

Voces: DAÑOS Y PERJUICIOS ~ INDEMNIZACION ~ CALCULO DE LA INDEMNIZACION ~ VALUACION DEL DAÑO ~ LESIONES ~ BIEN JURIDICO PROTEGIDO ~ DAÑO RESARCIBLE ~ DAÑO CIERTO ~ RELACION DE CAUSALIDAD ~ RELACION DE CAUSALIDAD ADECUADA ~ DAÑO ~ DAÑO AMBIENTAL COLECTIVO ~ DAÑO PUNITIVO ~ PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD ~ LUCRO CESANTE ~ PERDIDA DE CHANCE ~ INCAPACIDAD SOBREVINIENTE ~ INCAPACIDAD ~ DAÑO PATRIMONIAL ~ RESPONSABILIDAD CIVIL ~ CONDICIONES PERSONALES DE LA VICTIMA ~ DAÑO MORAL ~ DAÑO EXTRAPATRIMONIAL ~ PAGO EN ESPECIE ~ PREVENCIÓN DEL DAÑO

Título: Relevancia cuantitativa del daño

Autor: Zavala de González, Matilde M.

Publicado en: RCyS2012-II, 95

Cita Online: AR/DOC/158/2012

Sumario: I. Eficacia de una concepción funcional. II. Bienes susceptibles de menoscabo. III. Lesión a intereses y daño resarcible. IV. Menoscabo injusto sin responsabilidad. V. Un resultado perjudicial como punto de partida. VI. Inadmisibilidad de separar el daño de su indemnización. VII. La causalidad adecuada exige seleccionar consecuencias. VIII. Cuantificación supeditada a las secuelas. IX. Individualización de perjuicios. X. Reparaciones diversas ante iguales lesiones. XI. Aspiración a plenitud en la reparación. XII. Deficiencias indemnizatorias. XIII. Incógnitas y técnicas en daños existenciales. XIV. Directivas para una reparación justa. XV. Resarcimiento oportuno. XVI. Reparaciones en especie. XVII. Daños con incidencia colectiva. XVIII. Cuantías de prevención y de reparación. XIX. Resarcimientos con ingredientes punitivos. XX. Daños lucrativos XXI. Lucros superiores al daño. XXII. Daños punitivos.

Abstract: "En este ámbito más que en cualquier otro, hablar sin matices o condicionamientos de plenitud resarcitoria significa un mito o ilusión: respecto del daño mismo, porque ningún esfuerzo logrará devolver un pasado perdido, ni reconstituir un porvenir mutilado; y atendiendo a la indemnización, tampoco ningún monto puede representar ni traducir un perjuicio inconmensurable en dinero."

I. Eficacia de una concepción funcional

Una elaboración eficaz sobre el daño es aquella que conduce idóneamente hacia proyecciones jurídicas puntuales, con la mejor aproximación a soluciones justas.

Dicha técnica y su despliegue requieren un análisis operativo, centrado en funciones de la institución; no puramente abstracto y especulativo sobre la perfección de determinadas elaboraciones teóricas (1).

Dentro de tal perspectiva, la función tradicional y prevaeciente de la responsabilidad civil reside en la reparación, indemnización o resarcimiento del daño (2).

Hay quienes la consideran como función exclusiva; otros estimamos que la responsabilidad también debe procurar y optimizar la prevención de perjuicios —objetivo primordial— y autoriza a imponer sanciones (disuasivas como multas civiles, o compulsivas para constreñir a indemnizar o a fin de detener efectos nocivos como las astreintes).

La lesión a un interés no reprobado por el ordenamiento es daño, pero sólo en sentido primario y genérico. Representa punto de arranque de la responsabilidad, y califica al detrimento con una nota de injusticia, sin la cual no se concibe la construcción orientada a su resarcimiento.

El traslado hacia una órbita de reparación requiere además un daño resarcible, y esto imposible sin alguna consecuencia nociva (3).

Por eso, una concepción funcional sobre el daño exige un resultado negativo, pues sólo a partir de su producción es factible indagar un derecho contra quien debe indemnizarlo (4).

II. Bienes susceptibles de menoscabo

Empleamos la palabra "bienes" en el sentido de "objetos materiales o inmateriales en cuanto objetos de derecho" (5).

Ya Vélez Sarsfield advirtió que todo derecho puede ser materia de un hecho ilícito "sea un objeto exterior, o bien se confunda con la existencia de la persona" (art. 1075, Cód. Civil).

Invirtiendo el orden jerárquico, se explicitan dos esenciales proyecciones susceptibles de menoscabo: la persona misma o bienes exteriores. Estos se encuentran prioritariamente allí aludidos por su valor económico, en tanto integrantes del patrimonio.

Otros bienes exteriores susceptibles de disfrute comunitario, sin perceptibles deslindes individuales, constituyen objeto de derechos o intereses colectivos, según se verifica con el ambiente.

Cualquiera de tales alternativas revela qué puede ser dañado; pero no consiente sin más una simplista identificación y clasificación de los perjuicios como los inferidos a la persona, sus bienes materiales o los

derechos con incidencia colectiva. Esto no anticipa el carácter o consistencia del daño resultante, que es asunto decisivo para decidir cómo repararlo y con cuál alcance.

Un ataque a la persona puede afectarla económicamente —por ejemplo, menoscabo de aptitudes productivas— y una afectación de bienes exteriores puede repercutir negativamente en el desenvolvimiento de su existencia, incidiendo a veces incluso en la salud física o psíquica, como un despido arbitrario que menoscaba la dignidad del trabajador y lo priva de medios para sostener a su familia.

Hasta tiempos relativamente recientes, sólo se avizoraban daños individuales.

En la actualidad, se percibe la trascendencia de daños colectivos, que afectan intereses grupales (quienes profesan una determinada religión), comunitarios (habitantes de una ciudad) e incluso a veces de toda la humanidad (preservación de la atmósfera), que pueden o no estar acompañados por simultáneos perjuicios particulares con origen en la misma causa determinante.

III. Lesión a intereses y daño resarcible

La lesión a intereses constituye génesis y sustento del daño a reparar, en tanto atañe a la injusticia del menoscabo que origina efectos, nocivos.

Por eso, desde luego, hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés digno —o al menos no reprobado jurídicamente— pero esta lesión no es el daño resarcible.

De tal modo, un atentado al interés en preservar la incolumidad personal, de suyo vigente para todos, no permite evaluar sin más cuál es el perjuicio a reparar, ni qué gravedad reviste para la víctima. Referir el resarcimiento a una minusvalía psicofísica, intrínsecamente considerada, prescindiendo de sus secuelas, conduciría a aplicar tablas que uniformarían el resarcimiento para todos, ignorando un flexible realismo y la aspiración a soluciones equitativas para cada víctima (6).

La potencia del sujeto para actuar a fin de satisfacer una necesidad o alcanzar un beneficio ("interés"), y la eventual facultad en que reposa, no son más ni menos, antes y después de su agresión.

El daño requiere "algo" susceptible de menoscabo, no sólo un interés, el cual permanece jurídicamente intangible incluso después de la afrenta.

Los perjuicios indemnizables versan sobre una específica realidad hacia la que apunta el interés protegido, la cual, equivale a una minoración o empeoramiento de la situación de la víctima, existencial o económica; no a la necesidad que tenía (y mantiene) en asegurar la propia integridad u otros intereses valiosos desde el punto de vista personalísimo, económico o comunitario.

El daño patrimonial repercute sobre lo que el sujeto tiene (empobrecimiento o pérdida de enriquecimiento pecuniario, comprendiendo menoscabo de aptitudes útiles para la vida práctica, aun en tareas no remuneradas) y el tradicionalmente denominado como moral incide sobre lo que la persona es, como defecto existencial en comparación con el estado precedente al hecho.

Las nociones sobre daño-lesión y daño-consecuencia se complementan, con tal que se acepte —según doctrina absolutamente mayoritaria— que la cuantificación se decide por los efectos nocivos, no por la pura lesión a un interés (7).

IV. Menoscabo injusto sin responsabilidad

En materia de reparación, la responsabilidad no procede a partir de la sola lesión a un derecho o interés, porque puede no causar ningún daño resarcible, según es claro en la tentativa de un delito o en el homicidio de quien no tenía familiares.

Así también puede suceder cuando se averiguan daños patrimoniales. De tal modo, el interés que el acreedor tiene en la entrega de un objeto, no apareja derecho indemnizatorio cuando la mora del deudor no genera perjuicio, porque aquel no se ha depreciado y su indisponibilidad ha sido económicamente irrelevante (por ejemplo, debido a que no medió interés en habitar ni alquilar el inmueble de que se trata). Al contrario, es factible que dicha tardanza provoque eventuales beneficios, como si el bien estaba destinado a una reventa inmediata, y aumentó su precio en el intervalo, acrecentado la ulterior ganancia consiguiente.

Por otro lado, aun cuando se configure un menoscabo antijurídico y real contra un interés digno, es factible que por razones de política legislativa el ordenamiento disponga que sólo determinadas personas tienen derecho resarcitorio, lo cual también muestra menoscabos ciertos e injustos pero sin responsabilidad indemnizatoria.

De tal manera suele verificarse en daños existenciales experimentados por damnificados indirectos de alguien fallecido, cuando la ley exige una relación especialmente cercana con la víctima inmediata, que casi siempre versa sobre un lazo familiar con base en vínculo formal o una realidad vivencial.

Ello no trasunta un exclusivo problema de legitimación; la proximidad del nexo con la víctima primaria apoya una presunción, según las circunstancias, de que tales sujetos han experimentado secuelas reales y de gravedad, lo cual sitúa otra vez frente a la noción del daño-consecuencia.

V. Un resultado perjudicial como punto de partida

Reiteramos que, en tanto se lo visualice como "resarcible", el daño proviene de una lesión injusta, pero es un resultado fáctico (8).

Además, aunque desde una perspectiva lógica la lesión representa antecedente del perjuicio, en la práctica el análisis jurídico se invierte.

En efecto, el daño es presupuesto primario. Sólo una vez constatada su generación, la víctima promueve una

reclamación o el magistrado dicta una condena, y recién a partir de una, consecuencia nociva, el abogado o el juez indagan si deriva de la lesión a un interés respetable.

En la práctica, demandas y sentencias se estructuran con otra secuencia: describen al inicio el evento nocivo y sus circunstancias, encuadran la posible responsabilidad y el factor de atribución, para finalizar con el detalle de rubros, valoración cualitativa, valuación cuantitativa de partidas que la admiten, y liquidación del monto total, pero todos esos pasos se siguen porque antes se esclareció la producción de un daño injusto.

Por motivo análogo pero a la inversa, el tribunal podría fundar su resolución adversa al pretensor poniendo de relieve únicamente que no hay daño o que no ha sido causado por el demandado; en cuyo caso cualquier análisis complementario vendría abstracto, inútil y puramente académico.

VI. Inadmisibilidad de separar el daño de su indemnización

Una tendencia separa el daño injusto de la obligación indemnizatoria.

Dentro de tal orientación, se ha opinado que debe distinguirse entre el daño injusto como lesión a un interés, que es presupuesto de responsabilidad, y el daño como elemento de la obligación resarcitoria, que concierne a consecuencias que deben repararse (9).

A nuestro entender, esa separación es inadmisibile, toda vez que se enfoque la responsabilidad en su función de reparación y, por eso, necesariamente traducida en una obligación resarcitoria (10).

A su vez, la indemnización es consecuencia jurídica —en el sentido de efecto de derecho— de una consecuencia fáctica, la cual precisamente versa sobre un daño resarcible.

Dicho daño equivale a una modificación injusta, en la persona de la víctima, su patrimonio o aptitudes productivas o en situaciones valiosas con incidencia colectiva, como abanico lesivo susceptible de originar una alteración existencial o económica, particularizada o comunitaria.

Devienen incoherentes los esfuerzos para construir una noción "diversa" de daño según que sea patrimonial o en cambio concierne a repercusiones existenciales (individuales o colectivas) contra las personas, porque inevitablemente también versarán siempre sobre secuelas nocivas o empeoramientos respecto de una situación previa (11).

Además de la desarmonía entre la simultánea instrumentación entre daños-lesiones y daños-consecuencias, se generan serios peligros de duplicaciones indemnizatorias, e incluso de una reiteración indefinida de rubros por la misma situación nociva.

Así puede verificarse cuando un daño psíquico se indemniza en sí, por implicar enfermedad de la persona, y además, por sus secuelas negativas, que son vertientes del mismo mal: incapacidad, afectación de la vida de relación, sufrimientos.... Al contrario, estimamos que una eventual incapacidad de fuente psíquica constituye componente nocivo que desencadena y agrava los perjuicios existenciales y económicos resultantes, pero no procede resarcir dicha incapacidad más la perturbación de origen. Tampoco, indemnizar este trastorno de la personalidad, que significa patología comúnmente acompañada por padecimientos "y" estos pesares.

