

**EL QUE ROMPE PAGA:**

**los *torts* en el derecho anglosajón  
y las obligaciones extracontractuales  
en el derecho argentino**

**Glosarios, traducciones y teoría jurídica**

**por Luisa Fernanda Lassaque**  
**Traductora Pública – Inglés – UBA**

Lassaque , Luisa

El que rompe paga : los torts en el derecho anglosajón y las obligaciones extra contractuales en el derecho Argentino. - 1a ed. - Buenos Aires : el autor, 2008.  
E-Book.

ISBN 978-987-05-4649-8

1. Traducción Jurídica. I. Título  
CDD 420.7

Fecha de catalogación: 27/06/2008

# Índice

**Introducción**  
**Página 5**

**Capítulo 1**  
**Los *torts* y la responsabilidad extracontractual**  
**Página 7**

**Capítulo 2**  
**Definiciones de *torts* en el derecho anglosajón**  
**Página 14**

**Capítulo 3**  
**Los actos ilícitos y sus características**  
**Página 17**

**Capítulo 4**  
**Responsabilidad**  
**Página 29**

**Capítulo 5**  
**La responsabilidad indirecta**  
**Página 38**

**Capítulo 6**  
**Daños causados por los animales**  
**Página 44**

**Capítulo 7**  
**Responsabilidad por las cosas**  
**Página 46**

**Capítulo 8**  
**Consecuencias de los actos voluntarios**  
**Página 52**

**Capítulo 9**  
**Clases de consecuencias y responsabilidad**  
**Página 59**

**Capítulo 10**  
**Reparación de los daños causados**  
**Página 62**

**Capítulo 11**  
**Delito civil y delito criminal. Diferencias.**  
**Página 71**

**Capítulo 12**  
**Solidaridad de los coautores del hecho ilícito**  
**Página 73**

**Capítulo 13**  
**Elementos de ciertos *torts***  
**Página 76**

## Introducción

A diferencia de lo que dije en mi volumen "La traducción de los contratos", éste es un libro que recoge ese material y un enfoque sobre *torts* (en el derecho anglosajón) y responsabilidad extracontractual (en el derecho argentino) que no es frecuente encontrar en la Carrera de Traductorado de la Universidad de Buenos Aires; sobre todo porque este tema se brinda en el espacio de un mes y medio o dos meses, y, como es lógico, no queda tiempo para profundizarlo.

La idea de este libro es ofrecer un panorama comparativo de ambos temas desde la teoría jurídica. Previamente a la lectura de este volumen, es necesario tener en cuenta las siguientes premisas:

- 1) Ambos sistemas jurídicos registran numerosas diferencias entre sí, al igual que otras tantas semejanzas. A lo largo del libro, la intención fue presentar esos rasgos (las semejanzas y las diferencias) y encontrar caminos de traducción validados a través del razonamiento tanto para unos como para otros.
- 2) Como todo libro (y espero que a todos los lectores esto que voy a decir les suene a perogrullada), se trata de una creación arbitraria de su autor, un recorte de la realidad por donde el autor lo quiso. Por fuerza, entonces, seguramente van a faltar temas y van a sobrar otros. Es posible que, con el correr del tiempo y la acumulación de nuevos conocimientos y puntos de vista, este texto sea revisado, ampliado y mejorado. Pero por el momento, habrá de leerse tal como está.
- 3) Siempre es conveniente ver "el vaso medio lleno" antes que "el vaso medio vacío"; con ese espíritu es que debe leerse este libro y con ese espíritu es que hay que servirse de él. Lo que no está, no está. Pero si solamente una idea le fue útil o iluminadora al lector, la que suscribe, en su calidad de autora, se sentirá más que satisfecha y su propósito más que cumplido.

Como se trata de un libro con un alto contenido de textos tomados de libros de derecho (seleccionados especialmente por su claridad y riqueza de conceptos, además de su capacidad de síntesis), me pareció que la mejor manera de señalar esta característica era

emplear diversos colores para identificar las fuentes de las que fueron tomados los párrafos. Los párrafos de color violeta corresponden a los comentarios de la suscripta, que unifican y pretenden dar continuidad a los textos tomados de otros libros. Los párrafos en color verde corresponden al libro de Derecho Civil del Dr. Arturo Yungano. Los párrafos de color anaranjado corresponden al libro de Abby Kadar. Los párrafos resaltados en color amarillo corresponden al libro de Obligaciones del Dr. Aníbal Alterini. Este libro también se nutrió de multitud de definiciones de diccionario, las que están debidamente consignadas en el texto mismo.

Y para concluir, me gustaría complementar lo que consigné en el segundo párrafo de esta Introducción: este libro, en realidad, es una investigación que hice para mí, para rellenar los baches que sobre el tema que aquí nos ocupa me quedaron cuando era alumna, momento en el cual no tuve tiempo para investigar todo cuanto habría deseado. Entonces, este libro es la concreción de una "asignatura pendiente", de una deuda que tenía conmigo misma, y pongo el resultado a disposición de mis colegas y de estudiantes de Traductorado para su beneficio, no para el mío. Yo ya me beneficié estudiando, repasando, investigando y haciendo un análisis crítico de las materias primas que se transformaron en "El que rompe paga".

Luisa Fernanda Lassaque

## Capítulo 1

### Los *torts* y la responsabilidad extracontractual

La mayor parte de las relaciones jurídicas que se dan entre las personas son de naturaleza contractual: cuando compramos alimentos en el almacén, celebramos un contrato (verbal, casi sin formalidades y de muy rápida ejecución); cuando tomamos un taxi o cuando compramos un chocolatín, celebramos un contrato; lo mismo sucede con operaciones más importantes, como la compra de una casa, de un auto, cuando contratamos a un cerrajero o a un albañil... los casos son innumerables.

Sin embargo, hay otras relaciones jurídicas que se traban entre las personas, entre las cuales no hay contrato alguno: son aquellas de las que surge la *responsabilidad extracontractual* o *aquiliana*, en el derecho argentino, o un *tort*, en el derecho anglosajón.

¿De qué naturaleza es esta relación jurídica de la que hablamos en segundo término? Claro está, no está signada por términos amigables; se trata de alguien que ha "roto" algo y, por lo tanto, tiene que pagar. Sí, como cuando nos decían de chicos, en el restaurante, cuando tirábamos al piso un vaso de vidrio: "el que rompe paga". Supongamos que voy caminando por la calle y se me cae una maceta en la cabeza, desde un balcón. Entre el dueño de la maceta y yo no hay, claramente, contrato alguno; pero el hecho de que su maceta haya aterrizado sobre mi cabeza (y una maceta jamás es algo liviano) hace que me provoque un daño que el dueño de la maceta debe reparar en virtud de eso que, en el derecho argentino, llamamos "responsabilidad extracontractual o aquiliana" y que, en el derecho anglosajón, se llama *law of torts*.

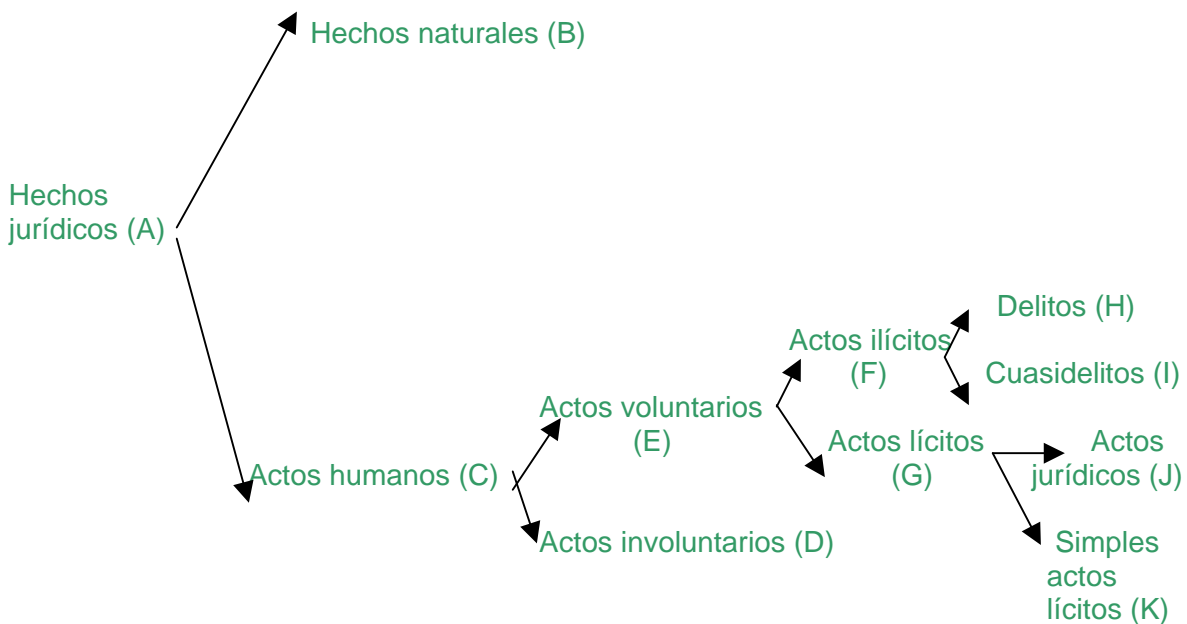
Éste que acabo de dar es sólo uno de muchos casos que podrían encontrarse en esta parte del derecho. En el transcurso de este volumen vamos a ver muchos más, con sus diferentes variantes.

Por otra parte, resulta interesante ver cómo estos dos derechos diferentes, el argentino y el anglosajón, demarcan sus realidades de manera diferente. En el derecho argentino, la responsabilidad extracontractual o aquiliana es una parte de un todo mucho más

extenso, que es la materia "Obligaciones" de cualquier carrera de derecho en la Argentina o de cualquier libro sobre obligaciones<sup>1</sup>. En cambio, en el derecho anglosajón, constituyen un tema específico, *per se*, que no está inscripto en otro tema más amplio.

A continuación, reproduzco el siguiente cuadro, tomado del libro "Derecho civil – Parte general", del Dr. Arturo Yungano. En ese cuadro, se parte de un hecho jurídico (verán la definición de "hecho jurídico" a continuación del cuadro) y la clasificación se va ramificando hasta llegar al ítem "actos ilícitos – delitos y cuasidelitos". Con este cuadro, más las definiciones que se agregan a continuación, logramos comprender cómo un acto humano puede llegar a ser dañoso para otra persona.

## DELITOS Y CUASIDELITOS CIVILES



**(A) Hechos jurídicos (art. 896 Cód. Civil argentino):** "Todos los acontecimientos susceptibles de producir alguna adquisición, modificación, transferencia o extinción de los derechos u obligaciones". Según los hermanos Mazeaud, "El hecho jurídico es un

<sup>1</sup> La materia "Obligaciones", en cualquier carrera de Derecho en la Argentina y sus correspondientes textos, tratan sobre la forma en que las partes de cualquier relación jurídica deben efectuar sus respectivas prestaciones en el marco de la relación jurídica en la que están insertos.



acontecimiento que crea, transmite o extingue un derecho sin que la persona haya querido dicho resultado".

Es la **NORMA JURÍDICA** la que imputa o atribuye efectos jurídicos al hecho. Es decir, si los acontecimientos previstos son susceptibles de crear, modificar, etc., derechos y obligaciones, no se debe a la propia fuerza creadora de tales consecuencias sino a que es necesaria la previsión de una norma jurídica. Ej.: al fallecer una persona, nuestro ordenamiento legal establece todo el sistema sucesorio para dar lugar a la transmisión de sus bienes, tipificando numerosos efectos jurídicos; por ejemplo, el de adjudicar los bienes a los herederos del causante.

### **(B) Hechos jurídicos naturales/externos**

Son hechos jurídicos cuya causa es ajena a la intervención del ser humano (por ejemplo, un terremoto).

### **(C) Hechos jurídicos humanos**

Son hechos jurídicos que se producen con intervención del hombre (por ejemplo, un contrato). La "causa" es la intervención del hombre.

Los hechos jurídicos naturales o externos adquieren importancia cuando tienen a la persona como componente (por ejemplo: el rayo que mata a un hombre).

Los hechos jurídicos humanos cuyo elemento esencial es la persona se denominan, en la doctrina, "actos" **(C)**.

Estos actos pueden ser voluntarios **(E)** o involuntarios **(D)**. En los primeros, el ser humano obra con discernimiento, intención y libertad (art. 897), con la característica de que dicha voluntad debe exteriorizarse. Si no estuviera presente alguno de estos tres elementos mencionados, al acto se lo denomina "involuntario" (art. 900).

Por otra parte, los actos voluntarios se pueden subclasificar en **lícitos (G)** e **ilícitos (F)**, según estén permitidos o prohibidos por la ley. Así, si el autor del acto ilícito obra con dolo (propósito de causar daño), se está en presencia de un **delito (H)** (por ejemplo, si alguien lastima a otro y le produce lesiones); en tanto que, si el agente obra con culpa, imprudencia o negligencia, se está en presencia de un **cuasidelito (I)**

(por ejemplo, el motociclista que transita a alta velocidad y atropella a una persona).

Por último, el Código Civil argentino clasifica los actos lícitos en dos ramas: los **actos jurídicos (J)** (art. 944) y en **simples actos lícitos (K)**. En los primeros, el agente que los realiza tiene por objetivo establecer relaciones jurídicas; en los segundos, el efecto jurídico se produce independientemente de la voluntad del sujeto obrante, porque el ordenamiento jurídico así lo ha dispuesto (por ejemplo: el cazador que obtiene el dominio de un animal por apropiación, arts. 2525 y 2527 del Código Civil argentino).

Bien; hasta aquí, hicimos la genealogía, en el derecho argentino, de nuestro objeto de estudio, los cuasidelitos. Sabemos de dónde arrancan; es decir, partimos de un hecho jurídico y sus características, y cómo éste va ganando en complejidad hasta llegar a ser un cuasidelito.

Veamos, ahora, cuál es la definición de un "tort" en el derecho anglosajón. La definición y los párrafos que siguen fueron tomados de un libro de texto británico (véase la Bibliografía):

"A **tort (I)** is a **civil wrong (II)** which **gives rise to (III)** a private, civil action commenced by one **party (IV)** (the **plaintiff (V)**) against another (the **defendant (VI)**). The party alleging the wrong normally claims **monetary compensation (damages) (VII)** for **(VIII)** the **harm or loss (IX) suffered (X)**. The harm alleged may **take the form of (XI)** physical injury, injury to one's **character (XII)** or reputation, **financial loss (XIII)** or interference with an individual's right to enjoy his property. Apart from damages **(XIV)** other **remedies (XV)** may be appropriate in a particular case; for example, an injunction is more suitable to prevent or restrain someone from committing a tort like nuisance."

Hasta aquí, tenemos una muy buena reseña de nuestro otro objeto de estudio en este volumen, los "torts", con muchas de sus características y consecuencias.

Corresponde realizar una serie de comentarios sobre el párrafo entrecomillado:

**(I) the origin of the word "tort":** the word "tort" derives from the Latin *tortus*, meaning "crooked" or "twisted", and the Norman-French *tort*, meaning "wrong". In English law, we use the word tort to denote certain civil wrongs as distinct from criminal wrongs.

**(II) definición de "wrong" (en el contexto jurídico y como sustantivo):** breach of one's legal duty; violation of another's legal right. A civil wrong is a violation of noncriminal law, such as a tort, a breach of contract or trust, a breach of statutory duty, or a defect in performing a public duty; the breach of a legal duty treated as the subject matter of a civil proceeding.

**(III) to give rise to:** conviene tener siempre presente esta expresión, no sólo para contratos sino también en este tema, *torts*. Es el equivalente preciso, en el registro jurídico, para "dar lugar a", "dar nacimiento a (responsabilidad)", entre otras.

**(IV) party:** quienes hayan leído mi volumen anterior, sobre contratos, conocerán el uso de la palabra "party" como "parte contratante". Aquí también se usa la misma palabra. Aunque la responsabilidad sea extracontractual, la palabra sigue siendo la misma.

**(V) plaintiff:** es la parte actora en las acciones civiles. En el caso de las apelaciones, al plaintiff se lo llama "petitioner". En los casos que se tramitan por la vía de equity, al plaintiff se lo llama "orator". En los casos de familia —por lo menos, en los tribunales de primera instancia del Reino Unido—, se lo llama, también "petitioner".

**(VI) defendant:** es la parte demandada en las acciones civiles. En el caso de las apelaciones, al defendant se lo llama "respondent". En los casos que se tramitan por la vía de equity, recibe el mismo nombre, y no mismo sucede en los casos de familia (por lo menos, en los tribunales de primera instancia del Reino Unido).

**(VII) monetary compensation (damages):** qué bueno que el autor del libro haya colocado estos dos términos juntos; porque es fácil confundir los "damages" (cuya traducción es "indemnización por daños y perjuicios"; es decir, es el dinero que voy a cobrar por el *menoscabo* sufrido) con el "daño" propiamente dicho. Éste último se traduce como "harm", "loss" o "injury".

**(VIII) for:** interesante uso de la preposición; por lo general, nos veríamos impulsados a utilizar "because of" or "due to"; pero también podemos utilizar la preposición "for", según una de sus acepciones "used to show a reason or cause; for example, *The town is famous for its cathedral; She gave me a watch for my birthday*".

**(IX) harm or loss:** a través de estas palabras expreso el *menoscabo*, el *agravio*, el *perjuicio*, el *detrimiento* sufrido por el hecho dañoso. Ver punto (VII) anterior.

**(X) suffered:** no sólo este verbo es el indicado para formar grupo de afinidad con "harm" y "loss"; hay otro que también es excelente, como "sustain".

**(XI) take the form of:** la marqué, sencillamente, porque es una expresión fácil de recordar (por su parecido con el castellano) y útil al momento de pasar de castellano a inglés, o de redactar, directamente, en inglés.

**(XII) character:** en este caso, el "character" no es, estrictamente, el "carácter", tal como lo conocemos en castellano ("conjunto de cualidades o circunstancias propias de una cosa, de una persona o de una colectividad, que las distingue, por su modo de ser u obrar, de las demás" – Diccionario de la Real Academia Española), sino que significa "the opinion that people have of you, particularly of whether you can be trusted or relied on". Es decir, "character", en inglés, es un concepto afín a la reputación o la fama y no tanto a las características psíquicas personales y generales de las personas.

**(XIII) financial loss:** según el contexto, ésta es una buena expresión para traducir "lucro cesante".

**(XIV) ausencia de coma:** esta oración está copiada tal como estaba en el original. En los textos británicos, la coma suele estar ausente no sólo en este tipo de circunstanciales con los que se inicia una oración sino, también, entre los términos de las enumeraciones. No está de más tenerlo en cuenta, al traducir y al escribir.

**(XV) remedies:** con este término se alude a los medios, recursos o procedimientos con que cuenta el derecho para la aplicación de una ley, para el amparo de derechos o para la recuperación de éstos, que el demandante normalmente solicita de los tribunales. En el diccionario de Manuel Ossorio figura la palabra "remedio", y su acepción es: "medio para que no se haga mayor un mal o para superarlo; recurso procesal; auxilio, socorro", lo cual parece validar este término como equivalente en castellano para traducir "remedy". Otros equivalentes en castellano: "solución jurídica", "satisfacción", "vías de satisfacción".

## Capítulo 2

### Definiciones de *torts* en el derecho anglosajón

En general, los libros de derecho anglosajón suelen contrastar dos definiciones de *torts* formuladas por autores clásicos. Voy a citarlas aquí para profundizar las nociones enunciadas en el capítulo anterior y para seguir encontrando elementos que nos ayuden en la tarea de traducción.

"Defining tort is not an easy matter, and one has to be careful not to define it too broadly so as to encompass matters other than torts or to define it too narrowly so as to exclude some torts. Two contrasting definitions are offered; one by Salmond; the other, by Professor Winfield. They represent different schools of thought.

Salmond defines a tort as:

A civil wrong for which the remedy is a common law action for unliquidated damages, and which is not exclusively the breach of a contract or a breach of trust, or other merely equitable obligation.

The late Professor Winfield contended that:

All tortious liability arises from the breach of a duty primarily fixed by law; such duty is towards persons generally, and its breach is redressable by an action for unliquidated damages.

