

TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN

Fundamentación de la Reparación del Daño Moral en la Jurisprudencia Argentina, con particular referencia a los Tribunales Superiores de la Provincia de Buenos Aires

Trabajo presentado por:

María Raquel Etelvina Pedriel
María Fabiana Compiani
Gabriel Antonio Talco
Eduardo Omar Magri

A) Selección del Tema

"El fundamento de la reparación del Daño Moral en los Tribunales Superiores de la Provincia de Buenos Aires".

A modo de introducción debe ser señalado que en la doctrina, desde hace mucho tiempo, se discute cuál es el fundamento de la reparación del daño moral. Una teoría, denominada resarcitoria, funda la indemnización del daño moral en la eximición del perjuicio, en virtud de los mismos principios que explican el resarcimiento del daño patrimonial. Con ello, la cuantificación del daño se encuentra íntimamente vinculada a los padecimientos sufridos por la víctima (Mazeaud-Tunc, Orgaz,

Brebbia, Cazeaux-Trigo Represas).

Según esta tesis la reparación procura el restablecimiento de la situación anímica de la víctima mediante el equivalente del dinero que torna factible brindarle a ésta la posibilidad de compensar con satisfacciones placenteras las aflicciones pasadas. Se sintetiza en la fórmula "*dolor con placer se paga*".

Otra posición, en cambio, llamada de la "*sanción ejemplar*", critica la tesis anterior sosteniendo que cae en un grosero materialismo (Llambías). Sostiene que hay una diferencia radical entre la naturaleza del daño patrimonial y el moral y que ello debe traducirse en una distinta forma de efectuar

la cuantificación del daño moral. Lo que mide la extensión de la condena es en realidad el castigo del autor (Ripert, Demogue, Savatier, Legón).

En definitiva, la reparación del daño moral no constituye un resarcimiento sino una *"pena civil"*, mediante la cual el ordenamiento reprueba ejemplarmente la falta del ofensor (Salas). Por ello su cuantía se vincula a la personalidad del victimario, la condición de su patrimonio y a la gravedad de la falta cometida.

Tanto en la doctrina como en la jurisprudencia la tesis predominante es la resarcitoria.

Modernamente, se ha venido abriendo paso una tesis que podríamos denominar mixta y que si bien enrola en la teoría del resarcimiento, señala que a la hora de la justificación del *"quantum"* de la condena, los jueces deberían tomar en consideración el efecto disuasorio de la indemnización fijada valorando el grado de reproche que para el Derecho merece la conducta (Morello, Zannoni, Santos Briz), bregando por una posición funcional que justifique la reparación del daño moral.

B) Formulación del Problema

Nuestro estudio versará acerca de los fundamentos que los Tribunales Superiores de la Provincia de Buenos Aires han aplicado en la indemnización por Daño Moral.

No obstante tratarse de un foco de in-

terés que ha sido profusamente transitado por la doctrina, no tenemos conocimiento de que se hayan efectuado investigaciones que tengan por objeto *"decires jurisprudenciales"*.

Creemos que la práctica tribunalicia se apoya formalmente en un cúmulo de ideas desarrolladas por la doctrina, siendo nuestra intención vislumbrar cuánto hay de prejuicio y pre-concepto en la jurisprudencia analizada; procurando discernir cuáles son las creencias de los jueces en torno a las funciones que hacen a nuestro ordenamiento privado –v.gr. prevención, reparación, punición etc.– y si existe coherencia entre la argumentación ofrecida y el discurso empleado, ello claro está, en función de los hechos que en cada caso dan lugar al dictado de las sentencias.

Cabe señalar que a fin de establecer la conexión entre el paradigma doctrinario –al que antes postulamos como dominante–, y las sentencias analizadas, será necesario dar debida definición a una red de conceptos tales como daño moral, indemnización, etc., conceptos que abrevan su significación tanto de la ley y la doctrina, como de la pasada jurisprudencia (nos referimos a aquellos fallos que en una etapa que podríamos denominar *"fundacional"*, han contribuido a la delimitación conceptual).

En este sentido, si bien se han dado multiplicidad de definiciones sobre daño moral, la tesis predominante lo vincula a las consecuencias de la acción

antijurídica, v.gr. se lo ha definido como "...toda alteración disvaliosa del bienestar sicofísico de una persona, provocada por una acción atribuible a otra..." (Orgaz, Zavala de González, Pizarro, Mosset Iturraspe, Stiglitz).

