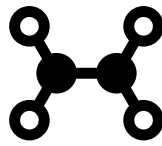




# **CURSO DE DERECHO DE DAÑOS**

## **CONCEPTO**



## EL DAÑO RESARCIBLE

Este es uno de los presupuestos que debe presentarse en los hechos que causan la obligación de resarcir y constituye el eje central o foco de la mirada actual, de allí que le da el nombre al Derecho de Daños.

El uso técnico de la palabra, no dista del significado que cotidianamente le damos a esta palabra que en todos los casos nos hace pensar en una reducción o disminución de lo que tenemos o de lo que somos. Es decir, hablamos de daño para referir a una cosa material que perdimos o se rompió, pero también hablamos de daño cuando nos hacen sentir mal, tristes. En un caso decimos que sufrimos un daño “material” y en el otro lo que se afectó es nuestra integridad psicofísica, nuestra salud emocional o nuestro equilibrio espiritual.

Esta idea de **reducción, de disminución** es la que preside el concepto de daño y que podemos concluir de comparar un momento inicial y un momento posterior. Por ejemplo, si yo tengo 200\$ en mi billetera y me roban, lo que hago para determinar si hay daño es comparar el momento anterior y el posterior... antes tenía \$200, ahora tengo \$0. Entonces podemos afirmar que como consecuencia del robo se produjo una disminución de \$200. Cuando se trata de cosas materiales, como el dinero, “hacer la cuenta” resulta meridianamente sencillo, pero cuando se trata de bienes inmateriales (que tienen que ver con nuestra emociones, sentimientos o afectos) la reducción se nos hace fácil, pero atribuir un valor exacto a esa disminución no resulta sencillo, ya que se trata cosas que no tienen una valuación precisa en dinero y respecto de las cuales se presentan muchas cuestiones subjetiva o internas.

Las disminuciones –materiales o inmateriales– que sufre una persona, no resultan suficientes para que demos por configurado este presupuesto, ya que daños sufrimos en infinitas situaciones de nuestra vida cotidiana, pero no todas cumplen con los requisitos para que el Derecho se preocupe porque esos daños sean resarcidos. Es por eso que a este presupuesto no le llamamos “daño” a secas, sino que lo calificamos con la palabra “resarcible”. El daño, para que sea resarcible debe cumplir los siguientes **REQUISITOS**:

1. **Certeza**: la certeza que se exige al daño para que sea resarcible, tiene que ver con el grado de verificación de que efectivamente ocurrió o si podemos acreditar que hay una razonable probabilidad de que va a ocurrir en el futuro. La **probabilidad** es aquí nuestra palabra clave y se encuentra íntimamente vinculada con el tema de la prueba (en un proceso), prueba que siempre tiene un margen de error u ofrece alguna

dificultad y cuyo 100% puede no ser posible alcanzar. Cuando nos encontramos frente a **bajas probabilidades** de que algo haya ocurrido o vaya a ocurrir en el futuro, nos encontramos frente a la hipótesis (el daño **hipotético no** es resarcible). Un ejemplo de daño hipotético es cuando decimos: si hubiera comido lo que me cocinó me hubiera enfermado. En cambio si existen probabilidades fuertes (aunque sean medias o bajas) nos encontramos frente a la **chance**. Un ejemplo típico de esta situación es una bailarina que ha ganado muchos concursos, premios y reconocimientos y por una lesión sufrida se ve frustrada una gran carrera profesional cuya chance se perdió por la lesión (por eso le llamamos a esta clase **pérdida de la chance**). **La pérdida de la chance SÍ es resarcible**, pero sigue criterios específicos su resarcimiento que estudiaremos más adelante.

