

OSVALDO R. BURGOS



Daños
al
proyecto de vida

Reparación integral. Crisis de la responsabilidad civil
“Nuevos daños”. Proyecto vital y calidad de vida
Jurisprudencia de la CSJN y de la CIDH
Cómo plantear la pretensión. Pautas para resarcir



EDITORIAL ASTREA
BUENOS AIRES - BOGOTÁ

2012

ÍNDICE GENERAL

<i>Palabras preliminares</i>	VII
<i>Agradecimientos</i>	XIII

CAPÍTULO PRIMERO

REPARACIÓN INTEGRAL Y PLENO RESARCIMIENTO

§ 1. Desde la obligación de “responder” hacia el deber de “reparar”	1
§ 2. ¿Qué significa “reparar un daño o perjuicio”?	8
§ 3. La recepción legal del principio de “pleno resarcimiento” en el Código de Comercio. El deber de garantía del transportista de personas	10
§ 4. La diferente extensión de los principios “neminem lædere” (no dañar a nadie) y “alterum non lædere” (no dañar a otro)	11
§ 5. El problema de la indemnización tarifada frente al principio de pleno resarcimiento	13
§ 6. “Baremizar”. Un neologismo español	15
§ 7. El sistema del precedente	18
§ 8. La arbitrariedad de la tarificación como precio al menor esfuerzo procesal	22
§ 9. Los “pisos de resarcimiento”	25
§ 10. Los “topes”	26
§ 11. Vigencia de las reglas propuestas por Mosset Iturraspe para el resarcimiento del daño no patrimonial	27
§ 12. Posición de Zavala de González	28
§ 13. Nuestra posición	30

CAPÍTULO II**PATRIMONIALIDAD DEL DAÑO
EN NUESTRO CÓDIGO CIVIL**

§ 14.	Juridicidad y antijuridicidad	33
§ 15.	Daño “injusto” y daño “no resarcible”	41
§ 16.	Indemnización integral. Pleno resarcimiento. Indemnización justa	44
§ 17.	Daños y responsabilidad civil	46
§ 18.	El modelo de responsabilidad civil y su evidente crisis	50
§ 19.	El daño visto desde el deber de responder. Un paradigma agotado	55
	a) Excepcionalidad	55
	b) Subjetividad del factor de atribución	56
	c) Carácter sancionatorio	58
	d) Focalización en el comportamiento del “dañante” ...	60
	e) Patrimonialidad	61

CAPÍTULO III**LOS DAÑOS A LA PERSONA
COMO NUEVO PARADIGMA**

§ 20.	Posiciones doctrinales	67
§ 21.	La “lectura humanista” de Mosset Iturraspe	69
§ 22.	La cuestión desde el constitucionalismo social	76
§ 23.	Los daños que se confunden con la existencia de la persona y los daños a la persona. Anotaciones sobre el artículo 1075 del Código Civil	79
§ 24.	Daños a la persona. Aclaración innecesaria o nuevo paradigma	82
§ 25.	Casos de recepción jurisprudencial de los daños a la persona en el Derecho argentino vigente	85
§ 26.	Los daños a la persona como daños a la salud. Anotaciones sobre el caso “Benítez Guerein c/Barcala”	86
§ 27.	¿Qué pasa cuando el legítimo ejercicio del derecho a la salud daña la vida de otra persona?	88

§ 28.	Daño a la salud integral y responsabilidad del Estado ..	90
	a) Daño de los padres a la persona de sus propios hijos y recuperación del principio precautorio de la reparación integral	91
	b) Consumo de productos de comercialización irregular y límites del poder de policía	92
	c) Ahogamiento de un menor en un lago artificial y el incumplimiento del deber de información	95
	d) Muerte de un detenido, causada por otro, y criterio de la omisión de servicio	96
§ 29.	El daño tolerable	97
§ 30.	Estandarización del umbral de tolerancia	98

CAPÍTULO IV

LOS “NUEVOS DAÑOS”

