



DR. PASCUAL EDUARDO ALFERICO

Abogado, Notario, Doctor en Derecho y Ciencias Sociales. Académico correspondiente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Juez de Cámara Civil y Comercial de San Juan. Vicedirector del Instituto Cuyano de Derecho ANDC. Premio Revista Notarial - Autores Noveles 1977. Profesor titular efectivo de la Universidad Nacional de San Juan. Director honorario del Instituto de Derecho Civil - Foro de Abogados de San Juan

JUAN CARLOS PANDIELLA

Abogado, Secretario de Juzgado Civil, Profesor asociado de la Universidad Católica de Cuyo. Premio a la Dedicación y Compromiso 2007 - Escuela de Capacitación Judicial San Juan

DAÑO A LA PERSONA

Valoración - Cuantificación

Visión jurisprudencial

Biblioteca de la Corte Suprema	
Nº de Orden	124724
Ubicación	C5825





ÍNDICE ✓

Algunas reflexiones previas	9
-----------------------------------	---

PRIMERA PARTE INTRODUCCIÓN

Capítulo Primero

ASPECTOS GENERALES

1. Principios constitucionales aplicables	29
1.1. La vida es el primer derecho fundamental del hombre	29
1.1.1. El derecho a la salud deriva del derecho a la vida	31
1.2. El deber de no dañar	32
1.3. El principio de reparación integral	36

Capítulo Segundo

LA SENTENCIA DE DAÑO

1. El proceso de elaboración de una sentencia de daño	39
2. Métodos para cuantificar el daño a las personas	40
2.1. Método matemático	40
2.1.1. Multiplicación simple	40
2.1.1.1. Las fórmulas de la matemática financiera condicionan la decisión del legislador	40
2.1.1.2. Fórmula de la matemática financiera	41

2.1.2. Críticas al método matemático	42
2.1.2.1. Las fórmulas matemáticas limitan las indemnizaciones	42
2.2. El arbitrio judicial	43
2.2.1. Características del arbitrio judicial: prudencia y razonabilidad	47
2.2.2. Límites al arbitrio judicial	48
2.2.2.1. La arbitrariedad como omisión del deber de fundamentar	48
2.2.2.2. La sentencia es arbitraria cuando resuelve temas que no integran la relación procesal originaria	57
2.2.2.3. La sentencia es arbitraria cuando carece de adecuada fuerza de convicción	58
2.2.2.4. La sentencia es arbitraria cuando el vicio es evidente y trasgrede las reglas de la lógica	63
2.3. Ponderación de la prueba para la determinación de la cuantía resarcitoria	65
2.3.1. Cuantificación existiendo prueba suficiente	65
2.3.1.1. La valoración de la prueba es una facultad de la jurisdicción	65
2.3.1.2. El sistema adoptado es el de la sana crítica racional	67
2.3.1.3. Las reglas de la experiencia integran el contenido de la sana crítica racional	68
2.3.1.4. Apreciación judicial del informe pericial	69
2.3.1.5. Apreciación judicial del sumario penal	75
2.3.1.6. Apreciación judicial de la historia clínica	77
2.3.1.7. Apreciación judicial de las presunciones	78
2.3.2. Cuantificación con prueba insuficiente	79
2.3.3. La ponderación judicial indicativa	83
2.3.4. La posibilidad de morigerar la cuantía indemnizatoria (art. 1069, Código Civil)	85

Capítulo Tercero

LA MONEDA INDEMNIZATORIA

1. El deber de resarcir el daño como deuda de valor	87
2. Análisis del poder adquisitivo de la moneda	87
3. Los intereses en la obligación de resarcir los daños	90
3.1. Clases de intereses	90
3.2. La mora en la obligación de resarcir. Evolución ante los cambios económicos	91
3.3. La importancia de reclamar los intereses	95
3.3.1. El interés no reclamado	95
3.4. Momento a partir del cual se devengan	96

