

◆ responsabilidad civil | 17

Alberto J. Bueres dirección

Ramón Daniel Pizarro

# *Daño moral*

*Prevención. Reparación. Punicción*

*El daño moral en las diversas ramas del Derecho*

2ª edición



**hammurabi**

JOSE LUIS DEPALMA ◆ EDITOR

# Índice general

## *Capítulo I*

### **DAÑO MORAL. CONCEPTO**

§ 1.	Nociones preliminares .....	31
§ 2.	El concepto de daño moral. Distintas corrientes de opinión.....	32
	a) Daño moral es todo daño no patrimonial .....	32
	b) El daño moral se determina por la índole extrapatrimonial del de- recho lesionado.....	33
	c) El daño moral como menoscabo a derechos referidos a la persona- lidad jurídica, con independencia de su repercusión en la esfera económica .....	36
	d) Doctrina que toma en consideración el carácter no patrimonial del interés lesionado.....	37
	e) Doctrina que toma en cuenta el resultado o consecuencia de la ac- ción que causa el detrimento. Nuestra opinión.....	40
§ 3.	Análisis de la definición .....	43
§ 4.	Las críticas a esta posición .....	46
§ 5.	Noticia histórica .....	54
	a) El daño moral en el Derecho romano .....	54
	b) El antiguo Derecho español .....	56
	c) El antiguo Derecho francés .....	57
	d) El antiguo Derecho alemán.....	57
§ 6.	Denominación .....	58

## *Capítulo II*

### **DAÑO A LA PERSONA Y DAÑO MORAL. ACERCA DE LA PRETENDIDA EXISTENCIA DE NUEVAS CATEGORIAS AUTONOMAS DE DAÑOS**

§ 7.	Introducción .....	63
------	--------------------	----

§ 8.	El daño a la persona, el daño biológico y el daño a la salud.....	66
§ 9.	Proyecciones del daño a la salud: el daño a la vida de relación. El daño estético. El daño sexual. El daño psíquico.....	67
§ 10.	El llamado daño al proyecto de vida.....	71
§ 11.	El daño a la persona en el Derecho italiano.....	72
	a) Importancia de la cuestión.....	72
	b) Las grandes etapas de la jurisprudencia italiana.....	74
§ 12.	El daño a la persona en el Derecho argentino: inexistencia de un tercer género.....	80
	a) En el Derecho argentino no existe un tercer género distinto del daño patrimonial y moral.....	81
	b) No es conveniente incorporar nuevas formas autónomas de dañoidad al Derecho argentino.....	81
	c) Necesidad de superar algunos preconceptos.....	82
	d) Las pretendidas consecuencias prácticas que seguirían de otorgar autonomía a otras especies de daños a la persona.....	85
§ 13.	Hacia una cosmovisión más amplia del daño moral.....	87

### Capítulo III

#### EL FUNDAMENTO DE LA INDEMNIZACION DEL DAÑO MORAL

§ 14.	Nociones preliminares.....	93
§ 15.	Doctrina que niega la reparación del daño moral.....	94
	a) La tesis negativa clásica.....	94
	b) La tesis negativa moderna.....	100
§ 16.	Doctrinas que aceptan la indemnización del daño moral.....	101
	a) La doctrina de la pena o sanción ejemplar.....	101
	b) Doctrina del resarcimiento del daño moral.....	103
	c) La posición funcional o del doble carácter resarcitorio y sancionatorio de la indemnización.....	111
§ 17.	Las distintas consecuencias que generan las tesis punitiva y resarcitoria.....	114
	a) Hechos que generan responsabilidad civil por daño moral.....	115
	b) Valoración del daño moral.....	116
	c) Titularidad de la pretensión resarcitoria.....	116
	d) Caducidad o subsistencia de la acción después de producida la muerte del responsable.....	117
	e) Otras diferencias.....	118

**Capítulo IV**

**LOS REQUISITOS**

**DEL DAÑO MORAL RESARCIBLE**

§ 18.	Introducción .....	121
§ 19.	El daño moral debe ser cierto .....	122
	a) La certeza del daño .....	122
	b) Daño moral actual y futuro .....	124
	c) La pérdida de chance.....	126
	1. Concepto.....	126
	2. Requisitos .....	128
	3. Pérdida de chances y daño moral.....	129
	4. La reparación de la pérdida de chance.....	131
	d) Subsistencia del daño .....	132
§ 20.	El daño moral debe ser personal .....	134
	a) Concepto.....	134
	b) El requisito de la personalidad del daño resarcible y los daños sufridos colectivamente .....	135
§ 21.	El daño moral debe ser consecuencia de la lesión a un simple interés lícito no patrimonial. La calidad de damnificado moral .....	137
	a) La lesión a un derecho subjetivo o a un interés jurídicamente protegido como presupuesto del daño resarcible. Daño de hecho y daño jurídico .....	137
	b) La doctrina del simple interés (no ilegítimo).....	139

