

El daño

Emilio F. Moro
Santa Fe, UNL, 2010

“Se encuentra más o menos explícita en la concepción tradicional la idea de que las normas, al establecer unos modelos de comportamiento, tratan de conseguir que la realidad, la realidad social, se desenvuelva o se desarrolle de acuerdo con las pautas establecidas en ellos. Se trataría, pues, de prefigurar la realidad social futura. Frente a esta concepción, que expresa una voluntad de configuración de la realidad futura, existe una segunda forma de pensar según la cual las cosas ocurrirían precisamente en sentido contrario. No es el derecho el que conforma o configura la realidad social, sino que es esta última la que produce el derecho que es más conforme con ella. De acuerdo con la primera idea, el Derecho, valga la metáfora, actuaría como un artista que esculpe en la piedra la forma que le quiere dar. De acuerdo con la segunda concepción, ocurriría exactamente lo contrario, es la realidad social la que predetermina la forma que la escultura –el Derecho– ha de revestir”.

* DIEZ PICAZO, Luis, *Experiencias jurídicas y teoría del Derecho*, Ariel, Madrid, 1999, págs. 78/79.

I. Introducción. El por qué de la entronización del daño (injusto) como presupuesto de la responsabilidad civil. Una aproximación global desde el Trialismo jurídico

I.1. Nociones preliminares



Dimensión Sociológica

Conductas de reparto de impotencias (perjuicios)

Dimensión Axiológica

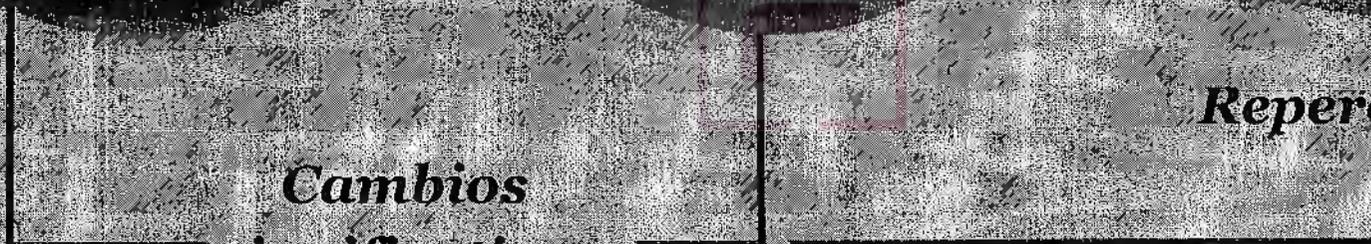
Valores:
1. Justicia
2. Seguridad jurídica, Orden, Paz, Solidaridad, Cooperación