Por su parte, la indemnización consiste en la reparación del daño (Alterini) y nuestro más alto Tribunal ha considerado que indemnizar es "eximir de todo daño" (CSJN, 27.9.94, "Furnier, Patricia M. C/ Prov. de Bs. As., LL 1996-C, 558).

El estudio se circunscribirá a la jurisprudencia emanada de la Suprema Corte de Justicia, y de las Cámaras de Apelación en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires (en adelante TSBA), durante el período que va desde 1984 hasta el presente.

La muestra tomada en el período antes señalado, se circunscribirá a los sumarios de los fallos que los TSBA han agrupado sistemáticamente en el sistema ideado por la Secretaría de Informática de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, el que en lo formal es conocido como "JUBA".

Cabe apuntar que no abordaremos todas las sentencias emanadas de los TSBA. La "relevancia" de la muestra obedece a dos criterios: uno de naturaleza cuantitativa y otro de naturaleza cualitativa.

Los TSBA –excepto la SCBA–, no tienen la "obligación" de remitir sumarios

extractados de sus fallos a la Secretaría de informática en todos los casos. Así en muchos supuestos, las Cámaras de Apelación en lo Civil y Comercial de los dieciocho Departamentos Judiciales de la Provincia de Buenos Aires, no "extractan" muchas de sus sentencias por considerar que los contenidos de las mismas no ofrecen datos de interés a los órganos "colegas", ya por tratarse de temas que componen la base de datos, ora por constituir jurisprudencia definitivamente pacífica que no ofrece mayor interés. Esta mecánica no rige para la SCBA, ya que todos los fallos de la misma se incorporan "in extenso", al sistema, indefectiblemente. La determinación del porcentual que la muestra representa en el total se describirá en el diseño de prueba. Esto en cuanto al aspecto cuantitativo.

En lo cualitativo, vale la pena considerar que si bien no existe obligación de remitir sumarios, habitualmente las Cámaras Civiles suelen incorporar los mismos al sistema en cuanto agreguen contenidos de valor a la red conceptual. Ello en parte obedece a que con espíritu de cuerpo, se procura optimizar una herramienta de trabajo que facilita el conocimiento de los criterios seguidos en casos análogos; y quizá, en cierto modo por algún sesgo de *orgullo* que mueve a los magistrados a incluir sus pareceres en los registros con el "afán de perpetuidad". Así, es posible sostener que precisamente la muestra a ser estudiada –de manera independiente a lo cuantitativo–, conlleva una entidad particularmente razonable dadas sus especiales características.

C) Hipótesis

Para el desarrollo del trabajo, partimos de cuatro hipótesis, una de ellas –la cuarta que en alguna manera es la principal o más fuerte–, se deriva del *temple* que virtualmente mostrasen las tres primeras. A saber:

1) *Los tribunales para sentenciar hacen aplicación "formal" del discurso concebido por la doctrina prevaleciente*; postulamos que desde una perspectiva técnica, las sentencias analizadas receptan buena parte de las nociones ideadas por la doctrina mayoritaria en relación a la fundamentación de la indemnización por daño moral. Ello al menos de manera explícita al abordar expresamente el tema referido a su naturaleza y fundamentación.

2) *Las intuiciones de justicia de los jueces suelen diferir de las estructuras conceptuales elaboradas por la doctrina*; procuraremos determinar que el discurso que informa a las sentencias que serán examinadas, ofrece fisuras en la argumentación formalmente esgrimida, lo que permite que postulemos que las intuiciones de justicia de los judicantes no siempre coinciden con las estructuras conceptuales que fundan el instituto examinado, las que a su vez han sido extraídas del quehacer doctrinario. En la búsqueda de las fisuras hemos de cotejar la adecuación de los argumentos con las situaciones sobre las que recaen los dictados sentenciales, siendo que de no existir correspondencia, ello debería notarse en los planos semántico y sintáctico del discurso.

3) *El fundamento ideológico de la reparación del Daño Moral en los TSBA no es ajeno a la idea de Punición*; el "*discurso ideológico*" subyace a argumentaciones expresas que postulan finalidades sólo resarcitorias, esto es: "*discursos técnico-jurídico y jurídico-político*".