Both these definitions refer to unliquidated damages. Damages are unliquidated when they are not predetermined or pre-estimated (as they are, for example, in an action in contract to recover a debt) but are determined at the absolute discretion of the court." ("Liquidated damages" es un buen equivalente, en materia de contratos, para "cláusula penal"; en materia de responsabilidad extracontractual, un buen equivalente podría ser "indemnización tarifada").

La explicación de las diferencias entre una definición y la otra también la tomaremos del libro de Abby Kadar:

One school maintains that there is a "law of torts", which consists of a number of specific torts; and to succeed in an action, you must show that the alleged wrong falls within the scope of one or more of these torts. The other school maintains that there is a "law of tort" (not "torts") based on a general principle of liability, and all harm is actionable *per se* unless the defendant can show a just cause or excuse. There are no inherent contradictions between the two schools of thought as both accept that new categories of torts may be created, and the existing law can be expanded to bring new wrongs within its confines."

¿Cómo podemos comparar la forma de enfocar la responsabilidad extracontractual o derecho de daños en el derecho anglosajón y la forma en que lo hace el derecho argentino? En el derecho anglosajón, hay una tipificación de los cuasidelitos civiles (*torts*); cada forma de realizar un acto ilícito con culpa tiene un nombre, ciertas características específicas, a cada uno de estos cuasidelitos les corresponde una serie de *defenses* (que, en su esencia, son iguales a lo que, en el derecho argentino llamamos "excepciones") y a cada uno de ellos se les asignan *remedies* (formas de subsanar el daño) específicos. Es decir, estos *torts* constituyen una suerte de "enumeración cerrada", están regidos por algo así como un principio de *numerus clausus*. No estoy afirmando que ante la aparición de nuevas formas de cometer cuasidelitos civiles (*torts*) en el derecho anglosajón no tengan la flexibilidad ni la receptividad suficiente para incorporarlos al corpus existente; simplemente quiero contrastar esta situación con la del derecho argentino, donde se verifica una situación muy similar a la que enuncia el Professor Winfield: el derecho argentino se rige por un principio general de no dañar (*neminem laedere* en latín), y todo aquel acto ilícito que no esté encuadrado en el derecho penal y que reúna los requisitos de cuasidelito civil se encuadra en la esfera extracontractual. Los cuasidelitos civiles no están clasificados y tipificados como en el derecho anglosajón.

¿Qué son las "excepciones", mencionadas en el párrafo anterior? Guillermo Cabanellas de Torres, en su "Diccionario jurídico elemental", nos brinda la siguiente definición: "en el Derecho Procesal, título o motivo que, como medio de defensa, contradicción o repulsa, alega el demandado para excluir, dilatar o enervar la acción o demanda del actor; por ejemplo, el haber sido juzgado el caso, el estar pagada la

deuda, el haberse prescrito la acción, el no ser él la persona contra la cual pretende demandarse, etc.".

A continuación, consigno los siguientes glosarios referentes a este capítulo.

### Glosario castellano-inglés de expresiones equivalentes

corriente (de pensamiento)	school (of thought)
derecho de daños	law of tort
reparar / resarcir	redress
obligación	obligation
acto ilícito civil	civil wrong
indemnización por daños y perjuicios sujeta a liquidación / sujeta a determinación (Guillermo Cabanellas de las Cuevas)	unliquidated damages
incumplimiento (de un deber, de cuidado / de no dañar, por ejemplo)	breach (of a duty of care)
deber de no dañar	duty of care

### Glosario inglés-castellano de expresiones equivalentes

school (of thought)	corriente (de pensamiento)
law of tort	derecho de daños
redress	reparar / resarcir
obligation	obligación
civil wrong	acto ilícito civil
unliquidated damages	indemnización por daños y perjuicios sujeta a liquidación / sujeta a determinación (Guillermo Cabanellas de las Cuevas)
breach (of a duty of care)	incumplimiento (de un deber, de cuidado / de no dañar, por ejemplo)
duty of care	deber de no dañar



## Capítulo 3

### Los actos ilícitos y sus características

Nos referimos, aquí, a los actos del tipo **I** y **H** que identificamos y definimos en el Capítulo 1. Cito directamente del texto del Dr. Arturo Yungano, que es por demás claro.

Son actos voluntarios contrarios a la ley que provocan un daño imputable al agente, por haber actuado con dolo o con culpa (arts. 898, 1066 y 1067 del Código Civil argentino).

De esta definición se desprende que coexisten cuatro elementos importantes que a continuación se detallan:

- 1) es un acto voluntario;
- 2) dicho acto debe ser contrario a la ley;
- 3) se produce un daño a consecuencia de dicho acto voluntario y contrario a la ley;
- 4) el autor del acto ha obrado con dolo o con culpa; es decir, entre el hecho dañoso y el daño debe desprenderse una relación de causalidad suficiente.

He aquí un análisis de cada elemento:

- 1) El acto debe ser voluntario; el sujeto debe haber actuado con **DISCERNIMIENTO**, **INTENCIÓN** y **LIBERTAD** (factor subjetivo).
- 2) El acto debe ser contrario a la ley; es decir, tiene que haberse producido un incumplimiento objetivo o material, consistente en la infracción a un deber (el deber general de no dañar) (factor objetivo).

La ley prohíbe al hombre realizar ciertas acciones, ya que: "Ningún acto voluntario tendrá el carácter de ilícito si no fuere expresamente prohibido por las leyes ordinarias, municipales o reglamentos de policía; y a ningún acto ilícito se le podrá aplicar pena o sanción de este código si no hubiere una disposición de la ley que la hubiere impuesto" (art. 1066 Código Civil argentino).

Esta libertad de acción está amparada por la Constitución argentina cuando señala que "nadie será obligado a hacer lo que la ley no manda, ni privado de lo que ella no prohíbe" (art. 19, Constitución Nacional argentina). Ahora bien: la reprobación del acto ilícito debe estar contemplada por la norma que tenga su origen en autoridad competente.

3) Debe haberse producido un daño a consecuencia del incumplimiento; es decir, la lesión a un derecho subjetivo de la víctima del incumplimiento jurídicamente atribuible (factor objetivo).

El Código Civil argentino, al referirse al *daño causado*, dice: "No habrá acto ilícito punible para los efectos de este código si no existiere daño u otro acto exterior que lo pueda causar..." (art. 1067). Se entiende por daño "todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria..." (art. 1068). Dicho daño abarca "no sólo el perjuicio efectivamente sufrido sino, también, la ganancia de que fue privado el damnificado por el acto ilícito" (art. 1069).

Por lo expuesto, comprende el daño no solo emergente sino, también, el lucro cesante. Al hablar de "daño emergente", se señala la pérdida patrimonial que puede sufrir la víctima, mientras que el lucro cesante es la ganancia que se pierde por haber sufrido el acto ilícito.

A su vez, el daño puede ser: directo o indirecto; actual o futuro (o eventual); patrimonial o moral.

4) El autor del hecho tiene que haber obrado con dolo o con culpa; es decir, debe existir un factor de atribución de responsabilidad, una razón suficiente para asignar el deber de reparar al sujeto sindicado como deudor. Tal factor de atribución puede ser subjetivo (culpabilidad) u objetivo (responsabilidad objetiva) (factor subjetivo).

Por lo tanto, se desprenden de aquí tres tipos de responsabilidad: a) directa (por el hecho propio); b) indirecta (por el hecho ajeno); c) la responsabilidad originada en los daños causados por las cosas o por los animales.

En cierta ocasión, un alumno me preguntó si la noción de "voluntariedad" era equivalente a la noción de "dolo". Él entendía que

si un acto era voluntario, había habido intención de dañar. NO. No deben entenderse como sinónimos la noción de "dolo" con la de "voluntario"; el hecho de que un acto sea voluntario significa que fue ejecutado con **discernimiento, intención y libertad**. Es decir, allí donde alguien me obligó a cometer un acto, y yo no gocé de libertad para ejecutarlo, no hay acto voluntario; allí donde hay un error en la ejecución del acto, no hay intención; y allí donde hay minoridad o insania en el sujeto que ejecuta un acto, no hay discernimiento. En cambio, la noción del dolo implica que un acto es antijurídico cuando se comete con la intención de producir un mal o, simplemente, con la previsión del resultado dañoso, aunque no mediare intención.

Y aquí viene a colación otra pregunta, de otro alumno: ¿cuáles son los delitos civiles? Respuesta: los actos ilícitos ejecutados con dolo.

Para brindar un panorama más amplio de este término, voy a citar la definición que brinda Manuel Osorio de **dolo**:

"La palabra **dolo**, derivada del latín *dolus*, o del griego *doloa*, significa, comúnmente, 'mentira', 'engaño' o 'simulación' que, jurídicamente, adquiere tres formas: vicio de la voluntad en los actos jurídicos; elemento de imputabilidad en el incumplimiento de obligaciones; o calificación psicológica exigida como integrante del delito civil o agravante del delito penal. En el primer sentido, el dolo puede definirse, como lo hace el art. 931 del Código Civil argentino: 'toda aserción de lo que es falso o disimulación de lo que es verdadero, cualquier artificio, astucia o maquinación que se emplee' para conseguir la ejecución de un acto. El segundo y el tercer sentido de la voz dolo corresponden a lo que comúnmente llamamos 'intención'; los actos antijurídicos pueden cometerse con al intención de producir un mal o, simplemente, con la previsión del resultado dañoso, aunque no mediare intención. Los antijurídicos civiles configuran 'delitos' cuando media dolo; y 'cuasidelitos' mediando sólo culpa".

Un problema que se nos puede presentar al traducir material sobre responsabilidad extracontractual de castellano a inglés es la de desdoblar la noción única de *tort* del derecho anglosajón en las dos nociones del derecho argentino de "delito civil" y "cuasidelito". Una buena solución es la que aporta el Diccionario Jurídico del Dr. Guillermo Cabanellas de las Cuevas y Eleanor Hoague. Para "delito

civil" proponen "intentional tort" (y aclaran, entre paréntesis, "which may or may not be, additionally, a crime", pero en el momento de traducir tenemos que ver bien si corresponde o no transcribir esta aclaración), y para "cuasidelito" proponen un rótulo, "unintentional tort" y una explicación: "act or omission which unintentionally causes damage to another through carelessness, imprudence or want of skill".

### Factores subjetivos

El dolo como elemento intencional del acto ilícito se fundamenta en la intención de perjudicar y ocasionar un daño. Por ese motivo, el acto ilícito ejecutado a sabiendas y con intención de dañar a una persona o los derechos de otro se denomina "delito".

Los cuasidelitos son aquellos actos ilícitos (acciones u omisiones voluntarias prohibidas por las leyes, decretos o reglamentos) realizados sin intención dañosa pero con culpa o negligencia imputable a su autor y de los cuales deriva un daño a terceros.

Sus elementos son: un hecho ilícito consistente en una acción o en una omisión; el hecho es imputable al autor por su culpa o negligencia; tal hecho produce un daño; existe una relación de causalidad entre el hecho y el daño.

La culpa implica la omisión de las diligencias necesarias exigidas por la naturaleza de las cosas para evitar el daño sobreviniente. En la culpa puede existir la *imprudencia* (hacer lo que no se debe hacer), la *negligencia* (no hacer lo que se debe hacer) o la *impericia* (falta de conocimientos para realizar el acto).

Entonces, para aclarar lo dicho en estos últimos cuatro párrafos: el autor de un hecho dañoso, en su faceta civil, cometido contra otra persona, puede haber obrado con intención de dañar (es decir, con dolo) o sin intención de dañar ("ay, no me di cuenta"), es decir, con culpa. Y la culpa puede adquirir tres formas: la imprudencia, la negligencia o la impericia.

### La negligencia como elemento de los actos ilícitos y la *negligence* del derecho anglosajón.

En el derecho anglosajón, la palabra *negligence* tiene dos significados: 1) una modalidad de comisión de ciertos *torts*, y 2) un *tort* en sí mismo.

En palabras de Kadar, "Negligence may be either a mode of committing other torts (e.g. trespass or nuisance) or an independent tort in its own right.". Ese "modo de cometer otros ilícitos civiles" es el que, por ejemplo, nos indica el diccionario Black's, séptima edición: "Negligence: The failure to exercise the standard of care that a reasonably prudent person would have exercised in a similar situation; any conduct that falls below the legal standard established to protect others against unreasonable risk of harm, except for conduct that is intentionally, wantonly, or willfully disregarding of others' rights". Es decir, esta definición coincide con la definición de "culpa" del derecho argentino. Y quiero citar aquí todas las definiciones de "culpa" del Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas de Torres, en el que se encuentran términos muy interesantes que pueden oficiar como equivalentes de la definición anterior: "En sentido amplio, se entiende por *culpa* cualquier falta, voluntaria o no, de una persona que produce un mal o daño. [...] CULPA LATA: el descuido o desprecio absoluto en la adopción de las precauciones más elementales para evitar un mal o daño. CULPA LEVE: la negligencia en que no incurre un buen padre de familia, como la de no cerrar con llave los muebles de su casa en que guarde objetos de valor o interés. CULPA LEVÍSIMA: la omisión de las medidas y precauciones de un padre de familia muy diligente.

Por ejemplo, el "reasonable man" del que habla la doctrina anglosajona bien podría tener su equivalente en el "buen padre de familia".

Dentro de la descripción que realiza Abby Kadar de *negligence* como *tort* en sí mismo, también encontré conceptos muy interesantes cuando necesitamos traducir de castellano a inglés en materia de responsabilidad extracontractual. Algunos párrafos, como los siguientes, merecen un análisis detallado, pero quiero aclarar que estoy tomando terminología de un *tort en especial* para aplicarlo a la teoría general de la responsabilidad extracontractual en el derecho argentino porque me parece que la terminología y los conceptos presentes en estos párrafos reflejan los conceptos de la doctrina argentina y, por ende, son útiles para pasar del castellano al inglés en el proceso de traducción; de ninguna manera estoy diciendo que haya algo así como un cuasidelito, en el derecho argentino, que esté

tipificado al estilo de los *torts* en el derecho anglosajón, ni que se parezca al *tort* llamado *negligence*.

"Negligence is committed whenever any person owing a legal duty of care breaches this duty with the result that damage (physical, mental or financial) is caused to some other person or persons. Negligence has been defined as:

the omission to do something which a reasonable man ... would do, or doing something which a prudent and reasonable man would not do.

Esta definición nos recuerda parte del texto del artículo 512 del Código Civil argentino, que dice: "La culpa del deudor en el cumplimiento de la obligación consiste en la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación, y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar". Entonces, podríamos asimilar la noción de "negligence" en el derecho anglosajón, en su aspecto de forma de cometer un "tort" con el concepto de "culpa" del derecho argentino.

Para agregar todavía más información a esta noción de culpa, cito a continuación el texto de los Dres. López Cabana, Alterini y Ameal:

"La culpa proviene de un acto voluntario, realizado con los necesarios elementos internos: discernimiento, intención y libertad. Pero en el acto culposo, la voluntad del sujeto va dirigida hacia su realización mas no a la consecuencia nociva. [...] Al Derecho le basta con que el sujeto haya "querido" el acto para atribuirle la consecuencia dañosa no querida, si su conducta se ha despreocupado del deber social de ajustarla de modo de no dañar injustamente a los demás ("*neminem laedere*") a través de la adopción de la diligencia necesaria en cada caso. [...] La culpa tiene dos elementos, ambos negativos: a) carencia de la diligencia debida; b) carencia de malicia ([...] si el sujeto obró con intención [...] de dañar extracontractualmente, se configura el dolo)".

El concepto de "the omission to do something (which a reasonable man ... would do)" tiene su correlato en "la omisión de aquellas diligencias (que sí tomaría en cuenta y ejecutaría el buen padre de familia)". También este último concepto podría ser un buen equivalente de "(any person owing a legal duty of care) breaches this duty...".

On the meaning of negligence, Lord Wright (...) had the following to say: 'In strict legal analysis, negligence means more than headless or careless conduct, whether in omission or commission: it properly connotes the complex concept of duty, breach and damage thereby suffered by the person to whom the duty was owing.' Hence to succeed in an action for negligence, a plaintiff is required to prove:

- the existence of a legal duty of care;
- a breach of this legal duty of care; and
- the damage suffered in consequence of the breach."

Kadar también se refiere a *duty of care*, que se parece mucho al "deber de no dañar" o "deber de cuidado" del que hablan juristas como el Dr. Carlos Alberto Gherzi. Reproduzco el párrafo:

"Before liability for negligence arises, it must be shown by the plaintiff that the defendant owed him a duty of care. There is no legal definition of the term 'duty of care' and we may all be as careless as we wish, providing such carelessness does not cause harm, loss, injury or damage to those around us or to those with whom we have business or other dealings. Whether or not a duty of care arises in a particular circumstance is a question of law, to be decided by a judge. In *Donoghue v. Stevenson*, the House of Lords formulated a general principle known as the 'neighbour principle' for determining whether a duty of care was owed." Kadar cita, en este punto, la opinión de Lord Atkin respecto del 'neighbour principle': "'You must take reasonable care to avoid acts or omissions which you can reasonably foresee would be likely to injure your neighbour. Who, then, in law is my neighbour? The answer seems to be —persons who are so closely and directly affected by my act that I ought reasonably to have them in contemplation as being so affected when I am directing my mind to the acts or omissions which are called in question'".

Este concepto de "neighbour" podría equipararse con el de "prójimo" o con el de "los demás" (véase a continuación el texto citado del Dr. López Cabana) o "los terceros".

**"Breach of duty and the standard of care.** Having established a duty of care, the second question that must be proved by a plaintiff is that



there has been a breach of this duty of care. This is a question of fact to be decided by a judge, and it is difficult to lay down rules for deciding whether or not a breach of duty has occurred. In deciding this matter, a court may consider a range of factors such as the nature of the activity in question, the feasibility of precautions, the conduct of the plaintiff, the status of the defendant, the level of knowledge at the time of the accident, the personal state of the plaintiff, and so on.

In discharging the duty of care, the standard of care that is demanded of a defendant is an objective one, i.e. the standard of care of an ordinary reasonable man. The reasonable man is a fictitious character (...) who is considered neither over-confident nor unduly apprehensive. The standard of care required from a person possessing special skill or knowledge is that which is reasonable having regard to the particular profession or occupation that person is engaged in."

En el "Curso de obligaciones" del Dr. Atilio Alterini, encontramos una ampliación del concepto de culpa, en las siguientes palabras:

La culpa proviene de un acto voluntario, es decir, realizado con los necesarios elementos internos: discernimiento, intención y libertad. Pero en el acto culposo la voluntad del sujeto va dirigida hacia su realización mas no a la consecuencia nociva. Al Derecho le basta con que el sujeto haya "querido" el acto para atribuirle la consecuencia dañosa no querida, si su conducta se ha despreocupado del deber social de ajustarla de modo de no dañar injustamente a los demás (*neminem laedere*), a través de la adopción de la diligencia necesaria en cada caso.

La culpa puede presentarse en dos versiones: 1) como negligencia, caso en el cual el sujeto omite cierta actividad que habría evitado el resultado dañoso; hace menos de lo que debe; 2) como imprudencia, caso en el cual el sujeto obra precipitadamente o sin prever por entero las consecuencias en las que podía desembocar su acción irreflexiva; hace más de lo que debe.

Elementos de la culpa: la culpa tiene dos elementos, ambos negativos: a) hay carencia de la diligencia debida, lo cual surge de la propia definición legal del art. 512; b) hay carencia de malicia; porque si el sujeto obró con intención de no cumplir una obligación contractual o de



dañar extracontractualmente, esos procederres maliciosos configuran dolo, categoría distinta de la culpa y más grave que ella.

