

## JURISPRUDENCIA SOBRE DAÑO MORAL -Pcia. de Buenos Aires

Por Graciela Medina y Carlos G. García Santas

### INDICE

#### I - CONCEPTO

#### II- GENERALIDADES

1. Rango constitucional

#### III-OBJETO

#### IV- NATURALEZA

#### V- CARÁCTER

1. Sustitutivo
2. Resarcitorio
3. Autónomo

#### VI-PAUTAS PARA SU CUANTIFICACION

1. Certeza
2. Sustitución de bienes perdidos
3. Aptitud reparadora
4. Aumento del daño durante el juicio
5. Límite fijado por la reclamación en la demanda
6. Relación con el daño patrimonial

#### VII- LEGITIMADOS

1. Legitimado indirecto
2. Hermanos
3. Ascendientes
4. Padres
  - a) por lesiones de la víctima
  - b) por daño moral del hijo menor
5. Incapaces absolutos
6. Concubina
7. Herederos forzosos
8. Cónyuge ante la posibilidad de volver a casarse

#### VIII - PRUEBA

1. Presunciones
2. Innecesariedad de prueba
3. Necesidad de prueba en caso de menoscabo de bien

#### IX- POR DAÑO A LA PERSONA

1. Procedencia sin lesión estética o incapacidad estética
2. Eventualidad del riesgo por transfusión
3. Por lesión corporal y en relación con la edad de la víctima

#### X- POR MUERTE DEL HIJO

1. Indemnización
2. Dimensión
3. Pautas
4. Objetivo

#### XI-POR MUERTE DEL CÓNYUGE

XII - POR VIOLACIÓN AL DERECHO A LA INTIMIDAD Y A LA IMAGEN

1. Revelación de enfermedad -SIDA-
2. Divulgación de imagen sin consentimiento

XIII - POR DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADOS DEL DIVORCIO

1. Por adulterio
2. Por injurias
3. Por tener que hacer frente a embargos y requerimientos de pago del marido que abandonó el hogar conyugal
4. Por falta de relaciones sexuales
5. Por falsa atribución de violencia familiar
6. Pautas para indemnizarlo
  - a) conducta culpable
  - b) no basta con el divorcio en sí mismo
  - c) no basta con declarar su culpa

XIV- POR FALTA DE RECONOCIMIENTO DEL HIJO

1. Agravio moral presumido por el daño a la vida de relación sufrido por llevar el sello de la ilegitimidad al ser conocida como hija de madre soltera.
2. Daño por falta de reconocimiento de una menor durante 16 años. Especial ponderación de las características de la adolescencia y del impacto del no reconocimiento en esta etapa de la vida.
3. Daño moral "futuro cierto" de un niño pequeño, porque la histografía de su vida va a llevar siempre el sello de la actitud paterna renuente.
4. El daño moral por la falta de reconocimiento de un hijo durante toda su niñez se presume porque la sociedad argentina todavía diferencia a los hijos sin ambos vínculos parentales declarados y documentados.
5. Daño moral teniendo en cuenta la edad del hijo, su concurrencia a la escuela donde ha sufrido al no poder ostentar el apellido que le corresponde.
6. Por falta de rol paterno.
7. Procedencia
8. Prueba

XV- POR DAÑOS AL AUTOMOTOR

1. Sufrido en un accidente de tránsito
2. Utilizado como instrumento de trabajo y destruido

XVI-POR DAÑOS A LA VIVIENDA

1. Negativa a reparar vivienda en una locación

XVII-POR INUNDACIONES

XVIII-POR CALUMNIAS E INJURIAS

1. Acusación desleal a un administrador
2. Atribución por alteraciones psicóticas
3. Por publicación de noticia inexacta en medio de prensa

XIX- DAÑO PRODUCIDO POR RUIDOS MOLESTOS

1. Gritar goles

XX - DAÑO MORAL EN MATERIA CONTRACTUAL

1. Procedencia
2. Necesidad de probar
3. Por falta de terminación de vivienda

4. Imprudencia en caso de ruptura de contrato de distribución cuando reclama una persona jurídica

XXI- DAÑO MORAL EN MATERIA LABORAL

1. Por despido sin causa del dependiente
2. Por accidente de trabajo

XXII-DAÑO MORAL EN MATERIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

1. Por suspensión de agente público
2. Por privación de jubilación

I - CONCEPTO

El daño moral es la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria. Su traducción en dinero se debe a que no es más que el medio para enjugar, de un modo imperfecto pero entendido subjetivamente como eficaz por el reclamante, un detrimento que de otro modo quedaría sin resarcir. Siendo eso así, de lo que se trata es de reconocer una compensación pecuniaria que haga asequibles algunas satisfacciones equivalentes al dolor moral sufrido. En su justiprecio, ha de recurrirse a las circunstancias sociales, económicas y familiares de la víctima y de los reclamantes, porque la indemnización no puede llegar a enriquecer al reclamante, lo que, como decía ORTOLAN (citado por VELEZ SARSFIELD en la nota al art. 499 del C.C.), contraría al principio de la razón natural.

