

REPARACIÓN DE DAÑOS A LA PERSONA

RUBROS INDEMNIZATORIOS RESPONSABILIDADES ESPECIALES

TOMO I

PARTE GENERAL

DAÑO EMERGENTE

LUCRO CESANTE

PÉRDIDA DE CHANCE

DAÑO MORAL

FÉLIX A. TRIGO REPRESAS

MARÍA I. BENAVENTE

Directores

ARIEL I. FOGNINI

Coordinador

ARMANDO S. ANDRUET (H) - PASCUAL EDUARDO ALFERILLO

JUAN C. BORAGINA - CARLOS A. CALVO COSTA

MARÍA FABIANA COMPIANI - ANA SILVIA FERNÁNDEZ

JORGE MARIO GALDÓS - RICARDO ARIEL GONZÁLEZ ZUND

RICARDO A. GUIBOURG - JULIÁN EMIL JALIL

MARISA GABRIELA LÓPEZ BRAVO - JORGE A. MEZA

BENJAMÍN MOISÁ - LUIS MOISSET DE ESPANÉS

JUAN MARÍA PAPILLÚ - ANÍBAL NORBERTO PIAGGIO

ROBERTO P. SABA - SILVIA Y. TANZI - FÉLIX A. TRIGO REPRESAS

Coautores

THOMSON REUTERS

LA LEY

ÍNDICE GENERAL

	Pág.
A. PARTE GENERAL	
CAPÍTULO 1	
SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y DERECHO PRIVADO	
Por ROBERTO P. SABA	
I. Introducción	3
II. El modelo híbrido argentino: Tradición continental y constitucionalismo madisoniano.....	12
III. La codificación	15
IV. Cuatro tipos de Códigos.....	19
V. La autonomía del Código Civil.....	24
VI. La supremacía constitucional o la Constitución como límite (positivo y negativo).....	30
VII. La supremacía de la Constitución y el control de constitucionalidad del Código Civil	35
VI. La constitucionalización del derecho privado.....	42
CAPÍTULO 2	
PENSANDO EL DERECHO DESDE LA COMPLEJIDAD: DESAFÍOS A LOS JURISTAS	
Por ARMANDO S. ANDRUET (H)	
I. Abordaje del derecho como una realidad compleja	45
II. Fisiología de la entidad unicelular jurídica	48
III. Develando históricamente la entidad unicelular jurídica	51
1. De la bioética a la juridicidad bioética.....	55

	Pág.
2. Razonabilidad para la juridicidad bioética.....	60
3. La dignidad humana en la juridicidad bioética	67
 CAPÍTULO 3 PROTECCIÓN DE LA DIGNIDAD HUMANA Por RICARDO A. GUIBOURG	
I. Introducción	71
II. El concepto de dignidad	74
III. La dignidad humana en el lenguaje jurídico	77
IV. El Código Civil	81
V. El nuevo proyecto de Código.....	83
VI. Los medios de protección.....	85
1. Cese de la conducta lesiva	85
2. Resarcimiento	87
VII. Conclusiones	90
 CAPÍTULO 4 FUNCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL A. LAS FUNCIONES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL Por MARÍA FABIANA COMPIANI	
I. Introducción	95
II. La existencia de un sistema preventivo y punitivo en el ámbito de nuestro derecho privado.....	97
III. La función preventiva. Concepto. Requisitos. Medios para hacerla efectiva	98
IV. Tutela preventiva de oficio	101
V. La prevención en los Proyectos de Código Civil de 1998 y 2012.....	101
VI. La función punitiva	103
VII. La regulación de los daños punitivos en el Proyecto de 1998.....	105
VIII. Su recepción en la reforma de la Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios. Consideraciones críticas	108
IX. La función punitiva en el Proyecto de Código Civil y Comercial 2012	109
X. Colofón.....	111

