

Universidad F.A.S.T.A.

*Facultad de Ciencias Jurídicas y
Sociales
Mar del Plata*

*“INDEMNIZACIÓN EN EL DAÑO
MORAL”*

Autor: MARÍA FERNANDA AGUERO

Tutor: Dr. C. BRUN

Seminario de Derecho Privado

Abril 2008

13673
CAJA
CS-02

INDICE

INTRODUCCION	Pág. 1
---------------------	---------------

CAPITULO I

NOCIONES PRELIMINARES: RESPONSABILIDAD CIVIL	Pág. 3
---	---------------

CAPITULO II

DAÑO RESARCIBLE. TERMINOLOGIA	Pág. 4
CONCEPTO DE DAÑO RESARCIBLE. DISTINTAS TEORIAS	Pág. 4
EL DAÑO COMO PRESUPUESTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL	Pág. 5
EFFECTOS DEL DAÑO: LA REACCION JURIDICA	Pág. 6
PRESUPUESTOS RESARCITORIOS DEL DAÑO	Pág. 7
CLASIFICACIÓN DEL DAÑO	Pág. 10

CAPITULO III

DAÑO MORAL. NOCIONES SOBRE DAÑO MORAL	Pág. 17
TEORIAS SOBRE EL DAÑO MORAL	Pág. 18
CONCEPTO DE DAÑO MORAL EN NUESTROS TRIBUNALES	Pág. 19
AUTONOMÍA DEL DAÑO MORAL	Pág. 22

CAPITULO IV

INDEMNIZACIÓN EN EL DAÑO MORAL. NOCIONES PRELIMINARES	Pág.25
CONSECUENCIAS QUE GENERAN LA TESIS PUNITIVA Y RESARCITORIA	Pág. 39

CAPITULO V

DAÑO MORAL EN LA JURISPRUDENCIA ARGENTINA	Pág. 42
--	----------------

CAPITULO VI

CONCLUSIÓN	Pág. 66
BIBLIOGRAFÍA	Pág. 69

“El hombre es sustancialmente vida, o mejor, no es, sino que vive, y esa vida es valiosa, es la suficiencia vital” (José Ortega y Gasset, “Obras completas”)

“El daño patrimonial repercute sobre lo que el sujeto ‘tiene’, el daño moral incide sobre lo que el sujeto ‘es’. Implica un defecto existencial en relación con la situación de la víctima precedente al hecho” (Matilde Zavala de González, “Resarcimiento de daños”, t. 2a.)

Introducción

Antiguamente las legislaciones del siglo XIX rechazaban la posibilidad de indemnizar el daño moral o, al menos, la silenciaban, lo que era interpretado por la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia como un rechazo.

Nuestro codificador, admitió que se reparase el daño moral, pero limitando este rubro indemnizatorio a los casos en que el perjuicio fuera “delito de derecho criminal” (art 1078 del Cód. Civ. en su primitiva redacción).

En el transcurso del siglo XX se produjo una modificación en el concepto de los alcances que debe tener la reparación de los daños y en la actualidad en casi todo el mundo se admite que el daño moral debe ser indemnizado en forma amplia, cualquiera sea el tipo de hecho ilícito que lo haya generado, y también cuando provenga de un incumplimiento contractual.

Con la reforma al art. 522 del Cód. Civ., por medio de la ley 17.711, se admitió la reparación del daño moral también para el caso de incumplimiento de obligaciones de origen contractual.

Sin embargo, la doctrina se ha resistido a resarcir el daño moral, fundándose en dos argumentos esenciales.

Se ha postulado la inmoralidad de una reclamación pecuniaria de la víctima con motivo de su aflicción, lo cual constituiría “poner un precio al dolor”. En nuestro país ha sido ardiente defensor de esta tesis Llabrás.¹

¹ JA, 1954-III-360 y ss., “El precio del dolor”, Llabrás. Idem, Tratado de derecho civil. Obligaciones, t. I, p. 305 y ss.

También se ha destacado la imposibilidad y arbitrariedad de indemnizar el daño moral, porque los intereses espirituales no pueden mensurarse en dinero, tesis que fue sostenida por Savigny durante el siglo XIX.

En la actualidad, no se discute ya la procedencia de indemnizar el daño moral. Pero los argumentos sobre la inmoralidad, imposibilidad o arbitrariedad de dicha indemnización, suelen operar, así sea a nivel subyacente u oculto, para fijar judicialmente indemnizaciones reducidas, que no se compadecen con la reparación justa del perjuicio.

El presente trabajo se centra en el estudio del daño moral.

Analizaremos el porqué del resarcimiento del Agravio Moral y sus beneficios, la naturaleza de dicho resarcimiento (distintas tesis, resarcitorio o punitivo). Así estudiaremos disímiles posturas acerca de su indemnización, y de porqué es posible y no arbitraria, como sostienen distintos autores, los cuales serán analizados en el presente trabajo. Incluiremos distintos fallos de nuestros más importantes tribunales donde se marca la evolución y aceptación de las teorías sobre daño moral.

Además, cuánto por Daño Moral constituye hoy, un inmenso agujero negro en el Derecho de Daños, por lo cual también me avocare al estudio del problema que suscita decidir el monto de esta indemnización.

Capítulo I

Nociones preliminares: Responsabilidad Civil

La responsabilidad importa un deber que soporta quien ha causado un daño, perjuicio o detrimento. El responsable debe indemnizar a la víctima. La responsabilidad enfrenta a una pareja con intereses opuestos: víctima y victimario; dañado y dañador; a quien padece el perjuicio y a quien es agente del mismo.

Se parte de la idea de los daños como un mal, un disvalor, algo que se padece con dolor, puesto que nos quita algo que era nuestro, de lo cual gozábamos o aprovechábamos, que era nuestra integridad psíquica o física, las posibilidades como persona humana o bien el uso y disfrute de los bienes que componen nuestro patrimonio, que van unidos a las chances o posibilidades de acrecentamientos o nuevas incorporaciones.

La vida en sociedad, interpela al hombre para que no dañe a sus semejantes. La conducta dañadora se muestra como impropia, equivocada, ilícita.

De ahí que sea el ordenamiento jurídico el que declara de manera expresa o implícita, las diferentes responsabilidades.

Una definición descriptiva de la responsabilidad civil requiere una mención de los presupuestos de esa responsabilidad:

- a) Autoría;
- b) Antijuridicidad;
- c) Imputación;
- d) Daño
- e) Relación de causalidad.

No hay responsabilidad sin una conducta del autor o agente, contraria al ordenamiento jurídico, atribuible con base en un factor objetivo o subjetivo, que origina un daño que se haya en relación de causalidad adecuada.

La reacción del ordenamiento consiste en una sanción, procedente a pedido de la víctima, que tiende al resarcimiento o reparación del perjuicio.

Capítulo II

El Daño Resarcible

Terminología

Nuestro Código Civil define al daño como el perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria causado a otro, sea directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades (art. 1068); como así mismo el agravio moral (art. 1078), que recae sobre los sentimientos espirituales o afecciones legítimas.

Puede sintetizarse a la noción de daño, en cuanto presupuesto de la responsabilidad civil, como lesión o menoscabo a un interés patrimonial o extrapatrimonial, acaecido como consecuencia de una acción.²

Desde el punto de vista terminológico, el Código Civil emplea tanto el vocablo daño (arts. 1068, 1109, etc.), como perjuicio (arts. 1074, 1077, etc.), y en ocasiones los utiliza indistintamente (arts. 963, 972, etc.).

Únicamente en el art. 1069 parece ubicar al daño como genero y al perjuicio como especie (*"el daño comprende no sólo el perjuicio efectivamente sufrido"*).

Concepto de Daño Resarcible. Distintas Teorías

Existen tres teorías sobre la noción del daño resarcible. Dos atienden a la materia lesionada (*"daño-lesión"*); la otra, al resultado de la lesión (*"daño-consecuencia"*).

Una orientación estima que el daño es la lesión a un *"derecho o bien jurídico"* y que de la naturaleza de éste depende la clase de perjuicio. El daño se califica como patrimonial si el hecho vulnera un bien económico, y como moral si se ha lesionado un derecho de la personalidad. Por ejemplo, el deterioro de un objeto con un valor pecuniario produce un daño patrimonial, y la lesión a la integridad sicofísica de un sujeto genera un daño moral³

² Mosset Iturraspe, Responsabilidad Civil, 1992, ed. Hammurabi, p. 211 y ss.

³ Brebbia. Actuaciones por daños, Matilde Zavala de González, ed. Hammurabi, cit. p. 71, 1ª edición, 2004.

Según otra concepción, el daño consiste en la lesión a un “interés” jurídicamente tutelable: aquél es patrimonial cuando se frustra un interés económico, y es moral en la hipótesis de menoscabo a un interés extrapatrimonial. Cualquiera de esos intereses pueden ligarse a la incolumidad de un bien patrimonial o extrapatrimonial. Por ejemplo el robo de una obra de arte ocasiona a su dueño de un daño patrimonial y, además, un daño moral cuando el autor de la creación era familiar o un amigo querido.⁴

Para una tercera teoría, el daño versa sobre el “resultado” de la lesión a un bien o un interés jurídico, es decir, distingue entre la lesión misma y sus consecuencias.⁵

La lesión es el evento fáctico disvalioso inherente a un suceso: la destrucción de un vehículo en un accidente, la muerte que infiere el homicida...En cambio, el daño se integra por las repercusiones perjudiciales de dicho hecho lesivo.

De tal manera, es daño patrimonial, el que repercute negativamente en bienes con valor económico, y moral el que afecta la integridad espiritual o social de la víctima.

Comparte esta postura Matilde Zavala de González. Sólo apreciando las repercusiones de cada caso, según las circunstancias del hecho y de la víctima, es factible conceder una reparación apropiada e individualizada.

El daño moral proviene de la lesión a un interés inmaterial, y el patrimonial se origina en la lesión a un interés pecuniario, pero ninguno de esos daños se circunscribe a la lesión misma, aunque ésta sea el antecedente.

Lo expuesto no descarta que, para determinar la gravedad del perjuicio, sea menestar valorar la entidad de la lesión; pero siempre deberán indagarse además los específicos efectos dañosos según la situación de que se trate.

El daño como presupuesto de la responsabilidad civil

El daño es el presupuesto central de la responsabilidad civil. El interés de la víctima en la reparación, emerge del daño sufrido, y donde no hay interés no hay acción.⁶

⁴Zannoni, Bueres, Vázquez Ferreira, Actuaciones por daños, Matilde Zavala de González, ed. Hammburabi, cit. p. 71, 1ª edición, 2004.

⁵Santos Briz, Orgaz, Mosset Iturraspe, Pizarro, Actuaciones por daños, Matilde Zavala de González, ed. Hammburabi, cit. p. 71, 1ª edición, 2004.

⁶ Mazeud-Tunc, Mosset Iturraspe, Responsabilidad civil, Mosset Iturraspe, ed. Hammburabi, 1992, cit. p. 212.

Tal es el protagonismo del daño como presupuesto de la responsabilidad civil, que desde el punto de vista metodológico ha sido considerado como primer requisito para que surja el deber de reparar.⁷

El daño como presupuesto de la responsabilidad civil, está claramente establecido por el art. 1067 del Código Civil, en cuanto prescribe que "No habrá acto ilícito punible para los efectos de este Código, si no hubiese daño causado u otro acto exterior que lo pueda causar". También en materia de incumplimiento contractual los arts. 506 y 511 del Código Civil, prescriben que el deudor es responsable al acreedor, de los daños e intereses, esto es, nada debe reparar si no ocasionó daños.

Efectos del daño: La reacción jurídica (reparación y prevención)

Señale que el daño ocupa el espacio central de la responsabilidad civil, ello en cuanto es el propio daño el que actúa como causa de efectos jurídicos; genera una reacción del Derecho destinada a lograr la represión de ese daño.⁸

La existencia del daño pone en funcionamiento el sistema resarcitorio, surgiendo la obligación de reparar al lesionado.

Pero una visión amplia que parte de la idea del Derecho de Daños como sistema de protección de las personas, no limita el enfoque a este aspecto meramente indemnizatorio. El sistema de la responsabilidad civil debe concretar la realización de la regla que impone el deber de no dañar (*alterum non laedere*). Para ello, además de procurar la reparación de todo daño injustamente sufrido, es necesario que manifieste su eficacia asimismo en forma preventiva, dirigiéndose prioritariamente a evitar que toda amenaza de daño llegue a concretarse; o a hacer cesar consecuencias dañosas de un hecho, que de no detenerse continuarían produciendo esos efectos nocivos. La importancia de la función preventiva del Derecho de Daños, se acentúa en materia de daños masivos, ya que las técnicas directamente incidentes sobre la fuente o raíz del peligro o del daño, garantizan más idóneamente la satisfacción global del grupo social interesado.

⁷ Orgaz, Responsabilidad civil, Mosset Iturraspe, ed. Hammurabi, 1992, cit. p. 213.

⁸ De Cupis, Responsabilidad civil, Mosset Iturraspe, ed. Hammurabi, 1992, cit. p. 214.

Sintetizando la idea, el daño como presupuesto de la responsabilidad civil, genera una fuerza de reacción de ordenamiento jurídico, de amplia capacidad reguladora, al punto que a la par del resarcimiento, aflora la idea de prevención.

Presupuestos Resarcitorios del Daño

Para que un daño sea reparable, es menestar que concurren determinados presupuestos, es decir requisitos o condiciones para que surja el crédito de la víctima a la reparación.

En general no se controvierten los siguientes:

- a) Que el daño sea injusto, lo cual se verifica cuando deriva de la lesión a un interés merecedor de tutela.
- b) Que sea suficiente cierto.
- c) Que sea personal de quien lo invoca.

Hay dos requisitos que se discuten:

- a) Que el daño sea serio.
- b) Que sea subsistente.

Sólo son resarcibles los daños injustos, en el sentido de que una valoración rechaza que sean soportados por la víctima sin compensación.

Los daños injustos no se reducen a los causados antijurídicamente: "La noción de daño injusto es más amplia que la de daño injustamente causado. Un daño sufrido por un sujeto puede ser injusto porque ese daño fue injustamente causado o porque es injusto que lo soporte quien lo recibió (daño injustamente sufrido).⁹

La moderna visión del Derecho pone el acento en la injusticia del daño. Esta surge de la percepción de los intereses lesionados y rescata como merecedores de tutela todos aquellos que la sociedad y los valores comúnmente aceptados muestran como dignos y respetables, aunque no tengan cabida expresa en las normas. Por lo tanto se protegen todos los intereses estimables positivamente, así sean "simples" o de hecho, con tal que se les perciba como reales y se valoren como dignos.

La certeza del daño significa, que debe existir, ser real, efectivo, y no meramente posible, conjetural o hipotético.

⁹ López Olaciregui, Actuaciones por daños, Matilde Zavala de González, ed. Hammurabi, cit. p. 29, 1ª edición, 2004.

Respecto de la certeza, se dice que se relaciona tanto con las consecuencias que genera la acción lesiva como con la índole del interés lesionado¹⁰, rectius, con el danno evento y danno consecuencia. Prevot, Juan M., en cambio, sostiene que el requisito de la certeza sólo es exigible respecto de las consecuencias o efectos de eventos. A contrario, el daño como lesión de un interés existe o no existe, no es más o menos cierto.¹¹

Finalmente Prevot sostiene que: a) la certidumbre es una exigencia eminentemente relativa; b) y como tal, atañe sólo a los efectos o trasuntos del eventus dammi, es decir, al “perjuicio”; c) el daño como lesión a un interés tutelado existe o no existe, no es más o menos cierto.¹²

Daño “cierto” no equivale a daño “actual”; también los perjuicios futuros deben ser ciertos, cuando sea razonablemente previsible que ocurriera.

La certeza sobre el daño admite niveles: desde la seguridad sobre su existencia hasta la probabilidad objetiva.

En efecto, especialmente en los daños futuros, sólo es exigible que sean seriamente verosímiles, aunque no se arribe a un juicio de fatalidad. El derecho se conforma frecuentemente con esta certeza sólo relativa.

Se ha ampliado el punto de referencia: desde la certeza del daño hasta comprender también la certeza de la oportunidad de un beneficio, malogrado por el hecho lesivo. En este último caso, se habla de pérdida de “chance”.

El daño debe ser personal de quien lo invoca: cuando se ha menoscabado un interés propio del accionante.

¹⁰ Pizarro, R. y Vallespinos C., Instituciones del Derecho Privado. Obligaciones, t. 2, 1999, Ed. Hammurabi, p. 649; Calvo Costa, C., Daño Resarcible, 2005, Ed. Hammurabi, p. 223 y ss. No resulta claro Zanonni, E., El daño en la responsabilidad civil, 1987, Ed. Astrea, p. 50 y ss., en cuanto señala que para poder precisar el sentido exacto de la noción es menester situarse en el plano del acaecer fáctico, considerar el daño como suceso, aunque luego agrega que cuando la consecuencia no es necesaria sino contingente o hipotética, o puramente temida, el daño es incierto.

¹¹ En sentido parecido, Gamarra, J., Tratado de derecho civil Uruguayo, t. XIX, 2004, Ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, p. 240.

¹² Morelli, M., Le nuove prospettive del danno morale, en Vettori, G., Il danno resarcibile, cit., p. 1301 y ss.

La personalidad del daño permite identificar al damnificado o a los damnificados que son titulares de la acción de responsabilidad.

Desde luego, que el damnificado puede accionar mediante un representante, quien entonces invoca ante el juez el perjuicio sufrido por su representante.

El principio de personalidad del daño rige tanto cuando el damnificado es directo (víctima inmediata) como cuando se trata de damnificados indirectos (terceros en quienes repercute el menoscabo). También en este segundo supuesto la lesión debe afectar su propio interés.

La seriedad del daño conllevaría a desechar el resarcimiento de perjuicios insignificantes, sea en su cuantía económica si se trata de daño patrimonial, sea en su significación espiritual si el daño es moral.

Se dice, jurídicamente, *“casi nada es nada”*, acorde con el principio de *minus non curat praetor*: no pueden llevarse ante el juez reclamaciones por asuntos sin alguna importancia.

Dicho requisito se controvierte: algunos sostienen que no puede rechazarse la indemnización de perjuicios escasos, si existen y son injustos. Al respecto, son inolvidables las palabras de Calamandrei: *“El buen juez pone el mismo escrúpulo para juzgar todas las causas aun las mas humildes; sabe que no existen grandes y pequeñas causas, porque la injusticia no es como aquellos venenos que cierta medicina afirma que tomados en dosis pequeñas curan. La justicia envenena aun en dosis homeopáticas”*.

La escasa importancia de los daños debe ser valorada procesalmente, para instaurar procedimientos más ágiles y menos costosos que los trámites ordinarios: justicia sencilla para problemas simples en la vida de relación.¹³

En cuanto a la subsistencia del daño, este presenta confusiones. Técnicamente puede hablarse de daño “subsistente” como daño “no resarcible”, con lo cual incorrectamente se califica como “presupuesto” a lo que es un “efecto” jurídico del daño: si ha sido o no reparado.

El daño pasado (que ya ocurrió y por tanto no subsiste en los hechos) jurídicamente permanece si todavía no ha sido indemnizado, como los gastos médicos de la víctima que ya se curó.

¹³ Gabriel Stiglitz, , Actuaciones por daños, Matilde Zavala de González, ed. Hammurabi, cit. p. 80, 1ª edición, 2004.

