

PAOLO EMANUELE  
ROZO SORDINI

# EL DAÑO BIOLÓGICO

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

PREFACIO	13
INTRODUCCIÓN	15
CAPÍTULO PRIMERO	
NOTAS SOBRE EL SISTEMA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL DERECHO ITALIANO Y COMPARACIÓN CON LA DISCIPLINA DE LA RESPONSABILIDAD POR HECHO ILÍCITO EN EL SISTEMA COLOMBIANO	19
I. Generalidades	21
A. Definición	21
B. Funciones de la responsabilidad civil	22
C. Las principales teorías de la doctrina italiana sobre el hecho ilícito	23
D. Responsabilidad extracontractual y responsabilidad contractual	25
II. Los elementos constitutivos del ilícito civil	28
A. La estructura del ilícito	28
B. La injusticia del daño	30
1. Injusticia y antijuridicidad	31
2. Los principales problemas relativos a la delimitación del concepto de injusticia	32
a. La teoría tradicional: la injusticia referida al hecho	32
b. Las teorías más recientes: la injusticia referida al daño	33
c. La injusticia aplicada tanto al hecho como al daño	35
3. El problema de la atipicidad del hecho ilícito	36
a. La tesis de la tipicidad del ilícito	36
b. La tesis de la atipicidad del ilícito	37
c. Consideraciones finales sobre atipicidad del ilícito	38
C. La imputabilidad (capacidad de entender y de querer)	38
1. Relación entre imputabilidad y culpa	39
2. Críticas al artículo 2046 del Código Civil italiano	41
D. La culpa y el dolo. Generalidades	42
1. La culpa. Noción	42
2. La culpa como posibilidad de prever el evento	43
3. El criterio de evaluación de la culpa	44
4. Los grados de la culpa	45
5. El dolo	46

E. La relación de causalidad: la causalidad de hecho y la causalidad jurídica	47
F. La omisión	50
G. La responsabilidad por hecho lícito	51
CAPÍTULO SEGUNDO	
LA DISTINCIÓN ENTRE DAÑO PATRIMONIAL Y NO DAÑO PATRIMONIAL	53
I. El daño patrimonial	55
A. Definición y concepto de daño patrimonial	55
B. Daño patrimonial en sentido naturalista y daño patrimonial resarcible	57
C. El daño patrimonial como figura general y unitaria	58
D. La <i>Differenztheorie</i>	59
E. El llamado “daño normativo”	61
F. El daño como lesión de un interés jurídicamente protegido	62
G. La disciplina del daño patrimonial. Preliminares	63
1. La delimitación del daño resarcible	64
2. El daño patrimonial en las dos formas de responsabilidad: función unificadora de la teoría de la “causalidad adecuada”	65
3. El ámbito del daño resarcible	67
4. La cuantificación del daño y los llamados perjuicios futuros	68
5. <i>Compensatio lucri cum damno</i>	70
6. Los daños futuros	73
H. La prueba del daño patrimonial	74
I. Resarcimiento por equivalente y en forma específica	75
J. La disciplina de la restitución en especie	78
II. El daño no patrimonial y el daño moral	79
A. Generalidades	79
B. Las nociones de daño moral subjetivo y de daño no patrimonial	81
C. Noción de daño no patrimonial	85
D. El daño no patrimonial como <i>tertium genus</i> entre el daño moral subjetivo y el daño patrimonial	87
E. Otras tesis sobre la noción de daño patrimonial	88
F. Hipótesis en las cuales debe admitirse la reparación del daño no patrimonial. Generalidades	89
G. El daño no patrimonial dependiente de delito	90
H. Otros casos de reparación del daño no patrimonial expresamente determinados por la ley	92

I. Algunas hipótesis controvertidas de reparación en ausencia de expresa previsión legislativa	92
J. La reparación del daño biológico. Anticipación	93
K. El daño ambiental y el daño a la vida de relación	94
L. El daño no patrimonial como causa de incumplimiento contractual	96
M. El problema de la naturaleza jurídica de la reparación	97
N. El problema probatorio	99
O. Las posibles formas de reparación de los daños no patrimoniales. En particular, la reparación simbólica y en forma específica	101
P. La legitimación activa	102
Q. El problema de la transmisión hereditaria del derecho a la reparación. Anticipación	104
R. El problema de la cesión <i>inter vivos</i> del derecho a la reparación	105
S. La legitimación activa de las personas jurídicas	106
T. La legitimación pasiva	106

