

Una nueva causa de daño resarcible: El terrorismo. Ensayo de soluciones jurídicas

JORGE A. CARRANZA

I

El tema que hemos elegido para esta disertación (*) toca, exclusivamente desde el ángulo jurídico, un fenómeno que no por permanente es, si se quiere, típicamente contemporáneo: *el de las consecuencias dañosas de la guerrilla; el terrorismo*, etc. Bien es sabido que los últimos años han visto aparecer, en distintos países —de suerte que estamos ante un fenómeno planetario—, nuevos medios enderezados a tentar la conquista del poder político, bajo el signo, no de la evolución, sino de la acción violenta, ya sea dirigida en contra del individuo, la sociedad o el Estado. Así se produjo, por ejemplo, el llamado «Mayo francés»; aparecieron, organizados por Ernesto «Che» Guevara, los métodos terroristas en Venezuela —entre 1967 y 1969—; expandido más tarde al Perú y a Bolivia; país este último donde encontró su muerte el llamado «Comandante» argentino-cubano.

Florecieron casi contemporáneamente, la guerrilla de Vietnam —que tenía, sí, el respaldo popular—; los rebeldes filipinos, que alzaban la bandera de lucha contra un régimen feudal; los movimientos «Tupamaros», en el Uruguay; los grupos «Montoneros», «Ejército Revolucionario del Pueblo» (ERP), y otros, en Argentina, teñidos de ideas extremistas de izquierda. Mas, como si se quisiera confirmar el movimiento pendular de la historia, esos grupos subversivos de ultra-izquierda, generaron, como efecto, inmediato, la violenta reacción de los extremistas de la ultra-derecha (v. gr., el caso de las llamadas «A. A. A.» y la organización de las fuerzas «irregulares o para-policiales», en Argentina). El momento álgido —por así decirlo— de la insurrección extremista, estuvo dado, entre nosotros, por el llamado «Cordobazo», de 1969, que procuró catalizar la resistencia popular a un gobierno de facto y, eventualmente, derrocarlo por la fuerza.

(*) Fue pronunciada por el Autor en el solemne acto de su recepción en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (Argentina), como Académico Correspondiente, el 27 de abril de 1976.

No entraremos aquí —por no tratarse exactamente del tema y de las circunstancias oportunas—, a los análisis de las razones y consecuencias políticas, económicas, sociológicas y hasta psicológicas, que dieron motivo a que vastos sectores de nuestra juventud (la edad-promedio de las estadísticas, acusan la exigua edad de los integrantes de esos movimientos), se lanzaran a la aventura destructora.

Es que la vida contemporánea está signada por la violencia: violencia del Estado; violencia de grupos más o menos organizados; violencia individual, y cada una de estas formas de actuación violenta debe ser examinada, porque sus consecuencias económicas y para la vida humana repercuten en el Derecho, sea para conjurar la reparación de tales daños, sea para organizar y estructurar un sistema que permita afrontar las secuelas materiales de esa violencia.

La violencia colectiva puede ser espontánea o calculada; de apoyo a la insurrección o como expresión de protesta política, económica o social; o de apuntalamiento a la tiranía o a un sistema. En fin: no debe distinguirse, como explicaba, en uno de sus últimos estudios, el maestro del Derecho Comercial, Isaac Halperin.

Frente a esas diversas formas de violencia, lo que se excluye terminantemente, es una actitud de impotencia o de postergación del examen del problema, y lo que se exige es la adopción de soluciones más o menos idóneas para afrontar tales consecuencias, dentro de las disciplinas jurídicas.

Hay quien —como el filósofo Víctor Massuh—, que con gran lucidez, últimamente, ha procurado hacer una síntesis del fenómeno que aquí apenas rozamos, ubica en el *nihilismo* (al que define como «esa especie de bomba terrorista puesta en el seno de la cultura contemporánea para hacerla saltar en mil pedazos») la explicación del candente tema, denunciando que en el origen de tales movimientos se encuentra alguna de las *ideologías*, que parcelan y sectorizan la visión totalizadora de la Historia, y que solamente pueden ser el resultado de una entrega a la difícil tarea de captar los límites de lo absoluto, empresa de la que nace la actitud axiológica ante la vida.

Se procura así —las palabras son de Massuh— *la igualación hacia abajo* (productora de la sociedad de masas y de los pequeños dioses del instante) y el *caos*, donde reinan, solamente, las emociones. Se obtiene, de esta manera, un cuadro de situación signado por la *violencia*, la inobservancia de todo orden social —aún de la norma penal— y, en fin, lo que el mismo filósofo argentino ha dado en llamar la *experiencia extrema*, tan de actualidad en nuestro ámbito geo-político y en otras áreas del universo. Se ha dicho —agreguemos— por David Fromkin, que la violencia desatada por los extremismos procura, en la mayor parte de los casos, el impacto psicológico del *terrorismo*, que no es sino la vio-

lencia usada para crear miedo, y para que ése miedo motorice determinados programas de acción, convenientes al respectivo grupo ideológico, lo que según se ha podido comprobar, entre nosotros, no constituye un efecto nada desdeñable y, es tal vez la mayor conquista de esa «experiencia».

No haremos aquí desde luego, ecuaciones políticas justificadoras de esas «experiencias», pero no dejaremos de reiterar que, frente a la religión laica de las ideologías; a la idolatría de héroes carismáticos; a los redentores políticos y otras formas del *emocionalismo*, el *actualismo* y, en fin, el *nihilismo*, hay que buscar en la clara visión del *todo* y de sus límites reales, la última «ratio» que reivindicada la vocación de rescatar al hombre como *persona*, sin perjuicio de amar lo *nuevo* y arriesgarse en lo *desconocido*. Porque, como recuerda Isaacson, con versos de Baudelaire: «Au fond de l'inconnu pour trouver du *nouveau*» («Le voyage»). En este orden de ideas procuraremos, en fin, practicar la *methexis* (participación), de que habla Aristóteles en su «Estética», en un tema aparentemente ajeno a la investigación jurídica, pero con claras connotaciones de ese linaje.

II

1. Pero, ¿cuáles son las implicancias jurígenas de este nuevo fenómeno Y, a su turno, si las hay, ¿en qué consisten las soluciones que al efecto pueden proveerse?

Es bien sabido por las múltiples declaraciones de políticos; por proclamas militares; por reiteradas homilias de altos prelados religiosos; y por las manifestaciones constantes de los medios masivos de comunicación, los que han llegado a formar una uniforme «opinión pública» sobre el tema, que en Argentina se ha generado el *extremismo*, y luego se lo ha tratado de enfrentar.

Pero lo que aquí queremos poner de resalto es que la subversión produce innúmeros y constantes daños a las personas individuales; delitos (que consideraremos solamente desde el ángulo del Derecho privado), como los de homicidio, lesiones, supresión de la libertad, perjuicios a la propiedad privada, destrucción de bienes inmuebles, muebles y locomóviles; etc., a lo que se suma el daño moral, representado por los padecimientos espirituales de las víctimas y de sus familiares, etc., hechos ilícitos civiles que enunciamos a título de mera ejemplificación y sin pretender agotar el repertorio de ellos. La difusión pública y actual de tan graves y reiterados resultados dañosos del terrorismo nos exime de precisar otros detalles.