Cciv. y Com. San Isidro, Sala II, 29-12-98, Nadal c/Argentino s/ds. y ps.

El daño moral se puede definir sencillamente como la afectación transitoria de aquellas gratificaciones y recaudos de los cuales procura rodearse el ser humano en la sociedad que actualmente se vive, como por ejemplo el sentimiento de seguridad, de privacidad, de autoaprecio, de inserción social, etc., y que son conmocionados por el ilícito traumático para no siempre ser totalmente recuperados con cortos lapsos, según la persona.

Cciv. y Com. San Martín, 29-11-94, "Aranda c/Barreira s/ds. y ps."

El daño moral es la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor fundamental en la vida del hombre como son la paz, la libertad, la tranquilidad, el honor y los más sagrados afectos.

SCBA, Ac. 57.531, 16-2-99, "Sffaeir, L. C/Provincia de Buenos Aires (Ministerio de Salud y Acción Social) s/demanda contencioso administrativa".

El daño moral es aquel que tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen valor fundamental en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más caros afectos.

SCBA, Ac. 63.364, 10-11-98, "Gorosito c/Mois s/ds. y ps.", en DJBA 156, 17.

## II- GENERALIDADES

### 1. RANGO CONSTITUCIONAL

Además de estar receptado en los arts. 522 y 1078 del Cód. Civil, el daño o agravio moral ha adquirido rango constitucional a través del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, pues en los artículos 5 y 11 del Pacto de San José de Costa Rica (Ley 23.054) encuentra recepción y tutela dicho bien jurídico.

SCJBA, Ac. 57.531, 16-2-99, “Sffaeir, L. C/Provincia de Buenos Aires (Ministerio de Salud y Acción Social) s/demanda contencioso administrativa”.

## III- OBJETO

Mediante la indemnización del daño moral se reparan las lesiones sufridas en los derechos extrapatrimoniales, en los sentimientos que determinan dolor, inquietud espiritual y agravio a la paz.

SCBA, Ac. 57.531, 16-2-99, “Sffaeir, L. C/Provincia de Buenos Aires (Ministerio de Salud y Acción Social) s/demanda contencioso administrativa”.

## IV- NATURALEZA

La indemnización por daño moral no participa de la naturaleza de una sanción o pena. Ello, desde que cuando el código agrava la situación del responsable en consideración al elemento subjetivo expresamente lo dispone.

Cciv. 1ª., San Nicolás, 22-9-98, “Rodríguez, L. C/Corti, R. S/filiación y daños y perjuicios”

## V- CARÁCTER

### 1. Sustitutivo

Sabido es que el daño moral supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen valor principal en la vida del hombre, tales como son –entre otros- la paz, la tranquilidad, el espíritu, el honor, y los más sagrados afectos, etc. Es jurisprudencia consolidada de este Tribunal que el daño moral tiene su carácter resarcitorio y no punitivo ni ejemplar, y su cuantía no debe guardar necesaria relación con el daño de carácter patrimonial. Así para su determinación debe partirse del propio afligido, ya que de lo que se trata es de paliar, por un medio inidóneo pero considerado subjetivamente eficaz por quien lo pide, un estado espiritual irreparable subjetivamente.

Cciv. y Com. San Isidro, Sala II, 30-11-98, Velázquez c/Ledesma s/ds. y ps.

### 2. Resarcitorio

Cierto es que, en su tiempo, el daño moral fue entendido como una pena civil mediante la cual se reprueba ejemplarmente la falta reprochable al ofensor. Esto s, vigente en su primitiva redacción el art. 1078 del Cód. Civil, que condicionaba la procedencia de la indemnización a que “el hecho fuese un delito del derecho criminal”. La finalidad punitiva aparecía manifiesta en tal recaudo, hoy inexistente (ley 17.711), y ahora la reparación del daño moral –cuando lo hay- procede en toda clase de ilícitos, sean delitos (penales o civiles) o cuasidelitos, y aún en supuestos de responsabilidad objetiva, lo que implica restarle calidad ejemplar o de castigo. Y en este sentido, la Suprema Corte ha declarado la naturaleza resarcitoria y no ejemplar ni punitiva del concepto (SCBA, en “A. y S.”, 1978-III, 768). Pone el acento, pues, antes que en la conducta del ofensor, en el daño del ofendido.