3.4.1. Los intereses deben computarse desde la fecha de la sentencia	97
3.4.1.1. Sólo respecto del lucro cesante pasado se adicionan intereses moratorios	97
3.4.1.2. Al actualizar el monto de la deuda de valor se incluyen los intereses	99
3.4.1.3. Si la sentencia fija un monto global se presume que los intereses están incluidos en esa suma	100
3.4.1.4. Cuando los intereses se fijan al momento de la sentencia corresponde diferenciarlo del capital	100
3.4.2. Los intereses proceden desde la fecha del hecho ilícito	103
3.4.3. Los intereses proceden desde el acaecimiento del daño	103
3.4.4. La fecha del hecho o del daño resultan equivalentes pues si no hay menoscabo nada debe indemnizarse y, por tanto, no se devengarán intereses	105
3.4.4.1. Aplicación del criterio en el daño moral	105
3.4.4.2. Aplicación del criterio en el daño material	107
3.4.4.3. Aplicación del criterio en el caso de pérdida de chance	108
3.5. Clases de interés aplicable en cada jurisdicción	108
3.5.1. En la Corte de Justicia	109
3.5.2. En la provincia de Córdoba	113
3.5.3. En la provincia de Mendoza	115
3.5.4. En la Provincia de San Juan	116
3.5.5. En la Provincia de Corrientes	117
3.5.6. En la Provincia de Catamarca	118
3.5.7. En la Provincia de Neuquén	118
3.5.8. En la Provincia de San Luis	118

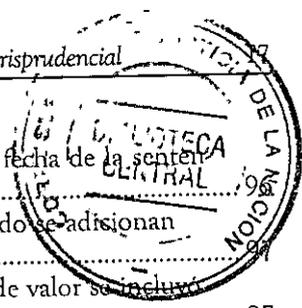
SEGUNDA PARTE VALORACIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LOS DAÑOS A LAS PERSONAS ✓

TÍTULO PRIMERO DAÑO A LA INTEGRIDAD FÍSICA

Capítulo Primero

VALORACIÓN DEL DAÑO A LA INTEGRIDAD FÍSICA

1. Criterios utilizados para valorar el daño a la integridad física	121
1.1. Primera posición: se resarcen las consecuencias (resultado) del menoscabo físico, no la lesión en sí misma	121
1.1.1. Se resarcen sólo las proyecciones económicas	122

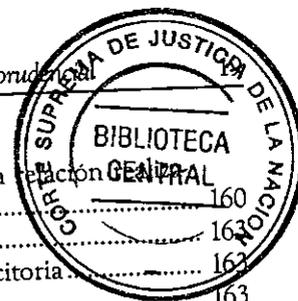


1.1.1.2. El resarcimiento debe tener en cuenta la posibilidad de producción actual como la futura	123
1.1.2. Se resarcen tanto las proyecciones económicas como las espirituales	123
1.2. Segunda posición: la disminución de la integridad física tiene en sí un valor indemnizable	124
2. Contenido resarcitorio	125
2.1. Perjuicio efectivamente sufrido	126
2.1.1. Diferencias entre daño emergente y lucro cesante	126
2.2. Ganancias frustradas	127
2.2.1. Lucro cesante	127
2.2.1.1. Diferencia entre lucro cesante e incapacidad sobreviniente	129
2.2.1.2. Diferencia entre lucro cesante y pérdida de chance	132
2.2.2. Pérdida de chance	135
2.2.3. El tribunal puede adecuar la denominación del rubro reclamado	138

Capítulo Segundo

CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO A LA INTEGRIDAD FÍSICA

1. Criterios utilizados para cuantificar	141
1.1. Tesis materialista o economicista: sólo se debe tener en cuenta el menoscabo económico	141
1.2. Tesis espiritual, integral, solidaria: además del menoscabo económico se debe tener en cuenta la discapacidad para la vida en relación social	142
2. Pautas discernidas para determinar la cuantía indemnizatoria	146
2.1. Pautas vinculadas con la situación personal de la víctima	147
2.1.1. La edad	147
2.1.2. El grado y tipo de incapacidad padecida	149
2.1.2.1. Concurrencia de distintos tipos de incapacidades	150
2.2. Pautas vinculadas con la situación socioeconómica de la víctima ..	151
2.2.1. Se deben acreditar fehacientemente los ingresos	151
2.2.2. En una persona joven se presume la pérdida de su capacidad productora de bienes	151
2.2.3. La situación laboral de la víctima	152
2.2.3.1. Incapacidad que afecta los ingresos de la víctima	152
2.2.3.2. Incapacidad que no afecta los ingresos de la víctima	156
2.2.3.3. Víctima que continúa trabajando	157
2.2.3.4. Víctima desempleada	157
2.2.3.5. Víctima que realiza actividades de ama de casa	158
2.2.3.6. Víctima que percibe beneficios provisionales	160



