solo una parcela de la indem-

nización de la incapacidad sobreviniente. El menú está integrado por otros ingredientes que pueden incidir en el caso en concreto, lo que nos conduce a la figura de la “incapacidad vital”, que exige analizar la proyección que la mengua tiene en la personalidad integral de la víctima. Esto, porque las secuelas que deja un accidente suelen repercutir en la vida de relación del damnificado y gravitar negativamente más allá de la esfera individual, hasta alcanzar los más variados aspectos, como el social, doméstico, deportivo y cultural, que si bien no se traducen en la generación de recursos económicos, o de ganancias directas o inmediatas, al margen de la trascendencia que su afectación pueda acarrear en el área extrapatrimonial, son patrimonialmente mensurables, porque pueden de rebote aparejar consecuencias de esa índole, costado que de estar presente, de acuerdo a lo que sea dable inferir de las pruebas colectadas en la causa, no puede ser ignorado a la hora de fijar la cifra del resarcimiento por el concepto en análisis.

En lo personal, aunque acepto la destacada utilidad que el empleo de fórmulas matemáticas ofrece como pauta comparativa u orientativa a los fines de la cuantificación del daño, considero que una aplicación obligatoria y en términos absolutos de esos esquemas matemáticos, se manifiestan insuficientes para dar respuestas razonables y justas en todos los supuestos, y ello de rondón lleva ínsito el riesgo de desoír el mandato que impone el art. 2 del Título Preliminar, del Código Civil y Comercial de la Nación, cuando exige interpretar la ley teniendo en cuenta los principios y valores jurídicos y de modo coherente con todo el ordenamiento jurídico. También, por defecto o por exceso, de afectar el principio de la reparación plena que impacta a nivel constitucional y se enmarca en el proceso de constitucionalización del derecho civil patrimonial y de los derechos humanos fundamentales (arts. 1740 del Código Civil y Comercial de la Nación, arts. 16, 17, 19 y 33 de la Constitución Nacional; mis votos en las causas: “BENGOCHEA LUISA SANDRA c/ GONZÁLEZ PABLO Y OTROS s/ DAÑOS Y PERJUICIOS” N° 91613/2009 y “MISIAK HORACIO ROBERTO c/ GONZÁLEZ PABLO Y OTROS s/ DAÑOS Y PERJUICIOS” N° 68239/2010), del 24 de julio de dos mil veinte, “DÍAZ CABRERA, CARMEN c/ UNIÓN TRANSPORTISTAS DE EMPRESAS S.A. LÍNEA 46 Y OTROS s/DAÑOS Y PERJUICIOS - EXPTE. N° 58058/2015”, de junio de dos mil veintiuno, entre muchas otras).

La realidad vital asume en diversos supuestos características y peculiaridades, difíciles de subsumir en un cálculo o fórmula matemática, en los términos absolutos con que lo propone algún sector de la doctrina –al menos con las variables y constantes con que han sido alimentadas hasta ahora las más difundidas–, y que por ello muchas veces demanda de una suerte de análisis artesanal del caso, con sujeción al material probatorio reunido en el expediente. En tales supuestos, el apartamiento de la fórmula o la corrección del resultado que ella arroje, resulta plenamente justificado, para dotar a la indemnización de una más justa y realista definición en el caso sometido a revisión o juzgamiento (ver mis votos en EXPTE. n° 71.097/2010, caratulado “SAN MILLÁN, JONATHAN NICOLÁS Y OTRO C/ PANDOLFI, JORGE ABRAHAM Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”, del 20 de diciembre de dos mil dieciocho; EXPTE. N° 72.118/2013, caratulado “ARNIJAS, CLAUDIO NICOLÁS C/ ALVARADO OTEGUI FERNANDO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”, de septiembre de dos mil diecinueve; EXPTE. N° 62139/2016, caratulado “BALDO, CRISTINA DE LOS ÁNGELES c/ BINAGHI, MARIANO s/DAÑOS Y PERJUICIOS”, del 22 del mes de mayo de dos mil veinte y EXPTE. N° 34088/2015, caratulado “VIVANCO HUGO JULIO C/ RIVERO CÉSAR AGUSTÍN Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”, de octubre de dos mil veintiuno, entre muchos otros).

Tales directrices, deben desplegarse de acuerdo con los lineamientos que bajan de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que exige respetar el derecho que tiene toda persona a una reparación integral de los daños sufridos, calificado por el Sumo Tribunal como un principio basal del sistema de reparación civil, que encuentra su fundamento en la Constitución Nacional y está expresamente reconocido por el plexo convencional incorporado al artículo 75, inciso 22, de la Ley Fundamental (conf. artículos I de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 3° de la Declaración Universal de Derechos

Humanos; 4º, 5º y 21 del Pacto de San José de Costa Rica y 6º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; CSJN *in re* “Grippe, Guillermo Oscar; Claudia P. Acuña y otros c. Campos, Enrique Oscar y otros s/daños y perjuicios (acc. trán. c. les. o muerte)”. Además, ya de un modo más concreto, esta tarea de cuantificación habrá de desarrollarla de acuerdo con las pautas volcadas en el precedente “Grippe” (CSJN “Grippe, Guillermo Oscar; Claudia P. Acuña y otros c. Campos, Enrique Oscar y otros s/daños y perjuicios (acc. trán. c. les. o muerte)” • 02/09/202, TR LA LEY AR/JUR/134520/2021), cuyos alcances he tenido oportunidad de analizar en votos anteriores, a cuyos fundamentos me remito en honor a la brevedad (ver mis votos en las causas “BUSTOS, JOSÉ LUIS c/ LOZA, HÉCTOR Y OTROS s/DAÑOS Y PERJUICIOS (EXP. N° 68281/2018) y “CARNERERO, LUCÍA ALBA C/ TRANSPORTE AUTOMOTOR PLAZA S.A.C.I. y otro S/ DAÑOS Y PERJUICIOS” (Expte. N° 68.380/2014)”, ambos del 6 de diciembre de dos mil veintuno, entre muchos otros).

Con estas precisiones, que no resultan incompatibles con la solución que viene aplicando este Tribunal en el tema, entiendo que en el caso en concreto, la aplicación de la fórmula arroja un monto razonable, motivo por el cual seguidamente paso a explicitar las pautas mediante las cuales ella resulta aplicable.