### Glosario castellano-inglés de expresiones equivalentes

factor de atribución de responsabilidad	causation / causality (by negligence or intentional causation / causality)
omisión de aquellas diligencias	the omission to do something
actos voluntarios contrarios a la ley	(a) civil wrong
hecho ilícito	(a) civil wrong
deber de cuidado	duty of care
(un hecho ilícito consistente en) una acción o en una omisión	omission or commission
tal hecho produce un daño	the damage suffered in consequence of the breach
el hecho es imputable al autor por su culpa o negligencia	a breach of this legal duty of care
imprudencia	recklessness / carelessness
negligencia	negligence
impericia	want of skill
discernimiento	discrimination
intención	intent / intention
libertad	freedom
diligencia (necesaria en cada caso)	duty of care

### Glosario inglés-castellano de expresiones equivalentes

(a) civil wrong	actos voluntarios contrarios a la ley
(a) civil wrong	hecho ilícito
the omission to do something	omisión de aquellas diligencias...
causation / causality (by negligence or intentional causation / causality)	factor de atribución de responsabilidad
duty of care	deber de cuidado
omission or commission	(un hecho ilícito consistente en) una acción o en una omisión
the damage suffered in	tal hecho produce un daño

consequence of the breach	
a breach of this legal duty of care	el hecho es imputable al autor por su culpa o negligencia
recklessness / carelessness	imprudencia
negligence	negligencia
want of skill	impericia
discrimination	discernimiento
intent / intention	intención
freedom	libertad
duty of care	diligencia (necesaria en cada caso)

Incluyo un ejemplo de traducción (tomado del texto de Kadar) donde el término "negligence" significa "culpa", además de incluir otros elementos interesantes para el análisis y útiles para la traducción:

"A further difficulty is met (I) in cases of **intentional torts**, where common sense would seem to suggest that if a person is intentionally harmed, their rights for a redress of their wrongs (II) should be at least as extensive as those where the harm (VII) suffered was due to negligence (III). In the case of *Stubbings v. Webb*, which involved (IV) a claim for damages for child abuse (V), the case being brought many years after the event (VI), the House of Lords clearly stated that such damage (VII) was not a 'personal injury' (VII) case and therefore the time limit (VIII) was six years, not three. Unfortunately, this had the undesirable result that the clauses which permitted the time to run (IX) from the 'date of knowledge' (X) and another Section 33 clause which allowed the court to disregard limitations of time (XI) altogether, and hear the case anyway if the circumstances warranted it, could not apply to intentional torts."

(I) Éste es un interesante grupo de afinidad: "to meet a difficulty", para tener en cuenta al tener que redactar un texto no técnico pero sí jurídico como éste.

(II) Aquí quise destacar el uso de las preposiciones "for" (después de "right" y antes de un sustantivo, "redress") y "of" después de "redress".

(III) Éste es un ejemplo del uso de "negligence" como "culpa".

**(IV)** Es interesante notar el uso del verbo "involve", que en castellano podría traducirse (en este caso) como "implica" o "importa".

**(V)** El uso de dos preposiciones "for" juntas. El uso es correcto. ¿Cuántas veces me habrán corregido este uso como incorrecto o poco natural en inglés (el segundo "for" me lo cambiaron por "due to"), y viene a aparecer en un libro escrito por un inglés? Varias veces...

**(VI)** Ésta es una construcción absoluta (en inglés, "absolute construction"). Notemos qué útil resulta para hacer una aclaración entre comas, que también bien pudo haber estado entre paréntesis o entre guiones.

**(VII)** Aquí quiero destacar el uso de las tres palabras, "harm", "damage" e "injury" aplicados a la víctima de un cuasidelito.

**(VIII)** "Time limit" como "prescripción liberatoria". Es interesante notarlo en una fuente auténtica.

**(IX)** Otra estructura interesante para escribir en inglés o para traducir: "to permit the time to run".

**(X)** Otra expresión interesante, sobre todo para traducir de castellano a inglés: "date of knowledge", "fecha en que se supo del delito".

**(XI)** Otra estructura interesante, y un grupo de afinidad interesante para escribir o para traducir, además de otra expresión que puede sernos muy útil para traducir "prescripción liberatoria": "time limitation".

## Capítulo 4

### Responsabilidad

Del concepto dado sobre los cuasidelitos se desprende la existencia de tres tipos de responsabilidad: *directa* (por el hecho propio), *indirecta* (por el hecho ajeno) y la *originada en los daños causados por las cosas o por los animales*.

**La responsabilidad directa:** está regida por el art. 1109 del Código Civil argentino, el cual prescribe que todo el que ejecuta un hecho que, por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a reparar o indemnizar el perjuicio. Se debe entender por culpa la omisión de las diligencias que exigiere el hecho; es decir, la imprudencia, la negligencia, la impericia, la ignorancia o el error.

La extensión de la culpa cuasidelictual abarca la reparación integral de los daños. Se debe tener en cuenta que, para el caso de varios autores de un cuasidelito, la responsabilidad es solidaria. Así, por ejemplo, en caso de haber tres responsables, los tres responden "in solidum" (solidariamente); es decir, que cada uno puede ser demandado por el total sin perjuicio de las acciones de regreso entre ellos.

Se debe tener presente que por el art. 1111, "el hecho que no cause daño a la persona que lo sufre sino por una falta imputable a ella, no impone responsabilidad alguna". Este tema se encuentra relacionado con dos cuestiones particulares: el *riesgo* normalmente aceptado por la víctima, lo cual exime de responsabilidad al agente y los *actos de abnegación* en los cuales una persona sufre un daño por salvar a otra. En estos últimos, se debe reconocer el derecho de la víctima de pedir la reparación de los perjuicios sufridos, teniendo en cuenta el límite que impone la razonabilidad del mismo.

**Culpa de la víctima.** El Código se refiere a la culpa de la víctima, en materia de responsabilidad extracontractual, en el art. 1111: "El hecho que no cause daño a la persona que lo sufre sino por una falta imputable a ella, no impone responsabilidad alguna"; la solución de irresponsabilidad se reitera en el art. 1113. Es decir: la víctima debe soportar el daño sufrido por ella misma en razón de su culpa. Esta

culpa opera como una causa extraña al hecho del autor (concausa), que suprime o desvía el curso de los sucesos y genera una relación causal propia que resulta ajena a la responsabilidad de dicho autor.

**La concausa.** La operatividad de una causa puede ser desplazada o desviada por otra que actúe junto a ella; en tal caso, existe una concausa. Es lo que ocurre, por ejemplo, en el supuesto de la culpa concurrente de la víctima que opera como concausa del obrar del autor. Si la causa que se interpone suprime los efectos de otra causa y genera una nueva relación causal (es decir, si no concurren), se trata de una causa nueva y no de una concausa en el sentido expresado.

**La culpa concurrente.** Cuando se conecta la culpa del damnificado con la del autor del hecho, hay culpa concurrente. Es decir, autor y damnificado han incurrido en culpa.

Ahora bien: no se debe confundir la concurrencia de causas con la concurrencia de culpas. Por ejemplo: en un choque de vehículos, si uno solo de los conductores es culpable, habrá concurrencia de causas pero no de culpas. Habiendo culpa tanto del autor como de la víctima, una de éstas puede haber sido indiferente; por ejemplo, si alguien embiste por torpeza propia un automóvil mal estacionado, sólo es relevante la culpa del embistiente. Y si ambas culpas derivan la una de la otra (es decir, no son autónomas), tampoco habría concurrencia de culpa: en el caso del pasajero de un automóvil que, aterrorizado por la velocidad que el conductor le ha impreso, se arroja a la calle; si el daño que sufre el pasajero está determinado exclusivamente por la culpa del conductor, su propia culpa también es irrelevante.

Véase un par de párrafos más abajo el "dilemma principle" del derecho anglosajón: el ejemplo se parece mucho al dado en el párrafo anterior. Según cómo se presente el texto que haya que traducir de castellano a inglés, podría introducirse en algún momento este término, "dilemma principle", pero no hay un término en el derecho argentino que oficie como equivalente.

En el derecho inglés, según el texto de Abby Kadar, la **culpa concurrente** tiene su equivalente en el instituto denominado *contributory negligence*, definido de la siguiente manera:

"Where a defendant who is negligent shows that the plaintiff was also partly **responsible** for the injury that resulted to him, the damages awarded to the plaintiff will be reduced to take account of the plaintiff's own negligence. The adjustment for contributory negligence is usually some simple fraction of the total; for example, 1/2, 1/3, 1/4, or 1/10th of the total damages payable. To take a simple example, suppose a motorcycle rider X who is not wearing a crash helmet collides with a car driven negligently by Z. X sues Z for damages. The court **decides** that, in the circumstances, X is entitled to damages of £9.000 against Z. However, the court also **finds** that the extent of the injury received by X could have been reduced had he worn a crash helmet and, accordingly, he is one third to blame for the consequences. The court will, therefore, reduce the damages awarded to X by £3.000."

En el comienzo de este párrafo hay un buen ejemplo del uso de la palabra "responsible" en su sentido amplio de "factor coadyuvante de un hecho". ¿Cuándo debe emplearse la palabra "liable" o "liability"? Cuando esa necesidad de responder está tipificada en la ley y puede ser exigida por los tribunales y por la parte menoscabada.

**The doctrine of the alternative danger (the "dilemma principle").** An act done in the heat of the moment to protect oneself may not be considered contributory negligence. For example, imagine you are a passenger in a bus and are put in a perilous situation due to the negligent conduct of the bus driver. Anticipating an accident, you take evasive action to protect yourself and are injured. Will you succeed in obtaining damages against the driver if it transpires that the crash you anticipated did not materialize and had you remained in your seat you would have been quite safe? The court, in *Jones v. Boyce (1816)* held that a plaintiff in a similar situation will succeed if his action is considered reasonable in the circumstances.

**Actos de altruismo/Actos de abnegación.** En ciertas circunstancias, el sujeto realiza actos de abnegación o altruismo, de resultas de los cuales sufre un daño. En principio, no puede considerarse que tales actos signifiquen culpa de la víctima, de manera que cabe la resarcibilidad del daño a cargo del beneficiario de esos actos. Pero, en cambio, hay un acto imprudente (culposo) si se afronta un peligro desproporcionado con el fin perseguido; esto ocurriría, por ejemplo, si

alguien se arrojase a las aguas de una catarata para rescatar a un perro ajeno.

Este instituto, el de los actos de altruismo/abnegación, es semejante a los "rescue cases" del derecho anglosajón, cuya definición es la siguiente:

**Rescue cases.** A dangerous situation is created by the defendant's negligent act and the plaintiff decides to act to save or protect lives or injury to others from the danger created and, in doing so, is thereby injured. If the plaintiff brings an action for negligence against the defendant, can the latter plead the defence of *volenti non fit injuria*? The law is that where there is an imminent danger to others and a plaintiff who is motivated by a moral and/or legal duty in protecting life or property, acts to protect others, the defence of *volenti non fit injuria* will fail to protect a defendant who claims that the plaintiff acted voluntarily. In these circumstances, the knowledge on the part of the plaintiff of the risks involved does not make the plaintiff a *volens* (a party acting willingly).

Estos "rescue cases" constituyen una resultante de la aplicación de la excepción (*defense*) del derecho anglosajón denominada "volenti non fit injuria", que se consigna en los párrafos siguientes.

Para explicar algunos aspectos que puedan no quedar claros de el ejemplo anterior: cuando se habla de "plaintiff", Kadar se está refiriendo al "sujeto" del que habla el Dr. Alterini en el ejemplo de los actos de altruismo. Cuando se habla de "defendant", el correlato de esta figura es la de "beneficiario del acto" a que se refiere el Dr. Alterini.

**Aceptación de riesgos.** En ciertas circunstancias, la aceptación de riesgos por parte de la víctima incide sobre su derecho a la indemnización. Pero, para esclarecer la cuestión, es menester formular estos distingos, de acuerdo con el criterio de Orgaz:

1) hay aceptación 'impropia' de riesgos cuando una persona asume un peligro del que nadie es particularmente responsable: una operación quirúrgica, un partido de rugby. En estos casos, el someterse a tal riesgo impropio no configura culpa y, si el cirujano o el jugador de



rugby, en esos ejemplos, causan un daño por culpa, no cabrá limitar la responsabilidad que les compete (sí corresponde el resarcimiento);

2) hay, por el contrario, aceptación 'propia' de riesgos cuando la víctima asume el riesgo inherente a la cosa o la actividad ajena que le produce el daño. Por ejemplo, si se somete a una operación quirúrgica innecesaria y peligrosa, o sube a un automóvil conducido por un ebrio, o utiliza una escalera ajena que está manifiestamente deteriorada. En tales casos, hay cierta dosis de culpa de parte del aceptante del riesgo, que excluye o disminuye su derecho a la indemnización.

Esta aceptación "propia" de riesgos tiene su correlato en una excepción (*defense*) del derecho anglosajón llamada *volenti non fit injuria*. Según el texto de Abby Kadar, la definición es la siguiente, y los puntos de contacto son muchos:

"*Volenti non fit injuria*. Translated, this Latin phrase means that in law no wrong is done to a person who voluntarily consents to undergo it. In sports, if you are injured as a result of normal sporting activities, whether you are a player or a spectator, you have no cause of complaint. For example, if, as a boxer, you are punched and injured, no tort is committed; similarly, if you are injured as a spectator as a result of the sporting activity, there is no cause of action. It is important that the consent of the plaintiff to the risks involved must be either written, oral or be able to be implied from the circumstances. The consent must be genuine, obtained without any force or compulsion. Mere knowledge of the risks involved is not enough to constitute consent."

Los puntos de contacto —es decir, las expresiones que nos sirven para la traducción— son los siguientes:

1) "no wrong is done to a person who voluntarily consents to undergo it" es un equivalente posible para "la víctima asume el riesgo inherente a la cosa o la actividad que le produce el daño";

2) "(not to have) cause for complaint" o "there is no cause of action" es un equivalente posible para "que excluye (o disminuye) el derecho a la indemnización";

3) "wrong" también es un equivalente posible para "cosa o actividad ajena que produce el daño".

Por supuesto, todas estas propuestas (más las que se presentan en el resto de este volumen) han de ser evaluadas cuidadosamente al momento de traducir, han de ser adaptadas convenientemente al texto que tengamos a nuestro cargo y, por supuesto, desechadas en caso que queden forzadas o no sean adecuadas al texto dado.

**Res ipsa loquitur (the thing speaks for itself).** Esta doctrina del derecho anglosajón es un tema que corresponde al *tort* denominado *negligence*. En el texto de Abby Kadar, se lo explica de la siguiente manera:

“Normally, the burden of proving negligence is on the plaintiff, who has to prove the existence of a legal duty of care, the breach of that duty of care and the subsequent damage resulting from the breach. However, where the principle *res ipsa loquitur* (the thing speaks for itself) applies, a court will infer negligence from the facts proved in the absence of any explanation by the defendant. *Res ipsa loquitur* is a rule of evidence under which negligence is presumed and, hence, a plaintiff is entitled to have his case put to the jury. The burden of proof shifts from the plaintiff to the defendant, who must now prove that he was not negligent but that the events that occurred were caused by some force outside its control.”

A continuación, presento otra definición; esta vez, del diccionario Osborn’s Concise Law Dictionary:

“The doctrine applicable in cases where there is prima facie evidence of negligence, the precise cause of the incident cannot be shown, but it is more probable than not that an act or omission of the defendant caused it and the act or omission arose from a failure to take proper care for the plaintiff’s safety.”

Según explica el Dr. Guillermo Cabanellas de las Cuevas, "res ipsa loquitur" es una "presunción de que quien tiene el control y manejo de una cosa es culpable por los daños que sean causados por esa cosa". Es decir, es una doctrina que tiene más que ver con la responsabilidad objetiva que con la responsabilidad directa. La traducción de "res ipsa loquitur" podría ser "el hecho habla por sí mismo".



### Glosario castellano-inglés de expresiones equivalentes

(hay aceptación 'propia' de riesgos cuando) la víctima asume el riesgo inherente a la cosa o la actividad ajena que le produce el daño	no wrong is done to a person who voluntarily consents to undergo it
En ciertas circunstancias, el sujeto realiza actos de abnegación o altruismo, de resultas de los cuales sufre un daño.	A dangerous situation is created by the defendant's negligent act and the plaintiff decides to act to save or protect lives or injury to others from the danger created and, in doing so, is thereby injured.
carga de la prueba	burden of proof
actos de altruismo / actos de abnegación	rescue cases
caso de aceptación propia de riesgos	<i>volenti non fit injuria</i> case
culpa concurrente	contributory negligence
culpa de la víctima	plaintiff's negligence
concausa	joint cause (Guillermo Cabanellas de las Cuevas)

### Glosario inglés-castellano de expresiones equivalentes

no wrong is done to a person who voluntarily consents to undergo it	(hay aceptación 'propia' de riesgos cuando) la víctima asume el riesgo inherente a la cosa o la actividad ajena que le produce el daño
A dangerous situation is created by the defendant's negligent act and the plaintiff decides to act to save or protect lives or injury to others from the danger created and, in doing so, is thereby injured.	En ciertas circunstancias, el sujeto realiza actos de abnegación o altruismo, de resultas de los cuales sufre un daño.
burden of proof	carga de la prueba
rescue cases	actos de altruismo / actos de

	abnegación
<i>volenti non fit injuria</i> case	caso de aceptación propia de riesgos
contributory negligence	culpa concurrente
plaintiff's negligence	culpa de la víctima
joint cause (Guillermo Cabanellas de las Cuevas)	concausa

## Capítulo 5

### La responsabilidad indirecta

Está consagrada en el art. 1113, según el cual el principal responde por los daños ocasionados por las personas que se encuentran bajo su dependencia. Para que se configure la responsabilidad indirecta, es preciso que exista una relación de dependencia entre el autor de daño y el responsable, que el daño se produzca en ejercicio u ocasión del trabajo, y que el daño se origine en un hecho ilícito (dolo o culpa del dependiente). Quedan, así, comprendidos diversos casos de responsabilidad indirecta o refleja. Es necesario que exista una relación entre las tareas encargadas al dependiente y el hecho dañoso. Al respecto, se encuentran opiniones divididas, ya que para un sector de doctrina y jurisprudencia, el daño ocasionado debió ser "en ejercicio" de las funciones del subordinado y para otro, debió serlo "en ocasión" de las mismas. La interpretación correcta de este planteo es la plasmada en el nuevo art. 43 ("Las personas jurídicas responden por los daños que causen quienes las dirijan o administren, en ejercicio o con ocasión de sus funciones. Responden también por los daños que causen sus dependientes o las cosas, en las condiciones establecidas en el título 'De las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos que no son delitos". - Código Civil argentino), en el cual se contemplan ambos supuestos.

Los elementos necesarios para configurar la responsabilidad indirecta son: a) relación de dependencia entre autor del daño y el responsable; b) que el daño se produzca en ejercicio u ocasión del trabajo; c) que el daño se origine en un hecho ilícito (dolo o culpa del dependiente).

Los fundamentos de la *responsabilidad indirecta* son: 1) la presencia de la culpa "in vigilando" (en la vigilancia) o de la culpa "in eligendo" (en la elección), encontrando así una culpa propia por la cual debe responder el principal, ya porque hubo falta de vigilancia, ya porque hubo negligencia al elegir al dependiente; 2) la teoría por la cual se debe responder por el riesgo creado al delegar funciones a un tercero, asumiendo la obligación de reparar los daños que éste pueda ocasionar.

Rezzónico puntualiza los diferentes *casos de responsabilidad indirecta* o refleja de la siguiente manera: 1) responsabilidad por las personas dependientes, como empleados, obreros y domésticos (art. 1113); 2) la responsabilidad de los representantes legales, como los padres, tutores y curadores (arts. 1114 y 1117); 3) responsabilidad de los directores de colegios, con respecto a sus alumnos y de los maestros y artesanos con relación a sus aprendices (art. 1117); 4) responsabilidad de los dueños de hoteles, casas de hospedajes y otras análogas, por los daños que causen sus agentes y empleados en los efectos de sus huéspedes (arts. 1118/1120); 5) responsabilidad de los capitanes y dueños de embarcaciones, y de los empresarios de transportes terrestres (art. 1119); 6) responsabilidad de los padres de familia e inquilinos de una casa por las cosas arrojadas o caídas a la vía pública o al fundo ajeno (art. 1119); 7) responsabilidad de los propietarios de objetos inanimados (arts. 1132 a 1136); 8) responsabilidad de los propietarios de animales (arts. 1124/1131); 9) responsabilidad de quienes, sin ser dueños de una cosa, se sirven de ella, como el locatario (art. 1119), o la tienen a su cuidado, como los guardadores de animales (art. 1127).

**"Vicarious liability.** This term refers to a situation where a person who has not himself committed a tort is held responsible for the commission of the tort by another. Vicarious liability will be looked at under the following headings:

**Principal and agent:** a principal is vicariously liable for all the acts of an agent which he has either authorized originally or ratified subsequently. To incur liability, the agent must have acted on behalf of the principal and either the principal must be aware of the agent's acts or the agent must have complete authority to act.