§ 31.	Lo “nuevo” no son los daños (que siempre existieron) sino la decisión de repararlos	101
§ 32.	No hay que confundir los síntomas con la enfermedad	104
§ 33.	La autonomía conceptual no es autonomía resarcitoria	106
§ 34.	La visión desde el Código Civil y sus parámetros clásicos de responsabilidad	109
§ 35.	Cómo plantear la pretensión de resarcimiento de un “nuevo daño”	111
§ 36.	“Nuevos” daños con reconocimiento jurisprudencial ...	113
	a) Pérdida de chance	113
	b) Daño psicológico	117
	c) Daño estético	119
	d) Daño a la imagen	122
	e) Daño al honor	123
	f) Daño biológico	125
§ 37.	Fórmulas sin autonomía conceptual. Manifestaciones del daño a la calidad de vida	127
	a) Daño a la vida de relación	128
	b) El mal llamado “daño sexual”	129
	c) El mal llamado “daño juvenil”	130
§ 38.	El peligro de la inflación resarcitoria	131
§ 39.	De la “guerra de etiquetas” al principio de reparación integral	132
§ 40.	Necesidad de un orden conceptual	132

CAPÍTULO V**EL DAÑO AL PROYECTO DE VIDA**

§ 41.	Un hallazgo de la teoría jurídica	137
§ 42.	¿Caracterización?	138
§ 43.	La realización de la justicia es sólo una referencia. El trabajo sobre una sociedad más justa es la razón de ser del Derecho	143
§ 44.	Daño psicosomático y daño al proyecto de vida	146
	a) Daño psicosomático	146
	b) Daño al proyecto de vida	146
§ 45.	¿Cómo se puede dañar un proyecto de vida?	147
§ 46.	Determinación y cuantificación del daño al proyecto de vida	148
§ 47.	Debate sobre el resarcimiento. Una experiencia de (casi) derecho positivo	152
§ 48.	Daño al proyecto de vida y daño existencial (o daño a la calidad de vida)	157
§ 49.	Algunos casos de recepción jurisprudencial del daño al proyecto de vida, desde un punto de vista genérico	160
	a) Supuesto de daño al proyecto de vida genérico por negativa al reconocimiento filial	161
	b) Proyecto de vida genérico como jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, frente a supuestos de acciones civiles o de insuficiencia del resarcimiento tarifado	162
§ 50.	Consolidación del daño genérico al proyecto de vida, como jurisprudencia laboral. Nuestra opinión al respecto	163

CAPÍTULO VI**DAÑO AL PROYECTO DE VIDA
Y DAÑO MORAL “OBJETIVO”**

§ 51.	¿Qué decimos cuando hablamos de daño moral?	165
§ 52.	El mal llamado “daño moral objetivo” y las improbables “pautas objetivas de apreciación del daño”	169
§ 53.	El “daño moral objetivo” no existe	170

§ 54.	Pautas sancionatorias del Código Civil para la reparación del agravio moral	173
	a) Daño contractual o extracontractual. Disimilitud de tratamiento	174
	b) Excepcionalidad del resarcimiento del daño moral, aun en la responsabilidad extracontractual	176
	c) Limitación de legitimación activa en el daño moral de los damnificados indirectos	179
§ 55.	La consolidada interpretación resarcitoria del daño moral. Avances y consecuencias	181
	a) El problema de la transmisibilidad de las acciones	182
	b) Reconocimiento del daño no patrimonial de la concubina y el concubino como esponsales de futuro ...	188
	c) Daño al proyecto de vida de la novia de la víctima en un accidente de tránsito	190
	d) Situación de los hermanos. Una urgencia impostergable del sistema	192
	e) El daño moral por inscripción indebida en un registro de morosos, según se trate de persona físicas o no	193
§ 56.	Daño moral de las personas jurídicas de existencia no visible	197
§ 57.	El daño moral objetivo y las personas de existencia ideal	201
§ 58.	Daño al proyecto de vida y su limitación a las personas provistas de humanidad	202

CAPÍTULO VII

DAÑO AL PROYECTO DE VIDA Y DAÑO A LA CALIDAD DE VIDA

§ 59.	Perspectivas sobre la calidad de vida	205
§ 60.	Lo existenciario, lo existencial y sus proyecciones en el Derecho	208
	a) La escuela de Trieste y el daño existencial en el Derecho italiano	211
	b) Las críticas al modelo italiano. Falta de certeza en el daño y excesiva litigiosidad. De subjetividades y promedios	214
§ 61.	Daño existencial y daño al proyecto de vida	216