Solamente queremos inordinar esa realidad en el ámbito del Derecho privado para obtener conclusiones acerca de la violación de derechos individuales que aparejan nuevos perjuicios resarcibles y, fundamentalmente, la precisión de la circunstancia de un

hecho de la mayor importancia: *determinar a cargo de quién debe encontrarse la indemnización de los daños producidos por esa ilícita actividad terrorista.*

2. Es bien sabido que, dentro de la teoría general de las obligaciones, se concibe últimamente que el nacimiento de los créditos —es decir, el derecho del acreedor— emerge de *dos fuentes*: 1.º, los negocios voluntarios, y 2.º, los que René Savatier llama los *deberes legales de reparación*. Con lo que la Ciencia Jurídica ha venido a simplificar la quintuple fuente romana, reduciéndola a la *voluntad* —por una parte— y a la *ley* —por otra—. La ley, agreguemos con el maestro francés, viene a resumir todas las otras fuentes no voluntarias, representando lo que él denomina con certeza, «una especie de "fourre-tout"», *donde caben, precisamente, todos los créditos por reparaciones, sea de un perjuicio, sea de un desplazamiento injusto de la riqueza.*

Bien puede afirmarse, además, que hoy existe un verdadero *derecho a la seguridad*, y que él es la fuente moderna y común de las obligaciones relevadas por la ley. Es que la conciencia colectiva de la inseguridad, que crea para los humanos el ritmo de la vida contemporánea, desarrolla un patente llamado a la *reparación de los daños y de las pérdidas*, que se cumple —salvo excepciones que no hacen sino confirmar las reglas— a través de cuatro instituciones: 1.º *La responsabilidad civil*, que es aquella que conduce a una persona a asumir la obligación de reparar los perjuicios sufridos por su hecho (doloso, o culposo, o por riesgo); 2.º *La restitución del enriquecimiento injusto*, cuando un patrimonio se engrosó a expensas de un patrimonio ajeno, sin causa legítima; 3.º *El seguro de cosas*, contrato aleatorio a cuyo través se tiende a reparar, por parte del asegurador, los perjuicios causados por terceros al asegurado; y 4.º *El Estado*, que está obligado a velar por la seguridad de todos y, eventualmente, a reparar los daños que la inseguridad genera.

De estos medios reparativos, tal vez, la *responsabilidad civil* es la que —como afirma el propio Savatier— «...el Derecho actual ha desarrollado de una manera más espectacular», dejando de lado o haciendo compartir con la culpa —real o presumida— del autor del hecho (concebida como el precio que el hombre debe pagar por el ejercicio libre de sus actos), la llamada *responsabilidad sin culpa*, en la que el acento se pone sobre el derecho de la víctima a una indemnización, pero *la que no siempre puede ser abonada por el autor del daño*, lo que ha llevado a transformar —fundamentalmente— el juego de esa responsabilidad. De allí que se llegara a concebir la «responsabilidad indirecta» y, aun, la «objetiva», donde la empresa (eje, hoy del Derecho), como ente económicamente más sólido, toma a su cargo o «garantiza» la deuda de responsabilidad de sus, a veces, anónimos dependientes, o cosas de que se vale.

Pero esto no era suficiente. Era necesario —todavía— que esas empresas, *indirectamente obligadas*, se *aseguraran*, a su turno, contra los efectos dañosos de esa su nueva y eventual obligación legal, con lo que se incrementó la difusión del *contrato de seguro*, por el que se transfiere al asegurador la carga de los riesgos, contra el pago de una prima, y en mérito al cual se completa el retorno a la noción misma de responsabilidad (porque es en la acción de reembolso en la que hay que demostrar la culpa del autor del hecho). Pero, al mismo tiempo, la víctima gana un indemnizador solvente, corriendo sólo el riesgo de entrar en un mecanismo contable, colectivo y automático, regido por la ley económica de los «grandes números».

Resta, todavía, la posibilidad de que sea el Estado quien afronte los daños padecidos por los particulares, con lo que se consigue —también— el efecto deseado: dar un responsable económicamente capaz de abonar la indemnización a las víctimas de ciertos perjuicios, al tiempo que se cierra el circuito de la cobertura de ellos.

III

Cabe aquí realizar una acotación acerca del tema del resarcimiento de daños en los Derechos positivos de los países orientales europeos. Allí el principio que rige es, si se quiere, inverso al del Derecho occidental, *ya que la esfera de la responsabilidad civil individual es más restringida que en los Estados occidentales*, porque, por ejemplo, si el perjuicio es cometido por un empleado estatal, o de empresa del Estado, o por un miembro de una cooperativa, se aplican las normas jurídicas del Derecho del Trabajo y del Derecho de las Cooperativas, y no responde el empleado sino en una mínima parte, aunque él sea el autor directo del hecho, haciéndolo, en su lugar, la colectividad, a través del Estado, la Cooperativa, el Sindicato, etc., que son quienes habitualmente —se presume— obtienen provecho de la gestión del trabajador.

El fundamento jurídico-económico, y si se quiere ético de esta desviación del concepto tradicional de la responsabilidad, en los países socialistas europeos —como explica el profesor Gyula Eörsi, de Budapest— radica en la circunstancia de que *los daños resultan, por lo general, de las imperfecciones del funcionamiento del equipo o son atribuibles a la organización misma, o a los defectos de la formación, educación o indisciplina de los dependientes*, lo que torna justificado que revierta la obligación de indemnizar a aquél que tiene a su cargo la prevención del daño y la educación del autor del hecho.

El Estado, a su turno, cubre sus arcas, menguadas con tales resarcimientos, con los llamados *seguros sociales y colectivos*. Es que la teoría socialista mira a la responsabilidad civil como una rama de la vieja responsabilidad jurídica *general*, a la que no

recepta «in totum» para concebirla, en cambio, como una función *especial o particular*, que tiene por objeto la *reparación* —hasta aquí coinciden el Derecho Oriental y el Occidental— *vero fundada* —y aquí divergen— en el defecto del funcionamiento del sistema y en las fallas de la educación de los ciudadanos, que están a cargo del Estado y sus empresas, los Sindicatos, las Cooperativas, etc., quienes son —en esa tesitura—, en consecuencia, los que deben resarcir el perjuicio.

De allí que, en los Derechos de impronta socialista, es imposible estudiar la responsabilidad civil haciendo abstracción de los seguros y, en primer lugar, *de los seguros sociales*. Por tanto, *cuando no funciona el efecto preventivo y educativo de la responsabilidad civil, o ella es insuficiente, los seguros sociales resuelven la cuestión*, indemnizando el daño, sin tener acción recursoria en contra del «vero» autor culpable del hecho, debiendo dirigirse sólo contra el Estado, Sindicato o Cooperativa, de acuerdo a lo dispuesto por el Derecho del Trabajo y el Derecho de las Cooperativas.

Es de interés computar que, en Hungría, los *seguros sociales obligatorios* cubren al 97 por 100 de la población, pero como los recursos económico-financieros del país magyar son limitados, no se produce, *en la práctica*, una indemnización completa: v. gr., se cubren por el seguro, enteramente, los gastos de asistencia médica y farmacéutica, pero no la totalidad de los salarios caídos. De aquí resulta que el régimen, que llamaríamos clásico de la responsabilidad civil extracontractual en el referido país de régimen socialista, se aplica por el remanente, que queda impago, en razón de la referida insuficiencia financiera del seguro social.

Existe, también en Hungría, para el guardián de todo vehículo automotor, *un seguro de responsabilidad civil obligatorio*, que —a diferencia de los seguros sociales— es soportado por el Estado, siendo de notar, sin embargo, que también se funda en la responsabilidad «objetiva» o «por riesgo» (sin culpa subjetiva), restringiéndose la acción de reembolso del asegurador a muy limitadas hipótesis taxativamente enumeradas por la ley (v. gr., en el caso en que el asegurado hubiese conducido en estado de ebriedad o sin licencia para conducir).

Para agotar la lista del sistema legal de seguros en Hungría, cabe referir la existencia del llamado *seguro «de ménage complexe»*, al cual está sujeto el 60 por 100 de la población. Cabe significar, como pauta de diferencias con los casos anteriores que, en este seguro sí existe la acción recursoria en favor del asegurador, pero solamente —también se trata de una hipótesis excepcional—, en los casos de provocación intencional del daño por el asegurado.