Cciv. y Com. San Isidro, Sala II, 30-11-98, Celone c/Kaemling s/ds. y ps.

### 3. Autónomo

Cuando la lesión corporal no produce ni lesión estética o incapacidad, resulta indemnizable como uno de los elementos integrativos del daño moral, lo que no excluye que se disponga su reparación de manera autónoma, en tanto no se la indemnice doblemente (SCJBuenos Aires, 9-5-89, Ac. 040082, JUBA, Sum. n° 14.059; Cciv. y Com. 2°, La Plata, Sala 3, causa B-069315, r.d.s. 210914 y 215703, JUBA, Sum. n° 0350490).

Cciv., Com. y Correc. Zárate, 11-4-95, "Nores c/Corvini", en La Ley Buenos Aires, N° 10, pág. 1143.

## VI - PAUTAS PARA SU CUANTIFICACION

### 1. Certeza

La fijación de sumas indemnizatorias por este concepto no está sujeta a reglas fijas. Su reconocimiento y cuantía depende -en principio- del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que ha existido sin que sea necesaria otra precisión (conf. SCBA, Ac. 51.179 del 2/11/93).

Cciv. y Com San Isidro, Sala la., 24-10-96, "Barreto de Frank c/Fernández s/ds. y ps."

### 2. Sustitución de bienes perdidos

Este capítulo tiene su fundamento en la obtención de una satisfacción compensatoria -y, por ende, imperfecta- de dolor íntimo experimentado, en este caso, a raíz del siniestro. Esta reparación habrá de estar ordenada a asegurar, con su resarcimiento, la obtención de gratificaciones sustitutivas de los bienes perdidos, en cuanto fuente de gozo, alegría, u otros bienes estimables en la esfera psicofísica.

Cciv. y Com San Isidro, Sala la., 24-10-96, "Barreto de Frank c/Fernández s/ds. y ps."

### 3. Aptitud reparadora

Para su determinación ha de tenerse en cuenta la aptitud reparadora que la suma a fijarse tendrá para la víctima, dadas sus condiciones personales. Si bien no debe caerse en la tentación de formular groseras compensaciones sobre la base del llamado placer vital suplementario, es cierto que la reparación del daño moral debe alcanzar el carácter de una satisfacción compensatoria.

Cciv. y Com. San Isidro, Sala II, 29-12-98, Cribelli c/Almirón s/ds. y ps.

### 4. Aumento del daño durante el juicio

La suma estimada en la demanda para resarcir el "pretium doloris", fija el máximo por el que tal daño puede reconocerse, salvo el supuesto de excepción de haberse probado que durante la sustanciación del juicio, las circunstancias del hecho han incrementado los padecimientos que fundamentan el rubro en cuestión .

Cciv. y Com San Isidro, Sala la., 24-10-96, "Barreto de Frank c/Fernández s/ds. y ps."

### 5. Límite fijado por la reclamación en la demanda

Cabe recordar que ni siquiera el Juez puede estar en mejores condiciones que la víctima para apreciar el monto para satisfacer el daño moral sufrido, por lo que el monto reclamado fija el

máximo por el que tal daño puede concederse.

Cciv. y Com. San Isidro, Sala II, 30-11-98, Velázquez c/Ledesma s/ds. y ps.

#### 6. Relación con el daño patrimonial

El daño moral no debe guardar necesaria relación con el daño de carácter patrimonial.

Cciv. y Com. San Isidro, Sala II, 30-11-98, Coronel c/González s/ds. y ps.

### VII - LEGITIMADOS

#### 1. Legitimado indirecto

Que la reparación deba ser integral no significa que el deber de reparar se extienda ilimitadamente a todo daño efectivamente ocasionado, dentro de los límites que la ley establece con carácter general para la responsabilidad en el derecho (arts. 901 y ss., 1067/1069, 1083 y cc. del Cód. Civil). Más allá de los derechos que pudieran asistirle, la niña no fue damnificada directa del hecho ilícito de lesiones. Aunque es imposible que la obligación pretendida tuviera una causa jurídicamente válida, ella no está en tales lesiones (art. 1086 del Cód. Civil), no infligidas a la incapaz, y en caso de lesiones en la salud, los familiares de la víctima no son legitimados como damnificados: sobreviviendo el lastimado, la acción solo compete a él (art. 1078, 2º párr. Cód. Civil).

Cciv. y Com. San Isidro, Sala II, 30-11-98, Coronel c/González s/ds. y ps.