§ 62.	Aclaración sobre el estado de la materia en la jurisprudencia italiana actual	218
§ 63.	Daño existencial y lesión a la calidad de vida	220
§ 64.	Algunos ejemplos	222
	a) Imposición de ya no poder ir a pescar. ¿Es o no es un daño?	223
	b) Un caso de derecho laboral. Ascenso, traslado y despido sin causa en muy poco tiempo	226
§ 65.	Relaciones probables entre el proyecto de vida y la calidad de vida. Los límites del daño	229
	a) Una buena calidad de vida incluye un proyecto de vida	230
	b) El desarrollo del proyecto de vida puede incluir daños a la calidad de vida	231
	c) Como daño a la calidad de vida, el daño existencial puede no suponer un daño al proyecto de vida	233
	d) El daño al proyecto de vida es, siempre, un daño existencial o daño a la calidad de vida	233
§ 66.	Una diferencia “de grado” o “de nivel” ..	234

CAPÍTULO VIII

DAÑO AL PROYECTO DE VIDA Y PÉRDIDA DE CHANCE

§ 67.	Determinación del concepto de “pérdida de chance” ..	237
§ 68.	Elementos de su configuración	240
§ 69.	Diferencias ontológicas entre pérdida de chance y daño al proyecto de vida	241
§ 70.	Diferencias de grado entre pérdida de chance y lucro cesante	244
§ 71.	Concurrencia de la pérdida de chance con el lucro cesante	245
§ 72.	El requisito de la patrimonialidad	248
§ 73.	Patrimonialidad y exigencia probatoria	250
§ 74.	El requisito de certeza sobre la existencia de la oportunidad	253
§ 75.	Pérdida de chance y responsabilidad profesional del abogado	255

§ 76. La moralización del daño patrimonial de pérdida de chance, como medio de sortear la limitación del reconocimiento de los daños no patrimoniales a los damnificados indirectos	258
---	-----

CAPÍTULO IX

EL DAÑO AL PROYECTO DE VIDA EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN

§ 77. Democracia, libertad y el “derecho a proyectar la propia vida”	265
§ 78. Primera etapa. La democracia recuperada y el proyecto de vida como derecho personalísimo	269
a) Autonomía individual de las acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad están reservadas al propio individuo. Caso “Ponzetti de Balbín c/Editorial Atlántida”	270
1) El debate	270
2) Argumentos del decisorio	271
3) Aportes a nuestra temática	273
b) El respeto a la libertad necesaria para programar y proyectar una vida satisfactoria. Caso “Bazterrica”	274
1) El debate	274
2) Argumentos del decisorio	275
3) Aportes a nuestra temática	277
c) La libertad de conciencia y elección para elaborar el propio proyecto de vida. Caso “Sejean c/Zaks de Sejean”	280
1) El debate	280
2) Argumentos del decisorio	281
3) Aportes a nuestra temática	283
§ 79. Segunda etapa. Los límites del derecho al propio proyecto de vida y a su alegación para incumplir o modificar un mandato genérico	284
a) Los objeciones de conciencia. Caso “Portillo”	285
1) El debate	286
2) Argumentos del decisorio	287
3) Aportes a nuestra temática	289

	b) La autonomía de la voluntad no puede negar las preferencias generales. Caso “S, V. E. y F., M. I.”	293
	1) El debate	294
	2) Argumentos del decisorio	294
	3) Aportes a nuestra temática	296
§ 80.	El daño al proyecto de vida en la concepción de la Corte en su integración actual	297
	a) El caso “Milone c/Asociart SA”. La inconstitucionalidad del pago en renta previsto por la ley de riesgos del trabajo y el daño al proyecto de vida en el Derecho laboral	298
	b) El caso “Gramajo” y las razones de la inconstitucionalidad de la pena de reclusión	299
	c) La protección integral de niños, niñas y adolescentes y el régimen penal de los menores. La garantía de un proyecto de vida como criterio de interpretación	300
	d) El fallo “Arriola” Un retorno a la doctrina “Bazterrica”, con los mismos argumentos de “Montalvo” ..	301
§ 81.	Conclusiones	303