Como en los seguros sociales los administradores de éstos tienen la posibilidad de volverse en contra del empleado para el reembolso, pero solamente en cuotas, de la suma abonada por

la aseguradora —lo que puede llegar a obligar «de por vida» al empleado—, la ley magyar autoriza al Tribunal para reducir el monto de los perjuicios, «cuando (ello) esté justificado por la situación financiera del autor del daño» (también resuelven el problema de esta manera el Código civil de Rusia Soviética, artículo 458, línea 2; el transcripto artículo 339, línea 2, del Código civil de Hungría; el Código civil polaco, en su artículo 440 y el Código civil de Checoslovaquia, en su artículo 450). Este último dispositivo excluye explícitamente la aplicación de la regla cuando el daño ha sido ocasionado intencionalmente. Cabe recordar, en este punto, que la reforma introducida como segunda parte del artículo 1069 del Código civil argentino, por el Decreto-ley 17.711/68, contiene una solución similar: «Los jueces —dice la nueva norma—, al fijar las indemnizaciones por daños, *podrán considerar la situación patrimonial del deudor, atenuándolas si fuere equitativo; pero no será aplicable esta facultad si el daño fuera imputable a dolo del responsable*».

Es decir, en conclusión, que la tendencia imperante en los sistemas jurídicos de los países de Europa Oriental, se potencia sobre la base de la prescindencia —en principio—, de la responsabilidad «subjética» o «por culpa» y, prácticamente, se trata de solucionar el problema de la reparación con la aplicación de regímenes de *seguros sociales o estatales*, de suerte que se atiende prevalentemente a la víctima, sin prestar mayor atención a la imputabilidad personal del autor del daño.

IV

Veamos ahora, las variantes que juegan —en el tema— en el Derecho Occidental. Lo ocurrente, de manera ordinaria, es que el asunto del daño resarcible tenga por presupuesto la imputación del resultado perjudicial último a *un sólo sujeto*. Pero, como bien anotan los más modernos juristas que han trabajado sobre el tema, Alterini, por ejemplo, entre nosotros *nada obsta a que tal imputación recaiga sobre varios, cuando la acción de éstos resulta relevante para atribuirlos*. Es el caso de la *imputabilidad plural*, que plantea problemas nuevos en el Derecho civil, que devienen de la vertiente, rica y fructífera del Derecho penal, tan bien capitalizada en nuestra doctrina por maestros que, como el doctor Alfredo Orgaz, han hecho un excelente uso de la literatura y jurisprudencia penales, especialmente de la alemana, para completar la construcción de diversas instituciones en sede civil, desde hace tiempo.

Las hipótesis que pueden presentarse en este caso-límite de *responsabilidad colectiva*, son, entre los que comúnmente se consideran, los siguientes: 1) *Que sean varias las personas que concurren a determinar idéntico resultado, cuya confluencia configura un caso de causalidad común o conjunta*. Es la situación que apre-

hende el artículo 1081 de nuestro Código civil, que establece la *responsabilidad solidaria de cuantos hayan intervenido en el delito como autores, consejeros o cómplices*, norma que —bueno es anotar— parte de la base de que si bien el autor o el responsable es *múltiple* (autores, consejeros o cómplices, todas cuyas voces son utilizadas en plural por la ley), promedia en todos esos casos una previa *individualización* de ellos. Retengamos ésto.

2) También ocurre lo mismo —*determinación del autor o del responsable*— cuando sucede el caso de la llamada *causalidad acumulativa o concurrente*, la que se produce en aquellas situaciones en las que acaece el obrar independiente, o no concertado, de dos o más sujetos (repito: siempre susceptibles de ser *individualizados*), que *coinciden en producir el mismo daño*. Von Tuhr ejemplifica este caso de causalidad múltiple, que atribuye a todos y cada uno de los autores de la responsabilidad por el daño irrogado, con los precedentes de la jurisprudencia germánica en los que, por ejemplo, dos fabricantes arrojan aguas servidas o desechos de sus establecimientos fabriles, causando perjuicios a los inmuebles linderos, hechos que plantean hoy complejos problemas ecológicos y, aun de sanidad ambiental, además del correspondiente daño a cada uno de los propietarios colindantes, que ven —incluso— disminuidos los valores de sus predios ante la concurrencia —reitero que independiente o no concertada— de los sujetos determinantes del hecho causal relacionado, no obstante lo cual la hipótesis planteada mantiene perfectamente *individualizados a los autores y, por tanto, a los responsables del hecho dañoso*.

3) Sin embargo, el caso que aquí nos interesa subrayar, por su directa atinencia al esquema central que venimos abordando, es aquel ocurrente cuando el daño es causado por el miembro, *que no puede ser identificado y que forma parte de un «grupo» que actúa en el hecho perjudicial*.

En tales hipótesis, la antigua jurisprudencia francesa, con el fundamento de que promedia la duda acerca de quién fue el verdadero autor del hecho, *declaraba la irresponsabilidad de todos los integrantes del «grupo», ante la imposibilidad práctica de individualizar al real autor del hecho* (por no darse, valga la redundancia, el fundamento clásico, cuyo corolario se enuncia diciendo que *de la autoría emerge la responsabilidad*).

4) Esta conclusión planteaba el problema de lo que otro jurista argentino, el doctor Jorge Bustamante Alsina, ha llamado —con acierto— *la cuestión de la responsabilidad colectiva*, la que aparece cuando *el sujeto no está individualizado (ni puede serlo), entre un conjunto de posibles responsables, que actúan generalmente de manera «grupal» o «colectiva» y, por lógica consecuencia, no es posible demostrar la relación causal entre ninguno de ellos, en especial, y el resultado dañoso*.

Esta *responsabilidad colectiva*, aparece, en forma «larvada», a partir de la sanción del B.G.B., en que el artículo 830, primera

parte, inciso 2.º, establece que «*Si varios han causado un daño por un acto ilícito realizado en común, cada uno es responsable del daño*». Y agrega —que es lo que nos interesa—: «*Lo mismo vale si no se puede saber quién, entre varios participantes, ha causado el daño con su acto...*», con lo que, esta segunda parte de la norma, trata del llamado supuesto de *participación en una conducta peligrosa*, hipótesis en que no se puede averiguar —como explica Hedemann— *quién*, de los varios partícipes, ha causado el daño, *con su acción*. En este caso, concluye la ley, *han de responder todos*. El jurista germano no oculta que «es ésta una conclusión muy atrevida» y que, si se pudiera demostrar por alguno, que otro de los integrantes del grupo pudo ser el autor, *entonces podría el inocente quedar exonerado de su responsabilidad*.

Larenz, a su turno, agrega que, por excepción, es suficiente para fundamentar la responsabilidad, *que se dé la posibilidad de que una persona haya causado el daño; o sea cuando ha participado con otros varios en una acción susceptible de producir perjuicios, en cuyo desarrollo éstos se han realizado, sin que pueda averiguarse quién fue el verdadero autor*. Y agrega: *no es necesario el acuerdo; basta que exista, en la práctica, un fenómeno unitario*.

Los ejemplos a que acude Hedemann, si bien antiguos, son sugestivos de lo que la nueva figura procura conjugar. Así, enuncia el caso de tres hijos de labradores que *organizan* una carrera con sus coches de caballos. Mientras la carrera transcurre, galopando los carros envueltos en polvo, un niño es atropellado. No puede asegurarse *qué* rueda, de *qué* participante, pasó por encima de él, *causándole gravísimas lesiones o la muerte*. Sólo puede —o debe— haber sido *una*, es decir que, de acuerdo al principio de causalidad, solamente puede —o debe— haber *un agente del daño*. Sin embargo, explica el autor, deben responder los tres solidariamente, *porque todos «han tomado parte» en el suceso peligroso*. (Los otros ejemplos son similares: Véase éste: tres jóvenes fuerzan a una muchacha, *en común*. La joven queda embarazada y, por efecto de este estado, pierde su empleo. De tales consecuencias dañosas solamente puede ser agente uno de ellos, pero la «*coparticipación peligrosa*», extiende la responsabilidad a los tres, etc.).

