

RESPONSABILIDAD CIVIL: evolución y presupuestos. Nuevos daños jurídicos¹

- **INTRODUCCIÓN:** Podemos decir sin lugar a dudas que la responsabilidad civil o derecho de daños en su expresión más moderna es una de las ramas del derecho que más ha evolucionado en los últimos tiempos y ha experimentado una notable inflación intelectual tanto de parte de la legislación como de la doctrina y la jurisprudencia.

- **DEFINICION:** Podemos definir a la responsabilidad civil, como un instituto, en virtud del cual la voluntad de las partes o la ley disponen u obligan al sujeto que ha causado un daño a otro, a resarcir o reparar a la víctima de ese daño.

- **EVOLUCION:** La podemos dividir a los fines didácticos en dos etapas:
 - * **AGRÍCOLA-GANADERA o MANUFACTURERA (primera etapa):** donde antiguamente las actividades eran manuales y en consecuencia los daños eran causados por la mano del hombre o por animales que manejaba el hombre, es por ello que el único responsable de esos daños era el hombre ya sea a título de dolo o de culpa (ambos factores de atribución subjetivos porque tienen en cuenta la voluntad del hombre-autor del daño). Luego el mundo fue evolucionando y fue pasando paulatinamente de la etapa **AGRÍCOLA-GANADERA** a la etapa * **INDUSTRIAL O TECNOLÓGICA (segunda etapa)**, como consecuencia de la revolución industrial y la irrupción del maquinismo y la era tecnológica, en donde en cierta medida podemos decir que la mano del hombre es reemplazada por la máquina, y es allí precisamente donde comienzan a ocasionarse los daños por la intervención de cosas riesgosas o viciosas, y aparecen los factores de atribución objetivos donde se prescinde de la voluntad del hombre-autor

¹ Por el Dr. Martín Diego Pirola. Abogado Especialista en Derecho de Daños (Universidad de Belgrano – Argentina y Universidad de Salamanca – España). Web site del autor: www.martindiegopirola.com.ar - Texto de la disertación brindada en el Foro Anual de Inauguración realizado en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Católica Santa María la Antigua de Panamá (Ciudad de Panamá – Panamá / 28-01-05).

del daño. Y la primera señal de esta etapa la tenemos en los daños laborales, donde resultaba injusto hacer responsable al patrón o empresario (a título de culpa o dolo por el hecho personal) por los daños que sufrían sus empleados en la manipulación de las máquinas, entonces se lo comienza a hacer responsable en virtud del riesgo o vicio de la máquina de su propiedad que produjo el perjuicio a su empleado o en virtud de la responsabilidad que el empleador tiene por los daños que sus dependientes causen a terceros.

- **SISTEMAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL O DE REPARACION DE DAÑOS:** * **Tradicional de reparación integral** (Argentina y Latinoamérica – el principio general es la reparación in natura o en especie, es decir, volver las cosas al estado anterior como si el daño nunca hubiera ocurrido; pero cuando la cosa no es susceptible de ser repuesta, la excepción es la indemnización en dinero, que en realidad se da en la mayoría de los casos por lo que en virtud de la costumbre la excepción pasó a ser el principio general y el principio general de la reparación in natura, la **excepción**): no establece topes o límite máximo para las indemnizaciones por lo que la actividad jurisdiccional es discrecional para fijar el monto de las indemnizaciones de acuerdo a las probanzas reunidas en el expediente); * **Seguro social** (Nueva Zelanda, Canadá, Suecia, Dinamarca): no establece topes o límite máximo para las indemnizaciones y tramita por la vía administrativa de la seguridad social (mayor celeridad); * **Responsabilidad civil con tablas o baremos** (España y Francia): la indemnización está tarifada mediante tablas vinculantes para el Juez, por lo que la actividad jurisdiccional está acotada al baremo pero con índices de corrección variable para casos particulares o determinados daños.
- **ORBITAS DE RESPONSABILIDAD:** Contractual u obligacional (contratos y cuasicontratos) y Extracontractual o aquiliana (delitos y

cuasidelitos). La primera nace de la violación del contrato y la segunda nace de los hechos ilícitos. **Diferencias sustanciales: CUADRO – Régimen de imputación de las consecuencias:** a) **inmediatas y necesarias (o de primer grado):** son las que ocurren según el curso natural y ordinario de las cosas; b) **mediatas (o de segundo grado):** son las que suceden por la conexión de ese curso natural y ordinario de las cosas con otro hecho exterior; c) **casuales (o de tercer grado):** son las consecuencias mediatas que no pueden preverse; d) **remotas:** las que no guardan con el hecho ilícito nexos adecuados de causalidad, por lo que nunca se responde por ellas.

- **PRESUPUESTOS O ELEMENTOS:** Para que surja la responsabilidad civil o el deber de responder debemos recordar que se necesitan la concurrencia de cuatro presupuestos²:

1.- Antijuridicidad o ilicitud: es decir una conducta contraria a la ley. Antes se hablaba de antijuridicidad o ilicitud formal y subjetiva, porque se exigía una conducta del agente violatoria de la ley; mientras que ahora se ha ampliado el concepto y se habla de antijuridicidad o ilicitud material y objetiva, por que requiere una conducta contraria al ordenamiento jurídico visto en su integralidad, es decir, no solamente una conducta contraria a la ley, sino también puede ser a un decreto, reglamento, a la moral, a las buenas costumbres, a los principios generales del derecho; y ajena a toda consideración de la subjetividad del agente. La antijuridicidad desaparece por las siguientes causales de justificación de conducta: legítima defensa; estado de necesidad; obediencia debida; cumplimiento de un deber y consentimiento de la víctima.

2.- Daño: Es decir una lesión o detrimento a un bien o a un interés jurídico patrimonial o espiritual, individual o colectivo. **Es el elemento principal de la responsabilidad civil, es por ello que desde hace unos años se habla de “Derecho de Daños” en reemplazo de la antigua expresión “Responsabilidad Civil”.** Ahora bien para que el daño sea resarcible deben darse los siguientes

² Los mismos fueron admitidos en las V Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Rosario, 1971.

requisitos: **a) Existente o Cierto** (constatado o susceptible de constatación por el Juez al momento de dictar sentencia), ya que no se indemniza el daño eventual, hipotético o conjetural. A su vez el daño cierto puede ser actual (daño emergente) o futuro (lucro cesante o pérdida de chance); **b) Subsistente** (reviste ese carácter mientras no sea reparado por el responsable civil); **c) Propio** (personal del reclamante). A su vez el daño propio puede ser directo (afecta a la persona o bienes del damnificado) o indirecto (cuando afecta al damnificado y repercute en el patrimonio de otro que resulta damnificado indirecto); **d) Afección de un derecho subjetivo o un simple interés de hecho protegido por la ley.**

3.- Relación de causalidad: es decir, el nexo de causalidad adecuado que debe existir entre la conducta antijurídica y el daño. La causalidad adecuada debe ser apreciada con criterios de regularidad, es decir, aquello que acostumbra a suceder en la vida misma según el curso natural y ordinario de las cosas. Existen varias teorías sobre la relación de causalidad (el jurista español Jiménez de Asúa cita 14 teorías principales y muchas intermedias), pero las más importantes son: la teoría de la equivalencia de las condiciones o “*condicio sine qua non*”; la teoría de la causa próxima (que se utiliza en el derecho anglosajón); la teoría de la causa eficiente; la de la causa preponderante y la teoría de la causalidad adecuada (que es la que se aplica en la Argentina tanto en materia civil como penal). Como bien dice Zabala de González, ***“la causalidad es prioritaria respecto de la culpabilidad o de factores objetivos de atribución: recién desde la causación de un daño, se averigua si concurre algún motivo para que alguien deba responder. Si a partir de un hecho era objetivamente previsible el resultado, se reputa al sujeto como autor. Si además el resultado era subjetivamente previsible, se concluye en que el autor es culpable”***³. La causalidad puede ser **física o material y jurídica o formal**; la primera estudia la relación de los hechos con otros hechos antecedentes o consecuentes, estableciendo cuando un daño fue **empíricamente** ocasionado por un hecho; y la segunda, se interesa por la relación de los hechos con los sujetos, y así determina cuando un daño fue **jurídicamente** producido por un hecho humano. Y para graficar la diferencia apuntada entre **CAUSALIDAD FÍSICA Y CAUSALIDAD JURÍDICA** que mejor que una sentencia del Tribunal Supremo de España de

Diciembre de 2002⁴. A través de dicho decisorio el tribunal ratifica la responsabilidad del Estado en los puntos negros de las carreteras. Dejando de lado -en el análisis de la relación causal- la causalidad física o material representada por el exceso de velocidad del automóvil conducido por la víctima (causa inmediata), circunstancia que fuera detectada por la Guardia Civil española y comprobada en juicio por los informes periciales; haciéndose responsable a la Administración Pública (Estado) por no tomar medidas preventivas en dicho lugar (se trataba de una curva muy cerrada ubicada peligrosamente a la salida de una autopista y que no contaba con el guard-rail o baranda de defensa correspondiente). Es decir, el Alto Tribunal fue mucho más allá y entendió que en el caso concreto la relación de causalidad jurídica adecuada, es decir, aquella relevante para el derecho, se daba entre la omisión del Estado y el daño ocasionado⁵.