En caso de lesiones a la integridad física, los familiares de la víctima no son legitimados como damnificados, porque sobreviviendo el lastimado la acción solo compete a él (art. 1078, 2º párr. del C.C.). Esto es que si del hecho no ha resultado la muerte del acreedor, el único titular es él. Por ello, corresponde desestimar la pretensión de la esposa del lesionado, porque independientemente de que –como es comprensible– el hecho le ocasionara sufrimientos de índole espiritual, el derecho positivo no autoriza a ordenar enjuagarlos en los términos del art. 1078 citado, ya que a los jueces les está vedado formular interpretaciones extra legem del ordenamiento jurídico vigente pues ello importaría arrogarse facultades legislativas que institucionalmente no le corresponden (SCBA, L. 38.161 del 2-2-88).

Cciv. y Com. San Isidro, Sala II, 26-11-98, Willie c/Naimo s/ds. y ps.

El texto del art. 1078 del Cód. Civil dispone que la acción por indemnización por daño moral compete sólo a los damnificados indirectos, solamente en caso de muerte de las víctimas. Resulta indudable que el Codificador, al fijar esta limitación, ha querido desalentar el ejercicio abusivo de un derecho, puesto que si pueden intentarlo los padres, por que no los hermanos, los hijos, los primos, los tíos, los abuelos, los amigos, los vecinos y cualquier persona que sostenga haber padecido sufrimientos por los politraumatismos de los menores.

Cciv. y Com, Sala 1, Quilmes, 3-9-98, "Infantino c/Paz s/ds. y ps."

#### 2. Hermanos

Se tiene dicho que no procede reparación del daño moral si el demandante no es heredero forzoso de la víctima del hecho ilícito (conf. CCC. La Plata, causa 64.481 r.s.d. 264-90; CCC. Mar del Plata, causa 91.552, sent. del 6-6-95).

Cciv. y Com. 1a. de Mar del Plata, Sala II, 12-2-98, "C., C. c/Schneider, D. s/ds. y ps.", en LA LEY BUENOS AIRES, Abril 1999.

### 3. Nietos

En oportunidad de dictar sentencia en la causa 53.780, esta Sala sostuvo que el art. 1078 del Cód. Civil admite la concurrencia de distintos herederos forzosos de la víctima, pues el hecho de que algunos de ellos quedara privado de la “legítima” en atención al orden sucesorio, no desvirtuaba aquella calificación legal (arts. 3567, 3592, 3714 del Cód. Civil). Pero consideraciones de economía procesal y seguridad jurídica impusieron en su momento apartarse de ese criterio, siguiendo la doctrina de la Suprema Corte Provincial que, en su Acuerdo del 18-6-91 estableció que el carácter de heredero forzoso debe establecerse al momento de la muerte del causante en el orden y modo determinado en el Libro IV, sec. I, Tit. IX, cap. I del Cód. Civil, debido a que el legislador, al sancionar la reforma del art. 1078 (ley 17.711), no solo tuvo en cuenta llenar un vacío legislativo sino, además, limitar las acciones contra el responsable del daño, confiriendo acción únicamente a los herederos necesarios de la víctima fallecida que tuvieran tal carácter a la oportunidad del deceso, evitando asimismo la multiplicidad de acciones. Conforme dicha doctrina, entonces, carecían de legitimación para reclamar por daño moral los padres de la víctima si al momento de su muerte su único heredero era su hijo menor (SCBA, Ac. 51.458 del 3-5-94). No obstante, teniendo en consideración que, declaró la Corte Suprema de Justicia de la Nación que corresponde asignar una interpretación amplia a la mención de que los herederos forzosos hace el art. 1078 del Cód. Civil, de modo que alcance a todos aquellos que son legitimarios con vocación eventual, aunque de hecho pudieran quedar desplazados de la sucesión por la concurrencia de otros herederos de mejor grado, comprensión que se compadece con el carácter de “iure proprio” de esta pretensión y, además, satisface la necesidad de evitar soluciones disvaliosas (CSJN, 7-8-97 in re “Badin c/Pcia. de Buenos Aires, diario LA LEY del 21-9-98). Ha de destacarse que son herederos forzosos aquellos a quienes la ley reserva, en los bienes del difunto, una porción de que lo que no pueden ser privados (le legítima) sin justa causa de desheredación (arts. 3714 y 3591 del C.C.). Revisten, pues tal carácter los descendientes del muerto incluidos los nietos y aún cuando estos concurren a la sucesión en representación de su padre o madre premuerta (arts. 3593, 3566, 3549 y cc. del C.C.). En consecuencia, están legitimados quienes son nietas de la occisa.

Cciv. y Com. San Isidro, Sala II, 26-11-98, Delgado c/Emp. Transporte Tte. Gral. Roca, Línea 21 s/ds. y ps.