	Pág.
B. LA FUNCIÓN RESARCITORIA DE LA INDEMNIZACIÓN EN DINERO Y EN ESPECIE. EL DERECHO DE RÉPLICA	
Por SILVIA Y. TANZI y JUAN MARÍA PAPILLÚ	
I. Introducción	113
II. La finalidad resarcitoria	115
1. El deber de reparar	115
2. La reparación integral y plena	119
3. La noción de daño	120
III. La indemnización.....	126
1. La finalidad de la indemnización	126
2. Caracteres de la indemnización	128
3. Requisitos de la indemnización	128
3.1. Daño cierto.....	129
3.2. Pérdida de chance	129
3.3. Actual o futuro	131
3.4. Daño subsistente	131
3.5. Daño propio (directo o indirecto)	132
3.6. Afectación de un interés.....	132
3.7. Relación causal adecuada.....	132
4. La reparación en dinero y en especie.....	133
5. La reparación de los daños no patrimoniales	135
6. La importancia de la persona	135
7. Límite de la reparación	136
8. Los fundamentos del proyecto de Código Civil y Comercial de 2012.....	138
IV. La protección de la vida privada y el honor	139
1. El régimen de Vélez	139
2. El Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012.....	141
3. La noción de vida privada.....	142
4. La vida privada de los funcionarios públicos.....	143
V. Derecho de réplica	143
1. Tutela del interés particular y del interés general	147
2. Requisitos de procedencia.....	148
3. El derecho de réplica y la responsabilidad civil	149
4. La extensión del derecho de réplica.....	150
VI. La publicación de una sentencia	151
VII. La afectación de la intimidad y el honor a través de las redes sociales .	152

CAPÍTULO 5

PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Por FÉLIX A. TRIGO REPRESAS

	Pág.
I. Elementos de la responsabilidad civil	155
II. El daño causado	156
III. Antijuridicidad	158
1. Concepto	158
2. El “deber de no dañar a los demás”	160
3. Posturas que niegan el carácter de la “antijuridicidad” como elemento de la responsabilidad civil.....	161
4. La vigencia del recaudo de la “antijuridicidad”	163
IV. Relación de causalidad	168
1. La causación de daños	168
2. Concepto de “causa”	169
3. La causalidad jurídica	170
4. La causalidad adecuada	171
5. Determinación <i>ex post facto</i> de la “causa” de un daño	171
6. Recepción de la teoría de la “causalidad adecuada” en nuestro derecho positivo	175
7. La imputación de las consecuencias.....	176
V. Los factores atributivos de la responsabilidad	179
1. Pluralidad de factores de atribución	179
2. Factores de atribución subjetivos	180
3. Factores atributivos objetivos	183
4. Coexistencia de los factores de atribución subjetivos y objetivos ..	187
5. Los factores imputativos de la responsabilidad	189

CAPÍTULO 6

DAÑO RESARCIBLE

Por CARLOS A. CALVO COSTA

I. Introducción	197
II. El significado y localización del daño resarcible	202
III. Los requisitos del daño resarcible.....	215
1. El daño debe ser cierto	215

	Pág.
2. El daño debe ser personal.....	218
3. El daño debe ser subsistente.....	227
4. ¿Es la relación de causalidad requisito del daño resarcible?	229
IV. Clasificación del daño resarcible	229
1. Daño patrimonial y daño moral. Concepto. Remisión.....	230
2. Daño emergente y lucro cesante	230
3. Daño contractual y extracontractual.....	230
4. Daño compensatorio y daño moratorio	231
5. Daño común y daño propio	231
6. Daño directo y daño indirecto (cfr. art. 1079 Cód. Civil)	232
7. Daño actual y daño futuro	232
8. Daño instantáneo y daño continuado	232
9. Daño consolidado y daño variable.....	232
V. La reparación del daño: sus modalidades.....	233
1. La reparación en especie y en dinero.....	234
2. La reparación debe ser integral	236
3. La reparación del daño moral.....	238
VI. El daño resarcible en el Proyecto de Reforma. Su clasificación y sus requisitos.....	239