La causalidad adecuada no requiere proximidad, temporal o espacial, entre la causa y el efecto (daño), de lo que se deduce que la causalidad exigida por la ley es lógica y no cronológica (**Ej. el estallido de una bomba con mecanismo de acción retardado**). Para determinar la causa debemos recurrir al procedimiento de la ***prognosis póstuma o retrospectiva***, el cual consta de tres caracteres: a.- se hace en abstracto; b.- es indiferente en realidad como ocurrieron los hechos; c.- se hace *expost-facto* y requiere una pluralidad de casos (estadística). En el caso particular de los accidentes de tránsito vemos que concurren varias causas, pero sólo una lo

³ ZAVALA DE GONZALEZ, Matilde, op. cit., pág. 1. La negrita-cursiva es nuestra.

⁴ STS de España (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª), 23-12-02. Lo pueden ver en extenso ingresando a www.martindiegopirola.com.ar - solapa de Jurisprudencia).

⁵ Si hacemos una lectura amplia del fallo comentado se ve claramente que la seguridad vial en España es una verdadera "**Política de Estado**", donde los jueces con decisiones disuasorias y ejemplificadoras marcan pautas a seguir con un fuerte contenido en materia de prevención y seguridad vial. Ahora bien es bueno mencionar que también hubo voces en contra del fallo, así el ingeniero de caminos y profesor español Manuel Mateos De Vicente expresó que no era justo que el Estado español, en definitiva la sociedad toda, termine abonando una indemnización cuando el accidente fue causado por culpa de la propia víctima. Por nuestra parte no compartimos la crítica, ya que como hombres de derecho sabemos que los fundamentos que ha dado tanto la doctrina como la jurisprudencia para responsabilizar al Estado tienen todos un alto contenido social, solidarista y hasta si se quiere humanitario del daño; tal como: * los *principios de la solidaridad social y justicia distributiva de los daños*, por aplicación del *principio constitucional de igualdad ante la ley* (art. 16 C.N.R.A.); * *principio de igualdad ante las cargas públicas* (arts. 4 y 16 *in fine* C.N.R.A.); * el deber jurídico de no dañar a otro (*alterum non laedere*), enraizado en el art. 19 de la C.N.R.A.; * *inexistencia del deber jurídico de la víctima de soportar el daño padecido*, sostenido como fundamento de la responsabilidad del Estado por sus actos lícitos en el fallo "**Rebesco**" (CSJN, Argentina, 21-03-95); * la *garantía del derecho de propiedad* (art. 17 C.N.R.A.); * el *respeto de los derechos adquiridos* (arts. 14 a 20 y 28 C.N.R.A.).

generó, y ésta se establece aplicando el método de la **supresión mental hipotética**, que consiste en analizar cada causa en forma independiente, hasta clarificar en cuál de ellas, al suprimirla, el hecho (accidente) no se produce.

4.- Factor de imputabilidad o atribución legal de responsabilidad:

es decir, cuál es el fundamento que da el legislador para imputar responsabilidad a un sujeto que ha causado un daño (o dicho de otro modo, el por qué la ley hace responsable a una persona del daño que ha ocasionado). Los factores de atribución pueden ser **subjetivos** en los que se tiene en cuenta la voluntad del sujeto (culpa – omisión de las diligencias que exigiera la naturaleza de la obligación, en sus versiones de imprudencia-hacer más de lo debido-, negligencia-hacer menos de lo debido- o impericia-desconocimiento o no cumplimiento de las reglas y métodos propios de la actividad o profesión– **EJEMPLO: aquel que sale a circular con un vehículo que no reúne las condiciones de seguridad necesarias exigidas por la ley; además lo hace a exceso de velocidad, y por si fuera poco se trata de un chofer profesional-** o dolo –hecho ejecutado a sabiendas y con intención de dañar a otro en su persona o bienes) u **objetivos**, en los que se prescinde de la culpa, o sea que no es imputable moralmente al sujeto autor del daño (en el Código Civil argentino tenemos: riesgo (**CONTINGENCIA O PROXIMIDAD DE UN DAÑO**) – creado o provecho- o vicio de la cosa (**DEFECTO O DETRIMENTO DE LA COSA QUE LA HACE IMPROPIA PARA SU USO O DESTINO FINAL**) -art. 1113 segundo párrafo, segunda parte⁶;- garantía legal (**TEORIAS ANTERIORES: * Culpa in eligendo o in vigilando; * Presunción legal de culpa o culpa presumida por la ley; * Representación –el principal es el representante del dependiente)** -art. 1113 primer párrafo⁷;- equidad (**PUEDEN DISPONER LOS JUECES UNA INDEMNIZACIÓN FUNDADA EN LA EQUIDAD CUANDO SE TRATE DE UN HECHO INVOLUNTARIO, POR EJEMPLO EL COMETIDO POR UN DEMENTE)** -

⁶ Art. 1113 segundo párrafo, segunda parte: "...pero si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder...".

⁷ Art. 1113 primer párrafo: "La obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia, o por las cosas de que se sirve, o que tiene a su cuidado".

art. 907⁸ y 1069⁹ en sus segundos párrafos-; abuso del derecho -art. 1071 segundo párrafo¹⁰-; exceso en la normal tolerancia entre vecinos -art. 2618¹¹-; y obligación de seguridad –art. 1198 primer párrafo¹²- **(TODO CONTRATO GENERA DOS TIPOS DE OBLIGACIONES: la obligación principal que tipifica el contrato y la obligación de seguridad que es una obligación anexa e independiente existente en todo tipo de contrato por la cual el deudor garantiza objetivamente al acreedor que durante el cumplimiento de la obligación no va a sufrir ningún daño adicional en su persona o bienes. POR EJEMPLO: EL PACIENTE QUE SE INTERNA EN UN CENTRO MÉDICO PARA REALIZARSE UNA OPERACIÓN QUIRÚRGICA. LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL ES LA DEL MEDICO DE OPERAR PONIENDO TODOS LOS CONOCIMIENTOS DE LA CIENCIA MEDICA TENDIENTE A LOGRAR LA CURACIÓN; Y LA OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD ES LA OBLIGACIÓN DE HOSPITALIZACION QUE ASUME EL SANATORIO FRENTE AL PACIENTE DE GARANTIZARLE QUE MIENTRAS SE ENCUENTRE INTERNADO NO VA A SUFRIR NINGUNA INFECCIÓN GENERADA POR EL AMBIENTE O EN LA COMIDA QUE SE LE SUMINISTRA. Fundamento: la buena fe. Caracteres: * contractual: se da únicamente en la esfera contractual no en la extracontractual; * de resultado: porque el deudor garantiza al acreedor el cumplimiento del resultado final; * se encuentra en forma tácita o expresa en los contratos: la hayan o no convenido las partes; * independiente o autónoma: porque no depende del cumplimiento de la**

⁸ Art. 907 segundo párrafo: "...Los jueces podrán también disponer un resarcimiento a favor de la víctima del daño, fundados en razones de equidad, teniendo en cuenta la importancia del patrimonio del autor del hecho y la situación personal de la víctima".

⁹ Art. 1069 segundo párrafo: "...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".

¹⁰ Art. 1071 segundo párrafo: "...La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considerará tal al que contrarie los fines que aquélla tuvo en mira al reconocerlos o al que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres".