Los nietos de la víctima carecen de legitimación para demandar por daño moral, porque los mismos no están incluidos en el art. 1078 del Cód. Civil. Nuestro derecho positivo actual se niega a conceder compensación alguna a los damnificados indirectos del daño moral, salvo los supuestos de muerte en que el derecho resarcitorio lo reconoce a los herederos forzosos de la víctima.

Cciv. y Com. 1ª, La Plata, Sala 3, 10-2-98, “Machado, J. C/Chuffo, L. S/ds. y ps.”

### 4. Padres

#### a) por lesiones de la víctima

El art. 1078 del Cód. Civil, reformado por la ley 17.711, da acción por indemnización del daño moral sólo al damnificado directo, por lo que quedan fuera de este resarcimiento los padres de la víctima lesionada.

Cciv. y Com. Mar del Plata, Sala 1, 29-5-97, “M., N. H. c/Hospital Interzonal Especializado Materno Infantil”, en J.A. 1999-I-456.

b) por daño moral sufrido por el hijo menor

Teniendo en cuenta como fue interpuesta la acción y la representación invocada, carecen de legitimación procesal los padres para percibir el reclamo por los rubros daño moral e incapacidad del menor.

Cciv. y Com. Dolores, 10-12-98, "Lerregle de Caggiano, L. c/Club Ever Ready s/ds. y ps.

5. Incapaces absolutos

Si bien existen opiniones doctrinarias que sostienen que quienes carecen de discernimiento no pueden padecer daño moral, por la ineptitud para soportar las consecuencias espirituales en que el daño consiste, no obstante se ha señalado que aun cuando se adopte tal perspectiva, es evidente el error de requerir "discernimiento" para experimentar "sufrimiento". El niño abusado sexualmente, por su doble condición de menor y discapacitado, carece de la voluntad necesaria para ejercer su libertad de elección y aun cuando el retraso mental no existiera, de todas maneras aun menor de seis} años le falta voluntad en sentido jurídico; falta de voluntad que fue aprovechada por el demandado para satisfacer sus perversas inclinaciones sexuales. En tal situación poco importa que quien haya sufrido el daño sea capaz o incapaz, puesto que tal como enseña la doctrina, los incapaces de hecho, como los alienados pueden convertirse en sujetos pasivos de agravio moral. La solución contraria no puede ser propiciada si se olvida que lo que caracteriza jurídicamente los daños extrapatrimoniales no es ese sufrimiento de carácter particular sino la violación de algunos de los derechos inherentes a la personalidad del sujeto, puesto que los incapaces de hecho los poseen, aun cuando muchas veces no pueden desplegar por sí mismos la actividad que constituye su contenido; sostener, entonces, que un menor damnificado por un delito de abuso sexual, por ser discapacitado, no es acreedor a que se le respete en su calidad de ser humano con todos los atributos que se le confieren: vida, salud, paz, honor, libertad y todo cuanto contribuye a conformar en él "la dignidad de la persona", resulta contrario a un sentimiento de justicia. Es por ello, en definitiva, que cabe hacer lugar a la demanda por resarcimiento del daño moral que sus representantes iniciaron contra el demandado autor del delito.

Cciv. y Com. Mercedes, Sala I, 29-2-96, "G. P., R. y/o c/C., A. s/daño moral", en EL DERECHO, 1996, t° 169, p. 219.

El daño moral existe de por sí en el caso del incapaz por falta de discernimiento, en cuanto la capacidad de conocer no puede regir el sufrimiento de la persona. Tutelando los derechos de ésta y la atención que merece como sujeto, la compensación de tal daño es indudablemente viable en función de ello.

Cciv. Sala 1., San Nicolás, 28-8-97, "Cubilla, D. C/Romagnoli de Galimberti, G. s/ds. y ps."

6. Concubina

La concubina no es heredera forzosa del muerto, por lo que carece de acción para reclamar indemnización por daño moral.

Cciv. y Com. Mar del Plata, Sala 2, 5-4-94, "Díaz c/Girado", en J.A. 1998-III, p. 93.

7. Herederos forzosos

La expresión herederos forzosos que contiene el art. 1078 del Cód. Civil comprende no sólo a los herederos a los que concretamente les corresponda suceder de acuerdo al orden

establecido, sino a todos los que invistan potencialmente dicho carácter al momento de la muerte de la víctima, sin que importe el hecho de resultar desplazados por otro heredero de grado más próximo.

Cciv. Sala 1, Quilmes, 10-3-98, "Biazso c/Godoy s/ds. y ps."