2. **Subsistencia:** la reducción o disminución sufrida debe permanecer al momento de su resarcimiento. Hay daños que sufrimos, pero que tienen una existencia transitoria (para hacerlo muy fácil pensemos en las veces que nos lastimamos, pero unos días después esa lastimadura desaparece por la acción propia de nuestro cuerpo, sin dejar rastros).
3. Que el **interés afectado no sea reprobado por la ley:** el ordenamiento jurídico protege especialmente determinados intereses (como el derecho a estudiar, a trabajar, la propiedad, la salud), otros simplemente los tolera (quedan dentro del principio de reserva o de libertad) y otros los reprueba (como los delitos, las infracciones y todo lo que el derecho procura evitar o sancionar). Todo lo que tolera el derecho merece indemnización si es disminuido o reducido, y el límite a esta tutela está en aquello que el derecho reprueba o repugna. Por ejemplo, el tráfico de drogas está reprobado por el ordenamiento por lo tanto si alguien me roba o me arruina un cargamento de cocaína este daño no resultará resarcible.
4. **Personalidad:** los daños que podemos reclamar, son aquellas reducciones de los intereses (o derechos) de los que somos titulares. Este tema está muy relacionado con un aspecto que estudiaremos más adelante, que hace a la **legitimación activa** para reclamar el resarcimiento (es decir, que la ley me confiera “acción” para exigir la indemnización)

Lee los artículos 1737 y 1739 del CCyCN, en ellos encontrarás referencia a cada uno de estos requisitos. Algunos autores incluyen entre los requisitos el hecho de que el daño no se encuentre justificado, es decir, que se trate de un daño injusto. Este requisito hace referencia a su íntima relación con otro presupuesto de la responsabilidad, que se denomina antijuridicidad, es por eso que lo estudiaremos en ese tema. Luego vos podrás asumir tu propia posición respecto de si constituye un requisito del daño o integra otro presupuesto. La misma situación se da con otro requisito que incluyen algunos estudiosos, al incluir entre los requisitos a la relación de causalidad, en tanto requieren que el daño provenga causalmente del hecho generador... podremos discutir en su momento si esto es un requisito del daño o constituye un presupuesto

El artículo 1739, también refiere algunas clasificaciones del daño (no debemos confundir los requisitos de las clasificaciones).

Ahora veremos algunas clasificaciones posibles de daños para reconocer y distinguir los requisitos del daños para que sea resarcible, de las clases de daños resarcibles que podemos establecer. **Para clasificar, como siempre, debemos establecer criterios claros y uniformes de distinción**, de modo tal que nuestra clasificación sea útil. Es por eso que enunciaremos primero el criterio por el que vamos a clasificar, y luego las especies que genera el criterio propuesto:

Según el momento en que se manifiesta el daño: **El daño puede ser actual o futuro**. Si lo que atendemos es a un momento, esta clasificación debe atender establecer a qué momento estamos clasificando. Podemos tomar como momento aquel en el que el hecho dañoso ocurrió, pero también podemos tomar otros. Por ej: el día que tu cliente va a tu estudio, referirá como presente los daños manifestados hasta ese día, y dirá que son futuros aquellos que sabe que se manifestarán adelante. El mismo razonamiento aplicamos si pensamos en el momento en que se hace un reclamo al responsable o el momento en que se interpone la **demand**a. Finalmente, el juez se referirá al daño presente a aquellos que se manifestaron antes de que dicte la **sentencia**, mientras que serán futuros aquellos que con certeza aparecerán después de su dictado.

Según la naturaleza del interés afectado: el daño puede **patrimonial o extrapatrimonial**. Así si lo que se redujo es lo que llamamos bienes materiales (más técnicamente bienes susceptibles de valoración pecuniaria), lo afectado es el patrimonio de la víctima, y de ahí su denominación. En cambio, si el daño recae sobre la esfera de la integridad psíquica (emociones, equilibrio espiritual) o sobre la integridad física (daños al cuerpo o su correcto funcionamiento) nos encontramos frente a daños extrapatrimoniales. Esta clasificación es **MUY IMPORTANTE**, pues varios aspectos son regulados de manera diferente según nos encontremos frente a una u otra especie de tránsito. Además dentro de cada especie encontramos diversas subespecies, tanto de daño patrimonial como de extrapatrimonial. Veamos algunas subespecies para ir las conociendo:

El **daño patrimonial** puede subclasificarse según la lesión disminuya mi patrimonio o impida que crezca. Llamamos **DAÑO EMERGENTE** a la situación en que perdí o se me redujo el patrimonio. Por ejemplo, si alguien derrama alcohol en mi notebook y la arruina, disminuyó mi patrimonio, en cambio, si alguien me lesiona y en consecuencia no puedo concurrir a mi trabajo por un mes, el daño consistirá en “**dejar de ganar**” lo que ciertamente iba a ganar ese mes. Cuando el daño impidió que algo ingrese a mi patrimonio (“dejar de ganar”) le llamamos **LUCRO CESANTE**. La tercera clase de daño patrimonial que nombraremos es la que anticipamos al hablar del requisito de certeza: la **PERDIDA DE LA CHANCE**. En el ejemplo que dimos pensemos en la chance que perdió nuestra bailarina de convertirse en una profesional. ¿Adviertes alguna dificultad para distinguir el lucro cesante de la pérdida de la chance? No te preocupes, esa dificultad es normal. Dejemos una primera pista para distinguirlos: la ganancia que me perdí de obtener (lucro cesante) era segura (supongamos que ya tenía contratado cuatro conciertos de guitarra, que no voy a poder dar). O sea, había 99,99% de probabilidades que esa ganancia iba a ingresar a mi patrimonio. En cambio, la bailarina talentosa tiene una chance de transformarse en profesional (porque tiene todo el potencial), pero aún no ha ocurrido concretamente nada que la haya puesto en ese lugar. Seguiremos

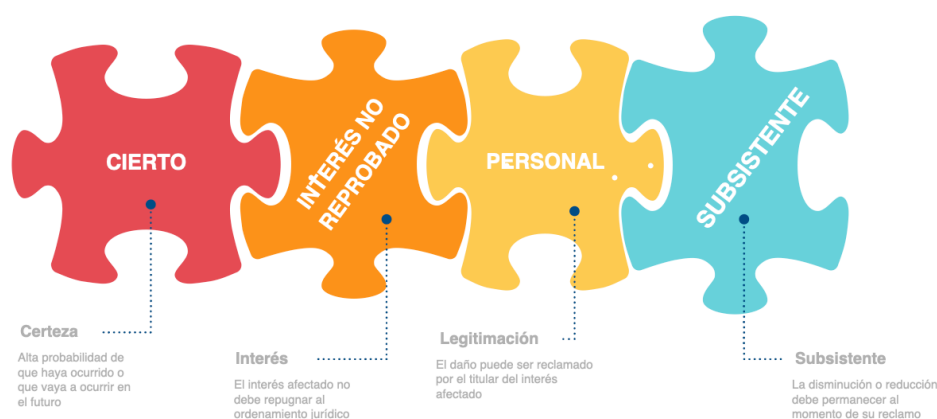
reflexionando sobre esta distinción y profundizaremos su estudio... en este momento basta que con las conozcamos.

El **daño extrapatrimonial** también puede ser subclasificado. Las subespecies de daño extrapatrimonial son múltiples (en los últimos años los estudiosos siguen proponiendo nuevas y nuevas subespecies). Enumeremos en este momento sólo algunas, las más aceptadas. La clásica subespecie es lo que llamamos el **daño moral**, que consiste en la afectación disvaliosa del espíritu. Para comprenderlo de manera simple pensamos en la tristeza (por ej. por la pérdida de un ser querido), la frustración (por haber perdido la posibilidad de cumplir un deseo), el miedo (por haber sufrido un trauma). Otra subespecie de daño extrapatrimonial puede tener que ver con la **pérdida de la integridad física** (pensemos en la pérdida de una extremidad o sufrir una cicatriz facial muy visible). Algunos refieren a esta subespecie como Daño a la Persona (aunque esta clasificación siempre provoca discusiones y visiones diferentes)

Con estos primeros acercamiento podemos sintetizar, los requisitos y las principales clasificaciones del daño de esta manera, para dejar finalmente una definición posible de este presupuesto de la responsabilidad:

## Requisitos para que el daño sea resarcible

Arts. 1137 y 1139



Podemos definir al **daño resarcible** como uno de los presupuestos necesarios para el nacimiento de la obligación de resarcir, que **consiste en una disminución, reducción o lesión de un interés no reprobado por la ley.**

Requisitos d

## CLASIFICACION DEL DAÑO

UNA CLASIFICACIÓN MUY PRÁCTICA