¹¹ Art. 2618: "Las molestias que ocasionen el humo, calor, olores, luminosidad, ruidos, vibraciones o daños similares por el ejercicio de actividades en inmuebles vecinos, no deben exceder la normal tolerancia teniendo en cuenta las condiciones del lugar y aunque mediare autorización administrativa para aquéllas. Según las circunstancias del caso, los jueces pueden disponer la indemnización de los daños o la cesación de tales molestias. En la aplicación de esta disposición el juez debe contemporizar las exigencias de la producción y el respeto debido al uso regular de la propiedad; asimismo tendrá en cuenta la prioridad en el uso. El juicio tramitará sumariamente".

obligación principal). Y esa ampliación se debió a que el mundo pasó de una etapa agrícola, donde los daños eran causados por la mano del hombre o por los animales, a una etapa industrial o tecnológica, donde aparecen los daños ocasionados por la intervención de cosas (máquinas que son susceptibles de ocasionar daños independientemente del obrar humano), circunstancia ésta que obligó al legislador a introducir factores objetivos que prescindiendo de la culpa fundamentaran la responsabilidad del hombre moderno, al que también podríamos llamarle hombre cosificado. AHORA BIEN, COMO DIJO UNO DE LOS GRANDES CIVILISTAS ARGENTINOS (el Dr. Ricardo Lorenzetti): LOS FACTORES DE ATRIBUCIÓN OBJETIVOS HAN SIDO PENSADOS PARA LA GRAN EMPRESA (en definitiva para países desarrollados) CON GRANDES GANANCIAS QUE LES PERMITEN CONTRATAR SEGUROS PARA HACER FRENTE A LOS DAÑOS QUE SU ACTIVIDAD OCASIONE A SUS EMPLEADOS O A TERCEROS; Y NO PARA LAS PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS QUE SON MAYORIA EN LATINOAMÉRICA, DONDE LAS GANANCIAS NO SON TAN ESPECTACULARES Y EN VIRTUD DE ELLO, NO TODAS LAS EMPRESAS PUEDEN CONTRATAR SEGUROS ADECUADOS Y LOS FUTUROS RECLAMOS ESTARÁN CONDICIONADOS A DICHA CIRCUNSTANCIA. **La división entre factores subjetivos y objetivos es importante en lo que hace a las eximentes de responsabilidad, ya que si se trata de factores subjetivos (nos movemos dentro de la culpabilidad) por lo que al demandado le basta acreditar su falta de culpa para liberarse de responsabilidad; mientras que si se trata de factores objetivos (nos movemos dentro de la causalidad) el demandado debe demostrar la ruptura del nexo causal, es decir, el caso fortuito, o la culpa de la víctima o la de un tercero por quien no deba responder civilmente, siempre que estas dos últimas eximentes reúnan los requisitos de imprevisibilidad e inevitabilidad del caso fortuito, o que la cosa fue usada en contra de su voluntad expresa o presunta. En definitiva, en los factores de imputación subjetivos la tarea probatoria de la víctima es más intensa que en los factores objetivos; mientras que en lo que hace a la tarea probatoria del demandado**

¹² Art. 1198 primer párrafo: “Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosíblemente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión”.

para eximirse de responsabilidad ocurre a la inversa, la misma es más intensa en los factores objetivos que en los subjetivos.

RESPONSABILIDAD CIVIL (cambio de terminología y de óptica)

RESPONSABILIDAD CIVIL	DERECHO DE DAÑOS
Mira al autor del daño	Mira a la víctima del daño
Tiene en cuenta el daño causado	Tiene en cuenta el daño injustamente sufrido
Se habla de una deuda de responsabilidad del victimario para con la víctima	Se habla de un crédito de indemnización que tiene la víctima
Tienen más relevancia los factores de atribución subjetivos	El lugar preponderante lo ocupan los factores de atribución objetivos (se aplican en el 90% de los casos)
“Castigo” del responsable	Resarcimiento del daño

• **DISTINTOS SUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD INDIRECTA O**

REFLEJA: La responsabilidad puede ser directa cuando coinciden en un mismo sujeto las calidades de autor material del daño y responsable civil, es decir, una persona ocasiona un daño y él mismo es el responsable que debe reparar el perjuicio. Ahora bien hay distintos supuestos de responsabilidad indirecta o refleja en los que las calidades de autor material del daño y responsable civil no coinciden en el mismo sujeto, sino que el daño lo comete una persona y otra está obligado a repararlo. Los supuestos son: **DEPENDENCIA GENÉRICA**:

* **Responsabilidad del principal (patrón o empleador) por los daños causados a terceros por sus dependientes o empleados**:

anteriormente se exigía que haya un contrato de trabajo para que el

patrón sea responsable, pero la doctrina y la jurisprudencia han ampliado el concepto de dependencia y actualmente basta con una mera autorización fáctica o de hecho para que un tercero actúe dentro de mi esfera de decisión; DEPENDENCIA CALIFICADA: * **Responsabilidad de los padres por los daños causados a terceros por sus hijos menores de edad que están bajo la patria potestad y que habitan con ellos**: Acá el Código Civil Argentino hace una diferenciación: a) cuando el daño lo causa un menor de 10 años, surge la responsabilidad directa de los padres; y b) cuando el daño lo causa un mayor de 10 años hasta 21 años (edad en que se adquiere la mayoría de edad para la ley argentina), surge la responsabilidad indirecta de los padres; * **Responsabilidad de los tutores y curadores por los daños causados a terceros por sus pupilos y curados que habiten con ellos**; * **Responsabilidad de propietarios de establecimientos educativos (de enseñanza básica primaria y secundaria) por los daños causados a terceros por alumnos**; * **Responsabilidad de dueños de hoteles, casas públicas de hospedaje y establecimientos públicos de todo género por los daños causados por sus empleados a las cosas o equipajes de las personas alojadas**; * **Responsabilidad de capitanes de buques y patrones de embarcaciones por los daños causados por sus tripulantes a las cosas transportadas**; * **Responsabilidad de agentes de transporte terrestre por daño o extravío de efectos transportados**; * **Responsabilidad de padres de familia (propietario) e inquilinos por cosas arrojadas a la calle o terreno vecino que cause daños a terceros (si habitan dos o más personas y no se sabe quién arrojó la cosa, responden todos-responsabilidad colectiva o anónima-)**. Y podemos agregar en el seguro de responsabilidad civil automotor, la responsabilidad de la compañía de seguros por los daños causados a terceros por el asegurado y/o conductor del vehículo asegurado al momento de la conducción del automóvil.

RESPONSABILIDAD CIVIL vs. RESPONSABILIDAD PENAL (Diferencias sustanciales)

RESPONSABILIDAD CIVIL	RESPONSABILIDAD PENAL
Derecho Privado	Derecho Público
Interés particular: resarcimiento del daño	Interés social: represión del delincuente
En caso de duda en la aplicación del derecho o en la interpretación de los hechos: rige el <i>principio in dubio pro victimae</i>	En caso de duda en la aplicación del derecho o en la interpretación de los hechos: rige el <i>principio in dubio pro reo</i>
Responden tanto el autor material del hecho como el civilmente responsable (persona física o jurídica)	Responden únicamente el autor material y partícipes del hecho a título personal (persona física)
Se aplican factores de atribución subjetivos (culpa o dolo) y objetivos (riesgo o vicio de la cosa, garantía legal, etc.)	Se aplican únicamente factores de atribución subjetivos (culpa o dolo)
Se indemniza el daño consumado	Se pena el delito consumado y también la tentativa

- **DAÑOS RESARCIBLES:** Acá tenemos una de las clasificaciones posibles en TRADICIONALES y NUEVOS. Es nuestra y a los fines didácticos. Otra de las clasificaciones más usadas es la de agruparlos en daños patrimoniales y extrapatrimoniales (o espirituales), según

tengan incidencia directa en los bienes (repercuten en la esfera patrimonial) o en el espíritu de la víctima. AUNQUE EN DEFINITIVA TODO SE TRADUCE EN DINERO. Con respecto a los llamados nuevos daños, verán Uds. que muchas veces se trata de nuevas o distintas denominaciones que usa tanto la doctrina como la jurisprudencia para un mismo daño. **De lo que se trata, en definitiva y más allá de las rotulaciones, es de evitar las superposiciones de indemnizaciones.** TAMBIEN BIEN VALE LA ACLARACIÓN QUE A LOS FINES DE ESTIMAR O CALCULAR LOS DAÑOS RESARCIBLES EL JUEZ DEBE ANALIZAR EN CADA CASO CONCRETO LAS CIRCUNSTANCIAS O CONDICIONES PERSONALES DE LA VÍCTIMA Y DE LOS DAMNIFICADOS INDIRECTOS O RECLAMANTES:

1.- TRADICIONALES: * **Daño emergente** (también llamado **daño material-PATRIMONIAL**): es el perjuicio efectivamente sufrido por la víctima en su persona o bienes a consecuencia del evento dañoso. Por ejemplo en un accidente de tránsito, los gastos de asistencia médica, medicamentos, de traslado, y si la persona ha fallecido también los gastos funerarios. También por supuesto los gastos que demande la reparación del vehículo involucrado en el accidente. * **Lucro cesante (PATRIMONIAL)**: son las ganancias dejadas de percibir por el damnificado a consecuencia del evento dañoso. Es decir, en el ejemplo del accidente de tránsito, si la víctima trabaja en forma particular o autónoma y no puede hacerlo, debemos computar lo que ella ganaba diariamente con su trabajo y multiplicarlo por los días que estará impedida de cumplir con sus labores. * **Valor vida humana (PATRIMONIAL)**: la jurisprudencia argentina ha dicho en reiteradas oportunidades que *“la vida humana no tiene por sí un valor pecuniario o económico porque no está en el comercio ni puede cotizarse en dinero”*. En definitiva para poder merituar o valuar este daño resarcible, debemos tener en cuenta lo que produce o puede llegar a producir en términos económicos la vida de la víctima fatal (persona fallecida). * **Incapacidad física sobreviniente (PATRIMONIAL)**: son las secuelas físicas que sufre la víctima a causa del evento dañoso y que la incapacitan para cumplir con sus tareas laborales y extralaborales. * **Daño moral (EXTRAPATRIMONIAL)**: está

constituido por el dolor, pesar, aflicción, nostalgia y tristeza que experimenta la persona y que afectan **su paz, tranquilidad de espíritu, libertad individual, integridad física, honor y los más caros afectos**. En definitiva, el daño moral ataca la parte emocional o sentimental de la persona. El Código Civil argentino que experimentó una modificación importante en el año 1968, estableció que: *“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”*. **Del mismo se desprenden dos limitaciones de carácter procesal para evitar la catarata de legitimados activos (A QUIENES AUTORIZA LA LEY PARA RECLAMAR):** **1) En caso de que la víctima de un daño haya quedado con vida, solamente ella -que es la damnificada directa- está legitimada para reclamar daño moral.** **2) En caso de que la víctima de un daño haya perdido la vida como consecuencia de ese daño, únicamente están legitimados para reclamar daño moral los herederos forzosos como damnificados indirectos (ASCENDIENTES, DESCENDIENTES Y CÓNYUGE)**. El daño moral se reclama de “iure propio” o derecho propio, es decir, el daño moral que experimenta el reclamante, por ejemplo el hijo por la muerte de su padre. **CASOS INEDITOS:** un tribunal otorgó legitimación al hijo concebido no nacido que estaba en el seno materno para requerir el daño moral por la muerte de su padre en un accidente de tránsito (art. 68 Cód. Civ.; CNCiv., Sala L, 16/8/2001, *“Monjes, Mirta E. c/ Transporte Gral. Tomás Guido S.A. y otro”*, L.L. 2002-C-133, con nota aprobatoria de Di Vito, Aldo M. y Guerendiain, Hilario, “La pretensión de daño moral de la persona por nacer por la muerte de su progenitor en un accidente de tránsito”¹³). También se resolvió indemnizar al progenitor por “el daño moral causado por la muerte del hijo concebido no nacido, toda vez que dicha muerte implica, sin más, la muerte de un hombre, sin otro matiz diferencial con el homicidio que el de que la víctima es un ser humano no nacido, lo que implica que el supuesto encuadra en la última parte del art. 1078 del Cód. Civil (arts. 63, 70, 74 Convención sobre los Derechos del Niño, Pacto San José

¹³ Dijo el tribunal: “Es procedente la indemnización del daño moral reclamada por una persona que estaba en el seno materno al fallecer su progenitor –en el caso, en un accidente de tránsito-, pues la concepción otorga una vocación hereditaria (art. 68, Cód. Civil) que se consolida con el nacimiento con vida, de modo que reviste la calidad de heredera forzosa y puede demandar aunque más no sea por el daño moral futuro representado por el desamparo espiritual que significa venir al mundo y desenvolverse sin el apoyo del progenitor”.

de Costa Rica)¹⁴. A PROPÓSITO DE ESTA LIMITACIÓN ACTUALMENTE EXISTE EN ARGENTINA UNA POLÉMICA CON RESPECTO A SI PUEDEN RECLAMAR DAÑO MORAL LA CONCUBINA O CONCUBINO (pareja no casada legalmente) o EL HERMANO DEL FALLECIDO, Y A PROPÓSITO UN RECIENTE FALLO RESOLVIÓ OTORGAR UNA INDEMNIZACIÓN EN CARÁCTER DE DAÑO MORAL A LA CONCUBINA POR EL FALLECIMIENTO DE SU PAREJA A RAÍZ DE UN ACCIDENTE DE TRÁNSITO, INDICÁNDOSE QUE: *"Parece injusto que, tratándose de la muerte de la persona con quien se ha estado unido por lazos de afecto, el daño moral y la consecuente indemnización pueda ser presumido en caso de matrimonio y negado a quien, por no mediar la institución matrimonial, se encuentra en iguales condiciones de convivencia estable y de formación de una prole"* (CAUSA 127706 y 127707 REG. 750 - "R. S. E. c/ Bustos Esteban s/ daños y perjuicios" y "A. A. A. c/ Bustos Esteban y otra s/ daños y perjuicios" - CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE MAR DEL PLATA (Buenos Aires) - SALA II - 23/11/2004. Idem "CAMARGO, MONICA Y OTRO C/ LIMA, ROBERTO Y OTRA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", 26/12/2007. En este último fallo se declaró de oficio la inconstitucionalidad del art. 1078 del C.C.). ME PARECE ACERTADO EL FALLO YA QUE DE LO CONTRARIO PARECIERA QUE HABRÍA UN TRATO DISCRIMINATORIO A LAS PERSONAS UNIDAS PERO NO CASADAS LEGALMENTE EN LAS QUE EL AMOR TAMBIÉN EXISTE. En igual sentido CAUSA 100.830 - "Hernández, María Rosa c/ Witomski, Mario Norberto y otros s/ daños y perjuicios" - CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE SAN ISIDRO (Buenos Aires) - SALA II - 27/02/2007; CNCiv., Sala L, 27-03-07, "ENRIQUEZ, Adela Mónica c/ TRANSPORTES METROPOLITANOS GRAL. SAN MARTÍN y otro s/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ACC. TRÁN. C/ LES. O MUERTE)". Sin embargo hace poco otro tribunal dictó otra sentencia que negó la indemnización por daño moral a una persona que reclamaba por la muerte de su hermano, ya que para la ley argentina el hermano es un heredero legítimo pero no forzoso (CApel. Civil y Com., Sala II, Azul-Buenos Aires, "G., J. D. y otra c/a Ibarra, Manuel y otros. Daños y Perjuicios. Litigar sin gastos"). En cuanto a la temática de la legitimación de los

¹⁴ T.S. Córdoba, Sala penal, 25/11/2003, "Vázquez, Rogelio A.", con nota aprobatoria de Márquez, José, "Daño moral por muerte de la persona por nacer. Procedencia, legitimación, cuantía y costas", LL Córdoba 2004-351. Idem CNCiv., Sala E, Argentina, 30-03-98, "Ríos de Corregidor, J. c. Manjón, F. s. daños y perjuicios".

damnificados indirectos en un caso de mala praxis producido en un hospital publico y por el cual un niño de cuatro años quedó con gravísimas e irreversibles lesiones cerebrales, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, por mayoría de fundamentos, declaró de oficio la inconstitucionalidad del art. 1078 del Código Civil en cuanto veda la reparación del daño moral a los damnificados indirectos y, en consecuencia, confirmó el pronunciamiento impugnado en cuanto reconoció una indemnización por daño moral para cada uno de los padres. Además, la Corte bonaerense consideró ajustada a derecho la decisión del Tribunal de anterior instancia, quien dispuso, además de una suma fija, establecer a favor del menor una renta mensual equivalente a un salario mínimo. ("C., L. A. Y OTRA C/ HOSPITAL ZONAL DE AGUDOS GENERAL MANUEL BELGRANO Y OTROS. DAÑOS Y PERJUICIOS", Diario Judicial, edición *on line*, Buenos Aires, 21 de Mayo de 2007, <http://www.diariojudicial.com/nota.asp?IDNoticia=32839#>). Dijo la SCJBA que: Respecto del daño moral, el magistrado no puede dejar de expresar *"la conmoción que embarga mi conciencia como ser humano y como juez de cara a la tragedia que se ha instalado en la vida de los progenitores del menor S. A. C. **situación a mi modo de ver más lacerante y dramática que aquélla que pudiera derivarse de la muerte de un hijo.** Es que tener que afrontar diariamente la realidad que ha sido descrita por los expertos que dictaminaron en este proceso demanda, de quienes la deben afrontar, una cuota de sacrificio y heroísmo fuera de lo común...**Dos normas, ambas del Código Civil, resuelven con distinto criterio la situación de los damnificados indirectos.** El art. 1078, consagrando, en la esfera del daño moral, que los únicos que pueden reclamar su resarcimiento son los perjudicados directos. El art. 1079, esta vez en el ámbito del daño patrimonial, tematizando la legitimación de los damnificados indirectos. Bien señalan Bueres y Highton... que **esta disparidad de tratamiento implica una desigualdad ante la ley** y que por ello no debería superar con éxito el control de constitucionalidad (art. 16 de la Constitución nacional). Se trata en efecto de un caso de incompatibilidad material entre la norma inferior y la norma superior (art. 31 de la Constitución citada), al establecer la primera una diferenciación para la categoría de damnificados indirectos que no es razonable, pues si el daño es moral carecen ellos de la legitimación que sí se les concede cuando el daño sufrido es patrimonial (arts. 1078 y 1079 del Código Civil). La ley, tal como lo ha expresado la Corte Suprema, debe ser igual para los iguales en igualdad*