#### 8. Cónyuge ante la posibilidad de volver a casarse

Si bien es cierto que por el mismo hecho de la muerte del marido la cónyuge recupera su aptitud nupcial y no es descartable la posibilidad que vuelva a enamorarse y contraiga nuevo matrimonio, ello no tiene influencia a la hora de fijar la indemnización, porque el daño moral es un daño efectivo que se verifica en el momento mismo del hecho lesivo con grado de certeza o sería posibilidad y, por ende, no puede ser enervado por simples conjeturas o nuevas posibilidades emergentes de una nueva relación afectiva.

Cciv. y Com. 1a., La Plata, Sala 3, 4-2-99, "Díaz, B. c/Pcia. de Buenos Aires s/ds. y ps."

### VIII - PRUEBA

#### 1. Presunciones

La índole y la entidad de la lesión y las circunstancias atinentes a la víctima pueden servir para inducir la existencia y magnitud del daño moral. En consecuencia, cuando decimos que el daño moral no requiere acreditación estamos aludiendo a la imposibilidad de prueba directa, y dando eficacia probatoria a las presunciones (medio de prueba indirecto) que emergen de determinadas situaciones, acorde con las reglas de la experiencia, puesto que los indicios extrínsecos constituyen una segura senda de aproximación al dolor sufrido. En el caso, el a quo no pudo haber hecho jugar presunción alguna para dar por acreditado el daño moral en los menores de autos, en la medida en que no estaba probado el hecho indicador o premisa menor (lesiones y/o consecuencias físicas o psicológicas argüidas al demandar) que le permitiera sacar una conclusión deductiva.

Cciv. y Com. La Plata, Sala 3<sup>a.</sup>, del 6-3-93 "Fernández de Bruno c/Florio s/ds. y ps."

#### 2. Innecesariedad de prueba

En esta especie de daño no se exige prueba específica y surge por el sólo hecho de la acción antijurídica. Es carga del obligado probar su inexistencia (art. 1078 del Cód. Civil).

Cciv. 1<sup>a.</sup>, San Nicolás, 25-6-98, "Calisprener de Deganas c/Garibaldi, J. S/ds. y ps."

#### 3. Necesidad de prueba en caso de menoscabo de bienes

Tratándose de un hecho ilícito, el daño moral sólo se presume cuando de él deriva la muerte o lesiones físicas o psíquicas a una persona -prueba in re ipsa-, no sucediendo lo mismo cuando el menoscabo son solamente bienes. En estos supuestos, es necesario demostrar que el ilícito ha afectado el fuero íntimo del damnificado, en grado tal que ha alterado su paz, su tranquilidad de espíritu, su honor o sus más sagrados afectos. Tal prueba, difícilmente pueda ser directa, bastando a tal fin acreditar que las circunstancias que rodearon el hecho y que fueron su consecuencia, tienen entidad para generar este tipo de afecciones, según el curso ordinario de las cosas y tomando como parámetro el hombre común.

Cciv. y Com. San Martín, 18-5-95, "Novais, R. c/Zanella Hnos. y Cía. S.A.C.I.F.I. y/o s/ds. y ps."

## IX - POR DAÑO A LA PERSONA

### 1. Improcedencia sin lesión estética o incapacidad estética

Cuando la lesión corporal no produce ni lesión estética o incapacidad, resulta indemnizable como uno de los elementos integrativos del daño moral, lo que no excluye que se disponga su reparación de manera autónoma, en tanto no se la indemnice doblemente (SCJBuenos Aires, 9-5-89, Ac. 040082, JUBA, Sum. n° 14.059; Cciv. y Com. 2°, La Plata, Sala 3, causa B-069315, r.d.s. 210914 y 215703, JUBA, Sum. n° 0350490).

Cciv., Com. y Correc. Zárate, 11-4-95, "Nores c/Corvini", en La Ley Buenos Aires, N° 10, pág. 1143.

### 2. Eventualidad del riesgo por transfusión

La mera circunstancia de haber quedado el menor sometido a un estado de riesgo (por suministro de una transfusión con un grupo sanguíneo erróneo), no es indemnizable si no ha mediado daño. No habrá –dice el art. 1067 del Código Civil- acto ilícito punible si no hubiese mediado daño causado.

SCBA, Ac. 53.310 del 20-9-94, "Colman c/Clínica del Niño de La Plata S.A. y/o s/ds. y ps.", en DJBA, T° 147, p. 299.

### 3. Por lesión corporal y en relación con la edad de la víctima

Además de la independencia del daño en virtud de su condición resarcitoria, ha de tenerse en cuenta que la mayor edad de las víctimas puede ser un agravamiento. Así, a mayor edad más intenso es el sufrimiento o alteración disvaliosa de los estados de ánimo, mientras que los más jóvenes tienen mayor capacidad de reacción.