Por su parte, en el *Derecho francés*, la construcción provino —primero— de la doctrina y la jurisprudencia, hasta ir a rematar —finalmente— a la legislación. Pero la evolución ha sido lenta y dificultosa. En Francia, como en general en todo el Derecho Occidental, ha regido, durante mucho tiempo, *el principio de la responsabilidad individual*, «tratándose así de evitar —como enseñan Mazzeaud y Tunc— la injusticia de que se condene a un inocente».

Pero esta solución tradicional no ha dejado de tener detractores, quienes han señalado —siempre— la doble cara (suerte de rostro de Jano), que caracteriza al problema de la responsabilidad civil. En efecto; apunta Ripert y también Viney, más moderna-

mente, que si el tema es observado desde el costado del autor del daño, la solución restrictiva se impone, y hay que exigir que se pruebe la «autoría». Pero visto el fenómeno desde el lado de la víctima, la cuestión cambia de óptica, y debe atenderse a la indemnización de todos los daños injustos. Así se expresa, por ejemplo, Savatier, en su obra «Les métamorphoses économiques et sociales du droit civile d'aujourd'hui». Entonces, en ese caso, poco importa que no pueda individualizarse al autor del hecho «grupal» o «colectivo». Así lo estableció la Corte de Riom, en 1966, al declarar la «responsabilidad colectiva» de un «grupo», sentencia en la que —dijo— *resultaría injusta y discriminatoriamente tratada, quien fuera dañada por una persona no individualizada, respecto de quien lo fuera por un sujeto determinado.*

A este nuevo argumento, fundado en la equidad pura, debe sumarse, hoy, el número e importancia de los «grupos» que se valen de técnicas depuradas puestas a su servicio, a lo que se agrega el anonimato de que gozan, lo que produce el desfasaje entre la doctrina tradicional y la realidad de los hechos, que ha sido certeramente calificado por Viney, como «la fuga ante las responsabilidades».

La Corte de Casación de París, por su parte, hizo aplicación directa de la responsabilidad «colectiva», condenando a todos los miembros del «grupo», ante la impotencia de determinar al «vero», titular de la autoría. Se trataba de un caso de agresión, en un campo de «scouts», por una «banda» de jóvenes, y uno de ellos había resultado lesionado por una piedra que nadie supo precisar quién disparó. *La condena alcanzó a todos.*

Georges Durry, anotador de la sentencia, se permite disentir con el fallo, sosteniendo que la verdadera justificación de la condena se halla antes que en la circunstancia de que, como no puede reprocharse el hecho preciso de haber arrojado la piedra, la justicia exige que se reproche jurídicamente la participación colectiva de cuantos han intervenido en la producción de un daño.

Alargaría en exceso esta prolusión buscar, en los meandros de las distintas doctrinas jurídicas, los posibles fundamentos de esa nueva *responsabilidad colectiva*, a la que se podría justificar porque se hubiera corporizado al «grupo», a la manera de una persona moral; o explicarla por la falta de prueba de descargo de no ser, uno determinado, el autor del hecho; o en la dispensa que se otorga a la víctima para demostrar la imputabilidad del daño a un solo agente, etc.

Más positivo, en cambio, resulta ponerse de acuerdo en la enumeración de las condiciones que deben darse para que nazca, al margen de la responsabilidad civil individual, el deber de reparar por parte de todos los integrantes del grupo, en los hechos dañosos colectivos. Para ello se requiere, enseña la doctrina: 1.º *La ausencia de individualización del real o único autor;* 2.º *La prueba de la participación de todos los autores posibles «en la*

acción riesgosa del grupo», y 3.º *La demostración de la relación causal adecuada entre el daño y la acción no particularizada del «grupo»*. El esquema se cierra con la más amplia facultad que debe conferirse al juez, para obrar en equidad, atenuando la responsabilidad de ciertos miembros del grupo, según las circunstancias, llegando a la eximición de solidaridad en ciertos casos.

Esta versión moderna de un nuevo «modus» de responsabilidad: *la colectiva o grupal*, había tenido ya recepción, en la *doctrina* (por ejemplo en Ripert, Esmein, Carbonnier, Viney, Mazeaud, Stark, Savatier, Larenz, Hedemann, etc.) y también en la *jurisprudencia* (especialmente la alemana y la francesa), pero faltaba el acogimiento *legislativo*, el que advino con la *Ley francesa del 4 de junio de 1970*, sancionada bajo el rubro de *Ley de represión de ciertas formas nuevas de delincuencia*, cuya sola denominación demuestra, que estamos en presencia de la comprensión de un fenómeno hasta entonces inédito.

Vale la pena recordar que esta norma represiva se dictó a propósito de la prevención de las entonces llamadas «acciones de comandos» (vulgo: guerrilla urbana; terrorismo), que asolaron a París en mayo de 1968, con punto de arranque en la Universidad de Nantèrres, extendiéndose luego a todo el Barrio Latino y poniendo en jaque —poco menos— al «tout Paris».

Tan nuevo modo de conducta grupal, colectivo, concertado y unitario, al tiempo que múltiples y disperso en sus focos, lo que dificultaba su represión y control, obligó al legislador francés a agregar al artículo 314 del Código penal una disposición según la cual:

«Cuando del hecho de una acción concertada, conducida a fuerza abierta por un grupo, resultaren violencias o vías de hecho contra las personas, o se causaren destrucciones o daños a los bienes, los instigadores y organizadores de esta acción, así como aquellos que hubieren participado en ella voluntariamente, serán castigados..., etc., etc.».

Pero lo que nos interesa señalar ahora, desde el ángulo de nuestro tema, es que *la norma jurídica sancionada por la Asamblea francesa*, que venimos mencionando, agrega que:

«Las personas declaradas culpables de los delitos definidos en el presente artículo son responsables de los daños corporales y materiales». (ocasionados).

Esta ley penal francesa, llamada comúnmente, «loi anti-casseurs» («Ley contra los que rompen»), considera, evidentemente, un caso típico de «responsabilidad colectiva». Porque, aunque promedie, v. gr., la individualización penal de los instigadores e intervinientes, *no siempre se podrá precisar quién fue el agente de*

todos y cada uno de los daños. Aquí es donde la ley viene a imponer la obligación de indemnizar «con prescindencia de que exista o no relación de causalidad entre el hecho» del criminalmente responsable y el perjuicio irrogado. Basta la intervención del agente en el «grupo» que provoca los daños, sin que sea necesario —para responder civilmente— la individualización del autor del hecho. A este respecto son sugestivas las palabras del diputado Mitterand: «Los que rompen, dijo, deben ser quienes paguen. En esto estamos todo de acuerdo. Y agregó: la ley quiebra el vínculo directo establecido por el Código civil entre el autor del daño, y entre éste y su reparación. «Es un caso de responsabilidad colectiva», afirmó al concluir su intervención.

5) Vengamos ya a elaborar algunas conclusiones de este apasionante tema: *el de la responsabilidad «grupal»:*

1.º *La «responsabilidad colectiva» importa una respuesta concreta a nuevas realidades, que el Derecho está obligado a contemplar.* Porque «el Derecho sirve para la «vida o no sirve para nada», como recuerda el distinguido colega, profesor Moisset de Espanes, en su «Memoria Explicativa al II Curso de Derecho Civil».