En ese orden de ideas, estimo adecuado valorar: 1) que el accidente acaeció cuando el actor tenía 33 años, 2) que al momento del hecho contaba con estudios secundarios incompletos, que vive con su cónyuge y tres hijos y que se desempeñaba como empleado en una distribuidora de golosinas. No obstante que al no estar acreditado el salario, utilizaré como referencia el salario mínimo, vital, y móvil a la fecha de la sentencia de grado, 3) una tasa de descuento del 5% anual que en la actual coyuntura económica entiendo adecuada y que representaría el adelanto por las sumas futuras, equivalente a la que se podría obtener de una inversión a largo plazo, 4) el periodo a computar que estaría dado hasta la edad productiva de la víctima que esta sala estima en 75 años, 5) la incapacidad a las que hice referencia precedentemente y 6) un plus por la casi total afectación de su vida de relación.

En base a esas pautas objetivas, en función de la repercusión que la mengua habrá de tener en la personalidad integral del damnificado, propongo elevar la cuantía a la suma de \$600.000, a valores vigentes al momento de emitirse la sentencia apelada. Ello teniendo en cuenta que el monto solicitado en la demanda fue supeditado “a lo que en más o menos resulte de la prueba a producir” (fs. 14 vta. y 28), lo cual elimina eventuales violaciones al principio de congruencia que los jueces estamos obligados a respetar (art. 34, inc. 4 y 163, inc. 6º del Código Procesal). Por tanto, considero que corresponde hacer lugar al agravio de la actora por los motivos expuestos, rechazar los de la citada, y modificar la sentencia apelada con el alcance precisado.

IV. CONSECUENCIAS NO PATRIMONIALES

El art. 1741 del Código Civil, en base al distinguo entre daño-lesión y daño-consecuencia, se refiere al daño no patrimonial que debe entenderse como equivalente al usualmente denominado daño extrapatrimonial o moral, por oposición al patrimonial (conf. Lorenzetti, Ricardo Luis: “Código Civil y Comercial de la Nación, Comentario”, t. VIII, p. 500).

La norma regula el tema de la legitimación para reclamarlo y otras vicisitudes, pero no menciona el concepto, lo cual da cabida a la labor doctrinaria y jurisprudencial desarrollada sobre el tema al amparo del Código de Vélez, que mantiene actualidad.

En esta línea, se lo ha caracterizado como el configurado por la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimiento, inquietud espiritual o agravio a las afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos comprendiendo también las molestias en la seguridad personal de la víctima o en el goce de sus bienes.

Mediante la indemnización peticionada se procura reparar la lesión ocasionada a la persona en alguno de aquellos bienes que tienen un valor principal en su vida, y que son la paz, la integridad física, la tranquilidad de espíritu, el honor, y los demás sagrados afectos que se resumen en los conceptos de seguridad personal y afección legítima; y cuya violación determina la modificación disvaliosa del espíritu en su capacidad de entender, querer o sentir, que resulta anímicamente perjudicial.

La referencia del art. 1738 del Código Civil y Comercial de la Nación a las afecciones espirituales legítimas le confiere al daño moral un contenido amplio, abarcativo de todas las consecuencias no patrimoniales. Se señala en este sentido que se ha descendido notoriamente el piso o umbral a partir del cual las angustias, molestias inquietudes, zozobras, dolor, padecimientos, etcétera, determinan el nacimiento del daño moral, acentuándose la protección de la persona humana. En esta línea, se llega también a sostener la existencia de “daños morales mínimos”, en base a la constitucionalización de la tutela de la persona humana (conf. Lorenzetti, Ricardo Luis: “Ob. cit.”, t. VIII, p. 485).

Vale destacar que, con buen criterio, el Código consagra expresamente el principio de *reparación plena* (art. 1740), que ya había sido concebido como *derecho constitucional* por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (a partir de “Santa Coloma c. Ferrocarriles Argentinos”, 05/08/1986 y “Ruiz c. Estado Nacional”, 24/05/1993) en base a los arts. 14, 17, 19, 33, 42, 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

Dicho principio, además, se manifiesta concretamente a través de las pautas indicadas en orden a la *valoración y cuantificación de la indemnización*, que comprenderá todas las resultas o repercusiones patrimoniales y extrapatrimoniales del ilícito, como “la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances”, incluyendo especialmente “las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida” (art. 1738), “ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas” (ver art. 1741 y Meza-Boragina: “El daño extrapatrimonial en el Código Civil y Comercial”, public. en la Laleyonline).

Queda superado ahora el criterio que sostenía que en el daño moral se indemnizaba el “precio al dolor” para aceptarse que lo resarcible es el “precio del consuelo”, que procura “la mitigación del dolor de la víctima a través de bienes deleitables que conjugan la tristeza, la desazón o las penurias. Se trata de proporcionarle a la víctima recursos aptos para menguar el detrimento causado y por esa vía facilitarle el acceso a gratificaciones viables, confrontando el padecimiento con bienes idóneos para consolarlo, o sea, proporcionarle alegría, gozo, alivio, descanso de la pena (ver Lorenzetti, Ricardo Luis: “Código Civil y Comercial de la Nación, Comentario”, t. VIII, p. 503).

Si bien el cálculo económico del dolor se presenta como una tarea de dificultosa realización, nada impide apreciarlo, con criterios de razonabilidad y justicia, en su intensidad y grado, para de esa manera estar en condiciones de definir una cuantía que resulte idónea o suficiente para compensar las angustias, tristezas y toda clase de padecimientos derivados del evento dañoso, con la adquisición de bienes y contratación de actividades sociales, culturales y de esparcimiento o recreación en general, aptos para posibilitar al damnificado situaciones de disfrute, distracción y deleites suficientes para alcanzar los objetivos que expresa el dispositivo.

A la luz de estas pautas, con base en lo que surge de las pruebas reunidas en la causa, en particular de la historia clínica y de la peritación médica, así como lo que ilustra la nombrada testigo, al ponderar la edad del actor, las atenciones médicas recibidas, los medicamentos ingeridos, la gravedad de las lesiones, y la secuela con la que deberá convivir, computada en su verdadera repercusión, considero que los agravios de ambas partes deben ser rechazados, y confirmada la sentencia apelada también en este punto. Esto, porque no logran rebatir el razonamiento en base al cual la jueza arriba al monto concedido, que luce como adecuado para acceder a bienes o actividades que deparen satisfacciones sustitutivas y compensatorias proporcionales al padecimiento susceptible de ser inferido por una situación como la descrita.

