

RAMÓN DANIEL PIZARRO



# DAÑO MORAL

REPARACIÓN, PREVENCIÓN Y PUNICIÓN DE  
LAS CONSECUENCIAS NO PATRIMONIALES

3ª edición ampliada y actualizada

Tomo I

CORTE SUPREMA BIBLIOTECA	
SIG. TOPOGRAFICA C7625	INVENTARIO 151.987

RUBINZAL - CULZONI EDITORES

Talcahuano 442 - Tel. (011) 4373-0544 - C1013AAJ Buenos Aires  
Salta 3464 - Tel. (0342) 401-9300 - S3000CMV Santa Fe

# ÍNDICE SUMARIO

## CAPÍTULO I

### EL CONCEPTO DE DAÑO Y DE DAÑO MORAL (EXTRAPATRIMONIAL)

1. § 1. El daño en la responsabilidad civil. . . . .	1
2. § 2. El concepto de daño y de daño moral. El debate doctrinal. La conceptualización normativa contenida en el código civil y comercial . . . . .	3
3.a) El daño es lesión a un derecho. La índole patrimonial o extrapatrimonial del perjuicio se determina por la naturaleza del derecho lesionado . . . . .	4
4.b) El daño es la lesión a un interés jurídicamente protegido (no ilegítimo) . . . . .	8
5.c) Doctrina que toma en cuenta el resultado o consecuencia de la acción que causa el detrimento . . . . .	11
6.d) Doctrina que toma en cuenta la índole del interés conculcado y también el resultado o consecuencia de la acción que causa el detrimento . . . . .	13
7. § 3. El concepto de daño y de daño resarcible en el código civil y comercial . . . . .	14
8.a) El código civil y comercial recepta con claro sentido normativo la distinción entre daño en sentido amplio y daño en sentido estricto (resarcible) . . . . .	14
9.b) El daño en sentido amplio . . . . .	15
10.c) El daño resarcible. . . . .	17
11.d) El daño y daño resarcible en un fallo trascendente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. El caso “Ontiveros” . . . . .	24

12. § 4.	El daño patrimonial . . . . .	32
13.a)	Concepto . . . . .	32
14.b)	Daño emergente, lucro cesante y pérdida de chances patrimoniales . . . . .	34
15. § 5.	El daño moral (o extrapatrimonial) . . . . .	37
16.a)	Conceptuación . . . . .	37
17.b)	Las críticas a esta posición . . . . .	41
18.c)	Denominación. ¿Daño extrapatrimonial y moral representan conceptos sinónimos? . . . . .	50
19. § 6.	Daño moral grupal o colectivo. . . . .	54
20.a)	Caracterización . . . . .	54
21.b)	Legitimación activa. Remisión . . . . .	58
22.c)	Valoración del daño colectivo y cuantificación de la indemnización. Remisión . . . . .	58

## CAPÍTULO II

### ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DAÑO MORAL. SU REPARACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO

23. § 7.	Plan a seguir . . . . .	59
----------	-------------------------	----

#### A) EVOLUCIÓN HISTÓRICA

24. § 8.	Derecho romano . . . . .	59
25. § 9.	El antiguo Derecho español . . . . .	61
26. § 10.	El antiguo Derecho francés . . . . .	63
27. § 11.	El Derecho alemán anterior a la codificación . . . . .	63

#### B) DERECHO COMPARADO

28. § 12.	Plan a seguir . . . . .	64
29. § 13.	<i>Primer grupo.</i> Códigos que pese a no contener una regulación expresa del daño moral, admiten implícitamente su resarcimiento amplio. Los códigos del siglo XIX . . . . .	65
30. § 14.	<i>Segundo grupo.</i> Códigos que regulan en forma expresa la reparación amplia del daño moral. . . . .	67

31. § 15. Tercer grupo. Códigos que sólo admiten la reparación del daño moral con criterio restrictivo y en los casos previstos por la ley. La expansión del daño moral en este sistema . . . . .	70
32. § 16. Los daños no patrimoniales en el <i>common law</i> . Nociones básicas . . . . .	73
33. § 17. La reparación del daño moral por incumplimiento obligacional (contractual) en el Derecho comparado . . . . .	74
34.a) Códigos que en forma expresa o implícita admiten la reparación del daño moral contractual. . . . .	75
35.b) Sistema que no admite la reparación del daño moral contractual o sólo lo consiente en los casos previstos por la ley. . . . .	76
36. § 18. Legitimación activa por daño moral en el Derecho comparado. Remisión . . . . .	77
37. § 19. Valoración y cuantificación de la indemnización del daño moral en el Derecho comparado. Remisión . . . . .	77

### CAPÍTULO III

#### **DAÑO A LA PERSONA Y DAÑO MORAL. ACERCA DE LA PRETENDIDA EXISTENCIA DE NUEVAS CATEGORÍAS AUTÓNOMAS DE DAÑOS. LOS PROBLEMAS DE TRASPLANTES EN EL SISTEMA DE DERECHO DE DAÑOS**

38. § 20. Introducción . . . . .	79
39. § 21. El daño a la persona, el daño biológico y el daño a la salud . . . .	82
40. § 22. Proyecciones del daño a la salud: el daño a la vida de relación. El daño estético. El daño sexual. El daño psíquico. . . .	84
41. § 23. El llamado daño al proyecto de vida . . . . .	88
42. § 24. El tortuoso desarrollo de la doctrina del daño no patrimonial en Italia. El daño a la persona y los problemas interpretativos del artículo 2059 del código civil de ese país . . . . .	89
43.a) Importancia de la cuestión. . . . .	89
44.b) Las grandes etapas de la jurisprudencia italiana . . . . .	92
45. § 25. Los riesgos e inconvenientes que entrañan los injertos jurídicos . . . . .	100

46. § 26. El daño a la persona en el Derecho argentino: inexistencia de un tercer género. . . . .	102
47.a) En el Derecho argentino no existe un tercer género distinto del daño patrimonial y moral . . . . .	103
48.b) No es conveniente incorporar nuevas formas autónomas de dañosidad al Derecho argentino. . . . .	108
49.c) Las pretendidas consecuencias prácticas que seguirían de otorgar autonomía a otras especies de daños a la persona . . . . .	109
50. § 27. Hacia una cosmovisión más amplia del daño extrapatrimonial o moral . . . . .	111

#### CAPÍTULO IV

#### **EL FUNDAMENTO DE LA INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO EXTRAPATRIMONIAL O MORAL**

51. § 28. Nociones preliminares . . . . .	117
52. § 29. Doctrina que niega la reparación del daño moral . . . . .	118
53.a) La tesis negativa clásica. . . . .	118
54.b) La tesis negativa moderna . . . . .	125
55. § 30. Doctrinas que aceptan la indemnización del daño moral. . . . .	126
56.a) La doctrina de la pena o sanción ejemplar . . . . .	127
57.b) Doctrina del resarcimiento del daño moral. La función compensatoria y satisfactiva de la reparación. Quid de la función de desagravio del damnificado. . . . .	131
58.1) Formulación . . . . .	131
59.2) La función del dinero en la reparación del daño moral. . . . .	133
60.3) ¿Qué función cumple la suma indemnizatoria en la doctrina de la compensación del daño moral?. . . . .	137
61.I. La teoría del <i>solatium</i> . . . . .	137
62.II. La teoría de la superación. . . . .	138
63.4) Quid de la función de desagravio del damnificado . . . . .	139