2.º *Es un paso adelante en el desarrollo del plexo legal de la responsabilidad civil.*

3.º *Se trata de una nueva aplicación del principio de la responsabilidad objetiva.*

4.º *Marca una instancia más del proceso de socialización del Derecho de los riesgos y de los daños.*

5.º *Tiene su explicación técnico-jurídica en la distinción (que ya hicieran Aubry et Rau), entre solidaridad perfecta y solidaridad imperfecta, «la última de las cuales era instituida por las leyes en razón de la tutela de intereses de terceros o del orden público», o, como explicaba Mourlon, resultaba impuesta «a personas que no tenían entre sí un conocimiento previo de la obligación, pero que accidentalmente, y por circunstancias imprevistas, podían encontrarse en situación de codeudoras». Es decir que, también en autores de los que llamaríamos clásicos, hallamos, en embrión, los fundamentos de la actual «responsabilidad grupal o colectiva».*

6.º *Porque hoy puede afirmarse que la teoría de las llamadas obligaciones in solidum, «paralelas» o «convergentes», como especie distinta de las solidarias, ha sido receptada pacíficamente por la doctrina y la jurisprudencia extranjeras (la ya antes citada) y también por la literatura jurídica nacional (Borda, «Obligaciones», t. I, núm. 580) y la jurisprudencia patria (v. gr.: «El Derecho», t. 16, p. 147; «La Ley», t. 96, p. 376; J. A. 1961-VI-351; etc.).*

7.º *La idea-fuerza de la «responsabilidad grupal» se encuentra en la noción de garantía, es decir, en el aseguramiento de la protección de la víctima (Conf.: Chabas, «L'influence de la pluralité des causes sur le droit a réparation», núm. 236, París, 1967. En el mismo sentido: Bore, «La causalité partielle en noir et blanc*

ou les deux visages de l'obligation "in solidum", en «La semaine juridique», 6-11-71, núm. 1, núm. 2369).

8.º Es decir que, en «ultima ratio», el fundamento de la obligación legal de «los que rompen», se halla en la observancia del deber de estricta *equidad*, en el que la idea de la responsabilidad subjetiva (que hace pie en la imputabilidad y en la previsibilidad), *se resuelven en un sistema objetivo de causalidad*. Así resulta, v. gr., también, la responsabilidad civil del demente ahora reconocida, en Francia; en la ley de accidentes de caza; y de la creación del Fondo de Garantía (asimismo en el país galo, por ejemplo), encargado de indemnizar a las víctimas de los daños causados por vehículos a motor, cuando el autor de los perjuicios *es desconocido o resulta insolvente, al igual que su asegurador* (Cfr.: Genevieve Viney, «Le déclin de la responsabilité individuelle», París, 1965).

9.º Resta, pues —nos parece—, después de dejar de lado la responsabilidad «grupal» o «colectiva», ahondar el tema en sus dos últimos aspectos. La eventual responsabilidad del Estado, por una parte, y, por otra, la cobertura a través de determinados seguros, para resarcir a quien padece un daño indemnizable, con motivo de hechos de *terrorismo* o de *guerrilla*, en los que —por lo general— el perjudicado se encuentra ante múltiples personas jóvenes, generalmente carentes de la necesaria solvencia patrimonial propia como para enfrentar y resarcir el débito dañoso. Esto es lo que trataremos de indagar en la parte final de este trabajo, que linda —diríamos— con la *Antropología*, ya que el hombre aspira a vivir bien, que es lo que el ex-Rector de la Universidad Católica de Córdoba, doctor Fernando Storni, llama «calidad de vida», la que se integra y consigue, con la satisfacción de sus *necesidades ónticas*, una de las cuales, precisamente, es la *seguridad de su existencia*, integrada por el *derecho a la supervivencia* y a la *protección*, aspectos estos últimos que se alcanzan a través de los «satisfactores» que se identifican como la necesidad satisfecha, en orden a la *seguridad física*, a la *seguridad social* y, en fin, a su *defensa*.

V

1. Veamos el caso del *seguro*. Es indudable que los hechos individuales o colectivos de violencia, importan un serio y crecientemente riesgo para la vida y bienes de las personas.

Tampoco es válido hesitar, por otra parte, acerca de que el Derecho de Seguros, entre nosotros, no preveía, expresamente, esta clase de riesgos. En Argentina, como recuerda Kreimer, estos siniestros, durante muchos años, estaban solamente amparados *por las condiciones corrientes de las pólizas o por la incorporación de cláusulas extraprimas*, en los llamados seguros «de daños patrimoniales» y los «seguros de personas». Quedaba todo librado,

en menos palabras, a la libertad de contratación de las partes; con los inconvenientes propios de la imposición, por las compañías aseguradoras, de las condiciones más favorables a ellas, propias de los tantas veces criticados «contratos de adhesión», «normados», o «reglados» o, lisa y llanamente, «impuestos» (como bien lo explica Alberto G. Spota, en su reciente y difícilmente superable: «Instituciones de los contratos» y, en igual sentido, lo que escribiera con precisión Héctor Masnatta, en «El contrato necesario»).

De allí que, por lo general, y si el asegurado no exigía lo contrario, o, si lo exigía, no lo aceptaban los co-contratantes, *los aseguradores insertaban cláusulas que los eximían de responsabilidad en casos tales*, como los que aquí nos interesa analizar. Y así eran comunes las condiciones —en las pólizas de incendio, ubicadas dentro de los seguros de «daños patrimoniales», por ejemplo—, según las cuales no se respondía «de los daños, cuando el incendio se originara, *directa o indirectamente, por actos de guerra civil o extranjera, huelga parcial o general, tumulto popular, asonada o motín, rebelión, etc.*», aunque ello no era exigido ni autorizado por el Código de Comercio (arts. 529 a 543). Mas, cabe recordar, que la doctrina de la época *no consideraba excluida la reparación de los daños causados por «sabotaje», por el que se entendía, precisamente, el «acto de depredación o terrorismo»*, el que así quedaba comprendido en las condiciones normales de la póliza, *sin necesidad de cláusulas adicionales o pago de extra-primas algunas*. (Así, v. gr., se explica el tema, en la publicación de 1956, de la «Asociación Argentina de Compañías de Seguros», en estudio suscripto por los doctores Horacio Legarreta, Emilio Reviriego y Mario A. Cadenas Magariara, pág. 7).

Es decir, que antes de que la estadística señalara el incremento de los riesgos de la «guerrilla» y el «terrorismo», los causados por ellos eran cubiertos: o *por las cláusulas comunes* (si se aceptaba la interpretación amplia, antes mentada), o *por las cláusulas especiales* (si eran acogidas por las aseguradoras), o *por el pago de las extra-primas* que aquéllas exigían. (Conf.: Halperin, Isaac: «Seguros. Exposición crítica de la Ley 17.418», p 363).

Al dictarse la vigente Ley de Seguros la situación da un sezzo —tal vez explicado por la incrementación de los actos de «terrorismo», desencadenados por la «guerrilla» y la «subversión», que se intensificaron a partir del derrocamiento de la autoridad constitucional producido en 1966—, y es así como el Decreto-Ley 17.418/68 —conocido como «Ley de Seguros»—, declara, en el artículo 71, que *el asegurador no cubre los daños causados por hecho de guerra civil o internacional, o por motín, o tumulto popular, salvo convención en contrario* (sus antecedentes, recuerda Kreimer —op. cit., p. 109— son los artículos 99 de la Ley mexicana; el artículo 34 de la Ley francesa; el artículo 1912 del Código italiano y el artículo 84 de la Ley alemana, entre otros). La empresa aseguradora se cubría, así, de una incontrolada precipitación *simul-*

tánea de los riesgos. Es que, como ha explicado Samuelson (en su «Curso de Economía Moderna»), «... (para las compañías de seguros) no es posible asegurarnos contra todo. Porque es necesario computar condiciones matemáticas concretas, *antes de que puedan determinarse las probabilidades* (de riesgos y erogaciones) *existentes de modo suficientemente exacto. Pero los grandes números no bastan. Es, además, necesario que los sucesos inciertos sean relativamente independientes.* Por ejemplo, dice: «El terremoto de San Francisco; el incendio de Chicago, etc., sí son susceptibles de aseguramiento». De allí que el economista norteamericano, remate su exposición aconsejando que las aseguradoras no suscriban «pólizas contra la bomba atómica» o «contra el paro —«lock-out»— de una empresa particular», porque éstas son depresiones y plagas *que no pueden ser calculadas de antemano con precisión...*».