Además, según insistimos más adelante, emplazar un daño psíquico, estético u otro biológico como resarcible per se, con abstracción de secuelas vitales, conduciría a automatizar las indemnizaciones, que se fijarían sin más según gravedad intrínseca de la patología, pero ignorando indebidamente cómo incide en la situación concreta de la víctima.

VII. La causalidad adecuada exige seleccionar consecuencias

A diferencia de otras ciencias, en materia causal el Derecho no es sólo explicativo ("por qué") sino sobre todo finalista ("para qué"): cuando se trata de responsabilidad indemnizatoria el nexo de causalidad define quién causó el daño (12) y cuáles rubros debe reparar.

Dichos aspectos se enlazan de modo entrañable: nada debe reparar quien es ajeno al suceso lesivo, y las características de éste anticipan las consecuencias objetivamente previsibles (inmediatas o mediatas) que procede indemnizar.

A diferencia de otros presupuestos, el detrimento causado por el hecho no es sólo requisito del resarcimiento, sino que también sirve para determinar su extensión y límites.

En tanto vínculo con un evento generador, la noción sobre causalidad debe integrarse de manera coherente con la concerniente al daño resarcible.

Resuena la directiva clásica de que es resarcible todo y sólo el daño causado por el hecho que se imputa al responsable. La indemnización no debe pecar por exceso, ni por defecto; además de completa en la medida factible, también debe ser apropiada según la gravedad del daño injusto.

Ese complejo proceso funcional se torna imposible para quienes se detienen en el daño como lesión a un interés, sin avanzar hacia las secuelas desatadas contra la víctima.

Si el daño permanece vacío de sustancia concreta, ya no sirve como eje de la responsabilidad, ni fluye para decidir montos indemnizatorios.

VIII. Cuantificación supeditada a las secuelas

De lo hasta aquí expuesto, se infiere que la búsqueda de una definición supuestamente teórica sobre el daño adquiere inmensa relevancia para cuantificar importes en demandas, sus refutaciones, sentencias y transacciones.

Además de que el alcance de la reparación versa sobre resultados de la lesión, la valuación indemnizatoria requiere esclarecer cuál entidad revisten en concreto.

Aunque constituya arranque, la noción de daño como lesión a un interés no permite de por sí liquidar montos ya que, por

ejemplo, la vida y la integridad de cualquiera valen igual. Los bienes personalísimos no pueden ser cuantificados en "más" o en "menos", pero el afectado puede experimentar superior o inferior nocividad a raíz de análoga lesión. ¡También el juez tiene que graduar en "más" o en "menos" la indemnización!

Sin embargo, sobre todo en ámbitos complejos como el daño económico por incapacidad, se imponen algunas precisiones.

Un enfoque restrictivo y emparentado con una visión "patrimonialista" sobre valores personales —en cuya virtud podría haber seres humanos "más valiosos" que otros— cifre aquel perjuicio al lucro cesante entendido como pérdidas dinerarias. De modo diverso, la orientación predominante reconoce un menoscabo material por impedimentos o limitaciones para el desenvolvimiento práctico de la existencia, lo cual suele conducir a establecer una partida automática por "incapacidad", intrínsecamente considerada.

Estimamos que dichos criterios se completan recíprocamente. En primer lugar, debe admitirse un menoscabo de productividad genérica. Significa reconocerla en casi todos los sujetos, para realizar actividades útiles, en interés propio o de allegados, así se trate de servicios cotidianos minúsculos; con la salvedad de personas que por extrema ancianidad o invalidaciones previas habían perdido drásticamente esas aptitudes y al contrario requieren asistencia ajena.

A su vez, no cabe prescindir de una efectiva mutilación de ingresos, cuya certeza actual o futura agrava aquella pérdida económica, a título de reales lucros frustrados, lo cual normalmente acrecienta la indemnización definitiva.

La incapacidad para realizar labores en el hogar y complementarias (pago de impuestos u otras gestiones en interés del grupo conviviente) y para cumplir funciones familiares no puede verse como actividad "fuera del sistema económico"; por el contrario, reporta ventajas materiales y morales evidentes y significativas. Aun cuando quienes afrontan esa verdadera "empresa" no perciban compensación monetaria, entraña un quehacer productivo de suma relevancia. La hipótesis no puede tratarse con radical diversidad a la de lucros cesantes "tangibles"; en su virtud, procede fijar un rédito presuntivo que desborde salarios mínimos o por simple realización de labores domésticas, máxime si hay despliegue de funciones educativas y asistenciales en beneficio de menores. También debe reflejarse en una partida adicional a la genérica por incapacidad, sin diversidad esencial entre un ejecutivo comercial y otro familiar (13).

Todo lo antes expuesto significa, inexorablemente, que el "daño-efecto" es determinante cuantitativo. Insistimos en que no sólo representa presupuesto de responsabilidad, sino que también define la importancia dineraria de las indemnizaciones, disímiles según la entidad del menoscabo a resarcir.

A perjuicios similares corresponden parejas respuestas indemnizatorias. Si varias personas en similar condición experimentan un daño parecido, aunque los eventos lesivos sean diferentes, los montos deben ser coincidentes o siquiera aproximados.

De manera coherente, las cuantías deben variar si algunos perjuicios son más graves, aunque hayan sido desencadenados por un solo hecho y versen sobre igual lesión, según se examina seguidamente.

IX. Individualización de perjuicios

Así como en medicina se percibe con acierto que no hay enfermedades sino enfermos, en la realidad jurídica no existe "el" daño sino "los" daños, según en quiénes repercuta un menoscabo.

Por eso, el interés cuya lesión sustenta el perjuicio resarcible no debe visualizarse con enfoque genérico, sino como valor de un bien para alguien, lo cual exige comprobar si, cómo y en qué medida el hecho ha privado o disminuido la necesidad, utilidad o equilibrio que gozaba o esperaba.

A tal efecto, son decisivas "sus" circunstancias singulares —en el sentido de concernientes al sujeto, no en el de inaccesible subjetividad— cuya evaluación conduce a individualizar el daño.

Ello no autoriza a incorporar un exceso de relativismo —que aparejaría un margen de incertidumbres y contradicciones— sino, al contrario, de realismo circunstanciado. Esta postura atiende a un contexto de datos objetivos, así versen sobre una situación interior —como en afrentas a la dignidad— pero perceptibles a partir de inferencias razonables según pautas habituales de experiencia.

En cambio, si el daño se independiza del "antes" y "después" de la víctima, no cabe apreciar de qué manera fue afectada, ni el grado de su desmedro.

Un mismo daño puede adquirir singular gravedad en función de un determinado contexto del afectado, que no tendría si fuese otro sujeto.

De tal manera, pérdida de un ojo para quien carecía de visión en el otro (14); privación de un brazo de un sujeto que por su debilidad mental sólo puede realizar tareas manuales (15); o algún otro género de incapacitación física, cuando también cercena posibilidades económicas futuras de quien de alguien no capacitado en tareas útiles de tipo intelectual (16).

X. Reparaciones diversas ante iguales lesiones

Del análisis precedente fluye que, como se indagan repercusiones nocivas en la concreta situación de la víctima, es factible —incluso usual— que lesiones similares generen secuelas diversas según su condición y circunstancias.

La intensidad del menoscabo se define en función de contextos particulares, que son susceptibles de culminar en montos diversos pese a una aparente identidad nociva.

A título de ejemplo, un daño económico por incapacidad de igual gravedad y duración en alguien intensamente capacitado y productivo, debe indemnizarse con un monto superior en comparación con un perjuicio por la misma invalidación de otro sujeto que no reviste dichas calidades (17).

De manera análoga, la entidad del daño existencial de una persona privada injustamente de libertad no es igual si era soltero y sin cargas de familia, que cuando dejó desamparados a sus hijos menores.

A su vez, la muerte de un progenitor lesiona intereses similares de los hijos que necesitaban y disfrutaban de esa vida, pero puede generar menoscabos distintos según cercanía afectiva y dependencia económica. Incluso, el homicidio puede no generar ningún daño, si precedía distanciamiento espiritual y el descendiente de que se trata gozaba de autonomía de recursos.

XI. Aspiración a plenitud en la reparación

Desde una perspectiva muy lata, el principio de reparación plena implica colocar al damnificado en una situación igual o aproximada a aquella en que se encontraba antes del hecho lesivo. Sin embargo, se trata de un ideal casi nunca realizable, hasta el punto de ser calificado como "mentira piadosa".

Ante todo, el principio significa que la extensión resarcitoria se define por la causalidad adecuada; en cuya virtud se indemnizan las consecuencias objetivamente previsibles, sean inmediatas o mediatas.

Sin embargo, por múltiples motivos prácticos, la reparación no se proyecta hacia todas las víctimas, ni abarca la integridad de sus perjuicios.

Por eso, la plenitud indemnizatoria trasunta "tendencia", pero no un "deber ser" irrestrictamente factible; al contrario, muchas veces resulta imposible reponer la situación al estado anterior, a lo cual se equipara una seria dificultad. En frecuentes menoscabos, sobre todo contra esenciales intereses personalísimos —individuales o con repercusión comunitaria— deviene inalcanzable recomponer el pasado, y muchas veces impresiona como burdo entregar metálico por un porvenir arruinado.

Dicha imposibilidad es enunciada por Vélez Sarsfield como salvedad a la reparación en especie o in natura, para habilitar la indemnización dineraria (art. 1083, Cód. Civil); pero trasunta un obstáculo genérico, comprensivo también de dicha compensación pecuniaria (18).

XII. Deficiencias indemnizatorias

Además de que los litigios son estresantes y costosos —el responsable siempre debe afrontar gastos más allá del daño— en muchos casos la indemnización es insatisfactoria y deficiente, sin cumplir un auténtico objetivo reparador.

Entre otras alternativas, así se verifica en perjuicios graves o irreversibles inferidos a intereses colectivos como el ambiente; y en menoscabos patrimoniales de difícil estimación, según se verifica en pérdidas económicas que sufre un incapacitado; máxime si se trata de una persona joven y sólida formación, o en la valuación de impedimentos para desplegar actividades útiles pero sin retribución. También, en detrimentos intangibles a intereses existenciales, pues no cabe resarcimientos sustitutivos sino alguna incompleta satisfacción por vía paralela.

Otra falla dirimente radica en la habitual tardanza indemnizatoria, que enerva todo ideal de reparación, siquiera imperfecto.

Ninguna función compensadora cumple una suma por medicamentos que el herido no pudo costear y que llega cuando sus lesiones se cronificaron o empeoraron. Tampoco, una indemnización cuantiosa, pero tarde para emprender rehabilitación del incapacitado; peor aún si ha fallecido y el importe va a sus herederos. Y deviene inadmisibles una entrega de "monedas" a familiares del muerto por privación de asistencia afectiva y económica. Surgen nuevas afrentas, se "re-victimiza" porque la hipotética reparación arriba extemporánea o estrecha. En ese contexto, prosperan "caranchos" o "corre-ambulancias", dejando "saldos" los abogados honestos (19).

XIII. Incógnitas y técnicas en daños existenciales

En los daños morales, el principio de reparación plena también significa que deben indemnizarse todos los detrimentos de esa índole causados adecuadamente.

En cambio, jamás podrá aspirarse a reponer la situación previa al menoscabo, ni remediar el equilibrio personal afectado; sólo resta el arbitrio imperfecto de una indemnización dineraria.

Es que, por hipótesis, daños "no patrimoniales" (cualquiera sea la adjetivación "positiva" que se utilice) refutan la idoneidad del dinero como instrumento auténticamente compensador y, por ende, cualquier técnica directamente económica para seleccionar un monto.

De allí que nunca será factible aseverar que determinada cuantía se ajusta con mayor o menor precisión al daño existencial que el hecho provocó.

En este ámbito más que en cualquier otro, hablar sin matices o condicionamientos de plenitud resarcitoria significa un mito o ilusión: respecto del daño mismo, porque ningún esfuerzo logrará devolver un pasado perdido, ni reconstituir un porvenir mutilado; y atendiendo a la indemnización, tampoco ningún monto puede representar ni traducir un perjuicio incommensurable en dinero.

La plenitud en la compensación por males existenciales debe ser axiológica: una suma lo más justa posible; pero sin estrictez cuantitativa, por hipótesis jamás demostrable. Ello ocurre por radical disparidad entre un daño intangible y el dinero con que se repara, sin salida que solucione esta incompatibilidad. Una alteración existencial de la víctima descarta todo encasillamiento en números.