64.c)	La posición funcional o del doble carácter resarcitorio y sancionatorio de la indemnización . . . . .	139
65. § 31.	Las distintas consecuencias que generan las tesis punitiva y resarcitoria . . . . .	143
66.a)	Hechos que generan responsabilidad civil por daño moral. . . . .	143
67.b)	Valoración del daño moral . . . . .	145
68.c)	Titularidad de la pretensión resarcitoria . . . . .	145
69.d)	Caducidad o subsistencia de la acción después de producida la muerte del responsable. . . . .	146
70.e)	Otras diferencias . . . . .	147

## CAPÍTULO V

### LOS REQUISITOS DEL DAÑO MORAL RESARCIBLE

71. § 32.	Introducción . . . . .	149
72. § 33.	El daño moral debe ser cierto. . . . .	151
73.a)	La certeza del daño . . . . .	151
74.b)	Daño moral actual y futuro . . . . .	153
75.c)	La pérdida de chance. . . . .	155
76.1)	Concepto . . . . .	155
77.2)	Requisitos . . . . .	157
78.3)	Pérdida de chance y daño moral . . . . .	160
79.4)	La reparación de la pérdida de chance . . . . .	161
80. § 34.	El daño moral debe ser personal . . . . .	163
81.a)	Concepto . . . . .	163
82.b)	El requisito de la personalidad del daño resarcible y los daños sufridos colectivamente . . . . .	165
83. § 35.	El daño moral debe ser consecuencia de la lesión a un simple interés lícito no patrimonial. La calidad de damnificado moral . . . . .	167
84.a)	Caracterización . . . . .	167
85.b)	Daños individuales y colectivos . . . . .	171
86. § 36.	Subsistencia del daño . . . . .	173

## CAPÍTULO VI

### EL DAÑO MORAL EN EL DERECHO ARGENTINO. EL PERIODO ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

87. § 37. El daño moral en el Derecho argentino. El código de Vélez Sársfield . . . . .	177
88.a) El daño moral en el código civil. El viejo artículo 1078 del código civil derogado . . . . .	177
89.b) La involución del artículo 1078 del código de Vélez Sársfield. De una norma de avanzada a un obstáculo para alcanzar soluciones justas . . . . .	178
90.c) La polémica interpretativa en torno al texto del viejo artículo 1078 del código civil derogado. Una cuestión que sólo tiene valor histórico. . . . .	179
91.d) El daño moral en los proyectos de reformas anteriores a la ley 17.711 y en el III Congreso Nacional de Derecho Civil. . . . .	181
92.1) El Anteproyecto de Bibiloni . . . . .	181
93.2) El Proyecto de Reformas de 1936. . . . .	182
94.3) El Anteproyecto de 1954. . . . .	182
95.4) El III Congreso Nacional de Derecho Civil . . . . .	182
96. § 38. La reforma introducida por la ley 17.711 al código civil derogado en materia de daño moral . . . . .	183
97.a) La Reforma de 1968. . . . .	183
98.b) Los grandes lineamientos del sistema consagrado por la ley 17.711 . . . . .	184
99.c) La reparación del daño moral en los Proyectos de Unificación al derecho privado posteriores a la ley 17.711 y anteriores a la sanción del código civil y comercial. . . . .	184

## CAPÍTULO VII

### EL DAÑO MORAL EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

100. § 39. Plan a seguir . . . . .	189
------------------------------------	-----

**A) EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL  
CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL. LINEAMIENTOS GENERALES**

101. § 40. La noción de responsabilidad civil en el código civil y comercial. . . . .	189
102. § 41. Los dos rostros de la responsabilidad civil en el nuevo código . . . . .	191
103.a) La responsabilidad civil resarcitoria . . . . .	192
104.b) La responsabilidad civil preventiva. . . . .	197
105.c) Enlace y conexión entre las funciones resarcitoria y preventiva de la responsabilidad civil. . . . .	199
106.d) Los elementos de la responsabilidad resarcitoria . . . . .	202
107.e) Los elementos de la responsabilidad civil preventiva. . . . .	204
108. § 42. El distingo entre responsabilidad contractual (obligacional) y extracontractual . . . . .	205
109.a) Planteo de la cuestión. Orígenes de la distinción . . . . .	205
110.b) El dualismo . . . . .	206
111.c) La tesis monista . . . . .	208
112.d) Las doctrinas intermedias. La uniformidad relativa . . . . .	209
113.e) Derecho comparado. . . . .	211
114. § 43. Superación doctrinal del distingo entre responsabilidad extracontractual y contractual . . . . .	212
115. §. 44. La unificación de la responsabilidad contractual y extracontractual en el código civil y comercial. Sus alcances. . . . .	213
116. § 45. Las distintas órbitas de responsabilidad en el código civil y comercial. Su denominación y contenido . . . . .	215
117.a) Responsabilidad por violación del deber genérico de no dañar . . . . .	215
118.b) Responsabilidad por incumplimiento obligacional. . . . .	216
119.1) Responsabilidad obligacional . . . . .	217
120.2) Incumplimiento de obligaciones contractuales . . . . .	218
121.c) Las diferencias entre responsabilidad por incumplimiento obligacional y por violación al deber genérico de no dañar . . . . .	220
122.1) Extensión del resarcimiento . . . . .	221

123.2)	Prescripción extintiva . . . . .	221
124.3)	Edad a la que se adquiere el discernimiento . . .	222
125.4)	Incidencia de la autonomía privada frente al daño . . . . .	222
126.I.	Cláusulas limitativas de la responsabilidad . . . . .	222
127.II.	Cláusula penal . . . . .	223
128.5)	Ley aplicable en el derecho internacional privado. . . . .	223

**B) EL DAÑO MORAL EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL**

129. § 46.	Lineamientos generales del sistema. La indemnización de las consecuencias no patrimoniales . . . . .	223
130. § 47.	La reparación del daño moral en el Anteproyecto de 2018 . . . .	225

**CAPÍTULO VIII**

**DAÑO MORAL CONTRACTUAL**

131. § 48.	Plan a seguir . . . . .	229
132. § 49.	Daño moral y el incumplimiento obligacional y contractual. . .	229
133. § 50.	La reparación del daño moral por incumplimiento obligacional (contractual) en el Derecho argentino . . . . .	237
134. § 51.	Requisitos para la configuración de la responsabilidad civil por daño moral por incumplimiento obligacional (contractual) . . . . .	239
135.a)	Existencia de una obligación preexistente válida . . . . .	239
136.b)	Incumplimiento obligacional. . . . .	240
137.c)	Imputabilidad. Factores de atribución . . . . .	245
138.d)	Relación de causalidad. . . . .	246
139.e)	Daño moral resarcible . . . . .	247
140. § 52.	Legitimación activa. Remisión. . . . .	247
141. § 53.	Legitimación pasiva . . . . .	247
142. § 54.	Prueba. Remisión . . . . .	247
143. § 55.	La extensión del resarcimiento en la responsabilidad contractual por daño moral. Remisión . . . . .	248

144. § 56. La función del juez y el daño moral contractual. Otra cuestión superada . . . . .	248
145.a) Los proyectos de reforma al derecho privado . . . . .	257
146.1) El Proyecto de Código Único de 1987 . . . . .	257
147.2) El Proyecto de la Comisión de Legislación General . . . . .	257
148.3) El Proyecto del PEN . . . . .	258
149.4) El Proyecto de Código Único de 1998 . . . . .	258
150.5) El Anteproyecto de 2018. . . . .	259
151. § 57. ¿Tiene la reparación del daño moral derivado del incumplimiento obligacional carácter excepcional? . . . . .	259
152. § 58. Forma y modo de practicar la reparación. Remisión . . . . .	260