Tal vez fuera por esto —volviendo a nuestra vigente Ley de Seguros— que *las condiciones generales de póliza, a partir de 1968, agregaron la exclusión de los hechos de «guerrilla», «terrorismo», «rebelión», «huelga» y «lock-out», que para nada aparecen contemplados en la norma legal respectiva, es decir, totalmente al margen —la reglamentación— de la Ley.*

La doctrina del Derecho de Seguros ha encontrado acertada *la limitación del amparo asegurativo respecto de la rebelión, de la huelga y el lock-out. Y hay autores que asimilan la «guerrilla» y el «terrorismo» a la «rebelión» y a la «guerra civil», con lo que conceptúan que no deben ser cubiertos por el seguro.* Tal es el caso de Eduardo Steinfeld, «Daño intencional de terceros sobre bienes asegurados» (en «La Ley», 26 de julio de 1971).

Participamos, en cambio, y con la buena compañía de Haperin, Kreimer y otros especialistas en la materia, de la idea de *que los daños que provocan el «terrorismo» y la «guerrilla» no son asimilables a la «rebelión» ni a la «guerra civil», por más que alguna vez el poder político que detentan los órganos del Estado, acostumbren a identificar indebidamente actos tales.* Porque la verdad de los hechos demuestra que hay *matices* decisivos que permiten justificar la distinción que sostenemos, según la cual no podemos decir que, a pesar de la «guerrilla» y el «terrorismo» reinantes en la Argentina, o en otros países, exista lo que *técnicamente* se denomina «guerra civil», y lo mismo se puede predicar de la situación reinante en otros sitios del hemisferio, o de las luchas subversivas de las sectas negras, en los EE. UU., ni en la de los «comandos» argelinos, en Francia, en su momento, por ejemplo.

Es decir que el asunto debe ser matizado y, de ninguna manera —pensamos— puede producirse la íntegra asimilación conceptual o técnica, *entre «guerra civil» y «rebelión», por una parte, y la «guerrilla» y el «terrorismo», por otro.* Al asegurado, en consecuencia, le quedan dos caminos: o correr el riesgo de que una interpretación

judicial asimile a ambos fenómenos, en cuyo caso quedará obligado a la cobertura pactada, o, por el contrario, disponga protegerse lícitamente de esos riesgos, mediante *cláusulas adicionales y el pago de extra-primas* (al respecto es ilustrativa la Resolución núm. 9786, de 1969, dictada por la Superintendencia de Seguros, en nuestro país, donde se procura definir *legalmente* por la vía anómala de una mera Resolución, dictada por una simple repartición administrativa, *los nuevos fenómenos de la «guerrilla»; el «terrorismo»; la «subversión», etc.* Resolución administrativa que curiosamente coincide con el «Cordobazo» y es del todo inconstitucional, porque la reglamentación —según se sabe— no puede ir más allá de la ley reglamentada).

Sobre este riescoso asunto cabe recordar que un eximio jurista cordobés —por adopción—, el doctor Henoch D. Aguiar, tenía dicho que: «No existiendo prohibición de la ley para la contratación de seguros... no queda más obstáculo que pueda oponerse a esa contratación, *que el orden público y las buenas costumbres*, en cuanto que las leyes que los garantizan, pudieran ser afectadas o violadas por una convención de esta especie», como lo recuerda otro prestigioso universitario de Córdoba, el doctor Horacio Roitman, en «El seguro de responsabilidad civil».

La regla no es otra que la de la ampliación del «interés asegurable», con lo que la ley —en sentido estricto y también en sentido amplio— no debe cerrar el paso al progreso conceptual del seguro y debe permitir que absorba el avance de la tecnología y de las variaciones de los riesgos, en punto a la producción de siniestros, como ocurre —por ejemplo— con los que el jurista brasileño Ignacio de Larramendi llama la «nueva violencia», aunque ello pueda implicar profundas modificaciones en las tarifas y coberturas que se otorgan, pero partiendo del principio de que el seguro debe ofrecer protección adecuada y con el menor número posible de limitaciones. Tal vez la solución se encuentre en la formación de «Fondos Comunes de Garantía», con contribución obligatoria, como está ocurriendo en el caso de, los riesgos por la circulación de automotores, con la que arribaríamos a una suerte de «socialización indirecta» de la reparación.

2. De otro costado están las *soluciones directas de socialización de la indemnización* de este linaje —moderno— de perjuicios, consistente en la institucionalización normativa de la *responsabilidad del Estado*.

Entre nosotros no se ha llegado, todavía, a una fórmula legislativa que tenga esa amplitud de comprensión. Pero en muchos de los casos —dolorosos, por cierto— suscitados con motivo de daños ocasionados por la «guerrilla» y el «terrorismo», donde se está cierto de que la insolvencia de los autores del perjuicio frustrará toda indemnización, a nivel de la responsabilidad individual, grupal o colectiva, o por la reticencia de las aseguradoras, ha sido el Estado el que ha tomado a su cargo la misión de repa-

rar, aunque a veces fuera solamente a través de meros *subsidios*, por sumas fijas y no siempre satisfactorias.

Sobre este particular es suficientemente ejemplificativa la Ley 20.007/72, que versa expresamente sobre «Hechos terroristas», la que fuera reglamentada por el Decreto 2109/73 (ambos en «Anales de Legislación Argentina», el primero, en el t. XXXIII-A, pág. 2 y el segundo en el t. XXXIII-B, pág. 1762), donde se citan como antecedentes las indemnizaciones de que el Estado se hizo cargo por el Decreto-Ley 9.974/62 (en «Anales de Leg. Argentina», tomo XXIII-C, p. 1916), con motivo de los hechos acaecidos en ocasión de los enfrentamientos de grupos militares denominados «azules» y «colorados»; así como antes se había reconocido igual obligación del Estado, en oportunidad de los motines y revoluciones a que aludieron las Leyes 12.220, de 1935 («La Ley», t. 1, Sec. Leg., p. 1) —en ese caso: la asonada militar del 6 de septiembre de 1930—, y la Ley 14.414 («Anales de Leg. Argentina», 1955, t. XV-A, p. 7), referente, esta última, a los hechos producidos el 16 de junio de 1955.

Con posterioridad a la Ley 20.007/72, que *se refiere expresamente a la indemnización a cargo del Estado de los daños causados por hechos terroristas*, y en cuyos considerandos se lee que *«al Estado incumbe adoptar las medidas idóneas para reprimir y evitar la ocurrencia de hechos que atentan contra la seguridad común...»*, por cuyo motivo —agrega— *«... se conceptúa equitativo y oportuno instituir un procedimiento que permita ayudar económicamente a los damnificados como consecuencia de esos hechos»*, se indemnizaron por el Poder Ejecutivo Nacional los daños irrogados con motivo de la destrucción (parcial o total) de diversas sedes partidarias, ocasionadas por sendos *atentados terroristas* (Leyes 21.043, 21.044 y 21.166, del Congreso de la Nación); la Provincia de Santa Fe, lo hizo respecto de la amputación de una mano, padecida por un oficial de policía, también de resultados de un ataque terrorista (ver, «La Nación», del 22 de enero de 1976, p. 10); y en la Provincia de Córdoba —entre otros múltiples casos— se mandó a pagar la reparación del inmueble de un legislador de la oposición, casi totalmente *«destruido por un atentado terrorista que es del dominio público»* y, esta vez, sin mencionar la voz *«subsidio»* e imputando la *«erogación a gastos generales»* (véase, «Legislación Argentina», año X, núm. 8, octubre 1975), etc.