También subsiste el daño para el Derecho, cuando la víctima ha afrontado con sus propios recursos la reparación material que incumbía al responsable. Ese hecho sólo cambia la composición del perjuicio (que se convierte en dinerariamente determinado) pero no lo hace desaparecer.

Cuando los beneficios que la víctima obtiene del suceso lesivo son iguales o mayores que las desventajas que le causa el mismo suceso, ventajas inferiores al perjuicio (compensación del lucro con el daño).

Puede ocurrir que un daño existente durante un cierto lapso, desaparezca a continuación. Por ejemplo el daño que sufre un accidentado solo puede computarse hasta que fallece, etc. Se circunscribe así temporalmente la certeza que debe revestir todo perjuicio; es decir, el problema reside en hasta cuándo existe y permanece el perjuicio a resarcir.

El daño subsiste cuando la víctima es desinteresada por un tercero, a quien se transfiere la titularidad de la acción resarcitoria (ej. pago con subrogación). Pues entonces simplemente se transforma la identidad del acreedor; que ya no es el damnificado, pero permanece inalterada la responsabilidad del obligado.

Clasificación del daño

Matilde Zavala de González, hace una extensa clasificación de los distintos tipos de daños, tomando en cuantas las siguientes pautas¹⁴:

- a) Según la índole del deber violado:
Daño contractual y extracontractual.
- b) Acorde con la materia sobre la que recae la lesión:
Daños a las personas y daño a los bienes exteriores.
- c) Desde el punto de vista de los resultados en que consiste el perjuicio:
Daño patrimonial y moral.
- d) Atendiendo a las funciones de la responsabilidad por daños:
Daño causado y peligro de daño.
Daño evitable, resarcible y punible.
Daño causado y daño no evitado.

¹⁴ Matilde Zavala de González, Actuaciones por daños, ed. Hammurabi, 1ª edición, 2004, p. 82 y ss.

- e) Sobre el presupuesto de la injusticia del daño:
 - Daño legítimo y daño de hecho.
 - Daño antijurídico y daño justificado.
 - Daño justo y daño injusto.
- f) Desde la perspectiva de la certeza del daño y sus diversas manifestaciones:
 - Daño cierto, daño eventual o hipotético y pérdida de "chance".
 - Daño efectivo y beneficio cesante.
 - Daño presente y daño futuro.
 - Daño subsistente y daño desaparecido.
 - Daño serio, daño ínfimo, daño exagerado y daño catastrófico.
 - Daño instantáneo y daño continuado.
 - Daño consolidado y daño variable.
 - Daño juzgado y daño sobreviniente.
 - Daño común y daño particular.
 - Daño compensatorio y daño moratorio.
- g) Según la relación de causalidad:
 - Daño inmediato, mediato, causal y remoto (daño prescindible y daño imprescindible).
 - Daño causado individualmente y daño causado colectivamente.
- h) En función del presupuesto de personalidad del daño:
 - Daño propio y ajeno.
 - Daño sufrido individualmente y daño sufrido colectivamente.
 - a- Daño contractual y daño extracontractual: Daño contractual es el que resulta de la inejecución o del mal cumplimiento de un deber específico que previamente vinculaba a las partes. Daño extracontractual es aquel que se ha trasgredido el imperativo genérico de no perjudicar a otro.
 - b- Daño a la persona y a los bienes exteriores: todo daño es daño a alguien, pero se alude a daños en la persona cuando la lesión recae sobre ella misma y no sobre otros bienes ajenos a su propio ser. Por eso, también se emplea la denominación de daño personalísimo.

La noción de daño a la persona, como diversa del daño a los bienes exteriores, pone de manifiesto la trascendencia de la protección al ser humano, no sólo como medio de obtener, sino también por lo que es en la integridad de sus proyecciones.

La distinción está recogida en el art. 1075 del Código Civil: *“Todo derecho puede ser la materia de un delito, bien sea un derecho sobre un objeto exterior, o bien se confundan con la existencia de la persona”*.

Los daños a las personas versan sobre los menoscabos que se infieren a su vida, integridad psicofísica, intangibilidad espiritual y proyección social. Sin embargo, el daño resarcible no reside propiamente en esos menoscabos sino que versa sobre sus concretas repercusiones, económicas y espirituales.

- c- Daño moral y daño patrimonial: el daño moral lesiona lo que el sujeto es, mientras que el patrimonial afecta lo que el sujeto tiene. Un mismo acto lesivo puede producir ambas clases de daños.
- d- Daño causado y peligro de daño: sin daño o sin peligro de daño no hay responsabilidad (art. 1067 del Cód. Civil.).

El daño causado y el peligro de daño producen efectos jurídicos diferentes: resarcimiento y prevención.

No debe identificarse el perjuicio causado sólo con el daño presente o actual, pues el derecho computa también la causación de efectos nocivos futuros. Así pues, el daño futuro se reputa jurídicamente como causado (y no como peligro de daño) cuando ocurrirá verosímilmente más adelante.

La diferencia entre el daño futuro y el peligro de daño, radica en que el primero esta consumo el curso de los acontecimientos que, previsiblemente, desembocaran en la producción del perjuicio; en el segundo, solo hay un hecho que amenaza desencadenar un resultado lesivo, sin certeza de que éste se verifique y, por ende, es posible impedirlo.

- e- Daño evitable, daño resarcible y daño punible: daño evitable es el aún no sucedido pero de probable ocurrencia. También interesa el daño evitable cuando se trata de la amenaza que se cierre sobre otra persona y que hace exigible por solidaridad la presentación de ayuda.

Daño resarcible es el ya causado (actual) o bien de verosímil o casi segura causación (futura), y genera obligación de repararlo, si se cumplen los requisitos de la responsabilidad.

La expresión daño punible sólo posee significación dentro de la responsabilidad por daños para quienes, por ejemplo asignan una función de castigo o ejemplifica dora a la indemnización del daño moral. Según Matilde Zavala de González, éste resarcimiento no tiene un objetivo punitivo: busca compensar de algún modo el mal espiritual de la víctima.

Desde otro punto de vista, se habla de daños punitivo o punibles, en algunos supuestos en que, además de la reparación del perjuicio, debe condenarse al obligado a desembolsar aquella porción económica con que se ha beneficiado.

- f- Daño causado y daño no evitado: se responde por el daño causado adecuadamente, por acción o por omisión.

Se habla de daño no evitado cuando el sujeto no impidió un perjuicio que no causo.

- g- Daño legítimo y daño de hecho: daño legítimo es el que deriva de la lesión a un derecho subjetivo o a un interés protegido normativamente.

Surge un daño de hecho cuando sólo se afectan intereses simples, sin reconocimiento legal.

La distinción posee validez solo para quienes reducen el daño resarcible al llamado daño legítimo.

Para Matilde Zavala de González basta que el perjuicio sea injusto.

- h- Daño antijurídico y daño justificado: el daño antijurídico emana de una conducta ilícita y el daño justificado de una que es lícita.

- i- Daño justo y daño injusto: el daño es injusto cuando lesiona un interés digno de protección, y la víctima no ha contribuido a producir su perjuicio.

La injusticia del daño presupone seleccionar los intereses merecedores de tutela, mediante una valoración que a veces es factible antes que se produzca el perjuicio, y que puede distinguirse de la antijurídica de la conducta.

- j- Daño cierto, eventual o hipotético y pérdida de chances: daño cierto es el que realmente existe (presente) o bien, existirán con grado de seria probabilidad (futuro).

No es resarcible el daño eventual, es decir, el meramente posible o conjetural, sin fundada verosimilitud.

La pérdida de chances se ubica en una zona gris, entre los daños ciertos y los imaginarios. El resarcimiento no se extiende entonces a la totalidad del beneficio esperado, sino que se ciñe al valor de la oportunidad frustrada de lograrlo.

- k- Daño efectivo y beneficio cesante: el daño efectivo consiste en un empobrecimiento, mientras que en el beneficio cesante se verifica la pérdida de algún enriquecimiento.

- l- Daño presente y daño futuro: desde un a perspectiva cronológica, el daño es futuro con relación al hecho que lo ocasiona.

Pero jurídicamente se califica como presente o actual cuando es anterior al proceso judicial y futuro si ha de producirse o continuar más allá del litigio.

m- Daño subsistente y daño desaparecido: un daño pasado se reputa jurídicamente subsistente hasta ser resarcido.

Como regla, también la reparación del daño por un tercero lo deja subsistente, sólo que entonces se modifica la persona del acreedor.

n- Daño serio, ínfimo, exagerado y daño catastrófico: acorde un punto de vista, el daño ínfimo no merece consideración jurídica y sí únicamente el que es serio, por revestir alguna significación o entidad.

Según otra orientación todo daño que reúna los presupuestos de resarcibilidad debe ser indemnizado aunque sea ínfimo.

El daño exagerado, se apoya en la especulación de algunas víctimas, que agrandan la magnitud de sus lesiones para obtener indemnizaciones cuantiosas.

Desde otra perspectiva, se asiste a la producción de daños catastróficos, como en atentados terroristas. Este tipo de siniestro reclama generalmente soluciones indemnizatorias de justicia distributiva al margen del insoslayable imperativo de castigar a los responsables.

o- Daño instantáneo y daño continuado: daño instantáneo es el que acaece de una sola vez, sea que ya se halla producida o que resulte de previsible producción futura.

El daño continuado es el que permanece en el tiempo.

p- Daño consolidado y daño variable: el daño es consolidado cuando no se registra modificaciones a través del tiempo, mientras que es variable aquél daño cuya entidad previsiblemente aumentará o disminuirá, debido a que está destinado a agravarse o aminorarse.

q- Daño juzgado y daño sobreviniente: el daño ya juzgado es irreversible, a pesar de que el perjuicio sobrevenido demuestre un error de cálculo del actor o del magistrado.

El daño sobreviniente presupone variación imprevisible con posterioridad a la sentencia.

r- Daño común y daño particular: daño común es aquel que sufriría cualquier acreedor con motivo del incumplimiento, mientras que es daño particular el que en concreto sufre el acreedor atendiendo a sus especiales circunstancias (responsabilidad contractual).

En la responsabilidad extracontractual el daño común estaría representado, por ejemplo, en la indemnización por la destrucción de un automotor, si su valor es estimable acorde con la manera, el modelo, etc. Hay un daño particular si surge o se agrava un perjuicio a raíz de factores personales de la víctima. En el ejemplo anterior puede haber daño adicional si el automotor había sido especialmente equipado para un discapacitado.

s- Daño compensatorio y daño moratorio: en la responsabilidad contractual daño compensatorio es el que proviene del incumplimiento definitivo o de la incorrecta ejecución de la obligación, y el daño moratorio resulta del retardo en el cumplimiento. En el ámbito extracontractual daño compensatorio es el perjuicio básico o principal a resarcir, daño moratorio es el que ocasiona la tardanza en la asunción oportuna del deber indemnizatorio.

t- Daño inmediato, daño mediato, casual y remoto: daño inmediato es la consecuencia que el hecho produce naturalmente, acorde con el curso ordinario de las cosas, y por su sola fuerza eficiente (art. 901, parte 1ª, Cód. Civil.).

Daño inmediato es la consecuencia que deriva del hecho fuente en conexión con un acontecimiento distinto (art 901, segundo supuesto, Cód Civil.).

Si la consecuencia mediata era imprevisible, se habla de un daño casual (art 901, último supuesto del Cód. Civil.).

Los daños son remotos cuando se trata de consecuencias tan alejadas que, evidentemente, no guardan ninguna relación causal adecuada con el hecho (art. 906 del Cód. Civil.).

u- Daño causado individualmente y daño causado colectivamente: la hipótesis clásica de daño causado individualmente radica en el hecho lesivo ejecutado por un solo sujeto (o por alguna persona o cosa bajo su control).

También es daño causado individualmente el inferido por un miembro no identificado dentro de un grupo.

Daño causado colectivamente es el que resulta, generalmente de modo difuso, de la acción riesgosa o culpable de grupos, todos cuyos miembros pueden ser declarados responsables aunque uno solo haya sido causante inmediato o mediato del perjuicio.

v- Daño propio y daño ajeno: la clasificación se conecta con el principio de personalidad del daño.

El perjuicio inferido a otros únicamente autoriza una reclamación personal si al mismo tiempo menoscaba al pretensor.

w- Daño sufrido individualmente y daño sufrido colectivamente: esta clasificación atiende a como se padece el daño.

Daño individual es el que repercute sobre uno o más sujetos de manera particular y lesiona intereses exclusivos de cada tal.

El daño colectivo se sufre de manera compartida por los integrantes de una comunidad. Este daño es experimentado por un conjunto de personas a raíz de la lesión a un interés grupal.

Capítulo III

Daño moral

Nociones sobre daño moral

El cambio de la condición del saber que distingue a la cultura de nuestros días también se vislumbra con nitidez en el derecho.

Tal como ocurre en otras disciplinas, la búsqueda de la unanimidad no es el norte del pensamiento jurídico; el diálogo tiene hoy como principal sostén optimizar las reglas y criterios de nuestro sistema.

Pero esta nueva lógica de la operatividad, no sólo no representa una fuga al vacío, una válvula abierta a un eficientismo vacío, sino que traza la posibilidad más inmediata de lograr el tránsito de la juridicidad, sobre nuevos sentidos de la convivencia social, como la solidaridad humana.

Como consecuencia de esta forma de analizar el fenómeno jurídico, en el específico tema de la reparación del daño, se ha producido un desplazamiento de las fronteras de la responsabilidad civil hacia una más extensa o amplia responsabilidad, a tono con un derecho sensibilizado con las víctimas.¹⁵

Es a partir de esta nueva manera de comprensión que se ha denunciado, que el sistema de responsabilidad civil, en el sentido clásico o tradicional tiende a desaparecer, o por lo menos a desdibujarse, y que no es muy racional que quien sufre fundamentalmente daños corporales, deba cumplimentar una serie de requisitos y probanzas para lograr el resarcimiento.

Ese corrimiento de los límites de la responsabilidad no significa olvidar lo que se establece con base en la equidad, la relevancia que adquieren las circunstancias del caso y la función modeladora del juez.

La nueva condición del saber jurídico nos conduce necesariamente a ser operativos a la par que nos sensibiliza, al poner en nuestra comprensión la realidad, sin el ya acabado transporte del discurso.

Se ha dicho que daño moral es el perjuicio que no atañe en modo alguno al patrimonio y causa tan solo un dolor moral a la víctima. Esta es una idea negativa (al referirse por exclusión que los daños morales son los que no pueden considerarse

¹⁵ Mosset Iturraspe, Responsabilidad civil, ed. Hammurabi, 1992, p. 235 y ss.

patrimoniales) y tautológica pues al afirmar que daño moral es el que causa tan sólo un dolor moral, repite la idea con un cambio de palabras.

Podríamos decir que estamos frente a un daño moral cuando se afectan ciertos bienes de la persona que no atañen al patrimonio pero que el derecho protege, como la paz, tranquilidad, espíritu, libertad, el honor, etc.

El daño moral comprende lo que el sujeto “es” (en tanto el daño patrimonial lesiona lo que la persona “tiene”).

Teorías sobre el Daño Moral

Existen varias teorías acerca del daño moral.

Una atiende a la naturaleza de los derechos menoscabados. El daño moral resultaría del atentado a derechos de personalidad; es decir, aquellos que integran el llamado patrimonio moral de la persona.

La crítica que suscita esa opinión reside en que, aunque es indudable la producción de un daño moral en dichos supuestos, también la lesión a bienes patrimoniales puede ocasionarlo, como cuando existe un interés de afección ligado a un objeto material (la destrucción de la casa que pertenece a una persona y donde vive con su familia).

Otra teoría, que cubre satisfactoriamente supuestos no abarcadas por la anterior; tiene en cuenta la naturaleza del interés lesionado: para que surja daño moral, basta el ataque a un interés extrapatrimonial, aunque sea patrimonial el bien lesionado (hurto de una alhaja que es recuerdo familiar).

En tal sentido, se define al daño moral como una modificación disvaliosa del espíritu en su capacidad de entender, querer o sentir, o en la aptitud para actuar, que se traduce en un modo de estar de la persona, diferente de aquél en que se encontraba antes del hecho, como consecuencia de éste y perjudicial para su existencia.

El daño patrimonial entraña un defecto del patrimonio, tomando como modelo su composición anterior al suceso o el aumento que entonces podía esperarse (disvalor económico). El daño moral implica un defecto existencial en relación a la situación subjetiva de la víctima precedente al hecho (disvalor espiritual).

Zannoni ha entendido, por el contrario, que mientras el daño patrimonial se evalúa en función del “resultado” de la acción dañosa, el daño moral se estima por la entidad del interés extrapatrimonial afectado, es decir, por el “menosprecio que la actividad dañosa en

sí misma denota a la persona". Ello, porque los bienes económicos son sólo "medios económicos" de los que se sirve el hombre, en tanto que los atributos de la personalidad constituyen "fines en sí mismo".

Matilde Zavala de González, entiende que esta postura es refutable, en tanto que a la hora de precisar el resarcimiento, debe examinarse el "resultado de la lesión: de que manera y con qué intensidad el agravio contra la persona le ha causado un perjuicio.

Los bienes personalísimos no pueden ser cuantificados en "más" o en "menos", pero el sujeto puede sufrir "más" o "menos" a consecuencia de su lesión, y también el juez tiene que graduar en "más" o en "menos" la indemnización.

Concepto de Daño Moral en nuestros tribunales

Nuestros tribunales han conceptualizado en varias oportunidades al daño moral diciendo que:

- Constituye toda modificación disvaliosa del espíritu, *"el sufrimiento en el espíritu que caracteriza la procedencia del daño moral, resulta notorio para los padres frente a la muerte del hijo"*, C. Nac. Civ., Sala A, 15/11/90, "Mosca de Fin, Carlota E. y otros v. Det-Am Medinaah, Israel y otro", LL 1991-E-418.
- Constituye toda modificación disvaliosa del espíritu, ya que *"puede consistir en profundas preocupaciones, estados de aguda irritación, afectando el equilibrio anímico de la persona"*, Sup. Corte de Bs. As., 20/9/94, "Colman, Carlos R. y otro v. Clínica del Niño de la Plata S.A. y otros", JA 1995-III-183; Tribunal de Trabajo de La Plata, n. 3, 22/6/95, "Banegas, Juan G. v. Game S.A. y otros", DT 1996-A-1101.
- *"Constituye daño moral toda lesión a los sentimientos o afecciones legítimas de una persona, o los padecimientos físicos en que se traducen los perjuicios ocasionados por un evento, en fin, la perturbación, de una manera u otra, de la tranquilidad y el ritmo normal del damnificado"*, Cam. Nacional Civ., sala E, 12/5/94, "Mario A. y otro v. Vignales de Clérici, Eugenia", JA 1995-III-481; C. Civ. Y Com. Santa Fe, Sala E, 12/6/96, "Magno, Carlos G. y otro v. Fernández José", LL 1996-E-645, Sum. 38995, DJ 1996-2-543.
- C. Nac. Civ., sala E, 14/5/96, "P. C. O. v. Ferrocarriles Argentinos", LL 1996-E-63, DJ 1996-2-295. *"Cualquier hecho ilícito que provoque afección a los íntimos sentimientos de una persona, aunque provenga de un actuar meramente culposo, provoca in re ipsa daño moral resarcible, aún en los casos de responsabilidad*

objetiva, en los cuales la culpa resulta presumida o bien el riesgo creado genera responsabilidad".