V. GASTOS MÉDICOS ASISTENCIALES, RADIOGRAFÍAS, MEDICAMENTOS, TRASLADOS Y KINESIOLÓGICOS

De acuerdo con la pacífica jurisprudencia que reina sobre el punto antes de su sanción, conforme el art. 1746 del Código Civil y Comercial de la Nación, resultan amparados por una presunción *iuris tantum*, que admite pruebas en contrario, los gastos en concepto de prestacio-

nes médicas, farmacéuticas y por transporte, efectuados por la víctima o un tercero, siempre que resulten razonables en función de las de la índole de las lesiones o la incapacidad.

De ahí, que el resarcimiento de los gastos en concepto de medicamentos y de traslado debe ser admitido aun cuando no se encuentren documentalmente acreditadas las sumas irrogadas, cuando –como en el caso–, por la naturaleza de las lesiones padecidas, es presumible que tales desembolsos se hubieran producido. En efecto, no es necesaria la prueba acabada de su existencia mediante la presentación de recibos o facturas, en atención a su razonabilidad. Basta la acreditación de la adecuada relación con la patología sufrida para su reembolso, el que quedara librado al prudente arbitrio judicial.

En tal sentido, es pacífico el criterio que postula que el hecho de que el actor sea afiliado a una obra social no es razón para rechazar o limitar la reparación por gastos farmacéuticos puesto que es de público conocimiento que ellas no cubren la totalidad de los servicios y que a lo sumo se logra un descuento, pero no la gratuidad en la compra de remedios.

Desde otra óptica, en coherencia con el lineamiento normativo mencionado, es procedente la indemnización en concepto de gastos de traslado, solicitado por la víctima lesionada a raíz de un accidente, en tanto, indudablemente, quien sufrió tal clase de evento dañoso necesita un medio de transporte adecuado para concurrir al nosocomio donde lo asisten.

En este orden, lejos de establecer una indemnización al azar como se señala en las quejas, la jueza se basó fundamentalmente en las constancias de las historias clínicas y pericias llevadas a cabo. Son esos serios elementos de juicio, los que le han permitido tomar una cabal dimensión de las lesiones padecidas por el actor y la atención recibida.

En punto a la rehabilitación kinesiológica, ponderó que el perito médico señaló que “No se puede constatar –los gastos realizados– al no tener las constancias, será requerido tratamiento fisio kinésico a futuro al menos 20 sesiones de kinesiológica con costo unitario de 1000 pesos”. Sobre tales, bases, que no han sido descalificadas en las quejas, otorgo por esta partida la suma de pesos veinte mil (\$20.000), que encuentra sustento en el art. 165, parte final, del rito y en el mencionado consejo pericial.

En función de lo señalado, al computar además que las cifras otorgadas resultan coherentes con las reglas de la experiencia y los datos de conocimiento general, propicio el rechazo de los agravios y la confirmación de la fundada sentencia de primera instancia también en este extremo.

VI. DAÑOS MATERIALES

La jueza ponderó que de acuerdo a lo informado por el perito ingeniero designado de oficio, E. D. Y., los daños sufridos por el automóvil Fiat Palio consistieron, en raspón con hundimiento sobre el guardabarros trasero izquierdo y golpe sobre el paragolpes trasero con desprendimiento por rotura del soporte del lado izquierdo.

La sentencia cuestionada se hace cargo de que las fotografías fueron cuestionadas, pero encontró aval para las imágenes que arrojan las placas en la citada declaración testimonial de B., que como bien allí se señala, dio cuenta de la existencia de los daños que se situaron en el lateral izquierdo del rodado Fiat Palio. Todo lo cual sumado a las características del evento dañoso, se muestra suficiente para conferir alta verosimilitud a lo peritado sobre el punto, porque de acuerdo a lo que ordinariamente sucede, esas piezas del automotor es lógico que resulten afectadas. La genérica argumentación que nutre las quejas en este aspecto, se muestran insuficientes para desvirtuar lo informado por el experto, si se aprecia que la aseguradora omite indicar en qué prueba confiable se basa para descalificar esas fundadas apreciaciones técnicas.

Se resalta en el decisorio que se pretende poner en crisis, que el perito, a su vez, informó que el costo de reparación del rodado, a la fecha del informe (23/5/21, era de \$45.500, de los cuales \$21.500 corresponden a repuestos (\$18.000 a reemplazo de guardabarros trasero y \$3.500 a sustitución de soporte izquierdo de paragolpes) y \$24.000 a chapa y pintura (dos paños a \$6.000 cada uno por dos días trabajo, estimando \$6.000 por jornada).

Al contestar el pedido de explicaciones efectuado por la citada en garantía el 1/6/21 refirió, que dada la deformación sufrida, el guardabarros no podrá repararse con-

venientemente con la calidad adecuada. En virtud de ello, aconsejó su sustitución.

En base a tales consideraciones, que guardan concordancia con los datos que arroja la experiencia y que los agravios no logran eclipsar, propongo rechazarlos y confirmar el pronunciamiento sujeto a recurso asimismo en este aspecto.

VII. PRIVACIÓN DEL USO

El perjuicio derivado de la privación de uso del rodado, se presume con la sola acreditación de su indisponibilidad durante un determinado lapso, ya que, como se ha sostenido con reiteración, quien tiene un automóvil seguramente lo utiliza para su trabajo o esparcimiento, de manera que su privación constituye un daño representado por el costo de sustitución del vehículo (conf. CNCiv, Sala A, *in re* “Baiardi, Pedro D. y otro c. Gómez Quiroga, Juan M. y otros., Voto el Dr. Molteni, del 02/08/1999, public en Laleyonline, con cita de Libres 168.428 del 5/9/95, 169.153 del 16/8/95 y 209.331 del 19/3/97, entre muchos otros y art. 1068 del Código Civil).

Es, en suma, un daño cuya existencia no requiere prueba y que se configura cuando el damnificado se ve privado de utilizar el automotor y por esa sola circunstancia (conf. Sala, M, expte. n° 104.514/1998, del 30/09/05, “Carnero, Claudio A. c/ González, José E. s/ daños y perjuicios”).

