

Apostillas en torno a la clasificación del daño en el Código Civil y Comercial

Por Martín A. Frúgoli

I. Introito

A pesar del nuevo Código Civil y Comercial Argentino, es posible afirmar que continuarán los debates en el Derecho de Daños en torno a la clasificación del daño, continuarán jueces, abogados y juristas realizando clasificaciones que no coincidan plenamente entre sí. Es decir, al igual que antes, seguirá reinando en el Derecho de Daños¹ una múltiple clasificación de los mismos según el autor, juez o abogado que exponga. Esto no es propio de nuestra materia, pues toda clasificación lleva ínsita cierta arbitrariedad, y ya con razón y atino Borges había criticado la cuestión de las clasificaciones, cuando manifestó que no hay clasificación del universo que no sea arbitraria y coyuntural, porque no sabemos qué cosa es el “universo”². No es posible entonces esperar algo distinto en la responsabilidad civil, aunque ya veremos que no es nada grave y pueden coexistir diferentes clasificaciones, pero siempre y cuando se tenga en cuenta determinado proceder que intentaremos explicar muy brevemente. Antes que esto último, repasaremos algunas de estas clasificaciones. Veamos:

II. Clasificaciones

Actualmente, tanto en el derecho comparado como nacional, se leen múltiples daños, o múltiples clasificaciones de ellos. Ergo, se habla del “daño a la persona”, del “daño psicológico”, del “daño al proyecto de vida”, del “daño estético”, del “daño a la vida de relación”, del “daño psicofísico”, del “daño por incapacidad”, del “daño biológico”, del “daño por pérdida de chance”, del “daño a la intimidad”, del “daño a los derechos de la personalidad”, del “daño a la salud”, del “daño sexual”, del “daño al dolor”, del “daño a la lactancia”, del “daño a la calidad de vida”, del “daño existencial”, del “daño genético”, del “daño al honor”, del “daño emocional”, “daño colectivo”, por sólo resumir algunas de estas clasificaciones o concepciones del daño. A medida que avance la ciencia, es posible también que surjan “nuevos” daños, por ejemplo, podríamos pensar que se detecte una nueva capacidad del ser humano anteriormente ignota, pero en el futuro descubierta por la neurociencia, y alguna mente inquieta pretenda esbozar un “nuevo daño”.

Sin embargo, los daños no son nuevos, sino que lo nuevo, en rigor, pueden ser las concepciones, reacciones o reconocimientos del Derecho de Daños hacia los menoscabos que pueda sufrir la persona, y que quizás con anterioridad no se tomaban en cuenta para valorarlos y resarcirlos. O bien, como dice CALVO COSTA, no son “daños jurídicos” sino “menoscabos naturalísticos”³.

Hasta la sanción del CCyC, encontrábamos las siguientes posturas en torno a la clasificación del daño: Aquellos que propiciaban una única clasificación válida en nuestro derecho positivo, en dos daños, el daño moral y el daño patrimonial⁴. Aquellos que incluían terceras categorías (o *tertium genus*) fuera de lo que sería el daño moral y el daño patrimonial.⁵ Y finalmente, quienes propiciaban una nueva clasificación en base a otros parámetros que creen de mayor amplitud y consistencia significativa humanística. Hablaban del daño a la persona y de sub-clasificaciones que se desprenden del mismo.⁶

Ahora bien, ¿podrá continuar la clasificación anterior en el CCyC? Creemos que a pesar que la mayoría de la doctrina y jurisprudencia continuará pronunciándose en pro de la clasificación bipartita, esto es, daño patrimonial y extrapatrimonial, las dudas en torno a otras clasificaciones continuarán, en virtud de la posibilidad de argumentar con lo dispuesto por los artículos 1738 a 1740 del CCyC. En especial, por cuanto los artículos 1737, 1740 y 1741 brindarían buenos argumentos para defender otras posturas, por ejemplo, para los cultores del “daño a la persona”. No

¹ Sin desconocer las diferencias terminológicas y significativas que marcan algunos autores sobre la “Responsabilidad Civil” y “El Derecho de Daños”, a los fines de este trabajo serán tomadas como conceptos similares.