4) Si las hipótesis 1, 2 y 3 son ciertas, no puede menos que concluirse que en materia de la reparación del Daño Moral, los Jueces de los TSBA dicen formalmente una cosa (la finalidad de la reparación del Daño Moral es resarcitoria –la responsabilidad civil no contempla a la punición entre sus finalidades), en tanto que piensan también otra (finalidad punitiva en el instituto y en el ordenamiento), razón por la que puede afirmarse que los jueces son en buena medida víctimas del argumento de autoridad, merced al enorme prestigio acumulado por los autores que componen la doctrina nacional. Habida cuenta de ello, y teniendo en consideración que la mayor parte de la doctrina posterior a la muerte de Llamás ha sostenido casi unánimemente que al derecho privado lo guían propósitos resarcitorios, ello así merced a la concepción "*Durkheimniana*" muy arraigada en nuestro derecho continental, los magistrados de los TSBA, receptan el peso de la autoridad de tales argumentaciones.

D) Esquema de Investigación. Acerca del doble carácter de la investigación

Entendemos que el estudio cuenta con una faceta *prima facie* descriptiva ha-

bida cuenta que una vez delineado el universo de conceptos a analizar (líneas doctrinales que componen el paradigma prevaleciente), y delimitados los casos a ser analizados (sentencias de los TSBA), se pasará –en segunda instancia– a explicar las relaciones existentes entre el discurso ideológico subyacente y los discursos técnico-jurídico y político-jurídico explicitados.

Explicitaremos a continuación la idea que guía a las hipótesis. Ya destacamos que el concepto de daño moral es entendido hoy como la alteración disvaliosa del espíritu, destacándose la ausencia absoluta de pautas objetivas de reparación del mismo, lo que facilita a los jueces a la hora de fijar su cuantía la más amplia discrecionalidad.

Muchas veces se observa que bajo la referencia a fórmulas genéricas tales como “*los padecimientos sufridos por la víctima*”, “*el peligro corrido*”, “*las molestias*”, etc., los jueces fijan indemnizaciones cuya relación con el caso concreto resulta imposible de establecer (al punto que muchas de ellas han merecido la tacha de arbitrariedad del más alto Tribunal, ver por todos, CSJN, 1.10.85, JA, 1986-II, 253).

En algunos de estos casos, sin duda, los jueces valorarán la conducta del ofensor y la sanción que merezca, incrementando la cuantía de la indemnización, pero se abstendrán de hacer expresa consideración de ello. Entre otras razones, por las siguientes:

a) Tradicionalmente, se ha entendido que una de las diferencias más importantes entre el Derecho Civil y el Derecho Penal, se encuentra constituida por la sanción típica de uno y otro ámbito. En el Derecho Civil la sanción es resarcitoria por cuanto tiene como límite la cuantía del daño padecido por la víctima. En cambio, la sanción típica del ámbito penal es la punitiva.

Por ello, dogmáticamente algunos autores (Bustamante Alsina) descreen que la responsabilidad civil deba cumplir una función sancionatoria, observando que ello es resorte exclusivo del ámbito penal, en el que rigen garantías constitucionales que se encuentran ausentes en el Derecho Civil (non bis in idem, in dubio pro reo, personalidad de la pena, etc.).

b) Se suma a ello que los mismos autores señalan que de ningún modo la índole o gravedad de la falta puede justificar una condena superior al valor del daño, lo que derivaría necesariamente en un enriquecimiento injustificado de la víctima o de sus familiares. Se trata de quienes se aferran a la idea de una responsabilidad civil cuyo funcionamiento y límite sólo opere en la medida de un daño: negarán la función preventiva si es que éste no se prueba y se abstendrán, asimismo, de fijar una indemnización que lo supere.

E) Objetivo

La investigación pretende: 1) avanzar en el campo del conocimiento de la jurisprudencia del primer estado de

nuestro país con relación al tema examinado (fundamento de la reparación del Daño Moral); 2) describir con mayor precisión las herramientas del discurso efectivamente empleado en las argumentaciones adoptadas en las sentencias analizadas por los TSBA; 3) Aproximarse al concepto del lenguaje jurisprudencial como construido y constructor de la realidad jurídica social; 4) determinar las relaciones existentes entre el discurso ideológico oculto y el técnico-político expreso; 5) la preeminencia del discurso doctrinario expresado en el contenido de las sentencias de los TSBA.

F) Diseño de Prueba

Para el mismo es menester determinar:

Previo a lo metodológico es menester explicitar el modo por el cual se determinará en lo cuantitativo la "entidad de la muestra".

En principio, debe tenerse en cuenta que sistema JUBA 7.0 versión actualizada al mes de septiembre de 2002, cuenta con un total de 92.284 sumarios, de los cuales 1.122 versan acerca de "Daño Moral". Llamaremos a) al primer dato (92.284 sumarios) y, b) al segundo (los 1.122 que tratan el daño moral).