**Capítulo V**

**LA REPARACION DEL DAÑO MORAL**

**EN EL DERECHO COMPARADO Y ARGENTINO.**

**EL CODIGO DE VELEZ SANSFIELD. LA LEY 17.711**

§ 22.	Derecho comparado.....	147
	a) Introducción. Plan a seguir .....	147
	b) Códigos que pese a no contener una regulación expresa del daño moral, admiten implícitamente su resarcimiento amplio. Los códigos del siglo XIX .....	147
	c) Códigos que regulan en forma expresa la reparación amplia del daño moral.....	149
	d) Códigos que sólo admiten la reparación del daño moral con criterio restrictivo y en los casos previstos por la ley.....	152
§ 23.	El daño moral en el Derecho argentino. El Código de Vélez Sársfield.	154
	a) El daño moral en el Código Civil. El viejo art. 1078.....	154

b)	La evolución del art. 1078 del Código de Vélez Sársfield. De una norma de avanzada a un obstáculo para alcanzar soluciones justas.....	155
c)	La polémica interpretativa en torno al texto del viejo art. 1078 del Cód. Civil. Una cuestión superada .....	156
d)	El daño moral en los proyectos de reformas anteriores a la ley 17.711 y en el "III Congreso Nacional de Derecho Civil".....	157
	1. El Anteproyecto de Bibiloni.....	157
	2. El Proyecto de reformas de 1936.....	158
	3. El Anteproyecto de 1954.....	158
	4. El "III Congreso Nacional de Derecho Civil".....	158
§ 24.	El daño moral en el Derecho argentino. Ley 17.711.....	159
a)	La reforma de 1968.....	159
b)	Los grandes lineamientos del sistema vigente .....	159
c)	Necesidad de interpretar armónicamente los arts. 522 y 1078 del Código Civil.....	160
d)	La reparación del daño moral en los proyectos de unificación al Derecho privado posteriores a la ley 17.711.....	160

## Capítulo VI

### DAÑO MORAL POR INCUMPLIMIENTO OBLIGACIONAL.

#### (DAÑO MORAL CONTRACTUAL)

§ 25.	Daño moral e incumplimiento obligacional. El llamado daño moral contractual.....	165
a)	El daño moral y el incumplimiento obligacional .....	165
b)	El llamado daño moral contractual. Algunas precisiones terminológicas .....	167
	1. El doble régimen de responsabilidad civil .....	167
	2. ¿Responsabilidad contractual o responsabilidad por incumplimiento obligacional?.....	169
	3. El daño moral por incumplimiento obligacional (contractual). Caracterización. Superación de la concepción restrictiva .....	172
§ 26.	La reparación del daño moral por incumplimiento obligacional (contractual) en el Derecho comparado.....	176
a)	Códigos que en forma expresa o implícita admiten la reparación del daño moral contractual .....	176
b)	Sistema que no admite la reparación del daño moral contractual o sólo lo consienten en los casos previstos por la ley .....	178
§ 27.	La reparación del daño moral por incumplimiento obligacional (contractual) en el Derecho argentino.....	178

§ 28.	Requisitos para la configuración de la responsabilidad civil por daño moral por incumplimiento obligacional (contractual) .....	180
	a) Existencia de una obligación preexistente válida .....	180
	b) Incumplimiento obligacional .....	181
	1. Incumplimiento absoluto o definitivo .....	182
	2. Incumplimiento no definitivo (relativo) .....	183
	c) Imputabilidad. Factores de atribución .....	185
	d) Relación de causalidad .....	187
	e) Daño moral resarcible .....	188
§ 29.	Legitimación activa. Remisión .....	188
§ 30.	Legitimación pasiva .....	188
§ 31.	Prueba. Remisión .....	188
§ 32.	La función del juez y el daño moral contractual .....	188
	a) El texto de la ley .....	188
	b) Nuestra opinión .....	192
	c) La función de equidad del juzgador .....	193
	d) Los proyectos de reforma al Derecho privado .....	196
	1. El Proyecto de Código Unico de 1987 .....	197
	2. El Proyecto de la Comisión de Legislación General .....	197
	3. El Proyecto del P.E.N. ....	198
	4. El Proyecto de Código Unico de 1998 .....	198
§ 33.	Las circunstancias que deben tenerse en cuenta .....	198
§ 34.	¿Tiene la reparación del daño moral derivado del incumplimiento obligacional carácter excepcional? .....	199
§ 35.	Forma y modo de practicar la reparación. Remisión .....	200

**Capítulo VII**

**LEGITIMACION ACTIVA**

§ 36.	Aspectos generales .....	203
	a) La acción de responsabilidad civil .....	203
	b) Damnificados directos e indirectos .....	203
§ 37.	La legitimación activa del damnificado directo por daño moral en el Derecho comparado .....	205
	a) Sistema que reconoce con amplitud el derecho del damnificado directo a obtener reparación del daño moral .....	205
	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 .....	206
§ 38.	La legitimación activa del damnificado directo por daño moral en el Derecho argentino .....	207