El legítimo afán de no anclar la reparación de perjuicios sólo en los económicos, no permite "economizar" detrimentos espirituales. Así sucede cuando, incorrectamente, se habla de que la cuantificación por daño moral es muy dificultosa cuando, en realidad, resulta imposible cuantificación alguna.

Como no existe puente que traslade desde el daño hacia determinado monto indemnizatorio, hay que construirlo

De tal modo, cuando se consolidó una incapacidad sin margen para recuperación ni readaptación, o si el herido falleció por falta de atención apropiada.

Hay daños producidos o agravados por mora indemnizatoria del responsable, que deberían poder introducirse en el mismo litigio indemnizatorio, con tal que se confiera adecuado margen defensivo al demandado (22).

A título ilustrativo, si el responsable no cubre oportunamente los gastos para la prótesis que una víctima incapacitada necesita para trabajar, o sus básicos requerimientos materiales para subsistir, se va prolongando y repitiendo el daño patrimonial, y también puede intensificarse el daño moral, que se tornará tanto más serio cuando más prolongada sea la mora. No es lo mismo una nocividad temporalmente circunscrita que otra perdurable.

Análogamente, un daño psíquico reversible puede transformarse en permanente si el responsable no adelanta importes para asistencia terapéutica y, con motivo de tal omisión, se consolida la alteración patológica de la personalidad.

Por otro lado, la permanencia misma de un desequilibrio existencial sin resarcirlo puede de por sí agravarlo. Así se verifica en "siniestrosis" o trastornos postraumáticos desencadenados por un accidente, donde se registra una alteración obsesiva a raíz de la injusticia de las lesiones, que se agiganta por, falta de paliativos oportunos.

En las anteriores situaciones, se advierte cómo la mora puede agravar el sentimiento de injusticia por defecto de un pago oportuno de la indemnización procedente y, por ende, es idónea para intensificar el perjuicio espiritual, aunque más no sea por la prolongación de nocividad sin que el obligado brinde una solución compensatoria.

La mora no es hecho nuevo para el demandado, sino al contrario suyo, generado por él mismo, en tanto deriva de reticencia en afrontar su responsabilidad. Aunque sobreviniente, resulta causalmente de su proceder y por eso debe ser cargado en su cuenta sin infracción a la congruencia, incrementando el valor del crédito resarcitorio.

XVI. Reparaciones en especie

La cuantificación es decisiva en indemnizaciones dinerarias, pues se trata de liquidar importes por rubros perjudiciales.

Sin embargo, el tema sobre valores económicos no es por completo ajeno a reparaciones en especie, ya que no son admisibles cuando resultan onerosas en exceso, comparativamente con otras en dinero.

Por tanto, aunque sea "materialmente" factible, no hay posibilidad "jurídica" de reparación en especie, aunque el damnificado la reclame, cuando representa para el responsable un sacrificio desmedido en comparación con el beneficio que obtiene el damnificado. El derecho resarcitorio debe ejercerse funcionalmente y con razonabilidad.

A tal fin, la técnica idónea reside en averiguar cuánto cuesta al obligado la reposición específica o in natura y confrontarla con el alcance de una indemnización dineraria.

Una excepción al límite expuesto debe residir en daños intolerables, como los ambientales.

XVII. Daños con incidencia colectiva

El menoscabo contra "derechos de incidencia colectiva" (art. 43, Const. Nacional) debe generar inexorables consecuencias jurídicas, incluyendo reacciones resarcitorias.

Ante daños sufridos colectivamente o la amenaza de que se produzcan, no se discute la procedencia de medidas preventivas y de recomposición en especie. En daños ecológicos u otros con similar incidencia colectiva, las técnicas de restablecimiento —que atenúan menoscabos futuros, aunque no los eliminan por completo— no exigen certeza inequívoca sobre perjuicios específicos.

En cambio, la problemática cuantitativa de reparaciones se difunde en gran medida, aunque nunca desaparece.

Es que, frente a detrimentos como los inferidos al ambiente, casi siempre irreversibles, al menos por completo, se pierde o difumina la eficacia de indemnizaciones dinerarias.

Incluso, suena como ridículo hablar de "reparación" económica por algo "irrecuperable", donde aquella no puede brindar siquiera una satisfacción indirecta. Una especie extinguida, un río contaminado, un bosque quemado, una montaña degradada, sólo pueden provocar desazón e impotencia, humana y jurídica.

La directiva prioritaria, cuando es factible siquiera en mínimo alcance, radica en reponer la situación nociva al estado anterior, cueste lo que cueste. Aquí no vale el argumento sobre supuestas cargas muy onerosas, pues no puede hablarse de excesos frente a realidades insoportables (23).

Por eso, en daños ambientales se privilegian técnicas de restitución o corrección, como limpieza y restauración. Este objetivo puede lograrse mediante una condena dineraria a título instrumental (abonar el costo para reponer o reinstalar los componentes naturales afectados), o imponiendo medidas razonables para mitigar el daño, o ambas técnicas a la vez.

En caso de imposibilidad, se propician los llamados "intercambios de naturaleza", como medios paralelos (aunque no equivalentes) a los recursos menoscabados; por ejemplo, la creación de un parque en zona próxima al irremisiblemente perdido.

No se borra totalmente una evaluación cuantitativa, porque la indemnización dineraria se erige allí en resorte subsidiario o en su caso complementario, cuando la reintegración específica resulta imposible o es factible sólo en parte.

Al respecto, el art. 28 de la ley 25.675 dispone que el causante de un daño ambiental "será objetivamente responsable de su restablecimiento al estado anterior a su producción", y sólo en caso "de que no sea técnicamente factible" procede una "indemnización sustitutiva" con destino a un fondo de compensación ambiental.

Por esta última vía, el objeto al que apunta la indemnización dineraria es reponer o mejorar el ambiente, en ámbitos diversos del que fuera dañado (si el detrimento no es subsanable ni rectificable), procurándose una suerte de "reemplazo" (nunca con plenitud) del bien afectado por otro paralelo y susceptible de perfeccionamiento. A título ilustrativo, si una

especie se ha extinguido, alentando la reproducción y aumento poblacional de otra similar, también beneficiosa en el lugar de que se trate.

En definitiva, la prioridad y trascendencia de objetivos preventivos y de restablecimiento del estado fáctico anterior, no aparece absoluta marginación de la indemnización dineraria, tanto para lesiones no subsanables materialmente, como por perjuicios comunitarios ya sufridos en el intervalo hasta que se concreta la reparación en especie (la cual siempre actúa para el futuro).

XVIII. Cuantías de prevención y de reparación

La prevención de daños mantiene vínculos entrañables con el alcance de la reparación (24).

Una óptima evitación de detrimentos requiere que sea más ventajoso prevenir que reparar.

En general, los costos de medidas de seguridad son inferiores a los requeridos, para indemnizar; pero no siempre se capta, precisamente porque una prevención eficaz detiene el curso de los acontecimientos y, en su virtud, los daños no se producen y también se ignora qué magnitud habrían revestido. También suelen disminuirse los incentivos de prevención debido a que la nocividad coartada no es perceptible de inmediato, sino a mediano plazo y de manera difusa.

En ocasiones, suele efectuarse un cálculo especulativo sobre costos eventuales de indemnizaciones por daños probables, y la eventual traslación a precios o descarga en aseguradoras, alentando así el "negocio de responder".

Por eso, a la inversa, es necesario convertir a la prevención en buen negocio o, por lo menos, en actitud más conveniente que reparar.

Pues nadie está dispuesto a "prevenir un daño a cualquier costo" (...) Si es más barato asumir el costo del daño que el costo en prevención, digamos que un sujeto no estaría muy motivado para invertir en prevención" (25).

De lo contrario, la responsabilidad se transforma en incentivo "para mantener el daño en niveles de rentabilidad" (26).

Lo expuesto requiere decidir los resarcimientos con prontitud y alcance apropiado.

Ya se ha visto que la tardanza es germen de cristalización o de agravación de daños, muchos de los cuales "quedan en el camino" por cansancio, falta de fondos e, incluso, desinterés de litigantes cuando los detrimentos se tornan fácticamente irreversibles. Ese margen estadísticamente expectable de "no cobertura" ingresa en el anticipado balance de muchos empresarios y sus aseguradores. A la inversa, la prontitud indemnizatoria previene continuidad o intensificación de daños ya causados.

A su vez, como costos de prevención contrapesan los del resarcimiento, la eficacia disuasoria de condenas presupone montos justos. Si son exagerados no surge interés en gastar para prevenir, y si son escasos tampoco se alientan gestiones con este objetivo (27).

XIX. Resarcimientos con ingredientes punitivos

Según hemos observado en otras oportunidades, incluso magistrados que aceptan una concepción resarcitoria a propósito del daño moral suelen encubrir, detrás de indemnizaciones elevadas, un propósito represivo y de disuasión, conducente a montos que desbordan la entidad de los perjuicios (28).

Ese exceso no puede ser fácilmente separado o demostrado ya que, por hipótesis, un perjuicio espiritual no es mensurable ni traducible en dinero; sin embargo, hay condenas cuyos resultados económicos son tan cuantiosos que evidencian un plus donde subyace una finalidad punitiva. Algo similar suele verificarse en algunos perjuicios patrimoniales por daños a las personas, sobre todo cuando son de difícil evaluación (29).

Tales pronunciamientos son cuestionables por inconstitucionalidad, pues distorsionan la reparación de daños e imponen una carga al responsable que no tiene por qué afrontar en este ámbito, la cual lesiona indebidamente su derecho de propiedad.

XX. Daños lucrativos

Hay daños lucrativos (30) no sólo en su origen, sino aun en su composición, pues el mal de la víctima se convirtió en ventaja para el dañador, como revés de una misma trama.

Al respecto, se reflexiona que "el beneficio obtenido por el dañador a costa del perjuicio padecido por la víctima" muchas veces es constitutivo del daño mismo (31).

Así, en lesiones a la dignidad a través de órganos de comunicación, la potencialidad perjudicial de una noticia escandalosa se encuentra estrechamente conectada con el grado de divulgación y, por eso, la magnitud de la tirada suele representar "un índice seguro de la capacidad de difusión del ilícito" y por tanto "de la amplitud de las consecuencias perjudiciales sufridas" (32).

Se continúa entonces dentro de la órbita de la reparación, pues entonces las ventajas del demandado suministran una pauta indirecta que, si quiera a título indiciario, permite inferir la extensión del daño que deviene contrapartida de aquellas.

Por tanto, el desplazamiento de las sumas pertinentes hacia la víctima se decide acorde con principios comunes de responsabilidad indemnizatoria, pues conduce a compensar por el perjuicio, aunque sin que iugrese en esta liquidación la parte de mejoras que pueden superar la nocividad (cuyo destino se examina en el próximo apartado).

Cifrándonos a la hipótesis en que el enriquecimiento del demandado se computa para evaluar el alcance del daño —por ejemplo, la intensidad del perjuicio existencial sufrido por el pretensor— se imponen algunas directivas para la cuantificación indemnizatoria.

Ante todo, los lucros en cuestión no pueden computarse más de una vez, a título indemnizatorio por dicho menoscabo. Constituyen un plus que ha agravado la magnitud del daño, sin que corresponda insertarlos dentro de una acción de

enriquecimiento sin causa acumulada a la pretensión reparadora, ni tampoco en la condenación punitiva que también pudiera proceder.

Por otro lado, sólo cabe evaluar ganancias netas, descontados los gastos para alcanzarlas, "porque los últimos también deberían haberse efectuado por el titular del derecho" a fin de conseguir aquellos beneficios (33).

XXI. Lucros superiores al daño

Ante beneficios espurios que superan el daño, por hipótesis se está fuera de un problema indemnizatorio pues, a diferencia del tema anterior, no se procura averiguar la extensión del menoscabo en sí, ni siquiera por la vía de indicios para mensurarlo por un rodeo deductivo.

A título de ejemplo, una lesión leve a la dignidad puede reportar grandes provechos al empresario, sólo por tratarse de un asunto de moda, y no por el relieve ofensivo de la nota misma.

También puede suceder que las ganancias —así sea por ahorro en medidas de seguridad incumplidas— se aproximen de algún modo a la extensión de nocividad genérica, pero desborden el perjuicio quizás minúsculo que afecta al reclamaute; así, cuando la actividad lesiva ha generado múltiples menoscabos escasos a ignotos damnificados y sólo acciona uno o algunos.

La pregunta crucial no reside tanto en si hay que dismantelar mejoras ilegítimas así logradas —lo cual nadie logrará cuestionar con seriedad— sino en si es factible trasladarlas a la víctima. Un detrimento que no debería permanecer como lucrativo para el dañador, ¿puede convertirse en lucrativo para el dañado?