Una compulsa en los libros de Registros de Sentencias Definitivas e Interlocutorias de las Cámaras de Apelación en lo Civil y Comercial de los dieciocho Departamentos Judiciales de la provincia de Buenos Aires, nos permi-

tirá determinar dos guarismos más, v.gr.: c) la cantidad de sentencias definitivas e interlocutorias dictadas en igual período; d) la cantidad de sentencias definitivas e interlocutorias que han decidido el rubro "daño moral".

Aclarado lo cual puede afirmarse que:
 $1 / c \times a =$ porcentual del total de las sentencias de los TSBA que son registradas en el sistema JUBA 7.0.

$1 / d \times b =$ porcentual del total de sentencias de los TSBA que deciden daño moral que han sido extractadas e incluidas por dichos tribunales en el JUBA 7.0

1) En cuanto a la metodología: Hemos de abordar el trabajo mayormente mediante métodos de naturaleza *cualitativa*.

1.1) Las Técnicas cualitativas de obtención de información

Los datos cualitativos consisten en la descripción de situaciones, sucesos, personas, interacciones y conductas reservadas; relatos directos de experiencias personales, actitudes, creencias y pensamientos; pasajes completos de documentos, correspondencia, informes y casos históricos. Se utilizan para recoger información interna de los individuos, como motivaciones, actitudes, intereses, opiniones, etc.

Se emplean principalmente para: desarrollar investigaciones de naturaleza *exploratoria*, como obtener información previa sobre un determinado campo del que no se tiene ningún co-

nocimiento, con objeto de que el investigador se familiarice con él, y para desarrollar investigaciones *explicativas* a partir de actitudes, motivaciones, o creencias.

En ciencias humanas son cada vez más numerosos los trabajos en investigación con métodos cualitativos. La obtención de información sea mediante observación, recopilación de textos, entrevistas o grupos de discusión siempre aboca al investigador a la difícil y en muchos casos oscura tarea del análisis de ese material lingüístico. El análisis de este tipo de material, que en la mayoría de los casos tiene una naturaleza poco estructurada y muy dispersa, nos enfrenta ante el reto de todo método hermenéutico: la interpretación.

Las técnicas cualitativas se dividen en dos grupos: el primero, lo constituyen las que requieren de la colaboración activa de las personas y lo forman las técnicas creativas, las dinámicas de grupos y las entrevistas; el segundo grupo, lo forman las técnicas en las que las personas proporcionan información sin ser conscientes de ello, como las técnicas proyectivas de asociación, complementación, expresión y construcción.

2) En cuanto a la Técnica: Emplearemos tres tipos de técnicas diferentes en función de los objetivos perseguidos:

2.1) Buceo Bibliográfico: Para la determinación del alcance de los conceptos básicos que informan el discurso de la

doctrina dominante la técnica denominada "*Buceo Bibliográfico*" esto es, la consulta de la bibliografía existente; libros, revistas, periódicos, artículos, folletos, monografías, ponencias etc. que se refieren al tema de la investigación que vamos a realizar.

El término *buceo* creemos que identifica la actividad, mediante la cual procuramos indicar una profundización en el tema elegido y no una somera lectura de unos trabajos al respecto, como para tener una ligera idea sobre el asunto. Mediante esta técnica, pretendemos efectuar la reconstrucción y descripción del *paradigma doctrinario* dominante en las últimas dos décadas, para poner de manifiesto su enorme fuerza de cohesión, la cual –postulamos– resulta baremo ineludible para el criterio de los jueces de los TSBA.

2.2) En segundo lugar, centraremos nuestra atención en el análisis de todas las sentencias producidas por los TSBA en el período 1984-2002, cuyo extracto haya sido enviado al Sistema Informático JUBA 7.0. Las sentencias serán evaluadas a través de una técnica cualitativa desde una perspectiva lingüística.

Es menester recordar que el lenguaje como método de investigación, al estar basado en una estructura conversacional, precisa del conocimiento de aquellos conceptos relativos a las nociones de comunicación e información, de discurso. Existen muchos modelos generales que explican los lenguajes. De todos ellos, seleccionaremos el llamado modelo semiótico, formulado por

Ch. S. Peirce y Ch. Morris, integrado posteriormente a las nociones de Discurso y Texto.

La primera noción básica, es que hay una clase particular de interacciones humanas que se caracterizan por el hecho de que los participantes de dicha interacción comparten entre sí unos significados, contenidos o conjuntos informacionales mediante un cierto sistema de signos y a través de cierto sistema físico de transmisión-/percepción de dichos signos.