§ 39.	La legitimación activa del damnificado indirecto por daño moral. La cuestión en el Derecho comparado .....	207
	a) Planteo de la cuestión .....	207
	b) La cuestión en el Derecho comparado .....	208
	1. Sistema que admite con amplitud la legitimación activa de los damnificados indirectos por daño moral .....	208
	2. Sistema que sólo admite restringidamente la legitimación activa de los damnificados indirectos .....	210
	3. Sistema que no reconoce la legitimación activa de los damnificados indirectos .....	213
§ 40.	Legitimación activa del damnificado indirecto por daño moral en el Derecho civil argentino .....	213
	a) El panorama antes de la reforma de 1968 .....	213
	b) La reforma de 1968 .....	215
	1. En principio, la acción sólo compete al damnificado directo .....	216
	2. Consecuencias que genera la legitimación activa exclusiva del damnificado directo cuando media supervivencia .....	216
	3. ¿Qué hacer frente a la rigidez del sistema? .....	217
§ 41.	Herederos forzosos como legitimados activos por daño moral indirecto .....	218
	a) Generalidades .....	218
	b) ¿Cuál es el alcance de la expresión herederos forzosos? .....	219
	1. Doctrina del grado preferente de acuerdo al orden sucesorio en concreto al momento del fallecimiento .....	219
	2. Doctrina que considera herederos forzosos a los que invisten potencialmente ese carácter en el momento del fallecimiento. ....	221
§ 42.	La legitimación activa por daño moral de los ascendientes .....	225
	a) Muerte de los padres .....	225
	b) Muerte de los padres adoptivos .....	227
	c) Muerte de otros ascendientes. Los abuelos .....	228
§ 43.	La legitimación activa por daño moral de los descendientes .....	229
	a) Muerte de hijos. <i>Quid</i> de la filiación adoptiva .....	229
	b) Muerte de nietos .....	231
§ 44.	Legitimación activa por daño moral del cónyuge .....	232
	a) El daño moral derivado de la muerte del cónyuge .....	232
	b) Divorcio, separación personal, separación de hecho y legitimación activa por daño moral .....	232
	1. Divorcio vincular .....	232
	2. Separación personal .....	233
	3. Separación o divorcio por presentación conjunta .....	233
	4. Cónyuges separados de hecho por un término mayor de dos años, sin voluntad de unirse (art. 204, Cód. Civil) .....	233
	5. Cónyuges separados de hecho .....	233

c)	Legitimación activa, existencia y prueba del daño moral por la muerte del cónyuge .....	233
§ 45.	Personas sin derecho a obtener reparación del daño moral en caso de homicidio .....	235
§ 46.	Legitimación activa por daño moral del marido y los padres por las injurias hechas a la mujer y a los hijos .....	236
§ 47.	La legitimación activa en el daño moral contractual .....	239
§ 48.	Necesidad de una reforma en materia de legitimados activos por daño moral .....	243
a)	Las insuficiencias del sistema actual .....	243
b)	La cuestión en Jornadas y Congresos .....	246
c)	Los recientes proyectos de reforma al Derecho privado argentino .....	246
1.	El Proyecto de 1987 .....	246
2.	El Proyecto de la Comisión designada por decreto 468/92 .....	246
3.	El Proyecto de la Comisión de Legislación General .....	247
4.	El Proyecto de Código Unico de 1998 .....	248
d)	¿Es inconstitucional la limitación en materia de legitimados activos que contiene el art. 1078 del Cód. Civil? .....	249

**Capítulo VIII**

**LEGITIMACION ACTIVA —CONTINUACION—**

§ 49.	Persona jurídica y daño moral .....	253
a)	Introducción .....	253
b)	Doctrina que no admite la legitimación activa por daño moral de las personas jurídicas .....	253
c)	Doctrina que admite con amplitud la legitimación activa por daño moral de las personas jurídicas .....	257
d)	Doctrina que admite la reparación del daño moral causado a personas jurídicas sin fines de lucro .....	261
e)	La doctrina de la Corte Suprema. El caso "Kasdorf S.A." .....	262
f)	Necesidad de valorar con una perspectiva más amplia el daño material en ciertos supuestos .....	263
§ 50.	Las personas sin discernimiento y en estado de vida vegetativa y el daño moral .....	264
a)	Doctrina que niega la legitimación activa por daño moral de las personas sin discernimiento o en estado de vida vegetativa .....	264
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 .....	267
c)	Estado de vida vegetativa y damnificados indirectos .....	271
§ 51.	Daño moral grupal o colectivo .....	273

a) Intereses individuales, colectivos y difusos no patrimoniales. El daño moral colectivo .....	273
b) Prevención y reparación del daño moral colectivo. Legitimación activa .....	274