## CAPÍTULO IX

### LEGITIMACIÓN ACTIVA EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL RESARCITORIA

153. § 59. Introducción . . . . .	261
154. § 60. La pretensión (acción) resarcitoria . . . . .	263
155. § 61. Legitimación activa y pasiva. Caracterización. . . . .	263
156. § 62. Damnificados directos e indirectos . . . . .	264
157. § 63. La legitimación activa del damnificado <i>directo</i> por daño moral en el Derecho comparado . . . . .	266
158.a) Sistema que reconoce con amplitud el derecho del damnificado directo a obtener reparación del daño moral . . . . .	266
159.b) Sistema que consagra el principio de la tipicidad del daño moral y sólo admite su reparación en los casos expresamente previstos por la ley . . . . .	267
160. § 64. Evolución de la legitimación activa del damnificado directo por daño moral en el Derecho argentino . . . . .	268
161. § 65. La legitimación activa del <i>damnificado indirecto</i> por daño moral . . . . .	269
162.a) Planteo de la cuestión. . . . .	269

163. § 66.	La legitimación activa del damnificado indirecto por daño moral. La cuestión en el Derecho comparado . . . . .	272
164.a)	Sistema que admite con amplitud la legitimación activa de los damnificados indirectos por daño moral . . .	272
165.b)	Sistema que sólo admite restringidamente la legitimación activa de los damnificados indirectos. . . .	275
166.c)	Sistema que no reconoce la legitimación activa de los damnificados indirectos . . . . .	278
167. § 67.	Legitimación activa del damnificado indirecto por daño moral en el Derecho argentino anterior al código civil y comercial . . . . .	279
168.a)	El panorama antes de la Reforma de 1968 al código civil derogado. . . . .	279
169.b)	La Reforma de 1968 al código civil derogado . . . . .	281
170. § 68.	Legitimación activa del damnificado indirecto por daño moral en el código civil y comercial. Cuándo procede . . . . .	283
171.a)	El principio. . . . .	284
172.b)	Las excepciones . . . . .	284
173. § 69.	Primera excepción. Muerte de la víctima . . . . .	285
174.a)	Importancia del tema . . . . .	285
175.b)	Acerca del carácter <i>iure proprio</i> o <i>iure hereditatis</i> de las acciones resarcitorias que nacen del homicidio . . . .	287
176.1)	Doctrina de las dos acciones . . . . .	288
177.2)	Doctrina del carácter <i>iure proprio</i> de la acción resarcitoria. . . . .	292
178. § 70.	Segunda excepción. Gran discapacidad de la víctima . . . . .	295
179. § 71.	La inconstitucionalidad de las restricciones en materia de legitimación activa de los damnificados indirectos por daño moral. Una controversia que se traslada de manera más mitigada desde el artículo 1078 del código civil derogado al artículo 1741 del código civil y comercial. . . . .	301
180. § 72.	Legitimación activa de los damnificados indirectos por daño moral. La cuestión en el Derecho argentino. Distintos supuestos . . . . .	302
181.a)	La legitimación activa por daño moral de los descendientes . . . . .	302
182.1)	Muerte de los padres . . . . .	302

183.2)	Muerte de los padres adoptivos. . . . .	304
184.3)	Muerte de otros ascendientes. Los abuelos. . . . .	306
185.b)	La legitimación activa por daño moral de los ascendientes . . . . .	306
186.1)	Muerte de hijos . . . . .	306
187.2)	Muerte de nietos . . . . .	309
188.c)	Legitimación activa por daño moral del cónyuge . . . . .	309
189.1)	El daño moral derivado de la muerte del cónyuge. . . . .	309
190.2)	Legitimación activa, existencia y prueba del daño moral . . . . .	310
191.d)	Legitimación de quienes convivían con la víctima recibiendo (o prodigando) trato familiar ostensible . . . . .	312
192.1)	La convivencia . . . . .	312
193.2)	Otorgamiento de trato familiar ostensible. . . . .	314
194. § 73.	Una cuestión relevante: la legitimación activa de los damnificados indirectos en jurisprudencia reiterada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos . . . . .	319
195. § 74.	La legitimación activa en el daño moral contractual . . . . .	323
196. § 75.	Legitimación activa en el daño moral colectivo. . . . .	324
197. § 76.	Necesidad de una reforma en materia de legitimados activos por daño moral. . . . .	324
198.a)	Las insuficiencias del sistema actual . . . . .	324
199.b)	La cuestión en jornadas y congresos . . . . .	328
200.c)	Los recientes proyectos de reforma al derecho privado argentino . . . . .	328
201.1)	El Proyecto de 1987 . . . . .	328
202.2)	El Proyecto de la Comisión designada por decreto 468/92 . . . . .	328
203.3)	El Proyecto de la Comisión de Legislación General . . . . .	330
204.4)	El Proyecto de Código Único de 1998 . . . . .	330
205.5)	El Anteproyecto de 2012. . . . .	331
206.6)	El Anteproyecto de 2018. . . . .	331
207. § 77.	¿Es constitucional la limitación en materia de legitimados activos que contiene el artículo 1741? . . . . .	332

## CAPÍTULO X

### LEGITIMACIÓN ACTIVA (CONTINUACIÓN)

208. § 78. Las personas sin discernimiento y en estado de vida vegetativa y el daño moral . . . . .	333
209.a) Doctrina que niega la legitimación activa por daño moral de las personas sin discernimiento o en estado de vida vegetativa . . . . .	333
210.b) Doctrina que reconoce ampliamente la legitimación activa por daño moral a los incapaces sin discernimiento y a las personas que se encuentran en estado de vida vegetativa . . . . .	336
211. § 79. Persona jurídica y daño moral . . . . .	343
212.a) Introducción . . . . .	343
213.b) Doctrina que no admite la legitimación activa por daño moral de las personas jurídicas. . . . .	344
214.c) Doctrina que admite con amplitud la legitimación activa por daño moral de las personas jurídicas. . . . .	350
215.d) Doctrina que admite la reparación del daño moral causado a personas jurídicas sin fines de lucro . . . . .	355
216.e) La doctrina de la Corte Suprema. El caso “Kasdorf SA” . . . . .	356
217.f) Necesidad de valorar con una perspectiva más amplia el daño material en ciertos supuestos. . . . .	357
218. § 80. Legitimación activa en el daño moral colectivo. . . . .	358
219.a) Importancia de esta cuestión . . . . .	358
220.b) Tutela judicial por daño derivado de lesión a derechos individuales homogéneos. La doctrina de la Corte Suprema de Justicia. El caso “Halabi” . . . .	360
221.c) La cuestión en el Anteproyecto de reformas de 2012 al código civil y comercial. . . . .	364
222.d) Anteproyecto de 2018 . . . . .	365
223.e) Legitimación activa en materia de prevención y reparación del daño moral colectivo. . . . .	366

## CAPÍTULO XI

### LEGITIMACIÓN PASIVA EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL RESARCITORIA

224. § 81. La doctrina de la pena o sanción  
ejemplar y la legitimación pasiva. . . . . 369
225. § 82. La doctrina del resarcimiento del daño moral y la  
legitimación pasiva: aplicación de los principios generales . . . 370

## CAPÍTULO XII

### TRANSMISIBILIDAD DE LA ACCIÓN RESARCITORIA POR DAÑO MORAL

226. § 83. Introducción . . . . . 373
227. § 84. El principio de la intransmisibilidad *mortis causa* de  
la acción resarcitoria del daño moral. El supuesto  
de excepción contemplado por el artículo 1741,  
tercer párrafo, del código civil y comercial . . . . . 373
- 228.a) Planteo de la cuestión. Precisión conceptual. . . . . 373
- 229.b) El principio de la intransmisibilidad  
*mortis causa* de la acción de reparación  
del daño moral . . . . . 374
- 230.c) Nuestra opinión . . . . . 377
- 231.d) La demanda judicial como requisito  
condicionante para que opere la  
transmisibilidad del derecho  
resarcitorio a los herederos . . . . . 380
232. § 85. Transmisibilidad por acto entre vivos de  
la acción resarcitoria por daño moral . . . . . 381
- 233.a) Introducción . . . . . 381
- 234.b) Doctrina de la intransmisibilidad  
absoluta de la acción resarcitoria  
del daño moral por acto entre vivos. . . . . 382
- 235.c) Doctrina que admite limitadamente  
la transmisibilidad por acto entre  
vivos de la acción por daño moral . . . . . 383