**Master and servant:** the general rule is that a master is vicariously liable for the torts of his servant committed in the course of his or her employment. The court in *Hewitt v. Bonvir* (1940) approved Salmond's definition of a servant as "any person employed by another to do work for him on terms that he, the servant, is to be subject to the control and direction of his employer in respect of the manner in which his work is to be done". A servant is one who works under a **contract of service**, unlike an independent contractor, who works under a **contract for services**. The relationship must be a voluntary one, and the following is considered as evidence of this

relationship: the power of an employer to select or appoint; the power to dismiss; and the payment of salary or wages. The various guidelines laid down by the courts for deciding whether a person is a servant or not are not principles of law and neither are they conclusive; the courts will therefore reserve their right to decide this question on the merit of the facts of each individual case.

It must be noted that, in principle, both the master and the servant are liable jointly for a wrong committed by a servant, but usually the master is sued since he happens to be the wealthier of the two and, therefore, more worthy. If a master is sued he may recover a contribution or indemnity from the servant for the amount paid in damages to a third party.

**Liability for the acts of an independent contractor:** unlike a servant, who works under the supervision and direction of his master, an independent contractor is more or less his own master. An independent contractor works under a contract for services and has discretion concerning the manner in which the work is to be done and the time of doing it. The general rule is that an employer is not vicariously liable for the torts committed by an independent contractor. However, there are certain exceptions to the rule which are based not on vicarious liability but on a breach by the master of a non-delegable duty of care binding on himself. Some of these exceptions are:

1) where an employer owes a primary duty to a plaintiff, he will be held responsible personally for any tort committed (In *Ellis v. Sheffield Gas Consumers Co.* (1853), a duty arose because of the employer's wrongful behaviour. A company employed a contractor to dig trenches in a street without proper authority. The company was held liable to the plaintiff, who fell and injured himself as a result of the contractor's servants leaving a heap of stones on the road).

2) where a statute imposes an absolute duty upon an individual, he will be liable since the performance of this duty cannot be delegated to an independent contractor, e.g. the duties to fence dangerous machinery and to provide safe means of access imposed on an employer under the *Factories Act, 1961*.



3) where the work concerned involves hazardous operations, the employer will be liable and he cannot delegate the responsibility by employing independent contractors.

4) there is liability on an individual under the rule in *Rylands v. Fletcher* (1868) for the acts of an independent contractor.

5) where the master owes his servants a duty concerning their safety, he will not escape liability by delegating its performance to a contractor, e.g. the duty of an employer under the *Employers' Liability (Defective Equipment) Act, 1969*."

### Glosario castellano-inglés de expresiones equivalentes

responsabilidad indirecta	vicarious liability
(La responsabilidad indirecta es aquella que se presenta en el caso en que) el principal responde por los daños ocasionados por las personas que se encuentran bajo su dependencia.	(This term refers to a situation where) a person who has not himself committed a tort is held responsible for the commission of the tort by another
contract of service	empleo en relación de dependencia
contract of services	trabajo sin relación de dependencia / trabajo autónomo
principal	mandatario
agent	mandante
master	empleador
servant	empleado

### Glosario inglés-castellano de expresiones equivalentes

vicarious liability	responsabilidad indirecta
(This term refers to a situation where) a person who has not himself committed a tort is held responsible for the commission of the tort by another	(La responsabilidad indirecta es aquella que se presenta en el caso en que) el principal responde por los daños ocasionados por las personas que se encuentran bajo su dependencia.
empleo en relación de dependencia	contract of service
trabajo sin relación de dependencia / trabajo autónomo	contract for services
mandatario	principal
mandante	agent
empleador	master
empleado	servant

Conviene aclarar que palabras como "master" y "servant" son de uso arcaico. Hoy en día, está generalizado el uso de "employer" e "employee", respectivamente.

## Capítulo 6

### Daños causados por los animales

La responsabilidad se funda en una culpa *in vigilando*, ya que el propietario de animales feroces o domésticos y la persona que se sirve de ellos son responsables de los daños que causaran (art. 1124).

Parte de la doctrina entiende que se trata de una responsabilidad basada en el riesgo creado, pues en muchos casos no existe culpa del dueño.

Serán responsables de los daños causados su propietario y la persona que se hubiese servido del animal; la responsabilidad recae en forma conjunta; de esta manera, nos aseguramos la reparación a la víctima del daño sufrido.

**Liability for animals.** A person may incur liability for any damage done by animals either under the *Animals Act, 1971*, or under general principles in trespass, nuisance or negligence. In addition to retaining the common law rule of strict liability for keepers of dangerous animals, Section 4 of the Act imposes a strict liability on a person in possession (not necessarily the owner) of livestock, which includes bulls, cows, sheep, goats, horses and poultry. Liability may arise under the Act for any livestock trespass that causes damage to a plaintiff's chattels or land. A plaintiff cannot recover for any personal injuries.

### Glosario castellano-inglés de expresiones equivalentes

daños causados por animales	liability for animals
responsabilidad objetiva / responsabilidad por las cosas	strict liability
la persona que tiene control / la guarda del animal	(the) keeper (of the animal)
responsabilidad basada en el riesgo creado	liability based on a latent risk
responsabilidad conjunta	joint liability

### Glosario inglés-castellano de expresiones equivalentes

liability for animals	daños causados por animales
strict liability	responsabilidad objetiva / responsabilidad por las cosas
(the) keeper (of the animal)	la persona que tiene control / la guarda del animal
liability based on a latent risk	responsabilidad basada en el riesgo creado
joint liability	responsabilidad conjunta

## Capítulo 7

### Responsabilidad por las cosas

El art. 1113 del Código Civil argentino dispone que la obligación de indemnizar los perjuicios se extiende, también, a los daños causados por las cosas de que una persona se sirve o que tiene a su cuidado. Queda, así, configurada la responsabilidad del guardián y del propietario de las cosas que no sean animales, ya que éstos tienen su régimen jurídico propio.

#### Las notas fundamentales de este nuevo art. 1113 son:

1) la introducción de la teoría del riesgo en nuestro sistema de responsabilidad, ya que el propietario o guardián se eximirá de su obligación de reparar demostrando que hubo culpa de la víctima o de un tercero por el cual no es responsable; y

2) queda resuelto expresamente el caso de que la cosa hubiere sido usada en contra de la voluntad del dueño o guardián, eximiéndolo de responsabilidad.

La "responsabilidad por las cosas", también llamada "responsabilidad objetiva" se basa en la teoría del riesgo. En palabras del Dr. Atilio Alterini:

"La teoría del riesgo constituye el soporte fundamental de la atribución objetiva de responsabilidad en el momento actual. Una comprensión, la del **riesgo provecho**, pone los daños a cargo de quien obtiene ventajas de la realización de cierta actividad (es decir, del aprovechamiento económico de la cosa). Otra, la del **riesgo creado**, va más allá: se independiza de la idea de aprovechamiento económico y considera bastante la introducción del elemento con aptitud para dañar a los fines de asignar el deber de resarcir a quien con él creó el riesgo".

En nuestro ordenamiento jurídico, hablaremos del "acto anormal de la cosa que se aprovecha".

"Cuando el daño es causado 'por el riesgo o vicio' de la cosa, la responsabilidad es objetiva: como se prescinde de la noción de

culpabilidad, el 'dueño o guardián' no pueden liberarse del deber de reparar que se les asigna mediante la prueba de no haber habido culpa de ellos.

Para interpretar el régimen del Código Civil argentino a través del art. 1113, hay que tener en cuenta estas directivas:

a) No se ha formulado una categoría rígida de cosas 'riesgosas', debiéndose ponderar en cada caso si, en razón de haber quedado la cosa fuera del control del guardián —'por su riesgo o vicio'— y desempeñando un 'papel activo' causó un daño en violación del deber de no causarlo. Son determinantes la pérdida de control y el papel activo de la cosa. Si alguien, por ejemplo, estrella su vehículo contra una pared, no podrá suponerse que el dueño de ésta tenga responsabilidad alguna, pues el papel de la pared ha sido meramente pasivo; pero si alguien deja su vehículo estacionado sobre una ruta, de noche, sin luces indicadores y otro lo embiste, aquel vehículo mal estacionado ha cumplido un papel activo en la producción del daño.

b) Hay 'vicio' en la cosa cuando tiene un defecto —ostensible u oculto— que la hace impropia para el destino que se le da. Es decir: el daño deriva directamente del defecto, como si un vehículo lo provoca a un peatón al romperse la barra de dirección fallada.

c) En todos estos casos, el daño es causado *por* la cosa, pues sobresale una causa física y la acción humana aparece sólo de manera mediata. Cuando el daño se origina *con* la cosa, caso en el cual ella es el instrumento de la acción humana, no rige la teoría del riesgo sino que hay una simple inversión de la carga de la prueba de la culpa. La teoría del riesgo *prescinde* de la noción de culpa; en el daño con la cosa, la culpa sólo *se presume*.

d) El vigente art. 1113 del Código Civil argentino no se refiere a la *actividad riesgosa*, que implica un concepto distinto del "riesgo de la cosa": una actividad puede ser riesgosa en sí misma o por las circunstancias en que se la desarrolla sin que sea menester que el daño resultante derive de la intervención de cosas (por ejemplo, ciertas actividades laborales que provocan enfermedades profesionales por posiciones forzadas del cuerpo del trabajador).

Comparemos ahora este tipo de responsabilidad, la "responsabilidad por las cosas", con la definición de "strict liability" del derecho anglosajón:

### **Strict liability**

Strict liability is a liability which would arise irrespective of whether a person was at fault or not. There are two types of torts falling under this category –namely, *breach of statutory duty* and *the rule in Rylands v. Fletcher* (1866).

En esta definición, se menciona que "es una responsabilidad que surge más allá de la culpa del agente (el dueño o guardián de la cosa)" que es esa "person" que se menciona en la definición en inglés; es decir, la responsabilidad, en estos casos, se atribuye a la peligrosidad misma de la cosa y a su falta de control, a un factor objetivo, y no a un factor subjetivo, del "sujeto", de la persona. Se llega a todo este razonamiento a través de la lectura integral y armoniosa de la definición del párrafo anterior y de los elementos del párrafo siguiente, donde se lee: "... then no proof of negligence or wrongful intent is required". También cuando se dice, en el tort "The rule in Rylands vs Fletcher": "The facts did not disclose the defendants to be liable in negligence..." y " The only way the defendant could be held liable was for the plaintiff to establish that the defendant's liability in the circumstances was strict or absolute.", todos estos argumentos apoyan la licitud de asimilar un instituto con el otro.

¿Por qué recorro a una frase de un *tort* en particular ("breach of statutory duty") y la combino con la definición general de "strict liability"? Porque la lectura integral de la definición general y los dos *torts* que se incluyen en ésta me dan la idea de que hay cierto paralelo, cierta equivalencia con el instituto de la "responsabilidad objetiva", y porque el hecho de tener que tomar elementos de un *tort* en particular sumados a la definición general ayuda a brindar un equivalente apropiado a la cuestión, aunque sea preciso efectuar algunas aclaraciones en la traducción misma.

Respecto de la locución "at fault", que se encuentra en la definición general de "strict liability", me permití traducirla como "culpa" en virtud de la definición de "fault" del diccionario Black's, séptima edición: "An error or defect of judgment or of conduct; any deviation from prudence



or duty resulting from inattention, incapacity, perversity, bad faith, or mismanagement".

**Breach of statutory duty.** An injured party can sue in tort for a breach of a duty imposed by a statute. Most claims in this area concern industrial injuries related to mines, quarries, factories, and health and safety at work. Where on construction a statute imposes an absolute duty, then no proof of negligence or wrongful intent is required. If, on the other hand, a statute does not impose an absolute duty, negligence will have to be proved.

For a plaintiff to succeed in his action, he must prove the following:

- That a statute was broken and the breach was the direct cause of the injury or damage.
- The plaintiff was a person or from a class the statute intended to protect.
- The injury complained of is one the statute intended to prevent.

**The rule in Rylands v. Fletcher.** The rule, as stated by Blackburn, J., in the Court of Exchequer, is as follows:

the person who for his own purposes brings on his lands and collects and keeps there anything likely to do mischief if it escapes, must keep it in at his peril, and, if he does not do so, is *prima facie* answerable for all the damage which is the natural consequence of its escape.

The facts in *Rylands v. Fletcher* (1866) were that the defendant mill owner had employed independent contractors to construct a reservoir on his land. The reservoir was to be used for supplying water for the defendant's mill. During the construction work, the contractors had found some disused mine shafts. These the contractors had failed to seal as it was not known to them or the defendant that the shafts connected with the adjoining land where the plaintiff had a mine. When the reservoir was filled with water, the plaintiff's adjoining coal mine was flooded through the underground mine shafts. The facts did not disclose the defendants to be liable in negligence and for various reasons action could not be brought in trespass or nuisance. The only way the defendant could be held liable was for the plaintiff to establish that the defendant's liability in the circumstances was strict or absolute.

This proposition was accepted by the Court of Exchequer and the defendant was held liable. On appeal, the House of Lords upheld the rule, thus establishing an independent form of tortious liability.

### Glosario inglés-castellano de expresiones equivalentes

strict liability	responsabilidad objetiva / responsabilidad por las cosas
no proof of negligence or wrongful intent is required	se prescinde de la noción de culpabilidad
wrongful intent	dolo

### Glosario castellano-inglés de expresiones equivalentes

responsabilidad objetiva / responsabilidad por las cosas	strict liability
se prescinde de la noción de culpabilidad	no proof of negligence or wrongful intent is required
dolo	wrongful intent

## Capítulo 8

### Consecuencias de los actos voluntarios

La responsabilidad civil por los hechos voluntarios se basa, en el Código Civil argentino, en la idea de la “culpa”.

**Nota terminológica:** nótese que, en la oración anterior, aparece la frase “responsabilidad (civil)”. ¿Qué estamos diciendo con ella? Estamos denotando la obligación de responder, de “pagar”, lisa y llanamente, o de “responder”, de alguna otra manera, por el daño causado. Es equivalente a "*liability*", en inglés.

Antiguamente, se resarcían aquellos daños producidos intencionalmente o por negligencia. Hoy, el derecho moderno, además de la culpa, tiene en cuenta otros elementos como el “riesgo” que se puede crear con determinada actividad y el “beneficio” que acarrear tales actividades para su dueño.

Sólo los actos voluntarios generan responsabilidad (art. 900 Código Civil argentino), sin tener en cuenta el elemento intencional (tal sería el caso del peatón que cruza una avenida y es atropellado por un conductor; éste último deberá resarcir los daños). Resumiendo: no interesa el origen de la responsabilidad, sea por dolo o por culpa, pero siempre el acto debe ser “voluntario”. El Código Civil argentino, antes de la reforma introducida por la ley nro. 17711, determinaba la responsabilidad teniendo en miras al autor del hecho; hoy, el nuevo artículo 1113 sostiene que quien con su actividad cree un riesgo, debe indemnizar, independientemente de que hubiera existido o no el factor culpa.

#### **Actos involuntarios: concepto, consecuencias, régimen legal**

Se denominan actos *involuntarios* a aquellos actos en los que falta alguno de los tres elementos internos ya mencionados, *discernimiento*, *intención* o *libertad*. Ante dicha situación, el acto NO produce obligación alguna (art. 900) por faltar uno o algunos de estos elementos. Por ello, los actos involuntarios NO son imputables, en principio, a su autor. Si el autor del acto se enriqueciera, se deberá indemnizar al sujeto pasivo o a la víctima en la medida del enriquecimiento obtenido (art. 907). Surge, aquí, la idea del

“enriquecimiento sin causa”. Además, si el acto es realizado por personas que obraren sin discernimiento (por ejemplo, menores de diez años y dementes), responderán por ellos sus padres, tutores o curadores. Resumiendo: en el caso de obrar sin discernimiento, antes de la reforma de la ley nro. 17711 (del año 1968), el acto no le era imputable (arts. 921, 1076 y 1109). Se aprecia, entonces, que quien tenía a su cargo a personas que obrasen sin discernimiento, no se responsabilizaban si eran insolventes o si existían causas de exculpación (art. 1116). De esta forma, el daño no le era imputable al sujeto; y por ende nadie respondía ante lo hecho.

Con la reforma de la ley nro. 17711, se modifica el criterio y los jueces, fundándose en razones de *equidad* y sopesando el caudal económico del autor y de la víctima, dispondrán de un *justo resarcimiento* (art. 907). Además, la ley de reforma antes mencionada dispuso que cuando “el daño es causado por el riesgo o vicio de la cosa, el propietario o guardián es responsable aun cuando pueda probar que NO existió culpa de su parte. Para poder eximirse de responsabilidad, deberá probar la culpa de la víctima o de un tercero” (art. 1113). De esta forma, el objetivo es resarcir a la víctima que lo necesita. En otras palabras, la falta de discernimiento, de intención o de culpa NO son causas que excluyan la responsabilidad por hechos ilícitos.

La posición del derecho anglosajón respecto de la insania (estado que obsta al **discernimiento**) es la siguiente:

“**Persons of unsound mind:** although, in general, a person suffering from mental disorder is liable for his torts, the state of mind of a person is important in torts requiring a mental ingredient; e.g. malicious prosecution or deceit. A person of unsound mind is considered incapable of forming the necessary intent or malice for committing such torts. Similarly, if it is proved that a person is so insane that his actions cannot be considered to be voluntary, then he may escape liability in tort. It must be shown that he neither knew of the nature and quality of his act nor that what he was doing was wrong.”

### Reglas de imputación

El Código Civil argentino se refiere a la responsabilidad extracontractual en los artículos 903 al 906. Se relaciona esta responsabilidad extracontractual con lo que se denomina “causalidad

jurídica” y “causalidad material”. Por ejemplo: se atropella a un peatón, a quien se lo conduce al hospital más cercano, se originan gastos por atención médica y de farmacia, el peatón no puede trabajar y, además, como padecía de una enfermedad, contagia a sus compañeros de sala. Se podrían dar diferentes ejemplos, con una cadena muchísimo más extensa de hechos, pero cabe preguntarse: ¿a quién y de qué forma el conductor del ejemplo deberá indemnizar? Surge a simple vista una conexión de causalidad material entre el primer hecho y los sucesos posteriores.

La principal consecuencia o efecto jurídico de los delitos civiles es la obligación impuesta al autor de resarcir, indemnizar o reparar los perjuicios o daños originados por su acción u omisión delictuosa, al titular del derecho lesionado. Es de destacar que la importancia del resarcimiento variará según la naturaleza de la transgresión. El fundamento de esta reparación radica en que existe un acto ilícito que lesiona el derecho de otra persona, tipificando un ataque al orden social que debe ser sancionado y que impone la obligación de restituir al damnificado, lesionado o agraviado a la situación anterior o a la más parecida posible a la que se encontraba antes de sufrir el daño. Prescribe el art. 1083 que “el resarcimiento de daños consistirá en la reposición de las cosas a su estado anterior, excepto si fuera imposible, en cuyo caso la indemnización se fijará en dinero. También podrá el damnificado optar por la indemnización en dinero”. Además, pueden ejercer la acción de indemnización no sólo aquél que se encuentre directamente damnificado por el delito sino toda persona que por él hubiese sufrido aunque de manera indirecta el mismo (tal sería el caso de los herederos de la víctima). Se recordará que el marido y los padres pueden reclamar pérdida e intereses por las injurias que se le hicieron a su mujer y/o a sus hijos.

Corresponde destacar que, cuando los herederos de los autores y cómplices de un delito aceptan la herencia con beneficio de inventario, sólo responderán con los bienes que reciben de dicha herencia, pero nunca con sus bienes propios. Recíprocamente, el derecho a la indemnización pasa a los herederos de la víctima con la excepción que prescribe el art. 1099: “Si se tratare de delitos que no hubiesen causado sino agravio moral, como las injurias o la difamación, la acción civil no pasa a los herederos ni sucesores universales sino cuando hubiese sido entablada por el difunto”. Se considera que si el

agraviado no ejerció la acción civil es porque perdonó el autor del hecho, o porque no consideró que su integridad moral estuviese lesionada.

Cito del texto de Kadar respecto de esta cuestión en el derecho británico, donde también tenemos equivalentes interesantes para traducir:

**“The survival of actions.** The *Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act, 1934*, provides that a right of action in tort survives in favour of the estate of a deceased plaintiff and against the estate of a deceased defendant. Two exceptions to the rule are: (a) no action in respect of defamation survives after death unless damage is done to the deceased’s property; and (b) exemplary damages are not awarded to the estate of a deceased plaintiff. Damages can be recovered in respect of pain and suffering, loss of earnings before death, medical expenses, loss of expectation of life and funeral or mourning expenses.