### Capítulo IX

#### LEGITIMACION PASIVA

§ 52. La doctrina de la pena o sanción ejemplar y la legitimación pasiva .....	285
§ 53. La doctrina del resarcimiento del daño moral y la legitimación pasiva: aplicación de los principios generales .....	286

### Capítulo X

#### TRANSMISIBILIDAD DE LA ACCION RESARCITORIA POR DAÑO MORAL

§ 54. Introducción .....	291
§ 55. El principio de la intransmisibilidad <i>mortis causa</i> de la acción resarcitoria del daño moral. El supuesto de excepción contemplado por el art. 1099 del Cód. Civil .....	291
a) Planteo de la cuestión. Precisión conceptual .....	291
b) El principio de la intransmisibilidad <i>mortis causa</i> de la acción de reparación del daño moral .....	292
c) Nuestra opinión .....	295
d) Ambito de aplicación del art. 1099 del Cód. Civil .....	297
e) La demanda judicial como requisito condicionante para que opere la transmisibilidad del derecho resarcitorio a los herederos .....	298
§ 56. Transmisibilidad por acto entre vivos de la acción resarcitoria por daño moral .....	299
a) Introducción .....	299
b) Doctrina de la intransmisibilidad absoluta de la acción resarcitoria del daño moral por acto entre vivos .....	300
c) Doctrina que admite limitadamente la transmisibilidad por acto entre vivos de la acción por daño moral .....	301
d) Doctrina de la transmisibilidad amplia por acto entre vivos del derecho a la reparación del daño moral. Nuestra opinión .....	302
1. El derecho a la reparación del daño moral como derecho transmisible por acto entre vivos .....	302
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 .....	303
3. La transmisibilidad de un derecho deviene de su finalidad .....	303

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 .....	305
5. La denominada patrimonialización de la pretensión resarcitoria a partir de la demanda judicial .....	306
e) La cuestión en las “XIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil” ...	308

**Capítulo XI**

**EL DERECHO A LA REPARACION DEL DAÑO MORAL  
Y SU RELACION CON EL PATRIMONIO**

§ 57. El patrimonio como instrumento de recepción y de realización de la indemnización por daño moral .....	311
§ 58. La acción resarcitoria del daño patrimonial y del daño moral y el patrimonio del damnificado .....	312
§ 59. La indemnización del daño moral y la garantía patrimonial debida a los acreedores .....	316
a) Principios generales .....	316
b) La indemnización del daño moral como derecho insusceptible de ejecución, exceptuado de la garantía común de los acreedores .....	317
c) ¿Subsiste la inembargabilidad de la indemnización en los supuestos de transmisión a un tercero del derecho de obtener reparación del daño moral? .....	323
§ 60. Acción subrogatoria y daño moral .....	325

**Capítulo XII**

**LA REPARACION DEL DAÑO MORAL.  
ASPECTOS GENERALES**

§ 61. La reparación del daño. Generalidades .....	329
§ 62. El principio de la reparación plena o integral del daño. Formulación. Aspectos generales .....	330
a) El principio de la reparación plena o integral y la determinación del contenido del daño .....	331
b) El principio de la reparación plena o integral del daño y la medida del contenido del daño .....	333
c) Las ventajas e inconvenientes que presenta el principio de la reparación plena o integral del daño .....	334
1. Las ventajas .....	334
2. Inconvenientes .....	335

d)	Una cuestión que excede el plano puramente terminológico .....	337
e)	El principio de la reparación plena y su vinculación con las funciones de la responsabilidad civil .....	339
f)	El principio de la reparación plena o integral del daño en el Derecho comparado .....	340
g)	El principio de la reparación plena o integral del daño en el Derecho argentino .....	343
§ 63.	¿Rige el principio de la reparación plena o integral en materia de daño moral? .....	344
a)	La indemnización por daño moral está alcanzada por el principio de la reparación plena o integral .....	345
b)	Daño moral y responsabilidad objetiva .....	349
c)	Atentados contra la intimidad y reparación integral .....	350
d)	Daño moral y morigeración de equidad del monto indemnizatorio (art. 1069, Cód. Civil) .....	351
e)	Indemnización del daño moral y sociedad conyugal .....	352
f)	Actualización monetaria. Remisión .....	352
g)	Intereses .....	352
§ 64.	El derecho a la reparación del daño injustamente sufrido como Derecho constitucional .....	353
a)	Introducción .....	353
b)	La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ..	354
c)	¿Cuáles son los alcances del derecho a la reparación como Derecho constitucional? .....	358
d)	La relatividad de los derechos constitucionales .....	362
e)	El poder de policía .....	364
	1. Caracterización .....	364
	2. Los límites del poder reglamentario .....	367
	3. Los principales criterios de valoración .....	371
f)	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 .....	372
	1. Acerca de la constitucionalidad de las leyes que fijan indemnizaciones tarifadas o sujetas a topes o límites cuantitativos .....	373
	2. Acerca de la constitucionalidad de las limitaciones en materia de legitimación activa que contiene el art. 1078 del Código Civil .....	375
§ 65.	Las limitaciones al principio de la reparación plena o integral del daño .....	378
a)	El principio de la reparación plena o integral no es absoluto .....	378
b)	Razones que pueden justificar el apartamiento del principio .....	378