- C. Nac. Civ., sala E, 7/11/95, "M. M. A. v. Ligorria, Hugo R. y otro", LL 1996-C-788, Sum. 38770; C. 6ª Civ. y Com. Córdoba, 11/8/95, "Banegas, Roberto C. v. D.I.P.A.S.", LL 1996-717. *"El daño moral es la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimiento físico, inquietud espiritual o agravios a las afecciones legítimas, y en general toda clase de padecimientos no susceptibles de apreciación pecuniaria"*.
- C. Civ. y Com. Cont. Adm. Río Cuarto, 9/8/96, "O. M. A. v. V. A. M.", LL 1996-C-1127 con nota de María Mercedes Perotti: *"El daño o agravio moral es todo dolor o sufrimiento que se padece por una lesión grave a los sentimientos más íntimos de la persona y que merecen protección legal porque se les reconoce un valor principalísimo en la existencia y desarrollo del individuo y de la sociedad"*.
- C. Nac. Civ., sala M, 27/5/92, "Molina de Espíndola, Emma B., v. Microómnibus del Este S.A.", LL 1992-E-414. *"La incidencia de los padecimientos físicos y sus secuelas en la esfera de los sentimientos (dolor, temor, vergüenza, autoestima) de la víctima"*. Del voto de la Dra. Álvarez-; C. Nac. Civ., sala J, 4/3/97, "T. E. A. y otro v. F. L. S.", LL 1997-F-95; C. Nac. Com., sala E, 13/5/97, "Winograd, Marcos v. Calvino, Alberto G.", LL del 10/2/98. *"El daño moral afecta los sentimientos en cuanto al dolor que experimenta la víctima o sus familiares como consecuencia de un agravio"*. C. Nac. Civ., sala C, 13/10/92, "Varde, Josefa R. I. v. Ferrocarriles Argentinos", LL 1993-C-288.
- C. Nac. Civ., sala D, 9/12/91, "Berghman, Fernando F. v. Algezar, Norma B. y otro", LL 1992-E-148; C. Fed. Córdoba, sala B, 6/3/96, "Spicogña, Eustaquia M. v. Estado Nacional", LL 1996-C-823, Rep. LL 1996-677, Sum. 17; C. Nac. Civ., sala D, 3/10/95, "P. M. O. v. Establecimiento Geriátrico La Residencia S.R.L.", LL 1996-E-3 con nota de Roberto Vázquez Ferreyra; C. Nac. Civ., sala D, 29/3/95, "Figuroa, Julieta v. Sade S.A. y otro", LL 1996-E-494. *"El daño moral no se reduce al precio del dolor o a la pérdida de afecciones, sino que apunta a toda situación disvaliosa en las calidades de sentir, querer y entender"*.
- *"El sufrimiento no es un requisito indispensable para que exista daño moral, aunque si una de sus manifestaciones más frecuentes"*, C. Nac. Civ., sala D, 9/12/91, "Berghman, Fernando F. v. Algezar, Norma B. y otro", LL 1992 E 148; C.

- Fed. Córdoba, sala B, 6/3/96, "Spicogña, Eustaquia M. v. Estado Nacional", LL 1996 C 823, Rep. LL 1996 677, Sum. 17.
- C. Nac. Civ., sala D, 20/10/94, "Fernández, María C. v. Ferrocarriles Argentinos", ED 163 13; C. Fed. San Martín, 8/11/91, "B. J. O. v. Transportes Automotores Luján S.A.", LL 1992 C 570. *"El daño moral se caracteriza por padecimientos o molestias que hieren las afecciones legítimas de quienes lo sufren"*.
 - *"Supone la privación o la disminución de los bienes que tienen un valor fundamental en la vida del ser humano y que son la tranquilidad del espíritu, la libertad individual, y entre otros, los mas sagrados afectos"*, C. Nac. Civ., sala H, 7/9/94, "Stoppani de Reeves, Haydée, v. Municipalidad de Buenos Aires", JA 1995 III 290 [J C.953101]; C. Civ. y Com. Junín, 27/2/91, "Muniz Loreto, L. v. Arrieta, Aníbal E.", LL 1991 E 335; C. Nac. Civ., sala H, 27/10/93, "Petrucci, Atilio O. v. Heinrich, D. y otro", LL 1995 C 677; C. 5ª Civ. y Com. Córdoba, 19/8/93, "Chami, Dora v. E.P.O.S." LL 1994 C 92 (Ídem 21/9/93, "Torres Foteheringham de Horrocks y otro v. CO.ME.CO. 7 y otro") LL 1994 300; C. Nac. Civ. y Com. San Isidro, sala 1ª, 16/9/93, "Bollini, Miguel A. v. Ayerza, Juan", DJ 1994 1 618 [J C.951093].
 - *"Injusto ataque a la integridad física entendida como derecho a la personalidad"*, C. Nac. Civ., sala G, 26/2/90, "Paravisi, Juan y otros v. Verón, Mario C. y otro", LL 1991-D-145, con nota de Roberto Vázquez Ferreyra; C. Nac. Civ., sala H, 4/3/92, "Rojas, Mateo y otro v. Bernhard, Mauricio R. y otra", JA 1993-II- Índice.
 - *"Apunta a indemnizar la lesión de bienes extrapatrimoniales, como es el derecho al bienestar, a vivir con plenitud en todos los ámbitos (familiar, amistoso, afectivo) y, supone privar o disminuir bienes tales como la paz, la tranquilidad, el espíritu o la integridad física"*, C. Nac. Com., sala B, 9/5/97, "Baronti de Fernández, Elba y otros v. Dietrich, José L. y otros", LL 1997 E 353 ; C. Nac. Civ., sala E, 30/10/92, "F. D. A. v. D. E. H.", LL 1993 A 452, JA 1993 II 327; C. Nac. Civ., sala K, 15/4/92, "Iglesias, Marta S. v. Transporte Automotores Callao S.A. Línea 12 y otro", LL 1993 D 544. Jurispr. Agrupada caso 9297; C. Nac. Civ., sala J, 17/10/91, "Allori de Saban, Susana y otro v. Pluma Conforto E. Turismo S.A.", LL 1993 C 450; Juris. Agrupada caso 9198; C. Nac. Civ., sala G, 24/8/95, "Barral, José A. v. Rosenfeld, Marcos H.", DJ 1996 I 768; C. Nac. Civ., sala H, 4/3/92, "Rojas, Mateo y otro v. Bernhard, Mauricio y otro", JA 1993 II Índice.

- *“Aquel que se manifiesta a través de los padecimientos molestias que lesionan las afecciones legítimas de los damnificados, concepto que demuestra el intento de resarcir aspectos propios de la orbita extramatrimonial”, C. Nac. Civ., sala L, 29/11/93, “Carballo Rivas, Juan C. y otro v. Ferrocarriles Metropolitanos S.A.”, LL 1994 E 698; Jurisp. Agrupada caso 9990; Corte Sup. Just. Santa Fe, 29/12/93, “Feruglio de Suligoy, Nancy R. v. Provincia de Santa Fe”, DJ 1994 2 50 ; C. Nac. Civ., sala G, 29/5/92, “Muruchi, Marcelino v. Ministerio de Obras y Servicios Públicos”, LL 1993 D 543; Jurisp. Agrupada caso 9296, C. Nac. Civ., sala J, 21/5/92, “Morell, Gualterio v. Maiocci, Ernesto L. y otro”, LL 1993 C 114 . Con nota de Susana Albanese (Ídem 1/6/93, “Silvero Rodríguez de Aquino, Eugenia v. Empresa de Transporte Alberdi S.A. y otro”, LL 1993 E 109; C. Nac. Civ., sala L, 27/2/95, “Menéndez, Roberto L. y otro v. Ferrocarriles Argentinos”, LL 1996 D 667.*
- *“El dolor, la angustia, la tristeza, la pérdida del deseo de vivir son posibles manifestaciones o una de las maneras en que este puede exteriorizarse. Cabe la posibilidad, de que aun sin lagrimas o sin percepción sensitiva del menoscabo padecido, exista daño moral”, C. Fed. Córdoba, sala B, 6/3/96, “Spicogña, Eustaquia M. v. Estado Nacional”, LL 1996 823; C. Nac. Civ., sala J, 23/6/92, “Kozur, Gladis N. v. Rocni, Rubén G. y otro”, LL 1993 C 450, Jurisp. Agrupada caso 9127.*
- *“El agravio moral tiene por objeto el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tiene un valor fundamental en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los mas caros efectos...”, SCJPBA, 31/5/1988, Acuerdo 2078, “Godoy, Gerardo A. contra Pierre, Víctor Oscar t otra s/ Daños y perjuicios”, causa Ac. 39.019.*

Autonomía del Daño Moral

Respecto al daño material, ambos constituyen dos especies de perjuicios absolutamente distintos.

Los resultados o consecuencias de la acción nocible nos colocan en una y otra categoría de perjuicio: si ellos afectan el bienestar psicofísico, sólo se trata de daño moral; si obran sobre el estado económico, se configura exclusivamente el daño patrimonial. Si bien ambos pueden nacer de un mismo hecho, siguen siendo diferentes y ningún

elemento puede vincularlos para su ponderación. Por eso se ha dicho que la reparación del daño moral, no tienen que guardar relación con la cuantía del daño patrimonial.

De la misma manera, es posible que un hecho pueda lesionar las afecciones legítimas o la seguridad personal sin ocasionar daño material o viceversa.

Como dijimos, el daño moral por su entidad y naturaleza jurídica, y así lo ha resuelto la CSJN, al decir que el daño moral no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material porque no es un daño accesorio a éste, "Bonadero Alberdi de Inaudi, Martha A. y otros v. Empresa Ferrocarriles Argentinos s/ sumario", 16/6/88; "Forni, Francisco y otros v. Ferrocarriles Argentinos s/ daños y perjuicios", 7/9/89; "Pilatti, Andres v. Empresa Ferrocarriles Argentinos", 3/3/92; "Harris, Alberto v. Ferrocarriles Argentinos s/ daños y perjuicios", 9/12/93.

En este sentido también la CSJN ha sostenido que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente se debe indemnizar independientemente de lo que corresponde por daño moral, "Pose, José D. v. Prov. De Chubut y otra s/ daños y perjuicios", 1/12/92, JA 1993-IV.

La Suprema Corte de Buenos Aires ha resuelto que las indemnizaciones por daño moral y daño material merecen un tratamiento diferenciado por tener naturaleza jurídica independiente, al ser distintos los bienes jurídicos afectados, que se resarcen en uno y otro caso (L. 55.550 S. 29.11.94).

La CS Santa Fe en el caso "Feruglio de Suligoy, Nancy R. y otros c/ Provincia de Santa Fe", 29/12/93, ha sostenido: "No hay razón para fijar el resarcimiento por daño moral en un porcentaje del daño material, pues aquél debe tender a la reparación integral del menoscabo moral padecido. Debe insistirse no sólo en la independencia de uno y otro, sino también en la posibilidad de que el último supere notablemente el daño económico". "La indemnización por daño moral es la compensación pecuniaria por el padecimiento espiritual sufrido, siendo tal de naturaleza resarcitoria, y no debiendo guardar necesariamente una proporción o equivalencia, razonable o no con el daño patrimonial".¹⁶

La CFed. de Resistencia, en el caso "González, Alfonso A. y otra c/ Transporte Falasco y otros", 3/06/93: "Para determinar la cuantía de la indemnización del daño moral-que no necesariamente debe ser proporcional a la del daño material-debe tenerse en cuenta la gravedad objetiva del daño y la situación familiar de la víctima".¹⁷

¹⁶ J.A., 1994-II-603.

¹⁷ D.J., 1994-2-487.

La CNCiv., sala G, sostuvo, en “Zalnerovich, José I. c. Dicon, S.A. Teleonce”, noviembre 2-981: “El daño moral es autónomo e independiente y se asienta sobre aspectos extrapatrimoniales definidos, no guardando relación concreta alguna con la indemnización del daño material.”¹⁸ A su vez la CNCiv., sala A, en “Mosca de Fink, Carlota E. y otros c. Det-Am Medinaah Israel y otro”, noviembre 15-990, entendió que “... la cuantía del daño moral, no tiene porque guardar correspondencia con los demás rubros que integran la reparación, en especial con el daño material (conforme entre otras muchas, causas libres núm. 48.814 del 18/9/89, núm. 81.969 del 29/3/90 y núm. 37.646 del 10/9/90 y las citas que cada una de ellas contiene)...”.¹⁹

¹⁸ La Ley, t. 1982-C.

¹⁹ La Ley, t. 1991-E.

Capítulo IV

Indemnización en el Daño Moral

Nociones Preliminares

El tratamiento del daño moral no resultaría completo sin una referencia a la controversia teórica en torno a su reparación.

La realidad, por lo general, más sabia que los hombres de derecho, ha superado estériles polémicas, imponiendo con amplitud el principio de la reparación plana del daño moral injustamente sufrido.

El camino recorrido no ha sido fácil. Se han superado mitos y preconcepciones que, durante años, impidieron apreciar la verdadera dimensión del problema, y determinaron que una noción netamente jurídica -como es la reparación del daño moral- fuese impregnada de connotaciones éticas y hasta religiosas, que solo han contribuido para retardar su evolución.²⁰

La reparación del daño moral, se erige en una de las grandes conquistas del Derecho de Daños, imbuido de las ideas solidaristas, que valora al fenómeno resarcitorio con perspectiva más amplia y humanista; preocupado porque la protección de la víctima no se reduzca al ámbito de su patrimonio y comprenda, también, todos los aspectos vinculados con su espiritualidad.

Distintas Doctrinas.

- *Doctrina que niega la reparación del daño moral:*

a) *Tesis Negativa Clásica.*

La concepción negativa clásica de la reparación del daño moral gozó de cierto predicamento en el siglo pasado y a comienzos del presente. Entre sus defensores más destacados debe incluirse a Gaba, Baudry-Lacantinerie y Barde y Savigny.²¹

Desde el punto de vista jurídico, se sostiene que la reparación del daño moral atentaría contra elementos principales de la responsabilidad civil, al

²⁰ Mosset Iturraspe, Responsabilidad por daños, t. VI, cap. II, p. 25 y siguientes.

²¹ Savigny, Traite de droit romain, t. I, p. 330 y ss.; Gabba, Risarcibilita dei Danni morah, en Questioni di diritto civile, t. II, p. 225; Baudry-Lacantinerie-Barde, Traite des obligations, t. IV, n° 2871

indemnizar un perjuicio inexistente, y al hacerlo sobre parámetros totalmente arbitrarios.

Según estos autores, la reparación sólo resultaría admisible en caso de daños patrimoniales, ámbito en el cual siempre es factible el pleno restablecimiento del equilibrio alterado. Dicha función quedaría totalmente desnaturalizada si se autorizase el pago de una indemnización, pese a no existir daño material. Habría, para esta concepción, un enriquecimiento indebido de la pretendida víctima y una evidente expoliación del sindicado como responsable.

Se afirma que aún en el hipotético supuesto de admitirse la entrega de una suma de dinero a la víctima del daño, se tropezaría con otro escollo insalvable: la imposibilidad de estimarlo de manera exacta bajo cánones pecuniarios, pues a diferencia de lo que sucede con el daño patrimonial, no existirían parámetros objetivos para ponderar su entidad cuantitativa. Todo quedaría reducido a la potestad del juzgador que, en tal supuesto no obraría discrecionalmente sino con arbitrariedad, por la aludida imposibilidad de medir objetivamente el perjuicio.

Ramón Daniel Pizarro, entiende que estas ideas son equivocadas y regresivas. El derecho no puede reducir su esfera de protección a los intereses patrimoniales de las personas, pues ello importaría caer en un materialismo más grosero del que se dice querer combatir; y, lo que es aun mas grave, desconocer la necesaria protección que debe dispensarse a la personalidad en todas sus proyecciones individuales y sociales.²²

Advierte Orgaz que: "*...el dinero no desempeña en la reparación de los daños morales el mismo papel que la indemnización de daños materiales*".²³

En efecto, en este supuesto la indemnización persigue restablecer el equilibrio alterado a través de una equivalencia patrimonial, que por lo general, puede resultar más o menos exacta. En cambio, cuando se trata

²² De allí que no deje de causar sorpresa el mote de materialistas o mercaderes del dolor con que son despectivamente tildados quienes participan de ideas amplias, favorables a la reparación del daño moral.

²³ Orgaz, El daño resarcible, n° 78, p. 203.

de reparar el daño moral, el dinero cumple un función diferente, netamente satisfactoria²⁴.

Señala Santos Briz, no es posible "atribuir a la palabra 'indemnización una acepción puramente económica, entendiendo por ella la función equivalencial o de medida de valor del dinero". Aquella es sinónimo de resarcimiento que puede ser alcanzado tanto por vía de equivalencia (patrimonial), cuando de satisfacción o compensación del menoscabo moral padecido. Reducir su importancia a la mera tasación pecuniaria de perjuicios patrimoniales importa mutilar su riqueza conceptual y funcional, sin justificación alguna, y una violación de elementales principios de la responsabilidad civil. Tampoco parece decisivo el argumento referido a la dificultad de valorar cuantitativamente el daño moral.²⁵

En suma, siempre es posible valorar el daño moral, a los fines de su reparación. Por cierto que será inevitable la discrecionalidad del juzgador a la hora de apreciar la entidad objetiva del menoscabo. Y que ésta tarea requerirá especial prudencia u sensibilidad por parte del magistrado que cuenta, al decir de Zavala de González, con importantes vías inmateriales para tan delicado cometido: "la balanza de la mente y el metro del espíritu".²⁶

²⁴ La doctrina moderna admite casi sin discusiones las diversas funciones (penal de equivalencia y satisfactoria) que puede desempeñar el dinero en materia de indemnización. Véanse Santos Briz, Derecho de Daños, Págs. 139 y 140; García López, Responsabilidad Civil por Daño Moral. Doctrina y Jurisprudencia, p. 121 y ss., n°2; Mazeaud, H. y L.-Tunc, Tratado teórico práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual, t. I-I, n° 310 a 314, p. 436 y ss.; Mazeaud, H.L. y J.-Chabaz, Lecons de Droit Civil, 7ª Ed., t. II, volumen I, n° 419 a 421, p. 406 y ss.; Viney, "Les Obligations. La responsabilité: Condictio", en Traite de Droit Civil, Sous la direction de Jacques Ghestin- t. IV, n° 253, p. 310 y ss.; De Cupis, El daño, Tratado de la 2ª Ed. Italiana por Ángel Martínez Sarrion, n° X, p. 121; von Tuhr, Tratado de las obligaciones, primera edición, trad. por W. Roces, t. I, p. 81 y ss.; Cifuentes, "Naturaleza jurídica del daño moral y derivaciones de concepción", en Estudios en homenajes a Guillermo A. Borda, p. 8 y ss.; Orgaz, El daño resarcible, n° 78, p. 203 y 204; Zanonni, El daño en la responsabilidad civil, p. 305; Mosset Iturraspe, Responsabilidad por Daños t. IV n° 65, p. 180.

²⁵ Santos Briz, Derecho de Daños, p. 137.

²⁶ Zavala de González, "El concepto de daño moral", JA, 1985-I-726, n° V.

Desde el punto de vista ético se ha sostenido que es inmoral y escandaloso poner precio al dolor o discutir el valor de los afectos. (El argumento de la supuesta inmoralidad de reparar el daño moral no es patrimonio exclusivo de esa tesis. También lo hace suyo la doctrina de la pena o sanción ejemplar, según la cual la indemnización del daño moral tendría carácter punitivo (y no resarcitorio), y estaría destinada a castigar a quien malignamente provoca un daño en los sentimientos de otra persona.²⁷ ¿Cuánto vale el dolor de un padre que ha perdido a su hijo? ¿O el padecimiento de una mujer víctima de un abuso sexual? Repugnaría el sentido moral o importaría degradar los más importantes sentimientos humanos si “...los dolores físicos o espirituales...” pudieran ser *“remediados o aplacados por los sucedáneos placeres que el dinero puede comprar, cuando se lo admite, se cae en un grosero materialismo, que lamentablemente esta presente, aun de modo inconciente, en tantas manifestaciones de nuestro tiempo”*.