Dimensión Normológica

Normas vinculadas al orden de conductas de reparto

Cambios significativos

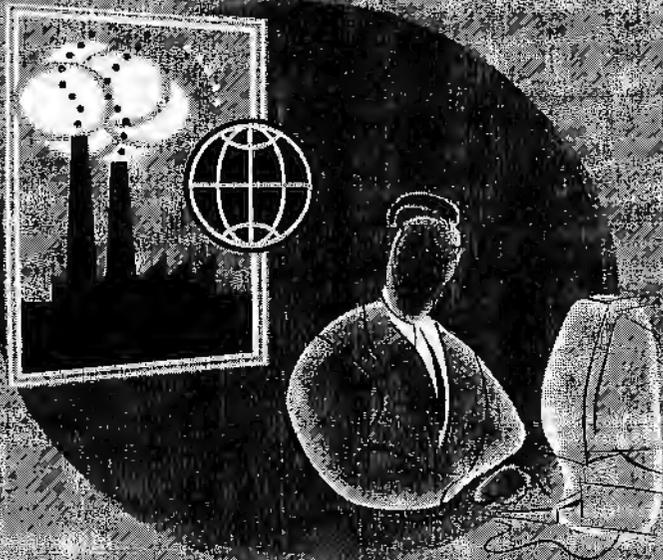
Repercusión



1.2. Delimitación

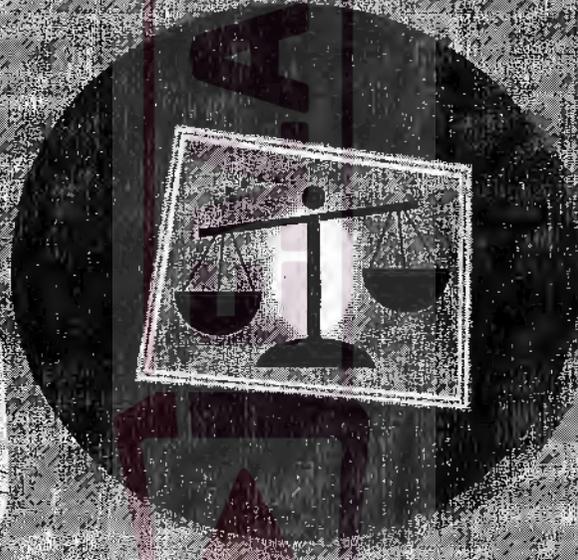


Dimensión Sociológica



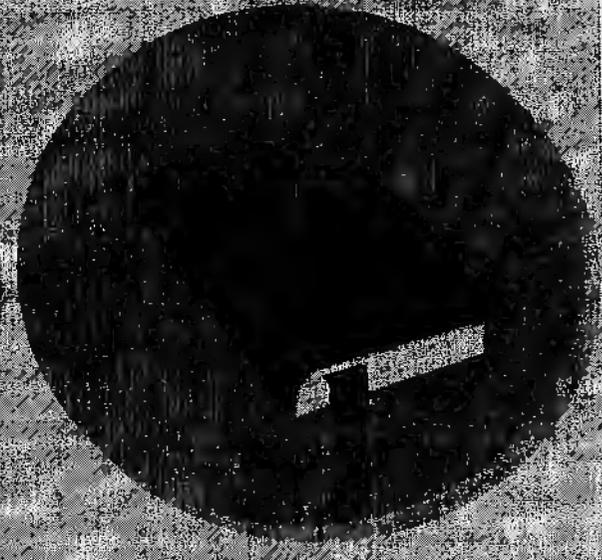
- Globalización
- Masificación en la oferta de bienes y servicios
- Nuevas tecnologías
- Aparición de nuevos daños

Dimensión Axiológica



- Redimensionamiento de la Justicia y la solidaridad

Dimensión Normológica

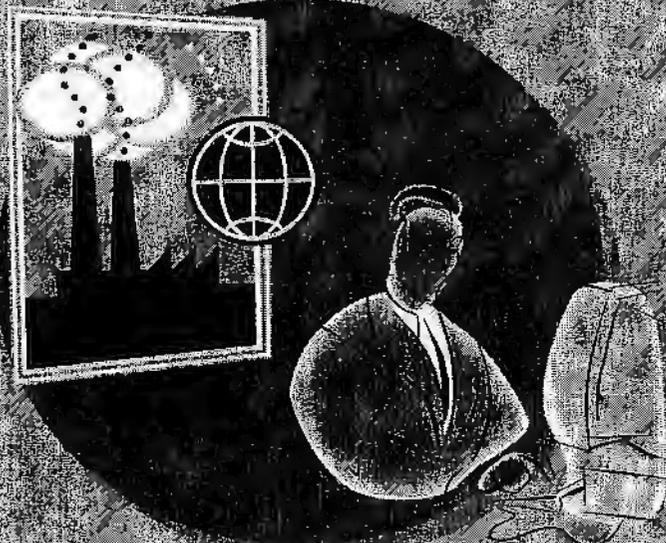


- Ampliación de los intereses dignos de tutela (arts. 41, 42, 75, CN)
- Admisión daños punitivos (art. 52, LDC)

I.2. (Continuación)