2.2.4. Otras actividades ponderables de la vida en relación con el daño por el damnificado	160
2.2.4. Análisis de la realidad económica	163
3. Métodos empleados para determinar la cuantía resarcitoria	163
3.1. Fórmulas de la matemática financiera	164
3.1.1. Aplicación de las fórmulas de la matemática financiera para determinar la cuantía resarcible por pérdida de chance	168
3.1.2. Desestimación de las fórmulas de matemática financiera	171
3.2. El arbitrio judicial	173
4. Acreditación del daño	174
4.1. Demostración de la incapacidad	174
4.2. Demostración del lucro cesante	176
4.2.1. Si no se acreditó el lucro cesante debe analizarse la posibilidad de resarcir el daño como pérdida de chance	176
4.3. Demostración de la pérdida de chance	176

TÍTULO SEGUNDO DAÑO A LA INTEGRIDAD PSÍQUICA

1. Concepto	177
2. El problema de la autonomía del daño psíquico	183
2.1. Tesis que niegan autonomía	184
2.1.1. El daño psíquico no es autónomo del daño patrimonial ni del moral	184
2.1.2. El daño moral comprende en su resarcimiento al daño psíquico	186
2.2. Tesis que propician la autonomía	188
2.2.1. Autonomía del daño moral	188
2.2.1.1. El daño psíquico es autónomo en la medida que generan deterioros orgánicos o impidan o dificulten el ejercicio habitual de la actividad laborativa	190
2.2.1.2. El daño psíquico debe ser permanente	191
2.2.2. Autonomía de la incapacidad física	192
3. Cuantificación del menoscabo de la integridad psíquica	193
3.1. Pautas para individualizar la cuantía indemnizatoria	194
3.1.1. El daño psíquico debe ser permanente	194
3.1.2. En función del grado de incapacidad informado	194
4. Cuantificación de los gastos de atención psiquiátrica	195
5. Cuantificación de la incapacidad psíquica	198
5.1. Cuantificación dentro del rubro daño moral	198
5.2. Cuantificación autónoma del daño moral	199

6. Acreditación del daño psíquico	202
7. Desestimación del reclamo	203

TÍTULO TERCERO DAÑO A LA INTEGRIDAD ESTÉTICA

1. Concepto	207
1.1. Ampliación conceptual del menoscabo estético	211
1.1.1. Por el alcance corporal	211
2. El problema de la autonomía del daño estético	212
2.1. Tesis que le niega autonomía	212
2.1.1. El daño estético no es autónomo del daño moral ni del patrimonial	212
2.1.2. El daño estético no es autónomo del daño moral	216
2.2. Tesis que propician la autonomía conceptual del daño estético	217
2.2.1. El daño estético es autónomo del daño moral	217
2.2.2. El daño estético es autónomo de la incapacidad sobreviviente	218
2.3. Posiciones ecléticas	218
3. Pautas para individualizar la cuantía indemnizatoria	219
3.1. Cuantificación por el resultado	220
3.2. En función del grado de incapacidad informado	221
4. Cuantificación del menoscabo estético	221
4.1. Dentro del daño moral	221
4.2. Dentro del daño patrimonial	225
4.3. En forma independiente	226
4.4. Se debe diferenciar la indemnización por lesión estética y la que corresponde por cirugía estética	229
5. Se debe evitar la doble indemnización	229
6. Métodos utilizados para cuantificar la incapacidad estética	230
6.1. Aplicación del arbitrio judicial	230
7. Acreditación del daño	231
8. Descstimación de reclamos por daño estético	231

TÍTULO CUARTO DAÑO A LA INTEGRIDAD MORAL

Capítulo Primero

VALORACIÓN DEL DAÑO MORAL

1. Concepto	233
2. Criterios utilizados para valorar el daño a la integridad moral	237

2.1. El daño moral como menoscabo de un bien extrapatrimonial	237
2.2. El daño moral como turbación de un derecho de la personalidad o de un interés extrapatrimonial	237
2.3. El daño moral como pretium doloris	240
2.4. El daño moral como lesión a un interés espiritual	241
3. Naturaleza del daño moral	241
3.1. Naturaleza resarcitoria	244
3.2. Naturaleza sancionatoria	245
3.3. Criterios ecléticos	245
4. Vinculaciones y diferencias con otros menoscabos	245
4.1. Con el perjuicio patrimonial	246
4.2. Con la lesión física	246
4.3. Con la lesión psíquica	246
4.4. Con la lesión estética	247

Capítulo Segundo

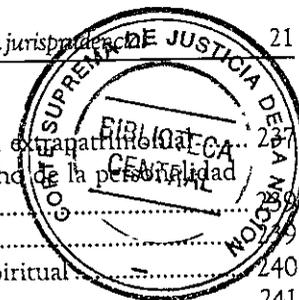
CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL

1. Pautas adoptadas para determinar la cuantía indemnizatoria	251
1.1. Pautas generales	251
1.2. Es un daño de difícil cuantificación	254
1.3. Es incommensurable por su propia naturaleza	258
1.4. El menoscabo debe ser cierto	258
1.5. No puede ser resarcido con una suma exacta sino estimativa	259
1.6. El monto no debe guardar ninguna relación con la indemnización por los daños materiales	261
1.7. Corresponde tener en cuenta la gravedad del daño padecido	264
1.8. El monto resarcitorio no puede ir más allá de la suma reclamada debidamente actualizada	269
1.9. La determinación debe prescindir de la situación económica de la víctima	270
1.10. La edad de la víctima no es un dato ponderable	270
2. Métodos utilizados para cuantificar	270
2.1. El arbitrio judicial	270
2.2. Sentencias descalificadas por la escasa cuantía ponderada	278
2.3. Sentencias descalificadas por la exorbitante cuantía ponderada	281
2.4. La ponderación judicial indicativa como límite al arbitrio judicial	282
2.4.1. Observaciones críticas a la ponderación judicial indicativa	289
3. Acreditación del daño moral	290

Capítulo Tercero

ANÁLISIS DE DISTINTAS HIPÓTESIS

1. Daño moral derivado de lesiones a la integridad psico-física	297
---	-----



1.1. Originado por las lesiones físicas	297
1.2. Originado por las lesiones psíquicas	308
1.3. Originado por las lesiones estéticas	309
1.4. Originado por mala praxis	309
2. Daño moral derivado de la vulneración de los derechos de la personalidad	310
2.1. Generados por agresión al derecho a la intimidad	310
2.2. Generados por la vulneración de la imagen	311
2.3. Generado por agresión al honor de las personas	312
2.3.1. Por falsa imputación de un delito	312
2.3.1.1. Aspectos generales	314
2.3.1.2. Procedencia de la reclamación	320
2.3.1.3. Desestimación del reclamo	326
2.3.1.4. Pautas para cuantificar el resarcimiento	327
2.3.2. Daño moral ocasionado por injurias	328
2.3.2.1. Aspectos generales	328
2.3.2.2. Procedencia de la reclamación	329
2.3.2.3. Por injurias vertidas por los medios de difusión	330
2.3.2.4. Cuantificación	334
3. Daño moral derivado de agravios a los vínculos familiares	336
3.1. Proveniente del no reconocimiento espontáneo de la calidad de hijo	336
3.1.1. Caracterización del daño moral en el hijo no reconocido	341
3.1.2. Pautas utilizadas para cuantificar el daño moral por el no reconocimiento de la calidad de hijo	342
3.1.3. Causales para morigerar la cuantía	343
3.1.4. Desestimación de la reclamación	343
3.2. Derivados del divorcio	344
4. Daño moral derivado de la actividad del Estado	345
4.1. Por la actividad como Administrador	345
4.1.1. Por desvinculación indebida de la Administración	345
4.1.2. Por indebido escalafonamiento del agente público	346
4.1.3. Por suspensión indebida en las funciones	346
4.1.4. Por la instrucción de un sumario administrativo	347
4.1.5. Por demora de la Administración en pronunciarse	349
4.1.6. Por la indebida custodia de cadáveres en cementerios	351
4.1.7. Desestimación del reclamo	352
4.2. Por la actividad del Poder Judicial	353
4.2.1. En el Fuero Civil y Comercial	354
4.2.1.1. Daño moral por mantenimiento de una medida cautelar injusta	354
4.2.2. En el fuero penal	356