Cciv. y Com. San Isidro, 26-11-96, "Price, M. c/Empresa línea 276 y/o s/ds. y ps."

## X - POR MUERTE DEL HIJO

### 1. Indemnización

#### a) Dimensión

Aunque la muerte del hijo no puede sino gravitar a perpetuidad en el ánimo de los padres, sustrayendo un componente irremplazable en la familia, quien fuera en vida destinatario de anhelos y afectos insustituibles, la dimensión de la indemnización debe ser proporcionada, representándose el imparcial las satisfacciones a que razonablemente puede aspirar el afligido, conjugadas con la imposibilidad de una reparación perfecta, y con la naturaleza no ejemplar ni punitiva del concepto.

Cciv. y Com. San Isidro, Sala II, 29-12-98, Nadal c/Argentino s/ds. y ps.

#### b) Pautas

A los fines de la cuantificación del daño moral por la muerte de un hijo menor, diversos factores deben ser objeto de ponderación, tales como los sufrimientos por la desaparición irremediable, la desdicha por la muerte prematura, el dolor por la impotencia frente a la realidad del hecho producido, la ausencia de la persona, la compañía insustituible que para los padres representan sus propios hijos.

Cciv. y Com. 1a. de Mar del Plata, Sala II, 21-2-98, "C., C. c/Schneider, D. s/ds. y ps.", en LA LEY BUENOS AIRES, Abril 1999.

c) Objetivo

La muerte de un hijo causa un quebranto a la indemnidad espiritual cualquiera sea la situación social de los padres, por lo cual es deber del perjudicante reparar el agravio a las afecciones legítimas de los progenitores, ya que la compensación pecuniaria procura consolar a los lesionados del padecimiento anímico causado por el ilícito.

CFed. San Martín, Sala II, 22-10-98, "M.T. y/o c/Ministerio de Educación y Justicia de la Nación s/ds. y ps.", en Revista El Derecho del 16-4-99, pág. 2.

XI - POR MUERTE DEL CÓNYUGE

(Ver Revista de Derecho de Daños, t° 4, pág. 409, 3-d, y t° 5, pág. 331, A-b).

XII - POR VIOLACIÓN AL DERECHO A LA INTIMIDAD Y A LA IMAGEN

1. Revelación de enfermedad (SIDA)- (Ver Revista de Derecho de Daños, t° 5, pág. 414, N.8)

2. Divulgación de imagen sin consentimiento

La vulneración del derecho a la imagen produce sin lugar a duda un sufrimiento moral, en primer lugar porque ve vulnerado un reflejo de su personalidad espiritual sin ningún consentimiento, ya que el hecho de trabajar como modelo no lo priva del derecho a la imagen y además en el caso, la angustia es mayor porque por tratarse de un modelo que ve disminuido su potencial publicitario por la divulgación de su imagen sin consentimiento.

CCiv. y Com. San Isidro, Sala Ia., 3-3-98, "Gutiérrez Perry c/Riddle S.A. s/ds. y ps."

X - POR DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADOS DEL DIVORCIO

1. Por adulterio

2. Por injurias

3. Por tener que hacer frente a embargos y requerimientos de pago del marido que abandonó el hogar conyugal

4. Por falta de relaciones sexuales

5. Por falsa atribución de violencia familiar

(Ver Revista de Derecho de Daños, t° 4, págs. 416 a 418)

6. Pautas para indemnizarlo

a) Conducta culpable

La conducta culpable en el divorcio encuadra en actos ilícitos que generan un daño que corresponde sea resarcido, pues importan un verdadero sufrimiento moral, una afección a su dignidad.

Cciv. y Com. San Isidro, Sala Ia., 3-3-98, causa 74.133 "S.J.M. c/R.C.A. s/divorcio vincular".

b) No basta con el divorcio en sí mismo.

El divorcio en sí mismo no puede dar lugar a la acción de daños y perjuicios. Si de los hechos que dieron lugar al divorcio y las conductas seguidas afectaron al otro cónyuge, y fueron efectuados en una magnitud y publicidad escandalosas, sin límites ni consideración, es decir con una entidad tal que afrenta la dignidad y el honor cuando aún no se había disuelto el vínculo matrimonial, en decir, si se ha violado la intimidad y lesionado derechos subjetivos y en el medio social al que pertenece, desacreditándolo, menoscabando las afecciones y

sentimientos que van más allá del dolor y sufrimientos que produce la convivencia matrimonial, corresponde reparar el daño moral consecuente.