### CAPÍTULO TERCERO

EL DAÑO BIOLÓGICO EN LA DOCTRINA Y EN LA JURISPRUDENCIA ANTERIORES AL FALLO 184 DE 1986 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL ITALIANA	109
I. Introducción	111
II. Noción de daño biológico y precisión terminológica	112
III. El origen del daño biológico	113
IV. El método tradicional y la “regla del zapatero”	114
V. Los límites y las contradicciones del sistema tradicional	115
VI. Las críticas de la jurisprudencia del Tribunal de Génova al método tradicional	117
VII. El debate entre doctrina y jurisprudencia	120
VIII. La jurisprudencia sucesiva a las sentencias del tribunal de Génova	123
IX. La segunda fase: el fallo 1130 de 1985 de la Corte Suprema de Casación	126
X. La concepción “positiva” del daño no patrimonial. Crítica	129
XI. La posición de la Corte Suprema italiana	131
XII. Crítica	132
XIII. El daño biológico es no patrimonial. Anticipación	133
XIV. La posición mediadora. Crítica	134
XV. Conclusiones	135

CAPÍTULO CUARTO

EL DAÑO BIOLÓGICO ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL

ITALIANA: EL FALLO 184 DEL 14 DE JULIO DE 1986	137
I. El daño a la salud y la Constitución italiana	139
A. Breves notas sobre la protección de la persona humana dentro del marco constitucional italiano	139
B. El daño biológico ante la Corte Constitucional italiana	141
II. La Corte Constitucional italiana y sus sentencias	143
A. Breves notas sobre la estructura y las funciones de la Corte Constitucional italiana	143
B. El control de constitucionalidad de las leyes	145
C. Las llamadas sentencias “de aceptación” y de “rechazo”	147
D. Las sentencias “interpretativas de rechazo”	150
E. Las sentencias interpretativas “de aceptación” o sentencias “manipulativas” y “de aceptación parcial”	152
III. La sentencia 184 de 1986	155
A. Preliminares. La relación entre las sentencias 87 y 88 de 1979 y 184 de 1986 de la Corte Constitucional italiana	155
B. El resarcimiento del daño a la salud también en las hipótesis ilícito civil	156
C. Comentario sobre el fallo	158
D. Algunas consideraciones críticas: la distinción entre daño-evento y daño-consecuencia	160
E. La “lectura constitucional” del artículo 2043 C. C. italiano	164
F. El daño biológico como daño patrimonial y el daño no patrimonial como daño moral subjetivo	166
G. Conclusiones	168

CAPÍTULO QUINTO

EL DAÑO BIOLÓGICO EN LA DOCTRINA Y EN LA JURISPRUDENCIA SUCESIVAS

AL FALLO 184 DE 1986 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL ITALIANA	169
I. Jurisprudencia	171
A. Jurisprudencia de la Corte Constitucional	171
1. La sentencia 356 del 18 de julio de 1991	171
2. El fallo 372 del 27 de octubre de 1994	172
B. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Casación	174
C. Jurisprudencia de mérito	178

D.	Observaciones críticas y conclusivas	182
II.	Las teorías de la doctrina actual	184
A.	Críticas a la teoría del daño a la persona como <i>tertium genus</i>	184
B.	Nuevas propuestas de la doctrina. Aplicación del análisis económico a la valoración del daño a la persona: el criterio del <i>opportunity cost</i>	188
C.	El daño a la salud como daño patrimonial	191
D.	Precisiones sobre la noción de patrimonio y ampliación de la categoría de los daños patrimoniales	193
E.	La tesis de Franzoni	199
F.	La tesis de Bianca	202
G.	Observaciones conclusivas y <i>iure condendo</i>	203