Si bien se reconoce, así, que el Estado tiene una responsabilidad y una obligación de socorrer —fundada en el deber jurídico de prestar la llamada *«policía de seguridad»*—, no es ésta —la del otorgamiento graciable o equívoco de *«subsidios»*—, sin embargo, la solución ideal del problema. Como no lo es, tampoco, la reparación prevista por el Proyecto de Ley de Defensa —con media sanción en la Cámara de Diputados de la Nación, antes del 24 de marzo de 1976— (véase, «Diario de Sesiones Cám. Di. Nac.», noviembre 19 de 1975, pág. 5031 y ss.), cuyo artículo 44 restringe la

indemnización a abonar, con motivo de las requisiciones que se practicaran por las fuerzas represoras, al «daño emergente», y no comprende, *nunca*, el «lucro cesante», con lo que, a la par de frustrar la correcta reparación del agravio padecido por la víctima, se desconoce el principio universal de la *reparación integral*, que hoy nadie discute y que ya se aplicó en otras leyes similares: v. gr., en el artículo 32 de la Ley 13.234, llamada de «organización de la Nación para casos de guerra».

No es nuestro propósito incursionar a fondo sobre el complejo tema —por otra parte, perteneciente al área del Derecho Público— de la responsabilidad del Estado por tales hechos, que se aborda, específicamente, en el Derecho Administrativo, del que —confesamos— tenemos una visión muy parva.

Pero no es menos verdad que concebimos la unidad de todo el Derecho, sin compartimientos estancos que lo dividan, aislando unas partes de las otras, lo que —según es sabido— solamente se practica a nivel didáctico y para una mejor enseñanza de cada una de las ramas, o para conseguir la especialización jurisdiccional, en la decisión de los diversos asuntos.

Siendo ello así, señores, no es posible eludir la consideración de la responsabilidad del Estado frente al crédito indemnizatorio de los particulares perjudicados por el «terrorismo» y la «guerrilla». Y es curioso, pero hay que subrayarlo: Mientras la *jurisprudencia* siempre se expidió negativamente, desestimando las demandas por indemnización enderezadas en contra del Estado, con motivos semejantes (véase, por ejemplo, las sentencias obrantes en «La Ley», 130-726, 132-1095; 136-1040; en J. A. 1969-I-140, etc.), la *doctrina* administrativista más moderna, discrepa con esas tímidas y conservadoras soluciones judiciales, *sosteniendo que el Estado tiene la obligación de indemnizar daños tales, aunque no exista texto legal expreso al respecto*, porque está comprometido el *deber de seguridad* de velar por todos los ciudadanos, que pesa sobre la Administración, y que, tal vez originándose en una obligación moral; por razón del «Bien Común»; por la necesidad de observar la «proporcionalidad de las cargas»; en razón del principio de «equidad»; o por aplicación de la regla de la «estricta justicia», y aun de la mera «solidaridad humana» —que son, *todos, principios generales del Derecho*, a los que deben acudir *obligatoriamente* los Jueces, como *fuerza formal*, en caso de *laguna de la Ley* (art. 16, C. c.)—, aquella obligación que nació natural se transforma en una *obligación jurídica*, capaz de constreñir al Estado a la correspondiente indemnización, sin otro recaudo que la existencia de un *nexo causal adecuado entre el hecho dañoso y el perjuicio; siempre que no haya culpa ni dolo del damnificado; y con la posibilidad de la acción de reintegro, por parte del Poder Administrador, en contra de quienes resulten, en definitiva, autores de los daños* (si se los identifica).

Así se expiden la doctrina y la jurisprudencia del Consejo de

Estado Francés, aplicando reglas de Derecho Público, y sólo subsidiariamente las del Código civil (véase Julio Moreno Hueyo, en J. A. —Doctrina— 1975, pág. 357 y ss., o J. A., septiembre 26 de 1975, diario núm. 4.843), y así lo hacen, también entre nosotros, con fundamentos verdaderamente renovadores, Julio I. Altamira Gigena (en «Responsabilidad del Estado», ed. Astrea, Bs. As., 1973); Miguel S. Marienhoff (en «Tratado de Derecho Administrativo», Bs. As., 1965, t. IV, parágrafo 1675); María Graciela Reiriz (en «Responsabilidad del Estado», ed. Eudeba, Bs. As., 1969) y el propio profesor titular de Derecho Administrativo de la Universidad Nacional de Córdoba, académico doctor Abad, etc., etc., aunque —repito— nosotros nos permitimos poner el acento en la aplicación, recta y sin hesitación, de los «principios generales», que lo son de *todo* el Derecho (Público y Privado), hasta que se dicte una legislación específica sobre esta materia.

Permitidme cerrar este esbozo de soluciones a una realidad que avanza sobre los moldes tradicionales del Derecho, de tal manera y con tal ímpetu que obliga a la reflexión de los juristas, y a poner en juego toda nuestra imaginación creadora en el replanteo de las soluciones y doctrinas, con las expresiones de quien, sin ser jurista, anuncia la clave de este nuevo intrínquilis jurídico.

Hace pocos días un intelectual, distinguido al mayor nivel de su especialidad por su obra, dijo unas pocas palabras que me parece hacen también a nuestro problema, y son éstas:

«A menudo se dice que la generación actual es la generación de los cosmonautas, de los sabios y de los pioneros. *Pero éstos alcanzan —apenas— a un dos por ciento. A mí en cambio —dice Milos Forman, que de él se trata— me importan los que viven anónima y ordinariamente, sin llamar la atención, los que nunca serían capaces de dominar el cosmos, pero son tal vez capaces de un heroísmo cotidiano que merece ser rescatado y protegido*» (1).

Entre nosotros tenemos, lamentablemente, señores, muchos ejemplos de víctimas inocentes, producidas por los nuevos fenómenos que nos han ocupado en esta charla. Procuremos, por ello, desde nuestro modesto puesto de preocupados indagadores de lo jurídico a que el Derecho sea más justo con tantos perjudicados que no consiguen reparación a sus daños, y habremos realizado —nos parece—, una aplicación adecuada de nuestra única y humilde, pero no por eso menos eficaz y poderosa, herramienta de trabajo.

(1) Discurso pronunciado en la Academia Cinematográfica de Hollywood, al recibir el máximo premio a la mejor dirección por su filme «Atrapado sin salida». En la «Nación». (Secc. Letras, Artes, Ciencias, Buenos Aires, 5 de abril de 1976.)

CONCLUSIONES

1. La vida social se transforma sin cesar y nuevas necesidades se presentan que no caben dentro de la fórmula rígida e inflexible de la ley, más aún si ello accede en un tiempo histórico signado por la rapidez de los cambios —sobre todo— socio-económicos y tecnológicos, que caracterizan a la época en que nos ha tocado vivir.

2. Debe, además, computarse que es imposible prever todas las necesidades futuras de una determinada sociedad, por lo que «la ilusión racionalista» que generó el fenómeno histórico de la codificación no agotó, de una vez y para siempre, el repertorio de fórmulas jurídicas aplicables para la solución de todos los problemas que origina la convivencia social, razón que obliga a una lectura atenta de la realidad, *por el legislador* —para dar las nuevas normas que atiendan a esos nuevos fenómenos—, y *por el juez*, para resolver todos los casos ocurrentes, no contemplados aún, típicamente, por la ley vigente, a través de principios generales que permitan cumplir —adecuadamente— con el mandato de solucionar en justicia las hipótesis reales todavía no previstas por el legislador.

