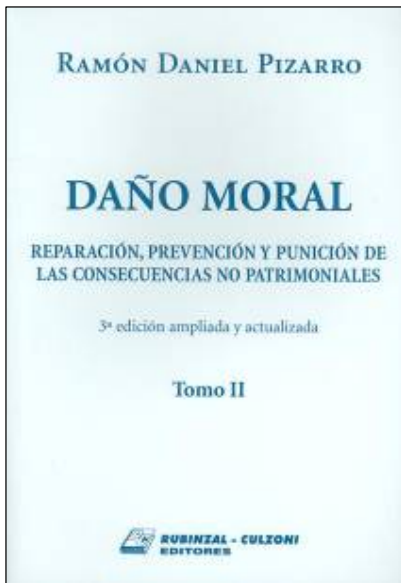


## ÍNDICE SUMARIO

### 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 solatium	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
353.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: desmantelamiento 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 (mass disaster litigation)	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
467.1) 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 conditio por intromisión en derecho ajeno?	227
471.d) Fundamento	233
472.e) Funciones de la conditio 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 personalismos	259
489.a) Derecho a la imagen	259
490.b) Derecho a la voz	261

497.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 la libertad sexual	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
577.a) Doctrina favorable a la reparación	292
572.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
574. § 197. Compensaciones económicas y responsabilidad civil	298

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

575. § 198. Daño moral derivado de la lesión a bienes patrimoniales	300
576.a) Destrucción o deterioro de un automóvil	301
517.b) Daños causados a animales domésticos	302
518.c) Daños causados en la vivienda	302
579.d) Daño a otros bienes que representan un valor de afección	303
520.e) Restricciones y límites al dominio. Ruidos	303
527. § 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 quantum 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 indiciarla 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. Imprudencia 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