Tal interacción ocurre siempre dentro de un cuadro de coordenadas espaciales-temporales, dentro de una cierta situación psicosocial y con determinadas intenciones u objetivos.

Suele usarse el término “*discurso*” para designar todo este proceso interactivo global, y suele usarse el término “*texto*” para designar el producto físico (material, observable, tangible) de dicha interacción, tal como una página escrita (texto verbal escrito), una película (texto cinematográfico), un insulto callejero (texto verbal oral), etc.

Hemos de centrar nuestro interés en el análisis del discurso. Desde una perspectiva amplia, *discurso* es toda forma de comunicación oral o escrita. El discurso es una unidad observacional (Van Dijk), o sea, unidad que es interpretable al ser vista o escuchada como emisión. Una emisión discursiva es una ocurrencia, un evento empírico inmediato en un contexto particular y único. El discurso así considerado, es más

que un reflejo directo del mundo, o reflejo intermediado por la lengua. Además de instrumento de representación, y de información, la lengua es instrumento de acción desarrollado entre sujetos.

Esto implica que la atribución de un valor semántico a un enunciado, debe considerar para qué se utiliza este enunciado. Puede asimismo abundarse al sostener que el discurso es el soporte material de una configuración espacio-temporal de sentido.

En consecuencia, consideramos al *discurso* como una práctica social compleja, heterogénea, no caótica, como (inter) acción entre personas que usan formas lingüísticas variadas (repertorio comunicativo) y contextualizadas en lo lingüístico, lo local, lo cognitivo y lo sociocultural, elegidas para construir formas de comunicación complejas y de representación del mundo, reales o imaginadas, con intenciones y finalidades concretas y situadas.

Así, el *texto* es la unidad física más amplia que resulta generada por una acción discursiva. Aunque la mayoría de los factores y condiciones que definen una cierta acción discursiva quedan ocultas para un observador, es precisamente el texto el que refleja tales factores y condiciones y es el análisis del texto lo que permite inferirlas. Esa es la razón por la cual el objeto de estudio más directo de los estudiosos de lenguajes viene a ser el texto. De allí nuestro interés por las viscosidades del texto de las sentencias.

Puede concluirse que el análisis del discurso es un instrumento de investigación y de acción social desplegado para entender los discursos como prácticas sociales producidas en todos los ámbitos de la vida social en que se usa la palabra oral o escrita (para nuestro caso será la escrita).

Debemos considerar que a cada *clase de interacción social* corresponde un cierto género de realizaciones lingüísticas y que, a su vez, a cada uno de estos géneros va ligada una intención discursiva muy global, que se denomina macro-función lingüística la cual genera roles lingüísticos y reglas de las realizaciones lingüísticas. Estas realizaciones lingüísticas son evaluadas e interpretadas de acuerdo a su propio contexto de uso y su grado de aceptabilidad (o de consistencia contextual) dependiendo no sólo de que se genere dentro de la macro-función típica, sino también dentro del rol que tiene el hablante (en este caso el juez) dentro de dicha macro-función (decir jurisprudencial). Por lo tanto, todo lenguaje se define mediante los datos de su contexto de uso (contexto judicial) y se estructura sobre la base de una macro-función.

Para concluir, el *análisis* es un discurso que propone sentido, *otra clase de lectura* del texto original considerando esta lectura en relación con normas, prejuicios y concepciones del mundo, es decir, en su contexto.

Conocer el *contexto de uso*, los datos contextuales es imprescindible para el análisis del lenguaje. Pero lo importan-

te para el análisis es que, por más que los contextos de lenguaje sean infinitos, la cantidad de contextos particulares puede ser reducida a unas cuantas clases de contexto. Es lo que se ha dado en denominar *contextos típicos*.

La exposición que precede hubo de imponerse en función de la importancia que para la presente tiene el análisis de discurso como técnica cualitativa.

El análisis del discurso trata de descubrir sentidos presupuestos, cosas no dichas directamente por el hablante (evidentemente nos referimos a los jueces de los TSBA), configuradas como actos ilocutivos habitualmente presupuestos, para nuestro caso consciente o inconscientemente disimulados, sustraídos, ocultados. Esto conduce a explicar, brevemente, la relación sentido-significado.

La pretensión del analista de discursos sociales es salir del interior de la red interdiscursiva. La especificidad del análisis de los discursos se da como relación entre un discurso-objeto y un metadiscurso.