1.	La necesidad de componer los distintos intereses comprometidos, con una perspectiva más amplia que la tradicional. Los imperativos económicos.....	379
2.	El seguro y el principio de la reparación plena.....	380
3.	La limitación indemnizatoria como técnica que favorece la distribución del daño.....	381
4.	La necesidad de hacer previsible la deuda de responsabilidad y las indemnizaciones abstractamente predeterminadas. La reducción de los costos terciarios.....	382
c)	Las diferentes maneras de limitar la reparación.....	383
d)	La regla y las excepciones.....	385
e)	¿Cuándo deben admitirse las limitaciones cuantitativas de la indemnización?.....	386
1.	La piñata.....	387
2.	La limitación de responsabilidad cuantitativa legal sólo debe admitirse dentro de un sistema que brinde al damnificado ventajas como contrapartida.....	387
3.	Los techos o topes indemnizatorios como contrapartida de la responsabilidad objetiva.....	388
4.	La limitación del monto indemnizatorio como supuesto instrumento que favorece la contratación de seguros de responsabilidad civil.....	391
5.	Los techos o topes indemnizatorios y la indemnización del daño moral. Remisión.....	393
f)	Excepciones al principio de la reparación plena del daño moral admitidas en el Derecho argentino.....	393
§ 66.	Cláusulas limitativas de la responsabilidad por daño moral.....	394
§ 67.	Forma y modo de hacer efectiva la reparación.....	397
a)	Las diferentes maneras de reparar el daño.....	397
b)	El sistema del Código Civil.....	398
c)	Los diferentes sistemas de reparación son compatibles entre sí....	401
§ 68.	La reparación del daño moral en especie (o por equivalente no pecuniario). La publicación de la sentencia como modo de reparación. La retractación del ofensor.....	402
a)	La reparación del daño moral por equivalente no pecuniario.....	402
b)	Casos en que procede.....	405
1.	Atentados contra el honor y la imagen.....	405
2.	Atentados contra la intimidad.....	406
c)	Forma y modo de efectuarse la publicación.....	407
d)	Las medidas de compulsión.....	409
§ 69.	La indemnización pecuniaria del daño moral.....	410
a)	Generalidades.....	410

1. Concepto.....	410
2. El principio de interés.....	410
3. La indemnización en forma de capital global o en forma de renta.....	412
b) La indemnización pecuniaria como forma idónea para reparar el daño moral.....	414
c) El <i>quantum</i> indemnizatorio. Valoración del daño y cuantificación de la indemnización. Remisión.....	414

### Capítulo XIII

#### **LA REPARACION DEL DAÑO MORAL —CONTINUACION— VALORACION DEL DAÑO MORAL Y CUANTIFICACION DE LA INDEMNIZACION**

§ 70. Nociones preliminares.....	417
a) Importancia de la cuestión.....	417
b) Valoración del daño y cuantificación de la indemnización. Dos operaciones distintas.....	418
c) Los sistemas posibles de valoración del daño y cuantificación de la indemnización.....	421
§ 71. Valoración judicial del daño moral. Distintos criterios.....	422
a) Doctrina que valora el daño moral por su relación con el daño patrimonial.....	423
b) Doctrina que valora el daño moral en base a criterios puramente subjetivos del juzgador.....	424
c) Doctrina que valora el daño moral en función de la gravedad de la falta cometida por el responsable.....	426
d) Doctrina que valora la entidad del daño moral en función de la gravedad objetiva del menoscabo causado. Nuestra opinión.....	427
1. Pautas para su determinación cualitativa.....	428
2. Los parámetros computables.....	428
3. Una indemnización simbólica puede representar una burla para el damnificado.....	431
4. Daño moral y daño patrimonial no probado.....	432
5. El valor del precedente judicial.....	432
6. Daño moral y placeres compensatorios. El llamado “precio del consuelo”.....	433
7. La incidencia del dolo del responsable.....	435
e) Doctrina que pondera la gravedad de la falta y la entidad objetiva del daño.....	435
§ 72. Cuantificación judicial de la indemnización del daño moral.....	436

