

## **LA REPARACIÓN DE LOS DAÑOS EXTRAPATRIMONIALES Y EL PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL EN EL DERECHO ARGENTINO**

**Por Mariela Alejandra Oziomek<sup>1</sup>**

*Fecha de recepción: 15 de mayo de 2021*

*Fecha de aceptación: 28 de mayo de 2021*

### **Resumen**

El daño, jurídicamente relevante, es la consecuencia disvaliosa que se deriva de la lesión a un interés económico –patrimonial- o espiritual individual o colectivo. El daño resarcible como elemento esencial de la responsabilidad civil es la consecuencia perjudicial o menoscabo que se deriva de la aludida lesión.

El propósito de este trabajo es determinar por qué cabe reparar los daños extrapatrimoniales y, en especial, el daño al proyecto de vida en el derecho argentino.

Comprobamos a través de un diseño no experimental explicativo y un abordaje cualitativo que la reparación de los daños extrapatrimoniales y, en especial, del daño al proyecto de vida constituye una exigencia fundamental del principio de la reparación integral y la protección al derecho a una vida digna en el derecho argentino.

Por tanto, nuestro trabajo aporta directrices para los y las profesionales del derecho al momento de ordenar o bien solicitar, según el caso, la indemnización de los daños extrapatrimoniales y cumplimentar así con la exigencia fundamental de la reparación integral.

---

<sup>1</sup> Abogada por la Universidad Católica de Santa Fe (Argentina). Doctoranda en Derecho con orientación en Derecho Privado de la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales (UCES). Investigadora y miembro del Instituto de Investigación en Formación Judicial y Derechos Humanos (UCES).

## **Abstract**

The legally relevant damage is the disvalued consequence that derives from the injury to an individual or collective economic -patrimonial- or spiritual interest. The compensable damage as an essential element of civil liability is the detrimental consequence or impairment derived from the aforementioned injury.

The purpose of this work is to determine why it is possible to repair non-pecuniary damages and, especially, damage to the life project in Argentine law.

We verify through a non-experimental explanatory design and a qualitative approach that repairing non-pecuniary damages and, especially, damage to the life project constitutes a fundamental requirement of the principle of integral reparation and the protection of the right to a dignified life. in Argentine law.

Therefore, our work provides guidelines for legal professionals when ordering or requesting, as the case may be, compensation for non-pecuniary damages and thus comply with the fundamental requirement of comprehensive reparation.

## **Resumo**

O dano juridicamente relevante é a consequência desvalorizada que deriva do dano a um interesse econômico -patrimonial- ou espiritual individual ou coletivo. O dano indenizável como elemento essencial da responsabilidade civil é a consequência prejudicial ou prejuízo decorrente do referido dano.

O objetivo deste trabalho é determinar porque os danos imateriais podem ser reparados e, especialmente, os danos ao projeto de vida na legislação argentina.

Verificamos por meio de um desenho explicativo não experimental e de uma abordagem qualitativa que a reparação dos danos imateriais e, especialmente, do projeto de vida constitui um requisito fundamental do princípio da reparação e proteção integral do direito à vida digna no direito argentino.

Portanto, nosso trabalho orienta os profissionais do direito na hora de ordenar ou solicitar, conforme o caso, a indenização por danos imateriais e, assim, cumprir o requisito fundamental da reparação integral.

### **Palabras clave**

Daños, concepto de daño, daño no patrimonial, reparación integral, daño al proyecto de vida.

### **Keywords**

Damage, concept of damage, damages for the pain and suffering, restitution in integrum, damage to the life project.

### **Palavras chave**

Danos, conceito de dano, danos não-pecuniários, reparação integral, dano ao projeto de vida.

## **1. Introducción**

En las últimas décadas del siglo XIX y primeras del XX surge una nueva etapa en la cual el ser humano comienza a desplazar al patrimonio como eje de protección jurídica. Adquiere importancia la reparación de los daños de carácter no patrimonial, dando surgimiento al daño moral, incluyéndose entre ellos el daño a la persona humana y, posteriormente, al proyecto de vida.

El daño -jurídicamente relevante- es la consecuencia disvaliosa que se deriva de la lesión a un interés económico –patrimonial- o espiritual individual o colectivo. El

daño resarcible como elemento esencial de la responsabilidad civil es la consecuencia perjudicial o menoscabo que se deriva de la aludida lesión.

La reparación integral se traduce en el derecho de la víctima a acceder a la justicia a los efectos de reclamar la indemnización del daño, ya sea por incumplimiento contractual o derivado de un hecho ilícito, y que ésta sea completa. Su contenido implica que la medida de la reparación se corresponda con la entidad del daño causado.

La reparación integral de los daños extrapatrimoniales se traduce en una aproximación, tanto del daño como de la indemnización misma. Ello se debe a que la indemnización que se otorgue rara vez representará exactamente el perjuicio causado, máxime considerando la dificultad -o casi imposibilidad- del resarcimiento *in natura* de este tipo de perjuicios.

A través de este trabajo buscamos responder la siguiente pregunta: ¿por qué cabe reparar los daños extrapatrimoniales y, en especial, el daño al proyecto de vida en el derecho argentino?

Consecuentemente la hipótesis que buscamos contrastar mediante un diseño no experimental explicativo y un abordaje cualitativo -análisis bibliográfico y jurisprudencial de mayor relevancia en la materia- es la siguiente: la reparación de los daños extrapatrimoniales y, en especial, del daño al proyecto de vida constituye una exigencia fundamental del principio de la reparación integral y la protección al derecho a una vida digna en el derecho argentino.

A tal fin abordaremos el desarrollo histórico de la responsabilidad civil cuya noción se pierde en el tiempo y se remonta a las primeras manifestaciones de la vida humana.

Seguidamente analizaremos qué se entiende por daño como elemento fundamental de la responsabilidad civil, lo que constituye una cuestión medular en el campo de la responsabilidad civil en general, a los efectos de precisar con exactitud qué es lo que corresponde resarcir.

Asimismo, desarrollaremos las funciones de la responsabilidad civil intentando con ello dilucidar el modo en el cual el derecho debe reaccionar frente a la ocurrencia o posibilidad de ocurrencia de un daño. Ahondaremos también en la noción de reparación integral a los fines de precisar con exactitud cuál debe ser la extensión de la obligación de resarcir.

Finalmente, profundizaremos sobre la necesidad de reparación integral en los supuestos de daños extrapatrimoniales.

## **2. Responsabilidad civil: noción y evolución histórica**

Consideramos a la responsabilidad civil como el deber de reparar un daño injustamente causado, que tiene un sujeto -el dañador- frente a otro que es la víctima. En este sentido, la responsabilidad civil entra a jugar una vez que el daño se produce.

En palabras de Bustamante Alsina (1986) la noción clásica de responsabilidad civil "...comporta siempre un deber de dar cuenta a otro del daño que se le ha causado" (p. 73).

La producción de un daño -presupuesto de la responsabilidad civil- genera un desequilibrio, una alteración de la situación preexistente, la cual debe ser corregida y hacia ese objetivo se ha dirigido tradicionalmente la responsabilidad civil, la cual aparece como una consecuencia jurídica del daño injustamente causado, orientada al restablecimiento de aquel equilibrio alterado (Pizarro y Vallespinos, 2017, p. 5).

Cazeaux y Trigo Represas (1971) se refieren a la responsabilidad diciendo que es un concepto secundario que presupone una relación entre dos sujetos y que se resuelve en una obligación de reparación (p. 15, tomo 3),

Por su parte, Ghersi (1985) considera que hablar de reparación es de mayor claridad que de responsabilidad, puesto que se asienta en dos ideas básicas: por un lado, compensar y por el otro satisfacer un perjuicio (p. 144).

Como veremos en las siguientes líneas en la evolución del derecho de daños se pone énfasis en el daño buscando que no queden perjuicios sin ser reparados (Garrido Cordobera, 2010, p. 148).

El ser humano en su relación con los demás sujetos se encuentra constantemente en posibilidad de incurrir en responsabilidad. Por ello, consideramos que el origen de la responsabilidad civil se pierde en el tiempo, remontándose así a las primeras manifestaciones de vida humana.