4.2.2.1. Daño por detención ilegal	356
4.2.2.2. Desestimación del reclamo	356
4.2.3. Por la actividad disciplinaria judicial	356
4.2.3.1. Ocasionado a un juez por ilícita sanción	359
5. Daño moral derivado del incumplimiento contractual	361
5.1. Aspectos generales	361
5.2. Por incumplimiento de los deberes derivados de la relación de consumo	365
5.3. Por ruina del edificio construido por el locador de la obra	366
5.4. Por incumplimiento del contrato de publicidad	367
5.5. Por incumplimiento de la obligación de escriturar	367
5.6. Por incumplimiento de la promesa de dar vivienda	369
5.7. Por incumplimiento del deber de hacer la transferencia del automotor	369
5.8. Por incumplimiento del deber de custodio de los restos mortales ..	370
5.8.1. Desestimación del reclamo	370
5.9. Por la declaración de nulidad del contrato	371
5.10. Por incumplimiento de gestiones judiciales	372
5.11. Por incumplimiento de las prestaciones asistenciales	372
5.12. Por intimaciones improcedentes del incumplidor	373
5.13. Por incumplimiento de un contrato de seguro	373
5.14. Por incumplimiento de un contrato de servicio de viajes y turismo ..	374
5.15. Por incumplimiento de un contrato de construcción de vivienda ..	374
5.16. Improcedencia del reclamo	375
6. Daño moral derivado de la indebida inclusión en registros	376
6.1. Por indebida registración en un banco de datos de morosos	376
6.1.1. Casos de desestimación del reclamo indemnizatorio	381
6.2. Por indebida registración en una lista de exclusión laboral	382
7. Daño moral derivado del perjuicio ocasionado a bienes	383
7.1. Por la rotura de automotores	383
7.1.1. Procedencia del reclamo	383
7.1.2. Desestimación del reclamo	383
7.2. Por daño causado a la vivienda	386
7.2.1. Procedencia del reclamo	386
7.2.2. Desestimación del reclamo	390
7.3. Por muerte de un animal	390
8. Daño moral derivado de las relaciones de vecindad	391
8.1. Generado por ruidos molestos	391
8.2. Generado por desmanes en una fiesta popular	392
9. Daño moral derivado de la relación laboral	392
9.1. Procedencia de la reclamación	392
9.2. Desestimación de la pretensión	393

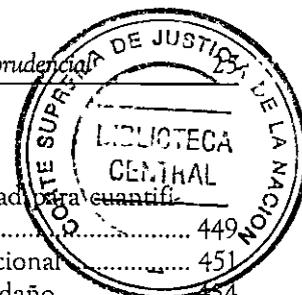


TÍTULO QUINTO GASTOS DE FARMACIA Y ASISTENCIALES

1. Gastos comprendidos	397
2. Requisitos para la procedencia del reclamo	398
2.1. Verosimilitud de la reclamación	398
2.2. Los gastos deben guardar relación razonable con la entidad de los menoscabos	400
2.3. Acreditación del gasto	402
2.3.1. Principio general	402
2.3.2. Dispensa de la carga probatoria en los gastos de farmacia	403
2.3.3. Dispensa de la carga probatoria en los gastos asistenciales	404
2.3.4. Dispensa de la carga probatoria en los gastos de traslado	407
3. Atención de la víctima en establecimiento asistencial público	407
3.1. Procedencia exclusivamente de los gastos menores	408
3.2. Procedencia de los gastos de traslado	409
3.3. Procedencia de los gastos farmacéuticos y de atención médica	410
3.4. Denegatoria por falta de prueba	413
4. Atención de la víctima con cobertura de obra social	414
4.1. Criterio resarcitorio amplio	414
4.2. Criterio resarcitorio restringido	416
4.3. Por la denegatoria	417
5. Cuantificación del gasto de farmacia y asistencial	417
5.1. La cuantía resarcitoria es determinada por el prudente arbitrio judicial	417
5.2. Cuando se controvierte el monto debe ser acreditado	419
5.3. Arbitrariedad de la sentencia denegatoria por falta de prueba	420

ANEXOS CITAS BIBLIOGRÁFICAS

I. Trascendencia de la valoración en la cuantificación de los daños a la persona	426
a) La evolución del concepto de "daño resarcible"	426
b) Daño como la consecuencia patrimonial o moral de la lesión	428
c) Tesis amplia. Clasificación en pares	431
d) Los principales puntos de conflicto entre las calificaciones	433
e) ¿Es daño resarcible la lesión física?	434
f) Influencia de la valoración en el alcance del daño moral	441
g) Trascendencia de la calificación y clasificación de los daños a la persona	445



II. Cuantificación de daños personales

a) Consecuencias de la delegación legislativa de la facultad para cuantificar el daño a la jurisdicción	449
b) El principio de reparación integral: su rango constitucional	451
c) Observaciones críticas a la cuantificación judicial del daño	454
d) El baremo como límite del arbitrio judicial	455
e) El caso "Aquino Isacio" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina	457
f) Una propuesta a modo de reflexión final	460

III. El rol del juez

a) La función judicial en el Código Civil	463
b) La reforma delega en el juez la justa cuantificación de las indemnizaciones	464
c) La reforma faculta al juez para prevenir daños innecesarios	466
d) La confianza del Reformador en la magistratura	467

IV. La determinación judicial del daño en San Juan

a) Determinación y cuantificación del daño	469
--	-----

V. El resarcimiento de los gastos farmacéuticos y médicos

a) Requisitos para la procedencia del reclamo	471
1. Verosimilitud de la reclamación	472
2. Acreditación del gasto	474
b) Meditaciones finales	478