En cuanto a la determinación del monto, debe ser fijado equitativamente por el Juez, atendiendo al tiempo que demandaron las reparaciones y la mayor o menor necesidad de su utilización. Tal directiva no se modifica aun cuando el automotor no se destine a actividades productivas o laborativas puesto que no se excluyen las propias de esparcimiento que aquel reporta derivadas de su temporaria indisponibilidad (MEILLJ, Gustavo, “Efectos jurídicos de los accidentes de tránsito”, p. 194; RAMÍREZ, Jorge, “Indemnización de daños y perjuicios”, t. II, p. 115).

A su vez, por una elemental aplicación de principios de razonabilidad y buena fe, a los efectos de definir la cuantía de la indemnización por gastos de movilidad durante el periodo de indisponibilidad de la unidad, debe computarse el costo de medios de transporte similares.

Y como proyección del principio de la *compensatio lucri cum damno*, deben descontarse del monto indemnizatorio aquellos gastos conexos con el mantenimiento del automóvil, el combustible y gastos similares, como forma de evitar la obtención de un beneficio injustificado (ver Matilde Zavala de González: “Resarcimiento del daño”, t. 1, p. 140).

En el caso, en el dictamen pericial citado, el tiempo total de reparación del rodado siniestrado fue estimado en cinco días, teniendo en cuenta condiciones climáticas y espera de turno.

Como bien lo destaca la colega de la primera instancia, ello no mereció observación alguna. La aspiración de descalificar ahora en la alzada con genéricos argumentos la mencionada información brindada por el profesional, que incluye el lógico conocimiento que brinda la experiencia, carece de todo asidero.

Y en cuanto al monto, entiendo que la jueza ha desplegado un prudente uso de la facultad que confiere el art 165, última parte, del Código de forma, en un todo de acuerdo con los datos que arroja la experiencia y los valores de mercado. Aun cuando para la fijación del monto se haga la detracción de gastos que menciona la apelante, conforme también lo que se señala *ut supra* al caracterizar el rubro.

En consecuencia, considero que las quejas deben rechazarse del mismo modo en este extremo y mantenerse lo decidido en la anterior instancia.

VIII. INTERESES

La cuestión atinente a los intereses ha sido resuelta por esta cámara en el fallo plenario dictado en los autos “Samudio de Martínez, Ladislao c. Transportes Doscientos Setenta S. A. s. daños y perjuicios”, del 20 de abril de 2009, que estableció, en su parte pertinente: “2) Es conveniente establecer la tasa de interés moratorio. 3) Corresponde aplicar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. 4) La tasa de interés fijada debe computarse desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia, salvo que su aplicación en el periodo transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido”.

Este tribunal ha considerado decisivo para determinar el régimen de intereses aplicable, hasta ahora, el momento en el que fueran cuantificados los daños. Así, en los casos en que el capital estaba expresado a valores actuales a la fecha de sentencia se fijaba una tasa pura del 8% hasta ese punto y desde entonces la activa prevista en el mencionado plenario. En definitiva, este razonamiento permitía tener por configurada la excepción prevista en la parte final de la doctrina plenaria (conf. esta Sala, “Aguirre Lourdes Antonia c. Transporte Automotores Lanús Este S.A. s. daños y perjuicios” del 17 de marzo de 2009; “Martínez, Eladio Felipe c. Díaz, Hernán Reinaldo s. daños y perjuicios” del 15 de marzo de 2013; entre muchísimos otros).

Sin embargo, la situación de la actual coyuntura económica del país justifica realizar una nueva evaluación sobre la cuestión. En tal sentido, a partir de la sabia enseñanza de Vélez Sarsfield en su nota al artículo 622 del anterior Código Civil he sostenido desde siempre la inconveniencia de adoptar criterios rígidos o inflexibles en esta materia y la necesidad de seguir, en cambio, una postura que se adapte tanto al contexto económico del país como a las circunstancias particulares de cada caso. Así, lo concreto es que en la coyuntura actual, de marcada inestabilidad económica, constante pérdida del poder adquisitivo y persistente aumento general del precio de bienes y servicios, entiendo –por los motivos que expondré a continuación– que la aplicación de la tasa activa desde la mora es la solución que mejor se ajusta a las previsiones del fallo plenario.

Por un lado, debido a que en las condiciones actuales no es posible sostener como regla que la aplicación de la tasa activa “implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido”, por la sola circunstancia de que la cuantificación se haga bajo parámetros actuales. Tal como lo ha expresado la jurisprudencia de esta cámara, con cita a Pizarro, la prueba de que se configuran las aludidas circunstancias debe ser proporcionada por el deudor, sin que baste a ese respecto con alegaciones generales y meras especulaciones, por lo que está en cabeza del obligado acreditar de qué modo, en el caso concreto, la aplicación de la tasa activa desde el momento del hecho implica una importante alteración del significado económico del capital de condena y se traduce en un enriquecimiento indebido del acreedor (conf. esta Cámara, Sala A, “Helguero, Nilda Zulema c. Compañía La Isleña S.R.L. s. daños y perjuicios”, expte. n° 9188/2017 del 8 de julio de 2022 y su cita a Pizarro, Ramón D., “Un fallo plenario sensato y realista”, en La nueva tasa de interés judicial, suplemento especial, La Ley, Buenos Aires, 2009, pág. 55; entre muchos otros). Adicionalmente, por tratarse de una excepción, su aplicación debe juzgarse con criterio restrictivo.

Por otro lado, ya que la aplicación de una tasa menor en las condiciones actuales del mercado puede comprometer el principio de reparación plena del daño consagrado a nivel convencional, constitucional y legal. En ese sentido, aun cuando se verifique la hipótesis de ciertos rubros indemnizatorios fijados a valores actuales, estimo que ese único argumento resulta hoy en día insuficiente –por las razones recién explicadas– para sostener que la imposición de la tasa activa altera el significado económico del capital de condena y por ende reducir el monto global que en definitiva habrá de percibir la víctima por los perjuicios sufridos.

Finalmente, considero oportuno recordar que desde la vigencia del Código Civil y Comercial esta sala ha destacado que aunque el plenario “Samudio” se haya originado en la interpretación de una disposición legal hoy derogada (art. 622 del Código Civil), los argumentos recién expuestos permiten trasladar las conclusiones de aquella exégesis a la que corresponde asignar a las normas actuales. Esto es así sobre todo si se repara en que las tasas del Banco Nación deben suponerse acordes a la reglamentación del Banco Central de la República Argentina (ver voto de la Dra. Guisado en autos “M., G. L. y otro c. A., C. y otros s. daños y perjuicios”, expte. n° 47708/2010 del 3 de noviembre de 2015; entre muchos otros).