² BORGES, Jorge L., “El idioma analítico de John Wilkins, en Otras inquisiciones, Alianza, Barcelona, 1988, p. 159.

³ CALVO COSTA, Carlos A., “El daño resarcible en el proyecto de código civil y comercial de la nación”, disponible en <http://www.ccalvocosta.com.ar/articulos/El%20da%C3%B1o%20resarcible%20en%20el%20Proyecto%20de%20Reforma%20CCyC.pdf>

⁴ Mayoría, entre quienes podemos mencionar a: BUERES, BUSTAMANTE ALSINA, CASIELLO, IRIBARNE, KEMELMAJER DE CARLUCCI, PIZARRO, TRIGO REPRESAS, VAZQUEZ FERREYRA, ZAVALA DE GONZÁLEZ. (Ver: PIZARRO, Ramón D., “Daño Moral”, Ed. Hammurabi, Bs. As. 2004, p. 81, VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto A., “Cuantificación de los daños por mala praxis médica”, L.L. T. 2002-F, Sec. Doctrina, p. 1398 y 1399, TRIGO REPRESAS-LÓPEZ MESA, “Tratado de la responsabilidad civil”. Ed. La Ley, Bs. As. 2005, T. I, p. 503).

⁵ Entre otros, ÑIGUEZ, Marcelo D. “El daño a la salud como tercer género. Su autonomía.”, misma revista y tomo citada en esta nota, Revista de Derecho de Daños, RubinzalCulzoni, 2009-3, p. 151 y ss..

⁶ Entre ellos: BURGOS-FERNÁNDEZ SESSAREGO-MESSINA de ESTRELLA GÚTIERREZ-MOSSET ITURRASPE. Ver: MESSINA de ESTRELLA GÚTIERREZ, Graciela, Libro de ponencias de las “XXI Jornadas Nacionales de Derecho Civil”, Lomas de Zamora septiembre de 2007, T. 1, p. 187. MOSSET ITURRASPE, “El daño a la persona (como culminación de una larga evolución)”, Revista de Derecho de Daños cit. en nota anterior, p. 7 y ss., BURGOS, Osvaldo, “Los daños a la persona desde la perspectiva bioética. Apuntes para pensar la teoría del daño en la complejidad.”, Revista de Derecho de Daños cit. p. 177 y ss. FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos, “El Código Civil Peruano y el Sistema Jurídico Latinoamericano.”, Ed. Cultural Cuzco S.A., Lima (Perú) 1986, p. 251 y ss..

obstante, mencionaremos al final de este breve comentario una respuesta pragmática con resultados similares cualquiera sea la postura o clasificación que se quiera compartir.

Antes que ello, coincidimos con quienes sostienen que el “daño jurídico” en el CCyC ha tomado partido por la clasificación bipartita del daño. Dicho en otros términos, nos encontramos con dos grandes clasificaciones, el daño patrimonial y el no patrimonial, dentro de los cuales se pueden precisar las consecuencias o secuelas generadas en los derechos individuales o colectivos afectados (como ser, la salud, la pérdida de chances, el proyecto de vida, las afecciones espirituales, etc.)⁷.