La réplica a esta objeción ha sido efectuada con toda lucidez por Orgaz, quien señala: *“No puede hablarse con propiedad de...leyes inmorales: sí de posible ejercicio inmoral de las facultades que ellas otorgan, juicio que exige la consideración de las circunstancias de hecho de una situación especial y concreta: el juicio de moralidad se da siempre a posteriori de ese examen y es además, individualizado del caso examinado. Hay pues, un grave error de enfoque en querer valorar de manera objetiva y generalizante, conductas que exigen valoración subjetiva e individual. Una confusión irremediable de dos sistemas diferentes de normas, el derecho y la moral”*.²⁸

Entiende Pizarro, que también es falso que la reparación del daño moral sea fruto de un grosero materialismo orientado a paliar con los placeres del dinero las afecciones sufridas.²⁹

²⁷ Véase Lambías, Tratado de derecho civil. Obligaciones, t. I, n° 259, p. 333 y n° 262, p. 336, Riquert, La règle morale dans les obligations civiles, n° 181, p. 368.

²⁸ Orgaz, El daño resarcible, n° 79, p. 206 y ss.

²⁹ Iribarne, De los daños a la persona, p. 146 y s.s.; Ídem, “Ética, Derecho y reparación del daño moral”, ED, 112-280.

El daño moral no es el dolor, la pena o el sufrimiento que puede experimentar una persona (y que es aquello que los placeres que posibilita e dinero tenderían a compensar), sino una modificación disvaliosa de la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial, que se traduce en un modo de estar diferente al que tenía antes de hecho, anímicamente perjudicial.

Desde un punto de vista religioso se ha sostenido que la reparación del daño moral denotaría una implita negociación del orden sobrenatural, al reducir la felicidad del hombre a valores puramente terrenales. *“Tal concepción-enseña Llambías- encierra un completo desenfoco sobre el significado del dolor en la vida del hombre como instrumento de perfección moral y de...cultivo de las virtudes más elevadas, como la penitencia”*.³⁰

Como un excelente medio de expiación que permite, a quien lo sufre, templar su espíritu y enriquecerse personalmente con sus virtudes, esperando el momento en que deba presentarse ante Dios. Convertir al dolor en una fuente de enriquecimiento importaría prostituirlo y degradar los valores más excelsos de la persona. Este argumento religioso no resulta idóneo para rebatir en el plano jurídico la posibilidad de reparar el daño moral. El sentido ético y religioso que pueda motivar la posible pretensión resarcitoria debe ser ponderado en el caso concreto, en función de las convicciones y creencias personales del damnificado.

b) *La tesis negativa moderna.*

La tesis negativa moderna de la reparación del daño moral, es fruto de una cosmovisión diferente del daño y la vida: aquella que imperaba hasta no hace mucho tiempo en los países comunistas.

La mayoría de esas legislaciones no receptaron sino tímidamente el principio de la reparación del daño moral. Tal vez la mejor explicación de este fenómeno puede encontrarse en el perjuicio de concebirla como una exteriorización del espíritu burgués, que todo lo reduce a dinero y lo encuadra dentro de los límites de una compraventa.³¹

³⁰ Llambías, Tratado de Derecho Civil. Obligaciones, Tomo I n° 261, p. 335, nota 9.

³¹ Vease Fridieff, La responsabilité civile en droit soviétique, en Revue internationale de droit comparé, p. 577.

No son esas las ideas que llevan a los hombres de nuestros tiempos a admitir con amplitud la reparación del daño moral. Dicha actitud está impregnada por la generalidad de ideas humanistas y solidaristas que se proyectan, al decir de Ripert, en una ineludible vocación de proteger a los débiles, lo cual solo puede lograrse mediante un sistema de responsabilidad civil que ampare a las personas, frente a todo daño injustamente sufrido, sea este material o moral.

- *Doctrinas que aceptan la indemnización del daño moral:*

Las doctrinas modernas admiten pacíficamente la indemnizabilidad del daño moral.

En pero, no existe coincidencia respecto del fundamento que asume dicha obligación, habiéndose formulado diferentes líneas de pensamiento.

a) *La doctrina de la pena o sanción ejemplar.*

Para un sector, hoy minoritario de la doctrina³², que gozó hasta hace pocos años del apoyo de una importante jurisprudencia, (CNCiv., Sala A, 3/5/79, "Fernández Josefa y otras c/ Jaluf, Oscar M.", LL, 1979 C-411; ídem, 26/5/81, "Vezetti, Héctor y otros c/Rodríguez, Omar y otros", LL, 1982 C-508, 4679- S; ídem, Sala D, 15/4/82, "Zanlungo, Rodolfo E. c/ Fontevecchia, Jorge", ED, 99-332; ídem, Sala C 7/3/83, "Herzovich v/ Edificadora Cannig 1940" ED, 105-326; CNFed. Civ. y Com., Sala II, 18/10/83, "Guibert, Mónica c/Emaco S.A.", ED,108-363; CNCiv., Sala H, 23/3/92, "Fuica García Santiago y otra c/Kardahi, Juan D.", JA, 1993-II síntesis; ídem, Sala B, 11/9/85, "Olsaukas de Argamasilla, Ana c/Municipalidad de Buenos Aires", JA, 1986-III-132; ídem, Sala C, 25/9/85, "Hay, Aníbal G. c/Nimo, Guillermo J.", JA, 1986-IV-"51.), la indemnización del daño moral no constituiría un resarcimiento, sino una verdadera pena civil, mediante la cual se reprobaría de manera ejemplar la falta cometida por el ofensor. Tendría, de tal modo, un claro sentido punitivo y, al mismo tiempo aflictivo para el responsable por su comportamiento. Una pena privada, de corte netamente sancionatorio.

Quienes adhieren a esta concepción suelen reproducir, con ligeros matices, los mismos argumentos y críticas que formulaban las tesis negativas a la

³² Ripert, La règle morale dans les obligations civiles, n° 181, p. 345; Demogue Traité des obligations en general, t. IV, n° 406.

teoría que propicia la reparación del daño moral con sentido netamente resarcitorio.

Sin embargo, a diferencia de aquellos, consideran que tales daños no deben quedar sin producir consecuencias jurídicas relevantes cuando sean causados dolosamente, hipótesis en la cual se impondría el pago de una indemnización a la víctima que no asumiría carácter resarcitorio sino netamente sancionatorio: una verdadera pena civil.

Como se advierte, esta concepción no centra su enfoque en la protección de la víctima, ni menos aún en el menoscabo producido por la lesión, sino en el castigo a la conducta dolosa del autor del daño.³³

Esto permitiría, en última instancia, justificar el reconocimiento de una indemnización por daño moral, ajena de la idea de resarcimiento y, al mismo tiempo, “que no quede impune un hecho ilícito que ha mortificado malignamente a la víctima causándole una aflicción en su ánimo”.³⁴

Para Pizarro es interesante señalar que algunos autores que adhieren a esa concepción llegan a distinguir daño moral de agravio moral. El primero comprendería a *“toda lesión de los sentimientos de una persona, por el sufrimiento o dolor que alguien padece”*, en tanto que el agravio moral sería *“una especie de ese género, consistente en la lesión intencionada”*.³⁵ Solo este último sería resarcible.

Como un ligera variante de esta concepción, algún sector de la doctrina ha sostenido que también en los supuestos de daños causados culposamente (y, por ende sin la maligna intención de dañar), correspondería la reparación del daño moral. Por cierto que la entidad del quantum indemnizatorio dependería siempre de la gravedad de la falta, por lo que en

³³ “Lo que miran en realidad, la condena- enseña Ripert – no es la satisfacción de la víctima sino el castigo del autor. Los daños y perjuicios no tienen un carácter resarcitorio sino ejemplar. Si hay delito penal, la víctima pide que se agregue algo a una pena pública insuficiente o mal matizada; si no hay delito penal, la víctima denuncia al culpable que ha sabido deslizarse entre las mallas de la ley penal. Hay pena privativa porque es preciso pronunciar la pena bajo el prisma de la reparación.” *La règle morale dans les obligations civiles*, p. 348.

³⁴ Llambias, *Tratado de derecho civil, Obligaciones*, t. I, n° 270 bis, ps. 352 y 33.

³⁵ Ídem.

caso de dolo los parámetros a computar deberían ser considerablemente más relevantes que en los supuestos de culpa grave o leve.³⁶ Pero siempre estaríamos en presencia de una sanción, asumiría una finalidad preventiva abstracta, dirigida a la comunidad y también al responsable, para que en el futuro se abstenga de incurrir en conductas similares a las que dieron lugar al daño.

Cabe destacar que nuestra Corte Suprema de Justicia ha descalificado a esta doctrina en un trascendente fallo de 1985.³⁷

b) Doctrina del resarcimiento del daño moral.

La tendencia dominante en el Derecho moderno admite el carácter netamente resarcitorio que asume la indemnización del daño moral. Pizarro comparte esta teoría, que brinda una respuesta justa, equitativa, libre de preconceptos y acorde con las nuevas fronteras que transita la responsabilidad civil.³⁸

³⁶ Esta fue la posición sostenida por Alterini, A. A. –Amral- López Cabana, en la primera edición de su valioso Curso de Obligaciones, t. I, n° 665, p. 299 y ss. Comp.; Chartier, La réparation du préjudice, n° 118, p. 158.

³⁷ CSJN, 5/8/86, “Santa Coloma, Luis F. y otros c/ Ferrocarriles Argentinos”, JA, 1986-iv-624.

³⁸ Cfr. Viney, Les obligations. La responsabilité: conditions, en Traité de droit civil, sous la direction de Jacques Ghestin, t. IV, nros. 253 y 254, p. 310 y ss.; Mazeaud H. y L.-Tunc, Tratado teórico práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual, t. II, vol. I-I, n° 313, p. 438 y ss.; Mazeaud H. y L. y J-Chabas, Lecons de Droit civil, t. II, vol. I, n° 419, p. 406 y ss.; von Tuhr, Tratado de las obligaciones, t. I, n° 1 p. 88; Silva, o dasineo, Manual de derecho civil y comercial, t. VI, n° 169, n° 53, p. 566 y ss.; De Cupis, El daño, n° 49, p. 366; García López, Responsabilidad civil por daño moral. Doctrina y Jurisprudencia, p. 113 y ss.; Cifuentes, “Naturaleza Jurídica del Daño Moral y derivaciones de su concepción”, en Estudios de homenaje a Guillermo A. Borda, p. 84 y ss.; Brebbia, El daño moral, nros. 115 y 116, p. 227 y ss. ; ídem, “El resarcimiento del daño moral después de la reforma del Decreto Ley 17711”, ED, 58-239; Bustamante Alsina, Teoría general de la responsabilidad, 8ª ed., n° 559, p. 239; Trigo Represas-Campagnucci de Caso, Responsabilidad civil por accidente de automotores, t. II, p. 578; Borda, Tratado de derecho civil argentino. Obligaciones, 3ª ed., t. I, n° 172, p. 179 y ss.; Andomo, La reparación del daño moral, Zeus, ejemplar del 12 y 13/10/87, en esp. n° IV; Vázquez Ferreyra, “Carácter resarcitorio de la indemnización del daño moral”, JA., 1985-I-726; ídem; “¿Cuánto por daño moral?”, JA, 1987-III-822; Kemelmajer de Carlucci, en Código Civil y Leyes Complementarias. Comentado, anotado y concordado, Augusto C Belluscio (dir)- Eduardo A. Zannoni (cord), t. V, comentario del artículo

Pizarro dice que esta teoría propone una solución justa y equitativa, porque pondera con criterio realista la situación de la víctima en función del menoscabo por ella experimentado. Esto importa, en otras palabras, edificar el sistema en torno al daño injustamente sufrido por el damnificado, que debe ser reparado con sentido resarcitorio, provenga de conducta antijurídica dolosa, culposa o riesgosa. Y más aún, en determinados supuestos de excepción, de actos lícitos.

El daño -patrimonial o moral- siempre debe medirse objetivamente por lo que es, por su entidad cualitativa y cuantitativa, que generalmente no varía en función de la mayor o menor malignidad que pueda asumir la conducta del dañador. Se propicia, desde esta perspectiva, que la indemnización del perjuicio asuma, en lo sustancial similar entidad reparatoria en el daño material y en el daño moral, sin que esto importe desconocer las diferentes funciones que cumple el dinero en uno y otro supuesto.

La tesis resarcitoria supera múltiples insuficiencias, errores y preconceptos que dan pretendido sustento a la doctrina de la sanción ejemplar, en cualquiera de sus formulaciones:

- 1- Distingue con precisión la diferente función que cumple el dinero en los casos de reparación patrimonial y moral. En el daño patrimonial asume un rol equivalencias que permite, con mayor o menor exactitud, restablecer el equilibrio patrimonial preexistente, alterado por el menoscabo. En cambio, en materia de daño moral el dinero tiene una función satisfactoria para la víctima.³⁹

1078, 3, p. 109 y ss.; Bueres," 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", en "Revista de derecho privado y comunitario", 1992, n° 1, p. 237 y ss.; Pizarro, "Valoración del daño moral", LL, 1986-E-828.

En este sentido se pronunciaron las II Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil, 1984. La recomendación fue firmada por los Drs. Zavala de González, Bueres, Mosset Iturraspe, Chiappero de Bas, Junjet de Sandoval, Sandoval Luque, Vázquez Ferreyra, Lloveras de Resk, G. Stiglitz y Ramón D. Pizarro.

³⁹ El criterio prevaleciente en los Estados Unidos asigna a la reparación de los daños no pecuniarios un sentido prevalecientemente compensatorio, aunque imperfecto. Sobre el tema: Dobbs, Remedies, ps. 136 a 138 y 544 a 546; Diaz-Markesinis, Tort law, p. 552 y ss.).

- 2- Es injusto y poco razonable que una mera dificultad de orden material (“medir” el daño moral) pueda ser determinante para negar el resarcimiento.
- 3- Se ha dicho que si el carácter de la reparación fuere punitivo y no resarcitorio no se justificaría que la indemnización del daño moral se entregue a la víctima.
- 4- Si la reparación del daño moral asumiera el carácter de una pena privada civil, como sugiere la tesis punitiva, aquella debería extinguirse con la muerte del ofensor, por aplicación del principio de personalidad de la pena. Sin embargo, la obligación de reparar el daño moral es transmisible a los herederos del responsable.
- 5- Por el mismo carácter personal que asume la pena, no debería configurarse la responsabilidad del principal por daño moral causado por su dependiente en ejercicio de sus funciones (art. 1113, párr. 1º, Cód. Civ.), idea que ha sido rechazada, inclusive, por los partidarios más extremos de la doctrina de la sanción ejemplar.⁴⁰
- 6- Algunos autores que participan de estas ideas han intentado limitar, el principio de resarcimiento amplio del daño moral. Así por ejemplo, Roujou de Boubée⁴¹, quien advierte la necesidad de un común denominador entre lo que es materia del daño y aquello destinado a repararlo. Sin ello –dice- resultaría imposible lograr el equilibrio razonable entre el perjuicio y la compensación lo que arrojaría, la arbitrariedad del resarcimiento.

Es una tesis sumamente restrictiva. Pizarro entiende que no calibra adecuadamente la función satisfactoria que cumple el dinero en la reparación del daño moral, circunstancia que es determinante para desvanecer el pretendido argumento de la falta de común denominador entre daño y resarcimiento.

La aceptación de esta concepción importaría, reducir de manera abrupta la posibilidad de reparar daños morales con lo que regresaríamos a la tesis negativa, aunque con una formulación menos rígida.

⁴⁰ Así por ejemplo, Llambías, Tratado de derecho civil. Obligaciones, t I, n° 269, p. 346.

⁴¹ Roujou Boubée, Essai sur la notion de réparation, p. 271 y ss.

7- Otra variante de la tesis de la reparación ha sido sustentado por cierto sector de la doctrina, según el cual el perfil del resarcimiento del daño moral no aparecería orientado a punir al autor del ilícito, ni a resarcir el daño en un sentido de equivalencia exacta entre el perjuicio y el detrimento, sino, más bien, a atribuir a la víctima una suma de dinero u otra ventaja, que le permita recrear las condiciones sustantivas de aquello que ha perdido.⁴² Los bienes e interés afectado y el quebranto espiritual no podrían ser reparados, por su carácter irreversiblemente definitivo, por lo que la condena a pagar una suma de dinero no sería sino un consuelo por el mal sufrido, apto para crear, en ocasiones, placeres sustitutos o compensatorios.

En definitiva, no se niega en modo alguno que la indemnización se oriente a reparar el perjuicio causado, desde el mismo momento en que proclama una finalidad satisfactoria y de consuelo a la indemnización.⁴³ Sin embargo, resulta pasible de observaciones, la más importante es la siguiente: el daño moral no es la pena, el dolor o el sufrimiento que una persona experimenta, sino una modificación disvaliosa en la subjetividad del damnificado, derivada de la lesión a un interés no patrimonial, que se traduce en un modo de estar diferente al que tenía antes del hecho, anímicamente perjudicial.

Insiste Pizarro en que el dinero cumple, en la indemnización del daño moral, una función satisfactoria imperfecta, pues no borra el daño del mundo de los hechos, ni menos aún sus efectos. Tan solo permite una equitativa compensación al damnificado, mediante el pago de una

⁴² Cricenti, *El danno non patrimoniale*, ps. 395 y 396; Ravazzoni, *La riparazione del danno non patrimoniale*, p. 151, texto y nota 16, (citado por Franzoni, *La liquidazione del danno alla persona*, p. 278, nota 10); García López, *Responsabilidad Civil por daño moral*, ps. 126 a 128. Entre nosotros, puede verse con provecho Mosset Iturraspe, *Responsabilidad por daños*, t. IV n° 69, d), p. 201 y ss.

⁴³ Recuérdese que la indemnización no persigue una función de equivalencia exacta, en el campo del daño moral, sino que ostenta una finalidad satisfactiva, aspecto que permite emplazarla como un variante de la anteriormente analizada.

indemnización en dinero o por equivalente no dinerario que es la que el sistema concibe como vía adecuada para exteriorizar la reacción y para intentar recomponer, también imperfectamente, por cierto, el equilibrio alterado por el hecho dañoso.

- 8- Desde otro punto de vista se ha sostenido que en los sistemas que instituyen regímenes de seguro obligatorio para determinados hechos dañosos resultaría convenirme, limitar de alguna manera la reparación del daño moral, pues de lo contrario sería poco menos que impracticable su implementación efectiva para tales supuestos. Es una propuesta que entiende Pizarro opinable, que solo puede ser considerada con relación a hipótesis específica y no en forma generalizada.
- 9- Mazeaud y Tunc afirman que en el derecho moderno se impone la plena reparación del daño moral con sentido netamente resarcitorio, pues parece "...chocante en una civilización avanzada como la nuestra que fuera posible, sin incurrir en ninguna responsabilidad civil, lesionar los sentimientos más elevados y nobles de nuestros semejantes, mientras que el menor atentado contra su patrimonio origina reparación".⁴⁴
- 10- La posición funcional o de doble carácter resarcitorio y sancionatorio de la indemnización.
El últimos años, un importante sector de la doctrina⁴⁵ y jurisprudencia⁴⁶ se ha pronunciado por ideas más moderadas, por entender que la

⁴⁴ Mazeaut, H y L.-Tunc, Tratado teórico práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual, t. I-I, n°315, p. 441.

