

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

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 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
--------------------------------	-----