de circunstancias... **resultando arbitrario el criterio empleado al radicarse en la necesidad de evitar la proliferación de acciones que pudieran proponerse, cómo si ello pudiera ocurrir sólo cuando el daño es moral. La existencia de un daño cierto y la relación causal adecuada** son, a mi entender suficientes, para poner coto al desmadre que se quiere evitar desconociendo legitimación activa en casos como el que nos ocupa y que se nos presenta como un supuesto de especial gravedad que no puede ser resuelto sin más bajo el principio restrictivo indicado...”(la negrita es nuestra) Por ello, **“juzgando que el art. 1078 del Código Civil es inconstitucional al confrontar materialmente con el art. 16 de la Constitución nacional, según las motivaciones explicitadas en este voto, concluyo que no se verifican en el fallo las violaciones denunciadas”.** (Idem CApel. Civil y Com., Sala I, Mercedes-Buenos Aires, 21-06-07, “A., H. c. Hospital Municipal Mariano y Luciano de la Vega s. daños y perjuicios”). * **Daño estético (PATRIMONIAL):** es la pérdida y/o disminución de la belleza o armonía corporal de una persona a raíz del evento dañoso. A través de la indemnización el Juez le está dando la posibilidad a la víctima de realizarse una operación de cirugía plástica o estética y de esa manera ayudar a solucionar el problema. SE DA EN EL CASO DE LAS LLAMADAS CICATRICES QUELOIDES EN LAS QUE LA HERIDA NO LOGRA CERRARSE POR COMPLETO Y QUEDA UNA PROTUBERANCIA O SOBREPIEL. Ha dicho la jurisprudencia argentina que: *“El daño estético comprende todo menoscabo, disminución o pérdida de la belleza de una persona; es una alteración que se traduce en una mengua o deterioro de esa armonía corporal, propiedad de los cuerpos que los hace agradables a los ojos de los demás”* (CNEspecial Civil y Com., Sala IV octubre 13-1983, “Delgado, José L. y otras c. El Cóndor Empresa de Transporte S.A. y otro”). Afecta tanto a las posibilidades económicas como espirituales (sobre todo la vida de relación) de la persona. Se le reconoció su autonomía como rubro indemnizatorio: *“Debe compensarse el “daño estético” pues corresponde equilibrar, dentro de un nivel de razonabilidad, la desventaja que todo ser humano padece cuando exhibe cicatrices o mutilaciones que afectan el sentido estético propio y ajeno; sin que el mismo pueda traducirse en daño material o en daño moral”* (CApel. del Trabajo, Sala III, 31-10-07, “U., S. G. c. Coto C.I.C.S.A. s. Despido”, IJ-XXII-756). Con palabras de la Corte Federal: *“el daño estético no es autónomo respecto al material o moral, sino que integra uno u otro o ambos, según el caso, y si no hay indicios de que el sufrido*

por la actora, provoque o haya provocado perjuicios patrimoniales, cabe considerarlo al establecer el daño moral”. Empero, se añadió que en ese precedente su entidad debe ser prudentemente apreciada si se toma en cuenta que la cirugía reparadora – cuyos gastos se indemnizan- podrá atenuar en buena medida sus efectos¹⁵.

IMPORTANTE: No es requisito indispensable para indemnizar el daño estético que se trate de una persona que trabaja como modelo, actriz o periodista y que como consecuencia de ello tiene una mayor exposición pública que otra persona. Tampoco es indispensable que la lesión estética sea en un lugar visible del cuerpo, ya que puede tratarse de una cicatriz que no está a la vista y que sin embargo afecta espiritualmente a quien la sufrió. SI BIEN ES CIERTO QUE EL JUEZ SEGURAMENTE GRADUARÁ EL MONTO A INDEMNIZAR TENIENDO EN CUENTA LA MAYOR O MENOR EXPOSICIÓN PÚBLICA DE LA VÍCTIMA Y TAMBIÉN EL LUGAR DEL CUERPO DONDE SE ENCUENTRA LA HERIDA.

(Casos en que fue concedido: Inscribiéndose en la autonomía de la lesión estética respecto de la incapacidad sobreviniente, se indemnizó de modo independiente el menoscabo producido por una cicatriz en el rostro, atendiendo a su extensión, la actividad de docente de la actora –y su constante exhibición ante el auditorio-, su edad (49 años) y que difícilmente esa alteración sea subsanable con cirugía plástica¹⁶. Otro fallo, que generó discrepancias doctrinarias, indemnizó la desfiguración del rostro de la actora como “pérdida de chance matrimonial”, por la incidencia que el aspecto físico tiene sobre la posibilidad de contraer matrimonio, además de los padecimientos espirituales comprendidos en el daño moral¹⁷). *

Pérdida de chance (PATRIMONIAL): es la pérdida de una oportunidad o posibilidad cierta, actual o futura de obtener una ganancia (tanto referida a una ayuda económica como espiritual o moral) o evitar un perjuicio que experimenta una persona a raíz del evento dañoso. Debe tratarse de una posibilidad certera no remota. Por ejemplo, el caso de un deportista de elite que sufre un accidente de tránsito que lo deja imposibilitado de competir en los Juegos Olímpicos donde tenía

¹⁵ CSJN, Argentina, 1/9/83, “Turro, María Cristina c. Moraña, Roberto y otra”, Fallos 305:1983; reiterado, ahora, en CSJN, 29/6/2004, “Coco, Fabián c. Pcia. de Bs. As.”, cit. Revista Responsabilidad Civil y Seguros, Año VI, N°. 10, noviembre 2004, p. 62.

¹⁶ Cám. Nac. Civ., Sala F, 29/5/86, “Gutiérrez Barthe, José c. Casado, Silvina y ot.”, JA 1987-II-268.

muchas chances de alzarse con alguna medalla y a consecuencia de ello firmar contratos publicitarios que le traerían beneficios económicos. También cuando hablamos de ayuda espiritual o moral, nos referimos por ejemplo a la pérdida de chance matrimonial (EL NOVIO QUE DEJA A SU NOVIA DIAS ANTES DE LA FECHA DE CASAMIENTO); pérdida de chance de concebir un hijo (LA PERSONA QUE QUEDA ESTERIL A CONSECUENCIA DE UN ACCIDENTE). También la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires rechazó el recurso de inaplicabilidad de ley de un letrado y lo condenó a indemnizar por “pérdida de chance” a quienes fueran sus clientes, por no haber controlado la causa en la que actuaba como abogado patrocinante, lo que provocó la caducidad de instancia y consecuente prescripción de la acción¹⁷. * **Privación de uso (PATRIMONIAL AUNQUE ALGUNOS DICEN QUE ES EXTRAPATRIMONIAL PORQUE LO QUE SE INDEMNIZA ES EL DAÑO MORAL QUE SUFRE EL RECLAMANTE POR NO PODER USAR LA COSA DAÑADA)**: es el dinero debido a la víctima por no poder usar la cosa dañada por un tiempo determinado (que es el tiempo de dura la reparación de la cosa). Por ejemplo, en el caso de un accidente de tránsito se indemniza los gastos de transporte que ha tenido que efectuar la víctima como consecuencia de no poder disponer de su automóvil para trasladarse a su trabajo y para las actividades de recreación (vacaciones). **SE INDEMNIZA LA PRIVACIÓN DE USO TANTO DE UN VEHÍCULO PARA USO PARTICULAR COMO PARA USO COMERCIAL (Taxi, remises o servicio de transporte)**. * **Pérdida del valor venal (PATRIMONIAL)**: es el dinero debido a la víctima en virtud de la pérdida del valor de venta o desvalorización que experimenta el bien dañado a consecuencia del evento

¹⁷ Cám. Nac. Esp. Civ. y Com. Sala V, 21/8/81, “*Molinas, Patricia c. Capararulo, Adrián y ot.*”, LL 1982-D-9, con nota crítica de Marcelo U. Salerno, “El matrimonio como probabilidad y las lesiones a la estética”.