236.d)	Doctrina de la transmisibilidad amplia por acto entre vivos del derecho a la reparación del daño moral. Nuestra opinión . . . . .	384
237.1)	El derecho a la reparación del daño moral como derecho transmisible por acto entre vivos . . . . .	384
238.2)	En el Derecho argentino no existe norma jurídica que prohíba expresa o implícitamente la transmisibilidad por acto entre vivos del derecho a obtener reparación del daño moral . . . . .	385
239.3)	La transmisibilidad de un derecho deviene de su finalidad . . . . .	386
240.4)	La finalidad del derecho a la reparación del daño moral y su compatibilidad plena con la doctrina de la transmisibilidad amplia de la acción . . . . .	387
241.5)	La denominada patrimonialización de la pretensión resarcitoria a partir de la demanda judicial. . . . .	389
242.e)	La cuestión en las XIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil . . . . .	391

CAPÍTULO XIII

**EL DERECHO A LA REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL Y SU RELACIÓN CON EL PATRIMONIO**

243. § 86.	El patrimonio como instrumento de recepción y de realización de la indemnización por daño moral . . . . .	393
244. § 87.	La acción resarcitoria del daño patrimonial y del daño moral y el patrimonio del damnificado . . . . .	394
245. § 88.	La indemnización del daño moral y la garantía patrimonial debida a los acreedores . . . . .	398
246.a)	Principios generales . . . . .	398
247.b)	La indemnización del daño moral como derecho insusceptible de ejecución, exceptuado de la garantía común de los acreedores . . . . .	399

248.c)	¿Subsiste la inembargabilidad de la indemnización en los supuestos de transmisión a un tercero del derecho de obtener reparación del daño moral? . . . . .	403
249. § 89.	Acción subrogatoria y daño moral . . . . .	405

## CAPÍTULO XIV

### LA REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL

#### A) LA REPARACIÓN DEL DAÑO. ASPECTOS GENERALES

250. § 90.	Concepto . . . . .	407
251. § 91.	Finalidad y naturaleza. . . . .	408
252. § 92.	Fundamento . . . . .	409
253. § 93.	El sentido de la reparación, según el daño sea patrimonial o extrapatrimonial (o moral). . . . .	410
254. § 94.	El principio de la reparación plena o integral del daño. Formulación. Aspectos generales . . . . .	411
255.a)	El principio de la reparación plena o integral y la determinación del contenido del daño . . . . .	411
256.b)	El principio de la reparación plena o integral del daño y la medida del contenido del daño. . . . .	413
257.c)	Las ventajas e inconvenientes que presenta el principio de la reparación plena o integral del daño . . .	415
258.1)	Las ventajas . . . . .	415
259.2)	Inconvenientes. . . . .	416
260.d)	Una cuestión que excede el plano puramente terminológico . . . . .	418
261.1)	¿Reparación plena o integral? . . . . .	418
262.e)	El principio de la reparación plena y su vinculación con las funciones de la responsabilidad civil. . . . .	420
263.f)	El principio de reparación plena o integral del daño en el Derecho comparado . . . . .	422
264.g)	El principio de la reparación plena o integral del daño en el Derecho argentino . . . . .	424
265.1)	El principio de reparación plena en el código civil y comercial . . . . .	424

266. § 95.	El principio de reparación plena o integral en materia de daño moral . . . . .	427
267.a)	La indemnización por daño moral está alcanzada por el principio de reparación plena o integral . . . . .	427
268.b)	Afectaciones a la dignidad de la persona humana y reparación integral . . . . .	432
269.c)	Daño moral y atenuación de equidad del monto indemnizatorio (art. 1742, Cód.Civ.Com.) . . . . .	433
270.d)	Indemnización del daño moral y sociedad conyugal. . . . .	433
271.e)	Intereses . . . . .	433

**B) EL DERECHO A LA REPARACIÓN INTEGRAL  
DESDE LA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL**

272. § 96.	El fenómeno de “constitucionalización” del derecho civil . . .	434
273. § 97.	¿Cuáles son los alcances del derecho a la reparación como derecho constitucional? . . . . .	437
274. § 98.	La relatividad de los derechos constitucionales. . . . .	442
275. § 99.	El poder de policía . . . . .	444
276.a)	Caracterización . . . . .	444
277.b)	Los límites del poder reglamentario . . . . .	447
278.c)	Los principales criterios de valoración . . . . .	453
279. § 100.	El derecho a la reparación del daño injustamente sufrido como derecho constitucional. La cuestión en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación . . . . .	454
280. § 101.	Consolidación definitiva del principio de la reparación integral o plena del daño injusto como eje fundamental del sistema en la jurisprudencia de la Corte Suprema . . . . .	459
281. § 102.	Dos cuestiones relevantes en materia de daño moral que deben ser ponderadas desde la óptica constitucional: las limitaciones indemnizatorias legales y la acotada legitimación activa de los damnificados indirectos por daño moral. . . . .	463
282.a)	Acerca de la constitucionalidad de las leyes que fijan indemnizaciones tarifadas o sujetas a topes o límites cuantitativos. . . . .	463

283.b)	Acerca de la constitucionalidad de las limitaciones en materia de legitimación activa que contenía el artículo 1078 del código civil derogado y que tiene, de manera más mitigada, el artículo 1741 del código civil y comercial . . . . .	466
284. § 103.	La responsabilidad del Estado por actividad legítima que sacrifica intereses individuales en beneficio del interés general. La reparación del daño moral o extrapatrimonial. Remisión . . . . .	471

**C) LAS LIMITACIONES AL PRINCIPIO DE LA REPARACIÓN PLENA O INTEGRAL DEL DAÑO**

285. § 104.	El principio de la reparación plena o integral no es absoluto. . . . .	471
286. § 105.	Razones que pueden justificar el apartamiento del principio . . . . .	472
287.a)	La necesidad de componer los distintos intereses comprometidos, con una perspectiva más amplia que la tradicional. Los imperativos económicos . . . . .	472
288.b)	El seguro y el principio de la reparación plena . . . . .	474
289.c)	La limitación indemnizatoria como técnica que favorece la distribución del daño . . . . .	475
290.d)	La necesidad de hacer previsible a la deuda de responsabilidad y las indemnizaciones abstractamente predeterminadas. La reducción de los costos terciarios . . . . .	476
291. § 106.	Las diferentes maneras de limitar la reparación. . . . .	477
292. § 107.	La regla y las excepciones . . . . .	480
293. § 108.	¿Cuándo deben admitirse las limitaciones cuantitativas de la indemnización?. . . . .	481
294.a)	La piñata . . . . .	481
295.b)	La limitación de responsabilidad cuantitativa legal sólo debe admitirse dentro de un sistema que brinde al damnificado ventajas como contrapartida . . . . .	482

296.c)	Los techos o topes indemnizatorios como contrapartida de la responsabilidad objetiva . . . . .	483
297. § 109.	La limitación del monto indemnizatorio como supuesto instrumento que favorece la contratación de seguros de responsabilidad civil. . . . .	486
298. § 110.	Excepciones al principio de la reparación plena del daño moral admitidas en el Derecho argentino. . . . .	488
299. § 111.	Cláusulas limitativas de la responsabilidad por daño moral . . . . .	490