En definitiva, frente a la nueva evaluación de la cuestión, al no verificarse en las actuales circunstancias la excepción referida en la doctrina legal obligatoria, es que propongo al acuerdo confirmar en el presente caso la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde el hecho y hasta el efectivo pago, con el alcance fijado en la

sentencia objetada (art. 1748 del Código Civil y Comercial).

De más está decir que ello no viola en modo alguno la indexación prohibida por ley, por cuanto, por un lado, la suma fijada en la sentencia resultó la cristalización a valores correspondientes a la fecha de su dictado del reclamo de la parte actora, lo que deriva de la naturaleza de deuda de valor que reviste el crédito aquí perseguido. Por el otro, el devengamiento de los intereses de acuerdo al índice propuesto no es más que la aplicación del interés moratorio que debe afrontar el responsable del acto ilícito, el que deriva del incumplimiento del deber genérico de no dañar.

Por lo expuesto, si mi criterio fuera compartido, propongo al Acuerdo, confirmar la sólida sentencia apelada en lo principal que decide, y modificarla sólo en cuanto al monto fijado para resarcir la “incapacidad sobreviniente”, que se eleva a la suma de \$600.000. Atento a las características de los agravios, que incluyen en el caso de la aseguradora un cuestionamiento a lo decidido en materia de responsabilidad, las costas de alzada deben imponerse a la citada, por invertir la condición de vencida en el análisis global (art. 68 del Código Procesal).

La Dra. Guisado dijo:

Es sabido que, a partir de los precedentes “Santa Coloma”, “Günther” y “Luján” –dictados todos el mismo día, el 5 de agosto de 1986–, la Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció que el principio *alterum non laedere* tiene raíz constitucional.

Como consecuencia de ello quedo establecido a partir de la doctrina del Máximo Tribunal que la reparación integral no se logra si el resarcimiento que se admite como modo de reparar los daños ocasionados se concreta en valores económicos insignificantes en relación con la entidad del daño que pretende resarcirse (conf. Fallos: 314:729, considerando 4°; 316:1949, considerando 4°, y 340:1038; entre otros).

En esa línea de razonamiento, la Corte Suprema en el marco de una demanda laboral por daños deducida con sustento en las normas del Código Civil ha enfatizado que resulta inconcebible que una indemnización civil que debe ser integral, ni siquiera alcance a las prestaciones mínimas que el sistema especial de reparación de los accidentes laborales asegura a todo trabajador con independencia de su nivel de ingreso salarial (conf. Fallos: 340:1038 –Ontiveros–), así como también ha admitido que, más allá de que –como norma– no quepa en supuestos como los examinados recurrir a criterios matemáticos, ni aplicar las fórmulas utilizadas por la ley de accidentes de trabajo, estos últimos pueden constituir una pauta genérica de referencia que no debe ser desatendida por quienes tienen a su cargo la tarea de cuantificar los daños (conf. arg. Fallos: 327:2722 y 331:570).

La consideración de criterios objetivos para determinar la suma indemnizatoria en cada caso no importa desconocer la facultad propia de los magistrados de adecuar el monto de la reparación a las circunstancias y condiciones personales del damnificado habida cuenta el margen de valoración de que aquellos gozan en la materia (artículo 165 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), sino recurrir a pautas meramente orientadoras que permitan arribar a una solución que concilie de la mejor manera posible los intereses en juego y evite –o cuando menos minimice– valoraciones sumamente dispares respecto de un mismo daño sin motivos razonables y/o de entidad que lo justifiquen. Ello máxime cuando, como en el caso, la ponderación cuestionada por insuficiente atañe al daño material.

Como colorario de ello la Corte recientemente en el caso “Grippe” vino a reforzar esa idea, dejando expresamente dicho que resulta ineludible que, al tiempo de determinar el monto indemnizatorio por incapacidad sobreviniente y valor vida, los magistrados intervinientes tengan en cuenta como pauta orientadora las sumas indemnizatorias que establece el régimen de reparación de riesgos del trabajo para esos mismos rubros, lo que coadyuvará a arribar a una decisión que –más allá de las particularidades propias de cada régimen indemnizatorio– no desatienda la necesaria armonía que debe regir en el ordenamiento jurídico cuando no se evidencian razones de entidad para un proceder diferente.

En el marco descripto y desde que integro este Tribunal, a partir de la sanción del nuevo Código Civil y

Comercial de la Nación, entiendo que he dado acabado cumplimiento con dichas pautas orientadoras a las que el Tribunal hace referencia, pues he dado a conocer incluso en los casos en los que resulta de aplicación las normas emergentes del código velezano, cuáles son los valores objetivos que tengo en cuenta a los fines de establecer el *quantum* indemnizatorio adecuado al caso.

Y refuerza tal proceder, en concordancia con lo expresado en el último fallo –que sin duda está orientado a los casos en que ninguna pauta se brinda al justiciable que permita conocer que se tuvo en cuenta a la hora de fallar–, que no parece adecuado diferenciar de manera profunda a quienes se encuentran en relación de dependencia de los que no, Por ello desde siempre he tenido en cuenta el valor del SMVM –cuando no se hubiere acreditado efectivamente otro ingreso– vigente al momento en que se establecen las partidas indemnizatorias, pudiendo incluso en los casos en que se encontraba acreditada una relación laboral pero no su ingreso en la oportunidad necesaria, tener en cuenta la variación del mismo para ser trasladado al ingreso denunciado. O es más, he duplicado o triplicado en su caso aquel salario según las particularidades del caso que se presenta a resolver.

En razón de ello entiendo que desde hace tiempo vengo dando cumplimiento con dicha manda orientativa, que he podido utilizar con la libertad y con la independencia que como jueza ejerzo a la hora de fallar, otorgando fundamentadamente el monto resarcitorio particular en cada caso. De allí que sin ataduras a mínimos indispensables, que según el caso nada aportarían, pues en principio los cálculos que habitualmente efectuó a dichos fines, su resultado arroja sumas sustancialmente mayores, en este caso particular teniendo en cuenta las variables de cuantificación en sí que se mencionan en el voto que antecede –que son las que usa este tribunal desde hace tiempo–, ello me permite compartir lo propuesto en el voto que antecede en materia de partidas indemnizatorias, como así también al mismo en su totalidad.