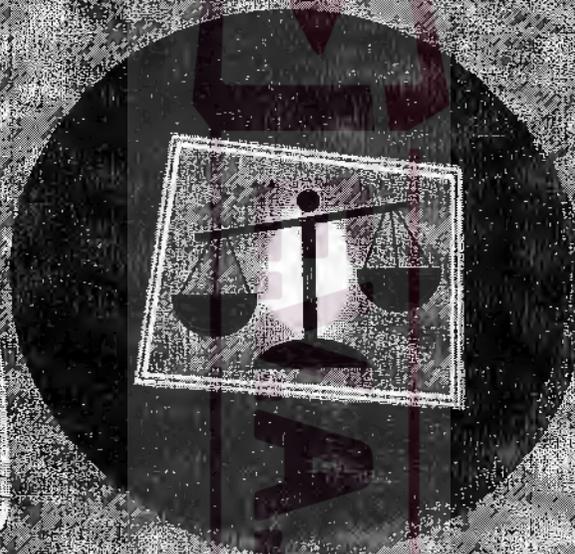


Dimensión Sociológica



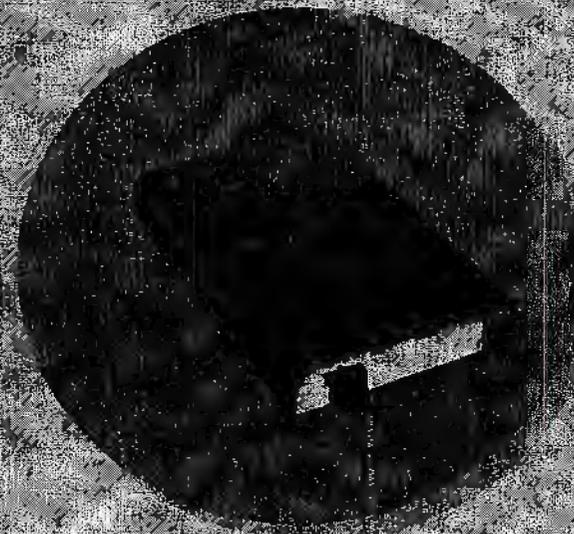
Acrescentamiento del riesgo
Ensanchamiento de los sujetos alcanzados por el impacto del daño
Nuevos sujetos dañadores (grupos económicos, empresas enmarcadas en cadenas de contratos, soc. unipersonales)

Dimensión Axiológica



Redimensionamiento de la Justicia y la solidaridad

Dimensión Normológica



- Prevención de daños (art. LGA, 40)
- Ampliación de la legitimación activa
- Admisión del daño a la persona (Proyecto del 298)
Ampliación de los intereses tutelados