**D) MODOS DE EFECTUARSE LA REPARACIÓN**

300. § 112.	Los distintos sistemas. . . . .	491
301. § 113.	Régimen del código civil y comercial . . . . .	492
302. § 114.	Los diferentes sistemas de reparación son compatibles entre sí . . . . .	494
303. § 115.	La reparación en especie . . . . .	495
304.a)	Petición de parte interesada. . . . .	495
305.b)	La reparación en especie debe ser posible. . . . .	496
306.1)	Daños patrimoniales directos e indirectos . . . . .	496
307.2)	Reparación en especie y ejecución forzada de la obligación . . . . .	497
308.3)	Reparación en especie y reintegración del derecho conculcado . . . . .	498
309.4)	Reparación en especie y daño ambiental . . . . .	499
310.c)	La reparación no debe importar un ejercicio abusivo del derecho. Quid de la excesiva onerosidad . . . . .	500
311.d)	No debe ser de aplicación la facultad judicial de atenuar la indemnización por razones de equidad (art. 1742) . . . . .	500
312. § 116.	Forma y modo de efectuarse la reparación del daño moral . . . . .	501
313.a)	Como regla, se resarce en dinero. . . . .	501
314.b)	La reparación del daño moral por equivalente no pecuniario . . . . .	501

315.c) Casos en que procede .....	503
316.1) Atentados contra el honor, la identidad personal. Otros supuestos .....	503
317.2) Atentados contra la intimidad .....	504

**E) LA INDEMNIZACIÓN PECUNIARIA DEL DAÑO MORAL**

318. § 117. Concepto .....	505
319. § 118. El principio de interés .....	506
320. § 119. Valoración del daño moral y cuantificación de la indemnización. Remisión .....	508



RAMÓN DANIEL PIZARRO



# DAÑO MORAL

REPARACIÓN, PREVENCIÓN Y PUNICIÓN DE  
LAS CONSECUENCIAS NO PATRIMONIALES

3ª edición ampliada y actualizada

Tomo II

CORTE SUPREMA BIBLIOTECA	
SIG. TOPOGRAFICA	INVENTARIO
C7626	151.988

RUBINZAL - CULZONI EDITORES

Talcahuano 442 - Tel. (011) 4373-0544 - C1013AAJ Buenos Aires  
Salta 3464 - Tel. (0342) 401-9300 - S3000CMV Santa Fe

## ÍNDICE SUMARIO

### CAPÍTULO XV

#### **LA REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL (CONTINUACIÓN). VALORACIÓN DEL DAÑO MORAL Y CUANTIFICACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN**

321. § 120. Nociones preliminares . . . . .	1
322.a) Importancia de la cuestión . . . . .	1
323.b) Valoración del daño y cuantificación de la indemnización. Dos operaciones distintas . . . . .	3
324.c) Los sistemas posibles de valoración del daño y cuantificación de la indemnización . . . . .	5
325. § 121. Valoración judicial del daño moral. Distintos criterios . . . . .	7
326.a) Doctrina que valora el daño moral por su relación con el daño patrimonial . . . . .	7
327.b) Doctrina que valora el daño moral en base a criterios puramente subjetivos del juzgador. . . . .	9
328.c) Doctrina que valora el daño moral en función de la gravedad de la falta cometida por el responsable. . . . .	11
329.d) Doctrina que valora la entidad del daño moral en función de la gravedad objetiva del menoscabo causado. Las satisfacciones sustitutivas y compensatorias. Nuestra opinión . . . . .	12
330.1) Pautas para su determinación cualitativa. . . . .	13
331.2) Los parámetros computables. Los daños morales “mínimos”. . . . .	13
332.3) Una indemnización simbólica puede representar una burla para el damnificado. . . . .	17
333.4) Daño moral y daño patrimonial no probado. . . . .	18

334.5)	El valor del precedente judicial . . . . .	19
335.6)	Daño moral y satisfacciones sustitutivas y compensatorias. El llamado “precio del consuelo”. Remisión . . . . .	19
336.7)	La incidencia del dolo del responsable . . . . .	19
337.e)	Doctrina que pondera la gravedad de la falta y la entidad objetiva del daño. . . . .	20
338. § 122.	Cuantificación judicial de la indemnización del daño moral . . .	20
339.a)	Planteo de la cuestión. Necesidad de admitir pautas objetivas para la cuantificación judicial del daño moral . . . . .	20
340. § 123.	Satisfacciones sustitutivas y compensatorias . . . . .	22
341.a)	El código civil y comercial determina con claro sentido normativo el estándar de cuantificación de la indemnización . . . . .	22
342.b)	¿Qué son las satisfacciones sustitutivas y compensatorias? . . . . .	27
343.c)	El artículo 1741 del código civil y comercial y la teoría de la <i>solatium</i> . . . . .	28
344.d)	¿El estándar de cuantificación basado en las satisfacciones compensatorias y sustitutivas de las sumas otorgadas es el único que el juez debe tener en cuenta a la hora de cuantificar la indemnización? . . . . .	29
345.e)	Deber del juez de fundar la cuantificación de la indemnización por daño moral . . . . .	33
346.f)	¿En base a qué parámetro subjetivo deben ponderarse las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas? . . . . .	34
347.g)	¿A qué momento debe hacerse la evaluación y cuantificación de la satisfacción sustitutiva y compensatoria en dinero? ¿Al momento del daño o al de la sentencia? . . . . .	39
348. § 124.	El estándar de cuantificación de la indemnización del daño extrapatrimonial consagrado en el artículo 1741 del código civil y comercial rige también para el daño moral colectivo. . . . .	40

349. § 125. Algunas pautas relevantes para cuantificar la indemnización por daño moral en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. . . . .	41
350.a) El criterio de realidad económica. . . . .	42
351.b) Realidad económica e indemnizaciones excesivamente bajas. . . . .	42
352.c) La realidad económica y las indemnizaciones excesivamente altas . . . . .	44
353.d) Los tribunales de segunda y ulteriores instancias y la valoración y cuantificación de la indemnización del daño moral. . . . .	45
354.e) ¿Hacia una tarifación o regulación indicativa de la indemnización del daño moral? . . . . .	46
355. § 126. La doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba: un paso adelante en materia de cuantificación de la indemnización por daño moral. . . . .	51
356. § 127. Valoración y cuantificación voluntaria del daño moral. La cláusula penal. . . . .	54
357. § 128. La obligación de indemnizar el daño moral es una deuda de valor. . . . .	56
358.a) El concepto de obligación de valor . . . . .	56
359.b) La liquidación del valor debido. Efectos que produce. . . . .	58
360.c) Régimen normativo de las obligaciones de valor. . . . .	59
361.1) Aplicación de los principios generales . . . . .	59
362.2) La valorización o reajuste debe ser peticionada por parte interesada . . . . .	59
363.d) Momento procesal oportuno para solicitar el reajuste por valorización. . . . .	60
364.e) Valorización de créditos y cosa juzgada . . . . .	63
365.f) Deudas de valor e intereses . . . . .	64
366.1) Procedencia de los intereses en las deudas de valor . . . . .	64
367.2) Tasa de interés aplicable . . . . .	65
368.g) ¿Desde qué momento se devengan los intereses en la responsabilidad extracontractual? . . . . .	66