a)	Planteo de la cuestión. Necesidad de admitir pautas objetivas para la cuantificación judicial del daño moral .....	436
b)	Otras pautas relevantes para cuantificar la indemnización por daño moral. Las grandes directivas de la Corte Suprema de Justicia de la Nación .....	438
1.	El criterio de realidad económica .....	439
2.	Realidad económica e indemnizaciones excesivamente bajas .....	439
3.	La realidad económica y las indemnizaciones excesivamente altas.....	441
c)	¿Hacia una tarificación o regulación indicativa de la indemnización del daño moral? .....	442
d)	La doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba: un paso adelante en materia de cuantificación de la indemnización por daño moral.....	446
§ 73.	Valoración y cuantificación voluntarias del daño moral. La cláusula penal.....	448
§ 74.	Las leyes 23.928 y 25.561 y la indemnización del daño moral. El problema de la actualización monetaria .....	450
a)	Daño moral y actualización monetaria. La obligación de indemnizar el daño moral como deuda de valor .....	450
b)	El carácter de la distinción.....	451
c)	La superación del distingo en épocas de hiperinflación .....	453
d)	Las leyes 23.928, 25.561 y las deudas de valor. El fin de la convertibilidad. El resurgimiento de la distinción .....	453
e)	¿Apartir de qué momento debe computarse la depreciación monetaria? .....	455
§ 75.	La ley de límites a la indexación 24.283 y la indemnización por daño moral.....	456
a)	Generalidades .....	456
b)	La indemnización del daño moral y la ley 24.283.....	459
1.	Doctrina que propicia la aplicación de la ley 24.283 en materia de indemnización del daño moral .....	460
2.	Inaplicabilidad de la ley 24.283 en materia de indemnización del daño moral. Nuestra opinión .....	461

**Capítulo XIV**

**LA PREVENCIÓN DEL DAÑO MORAL**

§ 76.	La prevención del menoscabo como moderna función del Derecho de daños.....	467
§ 77.	Las distintas formas de prevención .....	470

	a) La prevención general .....	470
	b) La prevención específica .....	471
§ 78.	El delicado problema de los límites de la prevención del daño .....	472
§ 79.	La prevención del daño y la doctrina del análisis económico del Derecho. Nociones básicas .....	474
§ 80.	Bases normativas de la prevención del daño en el Derecho argentino. Nociones generales .....	477
	a) Tutela sustancial inhibitoria .....	478
	b) Tutela procesal inhibitoria. Nociones .....	480
§ 81.	La prevención del daño en materia obligacional (contractual) .....	481
§ 82.	La prevención del daño en los recientes proyectos de reforma al Derecho privado. Noticia .....	482
§ 83.	La tutela preventiva y los derechos personalísimos .....	482
§ 84.	Los límites de la prevención del daño derivado de lesión a derechos de la personalidad. La interdicción de la censura previa .....	484
	a) Generalidades .....	484
	b) Actividad judicial y censura previa .....	485
	c) La cuestión en Jornadas y Congresos .....	490
§ 85.	El derecho de réplica, rectificación o respuesta .....	491
	a) De nuevo sobre el derecho de réplica. El derecho de réplica como instrumento de prevención o neutralización de daños futuros .....	491
	b) La Convención Americana sobre Derechos Humanos .....	493
	1. Incorporación al Derecho interno argentino .....	493
	2. El derecho de réplica en la Convención Americana sobre Derechos Humanos .....	494
	c) La reforma constitucional de 1994 y los derechos humanos .....	495
	1. Los derechos humanos en la reforma de 1994 .....	495
	2. La jerarquía de los tratados y concordatos internacionales sobre derechos humanos .....	495
	3. Los derechos humanos como derechos con jerarquía constitucional. El posible conflicto con los derechos que consagra la Primera Parte de la Constitución .....	496
	4. ¿Importa la reforma al art. 75, inc. 22 de la Const. Nacional una derogación de los artículos contenidos en la parte dogmática? ..	499
	d) El derecho de réplica después de la reforma de 1994 .....	500
	e) ¿Carácter operativo o programático? .....	502
	f) La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia de derecho de réplica .....	506
	g) La Corte corrige el rumbo. El caso "Petric, Domagoj A. c. Diario Página 12" .....	507
	h) El derecho de réplica en los proyectos de reforma al Código Civil ..	512
§ 86.	La acción declarativa de falsedad .....	513

**Capítulo XV****DAÑO MORAL, PENALIDADES DEL DERECHO PRIVADO Y DAÑOS PUNITIVOS**

§ 87.	La punición del daño injustamente causado: una faceta generalmente olvidada del Derecho de daños .....	521
§ 88.	Una aproximación a los daños punitivos .....	523
§ 89.	Los daños punitivos en el Derecho de Europa continental y en Latinoamérica .....	525
§ 90.	Los daños punitivos en el nuevo Código Civil de Quebec .....	527
§ 91.	Los daños punitivos y la conducta del dañador .....	529
§ 92.	Pautas de valoración .....	530
§ 93.	Finalidad de los daños punitivos .....	531
	a) Punir graves inconductas .....	531
	b) Prevenir futuras inconductas semejantes, ante el temor de la sanción .....	532
	c) Restablecer el equilibrio emocional de la víctima .....	532
	d) Reflejar la desaprobación social frente a graves inconductas .....	533
	e) Proteger el equilibrio de mercado .....	533
	f) Nuestra opinión: desmantelamiento de los efectos de ciertos ilícitos .....	533
§ 94.	Las objeciones a los daños punitivos .....	534
	a) Enriquecimiento indebido de la víctima .....	534
	b) Arbitrariedad en su determinación .....	536
	c) Incompatibilidad con la responsabilidad objetiva .....	536
	d) Inconstitucionalidad .....	538
	e) La aplicación de daños punitivos arroja resultados social y económicamente disvaliosos .....	539
§ 95.	Litigios con pluralidad de damnificados ( <i>mass disaster litigation</i> ) .....	541
§ 96.	Responsabilidad de las corporaciones y los empleadores por daños punitivos .....	542
§ 97.	Asegurabilidad del daño punitivo .....	543
§ 98.	¿Hacia la recepción de un sistema de penas privadas en el Derecho argentino? .....	544
§ 99.	Una posible nueva formulación de la tesis mixta o funcional del daño moral .....	551