CAPÍTULO 7

DAÑOS PUNITIVOS

Por FÉLIX A. TRIGO REPRESAS

I. Introducción	245
II. Los “punitive damages” del “common law”	246
III. Las funciones que cumplen los “punitive damages”	248
IV. La “culpa lucrativa” del derecho francés	251
V. El principio de que el damnificado no debe enriquecerse a costa del responsable.....	252
VI. El resurgimiento de la doctrina de la “pena privada” en el resarcimiento del daño moral.....	253
VII. Existencia en nuestro derecho de supuestos emparentados con los “daños punitivos”	255
VIII. Los daños punitivos y la ley 24.240 de defensa del consumidor, reformada por la 26.361	257

	Pág.
IX. Los primeros fallos sobre el daño punitivo en nuestro país	259
X. La reforma del Proyecto de Código Civil y Comercial del año 2012....	261
B. DAÑO EMERGENTE, LUCRO CESANTE Y PÉRDIDA DE CHANCE	
CAPÍTULO 1	
EL DAÑO EMERGENTE Y SUS DISTINTAS MANIFESTACIONES COMO DAÑO MATERIAL. CONSIDERACIONES SOBRE SU ACTUALIDAD Y PROYECCIÓN	
Por ANA SILVIA FERNÁNDEZ	
I. La evolución del daño como presupuesto de responsabilidad civil ...	265
II. El daño: Alcance y contenido de la noción en nuestro derecho.....	270
1. Delimitación teórica de la noción de daño resarcible.....	270
2. La flexibilización de los requisitos del daño resarcible	272
III. Efectos de la nueva concepción del daño en la evaluación de su di- mensión y reparación	277
IV. La reparación del daño emergente por daños materiales	282
1. Generalidades.....	282
2. Daños materiales derivados del fallecimiento	283
2.1. Gastos de asistencia.....	284
2.2. Gastos de funeral	285
3. Daños materiales derivados de las lesiones	287
3.1. Gastos comprendidos	287
3.2. Prueba	289
3.3. Legitimación activa	294
3.4. La justa dimensión del daño resarcible. Gastos médicos, farmacéuticos y de traslado efectuados por la Aseguradora de Riesgos del Trabajo. Art. 39, inc. 4, ley 24.557	301
3.5. Cuestiones actuales acerca de los distintos rubros en los que se canaliza el reclamo	304
4. Daños materiales derivados del perjuicio a las cosas. Con espe- cial referencia a los automotores.....	327
4.1. Gastos de reparaciones	328
4.2. Pérdida de valor venal	333
4.3. Privación de uso	337

	Pág.
4.4. Legitimación activa	343
V. Conclusiones	354
VI. Bibliografía.....	357
CAPÍTULO 2	
LUCRO CESANTE Y DAÑO FUTURO	
Por LUIS MOISSET DE ESPANÉS Y BENJAMÍN MOISÁ	
I. Introducción	359
II. Evolución histórica del lucro cesante	361
III. Lucro cesante y daño emergente	364
1. Derecho comparado.....	364
2. Código Civil argentino.....	366
IV. Lucro cesante y daño futuro	367
1. El tiempo físico y el tiempo jurídico.....	367
2. Momento que debe ser tomado como punto de referencia.....	368
V. Lucro cesante actual y lucro cesante futuro	369
VI. Lucro cesante e incapacidad sobreviniente	371
VII. Lucro cesante y pérdida de chance de lucro	371
VIII. Cesación del daño y lucro cesante	373
IX. Estimación y valuación del lucro cesante. Determinación de la in- demnización	374
1. Estimación del daño. Imputación de las consecuencias.....	374
1.1. Imputación en el incumplimiento obligacional	375
1.2. Imputación en los actos ilícitos	377
2. Valuación del daño. Determinación de la indemnización.....	378
2.1. Generalidades.....	378
2.2. Indemnización por incapacidad sobreviniente.....	379
CAPÍTULO 3	
PÉRDIDA DE CHANCE: FRUSTRACIÓN DE LAS CHANCES DE CURACIÓN O SOBREVIDA	
Por RICARDO ARIEL GONZÁLEZ ZUND	
I. Requisitos tipificantes de la responsabilidad civil.....	383