A primera vista, no se advierte un título para el desplazamiento, porque entonces se rebasa la neutralización del daño, y en el haber de la víctima ingresarían valores superiores a los que antes disponía, no legitimados por el alcance de su menoscabo.

Según hemos refutado a propósito de resarcimientos con ingredientes espurios, tampoco es admisible que la privación de esos lucros ilegítimos se disfrace detrás de un incremento de otros rubros —como el daño moral— sino que en su caso se decida con franqueza, con carácter autónomo y complementario de la indemnización.

Una de las técnicas posibles radica en insertar dicha condena dentro de una sanción pecuniaria disuasiva, cuya vertiente principal es dineraria (multa civil).

Otra postura considera que el dismantelamiento de ventajas indebidas procede aun sin recurrencia a multas civiles, con fundamento en la proscripción de abuso en el ejercicio de derechos, así como en una apropiada y flexible interpretación de la tradicional figura sobre enriquecimiento sin causa.

Ambos encuadramientos se integran y refuerzan recíprocamente. Además, permiten (y exigen) su aplicación actual, con independencia de toda posible reforma al Código Civil.

A partir del enfoque sobre abuso, no cabe dudar sobre que son antifuncionales las actividades que persiguen lucros ilegítimos con menosprecio o desidia ante resultados lesivos, y todavía más antifuncional es su retención después de consumados los daños. Si la ley excluye el abuso (art. 1071, Cód. Civil) debe necesariamente esterilizar sus efectos.

Atendiendo al injusto enriquecimiento del dañador, "no existe principio alguno que justifique el aprovechamiento de los bienes ajenos y atribuya provecho al autor de la lesión, obtenido contra la voluntad expresa o presunta de su titular (...) el responsable del comportamiento lesivo de los derechos de otro no puede estar en ningún caso legitimado a apropiarse del enriquecimiento obtenido con el hecho ilícito. Por consiguiente, para configurarse la obligación restitutoria en la especie, basta que se pruebe siempre cualquier forma de apropiación o disfrute de utilidad intrínseca en los derechos de otro, sin requerirse que se acredite una transferencia patrimonial" (34).

Entre "víctimas que lucran" o "daños lucrativos para quienes los causaron", nos inclinamos decididamente en contra de ganancias para el dañador, que se apoyan en perjuicios inmerecidos, afrentosos para la dignidad, con perniciosa afectación social, irradiados incluso contra sujetos distintos, pues adquieren resonancias como peligro potencial para cualquiera. Aunque como regla el hecho lesivo no debe reportar ganancias al damnificado, todavía más irritante es que el dañador resulte ganancioso, y que además permanezca en situación que nada impida, a él y a otros, reiterar actividades nocivas (35).

Con acierto se sostiene que debe reformularse la institución del enriquecimiento sin causa, "para dismantelar los efectos de ilícitos lucrativos en el derecho del consumidor y en otras áreas del derecho (...). En los supuestos de enriquecimiento sin causa por la intromisión o intrusión en el derecho o interés ajeno, no es requisito necesario para la procedencia de la acción el empobrecimiento del actor, ni la subsidiariedad de la misma" (36).

Dentro de tales límites se diluye un objetivo de punición, pues no se infiere un mal al dañador, sino que simplemente se destruye su provecho espurio.

Lo expuesto no excluye que, para clarificar y tomar inequívocas dichas soluciones, la aplicación de multas civiles "comprenda" la privación de esos beneficios ilegítimos, y su alcance represente "una" de las pautas para cuantificación.

Ello "apunta, básicamente, a destruir la racionalidad económica que permitió que el daño se ocasionara. Era más rentable dejar que el perjuicio se produjera que prevenirlo; el daño punitivo arruina este negocio y permite prevenir" (37).

Sin embargo, como no se busca entonces precisamente sancionar por una actividad lesiva, sino dismantelar la subsiguiente retención de lucros ilegítimos, el factor de atribución no debe ser tan riguroso como el exigible en penas económicas disuasivas (que en general presuponen dolo o culpa grave). Incluso, aquella obligación puede imponerse sin examen adverso de la previa subjetividad del dañador sino, simplemente, porque se enriqueció injustamente a costa de un mal ajeno y por no desprenderse de lo que carece de derecho a retener.

Si la víctima es beneficiada con ganancias que obtuvo la demandada mediante la conducta dañosa, cuyo importe por

hipótesis superará el alcance de sus perjuicios, no corresponde duplicar ese aspecto de la condena al calcular el monto de una multa privada pues, así sea bajo dos títulos distintos, se repetiría indebidamente un ingrediente idéntico en sustancia, generando enriquecimiento injustificado de la víctima —aquí sí es pertinente el argumento— a partir de un exceso en la carga económica contra el dañador.

A despecho de tales zonas grises, se impone cuidadoso deslinde entre "daños lucrativos" y "daños punitivos".

Hay hipótesis donde el dañador no obtiene ventaja o ésta no es significativa y, pesar de ello, puede ser razonable aplicar una multa civil. Así, contra quien con desidia enciende fuego para cocinar un asado o desmalezar su campo y provoca un incendio forestal en pocas de sequía.

A su vez, cuando el dañador logra beneficios, la sanción económica que pueda corresponder debe desbordarlos y su cuantía superar el alcance de ganancias (netas o por ahorro en medidas de seguridad omitidas).

Si una condena punitiva se circunscribe a eliminar lucros ilegítimos, pierde eficacia disuasoria.

Al respecto, bien se reflexiona que, cuando sólo se vuelve al estado anterior, se invita "al infractor a tomar riesgos (...) si no existe más sanción que la restitución de lo mal habido" y, además, los múltiples daños suelen ser tan reducidos que no justifican acciones individuales, "el empresario sólo tendrá que realizar muchas violaciones (...) a fin de que sólo algunas de ellas sean descubiertas". Dentro de tal contexto, no perderá nada si únicamente restituye "las sumas cobradas de más con más sus intereses (sin saberse nunca si con ese dinero no hizo inversiones en el momento de su percepción, que le reportaron ganancias superiores a los intereses a devolver)". A su vez, en las operaciones "en las que no resulte descubierto, habrá generado la ganancia malsana" (38).

XXII. DAÑOS PUNITIVOS

La denominación de multas civiles como "daños punitivos", además de defectuosa —punitivo es el resultado de la condena, y el objeto de castigo radica en una conducta del infractor— abre posibilidad de mal entendimiento, al sugerir que se castiga por la producción de daños en sí considerada.

Diversamente, aunque es menester producir algún perjuicio (39), no es tal el eje de la sanción, ni su magnitud incide directamente para definir el importe.

El daño constituye presupuesto de admisibilidad, no pauta de cuantificación.

Así como se impone excluir ingredientes punitivos de los importes resarcitorios, las multas civiles deben ser depuradas de evaluaciones concernientes a los perjuicios causados por el sancionado, pues el núcleo reside en neutralizar una potencial nocividad futura.

Difieren las finalidades: la reparación busca compensar por perjuicios inferidos; la multa privada, disuadir la repetición de actitudes análogas. Por eso, más que la entidad de los menoscabos, adquiere relevancia la virtualidad dañosa de la conducta deleznable y su negativa irradiación social. Una gran significación de aquellos sólo adquiere influencia "de rebote", para denotar la importancia de los peligros generados, con trascendencia comunitaria.

Se destaca que la primera actitud que debe asumir el juez al cuantificar una multa civil es prescindir del damnificado y de su daño, liberándose del tradicional enfoque resarcitorio (40). Las pautas de graduación son distintas; entre otras: gravedad de la conducta del infractor, su situación económica y el impacto social de la actividad nociva, cuyo análisis excede el tema en estudio.

Una situación extrema reside en daños incommensurables, como detrimentos irreversibles al ambiente donde, según antes se precisara, pierden relieve indemnizaciones dinerarias, pues ninguna suma elimina, suaviza ni compensa las pérdidas. Deviene entonces imperioso instrumentar severos resortes punitivos, incluso como proyección de responsabilidad civil, así el daño sea sólo colectivo, sin menoscabo a la salud ni afectación patrimonial de particulares.

En el otro polo, un perjuicio circunscripto con incidencia colectiva no descarta la aplicación de una sanción cuantiosa. Un caso singular y aparentemente minúsculo puede significar la punta del iceberg, donde la falla manifiesta sólo en uno de los eslabones evidencia erosión de toda la cadena.

Reiteramos que, más allá de la eventual gravedad o escasez del mal inferido, interesa la repercusión comunitaria de la infracción, incluso como riesgo larvado, sin desarrollo fáctico hacia afecciones puntualizadas (41).

De allí que las multas civiles proceden aun ante daños mínimos, si pueden llegar a ser numerosos, así sea imprecisamente, o a pesar de que la víctima no haya sufrido un menoscabo importante, cuando se creó peligro para su salud o la de terceros.

En sentido aquiescente, se propicia implementar penas privadas en relaciones de consumo "cuando el costo social que genera el ilícito es superior al daño individual causado al perjudicado". Así cuando el productor de bienes o servicios genera "microlesiones múltiples, de carácter extremadamente difuso", cuya reparación difícilmente se concrete en reclamaciones y donde la responsabilidad tiende a esfumarse con motivo del "costo económico y el tiempo desproporcionado que insumen las actuaciones judiciales", como realidad frecuentemente evaluada por "proveedores profesionales poco escrupulosos" (42).

Insistimos en que muchas veces se constatan zonas grises o superpuestas entre este género de sanciones pecuniarias y la privación al responsable de ganancias ilegítimas que superan el alcance del daño. Tan es así que una de las pautas para graduar el importe de multas civiles suele consistir en la entidad de beneficios reales o presuntos obtenidos por el infractor.

Sin embargo, con acierto se precisa que, al margen de enriquecimientos injustos, las penas económicas privadas se aplican también en ámbitos donde "la repercusión socialmente disvaliosa del ilícito es superior comparada con el daño individual causado al perjudicado" (43).

Como el afán es disuasorio, procede enfatizar otra vez que no se procura castigar por un daño injusto —el cual es fuente de responsabilidad indemnizatoria y, cuando la conducta se encuentra tipificada, puede serlo de penas incluso privativas de libertad— sino aplicar una sanción privada con fin ejemplar para que hechos de esa naturaleza no se repitan, debido a que pueden ser nocivos en grado sumo, aunque no lo hayan sido todavía en la práctica.

No debe esperarse que la actitud gravemente reprochable del dañador, deje a su paso una estela ruïnosa de víctimas. Sería absurdo aguardar la efectiva ocurrencia de muertes o enfermedades para recién dictar condenaciones punitivas contra infractores que dañan generando serios peligros para todos, en cuya virtud cualquiera puede resultar drásticamente afectado el día de mañana.

Por eso, dentro o fuera de relaciones de consumo, dos conductas lesivas análogas pueden sustentar multas aproximadas, aunque los daños inferidos revistan distinta intensidad.

Así, omisión por el organizador de carreras automovilísticas de medidas de protección para el público, si a raíz de su prescindencia un vehículo se desvía, al margen de la cantidad de afectados y entidad de sus menoscabos; siniestro de un rodado que transporta a escolares, ocurrido por imprudencia grave de conductor y fallas groseras de control por la empresa, sea que las criaturas hayan fallecido o resultado milagrosamente con lesiones leves; o actos de corrupción por funcionarios registrales que lastiman la fe pública, con mayor o menor eficacia defraudadora.

De manera coherente, el carácter masivo o catastrófico de daños es susceptible de influir en la magnitud de sanciones disuasorias, pero no debido al alcance puntual de esas secuelas —que en cambio procede evaluar por vía indemnizatoria— sino por su estrepitoso impacto, que genera fundado temor e indignación social.

(1) En cualquier ciencia, la idea de función denota dinamismo de actuaciones orientadas hacia fines, que vinculan los elementos estructurales, sin lo cual éstos permanecerían rígidos e inconexos.

(2) Utilizamos los términos como equivalentes. En la práctica se alude a indemnización con referencia a la de carácter dinerario. Sin embargo, desde una perspectiva semántica "indemnizar" igualmente significa, con amplitud, "resarcir de un daño o perjuicio".

(3) También es así en lenguaje común, pues dañar equivale a "causar detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia" (Diccionario de la lengua española, 1ª acepción).

(4) Los deslindes conceptuales operan a partir de la índole de reacción jurídica que pueda ser necesaria, lo cual afianza la directiva sobre una apropiada funcionalidad. Ese estrecho nexo entre figuras jurídicas y funciones que están destinadas a cumplir determina que, en otras órbitas, la noción de daño se extiende incluso al indebido peligro de que ocurra, lo cual perturba la disponibilidad del interés amenazado e incentiva la prevención del evento lesivo, mediante un comportamiento ajeno que revierta la situación. Sobre el tema: De Lorenzo, Miguel Federico, "El daño injusto en la responsabilidad civil", Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996, p. 17, nota 11; y nuestro trabajo: "Función preventiva de daños", 2011-E, ejemplar del 3-10-2011.