The *Fatal Accidents Act, 1976*, allows the personal representative of a deceased person to bring an action for damages on behalf of the deceased’s dependants if death accrued as a result of a tortious act on the part of the defendant. Action must commence within three years of the death. A plaintiff must show that pecuniary loss (probably loss of financial benefit) has been suffered by the dependants and that the deceased was a breadwinner; damages for mere mental suffering will not be awarded. Dependants include the deceased’s wife or husband, parent, child, grandparent, grandchild, step-parent, stepchild, brother, sister, uncle and aunt; also the issue of the latter four and illegitimate and adopted children.

Although claims for the same fatal accident may be brought under both the 1934 Act (for cause of action arising before the death) and the *Fatal Accidents Act, 1976*, a court will ensure that double benefits are not awarded to a defendant. For example, if an award is made to a surviving wife as a result of her husband’s death (under the 1934 Act), any benefit she receives under the *Fatal Accidents Act, 1976*, would be reduced accordingly.”

### Glosario inglés-castellano de expresiones equivalentes

a person suffering from mental disorder	demente
person of unsound mind	demente
redress	resarcir
redress	indemnizar
(his actions cannot be considered to be) voluntary	voluntario/s
he may escape liability in tort	el acto no le era imputable
damages	indemnización en dinero
unjust enrichment	enriquecimiento sin causa
pain and suffering	daño moral / agravio moral
loss of earnings	lucro cesante
medical expenses	gastos médicos
loss of expectation of life	pérdida de expectativa de vida
funeral or mourning expenses	gastos fúnebres

### Glosario castellano-inglés de expresiones equivalentes

demente	a person suffering from mental disorder
demente	person of unsound mind
resarcir	redress
indemnizar	redress
voluntario/s	(his actions cannot be considered to be) voluntary
el acto no le era imputable	he may escape liability in tort
indemnización en dinero	damages
enriquecimiento sin causa	unjust enrichment
daño moral / agravio moral	pain and suffering
lucro cesante	loss of earnings
gastos médicos	medical expenses
pérdida de expectativa de vida	loss of expectation of life
gastos fúnebres	funeral or mourning expenses

Hay algunas frases del texto de este capítulo que no corresponde incluir en el Glosario, y vale la pena extenderse en párrafo aparte.



**Ejemplo 1:**

"Sólo los actos voluntarios generan responsabilidad, sin tener en cuenta el elemento intencional".

Si necesitáramos traducir la oración anterior, ya tendríamos varios equivalentes en la cita del libro de Kadar. Por ejemplo: el equivalente de "actos voluntarios" podría ser "voluntary acts"; para "responsabilidad", sin dudas, "liability"; "el elemento intencional", "the element of intent". En base a estas premisas, podríamos traducir la frase de la siguiente forma "Only voluntary acts trigger liability, regardless of the element of intent."

**Ejemplo 2:** (lo dividí en oraciones para mejor comprensión):

Se denominan actos *involuntarios* a aquellos actos en los que falta alguno de los tres elementos internos ya mencionados, *discernimiento, intención o libertad*.

Involuntary acts are those in which the wrongdoer / tortfeasor is incapable to tell right from wrong, or of forming the necessary intent to commit the tort, or those in which the wrongdoer's / tortfeasor's freedom to act has been tampered with.

Ante dicha situación, el acto NO produce obligación alguna (art. 900) por faltar uno o algunos de estos elementos.

If one or several of the above elements has been present, no liability arises from the involuntary act (section 900).

Por ello, los actos involuntarios NO son imputables, en principio, a su autor.

Therefore, if the act cannot be considered voluntary, the wrongdoer / tortfeasor may escape liability in tort.

Sigo con traducciones de otras frases que me parecen interesantes, útiles y para las cuales encuentro equivalentes idiomáticos en inglés.

**Ejemplo 3:**

El derecho a la indemnización pasa a los herederos de la víctima,

The right to recover damages survives in favour of the estate of the plaintiff.

Con la excepción que prescribe el art. 1099.

The exception to this rule is as follows:

#### **Ejemplo 4:**

Con la reforma de la ley nro. 17711, se modifica el criterio y los jueces, fundándose en razones de *equidad* y sopesando el caudal económico del autor y de la víctima, dispondrán de un *justo resarcimiento* (art. 907). Además, la ley de reforma antes mencionada dispuso que cuando “el daño es causado por el riesgo o vicio de la cosa, el propietario o guardián es responsable aun cuando pueda probar que NO existió culpa de su parte. Para poder eximirse de responsabilidad, deberá probar la culpa de la víctima o de un tercero” (art. 1113). De esta forma, el objetivo es resarcir a la víctima que lo necesita. En otras palabras, la falta de discernimiento, de intención o de culpa NO son causas que excluyan la responsabilidad por hechos ilícitos.

The amendment of Act No. 17711 modified the criterion above. The judges, based on the principles of equity and taking into consideration the defendant's and the plaintiff's financial means / wealth, will rule for the payment of damages in a fair amount (section 907). Also, Act No. 17711 provides for that "when the damage has been caused due to a strict liability case (the risk posed by a thing or a defect of the thing), the owner or keeper will be liable even when proof can be produced that the owner or the keeper was NOT negligent. To be able to escape liability, proof must be produced that it was the plaintiff or a third party who was negligent" (section 1113). In this way, damages are sought to compensate for the plaintiff's damage. In other words, the fact that the wrongdoer could not tell right from wrong, did not intend to commit a tort or was not negligent are NOT satisfactory reasons to exclude liability in tort.

## Capítulo 9

### Clases de consecuencias y responsabilidad

A diferencia de otros códigos, Vélez Sarsfield tiene en cuenta cómo obró el autor del hecho; o sea, si obró con dolo o con culpa. Y partiendo de dicha idea, las consecuencias se clasifican en *inmediatas*, *mediatas* y *casuales* (art. 901 del Código Civil argentino).

- 1) Las consecuencias *inmediatas* son las que se derivan del curso ordinario y natural de las cosas. Dicho de otra manera, las que comúnmente produce el hecho.
- 2) Las consecuencias *mediatas* nacen de la conexión de un hecho con un acontecimiento diferente.
- 3) Las consecuencias *casuales* son aquellas que no pudieron preverse (siguiendo el ejemplo antes mencionado, sería el contagio del peatón atropellado).

El texto de Abby Kadar no se refiere con tanto grado de análisis a las consecuencias sino que habla de *remoteness of damage*, en el siguiente párrafo, donde vamos a encontrar expresiones interesantes para traducir de castellano a inglés:

**“Remoteness of damage.** To succeed in obtaining damages, it is essential that the defendant’s act or omission and the consequence suffered by the plaintiff are not too remote. We are really concerned with the consequences of tortious conduct. Should the defendant be liable for all the consequences that follow his act or omission, or should he be answerable only for the immediate consequences? In order to determine this, the rule before 1961 was that a defendant was liable in negligence for all the direct consequences of his act irrespective of the fact that he could not have reasonably foreseen them.

However, as a result of a subsequent decision (...), the test that has been established is that a defendant is liable for the consequences of his negligent act or omission only if he could have reasonably foreseen that his tortious conduct would result in those consequences. The test depends on the foresight of a reasonable man.

Damages that are too remote cannot normally be recovered unless the harm or loss was actually intended by the defendant. Harm or loss are presumed intentional when they are the natural and inevitable consequences of a tortious conduct. For example, if A strikes a blow at B intentionally, and B suffers a greater harm than an ordinary person because of a previous illness, A nevertheless is fully responsible for the consequences of his act and B's illness cannot be put forward as a defence.

***Novus actus interveniens (a new act intervening)***. Sometimes a loss resulting from an act or omission of a defendant may be too remote (not foreseeable) and therefore may not be recoverable because of the intervention of an extraneous act. This intervention may have broken the chain of causation resulting from the original act or omission. Where the intervening act does not break the chain of causation caused by the original act or omission, then the defendant is liable for the consequences.

Entonces, ¿cómo se responde por estas consecuencias? Partiendo de la base de que “cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos” (art. 902 del Código Civil argentino), Vélez Sarsfield (codificador del Código Civil argentino) entiende que se responderá por las consecuencias *inmediatas* y *mediatas* si el autor actuó con dolo (delito) o con culpa (cuasidelito) (arts. 903 y 904 del Código Civil argentino).

Con respecto a las consecuencias casuales, haya existido dolo o culpa, el autor no responde, excepto si *tuvo en mira* (dolo específico) las derivaciones del hecho (por ejemplo, volviendo al ejemplo, si el conductor del auto conocía el virus de que padecía el peatón).

El art. 906 habla de las consecuencias remotas y afirma que nunca serán imputables por no tener con el hecho ilícito nexo adecuado de causalidad (por ejemplo, el conductor antes mencionado no responderá si la ambulancia en que se transporta al peatón atropellado es embestida por otro vehículo).

Como se ve, no hay en el derecho anglosajón una clasificación equivalente a la del derecho argentino de las consecuencias del cuasidelito civil. Sí hay pautas parecidas, que nos permiten, no obstante, crear equivalentes propios ante la necesidad de traducir. Por ejemplo:

consecuencias inmediatas	direct consequences
consecuencias mediatas	indirect consequences
consecuencias casuales	unforeseeable consequences
consecuencias remotas	remote consequences
conexión de un hecho con otro diferente	<i>novus actus interveniens</i> (a new act intervening)
nexo adecuado de causalidad	sufficient / suitable chain of causation
(el autor) tuvo en mira (las derivaciones del hecho)	(the tortfeasor / the wrongdoer) was capable of forming the necessary intent or malice (which gave rise to the consequences of the act)
(la enfermedad de B) no puede oponerse como excepción	(B's illness) cannot be put forward as a defence
obrar con prudencia	not to breach the duty of care

## Capítulo 10

### Reparación de los daños causados

**Regla general:** todo daño o lesión que se ocasione a cualquiera de los bienes protegidos (vida, integridad corporal, libertad y seguridad, igualdad, integridad psíquica y moral, libertad de pensamiento, vida y propiedad privada) debe repararse. El art. 519 del Código Civil argentino define los daños e intereses como el valor de la pérdida que se haya sufrido y el de la utilidad que haya dejado de percibirse.

**Reparación integral:** la reparación debe ser integral, y comprende el *daño emergente*, el *lucro cesante* y el *daño moral*.

En cuanto al derecho inglés, tomaremos de Abby Kadar los siguientes conceptos, que parecen ser equivalentes a los anteriores:

**Remedies for torts.** Apart from extra-judicial remedies, such as abating nuisances or ejecting trespassers, which will be mentioned under specific torts, the judicial remedies that are available to a plaintiff are damages, the granting of an injunction and, in some cases, restitution of property.

**Damages:** this is monetary compensation awarded to the party that has suffered a wrong and the underlying principle is one of restitution *in integrum*, i.e. to restore a plaintiff as far as possible to the position he would have been in if no wrong had been committed against him.

#### Modos de reparar el daño en el derecho argentino:

En los dos párrafos anteriores, vemos cómo se reparan los daños provocados por *torts* en el derecho anglosajón. A la vez, algunos párrafos más arriba decimos que "la reparación debe ser integral". Voy a citar, aquí, algunos párrafos del texto del Dr. Atilio Alterini sobre la mecánica de la reparación.

El art. 1083, en materia de responsabilidad extracontractual, sienta esta regla: "El resarcimiento de los daños consistirá en la reposición al estado anterior", de manera que consagra el sistema de la reparación en especie. [...] No obstante esta regla, el principio de reparación en especie en la esfera extracontractual tiene las siguientes excepciones:

1) si lo debido no es una cosa en el sentido del art. 2311 del Código Civil argentino, según lo que expresamente dispone el art. 1083 del mismo Código; 2) si la reposición al estado anterior es imposible (total o parcialmente – art. citado); 3) si la pretensión de reparación en especie es abusiva (por ejemplo, si se reclama que se entregue un huaco destruido por el responsable, para lo cual sería menester efectuar un viaje al Altiplano porque no existen en plaza); 4) si es de aplicación la facultad judicial de atenuar la indemnización por razones de equidad (art. 1069), que no tiene por qué ser coartada por una pretensión de ser reparado en especie.

Por cierto que tal modo de reparación es optativo para el acreedor: el art. 1083 in fine del Código Civil argentino prevé que "también podrá el damnificado optar por la indemnización en dinero". En los hechos, es lo que ocurre comúnmente. (El subrayado es mío).

Es decir: si tomamos los modos de reparar el daño del derecho anglosajón, la más habitual y difundida que se aplica en el derecho argentino es la indemnización.

reparación integral	restitution "in integrum"
reparación integral	redress
disminuir una turbación / perjuicio	to abate a nuisance
expulsar/desalojar a un intruso / detentador / allanador de morada	to eject a trespasser

1) **Daño emergente.** Es el daño propiamente dicho que se ha ocasionado al cuerpo, a la salud, a la libertad, a la propiedad, etc., sea el origen doloso o culposo. Para que sea indemnizable, debe ser cierto, actual o futuro y no meramente eventual. El daño emergente comprende, también, todos los gastos que fueron menester realizar a raíz del daño, agravio o lesión original. El art. 1069 del Código Civil argentino puntualiza que "el daño comprende no sólo el perjuicio efectivamente sufrido ... por el acto ilícito y que en este Código se designa con las palabras *pérdidas* e *intereses*. Los jueces, al fijar las indemnizaciones por daños, podrán considerar la situación patrimonial del deudor, atenuándola si fuere equitativo; pero no será aplicable esta facultad si el daño fuere imputable a dolo del responsable".

2) **Lucro cesante.** Es la pérdida ganancias, la frustración del lucro. Se entiende por “lucro” la utilidad o beneficios de que se ve privada la persona como consecuencia del daño sufrido. No consiste en la simple posibilidad de ganancia sino que requiere, al menos, la probabilidad de dejar de percibir un emolumento que surja de una realidad concreta, según el curso ordinario de las cosas o según las circunstancias particulares y no sobre simples conjeturas no comprobadas de manera fehaciente.

También en el art. 1069 se señala, en su parte pertinente: “El daño comprende no sólo el perjuicio efectivamente sufrido sino las ganancias de que fue privado el damnificado...”.

3) **Daño moral.** Según Lafaille, la teoría de los daños y perjuicios no sería completa si no cubriera los intereses afectivos o intelectuales, que no son menos apreciables que aquellos susceptibles de una apreciación económica directa; por ello, si se los vulnera injustamente, la equidad impone su reparación.

El daño moral puede ser definido como la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor en la vida del hombre: la paz, la tranquilidad del espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos, ya sea que se caracterice al daño moral como la lesión sufrida en los derechos extrapatrimoniales o como el que no menoscaba el patrimonio pero hace sufrir a la persona en sus intereses morales tutelados por la ley, o el que se infiere a los sentimientos, a la integridad física o espiritual, o a las afecciones legítimas.

Dos criterios procuran, en el derecho actual, justificar la reparación del agravio moral: el criterio del “resarcimiento”, según el cual el agravio moral es un daño que se infiere a la seguridad o a la tranquilidad del sujeto, estado que debe restablecerse, compensándolo de manera pecuniaria, y el criterio de la “sanción ejemplar”, según el cual no se trata de dar una reparación a la víctima sino de castigar de manera ejemplar al autor.

De este modo, ha quedado superada la vieja teoría según la cual la reparación del agravio moral era inmoral porque no se podía poner precio al dolor, o constituía un enriquecimiento indebido para el



afectado, ya que no había sido perjudicado en su patrimonio, o bien porque era imposible fijarla económicamente.

Objetaron la reparación del agravio moral juristas como Savigny, Aubry y Rau, Baudry-Lacantinerie y, en nuestro país, Bibiloni. Sin embargo, Ihering defendió tal reparación con su doctrina sobre el valor compensatorio del dinero, que desempeña una triple función: 1) una función indemnizatoria o de equivalencia del daño emergente y del lucro cesante; 2) una satisfacción a la víctima como sucedáneo de la compensación moral del daño sufrido, y 3) una función penal o punitiva, según la cual la ley o las partes establecen una pena económica en caso de incumplimiento de las obligaciones.

El art. 1078 del Código Civil argentino señala: “La obligación de resarcir el daño causado por los actos ilícitos comprende, además de la indemnización de pérdidas e intereses, la reparación del agravio moral ocasionado a la víctima. La acción por indemnización del daño moral sólo competirá al damnificado directo; si del hecho hubiere resultado la muerte de la víctima, únicamente tendrán acción los herederos forzosos”.

En los textos de derecho anglosajón, es habitual encontrar clasificaciones más o menos extensas de los tipos de *damages*, de indemnización, que conceden los tribunales. Abby Kadar brinda la siguiente clasificación:

“Damages are classified in a number of ways:

a) **General and special damages.** General damages are awarded for the mere fact that a tort has been committed and the law presumes that loss or injury automatically follows from the tort. General damages are awarded at the discretion of the court and are also termed **unliquidated damages**. Unlike general damages, for the award of special damages, a plaintiff must prove the loss or injury resulting from a tort. Special damages are pleaded specially and the pleading sets out the exact amount being claimed. Special damages are awarded for losses which are exactly calculable, e.g. loss of earnings up to the date of the trial, medical expenses, etc. Damages which cannot be calculated precisely, e.g. damages for loss of future earnings,

damages for pain and suffering, and damages for loss of expectation of life, are termed *general damages*.

En este párrafo encontramos equivalentes apropiados en inglés para **los rubros indemnizatorios** del derecho argentino:

Lucro cesante	Damages for loss of future earnings
Daño moral	Damages for pain and suffering
Daño emergente	Loss of earnings (según el contexto, se le puede agregar “up to the date of the commission of the tort”).
Gastos médicos	Medical expenses

b) **Nominal and substantial damages.** **Nominal damages** consist of a small sum of money which is awarded not as compensation but in mere recognition of the fact that a plaintiff’s rights have been infringed. **Nominal damages** apply to torts actionable per se, e.g. trespass to land that involves no physical damage to the land or any other loss to the plaintiff. **Substantial damages** are normally unliquidated damages awarded for the actual loss or injury suffered by a plaintiff. They are compensatory in nature and are intended to restore a plaintiff to the position he was in before the commission of the tort.

c) **Exemplary damages.** These damages are awarded as a means of punishing a defendant rather than compensating a plaintiff. Hence, they are also called **vindictive** or **punitive damages**.

d) **Aggravated damages.** These are awarded in circumstances where a defendant’s conduct is wilful and malicious; for example, slapping someone in a public place may cause greater injury to his feelings, and the damages awarded would be larger than the sum that would normally be awarded for such an act.”

Kadar también menciona otra forma de reparación que tiene su equivalente en el derecho argentino:

“**Injunction.** Injunctions are equitable remedies and are available at the discretion of the court. Injunctions may be granted to forbid the

commission of a tort (**prohibitory injunction**) or it may be granted to compel the defendant to do something, e.g. to abate a nuisance (a **mandatory injunction**). An **interlocutory injunction** is granted by the court on the basis of a plaintiff's affidavit to prohibit or restrain the activities of the defendant and maintain the status quo, pending a court hearing. **Perpetual injunction** is granted after the case has been tried, and is intended either to compel the defendant to do something or to prohibit him from carrying out some act.

Este dispositivo procesal, las *injunctions*, es un tema que corresponde a la teoría general de los *torts*; esto quiere decir que encontraremos que los tribunales pueden otorgar este tipo de medidas según corresponda en el marco de cualquier *tort*, a su criterio.

Según el Diccionario Jurídico de Guillermo Cabanellas de las Cuevas y Eleanor Hoague, *injunction* significa “orden, mandamiento o decreto judicial mediante el que se impone a alguna de las partes una obligación de hacer o de abstenerse de determinado acto o conducta. Es un concepto amplio, derivado del régimen de *equity*, que abarca figuras equivalentes a las órdenes de no innovar, de cesar y de abstenerse, y las inhibitorias”.

Tomo, aquí, del “Manual de derecho procesal civil”, de Lino Enrique Palacio, conceptos referidos a la “prohibición de innovar”:

“A la necesidad de conjurar el riesgo de que, hallándose pendiente el proceso, cualquiera de las partes altere o modifique un determinado estado de hecho en forma tal de hacer imposible la ejecución o de desvirtuar la eficacia de la sentencia definitiva, responde la llamada “prohibición de innovar”, que es la medida en cuya virtud se ordena a una de las partes que se abstenga de alterar, mientras dure el proceso, la situación de hecho o de derecho existente en un momento determinado.