En la perspectiva del análisis del discurso desde un enfoque semiótico social, lo *ideológico* se considera como sistema de relaciones de un discurso con sus condiciones de producción –con los mecanismos básicos de la sociedad en donde ese discurso ha sido producido–. Lo ideológico es una dimensión de análisis de los fenómenos sociales. Las ideologías son así, sistemas básicos de la cognición social, representaciones mentales comparti-

das socialmente que controlan otras representaciones mentales, tales como las actitudes sociales de grupo (incluyendo prejuicios) y modelos mentales (Van Dijk, 1995).

Se ha considerado que las ideologías controlan discursos y otras prácticas sociales, así como los discursos pueden transmitir ideologías. Si el significado lingüístico es inseparable de la ideología, y ambos dependen de la estructura social, entonces el análisis lingüístico deberá ser una herramienta poderosa para el estudio de los procesos ideológicos que mediatizan las relaciones de poder y de control (Fowler: 1983).

El *poder* es otra dimensión del funcionamiento de los discursos sociales distinta a la de lo ideológico, aunque estén ligadas. El poder tiene relación con una gramática del reconocimiento, y ello guarda especial relación con lo que significan para los tribunales inferiores, y para los justiciables, las sentencias de Cámara; asimismo con la fuerza que conlleva la autoridad de los argumentos de la prestigiosa doctrina nacional en la materia en estudio.

Al considerar que el lenguaje forma parte interna de los procesos sociales, las estructuras sociales influyen en el lenguaje activo, y el lenguaje influye, a su vez, sobre las estructuras sociales.

El lenguaje confirma y consolida organizaciones sociales preconfiguradas, y también se usa para mantener las asimetrías de poder en todos los niveles. Este enfoque toma en cuenta que un mis-

mo discurso puede producir efectos distintos en contextos históricos distintos, y en contextos sociales distintos. Pero este no es el objeto de nuestro análisis.

Las sentencias evaluadas lo serán en consecuencia desde una triple perspectiva, a saber: semántica (dimensión que comienza con la ya anunciada determinación conceptual) estudiando la conexión existente entre los términos y la realidad pretendidamente designada; sintáctica, estudiando la relación entre los términos designativos entre sí, adentrándonos en las estructuras lingüísticas que con preferencia se emplean para construir los sistemas de ideas; y pragmática, al establecer cuáles son las circunstancias que dan lugar a variaciones de criterio en las sentencias (tiempo, lugar, circunstancias sociales, etc.).

Debe recordarse que el análisis del discurso ideológico es un tipo específico del análisis del discurso sociopolítico. En el análisis del discurso ideológico se intenta relacionar las estructuras del discurso con las estructuras sociales.

Las relaciones entre sociedad e interacción, y por tanto entre sociedad y discurso, son necesariamente indirectas, y están mediadas por representaciones mentales compartidas de los actores sociales en tanto miembros de grupos.

En esta perspectiva, las ideologías son sistemas que sustentan las cogniciones sociopolíticas de los grupos. Ello no es poco visto que en la fundamentación de nuestro instituto se filtran nociones

mucho más amplias, tales como lo son las que hacen a las finalidades que deben ser cumplidas por nuestros ordenamientos en cada una de sus ramas (pública o privada). No resultarán ajenas a estas consideraciones, las ideas de retribución en el imaginario de los jueces de los TSBA, su bajo nivel de aceptación en otros ámbitos, tales como el doctrinario y, si se quiere, el del ciudadano común.

En efecto, tras largos años de transgresiones sistemáticas a los derechos humanos, nuestras sociedades, consolidadas recientemente en la democracia, han desarrollado mecanismos de protección que, encarnados en el garantismo del derecho procesal penal como su máxima expresión, vislumbran un disvalor en la idea de punición. Uno de los efectos de esta tendencia ha sido el de marginar tanto como lo fuera posible la idea de punición/castigo/retribución de los ordenamientos privados (y por ende del derecho civil, megamarco del fenómeno indemnizatorio del daño moral), en donde no juegan tan activamente los contralores de práctica habitual (non bis in idem etc.), no obstante lo cual ésta no será objeto de nuestro estudio.

Las cogniciones personales son representadas en modelos mentales de acontecimientos, situaciones concretas que controlan el discurso, como por ejemplo, las argumentaciones alrededor de las opiniones personales.

Las ideologías incluyen los valores más significativos para un grupo. Los inte-

reses de grupo pueden ser definidos a través de categorías como identidad actividades, metas, normas y valores, posición social y recursos. Todo ello ha sido indudablemente considerado por Emile Durkheim al formular su tesis sobre las reacciones de los grupos sociales antes ofensas a estados fuertes y definidos de los mismos.