¹⁸ SCJBA, Argentina, 02-07-07, “*Delmoro, María Gabriela y otra c. Baudry, Mario Raúl s. daños y perjuicios*”. Ha dicho el tribunal: “no es eficazmente rebatida la procedencia del reclamo indemnizatorio por la demanda frustrada, y ello determina la “chance” que perdieron las accionantes ante la caducidad de la instancia operada en los autos citados más arriba, que abortó tal posibilidad. En consecuencia, lo reparable es el beneficio esperado como probabilidad perdida, probabilidad que es tal en cuanto se basa en lo que de ordinario sucede. Podemos entonces identificar el daño padecido. No se trata de la pérdida de futuros ingresos sino del cercenamiento de la razonable probabilidad de contar con ellos en el futuro. Dicho de otra manera, a fin de evitar el resarcimiento por pérdida de chance, el letrado demandado debía probar que la demanda no tenía ninguna probabilidad de triunfar. Con lo que la caducidad de instancia no habría producido otro daño que las costas, porque “no había chance alguna” cuya pérdida se tenga que reparar. Lo normal y ordinario, cuando se inicia una demanda es contar con una “chance” de éxito, que dependerá del caso. Caso contrario, no tendría sentido iniciar la demanda”.

dañoso. Por ejemplo, en el caso de un accidente de tránsito se indemniza el porcentaje de desvalorización del vehículo dañado, es decir, la disminución del precio de reventa, ya que sabido es que el precio baja en el caso de tratarse de un automóvil que ha protagonizado un accidente con daños en su parte mecánica o estructura (chasis).

2.- NUEVOS: * Daño a la persona (también llamado daño biológico, daño a la integridad psicofísica o daño a la salud-EXTRAPATRIMONIAL): es el menoscabo que sufre una persona en su integridad psicofísica o salud, tal el sentido amplio que le ha dado al término salud la OMS, como “estado completo de bienestar físico, mental y social del individuo”. FIJENSE UDS. LA AMPLITUD DE SIGNIFICADO DE DICHA DEFINICIÓN Y TODOS LOS DAÑOS QUE PUEDEN QUEDAR COMPRENDIDOS ALLÍ. * **Daño psíquico o psicológico (EXTRAPATRIMONIAL Y PATRIMONIAL A LA VEZ):** en Argentina existen posiciones encontradas en la doctrina y la jurisprudencia respecto a la autonomía del daño psíquico o psicológico, ya que hay quienes afirman que este daño está dentro del llamado daño moral (CCAyT, Sala I, Buenos Aires-Argentina, 17-12-04, “*Robledo De Carrizo, Rosa Ester c. G.C.B.A. s. daños y perjuicios*”) y otros que sostienen que es un rubro independiente o autónomo (SCJBA, Argentina, Ac. L. 41225, 14-03-89, “*Vázquez, Ángel Eduardo c. Cía. Ind. Ganadera Penta s. daños y perjuicios*”, DJJ 136-149. En este fallo se reconoce normativamente al daño psíquico en el art. 1086 del Código Civil)¹⁹. Por nuestra parte participamos de ésta última tesis, ya que lo

¹⁹ También se reconoció daño psicológico al grupo familiar de un menor contagiado con el virus HIV en una transfusión sanguínea, argumentando el tribunal que “*bajo el rubro daño psíquico y peligro de contagio, la a-quo contempló el cambio de vida que experimentaron los accionantes y medio-hermana de la menor, vale decir su grupo conviviente, a raíz de la infección por HIV, esto es resumiendo la angustia permanente que experimentan, la discriminación y marginación que en su consecuencia se objetiviza en su contra, y el riesgo latente de contagio, no sólo del referido virus sino de otras enfermedades oportunistas. Le asiste razón a las quejas en cuanto señalan que la a-quo engloba bajo este aspecto una suerte de daño moral de los progenitores y medio-hermana, y que ello se encuentra vedado por el art.1078 del C.Civil. Sin embargo, en tanto las manifestaciones en el psiquismo del grupo familiar considerado como la suma de procesos conscientes e inconscientes que trascienden en la conducta de sus individuos como reacciones frente al medio externo que los abrumba, merecen un resarcimiento. Nos hallamos fuera del marco de la normalidad y se hace necesario el abordaje psicológico y la terapia adecuada en consecuencia, de modo urgente, por lo que habré de proponer la confirmatoria de la procedencia del rubro en análisis, reduciendo la suma admitida a la cantidad de cien mil pesos (\$ 100.000), en conjunto y por mitades para cada progenitor y manteniendo la suma de treinta mil pesos (\$ 30.000) acordada para la niña A. S. R. Todo ello más intereses del modo indicado en la sentencia, y en el caso de la menor, a abonarse mediante depósito en cuenta separada a su nombre y a la orden del Juzgado hasta tanto sus representantes legales requieran una inversión más productiva, en un todo de conformidad a lo solicitado por el Ministerio*

único que tienen de común el daño moral y el daño psíquico es que ambos acontecen en la psiquis o mente, * pero la gran diferencia es que el daño moral afecta a los sentimientos, mientras que el daño psíquico afecta el razonamiento (es decir, la capacidad de pensar, reflexionar o discernir de una persona) o personalidad de una persona, ocasionando una profunda perturbación o agravando algún desequilibrio precedente. * Además, el daño moral va desapareciendo o menguando con el paso del tiempo (transitorio), mientras que el daño psíquico (que reviste connotaciones de índole patológica permanente) requiere de un adecuado tratamiento psiquiátrico y/o psicológico para ser superado por el paciente (CNCiv., Sala B, Argentina, 30-11-04, "Noé, Hilda Edith c. Consorcio de Propietarios Av. Rivadavia 3502/35 s. daños y perjuicios"; CNCiv., Sala D, Argentina, 16-06-92, "Peralta, Antonio c. Herman, Ramón E.", voto del Dr. Daray, LL 1992-E-24). * Por último, el daño moral en la mayoría de los casos se invoca ya que está presumido por la ley, no requiere ser probado, mientras que el daño psíquico requiere ser acreditado mediante una pericia psicológica o psiquiátrica que debe hacer un perito médico de la especialidad. Algunos de los síntomas o patologías que determinan la presencia del daño psíquico son: **la claustrofobia** (temor patológico a permanecer en lugares cerrados); **la depresión** (disminución de la actividad anímica o aminoración del tono afectivo); **la compulsión** (tendencia a realizar un acto aunque la voluntad se debilite ante ello); **la obsesión** (idea o impulso que se apodera del ánimo e influye con la provocación de angustia). El daño psíquico puede ser transitorio o permanente. Además ha dicho con acierto la doctrina que "es improcedente la indemnización del daño psíquico o psicológico y de su respectivo tratamiento, pues debe concederse uno u otro cuando la psicoterapia tiene probabilidades serias de remitir la patología originada del hecho ilícito. De lo contrario, se duplicaría el resarcimiento"²⁰. Dijimos que participaba de las categorías de daño patrimonial y extrapatrimonial a la vez, ya que lo que se indemniza es por un lado la alteración psicológica (QUE SERÍA EL DAÑO EXTRAPATRIMONIAL), y por el otro, los gastos que demande el tratamiento psíquico y/o psicológico de la víctima

Pupilar". (del voto de la Dra. Brilla de Serrat) (CNCiv., Sala J, Argentina, 16-06-05, "R. E. A. y otros c. Centro Gallego de Buenos Aires s. daños y perjuicios")

²⁰ Trigo Represas Félix-López Mesa Marcelo J. "Tratado de la responsabilidad civil. El derecho de daños en la actualidad: teoría y práctica", cit. T. IV, p. 703, con reenvío a fallo de la Cám. Nac.