⁴⁵ Larenz, Derecho de las obligaciones, t. II, p. 640, Santos Briz, Derecho de daños, p. 142 y ss.; Alvarez Vigaray, La responsabilidad por daño moral, p. 95; Chartier, La réparation du préjudice, n° 118, ps. 158 y 159; Carval, La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée, n° 21, ps. 23 y 24, n° 41, p. 43 (con particular énfasis, tratándose de daños a derechos de la personalidad); Gallo, Pene private e responsabilità civile, ps. 96 y 97; Franzoni, La liquidazione del danno alla persona, ps. 280 a 282; Morello, "Carácter resarcitorio y punitivo del daño moral. En pro de una posición funcional", JA, 27-1975-342; Zannoni, El daño en la responsabilidad civil, 93, p. 309 y ss.; Boffi Boggero, Tratado de las obligaciones t. II, 531, p. 308; Manchini, "Carácter y determinación de la reparación del daño moral", JA, 1984-IV-729; Ídem, "Algo más sobre el carácter y la valorización

indemnización del daño moral no tiene un perfil unitario asumiría, al mismo tiempo, un doble carácter resarcitorio y punitivo. Dicho de otra forma, una indemnización con tonalidad punitiva.

En el derecho comparado se registran, también, importantes antecedentes en tal sentido.⁴⁷

Quienes adhieren a esta concepción suelen hacer referencia al cometido funcional de las instituciones jurídicas, que deben evolucionar y adecuarse a las necesidades sociales, sin ataduras a construcciones rígidas y dogmáticas. Advierten que, por general, muchas han experimentado lentas mutaciones, que evidencian una "...nueva realidad, en consonancia con los presupuestos que en esa alternativa condicionan aplicación o rol".⁴⁸

Algo de eso ocurriría con la reparación del daño moral, ámbito en el cual las doctrinas de la sanción ejemplar y del resarcimiento asumirían posturas extremas, rígidas y parciales, desde la posición del ofensor o de la víctima respectivamente. Esto impediría una visión conjunta del fenómeno resarcitorio, que no puede prescindir de ambos extremos a la

del daño moral", JA, 1985-III-623; Barbero, Daños y perjuicios derivados del divorcio, 86, p. 119 y ss.

⁴⁶ CNCiv., Sala G, 67/7/84 "Belgrano, Mario c. Palazzo, Carlos", ED, 111-138; Ídem, Sala A, 7/6/84, "Gutiérrez Ardaya, Elías c. Clarín S.A. y otro", LL, 1986-D-381; CNFed. Civ. Y Com., Sala III, 13/8/90, "Valdéz Peralta, Clementino y otro c. Estado Nacional (Armada Argentina)", LL. 1991-A-229, Cám. Apel. Civ. Y Com. Morón, Sala I, 5/12/85, "G de M. M.A. c. Q. G. de R.R.", ED, 117-179, CNCiv., Sala C, 25/9/85, "Eliás de Salaberry, Juana c. Palomero, Pedro y ot.", LL., 1985-E-131; Ídem, Sala I, 4/6/80, "Cucci, Enrique c. Municipalidad de la Capital" ED, 90-512; Ídem, Sala E, 7/12/87, "Rodríguez, José c. Turían S.A. y ot.", LL., 1988-C-107; CNCom., Sala C, 30/6/93, "Giorgetti, Hector c. Georgalos Hnos. S.A.", LL. 1994-D-113; CNCom., Sala C 23/4/99, "H., H. J. y ot. c. Sanatorio Güemes y ot.", "Responsabilidad Civil y seguros", 1999, p. 800; CNCom., Sala C, 5/10/01, "De Blasic de Musmeci, C. c. Sevel Argentina y ot.", JA, 2002-II-346.

⁴⁷ Así por ejemplo, la ley española 1/82, del 5/5/82, Protección al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (Art. 9).

⁴⁸ Morello, "Carácter resarcitorio y punitivo del daño moral. En pro de una posición funcional", JA, 27-1975-342.

hora de calibrar con justicia los alcances y valoración del daño moral, y determinaría la necesidad de conciliar nociones.

Sólo a través de la delicada y equitativa combinación de finalidades diversas –reparación y pena privada- , en función de las circunstancias del caso, podría reflejarse la verdadera función de la indemnización del daño moral.

Pizarro no comparte esta concepción que tiene aspectos que son contradictorios, conceptual y funcionalmente, y que quedan al desnudo en numerosas situaciones límite. Es que algo no puede ser y no ser al mismo tiempo. O se trata de un resarcimiento, en cuyo caso los parámetros que determinan la procedencia y valoración del daño moral efectúan su enfoque desde la situación de la víctima o, en cambio, es una pena, en cuyo caso el ángulo de apreciación es el del responsable. La objeción de Pizarro a esta tesis mixta radica principalmente en la imposibilidad de conciliar en el mismo plano principal dos tesis analógicas entre sí.⁴⁹ La tesis de la pena privada y el resarcimiento presentan diferencias abismales a la hora de dar respuesta a numerosas cuestiones, no sólo en el plano de los principios sino también en su aplicación práctica.

El resultado no puede ser otro que una solución híbrida, que naufraga inexorablemente en múltiples situaciones límite que la vida plantea, en

⁴⁹ “La funciones punitiva y compensatoria se excluyen mutuamente, de modo que no puede considerarse a un mismo tiempo la entidad del daño y culpabilidad del agente productor del mismo, ya que en la medida en que se tenga en cuenta dicho elemento para la determinación de la cuantía indemnizatoria, siempre lo será en detrimento de la función de compensación o satisfacción, en este sentido nos encontraríamos verdaderamente ante una auténtica pena privada” (García López, Responsabilidad por daño moral. Doctrina y Jurisprudencia, p. 132). Cfr. Orgaz, El daño resarcible, n° 81, p. 231, nota 30; Vázquez Ferreyra, “Carácter resarcitorio de la indemnización del daño moral”, JA., 1985-I-699.

donde la tesis punitiva y resarcitoria jamás podrán conciliar su enfoque sin claudicar de sus principios.⁵⁰

Lo expresado anteriormente no obsta, que en determinadas circunstancias, y siempre que exista adecuado soporte normativo, pueda preverse, además de la repartición del daño moral, la aplicación de una pena pecuniaria al dañador, destinada a la propia víctima. Lo dicho podría asumir especial significación en casos de graves inconductas (dolo o culpa grave), de modo particular en aquellas que se han orientado a la obtención de un beneficio económico (culpa lucrativa), aun teniendo que pagar las indemnizaciones pertinentes,⁵¹ o en supuestos de extrema gravedad que evidencien un reprochable menosprecio por parte del dañador de los derechos de la víctima.

Parece necesario, en tales supuestos, que el ordenamiento jurídico contemple un adecuado sistema de puniciones que impidan un enriquecimiento del dañador y posibiliten un pleno resarcimiento de la juridicidad. La pena, en dichas circunstancias, puede ser destinada a la víctima⁵² o a un tercero -v. gr., Estado, ligas de consumidores, entidades de bien público, etcétera-. Pero nada de resarcitorio encontraremos en dichas atribuciones patrimoniales.

Consecuencias que generan las Tesis Punitiva y Resarcitoria

Las diferencias que existen entre estas teorías exceden el ámbito conceptual y se proyectan a la aplicación práctica de la institución:

⁵⁰ En otro orden, y como bien lo expresa García López, Responsabilidad por daño moral. Doctrina y Jurisprudencia, p. 131: "...atribuir al dinero la funciones punitiva y compensatoria en todos los casos de daño moral llevaría consigo anular las posibilidades que ofrece la función satisfactoria de aquél".

⁵¹ Pizarro, Daños punitivos, en Derecho de daños, segunda parte, Kemelmajer De Carlucci-Parellada. (coords.), p. 287 y ss.

⁵² No vemos ningún obstáculo para que el mundo de una pena pueda ser destinado a la propia víctima (e inclusive, sumarse al monto de la indemnización que en el caso concreto pueda corresponderle).

- *Hechos que generan responsabilidad civil por daño moral.*

La primera diferencia gira en torno a los supuestos aptos para generar responsabilidad civil por daño moral.

La doctrina de la sanción ejemplar sostiene que solamente aquellas conductas antijurídicas a las que pueda imputarse dolo pueden resultar aptas para provocar tal punición. Es indispensable que el autor del menoscabo obre con la "maligna intención de producir daño" pues "...lo particularmente vituperable de su acción consiste en el agravio que el ofensor causa, invadiendo el ámbito del agraviado y provocando a desigmo el mal que éste padece: he aquí lo que la ley no puede dejar pasar sin un correctivo ejemplar, para ahuyentar la comisión de semejantes maldades".⁵³

Cabe acotar, sin embargo, que buena parte de la doctrina que asocia la indemnización del daño moral a la idea de pena o sanción, propone criterios más moderados exigiendo un reproche subjetivo en la conducta del dañador, que no necesariamente debe ser dolo.

Conforme a otro criterio, en cambio, el reproche es inferido de la mera antijuridicidad de la conducta.

Para la concepción resarcitoria, en cambio, poco importa la génesis del menoscabo. Cualquier acto ilícito, extracontractual o contractual, doloso, culposo, o alcanzado por un factor objetivo de atribución, puede tener virtualidad para generar un detrimento moral y dar lugar a su resarcimiento. Más aun: dicha reparación debe también proceder en supuestos de responsabilidad civil por actos ilícitos, cuando existan razones de orden jurídico que la justifiquen.

- *Valorización del daño moral.*

Según los postulados de la tesis de la sanción ejemplar, la determinación cualitativa y cuantitativa del daño moral debe efectuarse en función de la gravedad de la falta.⁵⁴ En cambio, la tesis resarcitoria del daño moral formula dicha valoración atendiendo a la gravedad objetiva del daño causado, para lo cual pondera especialmente la entidad del menoscabo, las circunstancias del caso y otros parámetros de significación.

⁵³ Llambías, Tratado de derecho civil. Obligaciones, T. I, n° 226 y ss., p. 343 y ss.

⁵⁴ Cfr. Llambías Tratado de derecho civil. Obligaciones, t. I, n° 265, p. 340.

- *Titularidad de la pretensión resarcitoria.*

Para la doctrina de la sanción ejemplar, estaría habilitado para recabar "...la reparación del daño moral quien ha sufrido un agravio de esa índole, siempre que el ofensor no haya sido sancionado con anterioridad por la comisión del hecho. Pues si así fuera, el ofensor ya habría expiado su falta y con ello estaría satisfecha la justicia; no habría razón para imponerle una nueva sanción a causa de un mismo hecho: *non bis in idem*".⁵⁵

Para la tesis resarcitoria, en cambio, la solución debe transitar por el reconocimiento del derecho a obtener resarcimiento del daño moral a toda persona que lo haya experimentado y tenga legitimación activa para accionar. (arg. Art. 1078, Cód. Civil).

- Caducidad o subsistencia de la acción después de producida la muerte del responsable.

La teoría de la sanción ejemplar afirma que la pena es personalísima y que, por lo tanto, resulta insusceptible de ser transmitidas a los herederos. Ello determina que opere la caducidad de la acción, con preocupante margen de injusticia para el damnificado y de lucro indebido para el posible asegurador del dañador.

- *Otras diferencias.*

El papel del juzgador a la hora de valorar el daño moral, especialmente de fuente contractual y a los aspectos atinentes a la prueba de dicho menoscabo. También es importante tener en cuenta el carácter constitutivo o declarativo de derechos que debería asumir la sentencia, en caso de aceptarse una u otra concepción.

⁵⁵ Llambías, Tratado de derecho civil. Obligaciones, t. I, n° 265, p. 340.

CAPITULO V

DAÑO MORAL EN LA JURISPRUDENCIA ARGENTINA

Jurisprudencia que adhiere a la tesis sancionatoria:

- CNCiv., sala C, 7/3/83, "Herzovich v. Edificadora Cannig" (ED 105 – 326)

Hechos:

En primera instancia se hace lugar a la demanda de resolución del contrato tendiente a la adquisición del dominio por el régimen de la ley 13512 de un departamento a construirse.

Se apela la resolución del a quo, en tanto se rechaza el resarcimiento de los daños y perjuicios reclamados por la diferencia de precio para la adquisición de una fracción de terreno semejante y a la pérdida de valor locativo de la unidad prometida. También se presenta una queja en relación al monto acordado en reparación de daño moral.

La actora se presenta a raíz del incumplimiento de la vendedora del terreno y de la empresa constructora.

En el presente caso el Dr. Durañona y Vedia sostuvo:

"Por más que participo del criterio doctrinario y jurisprudencial de que la reparación del agravio moral responde a una finalidad de sanción ejemplar, considero que, dada la índole del hecho generador de la responsabilidad y las circunstancias del caso (art. 522 del C.P.C.C.) debe elevarse la condena en ese punto. Se trata de empresas que han prometido la venta de un departamento a construirse, evadiendo las obligaciones de la ley 19724, demorando injustificadamente el comienzo de la edificación y alejándose gravosamente del plazo de entrega pactado; de modo que han frustrado las esperanzas de los actores y la confianza que éstos les dispensaron."

Los Drs. Cifuentes y Alterini adhieren en este punto al voto del Dr. Durañona y Vedia, por lo que se modifica la sentencia apelada.

- **CNCiv., sala D, abril 15-1982, “Zanlungo, Rodolfo E. c. Fontevecchia, Jorge”. (ED 99 – 333)**

Hechos:

A raíz de la desaparición del presidente del Comité Olímpico de Ajedrez, se difunde por “La Semana” un artículo, el cual da origen a la querrela y un reclamo de daños y perjuicios.

El a quo hace lugar a la demanda por daño moral, que actualiza desde la fecha de notificación de la demanda, con costas. Ambas parten se agravian.

La CNCiv., resolvió:

“Tratándose de daño moral y dado el carácter sancionatorio que tiene, es natural que deba fijarse con criterio restrictivo. Sin duda que no es atenuante haber recogido información de otras fuentes, sino prueba de la ligereza que es, desgraciadamente, propia de cierta clase de periodismo. Pero hay que tener presente que no hubo dolo, sino afán publicitario y que, en definitiva, la retracción se publicó y en parte reparó la lesión causada.”

“Teniendo en cuenta que el pretium doloris, aun extendido a afecciones morales, no es graduable en dinero. Y que se trata de aplicar una sanción por la falta cometida, es razonable fijar la suma de \$13.000.00.”

El Doctor Bueres en su voto, hace una salvedad:

“Conforme tengo expuesto reiteradamente, el carácter “sancionatorio”, que cuadra adjudicar al daño moral es el de la sanción resarcitoria y no el de sanción represiva (o retributiva).”

La CNCiv., en este caso rechaza la en lo principal ambos recursos, fijando el daño moral en \$13.000.00 a la fecha de la decisión de la sala, con intereses a la tasa del 6% computados desde el día de la publicación hasta la de la decisión de esta sala.

- **CNCiv. Sala A, 3/5/79, “Fernández, Josefa y otros v. Oscar M. Jaluf” (LL 1979 – C – 411)**

Hechos:

En primera instancia se rechaza la demanda con costas.

La parte actora apela el decisorio.

Se demanda al Sr. Jaluf por daños y perjuicios a raíz del fallecimiento de Bartolomé Fernández, su esposa y sus dos hijos, producto de un accidente de

tránsito promovido por un menor de edad que conducía el vehículo de dominio de Jaluf.

En el presente caso el Dr. Escuti Pizarro sostuvo que, corresponde hacer lugar a la demanda y fijar la reparación por daño moral, teniendo en cuenta su carácter ejemplar y no resarcitorio.

Por lo que se resuelve condenar a Jaluf al pago de la indemnización por daños y perjuicios a favor de las víctimas.

- CNCiv., sala C, 25/09/85, "Hay Anibal G. v. Nimo, Guillermo J.", (LL 1986 – E – 513)

Hechos:

El Juez de primera instancia hace lugar a la demanda formulada por reparación de daño moral.

Las dos partes apelan la sentencia y ambas limitan sus protestas al monto de la reparación.

El árbitro de fútbol, dedujo demanda por reparación del agravio moral derivado del comentario que hizo el periodista y ex árbitro Nimo, mientras relataba un partido de fútbol en un programa de radio.

En el presente caso el Dr. Durañona y Vedia da una lección sobre daño moral haciendo de su voto una síntesis de distintas posturas doctrinarias.

"Cualquiera fuere el criterio sobre el fundamento de la reparación del daño moral, pena, sanción ejemplar, puro resarcimiento o ambas, toda vez que por su esencia de lesión a bienes derechos o intereses extra patrimoniales, resulta en algunos casos imposible y en otros sumamente difícil la prueba de la ocurrencia y de la intensidad de este tipo de daño, la doctrina y la jurisprudencia han establecido la directiva de que no se requiere prueba directa de su existencia y extensión y que en ciertos casos su padecimiento se tiene por acreditado por el solo hecho de la acción antijurídica."

"Advertí que en el menester punitivo en general la ley impone las penas y multas en proporción a la intensidad de la conducta antisocial, en cuya valoración se computa el resultado del hecho, lo que se demuestra sin dificultad al comparar las diferentes penas previstas en los tipos delictivos de una misma categoría de hechos."

“Esta posición fue objeto de una observación, en sentido que la categorización de sanción ejemplar sería contradictoria con la apreciación de las consecuencias del hecho para graduar el monto.”

“Concordantemente, la sala II de la Cámara Federal, por voto del Dr. Bosch, al que adhirió el Dr. Quintana Teran, que en mayoría sostiene la tesis punitiva, ha sentado la pauta que: para justipreciar esta sanción debe atender primariamente al obrar del culpable, mas ello no impide que, a los efectos de medir la gravedad de los actos u omisiones, se tenga en cuenta las consecuencias del accionar, en tanto unas y otros se encuentren ligados por la relación de causa efecto.”

A lo que el Dr. Alterini adhiere, aunque participa de una fundamentación distinta de la reparación de daño moral, tal diferencia conceptual no incide en el monto de la indemnización fijada.

Por su parte el Dr. Cifuentes valora el notable esfuerzo del Dr. Durañona y Vedia para convencer del carácter punitivo de la reparación del daño moral y su tesis ecléctica, al sostener la secundaria acción resarcitoria que en su naturaleza jurídica admite.

A lo que aporta diciendo:

“Es indudable que en el daño moral todo queda encerrado en la indemnización o resarcimiento, como satisfacción de ofensas que se dan al damnificado. Por eso no admite la teoría ecléctica, que me parece que confunde el verdadero concepto de la pena en su función represiva. Entre nosotros no tenemos la ‘Busse’ del derecho germano, como suma de dinero que el agraviado por un delito puede reclamar al autor del hecho en ciertos casos y que remonta a la idea primitiva en la que, en derecho penal, se concebía con carácter privado.”

“Luego, el daño moral no puede ser pena ‘estrictu sensu’. Es resarcimiento. Lo que no impide considerar que el resarcimiento entrañe para el culpable condenado en modo de sanción, puesto que recae en su patrimonio, pero la víctima y la sociedad no lo toman como tal, sino como indemnización pura y simple...”

Por lo expuesto se resuelve confirmar la sentencia apelada, con costas de alzada en el orden causado.