CAPÍTULO XVI  
LA PREVENCIÓN DEL DAÑO MORAL

A) ASPECTOS GENERALES

369. § 129. La función preventiva de la responsabilidad civil. Su enorme importancia en materia de daño moral . . . . .	73
370. § 130. Las distintas formas de prevención. . . . .	76
371.a) La prevención general . . . . .	76
372.b) La prevención específica . . . . .	77
373. § 131. La prevención del daño no es resorte exclusivo del derecho privado . . . . .	78
374. § 132. Los delicados confines de la tutela preventiva . . . . .	79
375. § 133. La prevención del daño y la doctrina del análisis económico del derecho. Nociones básicas. . . . .	82
376. § 134. Bases normativas de la prevención del daño en el Derecho argentino . . . . .	86
377.a) Tutela sustancial inhibitoria. . . . .	86
378.b) Tutela procesal inhibitoria. Nociones. . . . .	90
379. § 135. La prevención del daño en los proyectos de reforma al derecho privado . . . . .	91

B) EL DEBER DE PREVENCIÓN DEL DAÑO  
EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

380. § 136. Emplazamiento de la prevención del daño como función de la responsabilidad civil . . . . .	91
381. § 137. El artículo 1710. . . . .	93
382. § 138. Sobre quién recae el deber de prevención. . . . .	95
383. § 139. Las conductas exigibles . . . . .	96
384.a) Evitar causar un daño no justificado . . . . .	96
385.b) Adoptar las medidas para evitar que se produzca un daño o disminuir su magnitud . . . . .	100
386.1) Alcance de la solución normativa . . . . .	100
387.2) La inadmisibles restricción indemnizatoria contenida en el artículo 1710, inciso b . . . . .	103
388.3) Deber de no agravar el daño ya producido. ¿Un supuesto de prevención del daño? . . . . .	104

### C) LA PRETENSIÓN PREVENTIVA

389. § 140. Caracterización . . . . .	106
390. § 141. Requisitos . . . . .	108
391. § 142. La cuestión vinculada con el factor de atribución. . . . .	114
392. § 143. Legitimación activa . . . . .	115
393. § 144. Legitimación pasiva . . . . .	116
394. § 145. Sentencia. . . . .	117

### D) LA PREVENCIÓN DEL DAÑO EN ALGUNOS ÁMBITOS PARTICULARES. NOCIONES BÁSICAS

395. § 146. En el derecho del consumidor. . . . .	120
396. § 147. En el daño ambiental . . . . .	121
397.a) El principio de prevención . . . . .	122
398.b) El principio precautorio . . . . .	125
399. § 148. La prevención del daño y el derecho administrativo . . . . .	127
400. § 149. La tutela preventiva y los derechos personalísimos . . . . .	128
401. § 150. Los límites de la prevención del daño derivado de lesión a derechos de la personalidad. La interdicción de la censura previa . . . . .	130
402.a) Generalidades. . . . .	130
403.b) Actividad judicial y censura previa . . . . .	132
404.c) La cuestión en jornadas y congresos . . . . .	137
405. § 151. El derecho de réplica, rectificación o respuesta . . . . .	138
406.a) De nuevo sobre el derecho de réplica. El derecho de réplica como instrumento de prevención o neutralización de daños futuros . . . . .	138
407.b) La Convención Americana sobre Derechos Humanos. . . . .	140
408.1) Incorporación al derecho interno argentino. . . . .	140
409.2) El derecho de réplica en la Convención Americana sobre Derechos Humanos . . . . .	142
410.c) La Reforma Constitucional de 1994 y los derechos humanos . . . . .	142
411.1) Los derechos humanos en la Reforma de 1994. . . . .	142
412.2) La jerarquía de los tratados y concordatos internacionales sobre derechos humanos. . . . .	143

413.3)	Los derechos humanos como derechos con jerarquía constitucional. El posible conflicto con los derechos que consagra la Primera Parte de la Constitución . . . . .	144
414.I.	Los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional tienen un rango inferior a las normas constitucionales . . . . .	145
415.II.	Los derechos humanos con jerarquía constitucional tienen el mismo rango que los derechos contenidos en la Primera Parte de la Constitución . . . . .	146
416.4)	¿Importa la reforma al artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional una derogación de los artículos contenidos en la parte dogmática? . . . . .	148
417.d)	El derecho de réplica después de la Reforma de 1994 . . . . .	148
418.e)	¿Carácter operativo o programático? . . . . .	151
419.f)	La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia de derecho de réplica . . . . .	155
420.g)	La Corte corrige el rumbo. El caso “Petric, Domagoj A. c/Diario Página/12” . . . . .	156
421.h)	El derecho de réplica en los proyectos de reforma al código civil . . . . .	161
422. § 152.	La acción declarativa de inexactitud. . . . .	163

CAPÍTULO XVII

**DAÑO MORAL, PENALIDADES DE DERECHO PRIVADO  
Y DAÑOS PUNITIVOS. EL DESMANTELAMIENTO DE LOS  
EFECTOS DE LOS HECHOS ILÍCITOS LUCRATIVOS**

**A) LA FUNCIÓN PUNITIVA DEL DERECHO  
DE DAÑOS. ASPECTOS GENERALES**

423. § 153.	Introducción . . . . .	169
-------------	------------------------	-----

424. § 154.	Las indemnizaciones punitivas en el Derecho argentino . . . . .	170
425.a)	Cláusula penal . . . . .	170
426.b)	Intereses punitivos . . . . .	171
427.c)	Sanciones conminatorias (astreintes) . . . . .	172
428.d)	Daños punitivos . . . . .	172

## B) DAÑOS PUNITIVOS

429. § 155.	Caracterización de la figura . . . . .	173
430. § 156.	Para qué sirven los daños punitivos . . . . .	174
431. § 157.	Derecho comparado . . . . .	176
432.a)	Derecho anglosajón . . . . .	176
433.b)	Los daños punitivos en el Derecho de Europa continental y en Latinoamérica . . . . .	179
434.c)	Los daños punitivos en el código civil de Quebec . . . . .	181
435. § 158.	Finalidad de los daños punitivos . . . . .	183
436.a)	Punir graves inconductas . . . . .	183
437.b)	Prevenir futuras inconductas semejantes, ante el temor de la sanción . . . . .	184
438.c)	Restablecer el equilibrio emocional de la víctima . . . . .	185
439.d)	Reflejar la desaprobación social frente a graves inconductas . . . . .	185
440.e)	Proteger el equilibrio de mercado . . . . .	185
441.f)	Nuestra opinión: dismantelamiento de los efectos de ciertos ilícitos . . . . .	186
442. § 159.	Las objeciones a los daños punitivos . . . . .	186
443.a)	Enriquecimiento indebido de la víctima . . . . .	187
444.b)	Arbitrariedad en su determinación . . . . .	188
445.c)	Incompatibilidad con la responsabilidad objetiva . . . . .	189
446.d)	Inconstitucionalidad . . . . .	191
447.e)	La aplicación de daños punitivos arroja resultados social y económicamente disvaliosos . . . . .	192
448. § 160.	Litigios con pluralidad de damnificados ( <i>mass disaster litigation</i> ) . . . . .	194
449. § 161.	Responsabilidad de las corporaciones y los empleadores por daños punitivos . . . . .	196
450. § 162.	Asegurabilidad del daño punitivo . . . . .	197

451. § 163.	Recepción de los daños punitivos en la ley 24.240. . . . .	198
452. § 164.	La sanción pecuniaria disuasiva en el Anteproyecto de código civil y comercial. Justificada supresión de la figura en el texto sancionado . . . . .	202
453. § 165.	La punición excesiva . . . . .	205
454. § 166.	Una posible nueva formulación de la tesis mixta o funcional del daño moral . . . . .	206
455. § 167.	Los daños punitivos en el Proyecto de Código de Defensa del Consumidor de 2019 . . . . .	207