Siguiendo a Pizarro y Vallespinos (2017) el origen etimológico del vocablo responsabilidad se encuentra en las fórmulas sacramentales de la *stipulatio* romana, donde *spondetme-spondio* valía para hacer surgir la obligación del interpelado, quien respondía de modo abstracto de la causa. En este sentido, el *sponsor* era un deudor, y su figura estaba vinculada con el *responsor* -garantía que alguien asumía por la deuda de otro-. Así, la palabra responder implica la idea de constituirse en garante (p. 6, tomo 1).

En primer lugar, los romanos experimentaron una reacción lógica frente a hechos que generaban daños a terceros. Así, en una primera etapa observamos una reacción de venganza (Pizarro y Vallespinos, 2017, p. 29).

Así, la evolución de la responsabilidad civil inicia con la venganza privada por parte de la víctima del daño con la Ley del Talión y la regla de ojo por ojo (Bustamante Alsina, 1986, p. 13).

En una evolución posterior aparece la etapa de composición voluntaria o resarcimiento del daño, en la cual las partes -víctima y ofensor- acordaban el pago de una suma de dinero a cambio del perdón. En este sentido, esta composición voluntaria constituía "...una pena civil impuesta al ofensor y destinada al propio agraviado" (Pizarro y Vallespinos, 2017, tomo 1, p. 30).

Luego, y producto de la consolidación del poder de las organizaciones políticas, dicho sistema de composición voluntaria se institucionalizó en la composición legal o forzosa a los fines de evitar la violencia y garantizar la paz social. Un claro ejemplo de esta etapa la observamos en la ley de las XII Tablas. En esta etapa era el Estado

quien establecía una suma de dinero para cada delito, obligando al ofensor a pagarla (Pizarro y Vallespinos, 2017, tomo 1, p. 30).

Hasta aquí la responsabilidad penal y la civil no se encontraban claramente diferenciadas, distinción que se alcanzará recién en el período clásico.

Si bien la responsabilidad contractual y la extracontractual no estuvieron claramente delimitadas en el Derecho Romano, se atribuye a la Ley de las XII tablas el origen de la responsabilidad contractual y a la Ley Aquilia el de la responsabilidad extracontractual (Alterini, 1987, p. 49).

Así, se llega a la etapa en la cual causar un daño constituye un delito, el cual sería legislado por el Derecho Romano. En el derecho Romano primitivo, se visualizó una confusión entre la pena y la reparación. Es en la segunda mitad del siglo XII cuando se evidencia la separación entre reparación y pena (Bustamante Alsina, 1986, p.13).

No obstante, en el Derecho Romano no se observará una sistematización general de la responsabilidad civil basada en la idea de culpa, la cual aparecerá recién en el siglo XVII con la influencia del pensamiento *iusnaturalista* (Pizarro y Vallespinos, 2017, p. 31). El sistema de la Ley Aquilia sirvió de origen a lo que luego será la responsabilidad por culpa (Diez-Picazo, 1999, p. 70).

En este sentido, citando a Betti enseña Diez-Picazo (1999) que:

...en la edad más antigua debió predominar una concepción bastante primitiva de la culpa. La voluntariedad del hecho lesivo se debió argumentar sin más, según la experiencia de la normalidad típica de los casos, derivándola del nexo causal objetivo que se comprueba que existe entre el comportamiento externo de una persona y la lesión de otra, de manera que una vez establecido el hecho lesivo no era externo a tal persona, la culpabilidad aparecía típicamente como algo obvio que hacía inútil cualquier investigación sobre su existencia en el caso concreto. De esta concepción primitiva, de la que todavía hay huellas en la máxima popular el que la hace la paga, quedan rastros en el Derecho clásico (p. 70).

Como consecuencia de la influencia del derecho canónico y de la corriente *ius-filosófica* naturalista, hacia fines del siglo XVII el derecho comenzó a sufrir una profunda transformación.

En este período se advierten dos grandes avances. En primer lugar, la preponderancia del elemento subjetivo de culpa y, por otro lado, una clara distinción entre la pena pública y la indemnización de daños y perjuicios.

En este sentido, Pizarro y Vallespinos (2017) atribuyen a Domat un rol fundamental en este proceso, atribuyendo a sus ideas el sustento de lo que luego sería el régimen de la responsabilidad civil que consagraría el código civil francés bajo la premisa de que no hay responsabilidad sin culpa, la culpa como fundamento exclusivo y excluyente de la responsabilidad (Pizarro y Vallespinos, 2017, p. 32).

Domat, en su obra *Les Lois Civiles dan leur ordre natural* (libro 2º, título VIII) distingue tres categorías de hechos dañosos: por un lado, los crímenes y delitos; por el otro, las violaciones de los contratos; y por último los *quasi* delitos. Es esta tercera categoría la que aquí nos interesa y que se rigió por la premisa de que todos los daños que puedan sobrevenir a alguna persona, sea por imprudencia, ligereza o inocencia o por otras faltas semejantes por más leves que sean, deben ser indemnizados por aquel cuya imprudencia o falta haya dado lugar a ellos, estableciendo como razón fundamental del resarcimiento a la culpa (Diez-Picazo, 1999, p. 78).

Es así como llegamos al Código Civil de Napoleón, elaborado bajo la premisa de que no hay responsabilidad sin culpa -responsabilidad civil subjetiva- y basado en la idea exclusiva y excluyente de culpabilidad. No obstante, la culpa por sí misma no era suficiente para generar responsabilidad, siendo menester la existencia de un daño.

Este modelo que impone el deber de reparar el daño a quien lo causa por su *faute* –culpa- surgió del artículo 1382 del Código Civil francés. Alterini (2008) menciona que

El sustantivo *faute* es ambiguo, pues designa no sólo a la culpa, sino también al incumplimiento, e inclusive a la relación causal. En su significado de culpa, implica un reproche moral, lo cual exige que el agente sea no solo el autor



material del incumplimiento de la obligación, sino la causa inteligente y libre de ese comportamiento (p. 1296).

Durante todo el siglo XIX y principios del XX imperó este modelo del Código Civil francés, el cual fue impuesto en diferentes países de Europa y América del Sur. En este último, el primer país que lo adoptó fue el Estado Libre de Oaxaca en México, el 1827, siguiendo luego Bolivia en 1830, Perú en 1852, Chile en 1857, Argentina en 1871, y Brasil en 1917 (Alterini, 2008, p. 1295).

Asimismo, el *Code* estableció principios para la responsabilidad contractual y extracontractual. En este sentido, menciona Garrido Cordobera (2010) que:

...los principios de la codificación francesa en materia extracontractual serían: a) obligación general de responder el daño causado por otro; b) no hay responsabilidad sin culpa; c) la culpa puede ser intencional o una simple imprudencia o negligencia; d) siendo la culpa la violación del deber genérico de no dañar a otro, ella convierte en ilícito el ato ejecutado en tales condiciones; e) sin daño no hay responsabilidad civil; f) la obligación de responder es una sanción resarcitoria y no represiva que consiste en reparar el daño causado (p. 140).

La idea de un sistema de responsabilidad civil basado en la culpabilidad se traduce en aquel momento histórico como una garantía del individuo frente al Estado, quien únicamente debería responder en caso de que pudiera formularse algún reproche subjetivo en su conducta y, derivando como consecuencia lógica que los daños causados de manera inculpable debían ser soportados por la víctima. En este sentido parece lógico convertir al individuo en garante de sus actos generando la obligación de responder en tanto haya mediado una falta que le sea reprochable (Pizarro y Vallespinos, 2017, pp. 32-33).

Se avizora que la responsabilidad civil se edificó en torno al dañador, contemplándose una verdadera sanción por no haberse comportado conforme a los deberes de diligencia que le era exigible. Este obrar reprochable derivaba en una sanción al individuo como consecuencia de no haberse comportado con debida diligencia. Este sistema sancionatorio se acercaba más al régimen de la responsabilidad penal.