**Capítulo XVI****EL DAÑO MORAL EN LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL**

§ 100.	Plan a seguir .....	555
§ 101.	Homicidio. Remisión .....	555

§ 102.	Lesiones. Daño a la integridad sicofísica. Daño estético.....	556
§ 103.	Daño moral derivado de lesión al honor. Injurias y calumnias .....	559
	a) El derecho al honor .....	559
	b) Injurias y calumnias .....	560
	c) La protección del honor y la actividad de los medios de prensa ....	561
	d) Los casos “Campillay” y “Costa” .....	562
	e) Daño moral derivado de lesiones al honor .....	566
§ 104.	Daño moral por lesión a la intimidad .....	566
	a) El derecho a la intimidad.....	566
	b) Daño moral por lesión a la intimidad .....	568
§ 105.	Lesión a otros derechos personalísimos .....	569
	a) Derecho a la imagen.....	570
	b) Derecho a la voz .....	571
	c) Derecho a la identidad personal (o a la fiel representación de la personalidad) .....	572
	d) Derecho moral del autor en la creación intelectual y daño moral. ....	574
§ 106.	El derecho a la igualdad. Daño moral por discriminaciones arbitra- rias .....	575
§ 107.	Ilícitos contra la honestidad y la libertad sexual .....	578
	a) Distintos supuestos.....	578
	b) Excusa absolutoria .....	579
	c) La reparación del perjuicio moral.....	580
§ 108.	Nulidad de matrimonio y daño moral .....	580
§ 109.	Divorcio y daño moral .....	581
	a) Planteo de la cuestión. Supuestos que pueden presentarse.....	581
	b) Daño moral derivado de los hechos constitutivos del divorcio o de la separación personal.....	581
	1. Doctrina que rechaza la indemnización del daño moral en materia de divorcio .....	581
	2. Doctrina que admite con amplitud la reparación del daño mor- al derivado de los hechos constitutivos del divorcio .....	583
	3. Doctrina que admite con criterio restrictivo la reparación del daño moral en materia de divorcio. Nuestra opinión.....	586
	c) Daño moral derivado del divorcio en sí mismo .....	588
	d) El daño moral causado a los hijos, proveniente del divorcio o se- paración personal de sus padres .....	590
§ 110.	Filiación y daño moral.....	591
	a) Daño moral del hijo extramatrimonial derivado de la falta de re- conocimiento voluntario de la paternidad .....	591
	b) Daño moral de la madre derivado de la falta de reconocimiento voluntario del hijo extramatrimonial por su padre .....	593

§ 111. Daño moral derivado de la destrucción, pérdida o deterioro de bienes patrimoniales .....	594
— Daño moral derivado de la lesión a bienes patrimoniales.....	594
1. Destrucción o deterioro de un automóvil.....	595
2. Daños causados a animales domésticos.....	596
3. Daños causados en la vivienda .....	596
4. Daño a otros bienes que representan un valor de afección.....	596
5. Restricciones y límites al dominio. Ruidos.....	597
§ 112. Responsabilidad por riesgo creado y daño moral. Remisión.....	598
§ 113. Pretensiones judiciales infundadas .....	598
§ 114. Utilización indebida del nombre .....	599
§ 115. Otros supuestos de interés .....	599

**Capítulo XVII**

**DAÑO MORAL CONTRACTUAL  
EN LA JURISPRUDENCIA ARGENTINA**

§ 116. Contrato de transporte .....	603
a) Transporte terrestre .....	603
b) Transporte marítimo y aéreo. Remisión .....	605
§ 117. Contrato de compraventa .....	605
a) Compraventa de inmuebles .....	605
b) Bienes muebles. Automotores .....	606
1. Omisión de entregar la cosa vendida .....	606
2. Incumplimiento de la obligación de efectuar la transferencia registral de un automotor.....	607
3. Defectos o vicios en la cosa vendida .....	607
§ 118. Locación de obra y locación de servicios .....	608
§ 119. Responsabilidad de los profesionales.....	609
§ 120. Medicina prepaga. Servicio de salud.....	610
§ 121. Contrato de enseñanza. Institutos educacionales.....	611
§ 122. Contrato de servicio de turismo .....	611
§ 123. Contrato de servicio telefónico .....	612
§ 124. Contrato de agencia y distribución comercial .....	613
§ 125. Contrato de espectáculo deportivo.....	613
§ 126. Contrato de prenda .....	614
§ 127. Privación del servicio de televisión por cable.....	614
§ 128. Contrato de edición .....	614
§ 129. Incumplimiento de obligaciones dinerarias .....	615
§ 130. Contratos bancarios. Cajas de seguridad. Tarjetas de crédito.....	615