**C) EL DESMANTELAMIENTO DE LOS EFECTOS DE LOS HECHOS ILÍCITOS LUCRATIVOS Y EL DAÑO MORAL**

456. § 168.	El hecho ilícito lucrativo. . . . .	213
457. § 169.	¿Cómo dismantelar los efectos de un hecho ilícito lucrativo? . . . . .	214
458.a)	La responsabilidad civil “elongada” del dañador. . . . .	214
459.b)	Los daños punitivos . . . . .	215
460.c)	El enriquecimiento sin causa como instituto adecuado para dismantelar los efectos del ilícito lucrativo . . . . .	216
461.1)	Enriquecimiento sin causa por prestación . . . . .	218
462.2)	Enriquecimiento sin causa por intromisión o intrusión en derecho ajeno . . . . .	219
463. § 170.	La acción de enriquecimiento sin causa por intromisión en derecho ajeno . . . . .	221
464.a)	Caracterización. . . . .	221
465.b)	Requisitos. . . . .	222
466.1)	Intrusión ilegítima del demandado sobre un derecho o posición jurídica protegida del actor, de contenido atributivo . . . . .	222
467.2)	Enriquecimiento del demandado. . . . .	224
468.3)	Vinculación causal entre el acto de intrusión y el enriquecimiento del demandado. . . . .	225
469.4)	Quid de la ausencia de otros mecanismos jurídicos que posibiliten alcanzar el mismo resultado (subsidiariedad de la acción) . . . . .	225

470.c)	¿Cuál es el contenido económico de la <i>condictio</i> por intromisión en derecho ajeno? . . . . .	227
471.d)	Fundamento . . . . .	233
472.e)	Funciones de la <i>condictio</i> por intromisión . . . . .	233
473.1)	Función de reintegración . . . . .	233
474.2)	Función preventivo-punitiva . . . . .	234
475. § 171.	La acción de enriquecimiento injusto por intrusión en derecho ajeno en el Anteproyecto de Reforma al código civil y comercial de Argentina de 2018 . . . . .	234

## CAPÍTULO XVIII

### EL DAÑO MORAL EN LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL. ALGUNAS DE SUS PRINCIPALES APLICACIONES

476. § 172.	Plan a seguir . . . . .	237
-------------	-------------------------	-----

#### A) DAÑO MORAL DERIVADO DE MUERTE Y DE LESIONES

477. § 173.	Daño moral causado por la muerte de una persona. Remisión . . . . .	237
478. § 174.	Lesiones. Daño a la integridad psicofísica. Transmisión de enfermedades. Daño estético. . . . .	238

#### B) DAÑO MORAL DERIVADO DE LESIONES A LA DIGNIDAD DE LA PERSONA HUMANA

479. § 175.	Daño moral derivado de lesión al honor . . . . .	241
480.a)	El derecho al honor . . . . .	241
481.b)	Injurias y calumnias. La acusación calumniosa . . . . .	242
482.c)	La protección del honor y la actividad de los medios de prensa . . . . .	245
483.d)	Las doctrinas “Campillay” y de la “real malicia” y la responsabilidad de los medios de prensa. . . . .	246
484.e)	Daño moral derivado de lesiones al honor . . . . .	250
485. § 176.	Daño moral por lesión a la intimidad . . . . .	253
486.a)	El derecho a la intimidad . . . . .	253
487.b)	Daño moral por lesión a la intimidad . . . . .	255

488. § 177. Daño moral derivado de la lesión a otros derechos personalísimos. . . . .	259
489.a) Derecho a la imagen. . . . .	259
490.b) Derecho a la voz. . . . .	261
491.c) Derecho a la identidad personal (o a la fiel representación de la personalidad). . . . .	262
492.d) Derecho moral del autor en la creación intelectual y daño moral. . . . .	264
493. § 178. El derecho a la igualdad. Daño moral por discriminaciones arbitrarias . . . . .	265
494. § 179. Daños que derivan de atentados a <i>la libertad sexual</i> . . . . .	268
495. § 180. Utilización indebida del nombre. . . . .	269

### C) DAÑO MORAL ENTRE FAMILIARES

496. § 181. Plan a seguir . . . . .	270
497. § 182. El vínculo de familia no justifica un acto lesivo. . . . .	271
498. § 183. Daños como consecuencia de atentados contra la dignidad. Violencia familiar y de género . . . . .	273
499. § 184. Daños derivados del incumplimiento de deberes típicamente conyugales. . . . .	274
500. § 185. Daño moral derivado del ocultamiento de la falsa paternidad . . . . .	276
501. § 186. Daños por violación del secreto y la intimidad en el matrimonio y la unión convivencial. . . . .	276
502. § 187. Daño moral por ruptura de promesa de matrimonio. . . . .	277
503. § 188. Daño moral causado por la obstaculización de la comunicación entre parientes, respecto a los niños y adolescentes o por el incumplimiento de dichos deberes . . . . .	278
504. § 189. Daño moral por incumplimiento de los deberes de asistencia familiar. Alimentos. . . . .	280
505. § 190. Daño moral del hijo extramatrimonial derivado de la falta de reconocimiento voluntario de la paternidad . . . . .	280
506. § 191. Daño por transmisión de enfermedades genéticas o infecciosas derivadas de la procreación . . . . .	285
507. § 192. Matrimonio y daños. Principios generales . . . . .	287

508. § 193. Nulidad de matrimonio y daño moral . . . . .	288
509. § 194. Divorcio y daño moral . . . . .	289
510. § 195. Daños derivados de la violación al deber moral de fidelidad . . . . .	290
511.a) Doctrina favorable a la reparación . . . . .	292
512.b) Doctrina que sostiene que la violación del deber moral de fidelidad no genera de por sí daño resarcible. . . . .	294
513. § 196. Uniones convivenciales . . . . .	298
514. § 197. Compensaciones económicas y responsabilidad civil . . . . .	298

**D) DAÑO MORAL DERIVADO DE LA DESTRUCCIÓN,  
PÉRDIDA O DETERIORO DE BIENES PATRIMONIALES**

515. § 198. Daño moral derivado de la lesión a bienes patrimoniales. . . . .	300
516.a) Destrucción o deterioro de un automóvil. . . . .	301
517.b) Daños causados a animales domésticos . . . . .	302
518.c) Daños causados en la vivienda. . . . .	302
519.d) Daño a otros bienes que representan un valor de afección. . . . .	303
520.e) Restricciones y límites al dominio. Ruidos . . . . .	303
521. § 199. Pretensiones judiciales infundadas . . . . .	303
522. § 200. Otros supuestos de interés. . . . .	304

CAPÍTULO XIX

**DAÑO MORAL CONTRACTUAL. ALGUNAS  
DE SUS PRINCIPALES APLICACIONES EN  
LA JURISPRUDENCIA ARGENTINA**

523. § 201. Contrato de transporte. . . . .	307
524.a) Transporte terrestre . . . . .	307
525.b) Transporte marítimo y aéreo. Remisión. . . . .	309
526. § 202. Contrato de compraventa . . . . .	309
527.a) Compraventa de inmuebles . . . . .	309
528.b) Bienes muebles. Automotores . . . . .	311
529.1) Omisión de entregar la cosa vendida. . . . .	311