Pizarro y Vallespinos (2017) mencionan que en este período la responsabilidad civil pierde el contenido resarcitorio que modernamente se le asigna y asume otro diferente, sancionatorio, que guarda más armonía con la responsabilidad penal, siendo el Código Civil argentino en su redacción originaria un fiel reflejo de esta concepción (p. 34).

En igual sentido, el Código de Vélez sancionado en 1869 tomó como fuente el artículo 1383 del Código Civil francés y en su artículo 1109 estableció a la culpa como único fundamento para la responsabilidad civil, consagrando de esta forma la premisa de Domat de que no hay responsabilidad sin culpa.

En las últimas décadas del siglo XIX y las primeras del XX se producen grandes cambios como producto de la revolución industrial, el maquinismo, la aparición del automóvil y la sociedad de masas. En este sentido, las máquinas se convirtieron en factores generadores de daños que llevaron a un replanteo de la idea de culpa como principio rector de la responsabilidad civil. Así, resultaba injusto para la víctima del daño pretender que se pruebe la culpa del dueño o guardián, trayendo como resultado que muchos daños quedarán sin resarcimiento. Consecuentemente, se evidencia que "...la exigencia de la culpa como fundamento de la responsabilidad civil está en crisis" (Alterini, 1987, p. 29).

Menciona Fernández Sessarego (1999) que "...la culpa se ha diluido entre otros tantos factores de atribución de la responsabilidad civil" haciendo referencia a la responsabilidad objetiva, la equidad, la seguridad, la pérdida de chances u oportunidades (p. 32).

Igual crisis se visualizó con la aparición del automóvil que implicó ser una de las mayores causas de mortandad. Mantener inalterado el axioma francés de que no hay responsabilidad sin culpa *-non responsabilité sans fauté-* comenzó a ser insostenible en una sociedad industrializada.

Asimismo, se produce un "redescubrimiento del ser humano" lo que, sumado a la revolución científico-tecnológica, generó durante el siglo XX una "crisis en el mundo

y, por ende, en el Derecho”, estando así en “el umbral de una nueva era” (Fernández Sessarego, 1999, p. 29).

Así, menciona Stiglitz (1984) que “...la rigidez del subjetivismo comienza a ceder terreno y surgen principios más aptos para dotar a la institución resarcitoria de una estructuración axiológica crecientemente ponderable” (p. 6).

Surge una nueva etapa, caracterizada por la pérdida de vigencia de numerosos principios imperantes hasta ese entonces y por la necesidad de buscar respuestas y soluciones. Una nueva etapa en la cual el ser humano comienza a desplazar al patrimonio como eje de protección jurídica. Tal como menciona Pizarro (2015) “...es tiempo de proteger a la víctima y hacia ese objetivo se orientan las legislaciones más modernas” (p. 252).

Podemos caracterizar a este período como una etapa de tránsito desde la culpabilidad como paradigma excluyente de la responsabilidad civil hacia un esquema bipolar, en donde la culpa comparte el escenario con el riesgo creado y otros factores objetivos de atribución (Trigo Represas y López Mesa, 2004, tomo 1, p. 18).

Aparece lo que se denomina Teoría del Riesgo, la cual coloca el deber de resarcir a quien utiliza una cosa, se sirve de ella o desarrolla una actividad que es apta para causar un daño. En ese sentido, se evidenció que quien introduce en la sociedad una cosa que tiene aptitud para provocar un daño, cuando éste se produce, debe soportarlo (Alterini, Ameal y Lopez Cabana, 1995, p. 181).

Así, comienzan a manifestarse las primeras doctrinas que admiten la idea de la responsabilidad objetiva en el derecho del trabajo y en el derecho civil, primeramente, con carácter excepcional para luego llegar al punto de ocupar en nuestro tiempo un lugar de similar importancia que la culpa de una perspectiva cualitativa (Pizarro y Vallespinos, 2017, p. 36).

Si bien la noción de culpa no fue expulsada y continuó siendo regla de clausura del sistema, en varias situaciones fue suficiente con que el daño no estuviera justificado para generar la responsabilidad civil. Es decir, se produce un pasaje de la

concepción *contra jus* del ilícito a la concepción *sine jure* del daño injusto (De Lorenzo, 1996, p. 73).

La centralidad del ser humano como víctima de un daño desplazó a la culpa del agente como el único factor de atribución, evidenciándose una evolución de la responsabilidad civil para dejar de ser tratada como deuda del autor y comenzar a considerarse como un crédito de la víctima.

En 1852 la Corte de Apelaciones de Nueva York en el caso “Thomas and wife vs. Winchester” había responsabilizado al vendedor por los daños derivados del consumo de una droga rotulada como inocua, pero que en verdad era una sustancia inminentemente peligrosa y, posteriormente, en 1916 se estableció la responsabilidad del fabricante de automóvil por la ruptura de los rayos defectuosos de una rueda a pesar que no era inminentemente peligrosa (Alterini, 2008, p. 1296).

En igual sentido, en el año 1868 la Cámara de los Lores se pronunció en la causa “Rylands v. Fletcher” y consagró por primera vez la responsabilidad estricta - *strict liability*- para los daños causados por las cosas, independientemente de la culpa. En este caso, la juez Colin Blackburn consideró que la persona que por su propio interés lleva sobre sus tierras, recoge y mantiene algo que probablemente cause un daño si se extiende debe hacerlo a su propio riesgo y, si no lo hace así, es *prima facie* responsable por todos los daños que son la consecuencia natural de esa extensión, salvo que pruebe culpa del damnificado o el caso fortuito (Alterini, 2008, p. 1297).

En Francia, si bien el artículo 1384 había establecido la responsabilidad por las cosas que se tienen bajo la guarda, en 1896 la Corte de Casación francesa consagró una responsabilidad extracontractual autónoma por el hecho de las cosas en el caso “Teffaine”, y luego en el año 1930 reconoció la responsabilidad objetiva para los daños causados por los automotores en el caso “Jand’heur c/ Galleries Belfortaises” presumiendo la responsabilidad del guardián, la cual solo podría destruirse a través de la prueba de caso fortuito o fuerza mayor o de una causa que no le sea imputable, sin ser suficiente la prueba de falta de culpa (Alterini, 2008, p. 1298).

El derecho argentino no permaneció ajeno a estos cambios. La Ley 17.711 de reforma del Código Civil incorporó la responsabilidad objetiva para los daños causados por el riesgo o vicio de la cosa, el cual ya había sido aplicado por la jurisprudencia, y que podría considerarse como una derivación de los artículos 65 y 67 de la Ley de Tránsito 13.893, al exigir que el conductor tuviera el pleno dominio del vehículo, lo que llevaba a generar una posición de que la sola producción del hecho dañoso acreditaba que el conductor perdió el dominio.

En una etapa posterior, el redescubrimiento de la persona humana como tal y de su libertad conllevó al replanteamiento de numerosas instituciones jurídicas, trayendo como consecuencia el paso de una concepción patrimonialista del daño a otra personalista. En este sentido, sostiene Alterni (1987) que los grandes cambios en torno a la responsabilidad civil se deben a "...la exaltación del hombre [sic] como centro del Derecho" (p. 9).

La centralidad de la persona fue proclamada en el Código del Bajo Canadá en 1886 en su artículo 19 que disponía la inviolabilidad de la persona humana, observándose un gran avance respecto de la legislación de su época, la cual solo contenía normas relativas a la inviolabilidad del patrimonio (Alterini, 2008, p. 1306).

Así, expresa Fernández Sessarego (1999) que

La centralidad que adquiere la persona en el Derecho es consecuencia de su redescubrimiento en el siglo XX y de los daños potenciales provenientes del acelerado desarrollo científico y tecnológico. Esta situación conduce, necesariamente, a un nuevo diseño, a un inédito sistema en cuanto al Derecho de Daños (p. 31).

Como producto de la inviolabilidad de la persona humana y el hombre como eje y centro del derecho toma importancia la reparación de los daños de carácter no patrimonial, dando surgimiento al daño moral, incluyéndose entre ellos el daño a la persona humana y, posteriormente, al proyecto de vida.

### 3. Noción de daño: daño resarcible

La necesidad de establecer con claridad qué se entiende por daño constituye una cuestión medular en el campo de la responsabilidad civil en general, y en particular al estudio que realizamos en estas líneas, a los efectos de precisar con exactitud qué es lo que corresponde resarcir.