**Capítulo XVIII****ASPECTOS PROCESALES  
DEL DAÑO MORAL**

§ 131.	Introducción.....	619
§ 132.	La determinación procesal del <i>quantum</i> reclamado por daño moral. Excepción de defecto legal .....	619
§ 133.	La prueba del daño moral .....	622
	a) Aspectos generales .....	622
	b) Doctrina que distingue según el daño moral provenga de hechos ilícitos o de un incumplimiento contractual (obligacional).....	623
	c) Doctrina que propicia la presunción del daño moral a partir de la acción antijurídica .....	625
	d) Nuestra opinión: la carga de la prueba del daño moral pesa sobre el damnificado. La prueba indirecta .....	625
	e) La prueba presuncional o indiciaria como mecanismo idóneo para la acreditación del daño moral.....	627
	f) La incorporación de elementos probatorios como instrumento útil para la potenciación del monto indemnizatorio o para obtener su disminución .....	630
§ 134.	Carácter de la sentencia que ordena la reparación del daño moral....	631
	a) Carácter declarativo de la sentencia .....	631
	b) Daño moral, sentencia y principio de congruencia.....	632
§ 135.	Procedencia parcial del monto indemnizatorio demandado por daño moral e imposición de costas.....	633
§ 136.	El problema de la embargabilidad de la indemnización por daño moral. Remisión .....	635
§ 137.	Daño moral y recurso extraordinario.....	635
	a) Principios generales .....	635
	b) Daño moral y recurso extraordinario .....	637

**Capítulo XIX****EL DAÑO MORAL  
EN OTRAS RAMAS DEL DERECHO**

§ 138.	El daño moral en el Derecho comercial.....	643
	a) Aspectos generales .....	643
	b) El daño moral en el contrato de transporte terrestre y en otros contratos comerciales. Remisión .....	643
	c) El daño moral en los procesos concursales.....	644

1.	Quiebra, desapoderamiento y daño moral. La indemnización del daño moral y la masa de acreedores .....	644
2.	Revocación de sentencia de quiebra y daño moral .....	645
d)	Contrato de seguro y daño moral .....	646
§ 139.	El daño moral en el Derecho del trabajo .....	647
a)	Indemnización por despido y daño moral .....	647
1.	Doctrina que niega la reparación del daño moral derivado del despido incausado .....	647
2.	Doctrinas que admiten en forma excepcional la reparación del daño moral derivado del despido incausado .....	650
3.	Nuestra opinión .....	652
I.	El Derecho laboral y la responsabilidad civil .....	652
II.	Indemnización por despido y daño moral .....	654
b)	¿Puede reclamarse la reparación del daño moral cuando no media extinción del contrato? .....	661
c)	La cuestión en las "V Jornadas Argentinas de Derecho del Trabajo y Seguridad Social" y en las "II Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil" .....	662
d)	Accidentes de trabajo y daño moral .....	663
1.	La derogada ley 24.028 .....	663
2.	La Ley sobre Riesgos del Trabajo 24.557. Lineamientos generales .....	665
3.	Acerca de la inconstitucionalidad de la ley 24.557 .....	666
4.	La doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. El caso "Gorosito" .....	671
§ 140.	El daño moral en el Derecho administrativo .....	676
a)	Contrato de empleo público. Incumplimiento. Extinción y cesantía ilegítima .....	676
b)	Indemnización del daño moral y emergencia económica. La ley 23.982 .....	677
1.	La emergencia económica .....	677
2.	Las leyes 23.982 y 25.344. Aspectos generales .....	679
3.	Indemnización por daño moral y emergencia económica .....	683
4.	La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: el caso "Hagelin, Ragnar c. Poder Ejecutivo Nacional" ...	684
5.	La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: el caso "Escobar, Héctor O. c. Fabrizio, Daniel y otros" ...	686
6.	Nuestra opinión .....	688
§ 141.	El daño moral en el Derecho aeronáutico .....	689
a)	Generalidades .....	689
b)	Responsabilidad del transportista aéreo por daños causados a personas y cosas transportadas .....	690

c) Responsabilidad del explotador por daños causados a terceros en la superficie .....	692
d) Daños causados en el transporte aéreo gratuito .....	694
e) Acerca de la inconstitucionalidad del régimen de limitación indemnizatoria establecido por el Código Aeronáutico .....	694
§ 142. El daño moral en el Derecho de la navegación .....	694
<b>Bibliografía general</b> .....	697