1.3. Colofón: Del daño antijurídicamente causado al daño injustamente sufrido



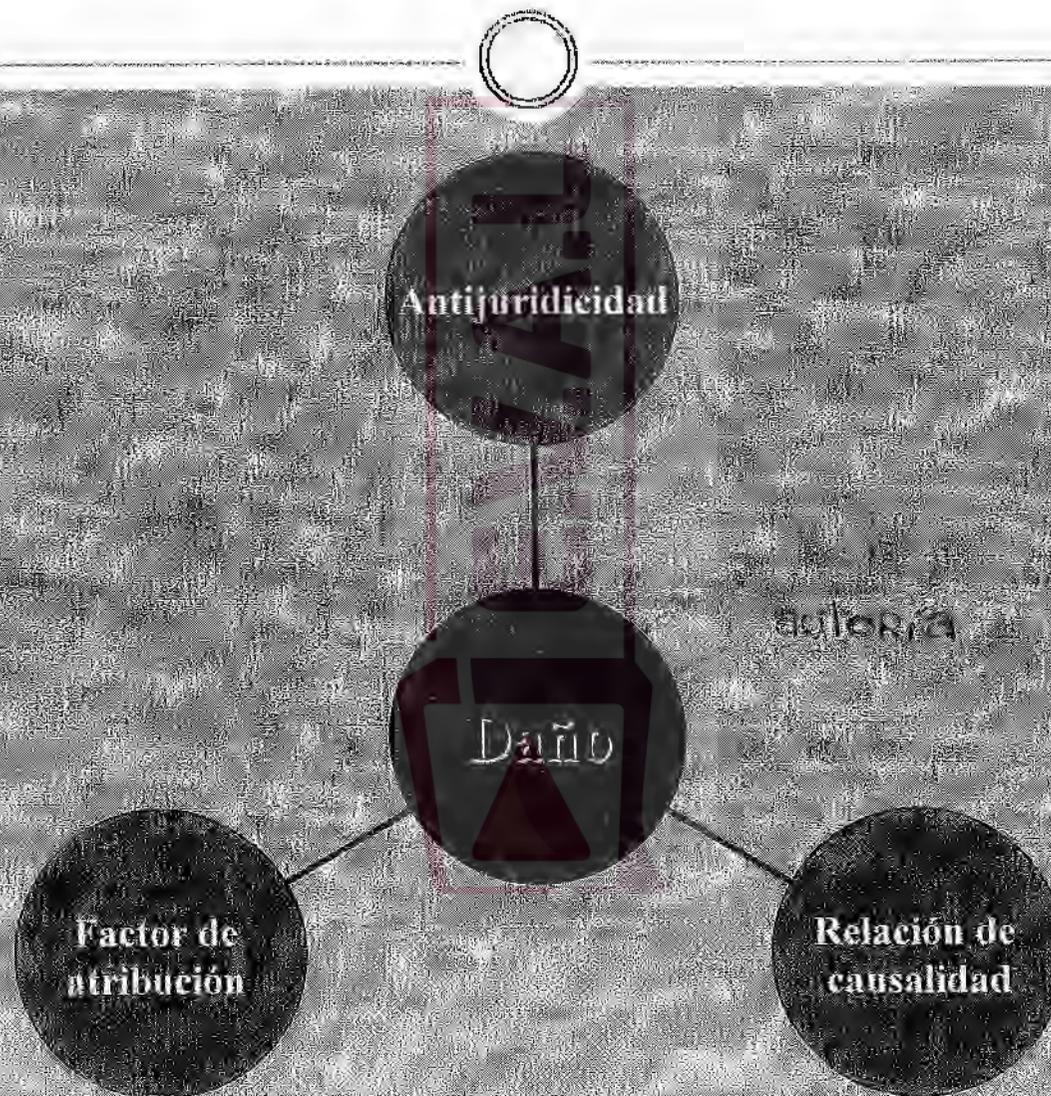
- “Dentro de la moderna reelaboración de la responsabilidad civil –producida en virtud de las profundas transformaciones sociales y culturales que se derivaron del desarrollo tecnológico, con un notable incremento de los hechos dañosos–, la óptica del fenómeno se trasladó de la estructura del acto ilícito (centrado en el comportamiento del sujeto lesionante) a la estructura del evento lesivo (identificado con el sujeto lesionado). La responsabilidad civil se redefinió como una reacción contra el daño injusto”.

• De Lorenzo, Miguel, *El daño injusto en la responsabilidad Civil*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996. págs. 14/15.



II. La implicancia del daño en la dinámica de los presupuestos de la responsabilidad civil

II.1. Configuración del daño: El disparador



II.2. El daño como centro de gravedad de la teoría de la responsabilidad civil

Crisis

Antijuridicidad

Daño

Factor de atribución

Relación de causalidad

*¿Aligeramiento? (Casiello)
¿Causalidad adecuada como "latigillo" irreflexivo (Lopez Mesa, Acciari)?*

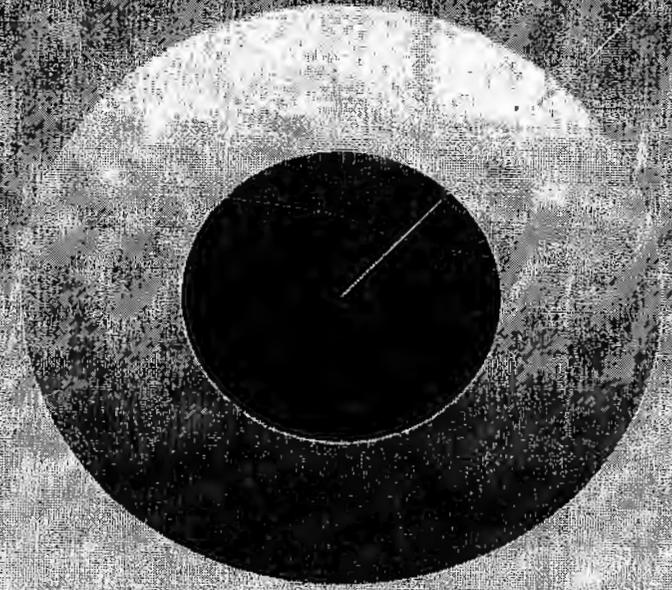
Objetivación creciente (¿las obligaciones de resultado también suponen resp. objetiva?)