La reparación de los daños nos plantea el desafío de intentar dar una respuesta a un problema urgente de justicia (Garrido Cordobera, 2010, p. 135).

En este sentido, es fundamental precisar qué es un daño jurídico a los fines de establecer los límites del derecho resarcitorio por parte de la víctima y la extensión de la obligación de resarcimiento por parte de aquel indicado como responsable. Se trata de distinguir el daño jurídico de otros simples menoscabos, carentes de tutela jurídica.

Explica Calvo Costa (2012) que

El daño es un concepto amplio, impreciso y esencialmente intuitivo, que suele ser utilizado como sinónimo de detrimentos, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia. Con tal amplitud de significado, la vida cotidiana resulta ser una fuente incesante de daños: así, ocasiona daño – aún sin quererlo- quien se impone a sus competidores en un concurso determinado, quien capta los clientes de un competidor por prestar mejores servicios que él aun cuando no utilice mecanismos ilegítimos para ello, etcétera. La enumeración se tornaría infinita, pero es evidente que estos perjuicios no resultan reparables; en consecuencia, se torna trascendente determinar cuáles de todos estos menoscabos devienen jurídicamente relevantes convirtiéndose en supuestos de daño resarcible (p. 194).

Resulta necesario determinar cuál de los perjuicios devienen en jurídicamente relevantes a los efectos de convertirse en supuestos de daños resarcibles. Como es sabido, no todo perjuicio merece reparación, sino que, por el contrario, solo se deberá resarcir aquel daño al cual el ordenamiento jurídico preste tutela a esos efectos. Se trata de analizar aquel menoscabo que se encuentra alcanzado por un *quid iuris* (Bueres, 1992, p. 237).

El daño constituye el núcleo de todo el sistema de la responsabilidad civil, en el centro de gravedad y en el eje alrededor del cual gira aquel, siendo esencial su

presencia y su falta de justificación para que proceda la reparación del perjuicio. (Bueres, 1988, p.12).

El daño es el elemento fundamental de la responsabilidad civil, ya que solo en presencia del daño el jurista tiene que indagar la concurrencia o no de los restantes elementos, es decir, si ha sido causado ilícitamente, infringiendo un deber jurídico -antijuridicidad- y culpablemente -imputabilidad-. Sin embargo, ante la ausencia del elemento -fundamental- daño resulta superfluo investigar la existencia o inexistencia de los demás elementos (Trigo Represas, 2012, p. 134).

El estudio y determinación del concepto de daño y cómo el Derecho debe apreciarlo ha sufrido un largo y sinuoso proceso evolutivo en el cual se han generado discrepancias doctrinarias y opiniones encontradas.

Así, se ha dicho que al estudiar los elementos esenciales de la responsabilidad civil nos encontramos con uno de los elementos más dificultosos que pueden existir en esta materia, esto es, desentrañar el significado de daño resarcible y precisar su concepto (Calvo Costa, 2017 b, p. 101).

Han sido muchas las corrientes doctrinarias que se han manifestado respecto del significado y contenido del daño, algunas de las cuales analizaremos en las siguientes líneas.

Si buscamos claridad del concepto de daño en la legislación nacional, diremos que el Código Velezano en el artículo 1067 denotaba que la existencia de un daño era requisito esencial para que exista un acto ilícito punible. No obstante, Vélez no definió con precisión el concepto de daño.

La doctrina tradicional que imperó durante mucho tiempo en el Derecho italiano entiende que existe daño cuando se menoscaba a un bien jurídico, es decir cosas, derechos susceptibles de valor económico o bienes extrapatrimoniales: honor, intimidad, atributos de la persona (Larenz, 1958, p. 193; Messineo, 1954, p. 477, entre otros).

Coincidimos, con gran parte de la doctrina al decir que esta concepción trae inconvenientes al momento de distinguir el daño patrimonial del daño moral. Creemos



que un menoscabo a un bien patrimonial no origina necesariamente un daño de carácter patrimonial, sino que puede asimismo provocar un perjuicio espiritual. Así también existen eventos que ocasionan una lesión a bienes espirituales y dicho menoscabo impacta de manera directa en el patrimonio de la víctima (Calvo Costa, 2017 a, p. 147).

Otra doctrina ha identificado el daño con la violación a un derecho subjetivo, es decir, la lesión al conjunto de facultades que corresponden al individuo para hacer efectivas las potestades jurídicas que las normas le conceden (Mazeaud y Tunc, 1961, p. 425; Lalou, 1949, p. 105; Acuña Anzorena, 1939, p. 16). Así, la distinción entre daño patrimonial y extrapatrimonial estaría caracterizada por la distinta naturaleza del derecho lesionado. En este sentido, la lesión a un derecho patrimonial debería generar un daño de esa naturaleza, mientras que la lesión a los derechos extrapatrimoniales generaría un daño moral.

Esta postura se confunde con la que comentábamos precedentemente, debido a que todo derecho tiene por objeto la tutela de un bien, el cual al recibir garantía normativa adquiere la calidad de bien jurídico. Consecuentemente, al violarse un derecho que consista en la tutela de un bien jurídico, ambas posturas parecen ser coincidentes cuando mediante ese menoscabo al bien se lesiona el derecho que lo contiene (Calvo Costa, 2017a, p. 148).

Esta corriente no ha escapado de las críticas doctrinarias. Así, se ha dicho que es incorrecta ya que:

...defender la misma implica desde ya descartar la existencia de simples intereses que puedan ser relevantes jurídicamente, o incluso de intereses colectivos, tan en boga en este tiempo. El interés simple, aun cuando no esté revestido de juricidad en forma específica, sí lo puede estar en forma genérica, y- de ser así- debe ser atendido a los fines resarcitorios (Calvo Costa, 2017, p. 149).

Asimismo, se ha dicho que no es correcto que la lesión a un derecho patrimonial arroje necesariamente un daño de esta índole. En este sentido expresan Pizarro y Vallespinos (2017) que



La realidad demuestra que, por lo general un menoscabo de aquella naturaleza –extrapatrimonial- verbigracia, lesión a la integridad psicofísica de una persona, puede generar además del daño extrapatrimonial o moral, también uno de carácter patrimonial (si, por ejemplo, repercute sobre la aptitud productiva del damnificado, produciendo una disminución en sus ingresos). Inversamente, es posible que la lesión a derechos patrimoniales sea susceptible de causar, al mismo tiempo no solo daño patrimonial, sino también de carácter moral (incumplimiento de un contrato de transporte, que frustra las vacaciones o el viaje de luna de miel del acreedor) (p. 128).

Otra postura, considera que el daño consiste en la lesión a un interés jurídicamente protegido (De Cupis, 1975, p. 120; Zannoni, 1982, p. 50; Bueres, 1992, p. 241; entre otros).

Para esta postura, la distinción entre daño patrimonial y extrapatrimonial no radica en el distinto carácter del derecho lesionado, sino en el interés diverso que actúa como presupuesto de ese derecho. Así, como un mismo derecho puede tener como presupuesto intereses de distinta índole -patrimoniales o extrapatrimoniales- es esto último lo que se debe tener en consideración para determinar la naturaleza del daño (Pizarro y Vallespinos, 2017, p. 129).

Así, el objeto del daño se identifica con el objeto de la tutela jurídica que, consiguientemente, es siempre un interés humano (De Cupis, 1975, p. 121).

Expresa Calvo Costa (2017a), que el interés jurídico es "...la posibilidad de que una o varias personas puedan ver satisfechas sus necesidades mediante un bien o bienes determinados". Asimismo, añade que bien "...es todo aquello que es objeto de satisfacción y que puede colmar alguna necesidad, pudiendo ser cosas, derechos, créditos, del propio cuerpo, de la salud, la intimidad, el honor, etcétera" (p. 152).

Este mismo autor menciona que "...el Derecho no protege bienes en abstracto, sino a las situaciones particulares de los sujetos, y en la medida de que éstos satisfagan o no intereses" (p. 152).