- C.N. Civ. Y Com. Fed., sala II, Octubre 28-1983, "Guilbert, Mónica D. c. Emaco S.A." (ED 108 – 363)

Hechos:

A raíz de la construcción de un edificio de quince pisos en la Avenida del Libertador 240 (Vicente López), sufrió diversos daños la finca lindera (238 de la misma avenida) inscripta a nombre de Elba Aranovich de Guilbert, y que sería bien ganancial de su matrimonio con Mendel E. Guilbert. También resulto afectado un automóvil marca Torino, modelo 1974, chapa B-1.194.198, de propiedad de Mónica Guilbert.

Para obtener resarcimiento de los daños sufridos, promovieron juicio contra Emaco S.A. (empresa que construía el edificio) y contra el Ingeniero Alberto L. Gutiérrez, a quien le atribuyeron la dirección de la obra, como así también contra quien resultare propietario del inmueble ubicado entre los números 238 y 254 de la Avenida del Libertador.

El juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la acción instaurada contra la firma Emaco S.A., condenándolas a pagar a Mónica Guilbert la suma de \$16.000.000 y a Elba A. de Guilbert la de \$168.000.000, con intereses, y rechazó la demanda contra el Ingeniero Gutiérrez y contra la Cooperativa Ñandú de Vivienda y Consumo Limitada.

Contra esta decisión apelan Emaco S.A., el Estado, los actores y a la aseguradora de la empresa constructora.

El Dr. Quintana Terán sostuvo:

"El juez desestimo el reclamo por daño moral. Interpretó, por mi parte, que este rubro es improcedente, desde que la conducta del condenado no fue dolosa. Este punto de vista restrictivo, ha sido sostenido por mí en múltiples disidencias dentro de la sala."

"Creo, de todos modos, que aun para la tesis amplia, difícilmente se haya configurado un verdadero daño moral en esta hipótesis, de meros menoscabos materiales y/o económicos."

Por su parte el Dr. Vocos Conesa sostuvo:

"Relativamente al indicado daño extrapatrimonial he sostenido, en múltiples oportunidades, que su indemnización tiene carácter principalmente resarcitorio y que su procedencia no exige que medie dolo en el autor del hecho. Mas sí se ha requerido para admitir el rubro, en tesis que comparto, que el ilícito o el

incumplimiento proyecten una verdadera lesión espiritual, un menoscabo serio de los bienes no patrimoniales que hacen a la dignidad de la persona. Repito una vez más que, dentro de la posición amplia concerniente a la reparación del daño moral, cuadra meritar con criterio estricto los hechos y circunstancias que eventualmente pudieron provocarlos, desde que la indemnización de aquel constituye un remedio de excepción y no un modo genérico de engrosar el resarcimiento de los perjuicios económicos.”

Por su parte el Dr. Bosch dijo:

“En lo referido al daño moral dejo precisada mi opinión sobre su carácter fundamentalmente punitivo, lo que no obsta a su aplicación en los casos en que media solamente culpa del responsable. Pero aquel carácter principalmente punitivo de la reparación del agravio moral no importa su aplicación con prescindencia de la real existencia del daño, el cual es condición necesaria para que proceda la penalidad. Se pena, pues, el accionar doloso o culposo en tanto produce efectivamente el daño de orden moral.”

En la presente se termina por resolver confirmar la sentencia apelada.

Jurisprudencia que adhiere a la tesis resarcitoria:

- CNac. Civ., sala D, 28/2/86, “Algarafías de Giecco, Isabel y otro v. García, Héctor R.” (JA 1987-I-275).

Hechos:

En primera instancia se fija la indemnización por los daños sufridos por la Sra., de Giecco en concepto de daño moral, por daño moral para Paula Giecco, y rechaza el reclamo de daño moral relativo a Patricio Giecco. Por la caída de parte del cielorraso de un teatro.

Se agravia la actora sosteniendo que ha debido regirse la causa por la responsabilidad extracontractual y no por la contractual que, a su juicio, es la que aplica el a quo.

La cuestión tiene su importancia en cuanto al “onus probandi”, ya que el denominado daño moral, tratándose de culpa “ex contractu”, corresponde al acto y se presume cuando se invoca al daño “cuasi ex delicto”.

En la presente el Dr. Ambrosini dijo:

“El daño moral es de interpretación restrictiva, pues su extensión desde el inicial “pretium doloris” no puede ir más allá de una efectiva y trascendente exteriorización del impacto producido por el accidente.”

En el presente caso el referido entiende no encontrar secuelas de daño o susto en Patricio Giecco, hechos si encontrados en el resto de los actores, dada su edad, poco más de dos años, este no ha sufrido daño moral alguno por causa directa del accidente. No ha habido dolor personal.

Que la indemnización por daño moral se trata de una sanción resarcitoria que es, en principio, inestimable en dinero por equivalencia, pero la ley otorga una reparación pecuniaria satisfactiva que ha de graduarse en función del daño sufrido. Se trata de un “incertum” que corresponde al oficio del juez estimar y, en su caso graduar.

Por último la Cámara hace lugar en parte a los agravios expuestos por las partes y modifica la sentencia del a quo, elevando la sumas de la condena para Paula Giecco.

- C. Nac., sal A, 29/9/86, “Santoro Orlando L. v. Municipalidad de Capital (JA, 1987 – III – 321).

Hechos:

La sentencia de primer grado rechaza la demanda entablada por Orlando Lionel Santoro contra la Municipalidad de la Capital, imponiéndole las costas. Apela el actor y vierte agravios.

El actor demanda a la Municipalidad de Capital por daños y perjuicios derivados del incumplimiento al contrato de arrendamiento de una sepultura, que motiva la pérdida de los restos de su padre, madre, abuelo y tío, que fueron remitidos al osario común.

En el caso el Dr. Pizarro entendió:

“Si bien al art 57 de la ordenanza n° 27590 prescribe: “la Municipalidad no es ni se constituye en custodia de los sepulcros ni de los restos que ellos contengan, los que pueden ser inhumados, incinerados, removidos o trasladados”, lo cierto es que al recibir los cadáveres para su incineración y posterior remisión de las cenizas al nicho pertinente, o, en el mejor de los

supuestos, para su entrega quién contrato la reducción de aquellos, constituyó, en depositaria, primero de los cadáveres y luego de las cenizas de modo que si entendió que era el depositante quien debía retirarlas y no ella quien debía conducir las urnas al nicho que al efecto se había arrendado, lo cierto es que en vez de enviar las cenizas al osario común debió intimar al demandante a que la retirara, pues son aplicables por analogía las normas previstas en el Código Civil para el contrato de depósito (arts. 2182 a 2239), tanto más en el caso de autos en que ese depósito no fue gratuito, sino oneroso, de modo que rigen en el caso los supuestos de incumplimiento a las obligaciones contractuales asumidas, que hacen responsables a sus autores por sus hechos u omisiones culposas (arts. 511 y 512 del C.C.), desde que al encontrarse imposibilitados de efectuar la restitución (art. 2182 y 2210 del C.C.) la obligación debe resolverse en daños y perjuicios (art. 505 del C.C.).”

Ahora bien, el actor reclama daños y perjuicios por incumplimiento contractual, que se concentra en dos indemnizaciones: por daño moral y por daño patrimonial.

“Con relación al daño moral, en un caso que guarda analogía con el presente, esto es, el expte. Caratulado Lladós Antonio G. v. Municipalidad de la Capital s/ daños y perjuicios, tuvo ocasión de adherir al voto del entonces colega Dr. F. R. de Igarzabal, quien llevo la palabra en el acuerdo (causa n° 278010 del 27/3/82), sosteniendo que para el actor la pérdida de la oportunidad de venerar la memoria de su madre a constituido una seria perturbación espiritual, que nadie, excepto el propio doliente, puede valorar ni cualitativa ni cuantitativa según la intensidad y significación de su pena. No obstante la perspectiva del art. 907 del C.C., siguiendo al parecer de Llambías, reiterada en “Parte General”, t. II, p. 301 n° 1424 ter., para quien el agregado hecho a esta norma por la ley 17.711, permite a los jueces disponer un resarcimiento fundado en razones exclusivamente de equidad, que, por consiguiente, está lejos de la reparación integral que es frecuente propiciar en la indemnización de daños, para concederse sólo algún remedio para su infortunio, en la medida en que la equidad lo exija, concluyó en que era precedente establecer una indemnización como la requerida.”

“En base a lo expresado, habida cuenta que la demandada es precisamente la Municipalidad, en tanto que el accionante, es una persona de escasos recursos, al punto de que para poder litigar ha tenido que acudir al

beneficio acordado por el art. 78 y ss. del C.P.C.C., como así mismo a que solamente ha justificado en legal forma su vínculo de parentesco, juzgo del caso fijar una indemnización de 200 (australes) por el concepto que he analizado.”

En el mismo caso el Dr. Zannoni presenta su disidencia, y dijo:

“Hago la salvedad, en relaciona mi distinguido colega, que dado el carácter resarcitorio que atribuyo a la indemnización del daño moral, ella no está fundada sólo en las razones de equidad en las que alude el art. 907 del C.C., sino que es debida al damnificado por el incumplimiento contractual si tal incumplimiento le irroga lesión o menoscabo a intereses no patrimoniales. En el caso la facultad judicial acordada por el art. 522 debe ser ejercida, no bien se advierte que el incumplimiento ha afectado un interés jurídico extra patrimonial como lo es el sentimiento de respeto por los cadáveres que los deudos sobrevivientes han de guardar y la administración de cementerios preservar (conf. Cifuentes, Santos, “Los derechos personalísimos”, Buenos Aires, 1974, ps. 250 y ss.; Zannoni, “El derecho en la responsabilidad civil”, Buenos Aires, 1981, ps. 311 y ss., n° 99).”

Hecha la salvedad el Dr. Zannoni adhiere en todo lo demás al fundado voto del Dr. Pizarro.

Por lo que resulta del acuerdo precedente se revoca la sentencia de primera instancia. En consecuencia, se condena a la Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires para que pague a Orlando Leonel Santoro la suma de dinero acordada en reparación de daño más las costas de ambas instancias.

- **C. Nac. Civil y Comercial, sala 1°, 20/8/98, “D’Onofrio, Carmelo v. Cacciola S.A.C.I.I.” (JA, 1999 – II – 189).**

Hechos:

La sentencia en primera instancia hizo lugar a la demanda contra “Cacciola IV” y “S.A.C.I.I.” y Ernesto A. Zurek (hasta el límite de responsabilidad del art. 331 de la Ley 20.094), reconociéndole a la parte actora una suma de dinero en concepto de valor de vida y un suma igual en concepto de daño moral, la que se reduce a la mitad respecto de cada hijo y sólo indemnizándolos por este último rubro, desestimando las pretensiones que corresponden el daño emergente y los gastos de sepelio.

manifiesto Mosset Iturraspe en "Responsabilidad por daños" (Ediar, 1971, p. 151)."

"También sostuvo oportunamente el Dr. Craviotto que "...no se trata de materializar o monetizar el espíritu, sino de tomar conciencia de que no puede inferirse un daño moral al semejante, por un proceder antijurídico, sin consecuencias para el responsable. En definitiva, se trata de atenuar de este modo los efectos del dolor por la única vía posible, que es la reparación pecuniaria (ED 70 – 308)."

En la presente el Dr. Farrell adhiere al voto del Dr. de las Carreras.

El tribunal resuelve confirmar la sentencia recurrida en cuanto al fondo, incrementando las sumas resarcitorias a abonar, más las costas de ambas instancias.

- C. Civ. Y Com. Mercedes, sala 1°, 29/2/96, "G.P., R. y otra v. Ciani, Alejandro" (JA 1996-III-189)

Hechos:

R. G. P. y M. R., por derecho propio, y en representación de su hijo menor G. O. G. P., dedujeron demanda contra Alejandro Ciani, reclamando resarcimiento en concepto de daño moral padecido por su hijo, víctima del delito de abuso deshonesto por parte de Sr. Ciani. El juez de la instancia de inicio rechaza la demanda.

Alejandro Ciani fue declarado autor penalmente responsable del delito de abuso deshonesto en perjuicio del menor G. O. G. P..

La acción se fundó en el perjuicio moral sufrido por la víctima a raíz del accionar del demandado (art. 1078 C.C.) que el juez de la instancia de origen rechazó, por considerar que hallándose probado en la causa penal que "el menor no tiene capacidad para comprender el acto", ni apareciendo síntomas de alteración y/o modificación psíquica derivadas de la experiencia traumática que le había tocado vivir, por padecer un retardo mental notorio en base a un déficit intelectual grosero, el daño moral no se había producido.

La Dra. Marcelli sostuvo:

"Este tribunal tiene dicho con reiteración que el daño moral no requiere prueba, se acredita por el solo hecho de la acción antijurídica y la titularidad del derecho del accionante, es decir que surge inmediatamente de los hechos mismos, toda vez que se trata de los que se ha dado en llamar prueba re ipsa

*(art. 1078 C.C. y su doctrina conf. Sup. Corte Bs, As., en causas 40.790 el 13/6/89 y 53.475 del 24/8/93; Henoch Aguiar "Hechos y actos jurídicos", t. IV, p. 319, n. 47; Lambias-Alterini, "Código...", t. II-B, ps. 328/329; Orgaz, "El daño resarcitorio", p. 259, n. 66; esta sala, causas ns. 101.250, 101.251 y 101.252, entre muchas), la existencia del dolor-según Henoch Aguiar- constituye una *presumptio iuris*, o por lo menos, una *presumptio iuris tantum*, por lo que puede admitirse la prueba en contrario y esta prueba, como lo señala Llambias, debe ser apreciada con criterio de suma restricción."*

Para concluir que no existía daño moral, se baso el sentenciante en el estudio médico-psicológico de la causa penal.

La pericia se produce en la causa penal, con el objeto de que lo profesionales se expidan acerca de la personalidad y sexualidad de G. O. G. P.. Los expertos dictaminaron: "retraso notorio con respecto a la edad cronológica".

Concluyen que no tiene capacidad para comprender el acto presuntamente cumplido por el encausado y no aparecen síntomas de alteración o modificación psíquica derivadas de la experiencia traumática que la ha tocado vivir.

"En situación tal y habiéndose configurado mediante el delito cometido por el Sr. Clanis un agravio moral, lesionándose derechos extrapatrimoniales de la víctima, sin que medie prueba decisiva de que ello no ha ocurrido, es para mí de toda evidencia que la acción debe prosperar (Henoch Aguiar, Llambias)."

"No desconozco que un ilustre jurista, como Alfredo Orgaz ("El daño resarcible", 1980, ps. 239 y 247), se ha inclinado por considerar que quienes carecen de discernimiento no pueden padecer daño moral, por la ineptitud para soportar las consecuencias espirituales en que el daño consiste. Tal enfoque parte de que el daño moral supone sufrimiento, de modo que cuando éste no puede vivenciarse, no existe un perjuicio de esa índole. No obstante, se ha señalado que aun cuando se adopte tal perspectiva, es evidente el error de requerir "discernimiento" para experimentar "sufrimiento" (conf. Matilde Zavala de González, "Daños a las personas-integridad psicofísica" 2° ed., n. 149, p. 180)."

"Tratándose el daño moral de un daño inmaterial, que no afecta ni inmediatamente, ni tampoco mediatamente el patrimonio de la persona misma en su capacidad productiva, sino que configura un atentado a un derecho suyo

de personalidad moral o espiritual, libertad, dignidad, respetabilidad, decoro, honor, no siendo imprescindible que provoque dolor físico; se trata más bien de una alteración psíquica, o una grave perturbación o una lesión en las afecciones o en los sentimientos (conf. Messineo, "Manual derecho civil y comercial", t. VI, p. 566, n. 50)."

Cianí, para lograr una perversa satisfacción sexual, sometió al menor G. O. G. P., requiriéndole la realización de un acto reñido con la moral más elemental. El niño con su doble condición de menor y de discapacitado, carecía de la voluntad necesaria para ejercitar su libertad de elección y aun cuando el retraso mental que se señala no hubiera existido, de todas maneras a un menor de seis años le falta voluntad, en el sentido jurídico (conf. Zavala de González).

En el caso esa falta de voluntad fue aprovechada por Ciani, quien al actuar de la manera que lo hiciera atentó contra la libertad, la dignidad y el decoro de G. O. G. P., vulnerando así derechos que son inherentes a la personalidad del hombre y que no tienen por qué ser vulnerados, menos aún en el caso de un menor o un discapacitado, quien se encuentra en inferioridad de condiciones frente a un adulto.

"Sostener que G. O. P. G., por ser discapacitado no es acreedor a que se le respete en su calidad de ser humano, con todos los atributos que se le confieren: vida, salud, paz, honor, libertad y todo cuanto contribuya a conformar en él "la dignidad de la persona", resulta contrario a un sentimiento de justicia. Tal como lo dice el recordado maestro Acuña Anzorena, la sociedad experimenta en forma cada vez más premiosa la necesidad de proteger a la persona humana en lo que ella tiene de más digno y superior: su patrimonio moral."

"Admitida por mi parte la existencia de daño moral, toca ahora determinar el monto destinado a compensarlo, partiendo siempre del concepto de que el daño moral debe ser fijado como resarcimiento y no como pena, de acuerdo con constante jurisprudencia de nuestro más Alto Tribunal Nacional (conf. JA 69-303; Brebbia)."

"En tal sentido hemos dicho con reiteración que el dinero no representa en la reparación del daño moral el mismo papel que en la indemnización del daño material, toda vez que este atiende a establecer una equivalencia, más o menos completa, entre el daño y la reparación, mientras que en el caso del

agravio moral, la indemnización representa un papel diferente, no de equivalencia, sino de compensación o satisfacción, no significando, por cierto, poner un precio al dolor o a los sentimientos, pues nada de esto puede mensurarse en dinero, sino de suministrar una compensación a quien ha sido injustamente herido en sus afecciones íntimas, función que desempeña el dinero en numerosos ordenes de la vida, sin que nadie formule reparo alguno (conf. esta sala, causa n. 89.799 entre muchas)."

La cámara resuelve condenar al demandado Alejandro Ciani a pagar a los actores R. G. P. y M. M. R., por la representación de su hijo menor G. O. G. P., la suma de \$20.000, más intereses, con costas de ambas instancias al demandado.

- C. Nac. Civ., sala C, 12/5/98, "Schejtman, Silvio A. v. Edenor Zona Norte" (JA 1999-III-302)

Hechos:

En primera instancia Silvio Schejtman demanda a Edenor Zona Norte por daños y perjuicios ocasionados por el incendio producido en su vivienda, de Capital Federal, atento a producirse una baja de tensión en la energía eléctrica. Al retornar excedida de los parámetros normales provoca un corto circuito que da origen al foco ígneo en el interior de la propiedad.

Imputa responsabilidad a la demandada. Reclamando por lucro cesante y por daño moral.

La relación existente entre la empresa prestataria y el actor encuadra en un típico contrato de adhesión. A la par de las obligaciones expresamente asumidas por las partes, la ley 24.240 de Defensa del Consumidor impone al distribuidor el deber de garantizar la seguridad de la cosa vendida, sustentando en el riesgo que importa su utilización y con el fin de evitar la generación de daños a los usuarios o a sus bienes. A su vez la legislación citada prevee que debe estarse a la interpretación siempre más favorable al consumidor.