(QUE SERÍA EL DAÑO PATRIMONIAL). * **Daño al proyecto de vida o proyecto existencial (EXTRAPATRIMONIAL)**: es la frustración del plan de vida de una persona a consecuencia del evento dañoso. Lo que se afecta en definitiva es la libertad de una persona, ya que no podrá cumplir con su vocación o realización personal sea en el ámbito cultural, deportivo, social, profesional, artístico, político, económico, etc.(PIENSEN UDS. EN EL CASO DE UN DEPORTISTA DE ELITE QUE SUFRE UN ACCIDENTE QUE LO DEJA PARAPLÉJICO Y SE FRUSTRA SU CARRERA DEPORTIVA, EL DAÑO ES MAYOR QUE LA PÉRDIDA DE CHANCE DE NO PODER COMPETIR EN UNOS JUEGOS OLÍMPICOS). El autor que más ha estudiado y ha sido un poco el precursor de este nuevo daño es el jurista peruano Carlos Fernández Sessarego, quien en la última reforma del Código Civil Peruano del año 1984, logró incorporar un artículo a dicho ordenamiento legal que prevé expresamente la indemnización del daño al proyecto de vida como rubro autónomo. Comenta el autor citado que: "Se vive proyectando, se proyecta para vivir", y cuando ocurre un accidente todo lo planeado (EL DESTINO PERSONAL) se derrumba y la vida se hace más difícil, produciendo un "vacío existencial" en el sujeto afectado. **Es, por ello, el daño más profundo, más grave, que se le pueda causar al ser humano. De ahí que su reparación debe concitar la máxima atención de parte del juzgador**". "La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "**María Elena Loayza Tamayo**" (Sent. 27/05/1998 "Revista Resp. Civil y Seguros", año 1, N° 4, p. 209 y sigtes), amén de reconocer a la víctima de un hecho ilícito el derecho a la reparación del daño material -como daño emergente y lucro cesante- y el daño moral, consideró también procedente la compensación por el daño al "proyecto de vida". La cuestión la refiere el Dr. Mario Ackerman en un artículo de su autoría (D.T./2001-B p.1362) en el que transcribe párrafos salientes de la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: * El denominado "proyecto de vida" atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas (# 147); * El "proyecto de vida se asocia al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino

Civ., Sala C, 14/4/99, "Militello, Norberto C. c. Expreso Villa Galicia San José S.R.L.", La Ley, 1999-E-740 y DJ, 2000-1-431.

que se propone. En rigor, las opciones son la expresión y garantía de la libertad. Difícilmente se podría decir que una persona es verdaderamente libre si carece de opciones para encaminar su existencia y llevarla a su natural culminación. Esas opciones poseen, en sí mismas, un alto valor existencial. Por lo tanto, su cancelación o menoscabo implican la reducción objetiva de la libertad y la pérdida de un valor que no puede ser ajeno a la observación de esta Corte (#148); * Esos hechos cambian drásticamente el curso de la vida, imponen circunstancias nuevas y adversas y modifican los planes y proyectos que una persona formula a la luz de las condiciones ordinarias en que se desenvuelve su existencia y de sus propias aptitudes para llevarlos a cabo con probabilidades de éxito (# 149); * En otros términos, el "daño al proyecto de vida", entendido como una expectativa razonable accesible en el caso concreto, implica la pérdida o el grave menoscabo de oportunidades de desarrollo personal, en forma irreparable o muy difícilmente reparable (# 150); * Por todo ello, es perfectamente admisible la pretensión de que se repare, en la medida posible y con los medios adecuados para ello, la pérdida de opciones por parte de la víctima, causada por el hecho ilícito. De esta manera la reparación se acerca mas aún a la situación deseable, que satisface las exigencias de la justicia: plena atención a los perjuicios causados ilícitamente, o bien, puesto en otros términos, se aproxima al ideal de la "restitutio in integrum"²¹. Analizando el tema desde una mirada poética, pero a la vez real, el "proyecto de vida" es lo que el notable **escritor brasileño Paulo Coelho en su best seller "El Alquimista", llama "Leyenda Personal",** es decir, "aquello que siempre deseaste hacer. Todas las personas, al comienzo de su juventud, saben cuál es su Leyenda Personal. En ese momento de la vida todo se ve claro, todo es posible, y ellas no tienen miedo de soñar y desear todo aquello que les gustaría hacer en sus vidas.... ¿Aunque sólo sea viajar? ¿O casarse con la hija de un comerciante de tejidos?. O buscar un tesoro. El Alma del Mundo se alimenta con la felicidad de las personas. **Cumplir su Leyenda Personal es la única obligación de los hombres. Todo es una sola cosa. Y cuando quieres algo, todo el Universo conspira para que realices tu deseo**"²². * **Daño a la vida de relación (EXTRAPATRIMONIAL)**: es el daño que afecta la vida social del damnificado a

²¹ Trib. Trabajo N° 2 Mar del Plata-Buenos Aires, 28-12-06, "C. Ricardo Daniel c. Asociart Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A."

consecuencia del evento dañoso, acarreado soledad y aislamiento social, retraimiento, falta de interés por compartir actividades con terceras personas. * **Daño ambiental o ecológico (PATRIMONIAL)**: se trata del menoscabo irrogado por el hombre al medio ambiente, por lo que se trata de “indemnizar a la naturaleza” restaurando o recomponiendo un orden alterado e indemnizando a los seres humanos afectados. Este tipo de daño plantea problemas relacionados con su magnitud y extensión, ampliación del número de damnificados y aseguramiento. Es esencial una cuidadosa técnica de evaluación y examen de los riesgos a asegurar por parte de las compañías aseguradoras, lo que necesariamente las llevará a incorporar cláusulas de exclusión o limitación de cobertura para de esa forma poder delimitar el riesgo, si es que quieren participar en esta clase de seguros. * **Daño punitivo conocido en inglés como *punitive damages* (PATRIMONIAL)**: originarios del derecho anglosajón y de aplicación frecuente en los EE.UU. ES ESE PLUS DE INDEMNIZACION QUE OTORGA EL JUEZ TENIENDO EN CUENTA LA GANANCIA DESMESURADA OBTENIDA POR LA ACTIVIDAD DESPLEGADA POR EL VICTIMARIO, COMO OCURRE EN LOS JUICIOS CONTRA LAS TABACALERAS O DAÑOS AMBIENTALES O IRROGADOS AL HONOR E INTIMIDAD CAUSADOS POR LA ERRÓNEA DIFUSIÓN DE NOTICIAS POR LA PRENSA ORAL, ESCRITA, TELEVISIVA O A TRAVÉS DE INTERNET. Son penalizaciones civiles impuestas con una finalidad ejemplificadora o disuasoria de futuros perjuicios. **Caso**: uno de los casos más populares en esta materia en EE.UU. ha sido el del “Ford Pinto”. El jurado fijó los daños punitivos en U\$S 125.000.000.- por las siguientes razones: un joven de 15 años que viajaba en el asiento trasero de un automóvil modelo “Ford Pinto” resultó gravemente herido, cuando, a causa de un choque, explotó el tanque de nafta que estaba en contacto con el asiento. Las pruebas demostraron que la Ford sabía que el depósito de combustible tenía tendencia a explotar en caso de colisión. No obstante, la empresa fabricante no adoptó las medidas necesarias para hacer el depósito de nafta más seguro, lo que hubiera sido posible técnicamente a un costo mayor de U\$S 100.000.000.- para la producción total del modelo indicado. La Ford se ahorró esa suma poniendo así, y de

²² COELHO, Paulo, “El alquimista” – Una novela sobre los sueños y el destino, decimonovena edición, Ed. Planeta, Buenos Aires, 1999, págs. 48/49. La negrita es nuestra.

forma temeraria, en peligro la seguridad de los consumidores, lo cual hizo que Ford terminara abonando una penalización civil superior al gasto ahorrado.

- **FALLOS:** Ver fallos completos en www.martindiegopirola.com.ar - Solapa de Jurisprudencia.