Por lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo que antecede, el tribunal *resuelve*: Confirmar la sólida sentencia apelada en lo principal que decide, y modificarla sólo en cuanto al monto fijado para resarcir la “incapacidad sobreviniente”, que se eleva a la suma de \$600.000. Las costas de alzada se imponen a la citada en garantía.

En atención a lo precedentemente decidido y de conformidad con lo dispuesto por el art. 279 del Código Procesal y el art. 30 de la ley 27.423, déjense sin efecto las regulaciones de honorarios practicadas en la sentencia dictada en la instancia de grado.

En consecuencia, atento lo que surge de las constancias de autos, cabe considerar la labor profesional desarrollada apreciada en su calidad, eficacia y extensión, la naturaleza del asunto, el monto comprometido, las etapas cumplidas, el resultado obtenido y las demás pautas establecidas en los arts. 1, 16, 20, 21, 22, 24, 29, 54 y concordantes de la ley de arancel 27.423. Teniendo ello en cuenta, regúlense los honorarios del letrado apoderado de la parte actora **Dr. D. A. C.** en la cantidad de sesenta y cuatro con once UMA (64,11) que representan a hoy la suma de ochocientos mil pesos (\$800.000).

Asimismo, regúlense los honorarios del representante letrado de la citada en garantía **Dr. H. J. M. C.** en la cantidad de cuarenta y nueve con sesenta y nueve UMA (49,69) que representan a hoy la suma de seiscientos veintimil pesos (\$620.000).

En razón de los trabajos efectuados por los expertos, las pautas la ley de arancel precedentemente citada y el art. 478 del Código Procesal regúlense los honorarios de los peritos, ingeniero E. D. Y., psicóloga S. M. S. y **médico A. A. B.** en la cantidad de catorce con cuarenta y tres UMA (14,43) que representan al día de la fecha la suma de ciento ochenta mil pesos (\$180.000) para cada uno de ellos.

Dado lo establecido en el decreto 2536/15 y lo dispuesto en el punto g), del art. 2º del anexo III del Decreto 1467/11, fíjense los honorarios de la **mediadora Dra. E. M. D.** en la cantidad de 23,107 UHOM que representan la suma de cincuenta y ocho mil pesos (\$58.000).

Por la actuación en la alzada, atento el interés debatido en ella y las pautas del art. 30 de la ley 27.423, regúlense los honorarios del **Dr. D. A. C.** en la cantidad de veinte con cero cuatro UMA (20,04) que representan a hoy la suma de doscientos cincuenta mil pesos (\$250.000) y los del **Dr. H. J. M. C.** en la cantidad de quince con veintitrés UMA (15,23) que representan al día de hoy la suma de ciento noventa mil pesos (\$190.000).

La vocalía número 27 no interviene por encontrarse vacante.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Se hace constar que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el artículo 164, 2º párrafo del Código Procesal y artículo 64 del Reglamento para la Justicia Nacional, sin perjuicio de lo cual será remitida al Centro de Información Judicial a los fines previstos por las acordadas 15/13 y 24/13 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. – *Juan P. Rodríguez.* – *Paola M. Guisado* (Sec.: Ezequiel Sobrino Reig).

Honorarios:

Honorarios en la mediación: régimen de costas; sentencia o acuerdo transaccional al que hubieran arribado las partes; imposición de costas por su orden; gastos comunes.

1 – *Los honorarios de la mediadora se encuentran comprendidos dentro de la noción de “costas del proceso” y con ese alcance son incluidos expresamente por el art. 77 del CPCCN.*

2 – *Los honorarios de la mediadora se encuentran alcanzados por el régimen de costas que surja de la sentencia o del acuerdo transaccional al que hubieran arribado las partes también sobre ese aspecto.*

3 – *La circunstancia de que los honorarios de la mediadora hubieran sido consecuencia de una actuación previa y obligatoria a la promoción de la demanda en nada incide en la solución resuelta por el magistrado de grado que interpretó que la imposición de las costas por su orden implicaba que los gastos comunes, entre ellos los honorarios del mediador, debían ser soportados por ambas partes. Ello así por cuanto, además de integrar el concepto de costas judiciales, su fijación, como correspondía, se efectuó en el marco del proceso judicial y en la oportunidad procesal correspondiente. M.A.R.*

61.645 – CNCom., sala C, julio 14-2023. – Club de Campo San Diego S.A. c. A. J. H. y otro s/ordinario.

Buenos Aires, 14 de julio de 2023

Y *Vistos*:

1. Fue apelada la resolución que intimó a la parte demandada al pago del 50% de los honorarios de la mediadora.

Para así decidir, el magistrado de grado interpretó que la imposición de las costas por su orden implicaba que los gastos comunes, entre ellos los honorarios del mediador, debían ser soportados por ambas partes.

2. El recurso será rechazado.

Los honorarios de la mediadora se encuentran comprendidos dentro de la noción de “costas del proceso” y con ese alcance son incluidos expresamente por el art. 77 del código procesal.

De ello se sigue que se encuentran alcanzados por el régimen de costas que surja de la sentencia o del acuerdo transaccional al que hubieran arribado las partes también sobre ese aspecto, como ocurrió en el caso.

De otro lado, la circunstancia de que esos honorarios hubieran sido consecuencia de una actuación previa y obligatoria a la promoción de la demanda, en nada incide en la solución adelantada.

Ello así por cuanto además de integrar el concepto de costas judiciales, su fijación, como correspondía, se efectuó en el marco del proceso judicial y en la oportunidad procesal correspondiente.

3. Por lo expuesto, *se resuelve*: rechazar el recurso deducido por la demandada y confirmar la decisión apelada. Con costas (art. 68 CPCC).

Notifíquese por Secretaría.

Cúmplase con la comunicación ordenada por el art. 4º de la Acordada de la Excm. Corte Suprema de Justicia de la Nación 15/13, del 21.5.2013.

Oportunamente, devuélvase al Juzgado de primera instancia.

Firman los suscriptos por encontrarse vacante la vocalía nº 8 (conf. art. 109 RJN). – *Eduardo R. Machin.* – *Julia Villanueva* (Sec.: Rafael F. Bruno).