530.2)	Incumplimiento de la obligación de efectuar la transferencia registral de un automotor. . . . .	311
531.3)	Defectos o vicios en la cosa vendida. . . . .	312
532. § 203.	Locación de obra y locación de servicios . . . . .	313
533. § 204.	Responsabilidad de los profesionales . . . . .	313
534. § 205.	Medicina prepaga y obras sociales. Servicio de salud . . . . .	314
535. § 206.	Contrato de enseñanza. Institutos educacionales . . . . .	316
536. § 207.	Contrato de servicio de turismo . . . . .	316
537. § 208.	Contrato de servicio telefónico . . . . .	317
538. § 209.	Contrato de agencia y distribución comercial. . . . .	318
539. § 210.	Contrato de espectáculo deportivo . . . . .	319
540. § 211.	Contrato de prenda . . . . .	319
541. § 212.	Privación del servicio de televisión por cable. . . . .	319
542. § 213.	Contrato de edición. Propiedad intelectual . . . . .	320
543. § 214.	Incumplimiento de obligaciones dinerarias . . . . .	321
544. § 215.	Contratos bancarios. Cajas de seguridad. . . . .	321
545. § 216.	Contrato de seguro y daño moral . . . . .	321

## CAPÍTULO XX

### **ASPECTOS PROCESALES DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL**

546. § 217.	Introducción . . . . .	323
547. § 218.	La determinación procesal de las satisfacciones sustitutivas y compensatorias pretendidas y del <i>quantum</i> reclamado por daño moral. Otros parámetros. Excepción de defecto legal . . . . .	323
548. § 219.	La prueba del daño moral . . . . .	328
549.a)	Aspectos generales. . . . .	328
550.b)	Doctrina que distingue según el daño moral provenga de hechos ilícitos o de un incumplimiento contractual (obligacional) . . . . .	330
551.c)	Doctrina que propicia la presunción del daño moral a partir de la acción antijurídica . . . . .	332
552.d)	Nuestra opinión: la carga de la prueba del	

	daño moral pesa sobre el damnificado.	
	La prueba indirecta. . . . .	332
553.e)	La prueba presuncional o indiciaria como mecanismo idóneo para la acreditación del daño moral . . . . .	334
554.f)	La prueba del daño moral en el caso de los damnificados indirectos. . . . .	338
555.g)	La prueba de la gran discapacidad . . . . .	339
556.h)	La incorporación de elementos probatorios como instrumento útil para la potenciación del monto indemnizatorio o para obtener su disminución . . . . .	339
557.i)	La prueba de las satisfacciones sustitutivas y compensatorias. . . . .	340
558. § 220.	Carácter de la sentencia que ordena la reparación del daño moral. . . . .	341
	559.a) Carácter declarativo de la sentencia. . . . .	341
	560.b) Daño moral, sentencia y principio de congruencia . . .	342
561. § 221.	Procedencia parcial del monto indemnizatorio demandado por daño moral e imposición de costas . . . . .	342
562. § 222.	El problema de la embargabilidad de la indemnización por daño moral. Remisión . . . . .	345
563. § 223.	Daño moral y recurso extraordinario . . . . .	345
	564.a) Principios generales . . . . .	345
	565.b) Daño moral y recurso extraordinario . . . . .	348

## CAPÍTULO XXI

### EL DAÑO MORAL EN OTROS ÁMBITOS DEL DERECHO

#### A) DERECHO CONCURSAL

566. § 224.	El daño moral en los procesos concursales. . . . .	351
	567.a) Quiebra, desapoderamiento y daño moral. La indemnización del daño moral y la masa de acreedores . . . . .	351
	568.b) Revocación de sentencia de quiebra y daño moral. . . .	352

## B) DERECHO DEL TRABAJO

569. § 225. Los cambios de paradigmas y la necesidad de una nueva relectura del fenómeno resarcitorio en el derecho del trabajo . . . . .	353
570. § 226. Débiles y vulnerables frente al derecho y al Estado . . . . .	356
571. § 227. El derecho privado y la protección de los débiles y vulnerables . . . . .	358
572. § 228. El regreso al derecho civil y a los principios que rigen en materia obligacional y contractual para la protección de los derechos de débiles y vulnerables . . . . .	360
573. § 229. La prevención del daño laboral. Aplicación plena de los artículos 1710 a 1713 del código civil y comercial. . . . .	363
574. § 230. El principio de reparación integral también rige en materia laboral, sólo que reconoce mayores excepciones . . . . .	363
575. § 231. Daño moral causado al trabajador con motivo o en ocasión de la relación de trabajo. . . . .	364
576. § 232. Daños causados al empleador. . . . .	366
577. § 233. Indemnización por despido y daño moral. . . . .	367
578.a) Planteo de la cuestión. . . . .	367
579.b) Doctrina que niega la reparación del daño moral derivado del despido incausado . . . . .	367
580.c) Doctrinas que admiten en forma excepcional la reparación del daño moral derivado del despido incausado . . . . .	371
581.1) La indemnización tarifada sólo contempla los daños materiales derivados del despido. . . . .	371
582.2) La indemnización tarifada sólo contempla los daños patrimoniales y morales de carácter contractual, derivados del despido, pero no los que puedan resultar extracontractualmente de actos ilícitos cometidos al tiempo de operar la extinción de la relación laboral . . . . .	372
583.3) Doctrina que también admite en forma excepcional la reparación integral del daño moral por aplicación de las reglas de la responsabilidad civil contractual o extracontractual . . . . .	373

584.4)	Nuestra opinión . . . . .	374
585.I.	El derecho laboral y la responsabilidad civil . . . . .	374
586.II.	Indemnización por despido y daño moral . . . . .	376
587. § 234.	¿Puede reclamarse la reparación del daño moral cuando no media extinción del contrato? . . . . .	385
588.a)	La cuestión en las V Jornadas Argentinas de Derecho del Trabajo y Seguridad Social y en las II Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil . . . . .	387
589. § 235.	Accidentes de trabajo y daño moral . . . . .	388
590.a)	La Ley de Riesgos del Trabajo 24.557. . . . .	388

**C) EL DAÑO MORAL EN EL  
DERECHO ADMINISTRATIVO**

591. § 236.	Contrato de empleo público. Incumplimiento. Extinción y cesantía ilegítima. . . . .	391
592. § 237.	El daño moral en la responsabilidad del Estado por actividad legítima que sacrifica intereses individuales en beneficio del interés general. Extensión de la reparación. Quid de la indemnización del daño moral o extrapatrimonial . . . . .	393
593.a)	La extensión del resarcimiento se rige aplicando analógicamente la Ley de Expropiaciones. Improcedencia de la indemnización del lucro cesante y del daño moral. . . . .	393
594.b)	Sólo se indemnizan los daños que sean consecuencia anormal y necesaria de la actividad lícita . . . . .	395
595.c)	Sólo se resarcen los daños que sean consecuencia directa, inmediata y necesaria del obrar lícito del Estado. . . . .	396
596.d)	La extensión del resarcimiento depende del origen y naturaleza del derecho lesionado . . . . .	398
597.e)	La reparación del daño derivado de la actividad estatal lícita está alcanzada, como regla, por el principio de la reparación plena o integral . . . . .	399
598.f)	Nuestra opinión . . . . .	401

599. § 238. Extensión del resarcimiento en la Ley de Responsabilidad del Estado Nacional 26.944. . . . .	405
600.a) Daños causados por la actividad o inactividad ilegítima del Estado . . . . .	405
601.b) Daños causados por la actividad o inactividad legítima del Estado . . . . .	406

**D) DERECHO AERONÁUTICO**

602. § 239. Generalidades . . . . .	411
603. § 240. Responsabilidad del transportista aéreo por daños causados a personas y cosas transportadas . . . . .	413
604. § 241. Responsabilidad del explotador por daños causados a terceros en la superficie . . . . .	416
605. § 242. Daños causados en el transporte aéreo gratuito . . . . .	418

**E) DERECHO DE LA NAVEGACIÓN**

606. § 243. El daño moral en el derecho de la navegación . . . . .	418
--	-----

BIBLIOGRAFÍA GENERAL . . . . .	421
--------------------------------	-----