3. Es decir, que, aunque no exista norma jurídica expresa que resuelva el caso propuesto por la nueva realidad social emergente de la vida interindividual, es principio inconcuso el de que el juez debe dar solución a la hipótesis judicial llegada a sus estrados, por lo que desde el punto de vista de la Lógica Jurídica, el Derecho se presenta como una totalidad sin fisuras ni lagunas, que no puedan ser *jurídicamente cubiertas* —aunque *de hecho* existan—, razón en cuya virtud se ha podido afirmar, por los ius-filósofos que promedia una plenitud hermética de todo el orden jurídico positivo, sea cual fuere el de que se trate.

4. La afirmación anterior, imperativamente exigida por las necesidades de la Lógica Jurídica, no apareja, según ha quedado explicitado *supra*, que *en el hecho*, no existan vacíos legislativos (las llamadas «lagunas de la ley») que los jueces están obligados a llenar para resolver algunas de las cuestiones planteadas, sobre todo en orden a esos nuevos fenómenos sociales que todavía no han sido normados. Para ello acuden a los *principios generales del Derecho*, que son los que subyacen en la realidad cultural, social, económica, política, técnica, etc., de un país determinado, en un determinado tiempo histórico, y que pueden surgir, incluso —aunque no se encuentren explicitados— del propio ordenamiento jurídico, concebido como una unidad sistemática, cuyo perfil sea armónico con las restantes instituciones, costumbres y «modelos sociales» del país.

5. El Código civil Argentino, de 1869, prevé en sus artículos 15 y 16, que el juez no puede abstenerse nunca de fallar y que, para

ello, en caso de ausencia de solución legislativa expresa, debe acudir a fuentes legales subsidiarias o supletorias, una de las cuales es el llamado *principio de las leyes análogas* y otra la nominada como *principios generales del Derecho*, el último de los cuales constituye un producto de la corriente filosófica del Derecho natural, que Vélez Sarsfield —cuya formación universitaria justifica esa impronta iusnaturalista— tomara (como fuente histórico-formal) del Código de Austria.

6. De acuerdo a ese parámetro que damos por supuesto en la clave interpretativa del artículo 16 del Código civil, es menester que el Juez, ante una «laguna del Derecho», procure llenarla con una solución que resulte justa dentro de la economía socio-cultural vigente en la realidad que propone el hecho nuevo, cuya solución no se ha dado expresamente por el legislador, para lo cual deberá realizar una tarea de valoración adecuada a las circunstancias pre-indicadas.

7. Siendo ello así, el hecho nuevo propuesto por la sociedad contemporánea, en cuya virtud la violencia social genera daños que es necesario enjugar, y ante cuya producción —diríamos que «en cadena»— la legislación vigente no ha dado soluciones satisfactorias (ni de ninguna índole, podríamos agregar), ya que las hasta ahora existentes resultan manifiestamente insuficientes, y donde incluyo las pautas legislativas que regulan el resarcimiento de daños, por hechos ilícitos, en el Código civil; la subrogación indemnizatoria contractual a través del instituto del seguro, en el Derecho Comercial (donde puede hablarse, incluso, de un capítulo específico que contiene el ya maduro, y si se quiere relativamente autónomo, Derecho de Seguros); como así propio las nuevas figuras jurídicas creadas en el Derecho Comparado, para resolver el problema de los actos de violencia generados por la guerrilla, el terrorismo y la propia represión que ellas desencadenan (nuevas figuras de las que es buen ejemplo el artículo 134 del Código penal de Francia, en uno de cuyos apartados, de contenido civil o privatístico, sancionado en 1970, se crea la llamada «responsabilidad por actividades peligrosas, desarrolladas en grupo o colectivamente»), patentiza —repito— un déficit legislativo que urge cubrir para satisfacer los legítimos intereses de las víctimas inocentes.

8. Ante este panorama del espectro legal insatisfactorio en nuestro país, una de las soluciones, que ubicaríamos en el área de las de *lege lata*, es la que se enuncia como *conclusión actual*, en el texto de este trabajo y consiste en reconocer, doctrinariamente (lo que ya ocurre a nivel de los más calificados juristas del Derecho Administrativo Argentino contemporáneo) y también jurisprudencialmente (donde la solución no ha tenido el eco suficiente o ha sido éste sumamente exiguo), la responsabilidad del Estado, acudiendo a los «principios generales del Derecho» (art. 16 C. c.),

dentro de los cuales anida, en su concepción iusnaturalista contemporánea, el principio de *equidad*, insito en toda la economía de nuestro Derecho, tanto privado (sobre todo después de la reforma de 1968) como público, el que debe aplicarse con el fundamento de la falta de cumplimiento exacto por el Estado, de la obligación —que le es consustancial—, de velar por la seguridad de todos y cada uno de los ciudadanos que, obviamente, no hayan incurrido en culpa o dolo a ellos imputables, en la producción del daño que padecen de resultas de la violencia colectiva. Tal responsabilidad —emergente de la omisión o inexacto cumplimiento del deber legal de seguridad que pesa sobre el Estado— debe traducirse en una reparación integral del perjuicio material y moral, conforme otro «principio general del Derecho», de común y actual recepción en el Derecho contemporáneo.

9. A su turno, y en la formulación de otra solución que ubicáramos dentro de las aspiraciones del Derecho futuro —es decir, *de lege ferenda*—, pareciera aconsejable arbitrar los medios jurídicos, ya adoptados por varios países, en el sentido de que sea el Estado quien organice, a nivel privado o a nivel público, *seguros sociales obligatorios para enjugar estos riesgos* (que resultan excesivamente onerosos para las empresas privadas de seguros y aun para el propio Estado), a la manera de el ya proyectado para riesgos creados por la circulación de cosas peligrosas, como los automotores; *con el respaldo económico-financiero de un Fondo Común de Garantía*, que se integraría con una contribución «per cápita», de todos los ciudadanos que se encuentren —potencialmente— en la eventual posibilidad de constituirse en víctimas de los daños generados por la violencia colectiva. Para todo lo cual será indispensable un estudio de factibilidad social, económica y financiera que conduzca, por último, a la formulación jurídica deseada.

10. Como acotación final cabe anotar que la solución aquí propuesta, «de lege ferenda», es congruente con el sistema ecléctico (subjetivo-objetivo) de la responsabilidad civil, que actualmente rige en la mayor parte de los países occidentales, que son habitual vertiente jurídica de nuestro plexo normativo, y en los que se ha concretado la necesidad de atender a las víctimas inocentes de los daños, con fundamento en el principio cardinal de la solidaridad, a fin de satisfacer aquella aspiración de rango sociológico, de vigencia indiscutible en las organizaciones comunitarias modernas (v. gr., en los casos de accidentes de trabajo; accidentes causados por automotores; riesgo nuclear; etc.).

En todas esas hipótesis, y en los propuestos en el presente estudio, la intervención de un seguro obligatorio (responsable civil objetivo) para resarcir los daños que reconozcan ese origen —siempre, repetimos, que la víctima no haya contribuido a provocarlos por su culpa o dolo (aspecto subjetivo)—, habilitará a la institu-

ción que abone el seguro obligatorio a utilizar la acción recursoria, de reembolso o de repetición, en contra del autor del hecho ilícito (aspecto subjetivo) —que constituye el riesgo cubierto—, para obtener el recupero de la indemnización abonada, con lo que el sistema jurídico proyectado permite atender rápidamente a las víctimas y combinar los sistemas objetivos y subjetivos de la responsabilidad civil, cerrándose —así— el circuito con equilibrio dogmático y alto grado de practicidad.