(5) Ver Diccionario de la lengua española, 6ª acepción.

(6) En sentido aquiescente: Busnelli, Francesco Donato, "Clasificación sistemática del daño a la persona", en "Daños", Depalma, Buenos Aires, 1991, p. 36 y ss.

(7) Dentro de tal orientación, Bucres, Alberto J. define el daño como lesión a intereses jurídicos patrimoniales o espirituales, y reputa sus efectos (alteraciones negativas) como consecuencias y no esencia de aquél. Sin embargo, concluye reconociendo que el daño resarcible se enjuga por sus efectos (con cita de Santos Briz) y que, por eso, la minoración se mide por sus consecuencias, lo cual genera variabilidad indemnizatoria pese a la identidad de daños ("El daño injusto y la licitud o ilicitud de la conducta", en "Derecho de daños. Primera parte", La Rocca, Buenos Aires, 1989, p. 141). Al igual que nosotros, Calvo Costa, Carlos Alberto, señala cómo no son discrepantes sino complementarias las posturas que definen el daño como lesión a un interés o por las consecuencias de esa lesión: "la plataforma de partida debe ser el interés, puesto que cuando el intérprete y/o el legislador seleccionan los daños resarcibles, aprecian para ello el interés el sujeto. Recién en una segunda instancia, a la hora de fijar el resarcimiento, sí se deben apreciar las consecuencias (definir el quantum) a indemnizar, ya que con la sola mención de que se ha lesionado un interés protegido no basta" ("Daño resarcible", Hammurabi, Buenos Aires, 2005, p. 93 y ss.).

(8) Ya lo precisaba Fischer, Hans A., "Los daños civiles y su reparación", ed. Gráfica Universidad, Madrid, 1928 (trad. Por W. Roces), P. 129, agregando que, para fijarlo, es preciso "tener en cuenta todas las circunstancias concretas que derivan de la causa de daño, con su carácter de perjuicios o ventajas".

(9) Entre otros, ver Prevot, Juan Manuel, "¿La certeza es un requisito imprescindible del daño resarcible? 'El fin de un viejo y embarazoso dogma'", JA, 2006-I-1015 y ss.

(10) En sentido parcialmente coincidente, Llamas Pombo, Eugenio, "Formas de reparación del daño", R C y S, 2010-IX-3 y ss., con referencia al daño patrimonial: "toda diferencia introducida en el patrimonio de la víctima constituye daño, y debe ser indemnizada, con tal de que exista un nexo causal (...) Así, se abandonan los viejos distingos medievales en torno a las consecuencias del daño".

(11) Dentro de la orientación impugnada: Mosset Iturraspe, Jorge, "El daño a la persona (Como culminación de una larga evolución)", en "Revista de Derecho de daños", 2009-3, "Daños a la persona", Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, p. 7 y ss., quien, al margen del daño patrimonial, propicia distinguir entre daño a la persona como género —que albergaría variadas lesiones que puedan afectarla: salud psicofísica, incolumidad estética, proyecto de vida, entre tantas— y daño moral como una de sus especies, restringiendo indebidamente este último al pretium doloris, sufrimiento y tristezas. Con distorsión de

nuestro pensamiento (junto con el de juristas que integraríamos la que llama "escuela de Córdoba"), nos atribuye el intento de elaborar un "catálogo cerrado" de perjuicios, donde el daño moral sería "cínico supuesto de menoscabo no patrimonial o personal" (ob. cit., p. 8, nota 3). Muy por el contrario, de manera infatigable, siempre hemos aludido a un elenco atípico de lesiones a las personas, y destacado una y otra vez que el daño moral-dolor no agota los males existenciales que pueden experimentar (ver nuestro "Tratado de daños a las personas", Astrea, Buenos Aires, 2007/201 A título ilustrativo, en el volumen "Resarcimiento de daño moral" se explicitan los siguientes títulos ya en el primer capítulo: "Los daños morales exceden las emociones", "Dimensiones subjetiva y objetiva de perjuicios espirituales", "Multiplicidad atípica de menoscabos morales". Y se procura despejar el problema terminológico más allá de rótulos, centrando el análisis en un núcleo funcional: la "trascendencia indemnizatoria" de la denominación del perjuicio). Tampoco cabe tergiversar el pensamiento de Alfredo Orgaz, quien de manera diáfana distinguía en el daño una "doble acepción": a) en sentido amplio, "se identifica simplemente con la ofensa o lesión a un derecho o interés"; b) según otra significación "más precisa y limitada", relativa a la responsabilidad civil, significa repercusión de esa lesión que trasunta un "menoscabo indemnizable" ("El daño resarcible", Depalma, Buenos Aires, 1967, p. 17 y ss.). Si el intérprete no respeta dicha distinción entre lesiones y daño resarcible, cualquier comentario resulta deformante. Desde luego, según se explicita en el texto, todas las vertientes lesivas desembocan por fuerza en dos ámbitos nocivos: contra intangibles valores existenciales de las personas o contra los económicos (comprendiendo no sólo el patrimonio en sentido estricto sino las aptitudes productivas como fuente de logros materiales, al margen de lo que puedan significar como realización de la personalidad).

(12) La autoría del daño es noción más amplia que la autoría de la conducta lesiva; aquella trasunta un juicio de imputación fáctica del evento y sus secuelas, así no se trate de un hecho propio, sino materialmente concretado por personas o cosas bajo su incumbencia.

(13) Estas ideas son profundizadas en "Tratado de daños a las personas. Disminuciones psicológicas", Astrea, Buenos Aires, 2009, p. 110 y ss. y p. 216 y ss., donde se analiza el daño material por invalidación sin lucro cesante en sentido estricto, y cómo la indemnización se potencia si a ese daño genérico se adiciona privación de ingresos o de beneficios reales aunque no monetarios (pero que deben ser monetizados por el juez a los efectos del cálculo indemnizatorio).

(14) C 2º Civ Com Minas, Mendoza, 22-6-05, en "Revista de Derecho de daños", 2009-3, Daños a las personas, p. 508. Con mayor amplitud, hemos estudiado el tema en "Situación anormal de la víctima como causa o concausa del daño", RCyS, VIII-3.

(15) SCJ Mendoza, 5-11-04, en "Revista de Derecho de daños", 2009-3, Daños a las personas, p. 491.

(16) CCiv. Com. San Isidro, sala I, 29-10-04, ED, 215-494.

(17) Así corresponde desde la perspectiva de un estricto lucro cesante y, por eso, con salvedades antes enunciadas para el perjuicio por menoscabo de productividad genérica, básicamente similar en casi todas las personas.

(18) En sentido aquiescente, se observa: "En la mayoría de los casos es una ilusión imaginarse que el perjuicio puede ser reparado, es decir, que el estado anterior puede ser restaurado, o que los daños y perjuicios pueden ser indemnizados a la víctima. Lo más frecuente es que no aporten más que una cierta compensación..." (Gagliardo, Mariano, "Significado actual de la responsabilidad civil", LA LEY, 2011-F, ejemplar del 11-11-2011). Igualmente, destaca Avalle, Damián A., que muchas veces la "reposición de las cosas a su estado anterior" (art. 1083, Cód. Civil) "es un ideal de imposible cumplimiento y la indemnización no cumple una función estrictamente reparadora". Piénsese en el monto otorgado a los padres por el daño moral experimentado ante la muerte del hijo, o, en general, en cualquier daño moral, o en la ineficacia de reparar pecuniariamente ciertos daños ecológicos (...) estamos ante daños que son, al menos desde cierto punto de vista, irreversibles" ("De la reparación a la prevención del daño", JA 2005-I-1063).

(19) Así también lo advertimos en "Celeridad indemnizatoria", RCyS, 2011-XII, solapa. Bien ha dicho Carlos A. Echevesti que el ridículo alcance indemnizatorio por pérdida de vida agrega a la "irreparable pérdida una nueva afrenta. La burla frente al dolor herja el casillero de la indignación" "Drama realista en tres actos. In re: "Darwin v. Lanark"; RCyS, 2011-IX- solapa).

(20) La expresión "cuantificación del daño" sólo es estrictamente correcta en daños patrimoniales (susceptibles de valuación económica); diversamente, en los existenciales (que sólo admiten valoraciones cualitativas), sólo es posible cuantificar el monto indemnizatorio.

(21) Tobías, José W.- De Lorenzo, Miguel Federico, ponencia sobre "daños a las personas" presentada a las XIV Jornadas de Derecho Civil (Tucumán, 1995).

(22) Zavala de González, "Doctrina judicial. Solución de casos", Alveroni, Córdoba, 2009, t. 7, "Aspectos procesales del resarcimiento", p. 381 y ss.

(23) Sobre el tema, hemos propuesto: "Son intolerables perjuicios drásticos o irremediables a la vida, salud o dignidad, o al medio ambiente. Reclaman inmediata reacción para detenerlos y dismantelarlos, reintegrando la situación anterior en cuanto sea factible". Igualmente: "Ante contingencias catastróficas, aunque sea inalcanzable una eliminación de fuentes de peligros —como cierre de plantas de energía nuclear, consideradas como mal necesario— proceden previsiones rigurosas y superiores en comparación con las vigentes ante otros riesgos, así sean muy costosas" ("La prevención como función de la responsabilidad por daños", ponencia presentada a las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Tucumán, 2011).

(24) Hemos profundizado este tema en "Función preventiva de daños", La Ley, 2011-E, ejemplar del 3-10-2011.

(25) Vergara, Leandro, "La prevención en el derecho de la responsabilidad civil", RC y S, 2003-252 y ss.

(26) Lorenzetti, Ricardo Luis, "La tutela civil inhibitoria", LA LEY, 1995-C-1217.

(27) Zavala de González, "La prevención como función de la responsabilidad por daños", ponencia presentada a las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Tucumán, 2011).

(28) En coautoría con González Zavala, Rodolfo: Zavala de González, "Tratado de daños a las personas. Resarcimiento del daño moral", ob. cit., p. 328 y ss.

(29) En sentido coincidente, observa Galdós que "existe una suerte de aplicación impura o indirecta de las condenaciones punitivas toda vez que a través de ciertos daños materiales —vgr. pérdida de la vida humana, lucro cesante, incapacidades— y fundamentalmente de los daños extrapatrimoniales, en la valoración judicial discrecional de su cuantía se filtra como variable oculta de ponderación la gravedad de la falta del sujeto dañador (...). De modo, entonces, que la punición se entromete en el resarcimiento de perjuicios patrimoniales, pero más fácilmente en los extrapatrimoniales" ("Los daños punitivos. Su recepción en el Código Civil de 1998. Primeras aproximaciones", RCyS, 1999-196 y ss.).

(30) La expresión registra elipsis: hechos que provocan "daños" son "lucrativos" para quienes los infirieron.

(31) Prevot, "¿Prevenir, punir o resarcir? La finalidad de la responsabilidad civil"; LA LEY, 2009-B-747.

(32) Chiarloni, Sergio, "Sobre algunos aspectos procesales del resarcimiento del daño por lesión a los derechos de la personalidad", R C y S, 1999-50 y ss.

(33) Mayo, Jorge A., "El enriquecimiento obtenido mediante un hecho ilícito", LA LEY, 2005-C-1018 ss.

(34) Mayo, "El enriquecimiento obtenido mediante un hecho ilícito", LA LEY, 2005-C-1018 y siguientes. Igualmente se propicia una "vía apta para impedir el enriquecimiento del responsable en determinados supuestos", a partir de criterios de nuestro derecho privado (...) no resarcitorios por cierto, pero tampoco punitivos (...) y sin necesidad de reforma alguna" (Picasso, Sebastián, "Sobre los denominados "daños punitivos", LA LEY, 2007-F-1154 y ss.).

(35) Ver Zavala de González - González Zavala, "Indemnización punitiva", en "Responsabilidad por daños en el tercer milenio", homenaje al profesor doctor Atilio Aníbal Alterini, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, p. 188 y siguientes.

(36) Librizzi, María Florencia- Pizarro, Ramón Daniel, "El enriquecimiento sin causa como vía idónea para dismantelar los efectos de ilícitos lucrativos", ponencia presentada a las XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Córdoba, 2009).

(37) Lorenzetti, "Las normas fundamentales de derecho privado", Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1995, p. 391.

(38) Alvarez Larrondo, Federico M., "La consistencia de los daños punitivos", LA LEY, 2009-B, ejemplar del 7-4-09.