CAPÍTULO X

EL DAÑO AL PROYECTO DE VIDA EN LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

§ 82.	Posturas sobre los modos de resarcimiento	305
§ 83.	Análisis del caso “Loayza Tamayo c/República del Perú”. La irrupción conceptual del daño al proyecto de vida en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el debate sobre su cuantificación	310
	a) Definición del daño al “proyecto de vida” en el voto mayoritario	312
	b) La celebración del “daño al proyecto de vida” en el voto razonado conjunto de los jueces. Conçado Trindade y Abreu Burelli	313
	c) La decisión mayoritaria	317
	d) Argumentos del voto parcialmente disidente del juez Roux Rengifo. Su discrepancia con la no cuantificación monetaria del daño al proyecto de vida ...	318
	e) El voto razonado concurrente del juez Jackman ...	320

§ 84.	Evolución jurisprudencial de los modos de reparación del daño al proyecto de vida en la Corte Interamericana de Derechos Humanos	322
	a) Primera etapa. La preponderancia de la reparación en especie (no simbólica)	323
	b) Segunda etapa. Autonomía conceptual y no resarcitoria. El daño al proyecto de vida cuantificado dentro del rubro genérico “daño inmaterial”	326
	1) El caso “Bulacio c/República Argentina” (2003)	327
	2) El caso “Marck Chang c/Guatemala” (2003)	331
	3) El caso “Gutiérrez Soler c/Colombia” (2005)	335
	c) Tercera etapa. La consolidación de la fijación de un resarcimiento en dinero. El caso “Gelman c/Uruguay” (2011)	340
§ 85.	Parámetros de resarcimiento	345
§ 86.	Apreciaciones sobre el carácter vinculante de la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en nuestro derecho nacional. Bases para un compromiso judicial de resarcimiento pleno	346

CAPÍTULO XI

RESARCIMIENTO DEL DAÑO AL PROYECTO DE VIDA “GENÉRICO” COMO GRAVÍSIMO DAÑO A LA EXISTENCIA

§ 87.	Daños existenciales. Afectación de la personalidad e imposibilidad de proyectar	351
§ 88.	Daños existenciales impuestos desde la exigencia social. Negativa, elusión y desconocimiento del deber de responder	354
§ 89.	Normas, reglas y principios. Breve referencia al reconocimiento de los “mandatos de optimización” en la teoría de los derechos fundamentales de Alexy	355
§ 90.	Supuesto de negación del daño al proyecto de vida genérico. Casos de detención provisoria y posterior sobreseimiento o absolución	357
	a) La teoría tradicional. El Estado sólo responde por error judicial insustentable	358
	b) Naturaleza y alcance del resarcimiento de los daños por actividad jurisdiccional	361

c)	La urgencia de receptar normativamente el cambio de paradigma de justicia	365
d)	Las consecuencias obvias de un paradigma superado. Antijuridicidad y nexo de causalidad subjetiva	366
e)	Responsabilidad subjetiva del juez y responsabilidad objetiva del Estado	368
§ 91.	¿Cómo cuantificar el resarcimiento del daño a la libertad fenoménica? Una propuesta jurisprudencial: determinación en especie e indemnización en dinero	375
§ 92.	Supuestos de elusión del daño al proyecto de vida genérico. El daño de los padres por la gran discapacidad sobreviviente de sus hijos menores	379
§ 93.	El desconocimiento de las situaciones de indigencia extrema como un problema jurídico. La privación de toda posibilidad de proyectar y su "antijuridicidad" ...	383
§ 94.	Apuntes sobre la responsabilidad positiva del Estado	386

CAPÍTULO XII

VEINTE REGLAS POSIBLES PARA EL RESARCIMIENTO DEL DAÑO AL PROYECTO VITAL

§ 95.	La noción del tiempo como problema jurídico. Temporalidad y percepción de injusticia	391
§ 96.	El tiempo discreto de los ordenamientos civiles y sus problemas para representar adecuadamente el tiempo continuo de la vida	393
§ 97.	El camino improbable del resarcimiento como alternativa a la imposibilidad de la reparación	396
§ 98.	El ser no es jerarquizable	398
§ 99.	Cargas de significación	400
§ 100.	Pautas de resarcimiento	404
<i>Bibliografía</i>		435