Destacamos la importancia de esta doctrina y sus aportes pero, no obstante, consideramos que confunde las expresiones de daño en sentido amplio y el daño resarcible en sí mismo (Pizarro y Vallespinos, 2017, p. 130).

Por nuestra parte, consideramos, junto a un importante sector de la doctrina (Orgaz, 2011, p. 200; Zavala de González, 1993, t. 2-A, p. 26; Pizarro y Vallespinos, 2017, t. 1, p. 130, entre otros) que cabe distinguir entre daño en sentido amplio y daño resarcible o indemnización en los términos del artículo 1738 del CCyC.

El daño en sentido amplio implica la lesión a un derecho o a un interés jurídicamente protegido, ya sea éste de carácter patrimonial o extrapatrimonial. Este concepto es el que se ve reflejado en el artículo 1737 del CCyC, al establecer que "...hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva".

Sin embargo, el daño resarcible -como elemento esencial de la responsabilidad civil- no se identifica con la sola lesión a un interés jurídicamente protegido, sino que es la consecuencia perjudicial o menoscabo que se deriva de la aludida lesión. Por lo que, entre ambos conceptos -daño en sentido amplio y daño resarcible- existe una relación de causa-efecto (Pizarro y Vallespinos, 2017, p. 132).

Señala acertadamente Zavala de González (2015) que

Si lo que decidiese la realidad y magnitud del daño fuesen el bien o el interés, la indemnización debería ser más o menos uniforme para cada especie de lesión. Por ejemplo, la vida o la integridad física de un hombre valen tanto como la de otro cualquiera. Sólo apreciando las repercusiones según las circunstancias de cada caso es factible conceder una reparación apropiada e individualizada (t 2, p. 510).

El Código Civil Velezano se refería al daño resarcible como elemento de la responsabilidad civil en los artículos 1068 y ss. Consideramos que el CCyC refiere al daño resarcible en el artículo 1738 al tratar la indemnización mencionando que ésta comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Asimismo y haciendo especial hincapié en lo que respecta a su importancia para el presente trabajo se menciona que la indemnización comprende especialmente a las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de

la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida.

Asimismo, el artículo 1741 al hablar de daño extrapatrimonial hace referencia a la indemnización de las consecuencias no patrimoniales.

Así, consideramos que no toda lesión -daño en sentido amplio- es apta para provocar un daño resarcible, sino que habrá de tenerse en cuenta la repercusión que la misma provoca.

Coincidimos con Urbina (2015) al decir que un daño será tal, en sentido jurídico, en la medida que sin estar justificado afecte algún interés y ello además acarree consecuencias; caso contrario, nos encontraremos ante menoscabos naturalísticos, pero no frente a un verdadero daño en sentido jurídico (p. 29).

En síntesis, consideramos que daño -jurídicamente relevante- es la consecuencia disvaliosa que se deriva de la lesión a un interés económico -patrimonial- o espiritual individual o colectivo.

#### **4. Algunas precisiones sobre el daño al proyecto de vida**

Consideramos que proyectar la vida significa otorgarle un sentido último a ésta, escoger la manera en la cual se quiere vivir, en qué se quiere emplear el corto tiempo que tenemos en la vida. Es aquel destino o meta al cual se quiere llegar, que culmina en la realización personal del sujeto.

En este sentido, el ser humano "...se ha proyectado en cada caso, y mientras es, es proyectante" (Heidegger, 1951, p. 168).

Zavala de González (2009) expresa que:

...la vida de todas las personas es proyecto, en tanto seres libres y condenados a ser así; por fuerza tienen que ir forjando su existencia, haciéndola con pequeñas y grandes cosas, dentro de ese cuadro exclusivo, irreplicable y finito, que debe ser llenado de un modo u otro (p. 1271).

Así, las personas proyectan su vida y eligen aquel plan de vida que quieren seguir. Esta proyección a veces es escogida conscientemente y otras veces, por el contrario, es llevada a cabo en la cotidianidad de los actos, en el día a día, siguiendo a grandes rasgos los principios de un proyecto personal. De esta manera, se va trasuntando día tras día un camino, que tarde o temprano nos llevará a un destino.

El proyecto de vida resulta ser así una creación personalísima del sujeto, quien decide conforme a su personal escala de valores. En este sentido, la persona en decisión de su proyecto de vida se asimila a un arquitecto en sus horas más creativas, lo imagina, lo sueña y lo empieza a desarrollar, por lo que el intempestivo arrebató implicará un despojo vital, el aniquilamiento de un programa que otorga sentido a sus actos (Welen, 2015, p. 4).

Consideramos que el proyecto de vida para ser considerado como tal por el ordenamiento jurídico deberá tener manifestaciones exteriores que lo visualicen de un modo u otro. Es decir, que no es una mera voluntad del sujeto, sino más bien se complementa con las acciones exteriores que el sujeto lleve a cabo para realizarlo.

En este sentido, Zavala de González (2009) enuncia que:

...un proyecto de vida no puede invocarse cuando descansa en meras aspiraciones voluntaristas del sujeto, sin predisposiciones u orientaciones concretas que lo impulsasen hacia el destino escogido [...] no es asunto de pura elección, sino que requiere de efectiva y coherente potencialidad para signar un camino como propio (p. 1276).

Consideramos que la noción de proyecto de vida está relacionada íntimamente con los conceptos de libertad, tiempo, decisión y vocación. Es decir que el proyecto de vida será aquel que el sujeto en ejercicio más amplio de su derecho a la libertad opta para sí mismo, conforme a una personal escala de valores que reflejan su vocación y lo ejecuta en el tiempo.

El daño al proyecto de vida traerá aparejado la imposibilidad, retardo o menoscabo en el cumplimiento del plan vital, frustrando el destino personal del damnificado y acompañando a la persona por el resto de su vida.

Conforme a lo expresado precedentemente, se ha dicho que:

...el daño al proyecto de vida es un daño futuro, cierto y duradero, que compromete de por vida a la persona. Una frustración de este radical proyecto difícilmente se supera. Ella acompaña a la persona por toda su existencia, hasta la muerte. O, en el mejor de los casos, deja a la persona una huella tan profunda que resulta indeleble (Fernández Sessarego, 1999, p. 51).

Reparar el daño al proyecto de vida implica resarcir aquel daño que se causa por haber interferido en el rumbo o destino que la persona damnificada desea otorgarle a su vida, frustrándolo completamente, menoscabando o retardando su realización o concreción.

## **5. Funciones de la responsabilidad civil: la reparación integral**

Tanto en derecho nacional como en el extranjero se discute cuáles son las funciones de la responsabilidad civil. Lo que se intenta dilucidar es el modo en el cual el derecho debe reaccionar frente a la posibilidad y/u ocurrencia de un hecho dañoso.

Reparar el perjuicio de la víctima ha sido durante mucho tiempo la principal y única función del derecho de daños. Sin embargo, con el transcurso del tiempo fueron cobrando importancia las opiniones doctrinarias que ampliaban las funciones de la responsabilidad civil poniendo en duda que su única finalidad sea resarcir el perjuicio. Así, se ha hablado también de las funciones preventivas y sancionatorias.

Así, expresan Pizarro y Vallespinos (2017) que

Tradicionalmente la responsabilidad civil fue concebida como la obligación de resarcir el daño injustamente causado a otro en las condiciones que fija el ordenamiento jurídico. Esta conceptualización se mantiene, pero no agota la figura. Conserva lozanía para modular la función resarcitoria de la responsabilidad civil, pero no a toda la institución, como sucede en la mayor parte de los países del mundo, pues debe ser complementada con el deber de prevención del daño, que ahora por mandato legal, también la integran (p. 9).

En la actualidad, es opinión generalizada que la responsabilidad civil vista únicamente como mecanismo para resarcir daños es insuficiente. Así, se ha sostenido

que el gran desafío del Derecho de Daños del siglo XXI está en lograr anticiparse al daño, superando el paradigma clásico de que no hay responsabilidad sin daño, teniendo en claro que debe existir una responsabilidad preventiva junto a la responsabilidad resarcitoria (Galdós, 2012, p. 1254).