*Cada vez
Aves más
temporal de
clad por
¿¿¿¿, en
el Estado,
¿¿¿¿¿¿*

*Resp por
Respo
art. 1143
Rev. industria
Guon
amb
am
sus
la
g
el
ne
p
tele*

III. Acepciones del vocablo, daño
jurídico y sus requisitos. Daños
no resarcibles

**EL DAÑO FÍSICO Y
DAÑO JURÍDICO LÍNEA
DIVISORIA**



Daño jurídico

Daño de hecho

**Verificación de los
requisitos exigidos por
el ordenamiento
(encuadre de la
situación fáctica
supuesto**

es cada
vez más
entre
tanto los
daños que
no necesitan
mente de ser
sancionados
por el dolo

II.2. Requisitos del daño jurídico (*rectius*: resarcible)

(i) **Extrínsecos
o periféricos**

a) Antijurídicamente
causado

b) Causalmente vinculado
con el hecho antecedente

c) Imputable según un
factor de atribución

(ii) **Intrínsecos**

III.3. Requisitos intrínsecos

□ Lesión a un interés merecedor de tutela jurídica (III.3.1.)

□ Certeza (III.3.2.)

□ Personalidad

□ Subsistencia

□ ¿Trascendencia? (*De minimus non curat proetor*)

¿que no
es merecedor de tutela?

por ejemplo
¿cómo futuro es
reservable si tengo
certeza,

Física
o jurídica

al momento
que se
acciona
contra el
autor

¿verini +
no dice

de lo
mínimo que
de ocupa el
proetor.

III.3.1. El nudo gordiano de la hora actual: la ampliación de los intereses tutelados



¿Cuándo un daño es injustamente sufrido?



Afectación de un interés digno de protección jurídica



Preexistencia de un reconocimiento normativo



¿Cuáles son los *criterios de selección* del ordenamiento?

III.3.2. Cuestiones implicadas

1. **CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO PRIVADO PATRIMONIAL E IMPACTO DEL ART. 75, INC. 22, C.N.**

Mucho tiene que ver la inserción de los datos de la generación

2. **REVALORIZACIÓN DE OTRAS FUENTES DE DERECHO: PRINCIPIOS JURÍDICOS, USOS Y COSTUMBRES Y JURISPRUDENCIA.**

3. **DESCODIFICACIÓN Y FUERZA EXPANSIVA DE LOS MICROSISTEMAS: EL INFLUJO DE LA LDC HACIA OTRAS ÁREAS DEL SISTEMA**

Regulaciones que se han ido despojando de los Códigos Civiles y de Comercio

4. **“DERECHOS FUNDAMENTALES” (Alexy) PREXISTENTES A CUALQUIER DECISIÓN NORMATIVA ¿Y ENTONCES?**

entran en la Constitución

“Una de las principales características de la evolución de la responsabilidad civil en los últimos tiempos es el vertiginoso aumento de las ‘fattispecie’ de daños merecedores de resarcimiento”.



– IRENE MARIJUELO CARRUCO, Abogada – Un daño existencial como daño a la persona en la Casación Italiana últimos del año 2008 – (RPD) 2009, mayo 62.

supuest
de A
hecho.

III.3.3. Intereses tutelados (panorama actual y una clasificación insoslayable)



- **Intereses individuales (paradigma clásico)**
 - Grupo de intereses individuales (bienes individuales) con origen común.
 - Los titulares pertenecen a una categoría o clase.
- **Intereses pluri-individuales homogéneos**
 - Grupo de intereses individuales (bienes individuales) con origen común.
 - Los titulares pertenecen a una categoría o clase.
- **Intereses trans-individuales colectivos (interés difuso, colectivo o público)**
 - Bien colectivo.
 - Pertenece a toda la comunidad, indivisible.