(39) No basta una actividad peligrosa, es menester que haya generado perjuicios, pues nos encontramos en el ámbito de la responsabilidad civil, no penal, contravencional ni administrativa. Sobre la improcedencia de una condena "autónoma" por daños punitivos, si no enlazada con otra indemnizatoria: Chamatropulos, Demetrio Alejandro, "Los daños punitivos en la Argentina", Errepar, Buenos Aires, 2009, p. 60 y ss. aunque, como bien señala el autor, el perjuicio ocasionado al reclamante puede ser irrisorio, como en "estafas hormiga" de proveedores de servicios masivos.

(40) Según bien precisa Ferrer, Germán, "La responsabilidad de administradores societarios y los daños punitivos", LA LEY, 2011-E, ejemplar del 24-10-2011.

(41) De manera similar, Álvarez Larrondo, Federico M., destaca que en materia de daños punitivos a favor del consumidor, el legislador procura que "se formule el reclamo con el fin de corregir el riesgo potencial, beneficiando de ese modo a futuros damnificados, que ven desaparecer la fuente generadora de daños" ("La consistencia de los daños punitivos", LA LEY, 2009-B-1156).

(42) Pizarro, "La reparación del daño patrimonial derivado de conductas antijurídicas lucrativas. Situación actual. Perspectiva", www.acaderc.org.ar En la mayoría de supuestos no será factible una acreditación directa sobre la desidia subyacente en tales cálculos especulativos, pero resultará deducible a partir de fuerza de los hechos mismos (in re ipsa).

(43) Stiglitz Gabriel A. - Pizarro, Ramón Daniel, "Reformas a la ley de defensa del consumidor", LA LEY, 2009-B-949 (el destacado nos pertenece).

Voces: COMPETENCIA (Eu general) ~ Federal ~ Originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación Corte Sup.

Fecha: 30/05/2006

Partes: Cohen, Eliazar v. Provincia de Río Negro y otros

Publicado en: SJA 29/11/2006; JA 2006-IV-43;

Cita Online: 35003635

Sumarios:

1. El prolongado trámite de un proceso y la significativa extensión de tiempo transcurrido desde el llamamiento de autos para sentencia permiten dejar de lado el concepto de causa civil definido por esta Corte en la causa "Barreto, Alberto D. y otra v. Provincia de Buenos Aires", pues razones de economía procesal así como la adecuada preservación de las garantías de defensa en juicio y debido proceso, justifican mantener la competencia originaria del tribunal para dictar sentencia definitiva.
2. Los intereses de la indemnización reconocida a la víctima de un accidente ocurrido al plegarse las alas de un parapente deben calcularse a la tasa pasiva promedio que publica mensualmente el Banco Central de la República Argentina.
3. Los intereses de la indemnización reconocida a la víctima de un accidente ocurrido al plegarse las alas de un parapente deben calcularse a la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina -Del voto en disidencia parcial de los Dres. Petracchi y Lorenzetti-.
4. No existe un rol activo de la víctima que permita atribuirle culpa en el accidente ocurrido al plegarse las alas del parapente como consecuencia de una súbita corriente de aire, máxime que al publicitarse la actividad se admitía la práctica por pasajeros inexpertos.
5. El sobreseimiento penal del encausado sólo descarta la imputación del ilícito civil a título de culpa, mas no enerva la responsabilidad civil cuando la obligación de resarcir tiene fundamento legal en un factor objetivo de atribución como es el deber de seguridad del transportador -Del voto del Dr. Zaffaroni-.
6. Quien alega responsabilidad del Estado por falta de servicio debe individualizar de modo claro y concreto cuál es la actividad de los órganos estatales que reputa irregular.
7. La circunstancia de que las actividades privadas se hallen sujetas a regulación estatal por razones de interés general o dependan de un permiso previo no releva de responsabilidad personal a quien las desarrolla ni hace a los Estados provincial ni municipal corresponsables de los incumplimientos reglamentarios.
8. No cabe responsabilizar a la provincia por omisión de supervisar la actividad del guía que decidió llevar a cabo el salto en parapente con el turista a pesar de los fuertes vientos si por la velocidad con que se produjo el accidente al plegarse las alas del artefacto no se advierte cómo la supervisión y control habrían podido evitar el daño.
9. No cabe responsabilizar a la provincia por la demora en proveer un helicóptero inmediatamente después de ocurrido el accidente al plegarse las alas del parapente en razón de los fuertes vientos si no se acredita que las lesiones sufridas por la víctima no fueron consecuencia directa e instantánea de la caída.
10. La empresa organizadora de los vuelos es civilmente responsable por las lesiones sufridas por el turista al plegarse las alas del parapente como consecuencia de una corriente súbita de aire si el guía que aquélla contrató decidió llevar a cabo el salto a pesar de los fuertes vientos.
11. No existe un rol activo de la víctima que permita atribuirle culpa en el accidente ocurrido al plegarse las alas del parapente como consecuencia de una súbita corriente de aire, máxime que al publicitarse la actividad se admitía la práctica por pasajeros inexpertos.

Texto Completo:

Buenos Aires, mayo 30 de 2006.- Resulta: D) A fs. 79/84 se presenta Eliazar Coheu e inicia demanda contra la Provincia de Río Negro, la Municipalidad de San Carlos de Bariloche, Parapente Bariloche S.R.L. y Máximo Daulte.

Dice que en el mes de febrero de 1999 viajó a la ciudad de Bariloche acompañado por su núcleo familiar directo y su hermano Teófilo, que lo hizo también con su mujer e hijos.

Expone que uno de los propósitos de su viaje fue tener una visión aérea y panorámica del paisaje merced al vuelo en parapente por lo que, a poco de llegar, contrató los servicios de Parapente Bariloche S.R.L., escuela de vuelo con cuyos instructores realizó el primer salto. Afirma que durante las charlas previas esos instructores le ofrecieron saltar con sus hijos menores.

El 10 de febrero uno de los integrantes de la empresa citada le informó telefónicamente que se presentaban condiciones favorables para otro vuelo por lo que se dirigió al cerro Otto desde el cual y sobre un costado se hace el despegue. El instructor a cargo del vuelo sería el Sr. Máximo Daulte.

Con el equipo colocado -continúa- aguardaron las condiciones más favorables a juicio de los guías y

despegaron hacia arriba ya que el viento era muy fuerte. En vuelo y prácticamente de inmediato, se cerró una de las alas por lo que pese a las maniobras del instructor el parapente cayó en tirabuzón. Daulte con todo su peso y equipo se precipitó sobre el actor.

Sólo una hora y media después arribó una ambulancia que lo trasladó por un camino de montaña lo que agudizaba los dolores intensos que sufría. Destaca que en el lugar no había equipo de auxilio ni helicóptero sanitario ni de pasajeros. En el suelo -prosigue- quedó inmovilizado, casi desvanecido y sin control de su cuerpo y en especial de sus piernas. Su respiración era dificultosa y tenía sensación de baja presión. Debó ser trasladado a pulso padeciendo los inconvenientes derivados de lo escabroso del terreno. Agrega que no se pudo utilizar una aerosilla y que esas condiciones, unidas a las lesiones, empeoraron su situación determinando su parálisis definitiva. Dice que después de cinco horas se le realizó una operación de descompresión empeorándose su situación por un coágulo. Expone que a raíz del hecho se abrió una causa penal en la que el juez interviniente determinó el sobreesimiento definitivo de Daulte.

Pasa luego a describir las secuelas del accidente que lo obligan a desplazarse en silla de ruedas, víctima de una dolencia incurable que se manifiesta en una paraplejía flácida anefléxica hipotónica con compromiso génito esfinteriano. Presenta, asimismo, un nivel sensitivo analgésico a partir de D12-L1 (vértebra dorsal 12 y lumbar y dolores y descargas reflejas sin sensibilidad). Todo ello producto del estallido con luxación y aplastamiento de la cola de caballo.

Señala la repercusión del accidente en el plano psicológico toda vez que se ve impedido de desempeñarse en su actividad comercial que desarrollaba en forma personal, lo que le ocasiona una seria depresión y repercute en la esfera de lo moral ya que a los 35 años se ve frustrado de desarrollar una vida plena.

Funda por último la responsabilidad que atribuye a los demandados. En lo que respecta al instructor Daulte y la empresa Parapente Bariloche S.R.L. la funda en su carácter de guardián o propietario de una cosa riesgosa como lo es el parapente; y en cuanto a la Provincia de Río Negro y a la Municipalidad de Bariloche en la omisión de adoptar las medidas de control que les imponía el deber de vigilancia y asistencia. Destaca en ese sentido que la provincia auspicia los vuelos en parapente que presenta, según los folletos publicitarios que acompaña, como carentes de todo riesgo. También reprocha la tardía asistencia sanitaria prestada.

Finalmente, expone los ítem de su reclamo que discrimina en lucro cesante (\$ 1.440.000), daño psicológico (\$ 24.000) y daño moral (\$ 720.000) todo lo cual suma \$ 2.184.000.

II) A fs. 108/112 se presenta por medio de apoderado la Municipalidad de San Carlos de Bariloche.

En primer lugar realiza una negativa de carácter general de los hechos expuestos en la demanda y de las consecuencias que se les atribuye. Hace luego consideraciones sobre la responsabilidad extracontractual del Estado y, en relación concreta con la cuestión litigiosa, afirma que no ha mediado omisión antijurídica en su comportamiento señalando que la empresa Parapente Bariloche S.R.L. no es una empresa comercial sino deportiva dedicada a la actividad de parapente regulada por resolución 176/1997 de la Secretaría Provincial de Turismo.

Sostiene que de la causa penal se desprende que el actor efectuó un "vuelo de cortesía" con el eventual instructor (Daulte) que no era empleado o socio de la firma mencionada, que se dedica a una actividad deportiva y no comercial como se pretende. Entiende que no es razonable atribuir al municipio el deber de controlar a quienes utilizan los servicios de cualquier persona para efectuar un vuelo en parapente. Destaca, por último, que en el hipotético caso de que Parapente Bariloche S.R.L. efectuara una actividad comercial, tampoco sería responsable ya que Daulte no era empleado de esa empresa.

III) A fs. 133/135 contesta la demanda Parapente Bariloche S.R.L.

Tras una negativa general dice que la realidad de los hechos es distinta de la expresada por el actor. Lo cierto es -dice- que el 10/2/1999 se llevaba a cabo normalmente la actividad de parapentismo, realizándose vuelos desde el sector de despegue este del cerro Otto. Ese mismo día, se presentó el piloto Máximo Daulte, instructor que no pertenece a la sociedad, con el fin de realizar un vuelo biplaza de cortesía con el Sr. Cohen en un artefacto de su propiedad.

Dice que aproximadamente unos treinta segundos después de despegar y debido a una fuerte térmica, el parapente realizó una serie de plegadas y balanceos que le hicieron perder altura obligando al piloto a efectuar una maniobra de recuperación. Al lograr estabilizar la vela, como se encontraba a poca altura, debió efectuar un aterrizaje de emergencia.

Sostiene que no es responsable de los daños porque no es propietario de la cosa riesgosa, tal como lo reconoció en la causa penal Daulte. Ese carácter que se le atribuye -afirma- no está acreditado por lo que opone la falta de legitimación pasiva, defensa que, cabe señalar, fue declarada extemporánea a fs. 160.

IV) A fs. 139/141 se presenta Máximo Daulte por derecho propio. Niega la descripción de los hechos que realiza el actor y expone su propia versión de lo acontecido.

Dice que el 10/2/1999 se trasladó al cerro Otto, como lo hace habitualmente con el fin de dictar clases de parapente, y que el día era apropiado para la actividad. En esa jornada, se presentó el Sr. Cohen exigiendo de manera más que insistente la reiteración del vuelo que había llevado a cabo el día anterior y del cual había resultado disconforme por su corta duración. Expresa que accedió a ello ofreciéndole un vuelo de cortesía para lo cual preparó su equipo y el de su acompañante. Cuando las condiciones fueron las más favorables -continúa- despegaron pero aproximadamente 40 segundos después una fuerte e inevitable térmica le hizo perder altura obligándolo a realizar maniobras de recuperación. Cuando logró estabilizar la vela se encontraban ya a baja altura por lo que carecía de sentido abrir el paracaídas, lo que lo decidió a hacer un aterrizaje de emergencia, para el cual instruyó al actor.

Expone que no realiza ninguna actividad comercial y que el parapentismo supone ciertos riesgos que son asumidos por quien practica el deporte, y destaca el carácter benévolo del vuelo. Dice que Cohen asumió esos riesgos e incurrió en una conducta imprudente que lo exime de responsabilidad.