En la generalidad de los casos, la medida de no innovar implica la prohibición de que se altere el estado de hecho existente al tiempo de iniciarse el proceso. Tal lo que ocurre, por ejemplo, cuando se dispone mantener el estado de “no ocupación” en que se encuentra un inmueble, o se prohíbe la destrucción de una cosa.

Pero la medida también es admisible para impedir la alteración de un estado de hecho existente con anterioridad y que el juez ordena restablecer luego de iniciado el proceso. Esta hipótesis se configura, por ejemplo, en el supuesto de decretarse la paralización de una obra o la suspensión de la ejecución de un acto administrativo.

La prohibición de innovar procede en toda clase de juicios y cualquiera sea la etapa en que éstos se encuentren”.

A continuación, también tomado del texto de Abby Kadar, algunos conceptos interesantes sobre prescripción de acciones:

“**Limitation of actions.** The law of limitation of actions was consolidated in the second *Limitation Act, 1980*, which now contains the law concerning the period within which an action in tort must commence. The rules are:

- as a general rule, action in tort must commence within six years of the date on which the right of action accrued. In torts actionable *per se*, this time runs from the date on which the tort was committed. In torts actionable only on proof of damage, the time runs from the moment damage takes place;
- in case of a tort like nuisance, which consists of a continuing wrong, a new cause of action arises every day;
- if a tort is committed against a party under a disability (e.g. a person of unsound mind or a minor), the actionable period runs from either the time of the cessation of disability or of his death. Where disabilities are successive, times begins to run from the *last* one;
- where an alleged wrong consists of a fraud or mistake, the beginning of the period of limitation does not begin until the plaintiff discovers the fraud or mistake."

En este punto, corresponde mencionar un principio que en los manuales de derecho anglosajón aparece bajo el título “*damnum sine injuria* and *injuria sine damno*”, y que tiene que ver, en parte, con este punto: cuando no hay acto ilícito porque no se produjo un daño. Cito del libro de Kadar:

"Although normally any harm or damage suffered is actionable as a tort, there can be instances when a harm can be done by an individual against another for which the law does not provide a remedy. This is called *damnum sine injuria* (damage without legal wrong). For example, if you suffer bankruptcy as a result of the undercutting of prices by your competitor(s), then you have no legal remedy although your family may suffer as a result.

"Similarly, there can be instances when, although no real damage or harm has resulted to a plaintiff, yet a defendant's acts or omissions may be actionable *per se* (by themselves). When you trespass on someone's land, this can give rise to an action in tort, although the landowner has not suffered any particular harm or loss. Similarly, a libel is actionable without proof of the fact that the plaintiff has suffered any real loss. The situation where a legal wrong has taken place although no harm or loss is suffered is termed *injuria sine damno* (legal wrong without injury). It must be pointed out, however, that not all torts are actionable *per se*, as most require proof of the actual damage or harm suffered by a plaintiff."

### **Daño directo o indirecto**

El primero es el que sufre la víctima en su persona o en las cosas que son de su dominio o posesión (art. 1068); por ejemplo, la pérdida o la lesión sufrida en un miembro o el daño ocasionado al vehículo que es chocado por otro.

En cambio, el daño indirecto es la pérdida patrimonial de la víctima por el mal hecho a su persona, o a sus derechos o facultades.

### **Daño actual o futuro**

El daño actual consiste en la pérdida patrimonial que subsiste sin haber sido reparada. En cambio, el daño futuro es el que se producirá necesaria y próximamente, y que, por ello, es indemnizable si tiene valor económico. Desde otro punto de vista, el daño eventual es el que puede ocurrir o no, y no es indemnizable.

### **Daño patrimonial o moral**

El daño patrimonial se basa en el perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria y, por ende, debe ser resarcido. En cambio, el daño moral

se basa en el dolor y la angustia que puede sufrir la víctima de un hecho ilícito, con independencia de toda incidencia en su patrimonio.

La acción en curso por la reparación del daño moral puede ser continuada por los herederos del damnificado.

## Capítulo 11

### Delito civil y delito criminal. Diferencias.

Si la acción injusta ataca y lesiona un interés particular, se tipifica como ilícito civil, e interviene el derecho civil para reparar todos los daños y perjuicios acontecidos. En cambio, al derecho penal lo ubicamos dentro del derecho público que, en principio, tiene como objetivo el bien general y, en segundo término, el bien individual. Los delitos penales están establecidos en el Código respectivo. Si el acto NO está tipificado en la ley penal, no es delito. Además, en materia civil, la tentativa no es punible, lo que no sucede en el campo penal.

En el cuadro siguiente, se pueden apreciar las diferencias entre ambos tipos de delitos.

Tema	Delitos civiles	Delitos penales
Tipificación	No se encuentran tipificados.	Taxativamente establecidos
Daño	Debe existir.	No es necesario que exista, ya que la tentativa es punible.
Indemnización	Resarcitoria	Represiva
Clases	Delitos y cuasidelitos	Delitos (dolosos y culposos)

Esta diferencia también existe en el derecho anglosajón. Por lo general, los manuales de derecho anglosajón trazan la distinción entre los cuasidelitos (*torts*), los delitos penales (*crimes*) y los contratos:

"Tort	Crime	Contract
The rights and duties are the result of the application of civil law, made up of statute law and common law.	The rights and duties are the result of the criminal law.	The rights and duties depend on the obligations undertaken under the contract.
A civil action is normally commenced by one individual	The action is brought by the Crown Prosecution Service	The action is brought by the party alleging breach of the contract

against another. A typical tort case would be cited as <i>Smith v. Brown (1980)</i> .	(in the United Kingdom), as agents of the state against the offending person. A typical criminal case would be cited thus <i>R. v. Brown (1980)</i> .	against the other party to the contract. A contract case would have a similar citation to a tort case.
The successful party is awarded damages or other remedies where applicable, such as an injunction.	The guilty party is punished by way of imprisonment, or by fine or other non-custodial sentence.	Apart from damages, other remedies like specific performance, injunction, payment on <i>quantum meruit</i> and rescission may be available.
A duty is owed towards persons generally.	Criminal conduct is prescribed by the criminal law, and a duty is owed to the general public.	A duty is owed to a specific person who is a party to a contract. (There may, of course, be more than one person.)

Having mentioned some differences between contract, crime and tort, one can come across instances when there may be an overlap between them. For example: if you were travelling in a taxi which, due to the negligent driving of the taxi driver, collides with a lamp-post, this may result in the following actions: a criminal action by the Crown Prosecution Service against the taxi driver for dangerous driving; if you have suffered physical harm, an action by you for negligence against the driver; a breach of contract of hire between the taxi driver and the cab owner, or between the taxi driver and the passenger. The tort of negligence and the contractual duty to drive carefully overlap. There is also an overlap between the negligent driving of the driver and the crime of dangerous driving or other road traffic offences. So it is apparent that the three are not absolutely exclusive, and the same wrong may give rise to all three.”



## Capítulo 12

### Solidaridad de los coautores del hecho ilícito

Toda obligación que surge del hecho ilícito se considera solidaria y se podrá exigir de cualquiera de los autores su cumplimiento, aunque tal hecho no se encuentre penado por el derecho criminal (art. 1081).

La ley establece sanciones más importantes a los delitos que a los cuasidelitos: 1) si el hecho es culposo, el autor no responde por las consecuencias casuales salvo que dichas consecuencias hubieran sido tenidas en cuenta al ejecutar el acto (art. 905); 2) en un delito civil, el coautor que hubiese indemnizado a la víctima no tiene acción contra el resto de los coautores para reclamarles la parte que a cada uno le corresponde (art. 1082). En cambio, el coautor de un cuasidelito podrá reclamarle al resto la parte correspondiente; 3) si se trata de un cuasidelito, los jueces están autorizados a disminuir equitativamente el monto de la indemnización de los daños según la situación patrimonial del deudor. Pero si existiera dolo, se deberán indemnizar todos los daños comprobados, teniendo en cuenta su valor real (art. 1069).

La posición del derecho inglés sobre este tema es la siguiente (texto de Abby Kadar):

“Joint tortfeasors: where A and B commit a tort against C, A and B are said to be joint tortfeasors whose liability to C is joint and several. C has a choice of suing both of them or only one of them. Where C chooses to sue A alone, under the *Civil Liability (Contribution) Act, 1978*, A can claim contribution from B for any damages he pays to C. The amount that A recovers from B is dependent on the discretion of a court and on the extent of B’s responsibility in the commission of the tort.

Under the *Law Reform (Husband and Wife) Act, 1962*, since both husband and wife are treated as independent parties for an action in tort, were a third party to sue a husband alone for the negligence of both, the husband can now claim a contribution from the wife for any damages he pays to the third party.”

### Glosario inglés-castellano de expresiones equivalentes

responsabilidad solidaria	joint and several liability
repetición ("reclamar [la parte que a cada uno corresponde]")	contribution
el criterio del tribunal	the discretion of a court
coautores del hecho ilícito	joint tortfeasors
tercero	third party
obtener	to recover
comisión (de un hecho ilícito)	commission (of a tort)
disminuir equitativamente el monto de la indemnización de los daños según la situación patrimonial del deudor	to equitably reduce the amount of the damages in relation to the tortfeasor's wealth / financial situation

### Glosario castellano-inglés de expresiones equivalentes

joint and several liability	responsabilidad solidaria
contribution	repetición ("reclamar [la parte que a cada uno corresponde]")
the discretion of a court	el criterio del tribunal
joint tortfeasors	coautores del hecho ilícito
third party	tercero
to recover	obtener
commission (of a tort)	comisión (de un hecho ilícito)
to equitably reduce the amount of the damages in relation to the tortfeasor's wealth / financial situation	disminuir equitativamente el monto de la indemnización de los daños según la situación patrimonial del deudor

¿Qué es la "repetición"? En términos jurídicos, citando al Dr. Guillermo Cabanellas de Torres, es el derecho y la acción para reclamar y obtener lo indebidamente pagado o lo anticipado por cuenta de otro.

Me gustaría incluir aquí la traducción del primer párrafo en inglés de la página anterior, no sólo para explorar todas las posibilidades de traducción que tenemos allí y todos los términos y expresiones que surgen sino para explicar con un ejemplo práctico del derecho y la acción de repetición:

<p><b>Joint tortfeasors:</b></p> <p>where A and B commit a tort against C, A and B are said to be joint tortfeasors whose liability to C is joint and several. C has a choice of suing both of them or only one of them. Where C chooses to sue A alone, under the <i>Civil Liability (Contribution) Act, 1978</i>, A can claim contribution from B for any damages he pays to C. The amount that A recovers from B is dependent on the discretion of a court and on the extent of B's responsibility in the commission of the tort.</p>	<p><b>Coautores del hecho ilícito:</b></p> <p>cuando A y B cometen un hecho ilícito contra C, se dice que A y B son coautores del hecho ilícito y su responsabilidad respecto de C es solidaria. C puede optar por iniciar acciones legales contra ambos o contra uno solo de ellos. Si C elige iniciar acciones sólo contra A, en virtud de la ley denominada <i>Civil Liability (Contribution) Act, 1978</i>, A puede exigir repetición por parte de B respecto de la indemnización por daños y perjuicios que hubiera abonado a C. El monto que A obtenga de B [en concepto de repetición] depende del criterio del tribunal y del alcance de la responsabilidad que tuvo B en la comisión del hecho ilícito.</p>
--	--

Recordemos aquí que el verbo "to recover" a veces es "recuperar", puesto que su definición en inglés es "to get back something lost, esp. health, ability, possessions, etc."; pero en otras ocasiones, en castellano es solamente "obtener". No suena natural reemplazarlo por "recuperar" en la siguiente oración "The amount that A recovers from B is dependent on...", sino que queda mejor "obtener".

## Capítulo 13

### Elementos de ciertos *torts*

En este capítulo, mi única intención era enumerar algunos *torts* (no todos) y, de ellos, sólo los rasgos salientes, brindar una traducción de los nombres de estos *torts* y destacar algunas frases o términos que me parezcan interesantes para la tarea de traducción. Por lo tanto, no es ésta una lista exhaustiva de *torts* ni de sus características; para eso, es conveniente tomar algún buen libro de texto y dejarse guiar por él.

Comenzamos por el *tort* de *nuisance*, que se divide, a la vez, en "public nuisance" y "private nuisance". Mi traducción personal, para el primero, es "turbación en el uso y goce de bienes públicos y en el disfrute de un ambiente sano" y para el segundo, "turbación en el uso y goce de bienes privados y en el disfrute de un ambiente sano".

En el *tort* que consigno a continuación de éste, "trespass to property", que puede revestir la forma de "trespass to land" y "trespass to chattels", mi traducción personal para estos términos es "intrusión en inmuebles ajenos y privación ilegítima de la posesión de bienes muebles", "intrusión en bienes inmuebles ajenos" y "privación ilegítima de la posesión de bienes muebles", respectivamente.

### Nuisance

There are two kinds of nuisance: private nuisance and public nuisance. Private nuisance affects only a particular individual, or group, whereas public nuisance affects the general public.

**Public nuisance** is generally a crime and not a tort; however, a public nuisance may also be a tort and, in order to prevent a multiplicity of actions, civil proceedings may be started only by a person who has suffered particular damage over and above that suffered by the public at large.

**Private nuisance** is an unlawful act or omission which interferes with a man's use of his property or affects his health, comfort or convenience. Any unreasonable and substantial interference with a person's use or enjoyment of his property or any unreasonable interference which

causes injuries to one's servitudes or easements (e.g. right of way, rights to light, rights to support of walls, etc.) constitutes nuisance.

In the vast majority of cases, private nuisances are interferences by owners or occupiers of property with the use and enjoyment of the property in the vicinity. The tort of nuisance is based on the principle of live and let live, i.e. one should use and enjoy one's property in such a way as not to cause harm to one's neighbours. Unlike trespass, nuisance is not actionable *per se* and hence to succeed a plaintiff must show that harm has resulted to him as a result of the nuisance. It is not necessary to show direct injury to one's health; it is enough that one has been prevented from enjoying the ordinary comforts of life.

Nuisance can take various forms and may include such things as fumes, smoke, dirt, damp, vibrations, noise, smell, a circus performance, church bell-ringing, use of radios, projecting tree roots or branches on neighbours' land, destructive animals and many others.

Some activities are necessary and useful for the community (e.g. pigsties, quarries, breweries, takeaway food shops), but these activities can still constitute a nuisance if they cause serious or appreciable discomfort to a plaintiff. This does not mean that a fried fish shop that is a nuisance in one place will be a nuisance in another. Each case is judged on its merits and account is taken of all the circumstances.

Sometimes malice (i.e. evil motive) may be important in showing whether or not the defendant was acting reasonably and lawfully.

¿Qué significa "malice"? Acerco aquí la definición del Osborn's Concise Law Dictionary: "ill-will or evil motive: personal spite or ill-will is sometimes called actual malice, express malice or malice in fact. In law an act is malicious if done intentionally without just cause or excuse. So long as a person believes in the truth of what he says and is not reckless, malice cannot be inferred from the fact that his belief is unreasonable, prejudiced or unfair. Malice in the law of tort is a constituent of malicious prosecution, defamation, malicious falsehood and conspiracy. But an act otherwise legal is not made wrongful by an improper motive. In the tort of private nuisance, where an activity of one party is motivated principally by malice, that person is liable for damages caused to his neighbours by his activity". Hasta aquí, la

definición en inglés. Si vamos a la definición de "malicia", en castellano (obvia traducción de "malice"), vemos que "malicia" se refiere al ámbito de lo procesal, y no correspondería establecer que "malice" podría traducirse (al menos, en este ámbito) como "malicia". El Dr. Guillermo Cabanellas de Torres afirma que "malicia" es: "situación anímica en que se encuentra el que litiga a sabiendas de su falta de razón o asumiendo actitudes procesales temerarias o conducentes a entorpecer la marcha del litigio. Algunos códigos de procedimiento facultan a los jueces para imponer multas a los litigantes o a sus letrados patrocinantes cuando se hayan valido de *malicia* o *temeridad*".

En conclusión, el concepto de "malice" en este ámbito del *tort* denominado "nuisance" es equivalente en castellano a "dolo", cuya definición en el diccionario del Dr. Cabanellas de Torres es: "voluntad maliciosa que persigue deslealmente el beneficio propio o el daño de otro al realizar cualquier acto o contrato, valiéndose de argucias y sutilezas o de la ignorancia ajena, pero sin intervención ni de fuerza ni de amenazas, constitutivas una y otras de otros vicios jurídicos".

**Prescription.** This is one of the defences to an action for nuisance. A private nuisance is legal after 20 years from the time when the plaintiff becomes aware of it. In other words, a person may acquire a right to commit a private nuisance, through prescription, i.e. through 20 years' continuous operation since the act complained of first began and first constituted a nuisance. This defence is not available in respect of an act or omission constituting a crime, and no length of time can legitimise a crime.

Acerco aquí una definición de "prescription", tomada del Osborn's Concise Law Dictionary: "the acquisition of a right by reason of lapse of time. Now only relevant to acquisition of an easement or profit over land. Negative prescription is the loss of a right by the same process. In Roman Law the *praescriptio* was a clause placed at the head of the formula or pleadings (*prae*, before and *scribere*, to write). *Praescriptio* was also a variety of *usucapio*, i.e. a mode of acquiring property by undisturbed possession for a certain length of time". Es decir: podría tomarse el término *prescription* como equivalente de "prescripción adquisitiva", y viceversa. Y "negative prescription" podría ser el equivalente de "prescripción liberatoria" en el caso de la adquisición de

uno de los derechos mencionados en la definición. En el caso del derecho procesal, el término más indicado como equivalente de "prescripción liberatoria" es el de "time limitation". ¿Por qué no propongo "statute of limitation"? Porque ese "statute" es una ley en particular, que rige para el derecho inglés o estadounidense (o para cualquier otra jurisdicción anglosajona), y ante el caso de una traducción en particular, de castellano a inglés, conviene emplear un término más neutro porque no estaríamos hablando de esa ley del derecho anglosajón en particular sino del derecho argentino. Entonces, la frase "time limitation" cumple la función de indicar la "prescripción" en el texto sin tomar como referencia una ley tan local como, en el Reino Unido, la denominada "Limitation Act 1980".

**Abatement.** Apart from damages and injunction, abatement is an important remedy. Through a process of "self-help", the cause of the nuisance may be removed, e.g. projecting roots and branches from a neighbour's tree may be cut off.

Aporto aquí la definición de "abatement", también tomada del Osborn's Concise Law Dictionary: "a reduction, allowance, or rebate". Y más específicamente, "abatement of nuisance" es: "to remove or put an end to it, as an alternative to bringing an action. An occupier of land may terminate by his own act any nuisance by which that land is injuriously affected, e.g. by cutting off overhanging branches of trees. Notice may be necessary to the other party if it is necessary to enter on his land to abate the nuisance, except in case of emergency. A public nuisance may be abated by anyone to whom it does a special injury, but only to the extent necessary to prevent such injury, e.g. to remove a fence unlawfully erected across a highway". Un equivalente para "abatement" en castellano podría ser "mitigación de daños".

## Trespass to property

**Trespass to land.** The word "trespass" means unlawful interference with the rights of another. Trespass to land consists essentially of any wrongful interference with land which is in another person's possession. "Possession" means the right to exclude all others and it does not matter whether or not the possessor is physically present; possession can be exercised through servants or agents. It is important that the plaintiff is in possession of the land and it is not enough that he is the owner of the land. If land has been leased then



the lessee is the person in possession. Mere use of the land (for example, as a lodger) is not possession. Since trespass is a wrong against possession, the defendant cannot raise the defence of *jus tertii*, i.e. that a third party has a better title to the land than the plaintiff.

A trespass to land is actionable *per se* (in itself) and no proof of actual damage is required.

The following remedies for trespass to land are available to a plaintiff:

- Damages. This is normally the amount necessary to compensate for the diminution in the value of the land.
- Injunction. This is used to forbid the continuance or repetition of the trespass.
- Forcible ejection. The occupier of land may eject with reasonable force a trespasser after the latter has been requested to leave and a reasonable time has been given for him to leave.
- Distress damage feasant. Where straying animals have entered and have done damage, an occupier may exercise his right to seize the animals and retain them until such time as compensation is paid.
- Re-entry. A person dispossessed from his land by a trespasser may re-enter peaceably to repossess the land.