De más está decir que las ideologías no se limitan a grupos sociales relacionados con prácticas de dominación, de poder, de luchas de clases, sino también se extienden a grupos de profesionales, de instituciones, etc., y como corolario casi obvio a los Jueces.

En fin: en el análisis del discurso ideológico las ideologías no se leen directamente en los textos o en los actos de habla: no son explícitas sino implícitas. Por lo tanto, la articulación de lo superficial o explícito en los textos y en los actos de habla con las ideologías es un proceso analítico complejo.

El objetivo del análisis del discurso ideológico es descubrir ideologías subyacentes y, fundamentalmente, estudiar sistemáticamente los nexos entre las estructuras discursivas y las estructuras ideológicas.

En tercer término, utilizaremos el método de trabajo de campo para evaluar cuáles son las otras razones que determinan que los jueces fijen la reparación del Daño Moral.

En este sentido, sería posible tomar contacto personal con los magistrados

de los TSBA de los Departamentos Judiciales de la Provincia de Buenos Aires, a fin de desarrollar observaciones participantes en los acuerdos de las Cámaras y extraer la información necesaria para la formación de criterio. En tanto que desde la etnometodología sería dable la misma práctica, pero respecto de los proyectistas, esto es: entrevistar o tomar contacto directo con los empleados que habitualmente proyectan las sentencias en los tribunales y desentrañar de su discursiva oral los motivos que animan personalmente las decisiones plasmadas en las sentencias.

G) Redacción de los resultados o conclusiones

Efectuado el relevamiento y análisis de las sentencias referidas, las entrevistas, etc., las conclusiones serán total o parcialmente confirmatorias de las hipótesis planteadas, alcanzándose con ello los objetivos propuestos.

A ese efecto, se codificarán tanto las respuestas brindadas en entrevistas, observaciones, así como los discursos volcados en las sentencias, de modo de separar las variables puramente resarcitorias, de aquellas que posean componentes punitivos o sancionatorios.

En el primer caso, se precisarán, asimismo, la correspondencia entre la cuantificación efectuada y las circunstancias personales de las víctimas que fueran recogidas y expuestas en las decisiones.

Se analizará estadísticamente el resul-

tado obtenido como forma de garantizarlo contra la introducción de conclusiones injustificadas, efectuando el cálculo de distribuciones porcentuales.

Asimismo, se relacionarán las variables de forma de demostrar en aquellos casos en que se manifestó el carácter resarcitorio de la reparación del daño moral, cuáles fueron las circunstancias personales de las víctimas invocadas y si la cuantificación del daño ha sido relacionada efectivamente con ellas.

Por último, el informe final de la investigación será presentado para su publicación en revistas especializadas.

H) Bibliografía específica sobre Daño Moral

AGOGLIA, M.Marta; BORAGINA, Juan C.; MESA, Jorge A., "La prueba del daño moral", en MOSSET ITURRASPE-LORENZETTI (Dir), "Revista de Derecho de Daños-La prueba del daño moral", vol. 4, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 1999.

ALTERINI, A. A., "Responsabilidad civil", 3ª ed., Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1987.

ALTERINI, A. A.; AMEAL, O.J.; LOPEZ CABANA, R.M., "Derecho de Obligaciones" Civiles y Comerciales", 2da. ed. act., Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1998.

BUSTAMANTE ALSINA, J. "Equitativa valuación del daño no mensurable", LL

1990-A, 654.

IRIBARNE, Héctor P., *De los Daños a la Persona*, 1era. reimp. corregida, Ediar, Bs. As., 1995.

IRIBARNE, Héctor P., "De la conceptualización del daño moral como lesión a derechos extrapatrimoniales de la víctima...", en la obra ALTERINI, A.; LOPEZ CABANA, R. (Dir), "La responsabilidad-Homenaje al Prof. Dr. Isidoro Goldenberg", Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1995, pág. 377.

LLAMBÍAS, Jorge J., "Tratado de Derecho Civil-Obligaciones", 3era. ed. act., tomo I, Ed. Perrot, Bs. As., 1978, págs. 330 y sgtes.

MORELLO, "Carácter resarcitorio y punitivo del daño moral", JA 17-1975, 342.

MOSSET ITURRASPE, Jorge, "Diez reglas sobre cuantificación del daño moral", LL 1994-A, 728.