Avanza iniciativa para prohibir la maternidad subrogada realizada por italianos en el extranjero

La Cámara de Diputados de Italia aprobó el 26 de julio de 2023 un proyecto de ley de modificación del artículo 12 de la ley nro. 40 del 19 de febrero de 2004, relativo a la persecución del delito de subrogación cometido en el extranjero por un ciudadano italiano (proyecto C. 887-A y proyectos relacionados C. 342 y C.1026).

El proyecto C.887 es iniciativa de María Carolina Varchi y otros diputados, el proyecto C.342 de Stefano Candiani y otros y el proyecto C.1026 de Maurizio Lupi y otros. La iniciativa ahora deberá ser tratada por el Senado (expediente DDL 824).

El art. 12 inciso 6 de la ley 40 dispone en su redacción original: "El que, bajo cualquier forma, realice, organice o anuncie la comercialización de gametos o embriones o la gestación subrogada será castigado con las penas de prisión de tres meses a dos años y multa de 600.000 a un millón de euros". La redacción inicial del proyecto de reforma proponía añadir una frase a este inciso que diga: "Las penas establecidas en este apartado se aplican aunque la infracción se cometa en el extranjero" (proyecto C.887-A).

El texto finalmente aprobado por la Cámara de Diputados que debe ser considerado por el Senado es el siguiente: "En el apartado 6 del artículo 12 de la ley de 19 de febrero de 2004, n. 40, se añade al final la siguiente frase: 'Si los hechos a que se refiere la frase anterior, con referencia a la maternidad subrogada, se cometen en el extranjero, el ciudadano italiano es castigado según la ley italiana'" (DDL Senato.824).

Fundamentos del proyecto

a) El problema del turismo reproductivo

En los fundamentos de la iniciativa se enfatiza que la prohibición de la maternidad subrogada contenida en la ley 40 opera solo a nivel nacional "mientras que en otros países, tanto europeos como especialmente no europeos como India y Estados Unidos de América, tales prácticas son legales". De este modo, "en los últimos años, esto ha dado lugar a la difusión del llamado turismo procreativo, es decir, el fenómeno por el cual las parejas italianas que no pueden tener hijos utilizan la técnica de la subrogación en un país extranjero donde está permitido".

Para los autores del proyecto, las prácticas de gestación subrogada "constituyen un ejemplo execrable de comercialización del cuerpo femenino y de los propios hijos que nacen de tales prácticas, que son tratados como mercancías". Señalan que no obstante ello, "el uso de estas prácticas está aumentando rápidamente y la gestación subrogada se está convirtiendo en un verdadero negocio que, por poner un ejemplo, mueve más de 2.000 millones de dólares al año en India".

También señalan que "en la gestación subrogada, las mujeres que 'prestan' su cuerpo no tienen derecho a los hijos que están gestando y ni siquiera se consideran los derechos de los niños, obligados a ser separados de su madre biológica inmediatamente después de dar a luz (un hecho absolutamente traumático). Ellos se preguntarán de por vida quién es su madre biológica".

b) Antecedentes de condena de la maternidad subrogada

Entre los antecedentes de condena de la maternidad subrogada, el proyecto menciona la moción aprobada por el Comité Nacional de Bioética de Italia el 18 de marzo de 2016, en la que define la gestación subrogada como "un contrato lesivo de la dignidad de la mujer y del niño sometido como objeto a escritura de cesión", considerando que "la hipótesis de comercialización y explotación del cuerpo de la mujer en su capacidad reproductiva, bajo cualquier forma de pago, explícito o subrepticio, contrasta agudamente con los principios bioéticos fundamentales".

También citan el informe aprobado el 17 de diciembre de 2015, durante la asamblea plenaria del Parlamento Europeo, sobre Derechos Humanos y Democracia en el Mundo en 2014, sobre la política de la Unión Europea en la materia, al que se refiere la resolución 2015/2229 (INI). El proyecto

remite a la enmienda de una eurodiputada de Eslovaquia que establece que el Parlamento Europeo "condena la práctica de la gestación subrogada, que atenta contra la dignidad humana de la mujer, dado que su cuerpo y sus funciones reproductivas se utilizan como mercancía; considera que la práctica de la gestación subrogada, que implica la explotación reproductiva y el uso del cuerpo humano con fines económicos o de otro tipo, especialmente en el caso de mujeres vulnerables en países en desarrollo, debe prohibirse y tratarse con carácter de urgencia en los instrumentos de derechos humanos".

c) El problema de las distintas interpretaciones judiciales

Los fundamentos también se refieren a los casos judiciales en los que los jueces italianos tienen que lidiar con la situación planteada por realizar una gestación subrogada en el extranjero. Señalan que hay distintos enfoques sobre el tema y explican que podría ser aplicable, prima facie, el segundo párrafo del artículo 567 del Código Penal, que castiga con pena privativa de libertad de cinco a quince años "cualquiera, en la preparación de un acta de nacimiento, altera el estado civil de un recién nacido, por medio de falsas certificaciones, falsos testimonios u otras falsedades". Este tema ha sido muy debatido en la doctrina y, según el proyecto, la mayoría sostiene que este tipo de delito era aplicable a la gestación subrogada.

El proyecto también explica que, en un caso resuelto en Milán en 2014, la conducta no se encuadró bajo el 567 C.P. sino bajo el delito previsto en el artículo 495 del código penal, titulado "Falsa atestación o declaración a funcionario público sobre su identidad o cualidades personales o las de otros", que sanciona con prisión de uno a seis años "el que falsamente declare o certifique ante funcionario público la identidad, estado u otras cualidades propias o ajenas" con motivo de la declaración falsa hecha por el marido sobre el estado biológico de madre de la esposa.

Así, el proyecto de ley apunta a clarificar que el recurso de los ciudadanos italianos a las prácticas de subrogación realizadas en el extranjero sea sancionado de la misma forma que si se comete en Italia. Además, entiende que se busca reafirmar la oposición a "la explotación y comercialización de facto de mujeres y niños".

Reflexión final

La iniciativa legislativa que aprobó la Cámara de Diputados en Italia resulta convergente con renovados esfuerzos a nivel internacional para prohibir la maternidad subrogada. En anteriores boletines dimos cuenta de la aprobación en marzo de 2023 de la "Declaración de Casablanca" (<https://declaration-surrogacy-casablanca.org/>), para la abolición mundial de esa práctica. Allí se afirma "que el contrato mediante el cual uno o varios mandantes acuerdan con una mujer que ésta geste uno o varios hijos con el fin de que sean entregados al nacer, independientemente del nombre y de las condiciones de dicho contrato, denominado a continuación maternidad subrogada, viola la dignidad humana y contribuye a la mercantilización de las mujeres y los niños".