P.E.N. – ley 25.873 – dto. 1563/04 s/ amparo
ley 16.986”



- El primer deber del juez es delimitar con precisión si el *petitum* hace referencia a:
- (a) derechos **individuales**,
- (b) derechos de incidencia colectiva que tienen como objeto bienes **colectivos**, Dispositivos art. 1698, etc.
- (c) derechos de incidencia colectiva que se refieren a intereses **individuales homogéneos**. Dispositivos art. 1698, etc.

III.3.5. ¿Hay un bienestar psico-físico o estado espiritual de la comunidad? El daño moral colectivo

❖ Admisión jurisprudencial:

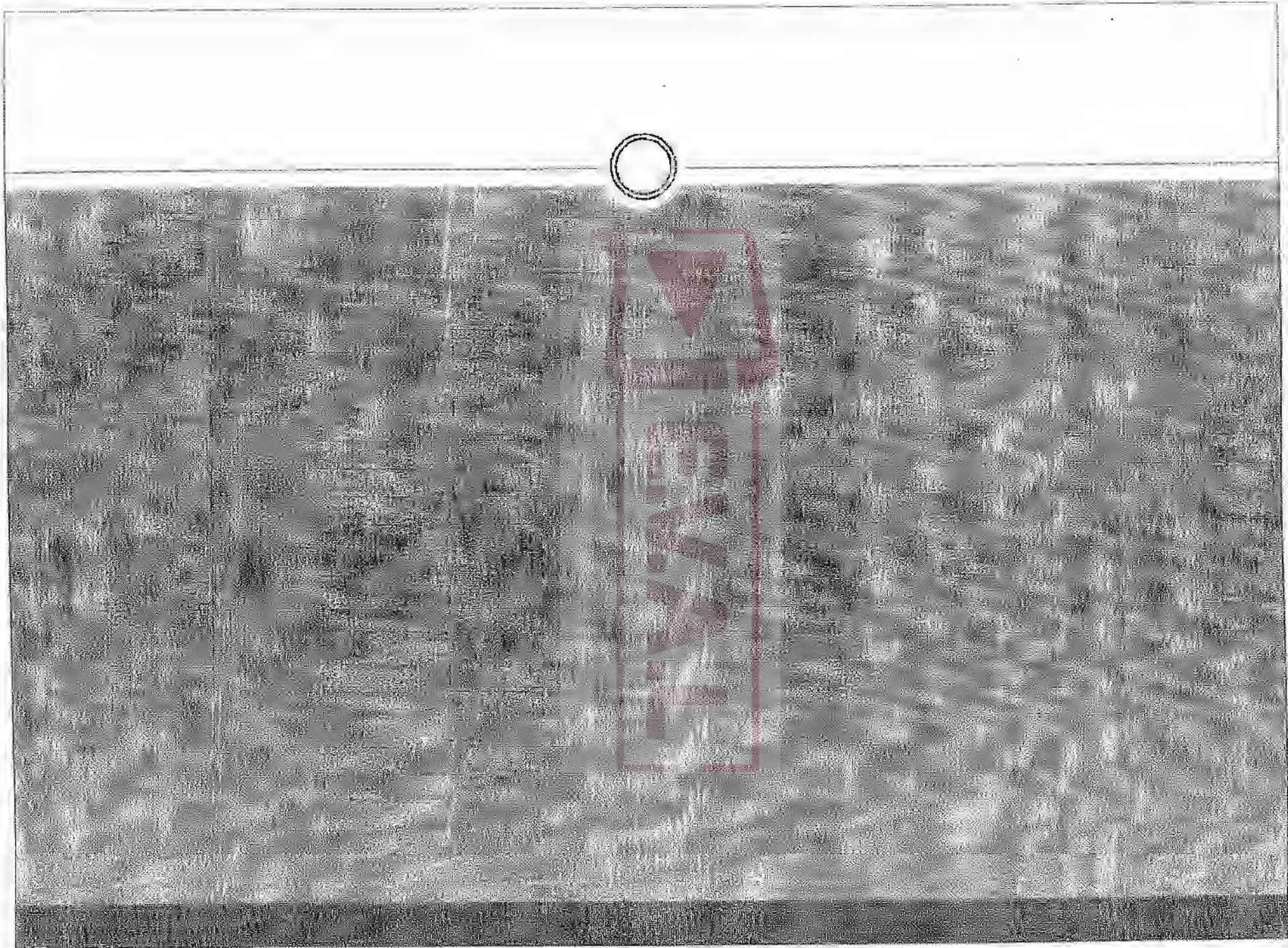
- **Cám. y Com., Azul, Sala II, 22.10.96,**
“Municipalidad de Tandil c/ Transporte Automotores La Estrella S.A.”, LLBA, 1997-273.
- **CContencioso administrativo y Tributario,**
Ciudad de Bs. As., Sala II, 14.08.08,
“Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Bs. As. c/ Ciudad de Buenos Aires y otros,
LLCABA, 2008-192.