En lo que concierne al reclamo efectuado en concepto de daño moral, las circunstancias del caso hacen suponer que el actor experimento una verdadera lesión espiritual al regresar a su domicilio y encontrarlo destruido por el fuego, perdiendo todas sus pertenencias, seguramente algunas con valor afectivo, papeles personales y la consiguiente privación de uso del inmueble,

Por ende, cabe tener por configurado el daño moral, pues han mediado lesiones de valor no patrimoniales, pero que tienen valor primordial en la vida del ser humano, como ser la libertad, dignidad, afectos íntimos, etc., infringiendo a la víctima sufrimientos y molestias (art. 522 del C.C.).

El concepto de daño moral comprende las molestias en la seguridad personal de la víctima en el goce de sus bienes. Cuando se producen deterioros en la propia vivienda, convirtiéndola en ambientes malsanos, ello importa un agravio moral para los demandantes.

Cierto es que no cualquier grado o clase de molestias es calificable de agravio moral, pero no parece dudoso que la chocante e increíble realidad de destrucción encontrada por el actor merece la reparación previstas en los arts. 522 y 1078.

En la presente se cita a Morello quien dice que “quíerose o no, la función de satisfacción del dinero secuela siempre por los flancos de la reparación, aunque no podrá desdibujar en concurrente papel ejemplificador que también corresponde acordar a la indemnización del daño moral” (“El daño en la responsabilidad civil”, ps. 320 a 321). En fin, “la reparación del daño moral puede revestir, y reviste comúnmente, el doble carácter de resarcitorio para la víctima y de sanción para la gente del ilícito que se le atribuye”. Así el juzgador entiende que la indemnización del daño moral debe estimarse desde un doble punto de vista: resarcitorio y punitivo.

Por estas consideraciones en primera instancia se falla haciendo lugar a la demanda, condenando a la empresa Edenor Zona Norte.

A pesar del fallo favorable la parte actora apela por considerar que los montos fijados como indemnización por los daños y perjuicios ocasionados no se ajustaban a los gastos sufridos producto del siniestro.

Con voto del Dr. Alterini la sala dispuso confirmar la sentencia apelada estableciendo como criterio que la reparación del daño moral tiene una función resarcitoria, que no descarta la paralela ejemplificadora, que impone el art. 1078 del C.C., establece como precedentes: “Soria v, Lopez Suarez”; “Bauer v. Dessenin” y “Mil de Schneider v. Baranowsky”.

- C. Nac. Civ., sala C, 25/2/93, "F., O. J. v. Editorial Sarmiento" (JA 1994-I-73)

Hechos:

En primera instancia se condena a la Editorial Sarmiento, al pago de una suma correspondiente a daños morales por la afección del derecho al honor.

Las dos partes interponen recurso de apelación.

La parte actora demanda a la Editorial Sarmiento por considerar inexacta y dañosa la información que contenía la noticia, que da a conocer la muerte de un menor, relacionada con la mala vida y la vinculación de homosexuales.

Sostiene el Dr. Cifuentes que:

"El daño moral es resarcible y debe reconocerse que cumple una función indemnizatoria sustancial. Cuando la ofensa lesiona a la persona la indemnización no es enriquecimiento indebido, como pretende el apelante, sino la justa apreciación de la satisfacción conferida para compensar los padecimientos sufridos".

"Por un lado sea denostado y enlodado un ser querido. Por el otro, se ataco la honra y la autoestima del actor, al hacerlo aparecer como una de las compañías indeseables por la homosexualidad."

Con igual votos de los Dres. Galmarini y Alterini se confirma la sentencia apelada, salvo respecto del monto, el cual se eleva y se ordena la publicación de la sentencia, en la Revista "Esto", o en un órgano similar de la editorial demandada, con costas de la apelación.

- CNac. de Trabajo, sala VII, 27 de marzo de 2006, "Pancar Jorge Luis c/ Compañía de Comunicaciones Capital S.A. s/ despido"

Hechos:

La sentencia de primera instancia que hizo lugar de manera parcial a la demanda impetrada por el despido indirecto del caso, es apelada por la actora y los codemandados Sr. Nakkacha y Cía. De Comunicaciones Capital S.A., esta última adhiriendo a los términos de la apelación del codemandado Nakkache.

La actora interpone recurso por el rechazo de daño moral. Aduce que, al contrario de lo decidido por la "a quo", los insultos que el demandado Nakkache profiriera al actor y a su esposa, no necesariamente requiere la

restricción del derecho a trabajar en tanto el acto de discriminación va mas allá de la privación del empleo, ello con invocación que hace del convenio 11 de la OIT.

El actor en ocasión de ausentarse de su trabajo, en tanto se hallaba haciendo reposo en su domicilio aquejado de una infección que le producía también fiebre, el codemandado Sr. Nakkache se hizo presente en su domicilio, y al negarse el actor a interrumpir el reposo, dicho codemandado perdió el control profiriendo al actor y a su señora insultos aludiendo de manera despectiva a su color de piel y nacionalidad (pues dijo "peruano de mierda").

En primera instancia la sentenciante consideró que la actitud del codemandado Nakkache configuró más bien una desafortunada y lamentable actitud despectiva hacia el actor e integrantes y descendientes de los pueblos originarios de América, producto de un estado de ofuscación o enojo ante la ausencia del trabajador, no susceptible de un agravamiento indemnizatorio.

A esto el Dr. Rodríguez Brunengo dijo:

"Cabe recordar que el daño moral consiste en una pretensión autónoma e independiente del despido, vale decir, tiene su causa fuente en un ilícito ajeno de trabajo que desborda los límites tarifados y que debe ser resuelta en consecuencia, acudiendo a los principios generales del Derecho de Daños (Isidoro H. Goldenberg, "El daño moral en las relaciones de trabajo", en "Daño moral", pág. 265 "Revista de Derecho de daños", Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 1999)."

"La valorización del daño moral no está sujeta a cánones estrictos, correspondientes a los jueces de la causa establecer su procedencia y el quantum indemnizatorio, tomando en consideración para ello la gravedad de la lesión sufrida y el hecho generador de la responsabilidad (Cám. Na. Adm. Federal, sala I, 17-VIII-97: 'Sánchez, Marta Susana c/ Consejo Federal de Inversiones s/ empleo público')."

La propia corte suprema ha dicho que: *"el daño moral tiene carácter resarcitorio y no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un accesorio de éste ('Forni c/ Ferrocarriles Argentinos', 7/9/89, entre otros)."*

En virtud de lo expuesto se resuelve modificar parcialmente el fallo apelado y elevar el monto de la condena.

Jurisprudencia que adhiere a la tesis mixta:

- CApel. CC Morón, sala I, diciembre 5-1985, "G. de M., M. A. c. Q. G. de R., R." (ED 117 – 179)

Hechos:

En primera instancia se hizo lugar a la demanda, pero, rechazando la solicitud de declarar temeraria y maliciosa la conducta procesal de la demandada.

Ambas partes apelan lo resuelto por el a quo.

La actora se agravia en cuanto el fallo de primera instancia habría calificado como injurioso y meramente culposo el accionar de la contraria; sostiene la recurrente que dicho proceder es constitutivo de calumnias e injurias al efectivizar y divulgar contra su persona ofensas e imputaciones. Además, denuncia como injusta, inequitativa e indigna la indemnización que el juez de origen fijara a su favor en concepto de daño moral.

En la presente el Dr. Olcese dijo:

“ En primer lugar, ha de puntualizarse, siguiendo la tradicional doctrina de la Casación Provincial, concordante con la postulación de Acuña Anzorena, que el daño moral en materia de cuasidelitos participa de la misma naturaleza resarcitoria que el daño material, y nace- justamente con éste- en el momento de suceder el hecho ilícito, sin que sea menester la existencia de delito de derecho criminal, y aun antes de la modificación del art. 1078 C.C.; como tampoco que sea menester prueba alguna concreta para precisar su ocurrencia, en cuanto se lo debe tener por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica (prueba in re ipsa) siendo al responsable del hecho dañoso a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un dolor moral.”

“A esta postulación he adherido en anteriores ocasiones, por entenderla consagratoria del mejor resultado en punto a la solución justa de la diversidad de situaciones generadoras del reclamo por daño moral, y una vez más, en el caso ocurrente, puede servir para apoyar la correcta solución a que arribara el magistrado de la instancia de origen.”

A su vez el Dr. sostuvo:

“El carácter netamente resarcitorio de la indemnización por daño moral, como ya lo anticipara, hace abstracta la cuestión relativa a la existencia de dolo o culpa en el accionar de quien realizara el hecho generador del daño, y sólo corresponde, en consecuencia, verificar el siguiente punto de los agravios, tocante al importe indemnizatorio.”

“No se han podido mensurar, para la determinación del quantum indemnizatorio otras pautas que las del buen sentido judicial, atendiendo a las circunstancias de edad, medio social y cultural de la ofendida reclamante, y de su ofensora.”

Por su parte el Dr. Ondarts sostuvo:

“Dejando a salvo mi criterio expuesto por esta sala en anterior composición de que el daño moral es debido a título de resarcimiento como a título de sanción en la comprensión de que ambos criterios se complementan, adhiero a las conclusiones del voto del Dr. Olcese.”

En el presente caso, por unanimidad se confirma en todas sus partes la sentencia apelada, con costas de alzada por su orden.

- CN Com., sala C, junio 30-993, “Giorgetti, Héctor R. y otros c. Georgalos Hnos. S.A.” (LL 1994 – D - 113)

Hechos:

Los actores, Héctor R., Irma G. y Héctor E. Giorgetti, demandaron a la firma Georgalos Hnos. S.A. por los daños y perjuicios derivados de la ruptura intempestiva de un contrato de distribución. Invocan para ello que habían mantenido durante 15 años esa relación comercial con la demandada, hasta que ésta les requirió una lista de las bocas de expendio de sus productos y comenzó a efectuar las ventas en forma directa, aprovechando de ese modo la cartera de clientes que con gran esfuerzo habían reunido los actores, eludiendo así el pago de la comisión que correspondía a ellos por la distribución.

La accionada resiste la pretensión, alegando falta de acción, y negando la existencia de tal contrato. En subsidio, niega la procedencia de la indemnización y configuración de los daños, así como el modo de calcular su cuantía.

El juez de primera instancia condenó a pagar una suma por lucro cesante, para cuya determinación considero computable la venta promedio mensual de 1985 a valores actualizados al 1/1/86, para aplicar sobre ese monto una alícuota del 10% de ganancia estimada a favor de la actora, consideró que esa utilidad dejada de percibir debía devengarse por un lapso de 18 meses. Desestimó en cambio, el reclamo por daño moral.

Ambas partes apelan el fallo.

La actora se agravia, por el rechazo del "daño moral". Alega que hay un error en el fallo en cuanto alude a "su falta de invocación y prueba".

El Dr. Monti dijo:

"Otro es mi parecer en lo atinente al reclamo por daño moral. El a quo lo desestimó por considerar que no se había probado un 'dolo específico' o una 'torpeza especialmente calificada'. Sin embargo, el art. 522 del Cód. Civ., que contempla la atribución de los jueces de condenar a la reparación del agravio moral causado por el responsable del incumplimiento contractual, no contiene esa exigencia. La inejecución 'maliciosa' sólo es contemplada por el art. 521, como presupuesto de una extensión del resarcimiento a las consecuencias 'mediatas'. Pero el art. 522 no indica esa calificación y alude, únicamente, a la 'índole del hecho generador de la responsabilidad y circunstancias del caso'."

"Desde luego, no ignoro el carácter restrictivo que la jurisprudencia asigna a la reparación de esta clase de daño en materia contractual. Esta sala, en criterio que comparto, así lo ha declarado en múltiples ocasiones. Ese criterio tiende esencialmente a excluir de este ámbito las pretensiones insustanciales, basadas en las simples molestias que pueda ocasionar el incumplimiento del contrato (conf. G. A. Borda, "La reforma de 1968 al Código Civil", p. 203; Ed. Perrot, Buenos Aires, 1971). Empero, esa muy razonable restricción, no puede erigirse en un obstáculo insalvable para el reconocimiento del agravio moral, cuando el reclamo tiene visos de seriedad suficiente y encuentra base sólida en los antecedentes de la causa. En el 'sub examen', la ruptura intempestiva del contrato de distribución que había generado una prolongada relación comercial (alrededor de quince años), decidida de manera inconsulta y unilateral por la firma fabricante, la cual, tras requerir al acceso a la cartera de clientes atendida por los actores, los ignoró y emprendió la venta directa de sus productos a dichos clientes, configurando un comportamiento reñido con la buena fe que debe gobernar la ejecución de los contratos (conf. art. 1198

Cód.Civ.). Como consecuencia de ese proceder deliberado de la demandada, la actora se vio compelida a cerrar su negocio. En estas circunstancias que trascienden las 'molestias' provocadas por el incumplimiento de las obligaciones contractuales en el marco de las previsibles visitares de la vida negocial, parece razonable admitir vialidad del reclamo basado en el agravio moral causado a los actores, sin que se requiera la comprobación de una específica 'intención de dañar'-como insinuó el a quo-, pues en todo caso resulta suficiente el deliberado apartamiento del contrato, con menoscabo de la buena fe y manifiesta indiferencia por las legítimas expectativas de la co-contratante y de su esfuerzo en procurar una clientela que aprovechaba a ambas partes."

"Ese agravio moral debe ser aquí entendido en su doble función, como sanción ejemplar al proceder reprochable y como reparación a quienes padecieran las afflictivas consecuencias de dicho proceder (conf. esta sala, 21/9/92, en 'Jakim, Horacio S. c. Amparo Cía. Argentina de seguros S.A. s/ ordinario', LL 1992 – E- 585). Habida cuenta de ello, ponderando las circunstancias del caso y la ausencia de otros elementos de juicio-que no fueron aportados por el reclamante-, estimo prudente conceder por este concepto un 10% del monto que la sentencia de primera instancia ha establecido como indemnización del daño material (lucro cesante)."

La Cámara resuelve en autos confirmar la sentencia apelada en lo principal, con modificación en cuanto a la reparación del agravio moral.

- CN Civ., sala G, julio 4-1980, "Cucci, Enrique J. c. Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires (ED 90 – 513)

Hechos:

En primera instancia se hace lugar a la demanda disponiendo la nulidad del decreto de la Comuna demandada, que ordeno la baja del actor por aplicación del art. 6 inc. 6 de la ley 21.274. Así mismo fijó la indemnización correspondiente al daño moral; finalmente desestimó la reposición en el cargo reclamado.

Las dos partes apelan el decisorio.

El actor demanda a la Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires, que dispuso la baja de éste por considerarlo un factor real o potencial de perturbación en el normal funcionamiento del organismo.

En su voto el Dr. Montes de Oca al referirse al daño moral dijo:

“Realmente cuesta concebir un supuesto de mayor nitidez en la configuración de la lesión moral que éste, en el que públicamente se califica a una persona, sin sustento de ningún tipo, de una manera tan deshonrosa. Entendiendo el daño moral, como la lesión de los sentimientos y afecciones legítimas de la víctima, cuando de una manera abrupta, como en el presente caso, se altera su tranquilidad y hábitos de vida, produciéndose el desasosiego, la angustia que provoca la privación sorpresiva del ingreso proveniente del trabajo personal, con la inevitable incertidumbre acerca de la obtención de similares ingresos futuros, no es preciso ahondar más el análisis para tener por acreditado el daño que alude el art. 1078 del C.C.”

“La violación de un derecho extrapatrimonial configura un daño moral, pues el hecho antijurídico afecta la integridad moral de la víctima en unos de los derechos inherentes a la personalidad: el derecho al honor. De allí que el ordenamiento jurídico proteja esta integridad que merecen las personas que se presumen guardan u comportamiento social inobjetable, sancionando los ataques a ese bien.”

“La determinación del daño debe realizarse en función de todos los elementos del caso a juzgar, el comportamiento del autor, del perjuicio para apreciar su responsabilidad, la gravedad de la culpa y del daño, la consideración de la persona del damnificado, la índole extensión del perjuicio y la repercusión que el hecho debió producir en la sensibilidad, seguridad y honor de la víctima.”

Por lo que resulta del acuerdo, en la votación de los Dres. Montes de Oca; Fernández del Casal y del Dr. Burni Chón, se dispuso revocar la sentencia de primera instancia.

- CN Civ., sala A, junio 7-986, "Gutiérrez Ardaya, Elías c. Clarín S.A. y otro" (LL 1986 – D – 381)

Hechos:

En el presente caso, el Gral. De Brigada del Ejército de Bolivia, Gutiérrez Ardaya, militar de la embajada de su país en República, demanda a Clarín S.A. y a Editorial Sarmiento, en razón de las publicaciones que efectuaron los diarios "Clarín y Crónica", el día 14 de febrero de 1984, en relación con procedimientos policiales en los que fueran allanados domicilios y detenidas personas involucradas en el tráfico de drogas.

El diario clarín se retractó, en vista a esto y lo solicitado por las partes querellantes, la Corte Suprema sobreseyó la causa contra la dirección de Clarín ordenando la publicación de la retractación.

En tanto, el actor inicio esta causa por resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados y el daño moral sufrido por las publicaciones referidas.

La sentencia apelada rechazó parcialmente la demanda al no considerar probados los daños y perjuicios materiales invocados.

El actor y ambos demandados apelan dicho decisorio.

En la presente y en lo referido al daño moral el Sr. De Mundo sostuvo:

"El daño moral significa dolor por frustrarse algo humano que, si bien no es cosa ni derecho, es evaluable en dinero, en tanto este puede remediarlo."

"Consecuentemente, ver al daño moral con dialéctica materialista, excede el art. 1068 del C.C. y vale indemnizar como daño moral lo que no turba sino aspectos objetivos y circunstanciales de la vida pública o social, sin dolo para el pretendido responsable; y lesiona el art. 1074 del C.C. en cuyo merito nadie es responsable de ilícito por omisión, cuando no exista disposición legal que impusiere obligación de cumplir el hecho omitido."

Por su parte el Dr. Zannoni dijo:

"He dicho también, y lo reitero ahora, que el daño moral no se mide solo por las repercusiones que contiene, sino por el menosprecio que la actividad dañosa en si misma denota a la persona y se estima en razón de la entidad del interés no patrimonial lesionado."

"Creo innecesario, aquí, discurrir acerca del carácter sancionatorio o indemnizatorio de la reparación del daño moral. Lo que sí me parece es que la cuestión no puede discurrir a partir de enunciados axiomáticos, pues la

reparación cumple siempre una función de justicia correctiva o sinalagmática que conjuga o sintetiza, a la vez, la naturaleza resarcitoria de la indemnización del daño moral para la víctima y la naturaleza punitiva o sancionatoria de la reparación para el agente del daño...”

En igual sentido y adhiriendo a lo expuesto por el Dr. Zannoni adhiere en su voto el Dr. Pizarro.

Se modifica la sentencia apelada condenando a Clarín y a la Editorial Sarmiento a abonar al actor la suma de dinero correspondiente en concepto de indemnización por daño moral, más las costas de esta instancia.

CAPITULO VI CONCLUSIÓN

Analizado los diferentes fallos que postulan distintas teorías acerca del carácter de la indemnización del agravio moral, a fin de dar conclusión al presente trabajo, me detendré en el análisis de uno de los casos de mayor relevancia dentro de la teoría resarcitoria del daño moral.

A partir del célebre caso "Santa Coloma, Luis F. y otros v. Ferrocarriles Argentinos", de la Corte Suprema, 5/8/86, la jurisprudencia de nuestro país se ha inclinado por la concepción de la reparación del agravio moral.

El tribunal de origen había establecido una suma insignificante por daño moral a favor de los padres de tres hijos muertos en un accidente ferroviario, esta solución se fundó principalmente en la finalidad punitiva de dicha condena y en la imposibilidad de toda compensación dineraria.