V) A fs. 166/181 contesta la Provincia de Río Negro. Niega los hechos invocados en la demanda y plantea la falta de legitimación pasiva a su respecto. Sostiene que no se individualiza ningún funcionario u organismo autor de la acción u omisión que se denuncia y que el accidente sufrido por el actor provino de una circunstancia extraña a cualquier actividad del Estado. Agrega que en el estudio de la relación de causa a efecto sólo se puede admitir como causante del hecho la rotura del parapente en sí, lo que no implica responsabilidad del Estado por no ser el instructor su empleado, agente, o funcionario, ni la cosa propiedad de la provincia. No ha mediado falta de servicio que le sea imputable. La promoción que efectúa de la actividad turística y deportiva -agrega- es insuficiente para responsabilizarla.

VI) A fs. 826/831 la actora agrega documentos nuevos, consistentes en la reglamentación de la actividad por parte de la Secretaría de Turismo de la Provincia de Río Negro y un folleto que la auspicia.

Considerando: 1) Que frente al prolongado trámite al que ha dado lugar la sustanciación de este proceso y la significativa extensión del tiempo transcurrido desde el llamamiento de autos para sentencia de fs. 966 vta., evidentes razones de economía procesal como las señaladas por el tribunal en el reciente pronunciamiento dictado en la causa P.238 XXVIII, "Punte, Roberto A. v. Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur s/cumplimiento de contrato", sent. del 21/3/2006, así como la adecuada preservación de las garantías constitucionales de la defensa en juicio y del debido proceso que asisten a las partes, en cuanto comprenden la necesidad de obtener una rápida y eficaz decisión judicial que ponga fin a la controversia (Fallos 319:2151 y sus citas), llevan a dejar de lado en el sub lite el nuevo contorno del concepto de causa civil definido por esta Corte el pasado 21 de marzo en la causa B.2303 XL, "Barreto, Alberto D. y otra v. Provincia de Buenos Aires s/daños y perjuicios" y, en consecuencia, a mantener su competencia originaria para dictar sentencia definitiva en este asunto.

El juez Fayt considera que el caso corresponde a la competencia originaria reglada por los arts. 116 y 117 CN.

2) Que como surge del expediente penal agregado caratulado: "Cohen, Teófilo s/denuncia lesiones", tramitado ante el Juzgado de Instrucción n. 2 de San Carlos de Bariloche, el codemandado Máximo E. Daulte, fue sobreseído totalmente en la causa (fs. 105/106) por no comprobarse culpa de su parte en el accidente que provocó las graves lesiones sufridas por el actor. Sabido es que la absolución del demandado en sede penal no impide que se analice la responsabilidad civil del imputado y, eventualmente, se lo condene a pagar la correspondiente indemnización ante la existencia de un cuasidelito. No obsta a esta solución lo dispuesto en el art. 1103 CCiv., pues sólo cuando el pronunciamiento absolutorio se funda en la inexistencia del hecho que se enrostra al acusado o en la ausencia de autoría, esa decisión no puede ser revisada en sede civil.

3) Que no es motivo de controversia el hecho denunciado por el actor en su demanda en el sentido de que en ocasión de efectuar un vuelo en parapente biplaza sufrió el accidente cuyas consecuencias describe. En cambio, se cuestiona la responsabilidad del piloto que tripulaba el artefacto y la de la empresa dedicada a esos vuelos. Esto es, si los daños físicos sufridos pueden atribuirse al incumplimiento de la convención preestablecida.

4) Que la creciente difusión de las prácticas deportivas de riesgo, entre las que se inscribe fácilmente el vuelo en parapente, ha comenzado a generar respuestas en el campo jurídico, tanto de la opinión doctrinal como de los fallos de los tribunales. Esa actividad, que importa muchas veces la realización de cursos de aprendizaje con la intervención de escuelas de instrucción, compromete a las entidades organizadores de los eventos como a los instructores, pilotos y participantes en los denominados vuelos de "bantismo" y ha sido particularmente atendida en los países en los que ha alcanzado gran difusión (ver por ejemplo Rebollo González, Juan C., "Responsabilidad civil en la práctica deportiva de riesgo: análisis de la respuesta legal y jurisprudencia", en Anuario de Derecho Civil (Ministerio de Justicia, Madrid, 2002).

5) Que en un caso de singular analogía con el presente, los tribunales franceses han emitido opinión respecto de la responsabilidad de los organizadores de vuelos en parapente biplaza y de los instructores que los realizan en casos en los que son acompañados por personas que generalmente cuentan con escasa o ninguna experiencia. En ese sentido el Recueil Dalloz n. 21 Hebdomadaire 4/7/1998, publica una sentencia de la Corte de Casación 1ª sala civil, del 21/10/1997, en la que se consideran los daños sufridos por un pasajero durante un vuelo en un parapente de esas características pilotado por un instructor de una escuela. Allí, al revocar el pronunciamiento del fallo de la instancia anterior, el tribunal asumió la

situación del usuario a la de un pasajero transportado y sostuvo que el organizador y el instructor (moniteur) tienen una obligación de resultado en lo relativo a la seguridad de sus clientes durante el vuelo en el caso de que éstos no hayan asumido, con su participación, un rol activo (rôle actif) en la producción del perjuicio. Esa asimilación con el contrato de transporte, obviamente, sólo funciona en los casos de vuelos con un acompañante ligado ya sea por un contrato oneroso o benévolo.

6) Que, por haberse tratado en el caso de un contrato oneroso, la relación contractual se encuentra regida analógicamente por el art. 184 CCom. -que regula el contrato de transporte ferroviario- del que deriva la responsabilidad objetiva del porteador. Esta responsabilidad tiene su razón de ser en el deber de seguridad que el contrato impone al transportador, en virtud del cual debe trasladar o conducir a la persona transportada sana y salva al lugar convenido.

Bajo este encuadre normativo, el prestador del servicio está obligado a preservar la integridad del pasajero y al "pleno resarcimiento de los daños y perjuicios" que éste experimente como consecuencia del transporte, a menos que pruebe que el accidente provino de caso fortuito o fuerza mayor, o sucedió por culpa de la víctima o de un tercero por quien la empresa no sea civilmente responsable.

7) Que en el presente caso no está demostrado que Cohen haya asumido lo que el tribunal francés llama algún rol activo, esto es, que haya mediado una intervención culposa de su parte en la producción del siniestro. Asimismo, deben ponderarse otras circunstancias. En primer lugar que, como se dice en la demanda (fs. 80) y lo admite Daulte (fs. 140 vta.), soplaban un fuerte viento al momento del despegue, lo que exigía el necesario grado de prudencia del piloto (de quien se pondera su experiencia, ver declaración de fs. 45 del expediente penal), el que no es dable pretender del actor y, por otro lado, que dicho demandado se encuentra registrado sólo en la categoría de "piloto monoplace A" ante la Secretaría de Turismo provincial (fs. 831) y asumió el rol de instructor para el que no estaba habilitado.

8) Que en su contestación de fs. 139/141 Daulte invoca la aceptación del riesgo por parte de Cohen, con lo que pretende excluir su responsabilidad. Tal argumento no es atendible, toda vez que la aceptación del riesgo no es por sí misma una causa de exoneración si no se demuestra una falta de la víctima, que no se ha acreditado en el caso según lo expuesto en el considerando precedente.

Por otra parte tampoco se configuró un supuesto caso fortuito, desde que no se demostró que la "fuerte térmica" invocada por el piloto revistiera la condición de imprevisible e inevitable que requiere esa causal exoneratoria, ni se invocó finalmente la concurrencia causal de un tercero en la producción del accidente.

9) Que en cuanto a la empresa Parapente Bariloche S.R.L., cuyos servicios Cohen dice haber contratado en su condición de escuela de vuelo (en igual sentido, ver la declaración de su hermano Teófilo a fs. 2 del expediente penal), su responsabilidad como organizadora aparece apoyada en fuertes presunciones que debilitan su alegada ajenez respecto del accidente. En ese sentido, debe atenderse a lo dicho por Daulte en su ya recordada declaración de fs. 3 de esa causa, en la que afirmó "que se encuentra realizando vuelos en parapentes a modo de vuelos de bautismo en biplaza, para la Empresa Parapente Bariloche S.R.L. sito en Av. Pioneros km 5, de esta ciudad". Ello se ve corroborado por las manifestaciones vertidas en el video del programa de T.V. Quality denominado "En el aire" exhibido en Secretaría el 7/8/2002 en presencia del Dr. Carlos A. Vismara, apoderado de la empresa, que tiene por objeto promocionar los vuelos destacándose la colaboración de Parapente Bariloche (no es otra que Parapente Bariloche S.R.L.), cuyos integrantes y socios Héctor Rey y Ernesto Gutiérrez (ver contrato social de fs. 123/127), ambos en su calidad de instructores, y Máximo Daulte, quien se presenta como piloto, exaltan las bondades del deporte. En esa oportunidad el citado Rey destacó que la actividad fundamental de la empresa está constituida por "los vuelos biplaza, es decir para aquellas personas que nunca han volado (que) se pueden acercar y realizar un vuelo acompañados por un instructor".

En ese mismo material de propaganda, Daulte afirma que en los vuelos biplaza la actitud del pasajero "no deja de ser un acto de entrega importante". La persona que va a volar -dice allí- no necesariamente "sabe algo de aire o algo de parapente, entonces se sube con un montón de incógnitas, de miedos, a ver qué va a ser eso". Esas afirmaciones reafirman la condición pasiva que observa el pasajero inexperto.

Por lo demás, aunque Parapente Bariloche S.R.L. ha discutido el vínculo con Daulte, su respuesta de fs. 38 del expediente penal no deja de ser ambigua: sólo expresa que Daulte no pertenecía "formalmente" a la firma. Por lo expuesto, resulta suficientemente acreditada la condición de organizadora de los vuelos de Parapente Bariloche S.R.L. y el vínculo con Daulte.

10) Que respecto de la responsabilidad extracontractual de la provincia demandada cabe señalar que, en ejercicio de su poder de policía, ésta reglamentó la práctica del deporte de que se trata mediante la resolución 176/1997, dictada por Secretaría de Turismo provincial (conf. copia agregada a fs. 826/830). Dicha reglamentación requiere la previa obtención de la correspondiente licencia de piloto, la utilización de cascos y paracaídas auxiliares, comunicación por radio durante el vuelo y, en particular, la contratación de un seguro de responsabilidad civil contra terceros y para los pasajeros transportados. Sin embargo la mera existencia de ese reglamento es insuficiente para responsabilizar al Estado provincial por el accidente.

En efecto, la circunstancia de que las actividades privadas se hallen sujetas a regulación estatal por razones de interés general o que inclusive dependan del previo otorgamiento de un permiso, licencia o habilitación, significa que están sometidas a condiciones y estándares mínimos para que los particulares puedan desarrollarlas lícitamente, pero no releva

de responsabilidad personal a quien las desarrolla ni torna al Estado en corresponsable de los daños que pudieran resultar del incumplimiento de los reglamentos dictados a tal efecto.

Es que, quien alega responsabilidad del Estado por falta de servicio, debe individualizar del modo más claro y concreto posible cuál es la actividad de los órganos estatales que reputa como irregular, vale decir, tanto la falta de legitimidad de la conducta estatal como la idoneidad de ésta para producir los perjuicios cuyo resarcimiento se reclama (Fallos 317:1233). En la especie el demandante sostiene que la provincia omitió supervisar la actividad del instructor y de la empresa demandada, así como proveerle auxilio mediante un helicóptero sanitario inmediatamente después de ocurrido el accidente. Sin embargo, el deber de obrar en tal sentido (controlar y prestar auxilio inmediato) no resulta de la reglamentación aludida y tampoco se advierte que tales conductas fueran las exigibles en concreto, esto es, en las particulares circunstancias del caso, a la provincia demandada. Cuando la administración regula las actividades privadas, imponiéndoles a las personas que las llevan a cabo determinados deberes, la extensión hasta la cual ella supervisa y controla el cumplimiento de estos últimos depende, salvo disposición en contrario, de una variedad de circunstancias tales como lo son el grado de control practicable, la previsibilidad o regularidad del suceso que se trata de prevenir, el número de agentes y fondos presupuestarios, y las prioridades fijas de manera reglada o discrecional para la asignación de los medios disponibles. El deber genérico de proveer al bienestar y a la seguridad general no se traduce automáticamente en la existencia de una obligación positiva de obrar de un modo tal que evite cualquier resultado dañoso, ni la circunstancia de que éste haya tenido lugar autoriza per se a presumir que ha mediado una omisión culposa en materializar el deber indicado. Sostener lo contrario significaría tanto como instituir al Estado en un asegurador anónimo de indemnidad frente a cualquier perjuicio ocasionado por la conducta ilícita de terceros, por quienes no está obligado a responder (conf. Fallos 323:318 y 3599).