	Pág.
1. Antijuridicidad.....	383
2. Nexo causal	386
3. El factor de atribución de responsabilidad.....	388
4. El daño.....	390
II. Responsabilidad civil del médico. Obligaciones asumidas: "¿Sólo de medios, o de medios y de resultado?"	393
III. Pérdida de chance de curación: ¿Debe indemnizarse? ¿Hasta qué límite?.....	395
1. Antecedentes de la cuestión	395
2. Ingresando al campo de la reparación de las chances de supervivencia o mejor vida	398
3. Antecedentes de la problemática: "pérdida de chance de curación".....	406
IV. Cuantificación de la reparación por pérdida de chance de curación. Límites y eximentes.....	408
V. Las chances de curación frustradas y las lesiones existentes con anterioridad	411
VI. Frustración de las "chances" de curación y el daño lucro cesante.....	414
VII. La responsabilidad civil del médico en el Proyecto de modificación del Código Civil. Avances en el estudio del tema. Hacia la objetivación de la responsabilidad civil.....	418
C. DAÑO MORAL	
I. PARTE GENERAL	
CAPÍTULO 1	
DAÑO MORAL: CONCEPTO Y PRUEBA	
Por JUAN C. BORAGINA y JORGE A. MEZA	
I. El daño en la responsabilidad civil	431
II. Concepto jurídico de daño	431
III. El daño moral.....	432
IV. Los requisitos o recaudos de resarcibilidad	435
V. Carga de la prueba del daño moral. Criterios	437
VI. Nuestra opinión.....	440

	Pág.
VII. El concepto de daño y la carga de la prueba en el Proyecto de Código Único	443
CAPÍTULO 2	
DAÑO MORAL. VALORACIÓN, CUANTIFICACIÓN Y PRUEBA	
Por PASCUAL EDUARDO ALFERILLO	
A. Pautas para cuantificar el daño moral.....	445
I. Introducción	445
II. Pautas adoptadas para determinar la cuantía indemnizatoria	446
1. Pautas generales	446
2. Es un daño de difícil cuantificación	449
2.1. Porque el juzgador se enfrenta con el deber de evaluar el dolor de la víctima	450
2.2. Porque es un daño no resarcible plenamente.....	451
2.3. Porque los padecimientos no se hallan claramente exteriorizados.....	451
2.4. Porque no se halla sujeto a cánones predeterminados.....	451
2.5. Porque está sujeto a la ponderación del juez.....	453
3. No es mensurable por su propia naturaleza.....	454
4. El menoscabo moral debe ser cierto	455
5. No puede ser resarcido con una suma exacta sino estimativa.....	455
6. El monto no debe guardar ninguna relación con la indemnización fijada para los daños materiales.....	458
7. Corresponde considerar la gravedad de la lesión padecida	462
8. El grado de culpa es tenido en cuenta	466
9. El monto resarcitorio no puede ir más allá de la suma reclamada debidamente actualizada.....	467
10. La determinación debe prescindir de la situación económica de la víctima	468
11. La edad de la víctima es un dato ponderable	469
B. Método para cuantificar	470
I. La función judicial en la cuantificación del daño.....	470
II. La cuantificación del daño en el Proyecto de Unificación Dec. PEN 191/2011.....	474
III. El arbitrio judicial en la cuantificación del daño moral.....	476