La CN Fed. Civ. Y Com., sala II sostuvo:

*"El tremendo dolor que sufren los padres y hermanos por muerte de un hijo y hermano, no es susceptible de ser aplacado, ni siquiera en grado mínimo, por la recepción de dinero, cualquiera sea la cantidad. Por ello, la reparación que otorga la ley por daño moral no puede tener tal finalidad, sino más bien la sanción para el culpable de haber causado tanto dolor."*⁵⁶

La Corte Suprema de Justicia de la Nación descalificó esa sentencia, sobre la base de los siguientes argumentos:

"Al fijar una suma por daño moral cuyo alegado carácter sancionatorio es -por su menguado monto- meramente nominal, y al renunciar expresamente y en forma apriorística a mitigar de alguna manera -por imperfecta que sea- el dolor que dice comprender, la sentencia recurrida lesiona el principio del alterum non laedere, que tiene raíz constitucional (art. 19, Ley Fundamental) y ofende el sentido de justicia de la sociedad, cuya vigencia debe ser afianzada en consonancia con lo consagrado en el Preámbulo de la Carta Magna."

"No figura entre las potestades de un estado constitucional imponer a los habitantes cargas que superen las requeridas por la solidaridad social. Desde una especial y respetable concepción de la ética, puede mirarse a la reparación del daño

⁵⁶ ED, 112 - 281, con nota de Iribarne, "Ética, derecho y reparación del daño moral".

moral como un apartamiento de las rigurosas exigencias de tal ética. Pero no cabe que los jueces se guíen, al determinar el derecho, por patrones de moralidad que exceden los habitualmente admitidos por el sentimiento medio, pues los jueces deben dar vigor con sus sentencias a la moralidad corriente de hombres y mujeres de conciencia recta; en efecto, la decisión judicial no ha de reemplazar las opciones éticas personales cuya autonomía también reconoce la CN, art. 19.”

“En el sentimiento corriente, la actitud hacia las pérdidas definitivas no es aconsejar su asunción heroica, sino que se traduce en un activo intento de mitigarlas, aun a sabiendas de la pobreza de medios con que se cuenta a ese fin. No es ésta, sin embargo, la posición de la Cámara-en la especie- que de hecho compele a su renunciamento- consistente en soportar calladamente la pérdida de tres hijos- que no puede ser impuesto a los demás, sino sólo libremente escogido por ellos; en consecuencia, el pronunciamiento recurrido no constituye una derivación razonada del derecho vigente, por lo que debe ser revocado, de conformidad con la doctrina de la arbitrariedad.”

Concluimos en que la función resarcitoria opera tanto en daños económicos y espirituales. Podemos decir que en el primer caso puede cumplirse con mayor exactitud (por equivalencia), y en el segundo, por un desvío subsidiario e indirecto.

No procede denegar una compensación a raíz de su imperfección en perjuicios morales, ni adicionar un elemento punitivo con supuesta vigencia exclusiva para éstos.

Como se expuso anteriormente, se ha resistido a resarcir el daño moral, fundado en equivocados argumentos: por un lado que la indemnización del agravio moral violentaría la ética; y a su vez, se ha sostenido que es improcedente reparar dinerariamente lo que no puede cuantificarse de tal manera.

Ante estas ideas con acierto replica Orgaz al decir, que el resarcimiento del daño moral (a falta de otro medio mejor) no significa materializar los intereses espirituales sino, por el contrario, espiritualizar el Derecho, en cuanto no limita la protección a los intereses pecuniarios y la brinda también a otros bienes no económicos que son esenciales a la persona humana.⁵⁷

La verdadera inmoralidad estaría en no asignar consecuencia resarcitoria al menoscabo de bienes intangibles, que son inherentes a la existencia y plenitud de la persona humana.

⁵⁷ Orgaz, El daño resarcible, p. 186

El derecho debe procurar todos los medios posibles para realizar justicia. No puede calificar de “torpe” a un remedio por no ser el “mejor”.

Nuestra jurisprudencia rescata el valor ético de ese resarcimiento, al margen de toda idea de punición:

“Si el dinero que se paga por el daño moral no tiene carácter indemnizatorio, faltaría el fundamento necesario para que la víctima lo percibiera. Encarando la reparación del daño moral como pena, se incurre en el defecto de enfocar el problema desde el punto de vista del autor únicamente, al cual se le impondría la sanción de reparar el agravio causado, pero quedaría sin justificar la razón en virtud de la cual la víctima recibiría el importe de esa sanción ejemplar. Entre los objetivos de la pena (prevenir, punir, o enmendar) no está ciertamente la de enriquecer el bolsillo del perjudicado. Pues, para constituir el derecho de la víctima a cobrar el importe de la reparación, es imprescindible recurrir a la idea del resarcimiento, por lo que se entiende que la reparación del daño moral es inminente satisfactoria...”⁵⁸

Sostiene Matilde Zavala de González:

“Cabe señalar que dicha indemnización no es imposible, aunque si deficiente o imperfecta, en razón de la diversa naturaleza de los intereses espirituales menoscabados y del dinero con que ese perjuicio se indemniza (ninguna suma borra el dolor). No obstante, el dinero cumple una función de satisfacción, como medio de acceso a bienes o servicios, materiales o espirituales. Más vale alguna reparación, aunque sea imperfecta, que ninguna.”⁵⁹

En conclusión, podemos afirmar según surge de todo lo expuesto, la reparación del agravio moral, es siempre indemnizable, sea que provenga de una relación contractual o sea que derive de una hecho ilícito delictual o cuasidelictual, y dicha indemnización es de naturaleza netamente resarcitoria, en cuanto ésta procura compensar al damnificado por su desmedro espiritual, brindado una satisfacción así sea limitada.

⁵⁸ Cám. Civ. Y Com., sala II, 21/10/99, LLBA, 2000 – 756.

⁵⁹ Matilde Zavala de González, Actuaciones por daños, ed. Hammurabi.

Bibliografía

Libros:

- Matilde Zavala de González, Actuaciones por daños, Editorial Hammurabi.
- Matilde Zavala de González, Resarcimiento de daños, Editorial Hammurabi.
- Matilde Zavala de González, Tratado de derecho resarcitorio, indemnización del daño moral por muerte, Editorial Juris, Año 2006, Edición 1.
- Gherzi Carlos A., Daño moral y psicológico, Editorial Astrea.
- Gherzi Carlos A, Teoría general de la reparación de daños, Editorial Astrea.
- Pizarro Ramón D., Daño moral, Editorial Hammurabi.
- Coraciro Maria Francisca, Método de valuación del daño moral, Editorial Hammburabi.
- Gherzi Carlos A, Valuación económica del daño moral y psicológico, daño a la psiquis, Editorial Astrea, año 2000.
- Mosset Iturraspe, Responsabilidad Civil, Editorial Hammburabi, año 1992.
- López Mesa-Trigo Represas, Tratado de la Responsabilidad Civil t. V, Cuantificación del daño.

Doctrina:

- Hise Mónica B.- Rosello Gabriela, "Daño Moral", JA 1999-I-1064.

- González Garrido Raúl, "El daño moral en la jurisprudencia de la corte", JA 1995-IV-1063.
- Belitzky Luis, "La tarificación judicial indicativa del daño moral", LNC 2007-4-271.
- Matilde Zavala de González, "Determinación judicial del monto indemnizatorio", JA 2006-II-1323.
- Peyrano Jorge W., "De la tarificación judicial iuris tantum del daño moral", JA 1993-I-877.
- Walter F. Krieger, "La presunción del daño moral", LL 27/12/2007.
- Maria M. Agoglia, "Ampliación de la legitimación activa de los damnificados indirectos por daño moral", LL 19/10/2007.

Fallos:

- C. Nac. Civ., Sala A, 15/11/90, "Mosca de Fink, Carlota E. y otros v. Det-Am Medinaah, Israel y otro", LL 1991-E-418.
- Sup. Corte de Bs. As., 20/9/94, "Colman, Carlos R. y otro v. Clínica del Niño de la Plata S.A. y otros", JA 1995-III-183.
- Tribunal de Trabajo de La Plata, n. 3, 22/6/95, "Banegas, Juan G. v. Game S.A. y otros", DT 1996-A-1101.
- Cam. Nacional Civ., sala E, 12/5/94, "Mario A. y otro v. Vignales de Clérico, Eugenia", JA 1995-III-481.
- C. Civ. Y Com. Santa Fe, Sala E, 12/6/96, "Magno, Carlos G. y otro v. Fernández José", LL 1996-E-645, Sum. 38995, DJ 1996-2-543.
- C. Nac. Civ., sala E, 14/5/96, "P. C. O. v. Ferrocarriles Argentinos", LL 1996-E-63, DJ 1996-2-295.

- C. Nac. Civ., sala E, 7/11/95, "M. M. A. v. Ligorria, Hugo R. y otro", LL 1996-C-788, Sum. 38770.
- C. 6ª Civ. y Com. Córdoba, 11/8/95, "Banegas, Roberto C. v. D.I.P.A.S.", LLC 1996-717.
- C. Civ. y Com. Cont. Adm. Río Cuarto, 9/8/96, "O. M. A. v. V. A. M.", LL 1996-C-1127.
- C. Nac. Civ., sala M, 27/5/92, "Molina de Espíndola, Emma B., v. Microómnibus del Este S.A.", LL 1992-E-414.
- C. Nac. Civ., sala J, 4/3/97, "T. E. A. y otro v. F. L. S.", LL 1997-F-95; C. Nac. Com.
- C. Nac. Com., sala E, 13/5/97, "Winograd, Marcos v. Calvino, Alberto G.", LL del 10/2/98.
- C. Nac. Civ., sala C, 13/10/92, "Varde, Josefa R. I. v. Ferrocarriles Argentinos", LL 1993-C-288.
- C. Nac. Civ., sala D, 9/12/91, "Berghman, Fernando F. v. Alguezar, Norma B. y otro", LL 1992-E-148.
- C. Fed. Córdoba, sala B, 6/3/96, "Spicogña, Eustaquia M. v. Estado Nacional", LL 1996-C-823, Rep. LL 1996-677, Sum. 17.
- C. Nac. Civ., sala D, 3/10/95, "P. M. O. v. Establecimiento Geriátrico La Residencia S.R.L.", LL 1996-E-3.
- C. Nac. Civ., sala D, 29/3/95, "Figueroa, Julieta v. Sade S.A. y otro", LL 1996-E-494.
- C. Nac. Civ., sala D, 9/12/91, "Berghman, Fernando F. v. Alguezar, Norma B. y otro", LL 1992 E 148.

- C. Fed. Córdoba, sala B, 6/3/96, "Spicogna, Eustaquia M. v. Estado Nacional", LL 1996 C 823, Rep. LL 1996 677, Sum. 17.
- C. Nac. Civ., sala D, 20/10/94, "Fernández, María C. v. Ferrocarriles Argentinos", ED 163 13.
- C. Fed. San Martín, 8/11/91, "B. J. O. v. Transportes Automotores Luján S.A.", LL 1992 C 570.
- C. Nac. Civ., sala H, 7/9/94, "Stoppani de Reeves, Haydée, v. Municipalidad de Buenos Aires", JA 1995 III 290 [J C.953101].
- C. Civ. y Com. Junín, 27/2/91, "Muniz Loreto, L. v. Arrieta, Aníbal E.", LL 1991 E 335.
- C. Nac. Civ., sala H, 27/10/93, "Petrucci, Atilio O. v. Heinrich, D. y otro", LL 1995 C 677.
- C. 5ª Civ. y Com. Córdoba, 19/8/93, "Chami, Dora v. E.P.O.S." LL 1994 C 92.
- "Torres Foteheringham de Horrocks y otro v. CO.ME.CO. 7 y otro") LL 1994 300.
- C. Nac. Civ. y Com. San Isidro, sala 1ª, 16/9/93, "Bollini, Miguel A. v. Ayerza, Juan", DJ 1994 1 618 [J C.951093].
- C. Nac. Civ., sala G, 26/2/90, "Paravisi, Juan y otros v. Verón, Mario C. y otro", LL 1991-D-145.
- C. Nac. Civ., sala H, 4/3/92, "Rojas, Mateo y otro v. Bernhard, Mauricio R. y otra", JA 1993-II- Índice.
- C. Nac. Com., sala B, 9/5/97, "Baronti de Fernández, Elba y otros v. Dietrich, José L. y otros", LL 1997 E 353.
- C. Nac. Civ., sala E, 30/10/92, "F. D. A. v. D. E. H.", LL 1993 A 452, JA 1993 II 327.

- C. Nac. Civ., sala K, 15/4/92, "Iglesias, Marta S. v. Transporte Automotores Callao S.A. Línea 12 y otro", LL 1993 D 544. Jurispr. Agrupada caso 9297.
- C. Nac. Civ., sala J, 17/10/91, "Allori de Saban, Susana y otro v. Pluma Conforto E. Turismo S.A.", LL 1993 C 450; Juris. Agrupada caso 9198.
- C. Nac. Civ., sala G, 24/8/95, "Barral, José A. v. Rosenfeld, Marcos H.", DJ 1996 I 768.
- C. Nac. Civ., sala H, 4/3/92, "Rojas, Mateo y otro v. Bernhard, Mauricio y otro", JA 1993 II Índice.
- C. Nac. Civ., sala L, 29/11/93, "Carballo Rivas, Juan C. y otro v. Ferrocarriles Metropolitanos S.A.", LL 1994 E 698; Jurisp. Agrupada caso 9990.
- Corte Sup. Just. Santa Fe, 29/12/93, "Feruglio de Suligoy, Nancy R. v. Provincia de Santa Fe", DJ 1994 2 50.
- C. Nac. Civ., sala G, 29/5/92, "Muruchi, Marcelino v. Ministerio de Obras y Servicios Públicos", LL 1993 D 543; Jurisp. Agrupada caso 9296.
- C. Nac. Civ., sala J, 21/5/92, "Morell, Gualterio v. Maiocci, Ernesto L. y otro", LL 1993 C 114.
- "Silvero Rodríguez de Aquino, Eugenia v. Empresa de Transporte Alberdi S.A. y otro", LL 1993 E 109.
- C. Nac. Civ., sala L, 27/2/95, "Menéndez, Roberto L. y otro v. Ferrocarriles Argentinos", LL 1996 D 667.
- C. Fed. Córdoba, sala B, 6/3/96, "Spicogna, Eustaquia M. v. Estado Nacional", LLC 1996 823.
- C. Nac. Civ., sala J, 23/6/92, "Kozur, Gladis N. v. Rocni, Rubén G. y otro", LL 1993 C 450, Jurispr. Agrupada caso 9127.
- SCJPBA, 31/5/1988, Acuerdo 2078, "Godoy, Gerardo A. contra Pierre, Víctor Oscar t otra s/ Daños y perjuicios", causa Ac. 39.019.
- CSJN, "Bonadero Alberdi de Inaudi, Martha A. y otros v. Empresa Ferrocarriles Argentinos s/ sumario", 16/6/88.

- CSJN, "Forni, Francisco y otros v. Ferrocarriles Argentinos s/ daños y perjuicios", 7/9/89.
- CSJN, "Pilatti, Andres v. Empresa Ferrocarriles Argentinos", 3/3/92; "Harris, Alberto v. Ferrocarriles Argentinos s/ daños y perjuicios", 9/12/93.
- CSJN, "Pose, José D. v. Prov. De Chubut y otra s/ daños y perjuicios", 1/12/92, JA 1993-IV.
- CS Santa Fe en el caso "Feruglio de Suligoy, Nancy R. y otros c/ Provincia de Santa Fe", 29/12/93.
- CFed. de Resistencia, en el caso "González, Alfonso A. y otra c/ Transporte Falasco y otros", 3/06/93.
- CNCiv., sala G, sostuvo, en "Zalnerovich, José I. c. Dicon, S.A. Teleonce", noviembre 2-981.
- CNCiv., sala A, en "Mosca de Fink, Carlota E. y otros c. Det-Am Medinaah Israel y otro", noviembre 15-990.
- CNCiv., sala C, 7/3/83, "Herzovich v. Edificadora Cannig" (ED 105 – 326).
- CNCiv., sala D, abril 15-1982, "Zanlungo, Rodolfo E. c. Fontevecchia, Jorge". (ED 99 – 333).
- CNCiv. Sala A, 3/5/79, "Fernandez, Josefa y otros v. Oscar M. Jaluf" (LL 1979 – C – 411).
- CNCiv., sala C, 25/09/85, "Hay Anibal G. v. Nimo, Guillermo J.", (LL 1986 – E – 513).
- CNac. Civ., sala D, 28/2/86, "Algarafias de Giecco, Isabel y otro v. García, Hector R." (JA 1987-I-275).
- C. Nac., sal A, 29/9/86, "Santoro Orlando L. v. Municipalidad de Capital (JA, 1987 – III – 321).
- C. Nac. Civil y Comrcial, sala 1°, 20/8/98, "D`Onofrio, Carmelo v. Cacciola S.A.C.I.I." (JA, 1999 – II – 189).

- C. Civ. Y Com. Mercedes, sala 1°, 29/2/96, "G.P., R. y otra v. Ciani, Alejandro" (JA 1996-III-189)
- C. Nac. Civ., sala C, 12/5/98, "Schejtman, Silvio A. v. Edenor Zona Norte" (JA 1999-III-302).
- C. Nac. Civ., sala C, 25/2/93, "F., O. J. v. Editorial Sarmiento" (JA 1994-I-73).
- C.N. Civ. Y Com. Fed., sala II, Octubre 28-1983, "Guilbert, Mónica D. c. Emaco S.A." (ED 108 – 363).
- CNac. de Trabajo, sala VII, 27 de marzo de 2006, "Pancar Jorge Luis c/ Compañía de Comunicaciones Capital S.A. s/ despido".
- CApel. CC Morón, sala I, diciembre 5-1985, "G. de M., M. A. c. Q. G. de R., R." (ED 117 – 179) .
- CN Com., sala C, junio 30-993, "Giorgetti, Héctor R. y otros c. Georgalos Hnos. S.A." (LL 1994 – D - 113).
- CN Civ., sala G, julio 4-1980, "Cucci, Enrique J. c. Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires (ED 90 – 513).
- CN Civ., sala A, junio 7-986, "Gutierrez Ardaya, Elías c. Clarín S.A. y otro" (LL 1986 – D – 381).
- CSJN, "Santa Coloma, Luis F. y otros v. Ferrocarriles Argentinos", 5/8/86.
- "Coronel Pedro A. y otros c/ La nueva Bailanta s/ daños y perjuicios", Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del departamento de Mercedes.
- "Salanueva Miriam R. C/ Testi Hector Mario s/ daños y perjuicios", Juzgado Civil Y comercial Nro. 1 del departamento de Mercedes.
- "Sayago Nilda c/ MOQSA y otros s/ daños y perjuicios", Juzgado civil y Comercial Nro. 2 del departamento judicial de Quilmes.
- "Roberto R. Gutierrez C/ PEN".

- “G., L.L. c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios”, Cámara Federal de la ciudad de la Plata Sala III.
- “ Bello Arias, Sergio y otra v. Cutini, Jorge y otros s/Daños y Perjuicios”, Cámara Federal de la ciudad de la Plata Sala II
- “Torlaschi de lanattone, Elsa v. Torres, Enrique A. y otro s/ Daños y Perjuicios”, C. 1ª Civ. y Com. La Plata, sala II.
- Risso Domínguez Carlos J. c/ Aguas Argentinas S.A. s/ Daños y Perjuicios”, Cámara Nacional Civil Sala I.