1.- La Cámara Civil y Comercial de San Isidro resolvió extender solidariamente la condena de más de medio millón de pesos (UNOS U\$S 166.000.-) a la empresa Autopistas del Sol S.A. por el mal diseño (falta de banquina) de uno de los tramos de la autopista Panamericana, en circunstancias en que el automóvil del actor sufrió un desperfecto mecánico y, a falta de un lugar mejor, tuvo que detenerse en el primer carril de circulación de la derecha, momento luego en que otro automovilista que avanzaba en el mismo sentido no lo vio y se lo llevó por delante causándole al accionante la pérdida de sus dos piernas. **(CCiv. y Com., Sala I, San Isidro-Buenos Aires, Argentina, 18-06-02, “R., S. c. Di Carlos y otros s. daños y perjuicios”).**

Comentario: A propósito de la obligación de construcción que por lógica lleva insito el diseño de la vía, resulta oportuno mencionar que una noticia periodística (Conf. *Condenan a pagar \$ 500.000 por un accidente en la Panamericana*, diario *Clarín.com*, edición en Internet, Buenos Aires, 12 de julio de 2002, <http://old.clarin.com/diario/2002/07/12/s-04001.htm>) da a conocer que un fallo reciente del mes de Julio de 2002 de la Sala I de la Cámara Civil y Comercial de San Isidro (Buenos Aires – Argentina) en los autos “R., S. c. Di Carlos y otros s. daños y perjuicios”, ArgentinaJurídica.com, www.argentinajuridica.com/sj/rsi1.htm, resolvió extender solidariamente la condena de más de medio millón de pesos (UNOS U\$S 166.000.-) a la empresa Autopistas del Sol S.A. por el mal diseño (falta de banquina) de uno de los tramos de la autopista Panamericana (vía de comunicación de intenso tránsito vehicular que conecta a la Capital Federal con la Provincia de Buenos Aires, la que le fuera concesionada a la empresa mencionada en el año 1994, y que registra según su sitio en Internet 500 mil clientes diarios pagando peajes. Por lo que echando manos de la teoría del análisis económico del derecho y sobre la base de una suma promedio de un peso de tarifa de peaje por cada usuario, con la recaudación diaria o quizás de algunas horas menos, se alcanza a cubrir el monto de condena), en circunstancias en que el automóvil del actor sufrió un desperfecto

mecánico y, a falta de un lugar mejor, tuvo que detenerse en el primer carril de circulación de la derecha, momento luego en que otro automovilista que avanzaba en el mismo sentido no lo vio y se lo llevó por delante causándole al accionante la pérdida de sus dos piernas. Siguiendo con el análisis económico de la condena, pensamos que si este caso sucediera en EE.UU. el monto indemnizatorio sería mucho mayor por aplicación de la doctrina de los *punitive damages* (daños punitivos, ESE PLUS DE INDEMNIZACION QUE OTORGA EL JUEZ TENIENDO EN CUENTA LA GANANCIA DESMESURADA OBTENIDA POR LA ACTIVIDAD DESPLEGADA POR EL VICTIMARIO, COMO OCURRE EN LOS JUICIOS CONTRA LAS TABACALERAS O LOS DAÑOS IRROGADOS AL HONOR E INTIMIDAD CAUSADOS POR LA DIFUSIÓN DE NOTICIAS POR LA PRENSA ORAL, ESCRITA, TELEVISIVA O A TRAVÉS DE INTERNET). En primera instancia, un juez en lo Civil de San Isidro le había atribuido responsabilidad total en el hecho al automóvil embistente, dejando entrever algún indicio de culpa de la víctima que detuvo su rodado en un lugar no autorizado para ello; pero el Tribunal de Alzada modificó dicho fallo ampliando la condena al ente concesionario vial al sostener que *“la construcción no se ajustó a las normas reglamentarias relativas a banquetas y esta falla contribuyó causalmente al evento dañoso”* ocurrido en el año 1997, violándose el Código de Tránsito de la Provincia de Buenos Aires (R.A.) – Ley Nº 11.430/95, que establece la obligatoriedad de la banquina en rutas, caminos, autopistas y semiautopistas. Agregando además la sentencia de segunda instancia que, *“ninguna culpa se le puede endilgar a quien para su rodado en el único lugar permitido para hacerlo en caso de emergencia y se baja para constatar un desperfecto vehicular cuando es embestido por otro vehículo”*. Como bien indica el artículo comentado, “es la primera vez que la concesionaria de una ruta argentina es condenada por una mala previsión de sus caminos”, es decir, por un error en la génesis del proyecto vial; ya que las decisiones judiciales anteriores fundaron la condena del concesionario en la falta o defecto de mantenimiento o conservación de la carretera (mal estado del pavimento, roturas, baches, montículos, etc.) o en la falta de indicaciones o señalización, iluminación o demás elementos que ordinariamente posibilitan la normal circulación de automotores. Y como ocurre a menudo en la Argentina, según la condena, inmediatamente después del accidente, la compañía modificó el diseño de este peligroso tramo de la Panamericana. Desde entonces, lo que era el primero de los

siete carriles se convirtió en la banquina que exige la Ley de Tránsito provincial. “Ello explica que a partir de ahora los concesionarios de autovías en la Argentina deberán preocuparse –en los casos en que hayan tomado a su cargo las tareas de construcción de la vía y demás instalaciones adyacentes y complementarias- de realizar estudios previos de ingeniería vial que den sustento científico a los trabajos de proyecto y trazado de carreteras seguras que reduzcan al máximo los llamados puntos negros o de conflicto en los que resulta frecuente la ocurrencia de accidentes”.

Indemnización: se trataba de una persona de 50 años, viudo, que realizaba trabajos de plomería, cerrajería y electricidad. Quedó con una incapacidad laboral del 100%. El tribunal le otorgó: * \$ 300.000.- (UNOS U\$S 100.000.-) en concepto de incapacidad sobreviniente (haciendo mención al costo de la ayuda de un tercero para sobrevivir); * \$ 100.000.- (UNOS U\$S 33.300.-) en concepto de gastos médicos y de farmacia; y * 100.000.- (UNOS U\$S 33.300.-) en concepto de daño moral. TOTAL: U\$S 166.000.-

2.- La Cámara Nacional Civil atribuyó al conductor del vehículo siniestrado un porcentual de responsabilidad por la omisión del uso del cinturón de seguridad por parte del acompañante accidentado. **(CNCiv., Sala B, Argentina, Marzo de 2004, “Hermansson, María Silvina c. Brucco, Fernando Gustavo s. daños y perjuicios”).**

Hechos: un conductor subió de buena voluntad o cortesía en la ruta a una persona que estaba solicitando viajar, es lo que se llama en derecho TRANSPORTE BENÉVOLO O DE CORTESÍA. Sufrieron un accidente con un camión jaula (que transporta animales vacunos) que circulaba en sentido contrario, al haberse producido el desbande de los animales que comenzaron a deambular peligrosamente por la carretera, y uno de ellos fue impactado por el automóvil en el que viajaba la persona transportada que entabla la demanda.

Solución: La justicia dijo que había existido culpa concurrente en la producción del accidente, disponiendo que sea adjudicada en un 65% al conductor del camión jaula, responsable de la guarda de los animales a su cargo, ello asimismo en relación con la actitud negligente observada con posterioridad al desbande de aquellos.

Y el restante 35% atribuible al conductor del automotor en el que viajaba la actora,

víctima del accidente considero, como ya lo he sostenido en casos análogos, que es de su exclusiva responsabilidad, asimismo imponer el uso del cinturón de seguridad al acompañante que viaja a su lado.

La prevención de así hacerlo, debe ser concretada, si o si, desistiéndose en su caso de iniciar el viaje, o haciendo descender al acompañante remiso.

Ello así, además de la admitida responsabilidad por inobservancia de necesaria precaución en el manejo de su rodado, corresponde adicionar la correspondiente, por la omisión de medida condigna, en salvaguarda de la seguridad de la actora, propia de su carácter de dueño y conductor responsable de la integridad física de la misma en ocasión y circunstancia del caso.

- **CONCLUSIÓN:** Como lo expusimos oportunamente, pensamos que “el derecho por ser un instrumento que contribuye a la paz y seguridad social no tiene que ser teórico-estático, sino más bien dinámico-práctico, acompañando a la realidad²³ y dándole a los ciudadanos los mecanismos idóneos para poder acceder a la justicia. Por suerte el Derecho de Daños, es una de las ramas del derecho que más ha evolucionado en los últimos años, logrando adaptarse a las circunstancias fácticas que plantea la vida de relación y conteniendo apropiadamente y con éxito las nuevas formas de dañar²⁴, siempre acompañado de un adecuado régimen de seguros que cubran los necesarios riesgos del desarrollo. Pero como dice el catedrático español Eugenio Llamas Pombo la función principal de la responsabilidad civil es la reparación o resarcimiento del daño, no sirve para prevenir ni tampoco para castigar, no le podemos pedir que cumpla una función extra o adicional para la cual no fue pensada. **Por nuestra parte pensamos que en esta tarea de transformación y de cambio del derecho de daños deben estar inmersos legisladores, doctrinarios, jueces, y nosotros los abogados que en nuestro**

²³ Como dice el maestro platense Augusto Mario Morello, el derecho no debe ser “fugitivo de la realidad”; conf. PIROTA, Martín Diego, “Responsabilidad por daños derivados del peaje”, Ed. Belgrano, Buenos Aires, 1999, pág. 31.

²⁴ PIROTA, Martín Diego, “Responsabilidad por daños derivados del peaje”, Ed. Belgrano, Buenos Aires, 1999, pág. 31.

carácter de auxiliares de la justicia, debemos pugnar por la protección de los nuevos derechos, peticionando y sugiriendo fundadamente a los jueces el reconocimiento de tales derechos conculcados. Esperemos que así sea.....Muchas gracias por su atención.....