III.- Balance o respuesta pragmáticamente similar

Finalmente, aquella respuesta pragmática que adelantamos con resultados similares cualesquiera sea la postura o clasificación que se quiera compartir es la siguiente:

Para quienes clasifican el daño en patrimonial y extrapatrimonial, NO pueden dejar de considerar, valorar, analizar y eventualmente cuantificar, las demás clasificaciones que haga el autor, juez o letrado. Esto es, **no puede limitarse a rechazar un rubro o daño porque no “encaja” en su clasificación del daño**, con el mero argumento de que no existe un tercer, cuarto, quinto o el grado de género que sea del daño. **Esto podría ser causal de arbitrariedad si el rechazo implica no considerar, no valorar, no analizar o eventualmente no cuantificar las repercusiones concretas a la persona.** Ahora bien, si a pesar de la clasificación bipartita se consideró, analizó, valuó y eventualmente cuantificó dentro de una (v.gr. daño patrimonial) u otra (v.gr. daño extrapatrimonial) categoría, entonces no existe ningún inconveniente. Es decir, nada variaría respecto de la reparación de un daño si por ejemplo el daño psicológico, o el daño al proyecto de vida, o el daño que fuere (siempre acreditados conforme a la legislación vigente), se repare igual.

Lo anterior, atento a que tampoco variaría un resultado pragmático si, por ejemplo, la clasificación fuera tripartita, o múltipartita. Por supuesto que siempre teniendo en cuenta cómo influye cada repercusión del daño en la persona íntegra del damnificado (o damnificados en caso de “daño colectivo” o “colectivos afectados”).

Quizás un ejemplo permita ilustrar mejor esta idea; Josefina sufre un accidente y como consecuencia queda con traumatismo encéfalo craneano con pérdida de conocimiento grave, y fractura expuesta del fémur izquierdo. El abogado que la representa reclama \$1.000.000, pero clasifica para ello el daño y en su demanda escribe; _\$500.000 por daño extrapatrimonial (dentro del cual menciona el daño al proyecto de vida, el daño psicológico y el daño moral propiamente dicho).+_ \$500.000 por daño patrimonial (dentro del cual menciona la incapacidad, la pérdida de chance, el tratamiento psicológico y neurológico, y los gastos generados). _Otro abogado (y otro juez⁸) llegan a la misma cuantía y análisis de las repercusiones en la persona del damnificado, pero a diferencias de los anteriores, clasificaron el daño en: daño al proyecto de vida, incapacidad, daño psicológico, daño neurológico, daño moral, daño a la persona, daño biológico y daño al patrimonio.

El ejemplo anterior fue propuesto en forma extremadamente sencilla e imprecisa, pero basta para esquematizar que, *si bien se analizan los menoscabos o repercusiones en el damnificado, la clasificación del daño –cualquiera sea- no tiene por qué cambiar la reparación de este*. Es decir, la clasificación no implica necesariamente un cambio sustancial en la reparación de un daño. Para ello, sí será necesario actuar con cautela, atención y análisis concreto, pero no como si se tratara de una división matemática y con conjuntos netamente excluyentes unos de otros. Pues, en definitiva, el daño a la persona es uno sólo, y esta no analiza qué clasificación hace el doctrinario, el juez o el abogado, sino cuál es la mejor manera de compensar sus disminuciones, o cuál o cuáles son las mejores maneras de intentar volver algunas cosas al “estado anterior” a él o los hechos dañosos.

IV.- Conclusiones

a) La mayoría concluye en la clasificación bipartita del daño en el CCyC (patrimonial y extrapatrimonial). No obstante, no existe en el CCyC una postura única, y es cuestión de la doctrina, el juez o el abogado argumentar sobre la existencia de tal o cual clasificación del daño.

b) Una correcta reparación del daño puede tener diferentes clasificaciones. La excusa de la “clasificación propia” no debe implicar un cambio sustancial en la reparación del daño. Si bien se analizan los menoscabos o repercusiones en el damnificado, la clasificación del daño –cualquiera sea- no tiene por qué cambiar la reparación de este.

⁷ V. ACCIARRI, Hugo A., “Análisis Económico del Derecho de Daños”, Ed. LL, Buenos Aires, 2015.

⁸ El ejemplo de juez, abogado o jurista puede modificarse, pero en nada cambia el razonamiento (como bien puede percibir el lector).