ORGAZ, A., "El daño moral. ¿Pena o reparación?", ED 79-855.

PIAGGIO, A. N.; COMPIANI, M. F.; CABRERA, D.; VETRANO, J. A., "Las condenaciones punitivas y el Proyecto de Código Civil de 1998", en Revista Responsabilidad Civil y Seguros, año II, nro. II, marzo-abril del 2000, La Ley, pág. 23.

PIZARRO, Ramón D., "Daño moral. Prevención. Reparación. Punición", Hammurabi, Bs. As., 1996.

STIGLITZ, G.A.; GANDOLFO DE STIGLITZ, A., "Resarcimiento del Daño Moral", Ed. Juris, Rosario, 2000.

ZANNONI, E., "El daño en la responsabilidad civil", Ed. Astrea, Bs. As., 1987.

ZAVALA DE GONZALEZ, Matilde, "Resarcimiento de daños", vol. 2ª, 2ª ed, 3ª reimpresión, Hammurabi, Bs. As. 1996, págs. 541 y siguientes.

Bibliografía Específica sobre Análisis del Discurso y Técnicas Cualitativas

ADORNO, Th. W. y POPPER, K.R. y otros, *La disputa del positivismo en la sociología alemana*, Barcelona, Grijalbo, 1973.

ALVIRA, F. y otros, *Los métodos de las ciencias sociales*, CIS, Madrid, 1980.

ANDER-EGG, E., *Introducción a las técnicas de investigación social*, Proteo, Buenos Aires, 1969.

BOUDON, R. y otros, *Metodología de las ciencias sociales*, E. Laia, Barcelona, 1973.

BUGEDA SANCHIZ, J., *Manual de técnicas de investigación social*. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1974.

CAMPELL, D.; STANLEY, J., *Diseños experimentales y cuasiexperimentales en la investigación social*. Amorrortu, Buenos Aires, 1970.

- CICOUREL, A. V., *El método y la medida en sociología*, Madrid, Editora Nacional, 1982.
- CHOMSKY, N., *Sintáctica y semántica en la gramática generativa*, México, Siglo XXI, 1979.
- CHOMSKY, N., *Problemas actuales en teoría lingüística*, México, Siglo XXI, 1977.
- DELGADO, J. M. (coord.), *Métodos y técnicas cualitativas de investigación en ciencias sociales*. Editorial Síntesis, Madrid, 1995.
- DUVERGER, J., *Métodos de las ciencias sociales*. Ariel, Barcelona, 1976.
- GARCÍA FERNANDO, M.; IBÁÑEZ, J.; ALVIRA, F., *El análisis de la realidad social. Métodos y técnicas de investigación*. Alianza Universidad Textos, Madrid, 1986.
- GRAWITZ, M., *Métodos y técnicas de las ciencias sociales*. De. Hispano Europea, Barcelona, 1975.
- HAACK, S., *Evidencia e Investigación*. Tecnos, Madrid, 1997.
- HARRIS, M., *El desarrollo de la teoría antropológica. Una historia de las teorías de la cultura*, Madrid, Siglo XXI, 1979.
- IBÁÑEZ, J. *El regreso del sujeto. La investigación social de segundo orden*, Ed. Amerindia, Santiago, 1991.
- IBÁÑEZ, J., "Las medidas de la sociedad", *Revista española de investigaciones sociológicas*, 29, 1985.
- IBÁÑEZ, J., "Análisis sociológico de textos y discursos", *Revista internacional de sociología*, vol. 43, 1985.
- LOZANO, J.; PEÑA-MARÍN, C.; ABRIL, G., *Análisis del discurso. Hacia una semiótica de la interacción textual*. Ediciones Cátedra, Madrid, 1982.
- SELLTIZ, C y otros., *Métodos de investigación en las relaciones sociales*. Rialp, Madrid, 1980.
- SIERRA BRAVO, R., *Técnicas de investigación social*. Paraninfo, Madrid, 1983.
- TEUN A. van DIJK, (comp.), *El discurso como interacción social. Estudios sobre el discurso II. Una introducción multidisciplinaria*. Barcelona, Gedisa, 2000.
- VERON, E., "Condiciones de producción, modelos generativos y manifestación ideológica", en *El proceso ideológico*, Buenos Aires, Tiempo Contemporáneo, 1971.
- VISAUTA, B., *Técnicas de investigación social*, PPU, Barcelona, 1989.
- VYGOTSKY, L.S., *Pensamiento y lenguaje*, Buenos Aires, Lautaro, 1964.