	Pág.
IV. Sentencias arbitrarias en la cuantificación del daño moral.....	481
1. Conceptualización de la sentencia arbitraria.....	481
2. Sentencias descalificadas por la escasa cuantía ponderada.....	486
3. Sentencias descalificadas por la exorbitante cuantía ponderada..	488
V. La ponderación judicial indicativa como límite al arbitrio judicial ...	488
VI. La cuantificación del daño moral en el Proyecto de unificación	494
C. La prueba del daño moral	495
I. Introducción	495
II. La carga probatoria del daño moral.....	497
1. La presunción de daño moral en función de la naturaleza del he- cho dañador	497
2. La presunción de daño moral en la responsabilidad aquiliana....	504
2.1. Cuando la víctima es directa.....	504
2.2. Cuando la víctima es indirecta	505
3. La presunción de daño moral en la responsabilidad contractual .	507
4. Otras hipótesis de inoperabilidad de la presunción	513

CAPÍTULO 3

DAÑO MORAL Y PERSONAS PRIVADAS DE CONCIENCIA
EN ESTADO VEGETATIVO ¿INDEMNIZACIÓN TESTIMONIAL?

POR ANÍBAL NORBERTO PIAGGIO

I. Introducción	517
II. Materiales para el análisis.....	520
III. Novedades de la jurisprudencia francesa para incorporar al análisis. Etapas de un intenso debate y sorprendente giro de la Corte de Ca- sación	522
IV. El sorprendente viraje de la jurisprudencia francesa a partir de octu- bre de 2010	531
V. Algunos ejemplos aportados por el derecho comparado	536
VI. La cuestión en nuestro país	541
VII. El Proyecto de Reforma del Código Civil y Comercial de la Comisión. Dec. 191/2011	547
VIII. Reflexiones de cierre	549

CAPÍTULO 4

DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN, DAÑO BIOLÓGICO
Y AL PROYECTO DE VIDA

POR JORGE MARIO GALDÓS

I. Introducción	557
1. Los daños a la persona	557
1.1. La tutela constitucional.....	557
1.2. ¿Autonomía conceptual y autonomía resarcitoria? Nuestra opinión	560
2. El ensanchamiento del daño moral y de la integridad psicofísica...	563
II. Daño a la vida de relación	566
1. Precisión terminológica	566
2. Noción conceptual. Configuración. Naturaleza.....	568
3. La cuestión en la jurisprudencia	572
3.1. El daño a la vida de relación en la incapacidad sobreviniente	572
3.2. El daño a la vida de relación en el daño moral.....	578
3.3. El daño a la vida de relación en otros daños	579
4. Consideraciones conclusivas.....	583
III. Daño biológico	585
1. Antecedentes.....	585
2. Noción conceptual. Configuración	588
3. La cuestión en la jurisprudencia	591
4. Consideraciones conclusivas.....	597
IV. El daño al proyecto de vida.....	598
1. Introducción. El aporte de Fernández Sessarego.....	598
2. Nociones conceptuales. La cuestión en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Requisitos de procedencia	599
3. ¿Uno o varios proyectos de vida?	607
4. Su emplazamiento ¿daño patrimonial o moral? Pérdida de chan- ces	608
5. La cuestión en la jurisprudencia	612
5.1. La doctrina de la Corte Suprema: la incapacidad y el test de constitucionalidad.....	612
5.2. El daño al proyecto de vida en el daño moral	615
5.3. El daño al proyecto de vida en las chances laborales	616
5.4. Otros pronunciamientos.....	619
6. Consideraciones conclusivas.....	621
V. La cuestión en el Proyecto 2012 de Código Civil y Comercial	622