JORGE NICOLÁS LAFFERRIERE

www.centrodebioetica.org

7 de agosto de 2023

VOCES: FAMILIA - MATRIMONIO - FILIACIÓN - BIOÉTICA - PERSONA - MENORES - DERECHO COMPARTADO - ACTOS Y HECHOS JURÍDICOS - CONTRATOS - DERECHOS HUMANOS - ORDEN PÚBLICO - MÉDICO - SALUD PÚBLICA - TRASPLANTE DE ÓRGANOS - JURISPRUDENCIA - ORGANISMOS INTERNACIONALES

Fuente: <https://comunicazione.camera.it/archivio-primapagina/19-32905>

https://www.senato.it/leg/19/BGT/Schede/Ddliter/testi/57364_testi.htm

<https://www.camera.it/leg/19/126?tab=&leg=19&idDocumento=887-A&sede=&tipo=>

<https://www.camera.it/leg/19/126?tab=&leg=19&idDocumento=342&sede=&tipo=>

<https://www.camera.it/leg/19/126?tab=&leg=19&idDocumento=1026&sede=&tipo=>

CURSO DE POSGRADO

ARBITRAJE INTERNACIONAL

Proceso arbitral ad-hoc, conducido de acuerdo con el
Reglamento de Arbitraje de las Naciones Unidas (CNUDMI).

COORDINADORES

CAPUTO, LEANDRO | AMALLO, FRANCISCO



UCA | **FACULTAD DE
DERECHO**

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA ARGENTINA
FACULTAD DE DERECHO



CERTIFICADO DE ASISTENCIA

En soporte Digital



DURACIÓN

27 horas



MODALIDAD

VIRTUAL (Zoom)



DÍAS Y HORARIOS DE CURSADA

Miércoles de 16 a 19 horas



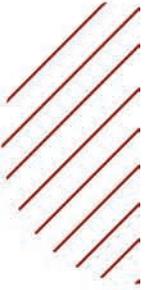
INICIO

13 de septiembre 2023



FINALIZACIÓN

8 de noviembre 2023



INSCRIBIRME AHORA 



CONTACTO carmen_marchena@uca.edu.ar



UCA

**FACULTAD DE
DERECHO**

VALOR DEL CURSO

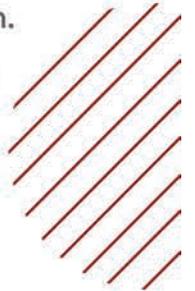
72.000,00

3 Y 6 CUOTAS SIN INTERÉS

En caso de que usted abone con una tarjeta emitida por un país extranjero, los importes expresados en pesos serán liquidados conforme a la cotización del Banco Nación Argentina “divisas vendedor” o al tipo de cambio que aplique su tarjeta de crédito o débito, compra o prepaga al momento de su liquidación.

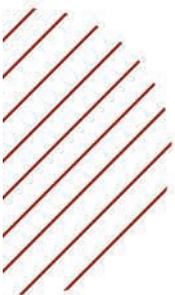
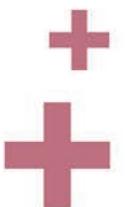
El tipo de cambio puede variar y afectar el monto final debitado en su cuenta.

Para obtener información precisa contacte y consulte previamente con su entidad financiera.



DOCENTES

- DÍAZ, Soledad (Uruguay. Despacho Ferrere)
- EZCURRA, Huáscar (Perú. Despacho Bullard Falla Ezcurra)
- GRION, Renato (Brasil. Despacho Pinhero Neto)
- GROB, Francisco (Chile. Despacho Jara & Gil)
- OÑATE, Santiago (México. Despacho Galicia)
- PÉREZ CORTÉS, Ignacio (Argentina. Experto en arbitraje internacional y árbitro independiente)
- PONCE DURÁN, Estefanía (Colombia. Despacho Posse Herrera Ruiz)
- RIVERA, Irma (Colombia. Despacho Brigard Urrutia)



TESTIMONIOS



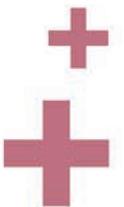
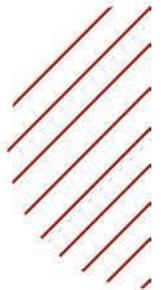
"Haber participado en el curso de Arbitraje Internacional impartido por la UCA me abrió grandes horizontes relacionados con el arbitraje. De la mano de catedráticos internacionales expertos en esta área, me beneficié de sus conocimientos y experiencia. El acompañamiento que recibimos de Leandro y Francisco, fue muy provechoso para solventar dudas y terminar de afianzar el aprendizaje".

Beatriz Pimentel
Abogada, notaria y árbitro
(BP Beatriz Pimental, Abogada y Notaria, Guatemala)



"El curso está estratégicamente diseñado para cubrir cuestiones angulares del arbitraje, alternando entre el marco teórico y ejercicios prácticos. Además, el cuerpo docente está integrado por profesionales latinoamericanos de reconocida trayectoria".

Martín Cammarata
(Marval, O'Farrell y Mairal, Argentina)



TEMARIO

CLASE 1

- Taller de redacción de una cláusula arbitral. Sede.
- Ejercicio práctico: Presentación de Solicitud de Arbitraje.

CLASE 2

- Incorporación y consolidación. Extensión de la cláusula arbitral. Medidas cautelares.
- Contestación de Solicitud de Arbitraje. Presentación de Constitución del TA

CLASE 3

- Tribunal Arbitral
- Presentación Recusación. Presentación propuesta para CMC y OP1

CLASE 4

- Procedimiento Arbitral
- CMC y OP1

CLASE 5

- Laudo. Ley Aplicable
- Medida Cautelar / Algún problema en la constitución del tribunal. Entrega del laudo

CLASE 6

- Recursos
- Interponen recurso de nulidad. Presentación exequátur de laudo nulo

CLASE 7

- Reconocimiento y ejecución
- Contestan Exequátur

CLASE 8

- Taller Cross-examination

CLASE 9

- Arbitraje de inversión