Como se ha dicho, al igual que el dios Jano de la mitología romana, la responsabilidad civil es bifronte y ambivalente: la reparación y la prevención (Kemelmajer de Carlucci, 2016, p. 38).

A grandes rasgos, mencionaremos que el Código Civil y Comercial consagra la función bipartita de la responsabilidad civil: la prevención y la reparación, que

...comprende dos etapas del daño: actuar ex ante para impedir su producción, continuación o agravamiento, estableciéndose un deber general de hacer (realizar una acción positiva para evitar causarlo) o de abstención (omitir ejecutar una conducta potencialmente lesiva). Acaecido el hecho, se presenta la clásica función resarcitoria que cuantitativamente es la más importante (Galdós, Lorenzetti y Zonis, 2015, p. 271).

El Código Civil de Vélez establecía únicamente la función resarcitoria, mientras que la doctrina y jurisprudencia sostuvieron que la función preventiva surgía de diversas disposiciones legales del mismo Código, del Código Procesal y demás leyes especiales.

Si bien el Anteproyecto regulaba también la función punitiva, ésta fue eliminada en el trámite parlamentario, subsistiendo únicamente en el ámbito del derecho de consumo los denominados daños punitivos (artículo 52 bis Ley de Defensa del Consumidor).

Si bien consideramos a la función resarcitoria como la más importante de la responsabilidad civil en diversas situaciones el fin último del resarcimiento del daño, que es volver las cosas al estado anterior a la producción del daño, se torna imposible. De allí la importancia de la función preventiva, máxime en aquellas situaciones que, como mencionamos, la recomposición del bien dañado no es viable, como por ejemplo los daños a los derechos de incidencia colectiva, en donde "...surge con claridad que la prevención es prioritaria y precede a la reparación, sobre todo cuando se trata de

bienes que no se pueden recomponer fácilmente” (Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, 2015, p. 175).

Por razones atinentes al tema objeto de estudio en estas líneas —y sin restar importancia a las demás funciones- desarrollaremos a continuación lo atinente a la función resarcitoria.

### **5.1 La función resarcitoria: reparación integral**

La función resarcitoria intenta realizar una distribución de los daños-resarcibles- de tal forma que se visualice una justa asignación de los mismos a aquellos sindicados como responsables.

La reparación del perjuicio tiene en mira a la víctima y en intentar colocarla en el estado que se encontraba antes del evento dañoso. Es decir que se intenta restablecer el equilibrio preexistente que se ve alterado por la producción del daño.

El resarcimiento del daño tiene una finalidad netamente reparadora. En este sentido, es que el mismo debe orientarse hacia la situación particular del damnificado, teniendo en consideración que es éste quien padece el menoscabo, aunque sin perder de vista al sindicado como responsable (Pizarro y Vallespinos, 2017, p. 11).

Esta función tiene como base el principio de justicia de dar a cada uno lo suyo, e impone el restablecimiento del equilibrio alterado por el daño causado (Pizarro y Vallespinos, 2017, p. 564; Bustamante Alsina, 1966, p. 13).

El artículo 1716 del CCyC dispone que “...la violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado.” Aquí observamos como fundamento del deber de reparar el daño el deber de no dañar a otro, *alterum non leadere*, de raigambre constitucional (artículo 19 Constitución Nacional).

Asimismo, se ha dicho que el principio de reparación integral del daño se deduce del concepto mismo de responsabilidad civil resarcitoria, orientada al



restablecimiento en la mejor medida posible del equilibrio destruido por el daño, colocando a la víctima en una situación próxima a la anterior (Jourdain, 1992, p.133).

En los casos de daños patrimoniales la reparación se orienta a la recomposición del patrimonio afectado, teniendo como punto de partida el estado en que éste se encontraba con anterioridad al hecho dañoso. Sin embargo, cuando el daño es extrapatrimonial, la reparación intenta otorgar a la víctima una satisfacción por el perjuicio sufrido (Zavala de González, 2015, p. 677; Pizarro y Vallespinos, 2017, p. 568).

### **5.1.1 Reparación integral**

La reparación integral se traduce en el derecho de la víctima a acceder a la justicia a los efectos de reclamar la indemnización del daño, ya sea por incumplimiento contractual o derivado de un hecho ilícito, y que ésta sea completa. Su contenido implica que la medida de la reparación se corresponda con la entidad del daño causado.

Hablar del principio de reparación integral significa tratar de establecer los parámetros que fijarán la extensión del resarcimiento que corresponde abonar a la víctima.

Cuando el daño ya se ha producido -no quedando lugar para el ejercicio de la acción preventiva- la reparación integral se manifiesta a través de una justa reparación, la cual funciona como un remedio, desagravio o satisfacción del ofendido (Burgos, 2012a, p. 45).

El artículo 1740 del CCyC consagra el principio de la reparación plena o integral. En este sentido, recepta el principio del Código derogado -a partir de la reforma de la ley 17.711- disponiendo que la reparación del daño debe ser plena, ya sea en dinero o en especie, recayendo en el damnificado la opción por una u otra modalidad, salvo que la restitución en especie resulte abusiva para el deudor, caso en el que la indemnización deberá ser en dinero.



Si bien parte de la doctrina constitucionalista niega la existencia del principio a la reparación plena en nuestra Constitución Nacional (Hutchinson, 2000, p. 545) consideramos que la misma se encuentra indirectamente contenida en el artículo 19, en los artículos 17 -garantía de propiedad- y 16 -igualdad ante la ley-.

Esta garantía constitucional a la reparación integral de los daños ha sido reconocida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en numerosos precedentes. Así, en el fallo “Santa Coloma, Luis F. y otros c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos” admitió expresamente que el principio de no dañar a otro descansa en el artículo 19 de la Constitución nacional.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se expresó diciendo que el principio general que establece el artículo 19 de la Constitución Nacional, según el cual se prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero, se encuentra entrañablemente vinculado a la idea de reparación y que la protección del derecho a la vida y a la integridad psicofísica de las personas exige que se confiera al principio *alterum non ledere* toda la amplitud que éste amerita (Rodríguez Pereyra Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/daños y perjuicios).

El principio *alterum non ledere* implica que nadie tiene derecho a causar un daño a otro, ya sea en sus bienes o en su persona, sin que medie una causal de justificación reconocida por el ordenamiento jurídico, y a la inversa, nadie tiene la obligación de soportar un daño injustamente causado. De aquí se deriva que ante la causa de un daño, inmediatamente nace una obligación en cabeza del responsable que consiste en su reparación.

Entendemos que el principio de la reparación integral implica: a) indemnizar tanto el daño emergente como el lucro cesante; b) la necesidad de estimar los daños al momento de la sentencia, fijando de intereses sobre la indemnización, la reparación del daño futuro y de la pérdida de las chances (Borda, 1994, t. II, p. 495).

La reparación integral sostiene que debe indemnizarse todo el daño causado. No obstante, ello no significa que se deba resarcir todo el daño material o de hecho,

sino únicamente el daño jurídico, que no es sino aquel que se encuentra en conexión causal adecuada con el hecho dañoso. Así, expresa Orgaz (2011) que

...no se trata de la causalidad material, sino solo de la jurídica (...) que, según nuestra ley el daño imputable al autor de un acto ilícito (...) es la que se halla en conexión causal adecuada con ese acto, o sea las consecuencias normales, y por tanto previsibles de su acto (p. 138).

Asimismo, un resarcimiento otorgado en exceso implicaría un enriquecimiento sin causa de la víctima, generado un daño inverso para el damnificado que se ve obligado a afrontar la reparación excesiva. En este sentido, se ha dicho que

...el concepto de reparación integral supone la idea de una reparación con aptitudes para ser percibida como justa: un daño resarcido en exceso implica la causación de otro daño, en sentido opuesto al que se intentó resarcir y surgido desde la misma imposición de juridicidad (Burgos, 2012b, p. 22).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostiene que "...la indemnización debe ser integral o justa [...] ya que, si no o fuera y quedara subsistente el daño en todo o en parte, no existiría tal indemnización" (Aquino Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A.).