CAPÍTULO SEXTO

	LA LIQUIDACIÓN DEL DAÑO BIOLÓGICO	205
I.	Anotación preliminar	207
II.	Consideraciones generales	208
III.	El problema de la individualización de los criterios para la liquidación del daño biológico	209
IV.	Los parámetros de liquidación según el sistema tradicional	210
V.	Los inconvenientes del sistema tradicional	211
VI.	La liquidación equitativa pura y simple	213
VII.	El cálculo tabular sobre el triple de la pensión social	214
VIII.	El cálculo “por puntos”	218
IX.	El “método milanés” del punto tabular	219
X.	La liquidación del daño patrimonial	223
XI.	La liquidación del daño patrimonial del empleador	229
XII.	La liquidación del daño no patrimonial	231
XIII.	Los créditos del Seguro Social	232
XIV.	La liquidación del daño biológico en Francia	235
XV.	Dos <i>leading cases</i> norteamericanos	236

CAPÍTULO SÉPTIMO

	EL RESARCIMIENTO DEL DAÑO BIOLÓGICO EN CASO DE MUERTE DE LA VÍCTIMA	241
I.	Introducción	243
II.	El desarrollo de la idea del resarcimiento del daño biológico en caso de muerte	244

III.	La tesis positiva	244
IV.	La transmisión <i>iure hereditario</i> del derecho al resarcimiento	247
V.	La resarcibilidad <i>iure proprio</i>	249
VI.	La tesis negativa	255
VII.	El llamado “modelo compromisorio”	256
VIII.	La Corte Constitucional adopta el modelo compromisorio	259
IX.	Modelo compromisorio y modelo negativo: dos caras de la misma medalla	262
X.	Crítica al “modelo negativo-compromisorio”	262
	A. La “posibilidad de apreciación” del transcurso de tiempo entre la lesión y la muerte	262
	B. El elemento temporal	263
	C. “Existencia” y “entidad” del daño	266
XI.	¿ Es posible dar una solución diferente al problema del daño biológico en caso de muerte?	270
	A. Daño biológico debido a lesiones no inmediatamente mortales	270
	B. Daño biológico dependiente de lesiones inmediatamente mortales	273
XII.	Consideraciones finales sobre la admisibilidad de la figura del “daño biológico en caso de lesiones inmediatamente mortales”	276
CAPÍTULO OCTAVO		
EL DAÑO SÍQUICO		
I.	Introducción	281
II.	Noción de daño síquico	282
III.	Daño síquico y daño físico	283
IV.	Lesión síquica, enfermedad síquica y nexos causal	284
V.	Daño síquico y daño moral	287
VI.	Observaciones conclusivas sobre las diferencias entre daño síquico y daño moral, también a la luz del auto 293 de 1996 de la Corte Constitucional italiana	290
VII.	La valoración del daño síquico	292
VIII.	Casuística sobre daño síquico	294
	A. Depresión reactiva	294
	B. Inmisiones acústicas intolerables	294
	C. Inmisiones de olores desagradables	295
	D. Comportamiento ilícito del empleador	296
	E. Neurosis traumática	296

F. Molestias sexuales	298
G. Desgaste nervioso debido a comportamiento ilícito	298
H. Estrés	299
I. Pérdida total del cabello	299
J. Muerte de animal doméstico	299
K. Suicidio de la víctima de un siniestro automovilístico	300
L. Muerte de familiar	300
IX. Observación conclusiva	300
CAPÍTULO NOVENO	
HACIA UN NUEVO RÉGIMEN DEL DAÑO BIOLÓGICO	
I. Introducción	301
II. El proyecto de ley sobre la “nueva disciplina del daño biológico” (en general)	303
III. El nuevo artículo 2056 <i>bis</i> C. C. italiano	304
IV. El nuevo artículo 2056 <i>ter</i> C. C. italiano	306
V. Los nuevos artículos 2059 y 2059 <i>bis</i> C. C. italiano	307
VI. La nueva valoración del daño biológico y del daño moral	308
CAPÍTULO DÉCIMO	
ACTUALIZACIÓN: LA LEY 57 DEL 5 DE MARZO DE 2001	
I. Introducción	311
II. Las nuevas normas en materia de resarcimiento del daño biológico: génesis y ámbito de aplicación	319
III. La noción de daño biológico	319
IV. Criterios de resarcimiento	321
V. Consideraciones conclusivas	323
ANEXO	
LEY 57 DEL 5 DE MARZO DE 2001	326
BIBLIOGRAFÍA GENERAL	333
BIBLIOGRAFÍA ESPECIAL	351
ÍNDICE ONOMÁSTICO	361