	Pág.
II. DAÑOS CONTRA LA LIBERTAD Y LA HONESTIDAD	
CAPÍTULO 1	
LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y SU INCIDENCIA EN EL MARCO DEL DERECHO DE DAÑOS	
Por JULIÁN EMIL JALIL	
I. Consideraciones preliminares	635
II. El delito de trata de personas	636
III. La explotación laboral.....	639
IV. La violación del domicilio	640
V. La privación ilegítima de la libertad	641
VI. Delito de reducción a la servidumbre	643
VII. La extorsión y el delito contra la libertad	644
VIII. Las amenazas y su incidencia en la libertad psíquica	645
IX. El secuestro	645
X. La privación abusiva de la libertad	646
XI. Las vejaciones y su afcción a la libertad	646
XII. Torturas y apremios ilegales	648
XIII. La sustracción de un menor	649
XIV. La lesión a la libertad y su vinculación con otras especies de delitos	649
XV. Responsabilidad civil emergente de delitos contra la libertad.....	650
XVI. Responsabilidad del Estado por cumplimiento defectuoso de la función jurisdiccional y responsabilidad especial de quien cumple dicha función	651
XVII. La responsabilidad estatal deviniente del error judicial y del anormal funcionamiento de la justicia.....	654
1. El error judicial	654
2. El anormal funcionamiento de la justicia como elemento configurativo de la deficiente prestación de servicios por parte del Estado	655
3. La dilación indebida de un proceso penal con persona detenida como supuesto de anormal funcionamiento de la justicia	656
XVIII. Alcances de la indemnización	660

	Pág.
CAPÍTULO 2	
ABUSO INFANTIL	
Por MARISA GABRIELA LÓPEZ BRAVO	
I. Introducción	661
II. Las distintas caras del maltrato infantil	662
1. Maltrato físico	663
2. Maltrato emocional o psicológico	664
3. Abandono o negligencia	666
III. El niño "objeto" del abuso sexual.....	668
IV. Los indicadores de abuso sexual.....	670
1. Indicadores psicológicos.....	671
2. Indicadores físicos	672
V. Características del abusador	673
VI. La importancia de la denuncia. Los obligados a denunciar	675
VII. El menor dañado por abuso sexual. Un largo peregrinar	679
VIII. La explotación laboral de menores y la lucha del Derecho para protegerlos	681
IX. El instituto de la patria potestad. Su adecuación a la Convención sobre los Derechos del Niño.....	683
X. Consideraciones finales.....	687
XI. Bibliografía.....	688
CAPÍTULO 3	
ABUSO DESHONESTO	
Por MARISA GABRIELA LÓPEZ BRAVO	
I. Introducción	691
II. El abuso sexual	691
III. Los delitos sexuales cometidos a través de las redes sociales	694
1. El <i>grooming</i>	696
2. Buscadores de Internet: ¿responsabilidad objetiva o subjetiva?... ..	697
3. La pornografía infantil.....	702
4. La visión de otros países respecto a la pornografía infantil.....	704
5. Trata y tráfico de personas	706

	Pág.
5.1. La posición adoptada por nuestro país con respecto a la trata de personas	708
5.2. La responsabilidad del Estado frente a la desprotección de las víctimas	712
IV. Bibliografía	715
 CAPÍTULO 4 	
DAÑOS INDEMNIZABLES EN LOS DELITOS CONTRA LA HONESTIDAD SEXUAL	
 Por MARISA GABRIELA LÓPEZ BRAVO 	
I. Introducción	719
II. La persona frente al Derecho de Daños	719
III. Las reacciones de las víctimas de abusos sexuales	721
IV. Daño moral	722
1. El desequilibrio experimentado por el grupo familiar y la legitimación de los damnificados indirectos para reclamar el daño moral	724
2. La cuantificación del daño moral	727
V. Daño psicológico. Reacciones psicopatológicas de las víctimas de abusos sexuales	731
VI. Daños a la vida en relación	735
1. Su concepto	736
2. El enfoque jurisprudencial del daño a la vida de relación	738
3. La postura de la Corte Suprema de Justicia de la Nación	741
VII. El daño sexual. Concepto y encuadramiento	742
1. La pérdida de la capacidad de concebir	743
VIII. El daño al proyecto de vida	744
1. Qué dice la Corte Suprema respecto del daño al proyecto de vida	746
2. El futuro enfoque normativo	748
IX. Los daños intrafamiliares	750
X. Bibliografía	752