**Trespass to chattels.** Chattels are items of personal property. Trespass to chattels consists of unlawful interference (direct and forcible) with chattels in the possession of another. Trespass to chattels is actionable *per se* and hence no need arises to prove that damage resulted; mere proof of direct and unlawful interference suffices. The plaintiff is required to prove intention or negligence on the part of the defendant.

Trespass to goods, like trespass to land, is a wrong against possession and not ownership. Thus anyone in rightful possession of goods may sue.

**Conversion.** Formerly known as *detinue* (wrongful detention of goods), conversion of a chattel is defined as “an act, or complex series of acts of wilful interference, without lawful justification, with the right of another, whereby the other is deprived of the use and possession of it”.



The definition consists of the following elements:

- doing something to the chattel inconsistent with the rights of the rightful owner;
- intentionally denying a person's right to the chattel;
- preventing the rightful owner from asserting his right;
- wrongfully asserting ownership.

Agrego otra definición de "conversion", con ejemplos y explicaciones, tomada del libro "Introduction to English Law", de Philip S. James, que creo que aclara aún más la cuestión:

**Conversion.** Conversion is, in a sense (but only in a sense), the civil counterpart of the crime of theft; but it rests upon a different basis, since it is committed when a person deals with the goods of another in such a way as to show that he calls the *title* of the other in question. Clearly, the most obvious form of conversion is therefore the wilful taking of another person's goods. But this is not the only form. For example, a man who innocently acquires goods from a thief (who can give him no title to them) will usually be liable in conversion if he does anything which affects the title. Thus, in *Hollins v. Fowler* (1875), X obtained cotton from F by fraud. X sold the cotton to H (a cotton broker), who re-sold it to Y, receiving only broker's commission for the deal. It was held that H was guilty of conversion, for he had purported to deal in the title to the goods, even though he was ignorant of F's rights.

Otra definición, tomada del Osborn's Concise Law Dictionary: "A tort, committed by a person who deals with chattels not belonging to him in a manner inconsistent with the rights of the owner".

Considero que el *tort de conversion* del derecho anglosajón es equivalente al de **estelionato** en el derecho argentino. Quiero hacer aquí un análisis comparativo de tal semejanza. Para ello, transcribo a continuación los artículos del Código Civil argentino para compararlos con las características del *tort de conversion*:

Art. 1178.- El que hubiese contratado sobre cosas ajenas como cosas propias, si no hiciere tradición de ellas, incurre en el delito de estelionato, y es responsable de todas las pérdidas e intereses.

Art. 1179.- Incurre también en delito de estelionato y será responsable de todas las pérdidas e intereses quien contratare de mala fe sobre cosas litigiosas, pignoradas, hipotecadas o embargadas, como si estuviesen libres, siempre que la otra parte hubiere aceptado la promesa de buena fe.

En el derecho argentino, se considera estelionato contratar sobre cosas ajenas como si fueran propias. Considero que este elemento es equivalente a "doing something with the chattel inconsistent with the rights of the rightful owner". Es decir, lo que se hace con la cosa y que resulta incongruente con los derechos del titular legítimo es contratar; si no tengo título sobre la cosa, no puedo hacerlo. He allí la incongruencia. Este elemento incluye denegar al otro sus derechos sobre la cosa de manera intencional: si estoy contratando, estoy impidiendo que el otro ejerza sus derechos sobre la cosa. Y forzosamente los otros dos elementos quedan incluidos en este acto: "preventing the rightful owner from asserting his right;" y "wrongfully asserting ownership".

Sin embargo, una diferencia que sí parece existir es que el delito de estelionato puede producirse respecto de bienes muebles e inmuebles, mientras que las definiciones de *conversion* aclaran que este *tort* tiene como objeto *chattels* (bienes muebles y los derechos sobre ellos) o su equivalente, *goods*. Tal vez podría agregarse una glosa; si debemos traducir de castellano a inglés, no hay problema porque la figura del derecho argentino es más amplia que la del derecho anglosajón. A la inversa, la glosa funcionaría a manera de ampliar el sentido de *conversion* para que incluya los bienes inmuebles: *conversion of real property / conversion of land*.

### Glosario inglés-castellano de expresiones equivalentes

to raise the defence <i>of jus tertii</i>	oponer la excepción de <i>jus tertii</i>
a third party has a better title to the land than the plaintiff	un tercero tiene mejor derecho al bien inmueble que el accionante
to judge a case on its merits	juzgar un caso según los méritos del proceso (**)
a defence <i>to</i> an action for nuisance	excepción que se opone a una acción por turbación en el uso y goce de bienes públicos y/o

	privados y en el disfrute de un ambiente sano
the cause of the nuisance may be removed – to remove the cause of nuisance	eliminar la causa de la turbación
acquire a right to commit a private nuisance – to acquire a right	adquirir un derecho
20 years' continuous operation of the nuisance	persistencia / duración ininterrumpida / continua de la turbación durante 20 años
this defence is not available... – availability of a defence	no puede oponerse esta excepción / no es posible emplear esta excepción...
possession can be exercised through servants	la posesión puede retenerse y conservarse por medio de empleados (*)
rightful possession of goods	posesión de buena fe de cosas
forcible	violento/a
to call the <i>title</i> of the other in question	poner en tela de juicio / en duda el derecho del otro respecto de la cosa

(\*) términos empleados por Dalmacio Vélez Sarsfield en el art. 2445 y 2446.

### Glosario castellano-inglés de expresiones equivalentes

oponer la excepción de <i>jus tertii</i>	to raise the defence <b>of</b> <i>jus tertii</i>
un tercero tiene mejor derecho al bien inmueble que el accionante	a third party has a better title to the land than the plaintiff
juzgar un caso según los méritos del proceso (**)	to judge a case on its merits
excepción que se opone a una acción por turbación en el uso y goce de bienes públicos y/o privados y en el disfrute de un ambiente sano	a defence <b>to</b> an action for nuisance
eliminar la causa de la turbación	the cause of the nuisance may be removed – to remove the cause of

	nuisance
adquirir un derecho	acquire a right to commit a private nuisance – to acquire a right
persistencia / duración ininterrumpida / continua de la turbación durante 20 años	20 years' continuous operation of the nuisance
no puede oponerse esta excepción / no es posible emplear esta excepción...	this defence is not available – availability of a defence
la posesión puede retenerse y conservarse por medio de empleados (*)	possession can be exercised through servants
posesión de buena fe de cosas	rightful possession of goods
violento/a	forcible
poner en tela de juicio / en duda el derecho del otro respecto de la cosa	to call the <i>title</i> of the other in question

(\*) términos empleados por Dalmacio Vélez Sarsfield en el art. 2445 y 2446.

(\*\*) Locución tomada del Diccionario Jurídico Elemental del Dr. Guillermo Cabanellas de Torres: "Méritos del proceso: también se habla de méritos de los autos o de la causa; y no son sino las pruebas, antecedentes y razones resultantes del proceso y que constituyen la base a que ha de atenerse el juez para dictar sus resoluciones y para sentenciar en definitiva con justicia, 'según lo alegado y probado', locución análoga en el fondo.

## Defamation

Defamation as a tort consists in the publication of a false statement made without lawful justification concerning a plaintiff's reputation. A statement is defamatory if the words in the statement 'tend to lower him in the estimation of right-thinking members of the society'. Hence a defamatory statement basically injures a plaintiff's reputation; it tends to make the right-thinking members of society shun or avoid the plaintiff. A statement capable of affecting a plaintiff's reputation would be one that imputed either criminality, dishonesty, immorality, insanity or certain diseases to the plaintiff; one that reflected adversely on the

plaintiff's trade, business or profession; and, lastly, one that imputed that the plaintiff has been raped. Defamation is distinguished from mere vulgar abuse, which injures a man's dignity (self-respect, self-esteem) and not his reputation.

Defamation can take the form of libel or slander. The differences between libel and slander are the following:

<b>Libel</b>	<b>Slander</b>
<p>The defamatory statement is in permanent form, e.g. a written or printed statement, a film, pictures, an effigy, a statue, a caricature, a record, or broadcasting on radio and television. Under Section 4 of the Theatres Act, 1968, publication of words (including pictures, visual images and gestures) in the public performance of a play is treated as libel.</p>	<p>The statement lacks permanence and is in transitory form, e.g. speech or gesture (except for broadcast speech, and speech in the public performance of a play – see libel, opposite).</p>
<p>It is actionable <i>per se</i>, without proof of any damage.</p>	<p>Proof of actual financial loss by the plaintiff is required, except in cases where a plaintiff is imputed with any of the following:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- crime punishable by imprisonment;</li> <li>- contagious or infectious disease, e.g. venereal disease, plague or leprosy;</li> <li>- where the plaintiff is a female and unchastity, adultery or lesbianism is alleged;</li> <li>- unfitness as regards 'any office, profession, calling, trade or business held or carried on by him at the time of the publication'.</li> </ul>

Can be a crime as well as a tort if it is a breach of the peace, e.g. sedition or obscene libel.	Can never be a crime.
--	-----------------------

**The standard of proof required.** In a typical defamation case, the function of the judge is to decide as a *matter of law* whether in the circumstances a reasonable man would take the view that the statement allegedly made by the defendant is capable of being defamatory. For a successful claim in defamation, a plaintiff must prove the points made in the following sections (a) – (d).

(a) **The statement was defamatory.** In deciding this, the intention of the defendant, although useful in mitigating damages, is not crucial, i.e. innocence is no defence. The test is: what meaning would be imputed by right-thinking members of society from the statement? It follows that a defamatory intention is not significant where others do not reasonably understand the defamatory meaning.

Sometimes words are used in a statement which may not appear at first sight to be defamatory, but may carry hidden meaning or implications harmful to the plaintiff. In such a case, if a plaintiff shows that the words defame him by implication (**innuendo**) and that this is also the implication drawn by reasonable persons from the words, he will succeed.

(b) **The statement referred to the plaintiff.** It must be shown that the plaintiff as an individual has been identified by reasonably-minded persons as being connected with the defamatory statement. It is no defence that the defendant never intended to refer to the plaintiff. It is not necessary that the plaintiff be named or described; any pointer or indicator to the plaintiff in the statement is sufficient.

There cannot be defamation of a class of persons, e.g. lawyers, priests, politicians, etc. However, where a particular ethnic or racial group has been defamed, a criminal action may arise under the *Race Relations Act, 1976*.

(c) **The defamatory statement was published by the defendant.** To constitute publication, the statement, whether oral or in writing, must be

made known to at least one person other than the plaintiff. The following examples provide more information on published and unpublished statements:

- there is publication when an author of a letter reveals its contents to a secretary;
- when a postcard is sent through the post or a telegram is despatched or a document is printed, it is presumed that there is publication;
- the communication of a statement by a husband to his wife or vice versa about a third party does not constitute publication. However, a statement by a third party to a wife defaming her husband is a publication;
- where a servant wrongfully opens his master's letter, there is no publication;
- a statement may be published by dictation to a secretary unless the communication is privileged;
- there is no publication where a printer returns a defamatory manuscript which he has printed to its author;
- there may be publication when defamatory matter is written or posted on one's premises by an unknown person and the owner of the premises takes no steps to remove it, but the degree of difficulty in removing the offensive matter may be taken into account in mitigation.

**Repetition and dissemination.** Every repetition of a defamatory statement is a new and distinct publication and hence gives rise to a new cause of action. Where a newspaper or a book is published, the proprietor, editor, publisher and printer may all be sued. However, newsagents, booksellers, distributors and libraries are not liable if they are unaware of the defamatory statement and could not have reasonably found out about it; if they are negligent in not discovering the defamatory statement, they are liable.

**(d) The plaintiff suffered damage as a consequence of the publication of the defamatory material.** Proof of financial loss is

required in respect of slander only, unless one of the four exceptions mentioned in the table applies.

**Defences to defamation.** Apart from denying that the alleged matter is defamatory, or that there has been any publication, the following defences are available where appropriate.

**Justification.** Where a statement is true both in substance and in fact, this is a good defence; small inaccuracies will not be allowed to defeat the defence.

**Fair comment.** This defence applies where the statement made is a fair comment, made in good faith and on a matter of public interest. The statement must be made without any malice or improper motive, and the defendant must have honestly believed in its truthfulness. In addition, the statement must be a statement of opinion and not fact, and the facts relied on by the defendant must have existed at the time of the comment and not be facts which may have occurred some time before.

What constitutes matters of public importance or interest is decided by a judge. The following areas would be included: operations of central government and public authorities, conduct of persons in public life, trade unions, the police, matters concerning broadcasting, television, books, plays, writing, painting, sculpture, music, among others. However, the private lives of persons involved in the above mentioned areas are excluded.

**Privileges.** On grounds of public policy and in order to preserve and protect the cherished right of freedom of speech, certain statements which may be defamatory are protected by the law. The public interest in free speech is allowed to override the private right or interest of a person whose reputation has been injured. The two classes of privileges are absolute privilege and qualified privilege:

**(a) Absolute privilege.** This is a complete defence and it does not matter whether a statement was false or actuated by malice. The following statements would enjoy absolute privilege: anything said in the Houses of Parliament; reports of parliamentary proceedings published by order of either House or any subsequent publication in



full; statements made by judges, advocates, jurors, witnesses or parties in the course of judicial proceedings; a statement made by one officer of state to another in the course of their official duty; statements between husband and wife; statements made between a client and his solicitor in the course of their professional relationship.

**(b) Qualified privilege.** This defence will succeed provided the person making the defamatory statement is not actuated by malice and honestly believes in its truth. Qualified privilege would be available on the following occasions: testimonials or references to employers; statements made as a consequence of protecting one's private interests; complaint to a local authority or police; communication between a client and his solicitor in the course of their professional relationship; fair and accurate reporting of parliamentary or judicial proceedings; reports of public meetings or meetings of public companies, public and local authorities, reports of public proceedings of colonial or dominion legislatures, the United Nations Organization, the International Court of Justice and the British Courts-martial.

**Unintentional defamation.** Section 4 of the *Defamation Act, 1952* may be invoked by a defendant who alleges that the alleged statement was published innocently and makes an offer of amends. The following conditions of innocence must be satisfied:

- the defendant did not intend to publish the offending words and he was unaware of the circumstances whereby they might be taken to refer to the plaintiff;
- the defendant was unaware of the circumstances by which *prima facie* innocent words might be understood to refer to the plaintiff;
- the defendant exercised reasonable care in the publication.

A defendant relying on Section 4 must plead his offer of amends, submit an affidavit to establish his innocence, offer to publish a suitable correction and lastly take reasonable steps to notify recipients of the offending matter. If the defendant's offer of amends is accepted there will be no further legal proceedings and the court may make an order for the payment of costs and expenses. If, however, the offer is

rejected, it will be a good defence to prove that the publication was made innocently and that an offer was made without delay.

**Apology.** This defence is available under the *Libel Act, 1843*. A defendant can plead when sued for libel contained in a newspaper or other periodicals that:

- the publication was not actuated by malice or gross negligence;
- an apology was published at the earliest opportunity;
- a sum of money has been paid into the court.

**Remedies for defamation.** The main remedies available to a plaintiff are damages and injunction. As regards damages, a defendant can mitigate these by apology, proof of provocation by the plaintiff and by producing evidence of the plaintiff's bad reputation prior to the publication.

A continuación, inserto partes de un artículo encontrado en Internet, sobre el delito penal de las calumnias y las injurias. Me parece válido comparar algunos elementos de estos delitos con los elementos del *tort de defamation*, ya que tal comparación no implica confundir un delito penal del derecho argentino con un cuasidelito del derecho anglosajón. Sólo me propongo tomar algunos puntos en común a los efectos de la tarea de la traducción.

## DELITOS CONTRA EL HONOR

**Dr. Diego Germán Calvo Suárez (Universidad Nacional de Lomas de Zamora)**

### Introducción

Nuestro Código Penal, luego de los "delitos contra las personas", contempla a través de 9 artículos, los "Delitos contra el honor". Esto nos demuestra que para nuestro Código existe una jerarquía de valores: primero la persona y luego el honor. Además considera a los "delitos contra el honor" como una categoría especial de delitos, independiente de los delitos contra las personas.

No se discute la existencia del honor como algo apreciable o valorable por la persona. Pese a las dificultades que se presentan para definir el

concepto de *honor*, podemos acordar con la posición más tradicional que lo entiende comprensivo del concepto que tenga la persona sobre sí misma y el que los demás tengan sobre ella.

El honor, como bien jurídico tiene características muy especiales: es un bien de estimación relativa, es decir que no todas las personas estiman de igual modo. Mientras que para algunas personas su honor vale más que su propia vida a grado tal que no dudan en sacrificar ésta para defender aquél; para otras en cambio no tiene un valor tan grande y si se deciden a conservar el honor es por las ventajas de orden material que de su posesión resultan; por último, encontramos personas que dan tan poco valor a su honor que no dudan en sacrificarlo ante cualquier ventaja patrimonial.

El honor, como bien jurídico reviste dos formas diferentes, esto es, que se da a conocer a través de dos maneras distintas y bien definidas, a saber: el honor subjetivo, y el honor objetivo.

#### **El honor como bien jurídico tutelado**

*"La ley penal tutela el honor, el decoro y la reputación de las personas, es decir su personalidad moral, con más frecuencia ofendida, precisamente, por la irreflexión y la ira a que se hallan expuestos quienes no tienen deficiente cultura".*(Conf. CCC, 24/2/39, LL, 13-860, citado por Dayenoff David Elbio en Código Penal Comentado, Ed. a-Z, año 2000, Pág. 258).

El honor, como bien jurídico protegido en esta clase de tipos penales, puede ser considerado desde dos puntos de vista; desde un punto de vista subjetivo el honor significa la "autovaloración", la "propia estimación"; es decir, el juicio que cada uno de nosotros se forma de sí mismo. Soler expresa que *"el honor subjetivo puede ser considerado como una autovaloración, es decir, como el aprecio de la propia dignidad, como el juicio que cada cual tiene de sí mismo en cuanto sujeto de relaciones ético sociales".*(Conf. Sebastián Soler; Tratado de Derecho Penal Argentino, T. III, Pág. 202. Ed TEA, año 1992).

Ahora bien, el honor desde un punto de vista objetivo es lo que comúnmente se llama "reputación"; es decir, la valoración que los demás hacen de nosotros a través de nuestra conducta real o aparente.

El hombre, al actuar dentro de la sociedad, provoca en los demás, con sus actos, un juicio de valor. Esto es la reputación (lo que los demás piensan de nuestra integridad moral) y en ella reside el honor desde el punto de vista objetivo.

La reputación puede ser producto de una conducta real o aparente, según que el sujeto actúe como en realidad es, o que actúe disimulando sus vicios de modo tal que los demás lo vean de forma diferente a lo que es en realidad.

Asimismo Nuñez también distingue el honor entre las clases precitadas y así expresa que *“El honor (...) es la propia personalidad entendida como la suma de cualidades físicas, morales, jurídicas, sociales y profesionales, valiosas para la comunidad, atribuibles a las personas. Cuando el que atribuye esas cualidades es el propio interesado se habla de honor subjetivo u honra de la persona. Cuando los que le atribuyen esas cualidades a al interesado son los terceros, se habla de honor objetivo o crédito de la persona”*. Conf. Nuñez Ricardo C., Manual de Derecho Penal, parte especial, 2da. Edición actualizada por Victor F. Reinaldo, Ed. Marcos Lerner, año 1999.

El honor subjetivo y el objetivo pueden no coincidir. Así por ejemplo, un hombre puede tener un bajo concepto de su dignidad y disimularlo con su conducta de modo tal que su reputación es la de un caballero. nuestra ley protege tanto el honor subjetivo como el objetivo.

La protección al primer aspecto está más marcada en los delitos de injurias, en tanto que en el segundo aspecto, lo está más en los delitos de calumnias.

### **Sujeto pasivo. Problemática respecto a las personas fallecidas**

Sólo sería admisible la acción cuando la calumnia o injuria indirectamente afectara a una persona viva, o cuando habiéndose dirigido contra una persona viva, fallecida ésta, la acción fuera continuada por sus sucesores.