A los fines de establecer la indemnización debida en una suma de dinero se debe tener en cuenta la valuación y cuantificación del daño. La valuación consiste en la determinación del alcance del daño, es decir, determinar sus aspectos constitutivos intrínsecos. La cuantificación implica ponderar matemáticamente el daño a los fines de traducirlo en una suma de dinero.

## **5.2 Reparación integral y daño extrapatrimonial**

Determinada doctrina entiende que el principio de la reparación integral refiere únicamente al daño patrimonial y no así al daño extrapatrimonial (Orgaz, 2011, p. 139).

En este sentido, se ha sostenido que aplicar a la indemnización del daño moral el principio de la reparación integral es ilusorio. Esto, bajo la premisa de que, los perjuicios extrapatrimoniales no poseen incidencia económica, y decir que se los

repara mediante una suma de dinero es inexacto. Asimismo, se sostuvo que la compensación pecuniaria de los daños extrapatrimoniales no puede ser más que a título de consuelo, pero que resultaría ilusorio asegurar una adecuación entre la indemnización y el daño (Viney y Markesinis, 1985, p. 139).

Nos adelantamos a decir que no coincidimos con la doctrina antes mencionada y que el resarcimiento del daño moral es de fundamental importancia y hace al principio y esencial de la reparación integral.

En este sentido, un daño mal resarcido importa un residual de impunidad consagrado por el derecho, en contradicción con la justicia y dejar sin solución a ciertos asuntos implica la renuncia del Derecho a la paz social (Burgos, 2012a, p. 30; Zavala de González, 2009, p. 243).

Asimismo, consideramos que en nuestro derecho patrio nada permite advertir que el daño extrapatrimonial no se encuentra alcanzado por los lineamientos del artículo 1740.

Tampoco obsta la inclusión del daño extrapatrimonial dentro del concepto de reparación integral el hecho de que su cuantificación sea compleja. Así expresan Pizarro y Vallespino (2017) que

Es cierto que la valoración y cuantificación del daño moral es harto dificultosa; es verdad también que, por lo general, la determinación del quantum indemnizatorio está presidida de una marcada dosis de subjetivismo, y que la propia entidad extrapatrimonial del perjuicio y la inexistencia de un mercado de valores espirituales afectados impide una calibración exacta en términos económicos. Sin embargo, el cartabón para medir el daño moral es diferente que el que rige en materia de daño patrimonial: es el metro de la mente y del espíritu el que brinda la solución; imperfecta, al fin, como lo son buena parte de las soluciones que brinda el derecho, pero la única posible dentro del orden actual (p. 581).

Si bien es cierto que la cuantificación y reparación del perjuicio moral es una tarea dificultosa, consideramos que la víctima que se ve afectada por una minoración en su subjetividad tiene derecho a una reparación integral por las repercusiones que el daño genera en su vida cotidiana.

En relación con esto, Zavala de González (2004) enseña que:

...en el daño patrimonial la cuantificación presupone la valuación del daño, pues se procura equivalencia entre la indemnización y la disminución patrimonial o pérdida de enriquecimiento sufridas por la víctima. En cambio, en el daño moral hay una imposibilidad natural en el arranque: no puede haber comparación alguna [...] entre un padecimiento espiritual y una indemnización dineraria. La cuantificación escapa a toda lógica matemática (p. 296).

Consideramos que la dificultad en la cuantificación de los daños extrapatrimoniales no obsta a su íntegro resarcimiento, lo contrario sería afirmar que “...lo que no puede calcularse no existe” y que, “lo incalculable debe asimilarse a la nada” (Burgos, 2012a, p. IX).

La reparación integral de los daños extrapatrimoniales se traduce en una aproximación, tanto del daño como de la indemnización misma. Ello se debe a que la indemnización que se otorgue rara vez representará exactamente el perjuicio causado, máxime considerando la dificultad -o casi imposibilidad- del resarcimiento *in natura* de este tipo de perjuicios.

Nos parece importante mencionar los parámetros orientadores que propone Zavala de González (2009) para desentrañar el significado de lo que denomina un resarcimiento justo -en nuestros términos, reparación integral- a los cuales adherimos:

1. No dejar de indemnizar algún aspecto, lo cual implica una percepción completa del daño y sus repercusiones sobre el damnificado.
2. No resarcir más de una vez por el mismo rubro, evitando duplicar la nocividad del daño. En este sentido se intenta lograr un adecuado equilibrio que permita reparar con equidad, pero sin excesos que enriquezcan a la víctima sin causa. Coincidimos plenamente con la autora en este punto, sin embargo, estamos en desacuerdo con que el resarcimiento del daño al proyecto de vida implique una duplicidad.

3. La indemnización debe compensar el daño cabalmente y sin desmesura.
4. El pago de la indemnización debe realizarse con prontitud. En palabras de Séneca añadimos que nada se parece más a la injusticia que la justicia tardía.
5. Preservar la intangibilidad del valor de la prestación, manteniéndola fuera de las devaluaciones económicas que pudieran afectarla.
6. No instituir diferencias irritantes entre indemnizaciones para víctimas de daños similares (p. 312).

Particularmente refiriéndonos al daño al proyecto de vida se ha dicho que el daño al proyecto de vida solamente puede apreciarse desde un paradigma que postule la íntegra reparación y que “...esa integridad no sería alcanzable sin su reconocimiento” (Burgos, 2012a, p. VIII).

Asimismo, se ha sostenido que la reparación del daño al proyecto de vida es una exigencia fundamental de la reparación integral y que cuando el hecho dañoso afecta el contenido del proyecto de vida libremente elegido por la víctima su resarcimiento es consecuencia necesaria de la protección por parte del ordenamiento jurídico del derecho a una vida digna. Así, “...el ejercicio real de la dignidad de cualquier ser humano [...] implica la posibilidad de estructurar un proyecto vital, desde su propia situación y en consideración de sus particulares condicionamientos” (Burgos, 2012b, p. 20).

En igual sentido, el artículo 1734 del CCyC dispone el resarcimiento del daño al proyecto de vida, siempre que el mismo implique un daño que interfiera en el normal desarrollo del proyecto vital.

Consideramos que, aunque la reparación del daño extrapatrimonial mediante una suma de dinero no es perfecta, es la única medida con la que contamos para

otorgar una reparación del daño a la víctima, con excepción de los contados casos en donde es viable la reparación en especie, por ejemplo, a través de la publicación de la sentencia.

El reconocimiento de nuevos daños como los derivados de lesiones a intereses no patrimoniales e intereses de incidencia colectiva genera un problema en cuanto a su cuantificación al no recaer sobre bienes valuados económicamente. Así, la cuantificación de daños por muerte, incapacidad, daños derivados de lesiones a derechos personalísimos y daños causados al proyecto de vida siguen siendo materia de debates doctrinarios y jurisprudenciales.

## **6. Conclusión**

Conforme a este trabajo visualizamos en el desarrollo histórico de la noción de responsabilidad civil cómo la centralidad del ser humano como víctima de un daño fue desplazando a la culpa del dañador como único factor de atribución logrando que la responsabilidad civil deje de ser considerada como una deuda del autor para comenzar a considerarse como un crédito de la víctima.

Asimismo, a lo largo del tiempo cobra importancia la reparación de los daños no patrimoniales como producto de la inviolabilidad de la persona humana y el hombre como eje y centro del derecho, dando surgimiento al daño moral e incluyéndose entre ellos el daño a la persona humana y, posteriormente, al proyecto de vida.

Consideramos que el daño constituye el núcleo de todo el sistema de la responsabilidad civil, en el centro de gravedad y en el eje alrededor del cual gira aquel, siendo esencial su presencia y su falta de justificación para que proceda la reparación del perjuicio.

Creemos que un daño jurídicamente relevante es la consecuencia disvaliosa que se deriva de la lesión a un interés económico -patrimonial- o espiritual individual o colectivo y concluimos en que un daño jurídico es tal en la medida que sin estar

justificado afecte algún interés y ello, además acarree consecuencias; caso contrario, nos encontraremos ante meros menoscabos naturalísticos (Urbina, 2015, p. 29).