20 años
de
en
Argentina

Demok.
de patrimonio
cultural

III.3.2. El requisito de la certeza. El impacto del principio precautorio (LGA) -> solamente en lo ambiental

- El tránsito hacia la incerteza
- Reconocimiento normativo (art. 4, LGA)
- Principio revolucionario (Pigretti)
- No es necesario que exista “riesgo cierto” (prevención) sino que alcanza el “riesgo incierto” (Cafferata).
- ¿Tiene sentido seguir mencionando a la “certeza” como requisito del daño resarcible?



III.3.3 Admisión legal de los daños punitivos (art. 52 bis, LDC)

↳ instituto que se acerca más al dano punitivo

Leg. de defensa del consumidor

Art. 52 bis, LDC: “Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan ”

◆ “Ahora bien para que la actuación del proveedor merezca la citada sanción [daño punitivo], la norma sólo exige el incumplimiento por parte de éste de sus obligaciones legales o contractuales para con el consumidor. Nada más”.

◆ *Camp. Civ. y Com. Mar. del Plata, Sala III, 24/05/2009, “Machinando a recha. Hernández Nicolás s/ reclamo a Moviles Argentinos S.A. s/ Daño punitivo”, RCyS, Año XI, Nro. X, Octubre 2009, pag. 167.*



IV. Daño actual y daño futuro

III.3.3. Algunos problemas suscitados en razón del art. 52 bis, LDC



- ¿Reverdecer del requisito extrínseco de que el daño sea “antijurídicamente irrogado”?
- Inexistencia de referencia legal al daño como condición de procedencia de la imposición de multas civiles.

¿Problema fácilmente solucionable a través de una interpretación armónica con el sistema o imposibilidad de trasladar conclusiones propias de un ámbito con finalidad resarcitoria a uno que tiene finalidad retributiva? (Picasso)

IV.1. Concepto. Diferencias

Daño actual

* Menoscabo que al momento del reclamo existe concretamente

* Gastos médicos incurridos y remedios pagados luego del accidente

Daño futuro

* Menoscabo que no existe al momento del reclamo pero que se producirá con seguridad

* Cirugía reconstructiva por las lesiones estéticas derivadas del accidente



V. Daño eventual, pérdida de chance

Apelación. Legitimación.



- La Constitución ha querido facilitar el acceso a la justicia del consumidor de un servicio público, parte débil de la contratación
- Derecho a la igualdad ante la ley

- Los daños particulares de cada particular no son objeto de este juicio y deben ser probados en otro proceso. En cambio, la responsabilidad está ya determinada



**V. Epílogo. Un horizonte venturoso que
ya se deja ver: La prevención**



V.1. A modo de cierre...



- De la actuación *ex post* a la intervención *ex ante*
- Una realidad palpable en el Derecho ambiental que se propaga hacia otras latitudes
- Un punto poco abordado: la prevención de daños en la actuación de las sociedades comerciales. ¿No es acaso una técnica de prevención (tutela inhibitoria *sui generis*) el art. 66 de la Res. Gral. 07/05 IGJ, que prohíbe la inscripción de sociedades infracapitalizadas?
- ¿Punto de contacto entre la “Eficiencia” (AED) y la “Justicia” en la dimensión axiológica?

FINAL