Al respecto se ha expresado que: *“No se puede decir que los muertos, que ya no existen como personas, sean titulares de un bien jurídico que, como el honor, es un atributo de la persona (...). El Código Penal*

no protege el honor como un derecho del cual sea titular un muerto, ni protege su memoria. El art. 75 del C.P, que una vez muerto el ofendido les concede a sus familiares el ejercicio de la acción penal emergente de la calumnia o injuria inferida a aquél mientras vivía, no se refiere a la ofensa al honor de un muerto, sino a la ofensa al honor de una persona viva que luego fallece. (Conf. Nuñez Ricardo C., Manual de Derecho Penal, parte especial, 2da. Edición actualizada por Victor F. Reinaldo, Ed. Marcos Lerner, año 1999).

### **Delito de injuria**

Según el diccionario de la Real Academia Española, la injuria es un “agravio o ultraje de obra o de palabra”; dicho vocablo se vincula a la cuestión del honor, noción que en su dimensión subjetiva nos refiere a la autovaloración, esto es, al aprecio de la propia dignidad. Se considera además que forma parte de dicha noción la valoración que otros hacen de la personalidad ético-social de cada sujeto.

Nuestro código penal, sancionado a principios de la década del '20, ubica esta figura en el Título II dentro de los denominados “delitos contra el honor”, a continuación del Título I, que enumera los delitos contra la vida. Sólo basta para ilustrar la importancia de este concepto jurídico, la existencia en épocas pasadas del duelo como forma de satisfacción individual respecto de un comportamiento lesivo del honor.

Se encuentra regulada en el artículo 110 del Código penal, siendo la figura básica de los delitos contra el honor y por ello teniendo penas menores que la calumnia; **la injuria viene así a ser el género y la calumnia, la especie.**

El honor es la valoración como persona que cada uno tiene de sí mismo muy dentro suyo, ya en la psiquis, ya en el espíritu, por el solo hecho de ser tal. Este aspecto se encuentra debidamente custodiado por la figura de la injuria, prevista y reprimida en el artículo 110 del Código Penal dentro de la esfera del verbo "deshonrar", por lo que la afección consiste en ofender moralmente, esto es, menospreciar a una persona, desestimarla.

La injuria es la ofensa genérica al honor ajeno; que puede ser a la honra de la persona (honor subjetivo), y en este caso es una lesión al

derecho que tienen las personas a que los terceros respeten las cualidades que ellos le asignan a su personalidad.

O bien puede ser una ofensa al crédito de la persona (honor objetivo), y en este caso es una lesión al derecho de las personas a que no se perjudique la opinión que sobre su personalidad tengan o puedan tener los terceros. Es la fama o reputación.

*“El C.P. a diferencia de otras legislaciones, no tipifica como delitos diferentes el ultraje lanzado frente al ofendido o directamente dirigido a él y la imputación de un hecho o conducta deshonrosa hecha ante terceros. La distinción se ha hecho en Italia y Alemania”.* (Conf. Nuñez Ricardo C., Manual de Derecho Penal, parte especial, 2da. Edición actualizada por Victor F. Reinaldo, Ed. Marcos Lerner, año 1999).

### **Elemento objetivo**

Es la acción de deshonrar o desacreditar a una persona.

*“La deshonra está dada por el ataque a la propia valoración del honor o dignidad, y el descrédito por la ofensa a la estima que las demás personas tengan respecto de un sujeto, vale decir, su reputación”.* (Conf. Dayenoff David Elbio, Código Penal comentado, pág. 264, Ed. a-Z, año 2000).

### **Elemento subjetivo**

*“La injuria es una figura dolosa, por lo tanto debe existir en el sujeto activo, es decir la persona que profirió la ofensa, el conocimiento y la voluntad de cometer aquel hecho injurioso. Esto es lo que se ha denominado animus injuriandi”.* (Conf. Dayenoff David Elbio, Código Penal comentado, pág. 264, Ed. a-Z, año 2000).

Así lo han expresado los tribunales al establecer que: *“la injuria está constituida esencialmente por un elemento subjetivo, el designio, la intención, el ánimo de deshonrar o desacreditar a la persona. Ausente este ánimo de injuriar, no hay delito”.* (Conf. CA Azul, 29/9/38, LL, 13-99; CA S. Nicolás, 6/11/58, DJBA, 57-21, JA, 1959-II-431).

### **Consumación**

*“La injuria se consuma en el momento en que la palabra o el hecho deshonrante llega a conocimiento de su destinatario o de un tercero. Es un delito formal, que no requiere que el hecho dañe efectivamente*

*la honra o el crédito ajeno*". (Conf. Núñez, Ricardo C., Manual de Derecho Penal, parte especial, 2da. Edición actualizada por Víctor F. Reinaldo, Ed. Marcos Lerner, año 1999).

### **La llamada "prueba de la verdad"**

Respecto de la prueba de la verdad en el delito de injuria, la regla general es que el acusado no puede probar la verdad de su imputación, salvo en los casos establecidos por el artículo 111 del Código Penal.

El artículo 111 del Código Penal expresa que: *"El acusado de injuria sólo podrá probar la verdad de la imputación (...) Si la imputación hubiere tenido por objeto defender o garantizar un interés público actual; Si el hecho atribuido a la persona ofendida, hubiere dado lugar a un proceso penal; Si el querellante pidiere la prueba de la imputación dirigida contra él (...)"*.

Sólo en estos tres casos que enumera la norma citada se admite la exceptio veritatis, la cual significa el derecho del querellado de probar la verdad de la imputación y quedar exento de pena.

*"No está comprendida en la prohibición de prueba la de la falta de animus injuriandi, ni la de la existencia de animus defendendi, pues no se trata de excepciones, sino de elementos del delito"*. (Conf. Dayenoff David Elbio, Código Penal comentado, pág. 270, Ed. a-Z, año 2000).

*"El derecho de exigir la prueba de la verdad de la imputación tiene como límite la incolumidad de los derechos o secretos de terceras personas. La prueba de la verdad debe ser hecha en la querrela, pues contribuye a determinar los extremos de la acción ejercida y así respetar la defensa del querrellado. La prueba de la verdad de la imputación por el querrellado no justifica la injuria, pero se excusa al autor de la pena, porque ha obrado con arreglo a la verdad"*. (Conf. Núñez Ricardo C., Manual de Derecho Penal, parte especial, 2da. Edición actualizada por Víctor F. Reinaldo, Ed. Marcos Lerner, año 1999).

### **Delito de calumnia**

La calumnia se encuentra regulada en el artículo 109 del Código penal, siendo la figura agravada de los delitos contra el honor. Dicha

figura penal es definida por aquel cuerpo normativo como *“la falsa imputación de un delito que dé lugar a la acción penal pública”*.

*“La calumnia es una injuria especializada por la naturaleza particular de la imputación deshonorable hecha por el acusado al ofendido. Mientras en la injuria esa imputación no está tipificada, ya que puede constituir cualquier hecho, calidad o conducta deshonorable o desacreditadora, en la calumnia sí lo está, porque la imputación debe tener por contenido un delito que dé lugar a la acción pública”*. (Conf. Núñez Ricardo C., Manual de Derecho Penal, parte especial, 2da. Edición actualizada por Víctor F. Reinaldo, Ed. Marcos Lerner, año 1999).

En el Código Penal no se distingue la calumnia que proviene de la imputación de un delito no hecha ante la autoridad pública de aquella denuncia calumniosa. Se considera ampliamente que el artículo 109 comprende ambas variantes.

### **Elemento objetivo**

La acción típica de la figura analizada es la atribución a otra persona de un delito que dé lugar a la acción pública.

La calumnia o falsa imputación en su elemento objetivo se refiere a la falsedad objetiva y se configurará cuando aquel no se ha cometido, o cuando no lo ha cometido la persona a quien se lo imputa.

### **Elemento subjetivo**

Dicha imputación o atribución del delito a otra persona debe ser intencionada, es decir a sabiendas de la falsedad de dicha atribución. Es el conocimiento de quien imputa, que aquella atribución de un delito es falsa.

### **Calumnias o injurias encubiertas.**

Son aquellas calumnias o injurias que no son manifiestas, es decir no proferidas expresa o directamente, por ello son dudosas en su existencia. Es decir que *“se refiere a aquella ofensa que no se infiere abierta o directamente, sino valiéndose de detalles o circunstancias de los cuales puede deducirse a quien va dirigida, o utilizando palabras que pueden interpretarse con doble sentido”*. (Conf. CC 1ra. Mar del



Plata, 2/4/63, JA, 1963-III-199, LL, 111-60, citado por Dayenoff, David Elbio, Código Penal comentado, pág. 260, Ed. a-Z, año 2000).

El carácter equívoco de la calumnia e injuria puede estar contenido en la dirección, es decir cuando no está claramente individualizado a quién va dirigida la ofensa, o puede estar en el contenido mismo de la injuria, lo cual se dará cuando pueda tener dos sentidos, esto es: ofensivo o inocente.

Este delito sólo puede tipificarse si el acusado se rehúsa a dar explicaciones acerca de su expresión.

Estas "**calumnias o injurias encubiertas**" podrían ser un equivalente aproximado para la figura anglosajona del **innuendo**, o **defamation by implication**; es decir, del lado del derecho argentino, "aquella ofensa que no se infiere abierta o directamente, sino valiéndose de detalles o circunstancias de los cuales puede deducirse a quien va dirigida o utilizando palabras que pueden interpretarse con doble sentido"; y del lado del derecho anglosajón, "**sometimes words are used in a statement which may not appear at first sight to be defamatory, but may carry hidden meaning or implications harmful to the plaintiff**".

También conviene comparar los elementos que constituyen el *tort* de *defamation* con los que constituyen los delitos de injurias y calumnias, también a los efectos de la traducción.

<p>Defamation as a tort consists in the publication of a false statement made without lawful justification concerning a plaintiff's reputation. A statement is defamatory if the words in the statement 'tend to lower him in the estimation of right-thinking members of the society'. Hence a defamatory statement basically injures a plaintiff's reputation; it tends to make the right-thinking members of society shun or avoid the plaintiff. A</p>	<p>Según el diccionario de la Real Academia Española, la injuria es un "agravio o ultraje de obra o de palabra"; dicho vocablo se vincula a la cuestión del honor, noción que en su dimensión subjetiva nos refiere a la autovaloración, esto es, al aprecio de la propia dignidad. Se considera además que forma parte de dicha noción la valoración que otros hacen de la personalidad ético-social de cada sujeto.</p>
--	---

statement capable of affecting a plaintiff's reputation would be one that imputed either criminality, dishonesty, immorality, insanity or certain diseases to the plaintiff; one that reflected adversely on the plaintiff's trade, business or profession; and, lastly, one that imputed that the plaintiff has been raped. Defamation is distinguished from mere vulgar abuse, which injures a man's dignity (self-respect, self-esteem) and not his reputation.

*"La injuria se consuma en el momento en que la palabra o el hecho deshonrante llega a conocimiento de su destinatario o de un tercero. Es un delito formal, que no requiere que el hecho dañe efectivamente la honra o el crédito ajeno".*

El honor, como bien jurídico protegido en esta clase de tipos penales, puede ser considerado desde dos puntos de vista; desde un punto de vista subjetivo el honor significa la "autovaloración", la "propia estimación"; es decir, el juicio que cada uno de nosotros se forma de sí mismo. Soler expresa que "el honor subjetivo puede ser considerado "como una autovaloración, es decir, como el aprecio de la propia dignidad, como el juicio que cada cual tiene de sí mismo en cuanto sujeto de relaciones ético sociales".

Ahora bien, el honor desde un punto de vista objetivo es lo que comúnmente se llama "reputación"; es decir, la valoración que los demás hacen de nosotros a través de nuestra conducta real o aparente.

El hombre, al actuar dentro de la sociedad, provoca en los demás, con sus actos, un juicio de valor. Esto es la reputación (lo que los demás piensan de nuestra

	integridad moral) y en ella reside el honor desde el punto de vista objetivo.
--	---

El primer punto de contacto que observamos entre el *tort* de *defamation* y la injuria (según la definición del DRAE – tomaré como punto de partida de la comparación a la injuria por ser éste el género y la calumnia, la especie) es que el agravio debe llegar a conocimiento de su destinatario o de un tercero. En la definición del *tort* de *defamation* se habla de "*publication*".

Respecto del concepto de "*publication*", en la figura anglosajona se exigen las siguientes condiciones: *To constitute publication, the statement, whether oral or in writing, must be made known to at least one person other than the plaintiff*. En cambio, en la figura argentina "la injuria se consuma en el momento en que la palabra o el hecho deshonrante llega a conocimiento de su destinatario o de un tercero". Es decir, aquí la mera toma de conocimiento por parte del destinatario ya hace que se configure el delito; no así en la figura anglosajona. Ésta sería una primera diferencia.

El segundo punto de contacto entre una y otra figura es que el agravio está relacionado con el honor y la reputación de las personas, "la valoración que otros hacen de la personalidad ético-social de cada sujeto". En la figura anglosajona se habla de "*false statement made without lawful justification concerning a plaintiff's reputation*".

Una segunda diferencia entre la figura anglosajona y la figura argentina es que el *tort* de *defamation* es que se divide en dos modalidades: *libel* y *slander*; en el primero, el agravio debe revestir una forma perdurable (véanse las diversas formas en el cuadro de páginas **85** y **86**); en el segundo, el agravio reviste una forma transitoria (mismo cuadro citado). En el derecho argentino no se realiza tal distinción, pero según la definición del DRAE de la injuria, "agravio o ultraje de obra o de palabra", pareciera que ésta incluye, de modo muy general, incluir ambas formas. Considero, entonces, que "injurias" sería un buen equivalente de "defamation", sin entrar en los detalles de ambas figuras.

Para apoyar esta conclusión, deseo señalar que el agravio, en el derecho anglosajón, incluye la imputación de la comisión de un delito: "A statement capable of affecting a plaintiff's reputation would be one that imputed either criminality, dishonesty, immorality, insanity or certain diseases to the plaintiff...", de la misma forma que las injurias, en su calidad de género que incluye la especie "calumnia", incluye, por este mismo motivo, la imputación de la comisión de un delito.

El tercer punto de contacto entre ambas figuras es la mención del impacto que produce la palabra o el hecho deshonrante en terceros y en la persona objeto de dicha palabra o hecho deshonrante. En el derecho anglosajón se habla en los siguientes términos: "tend to lower him in the estimation of right-thinking members of the society"; "Hence a defamatory statement basically injures a plaintiff's reputation; it tends to make the right-thinking members of society shun or avoid the plaintiff". En la figura argentina, "el honor desde un punto de vista objetivo es lo que comúnmente se llama 'reputación'; es decir, la valoración que los demás hacen de nosotros a través de nuestra conducta real o aparente". El autor del artículo se refiere, de esta manera, al honor desde el punto de vista objetivo. Aquí tenemos, entonces, dos equivalentes muy claros: "reputación" y "*reputation*".

Por su parte, en la figura anglosajona se hace referencia a "*a man's dignity*", lo cual tiene su equivalente en el concepto de "*autovaloración*, es decir, como el aprecio de la propia dignidad, como el juicio que cada cual tiene de sí mismo en cuanto sujeto de relaciones ético sociales". Es decir, "*dignity*" como equivalente de "autovaloración", "autoestima", "propia estimación" o "aprecio de la propia dignidad".

Un cuarto punto de contacto entre ambas figuras es que el hecho o la palabra deshonrante debe ser falsa. En la definición de la figura anglosajona, se exige que sea un "*false statement*"; lo mismo sucede en la figura argentina. Por este motivo, la *exceptio veritatis* opera como excepción para el querrelado (quien haya proferido la supuesta ofensa) y lo exime de la pena.

Un quinto punto de contacto entre ambas figuras es la siguiente: en el derecho anglosajón, se exige "*a false statement made without lawful justification*". Este mismo requisito, expresado en otras palabras, es

semejante a uno de los requisitos por los cuales el acusado de injuria sólo podrá probar la verdad de la imputación si ésta hubiere tenido por objeto defender o garantizar un interés público actual. Es decir, si la imputación tuvo por objeto defender o garantizar un interés público actual, no se configura la injuria y fue realizada "con justificación en el ordenamiento jurídico".

Un sexto punto de contacto entre ambas figuras sería la del daño efectivo a la honra o al crédito ajeno. Podemos distinguir dos caras en este punto de contacto

- 1) entre las injurias y el *tort de libel*: respecto de las injurias, se trata de un delito formal, que no requiere que el hecho dañe efectivamente la honra o el crédito ajeno. Hay coincidencia de criterio con el *libel*, "it is actionable *per se*, without proof of any damage";
- 2) entre las injurias y el *tort de slander*: en esta última figura, se requieren pruebas de que la injuria provocó, en efecto, pérdidas económicas al ofendido, salvo en el caso en que se impute a éste de un delito punible con prisión. Aquí, en este detalle, el *tort de slander* se parece, a grandes rasgos, a las injurias.

Corresponde, entonces, al traducir, observar bien cuál es el contexto y qué dice el texto para equipararlos. No creo que sea siempre posible hacerlo, y convendría agregar a la traducción una glosa o explicación.

**Deceit or fraud.** This tort is committed when a person acts to his detriment relying on a fraudulent misrepresentation of another. The essential requirements of deceit are as follows:

- A false representation is made. This must be a statement of fact.
- The person making the representation knows it to be false or does not believe it to be true or is reckless about it, not caring whether it is true or false.
- The misrepresentation is intended to be acted upon.
- The person to whom the misrepresentation is made has acted upon it.

**Injurious falsehood.** Whereas in deceit and defamation damage is done to a plaintiff's reputation, in injurious falsehood a tort is committed against the plaintiff's business interests. An injurious falsehood is a

false statement, made maliciously about a plaintiff's business interests whereby other persons are deceived, thereby causing damage to the plaintiff. The word "maliciously" means "from an improper motive".

The remedies for this tort are injunctions to restrain the falsehood or unfair practice and/or damages. Damages will reflect not only the economic loss (if any) suffered, but also compensation for loss of reputation and ill-will caused by the behaviour of the defendant in misleading potential customers.

Inserto aquí la definición que brinda el Osborn's Concise Law Dictionary sobre este mismo tort; creo que aclara aún más ciertos aspectos:

**Injurious falsehood:** sometimes called malicious falsehood. A tort consisting of written or oral falsehoods which are maliciously made or published which are calculated to produce damage and which do result in actual damage. Injurious falsehood can be distinguished from defamation in that it is not necessary to show that the falsehood lowers the victim in the estimation of right thinking people, e.g. to spread the false rumour that X had retired from practice at the bar would not be defamatory but might cause X financial loss and amount to injurious falsehood.

Es decir, éste sería un aspecto de las calumnias o las injurias.

## Bibliografía

Yungano, Arturo R.; Derecho civil, parte general; Ediciones jurídicas, Buenos Aires, 1990.

Alterini, Atilio Aníbal, Ameal, Oscar José, López Cabana, Roberto M.; Curso de obligaciones, Tomo I, Abeledo Perrot, cuarta edición actualizada (tercera reimpresión), Buenos Aires, 1993.

Kadar, Abby; Business Law, Made Simple Series, Butterworth-Heinemann Ltd, Fourth Edition, 1996.

Diccionario de la Real Academia Española, vigésima segunda edición, 2001.

Hornby, A. S.; Oxford Advanced Learner's Dictionary of Current English, Oxford University Press, Sixty Edition, 2000.

Alcaraz Varó, Enrique, Hughes, Brian; Diccionario de términos jurídicos (Inglés-Español / Spanish-English); Editorial Ariel, S.A., octubre de 1995.

Ossorio, Manuel; Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales; Editorial Heliasta S.R.L., 1990.

Garner, Bryan A.; A Dictionary of Modern Legal Usage; Oxford University Press, Second Edition, 1995.

Cabanellas de las Cuevas, Guillermo, Hoague, Eleanor C.; Diccionario Jurídico – Law Dictionary; Editorial Heliasta S.R.L., 1996.

Rutherford, Leslie, Bone, Sheila; Osborn's Concise Law Dictionary; Sweet & Maxwell, Eighth Edition, 1993.

Guillermo Cabanellas de Torres; Diccionario Jurídico Elemental; Editorial Heliasta S.R.L., 1993.

Palacio, Lino Enrique; Manual de derecho procesal civil, décima edición actualizada, 1993, Editorial Abeledo-Perrot.

Padfield, C. F.; Law Made Simple; Seventh Edition, 1989; Made Simple Books.