Por otra parte, en el caso tampoco se advierte cómo la supervisión y control hubieran podido evitar el daño, toda vez que el accidente se produjo una veintena de segundos después del despegue desde la ladera del cerro, debido a una corriente súbita de aire que plegó las alas del artefacto, y forzó a efectuar un aterrizaje de emergencia sobre la vegetación existente en la zona, sin que hubiera sido posible abrir el paracaídas auxiliar debido a la cercanía del suelo (conf. fs. 139/140, 880, posición g y fs. 1, 45 y 105/106 de la causa penal agregada). No es imaginable cómo la provincia podría materialmente controlar a todos los conductores o pilotos que exceden los términos de sus respectivas licencias ni, concretamente, qué medidas de seguridad hubiera podido adoptar en la especie para conducir al pasajero sano y salvo a destino; resultado al que la provincia demandada no se había comprometido (conf. Fallos 321:1462). En tales condiciones, falta el necesario nexo causal entre la conducta estatal y el daño acaecido (Fallos 324:1243 y 3699, entre otros).

Similares consideraciones cabe formular respecto de la omisión de proveer un helicóptero sanitario inmediatamente después de ocurrido el infortunio pues, además de que la reglamentación ya referida no contempla lo atinente al tiempo, modo, y lugar de la supervisión y auxilio frente a los accidentes de las características señaladas, lo sostenido en la demanda en cuanto a que la disponibilidad inmediata de ese medio de transporte hubiera evitado o disminuido las gravísimas lesiones sufridas por el actor es conjetural, ya que tales lesiones se debieron a la fractura de la columna vertebral, la sección de la médula ósea que le produjo la paraplejía y demás secuelas de que dan cuenta los informes médicos; sin que tampoco se haya acreditado que tales consecuencias no hubieran sido resultado directo e instantáneo de la caída (ver fs. 270, 602, 618 y 726/728). Por lo demás, la circunstancia de que la provincia hubiere publicitado ampliamente ese y otro tipo de actividades recreativas y deportivas, más o menos riesgosas, en la zona de San Carlos de Bariloche carece manifiestamente de relación de causalidad con las lesiones resultantes del accidente.

Tampoco se advierte la participación de la Municipalidad de San Carlos de Bariloche en el evento por lo que la demanda a su respecto debe ser rechazada.

11) Que corresponde fijar el monto de la indemnización pretendida.

El informe del Cuerpo Médico Forense que obra a fs. 727/728 da cuenta de las severísimas lesiones sufridas por el actor, que han comprometido su integridad física y su estabilidad psíquica, proyectándose no sólo en su personalidad sino en su vida de relación familiar y social.

A fs. 727 se describen las secuelas que ha dejado el accidente, que en cuanto al aparato locomotor se proyectan sobre la columna vertebral sin que se pueda evaluar la inmovilidad y que repercuten sobre los reflejos, que se encuentran abolidos. En lo que se refiere a los miembros inferiores, se comprueba movilidad pasiva conservada, la inexistencia de sensibilidad a nivel de ingle, parálisis bilateral de la cintura pelviana. En muslo y pierna, atrofia bilateral y cicatrices por tutores externos.

El paciente -continúa el informe- presenta paraplejía espástica con incontinencia urinaria y fecal, habiéndose operado la columna en dos oportunidades y colocado tutores externos. Su estado no excluye tratamientos futuros, los que dependerán de la evolución del caso, entre los cuales se menciona el kinésico. Los daños han causado impotencia sexual, impidiéndole procrear y mantener relaciones de esa naturaleza. Asimismo, el informe señala que en "las lesiones medulares como las del actor la vejiga no tiene ningún control reflejo o voluntario. La pared vesical está flácida y la capacidad aumenta muchísimo. Se llena hasta su capacidad y rebasa, lo que produce un goteo continuo. La vejiga puede así vaciarse en parte por compresión manual de la parte inferior del abdomen, pero la infección urinaria y los efectos de la presión retrógrada sobre uréteres y riñones son inevitables. Asimismo, el paciente no tiene conciencia de la distensión rectal por lo que el resultado es la constipación e impacto fecal. El tratamiento es vaciar el recto con enemas bisemanales y uso de supositorios. Dado el tiempo transcurrido se estimó que es permanente".

Sobre tales bases, se estima una incapacidad del 90%.

12) Que entre otros renglones que integran su reclamo, el actor persigue el resarcimiento por la incapacidad que sobrevino al accidente y que le impidió continuar con sus tareas en la firma "Imperial Trade" que calificó como lucro cesante y estimó hasta el cese de su vida útil laboral. En el caso, esa incapacidad provocó un daño a su integridad física que se proyecta a más de la actividad económica, a diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (Fallos 315:2834 ; 326:1673), cuya afectación, denunciada en la demanda, resulta más que evidente.

Tal definición va más allá del concepto que es propio del lucro cesante pues éste atiende a las consecuencias de las secuelas transitorias del accidente que repercuten temporalmente sobre el patrimonio de la víctima, situación que no se configura en autos. Pero esta observación no impide el resarcimiento del daño toda vez que los jueces, en su deber de aplicar el derecho, pueden asignar a las pretensiones deducidas por las partes la calificación jurídica que resulte correcta siu hacer valer en ello un hecho o una defensa no invocadas. En el caso, el reclamo de Cohen, objetivamente considerado, persigue el reconocimiento del agravio que supone en su integridad física la incapacidad parcial y permanente estimada por los expertos.

El actor según narra, formaba parte de la firma "Imperial Trade", empresa familiar dedicada a la importación y venta de artículos de bazar, juguetería, herramientas y artículos varios. A la fecha del accidente contaba con 35 años, estaba casado y es padre de cinco hijos que en la actualidad tienen 17, 14, 11, 6 y 5 años. Al mismo tiempo desarrollaba una importante actividad en la comunidad israelí de Buenos Aires. La magnitud de sus ingresos se describe en los cuadros que integran la prueba pericial contable de fs. 754/757 y es de señalar que su actividad comercial estaba orientada al ramo de importación de productos menores que comercializaba en un contexto económico favorable condicionado fuertemente por las condiciones de una plaza sensible -en esos años- a ese tipo de actividad.

Este conjunto de circunstancias unido al grado de incapacidad invalidante que sufrió el actor, apreciado a la luz del criterio jurisprudencial señalado, hace apropiado fijar la suma de \$ 400.000.

Las consecuencias psicológicas del accidente son consideradas por ese mismo cuerpo a fs. 718/722. Allí se afirma que la "configuración patológica de su psiquismo, que se instala desde el hecho de autos en más, da origen a, no sólo un estado de ánimo negativo sino que, trastoca y cambia toda su cosmovisión, afectando todas las áreas de expresión conductual" por lo que se proyecta en su vida de relación íntima y familiar. Ello hace aconsejable un tratamiento psicoterapéutico de un mínimo de dos sesiones semanales durante un año con continuación a dos cuyo costo se estima en \$ 60 por sesión. Como las consecuencias psíquicas tienden a afectar toda la vida de relación del actor y especialmente en el ámbito familiar, el informe señala la necesidad de un tratamiento de un año para el grupo conviviente a un costo de \$ 100 por sesión. Frente a ello, y al hecho de que las conclusiones de la peritación no han sido impugnadas por el interesado, se establece el costo de la terapia personal en la suma de \$ 11.524 (correspondiente al máximo de dos años) y la familiar en \$ 4800, lo que hace un total de \$ 16.324.

13) Que, por último, corresponde resarcir el daño moral, sobre cuya entidad parece ocioso entrar en mayores consideraciones. La aflicción espiritual ocasionada a raíz de las secuelas del accidente, cuyas consecuencias, en lo que asumen de irreversibles y definitivas, afectan todas las esferas de la personalidad del actor repercutiendo en el ámbito social y familiar. Fijase, en atención a estas razones, la suma de \$ 400.000.

14) Que, en consecuencia, el monto total de la indemnización asciende a la suma de \$ 816.324. Los intereses se deberán calcular con relación al daño reconocido en concepto de "incapacidad" y "daño moral" a partir del 10/2/1999 hasta su efectivo pago, a la tasa pasiva promedio que publica mensualmente el Banco Central de la República Argentina (Fallos 317:1921, votos en disidencia parcial de los jueces Nazareno, Fayt, Levene [h] y Boggiano; 326:1299, voto en disidencia parcial de los jueces Nazareno, Fayt y Maqueda, y causa S.457 XXXIV, "Serena S.A. v. Provincia de Buenos Aires, s/daños y perjuicios", sent. del 19/8/2004).

Por ello, se decide: I. Hacer lugar a la demanda seguida por Eliazar Cohen contra Parapente Bariloche S.R.L. y Máximo Daulte, condenándolos a pagar, dentro del plazo de treinta días, la suma de \$ 816.324, con más los intereses que se liquidarán en la forma indicada en el considerando precedente. Con costas (art. 68 CPCCN.); II. Rechazar la demanda respecto de la Provincia de Río Negro, con costas por su orden en atención a lo novedoso de la cuestión planteada (art. 68 párr. 2º CPCCN.) y III. Rechazar la demanda interpuesta contra la Municipalidad de Bariloche. Con costas (art. 68 CPCCN.). Notifíquese y, oportunamente, archívese. - Elena I. Highton de Nolasco.- Carlos S. Fayt.- Juan C. Maqueda.- Carmen M. Argibay. Según su voto: E. Raúl Zaffaroni. En disidencia parcial: Ricardo L. Lorenzetti.- Enrique S. Petracchi.

VOTO DEL DR. ZAFFARONI.- Considerando: 1) Coincido con el voto de la mayoría, con exclusión del consid 2, que expreso en los siguientes términos:

2) Que como surge de la causa penal agregada caratulada: "Cohen, Teófilo s/denuncia lesiones", tramitada ante el Juzgado de Instrucción n. 2, de San Carlos de Bariloche, provincia de Río Negro, el codemandado Máximo E. Daulte fue sobreseído totalmente por no comprobarse culpa de su parte en el accidente que provocó las graves lesiones sufridas por el actor. Los alcances de tal decisión sólo descartan la imputación de que el acusado procedió con culpa capaz de fundar su condenación penal, mas no permite enervar su responsabilidad en materia civil, toda vez que no resulta operativa la hipótesis prevista en el art. 1103 CCiv. cuando, en el caso, la obligación de resarcir los daños y perjuicios tiene fundamento legal en un factor de atribución de distinta naturaleza, que concierne al deber objetivo de seguridad que recae sobre el

transportador.

Por ello, se decide: I. Hacer lugar a la demanda seguida por Eliazar Cohen contra Parpente Bariloche S.R.L. y Máximo Daulte, condenándolos a pagar, dentro del plazo de treinta días, la suma de \$ 816.324, con más los intereses que se liquidarán en la forma indicada en el consid. 14. Con costas (art. 68 CPCCN.); II. Rechazar la demanda respecto de la Provincia de Río Negro, con costas por su orden en atención a lo novedoso de la cuestión planteada (art. 68 párr. 2º CPCCN.) y III. Rechazar la demanda interpuesta contra la Municipalidad de Bariloche. Con costas (art. 68 CPCCN.). Notifíquese y, oportunamente, archívese.

DISIDENCIA PARCIAL DE LOS DRES. PETRACCHI Y LORENZETTI.- Considerando: Que los infrascriptos coinciden con los consid. I al 13 del voto de la mayoría.

14) Que, en consecuencia, el monto total de la indemnización asciende a la suma de \$ 816.324. Los intereses se deberán calcular con relación al daño reconocido en concepto de "incapacidad" y "daño moral" a partir del 10/2/1999 hasta su efectivo pago, a la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina (Fallos 317:1921 y 326:1299 y causa S.457 XXXIV, "Serenar S.A. v. Provincia de Buenos Aires s/daños y perjuicios", sent. del 19/8/2004, disidencia de los jueces Petracchi, Belluscio y Vázquez).

Por ello, se decide: I. Hacer lugar a la demanda seguida por Eliazar Cohen contra Parapente Bariloche S.R.L. y Máximo Daulte, condenándolos a pagar, dentro del plazo de treinta días, la suma de \$ 816.324, con más los intereses que se liquidarán en la forma indicada en el considerando precedente. Con costas (art. 68 CPCCN.); II. Rechazar la demanda respecto de la Provincia de Río Negro, con costas por su orden en atención a lo novedoso de la cuestión planteada (art. 68 párr. 2º CPCCN.) y III. Rechazar la demanda interpuesta contra la Municipalidad de Bariloche. Con costas (art. 68 CPCCN.). Notifíquese y, oportunamente, archívese.