La reparación del perjuicio intenta restablecer el equilibrio preexistente que se ve alterado por la producción del daño. En este sentido, consideramos que la reparación integral se traduce en el derecho de la víctima a acceder a la justicia a los efectos de reclamar la indemnización del daño y que ésta sea completa. Su contenido implica que la medida de la reparación se corresponda con la entidad del daño causado. Para ello será fundamental determinar la extensión del mismo a través de la valuación y cuantificación del daño.

Conforme a lo precedentemente señalado y al trabajo elaborado procedimos a contrastar la hipótesis y abordamos a la conclusión, aunque sin pretender que la misma sea definitiva, de que la reparación de los daños extrapatrimoniales es de fundamental importancia para dar cumplimiento al principio de la reparación integral. Así, un daño no reparado íntegramente deja un residual de impunidad en el derecho, lo que se contradice con la noción de justicia.

Asimismo, arribamos a la conclusión de que la reparación integral de los daños extrapatrimoniales se traducirá siempre en una aproximación, tanto del daño como de la indemnización misma y que, aunque la reparación del daño extrapatrimonial mediante una suma de dinero no es perfecta, es la única medida con la que contamos para otorgar una reparación del daño a la víctima.

Con el presente trabajo se pretende brindar un aporte al campo del derecho, que permita contar con algunas directrices para los profesionales del derecho al momento de ordenar o bien solicitar -conforme sea el caso- la indemnización de los daños extrapatrimoniales y cumplimentar con la exigencia fundamental de la reparación integral.

## **7. Bibliografía y fuentes de información**

### **7.1 Bibliografía**

Acuña Anzorena, A. (1939). *La reparación del agravio moral en el Código Civil* (Tomo 16). La Ley.

Alterini, A. (1987). *Contornos actuales de la Responsabilidad Civil*. Abeledo Perrot.

Alterini, A., Ameal, O., y López Cabana, R. (1995). *Derecho de las obligaciones civiles y comerciales*. Abeledo Perrot.

Alterini, A. (2008). Rumbos actuales del derecho de daños. *Revista Jurídica Argentina*, 2008(E), 1295-1312.

Bustamante Alsina, J. (1966). *La sanción resarcitoria*. Abeledo Perrot.

Bustamante Alsina, H. (1986). *Teoría General de la Responsabilidad Civil*. Abeledo Perrot.

Bueres, A. (1992). El daño moral y su conexión con las lesiones a la estética, a la sique, a la vida de relación y a la persona en general. *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, 1, 237-259.

Bueres, A. (1988). *La obligación de seguridad en la responsabilidad civil y Ley de Contrato de Trabajo*. La Ley.

Burgos, O. (2012 a). *Daños al proyecto de vida*. Astrea.



Burgos, O. (2012 b). El resarcimiento de los daños al Proyecto de Vida en el Código Unificado. *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, 2012(11), 17-25.

Borda, G. (1994). *Tratado de Derecho Civil: obligaciones* (Tomo II). Abeledo Perrot.

Calvo Costa, C. (2012). El significado y las especies de daño resarcible. *Revista de Derecho de Daños*, 2012(3), 193-227.

Calvo Costa, C. (2017 a). *Derecho de las Obligaciones*. Hammurabi.

Calvo Costa, C. (2017 b). Daño Resarcible. En S. Wierzba, J. Boragina, y J. Mesa *Derecho de Daños*. (Capítulo V). Hammurabi.

Cazeaux, P., y Trigo Represas F. (1971). *Derecho de las obligaciones* (Tomo 3). Platense.

Cueto Rúa, J. (1957). El "Common Law". *Universitas: Pontificia Universidad Católica Javeriana*, 13(1957), 119-158.

Diez-Picazo, L. (1999). *Derecho de Daños*. Civitas.

De Lorenzo, M. (1996). *El daño injusto en la responsabilidad civil*. Abeledo Perrot.

De Cupis, A. (1975). *Teoría General de la Responsabilidad Civil*. Bosch.

Fernandez Sessarego, C. (1999). Daño Moral y Daño al Proyecto de Vida. *Revista de Derecho de Daños*, 99(6), 25-56.

Garrido Cordobera, L. (2010). Reflexiones sobre la responsabilidad civil y el derecho de daños. *Libro del Bicentenario de la Revolución de Mayo*, 2010(u), 135-151.

Gherzi, C. (1985). *Juicio de automotores*. Hammurabi.

Galdós, J., Lorenzetti, P., y Zoniz, F. (2015). En R. Lorenzetti (dir.), M. De Lorenzo, P. Lorenzetti (coords.). *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado* (Tomo 8, pp. 271-290). Rubinzal Culzoni.

Galdós, J. (2012). La responsabilidad civil (parte general) en el anteproyecto. *Revista Jurídica Argentina*, 2012(c), 1254-1268.

Hidegger, M. (1951). *El ser y el tiempo*. FCE.

Jourdain, P. (1992). *Les principes de la responsabilité civile* [Los principios de la responsabilidad civil]. Dalloz.

Hutchinson, T. (2000). La responsabilidad del Estado por la revocación del contrato administrativo por razones de interés público. *Contratos Administrativos. Jornadas Nacionales sobre contratos administrativos*, 2000(1), 535-553.

Kemelmajer de Carlucci, A. (2016). La función preventiva de la responsabilidad civil en el Código Civil y Comercial de la Nación. En J. Peyrano (dir.), S. Esperanza (coord.). *La acción preventiva en el Código Civil y Comercial de la Nación* (pp. 357-408). Rubinzal Culzoni.

Larenz, K. (1958). *Derecho de obligaciones*. Revista de Derecho Privado. Olejnik ediciones.

Lalou, H. (1949). *Traité pratique de la responsabilité civile* [Tratado práctico de la responsabilidad civil]. Dalloz.

Mazeaud, H., y Tunc, L. (1961). *Tratado teórico práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual* (Tomo 1). Jurídicas Europa- América.

Messineo, F. (1954). *Manual de derecho civil y comercial* (Tomo 4). Jurídicas Europa-América.

Mosset Iturraspe, J. (1971). *Responsabilidad por daños*. Ediar.

Orgaz, A. (2011). *El daño resarcible*. Lerner.

Pizarro, R. (2015). *Tratado de la Responsabilidad Civil Objetiva*. La Ley.

Pizarro, R., y Vallespinos C. (1999). *Instituciones de Derecho Privado* (Tomo 2). Hammurabi.

Pizarro, R., y Vallespinos, C. (2017). *Tratado de Responsabilidad Civil* (Tomo 1). Rubinzal-Culzoni.

Stiglitz, G. (1984). *La responsabilidad civil*. La Ley.

Trigo Represas, F., y López Mesa, M. (2004). *Tratado de la Responsabilidad Civil*. La Ley.

Trigo Represas, F. (2012). Los presupuestos de la responsabilidad civil en el nuevo proyecto de Código Civil y Comercial unificado. *Revista de Derecho de Daños: Proyecto de Código Civil y Comercial*, 2012(3), 133-176.

Urbina, P. (2015). Precisiones en torno a los alcances del daño resarcible. *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, 2015(8), 27-33.

Viney, G., y Markesinis B. (1985). *La réparation du dommage corporel* [Compensación por lesiones corporales]. Económica.

Werlen, C. (2015). La pérdida de chance y el daño al proyecto de vida. *Temas de Derecho Civil, Persona y Patrimonio*, 21-30.

Zannoni, E. (1982). *El Daño en la responsabilidad civil*. Astrea.

Zavala de González, M. (1993). *El resarcimiento de daños*. Hammurabi.

Zavala de González, M. (2004). *Actuaciones por daños. Prevenir. Indemnizar. Sancionar*. Hammurabi.

Zavala de González, M. (2009). *Tratado de daños a las personas. Resarcimiento del daño moral*. Astrea.

Zavala de González, M. (2015). *La responsabilidad civil en el nuevo Código* (Tomo 2). Alveroni.

## **7.2 Fuentes de información**

Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Santa Coloma, Luis F. y otros c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos”, 05-08-1986.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Aquino Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A.”, 29-1-2004.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Rodríguez Pereyra Jorge Luis y otra c/  
Ejército Argentino s/daños y perjuicios”, 27-11-2012.