Cciv. y Com. Mar del Plata, Sala 2, 8-4-97, "V., L. c/P., O. E."

c) No basta declarar con culpa

La circunstancia de haberse decretado el divorcio atribuyendo a uno de los cónyuges la culpa respecto a la comisión de alguna de las causales previstas por la ley, no es suficiente por sí sola para generar derecho a la reparación del daño moral a favor del inocente, cuya procedencia únicamente puede ser analizada a través de la evaluación concreta de los hechos que lo ocasionaron.

Cciv., Sala 1, Quilmes, 18-11-97, "Acosta, L. C/Rodríguez, M. S/divorcio vincular

#### XIV - POR FALTA DE RECONOCIMIENTO DEL HIJO

1. Agravio moral presumido por el daño a la vida de relación sufrido por llevar el sello de la ilegitimidad al ser conocida como hija de madre soltera.

2. Daño por falta de reconocimiento de una menor durante 16 años. Especial ponderación de las características de la adolescencia y del impacto del no reconocimiento en esta etapa de la vida.

3. Daño moral "futuro cierto" de un niño pequeño, porque la histografía de su vida va a llevar siempre el sello de la actitud paterna renuente.

4. El daño moral por la falta de reconocimiento de un hijo durante toda su niñez se presume porque la sociedad argentina todavía diferencia a los hijos sin ambos vínculos parentales declarados y documentados.

5. Daño moral teniendo en cuenta la edad del hijo, su concurrencia a la escuela donde ha sufrido al no poder ostentar el apellido que le corresponde.

6. Por falta de rol paterno.

(Ver Revista de Derecho de Daños, tº 4, págs. 419 a 422, 2-a, b, c, d, e y f)

7. Procedencia

La falta de reconocimiento del progenitor se constituye en un hecho ilícito que genera responsabilidad civil y, por ende, derecho a la indemnización a favor del hijo menor afectado. La eventual falta de culpa o negligencia en el progenitor que no ha reconocido a su hijo no lo exime de responsabilidad, pues la indemnización por agravio moral no es punitiva sino resarcitoria desde que debe atenderse a la relación de causalidad más que a la culpabilidad. Siendo el agravio moral la consecuencia necesaria e ineludible de la violación de los derechos de la personalidad, la acreditación de la existencia de dicha transgresión importa al mismo tiempo la prueba de la existencia del daño.

SCBA., 28-4-98, "P., M D. V. A., E.", en J.A. del 25-8-99, p. 49, con comentario del Dr. Pedro Di Lella.

El menor tiene un verdadero derecho subjetivo a ser reconocido por su progenitor biológico y, asimismo, a reclamar de éste indemnización por daño moral por la paternidad extramatrimonial no reconocida.

Cciv. y Com. 1ª., Sala 1, Mar del Plata, 31-10-96, "A., S.G. c/R., F.J. s/reconoc. De filiación y daños y perjuicios"

## 8. Prueba

Aún tratándose de una falta de reconocimiento espontáneo y oportuno de la paternidad, la prueba del daño es capital (art. 1068 del Cód. Civil), no siendo suficiente el simple peligro o la sola amenaza de concreción en el futuro, debiendo existir certidumbre en cuanto a su concurrencia, presente o futura.

Cciv. y Com. 1a., San Nicolás, 25-11-97, "N.L. c/P. H. s/Filiación extramatrimonial"

## XV- POR DAÑOS AL AUTOMOTOR

1. Sufrido en un accidente de tránsito (Ver Revista de Derecho de Daños, t° 5, pág. 334, 2-C-c).

2. Utilizado como instrumento de trabajo y destruido.

El presunto daño moral acaecido por la carencia del vehículo, dada su destrucción, siendo que el mismo era instrumento de la actividad laboral de la víctima, debe ser acreditado debidamente, ya que en el supuesto de daños en los bienes físicos no rige la presunción de su prueba por la sola comisión del acto antijurídico. Es que para que la pretensión prospere debe concurrir aparte del daño patrimonial en sí un interés extrapatrimonial jurídicamente relevante, además del interés económico pecuniario.

Cciv. y Com. 1a., San Nicolás, 3-3-98, "Peiru, A. c/Carreras, S s/ds. y ps.

XVI- POR DAÑOS A LA VIVIENDA (Ver Revista de Derecho de Daños, t° 5, pág. 333, 2-C-a).

1. Negativa a reparar la vivienda en una locación

No se puede ignorar que la desdeñosa actitud de la locadora en reparar la vivienda y la consiguiente disvaliosa situación de habitabilidad en que se encontró todo el grupo familiar, tiene que haber afectado anímicamente a todos sus integrantes. Tal actitud concluye agravando un atributo de su personalidad, cual es su domicilio o vivienda. No se dude que ello importó una lesión desequilibrante de su propia intimidad, desde que menoscabó disvaliosamente el ámbito propio en que se desarrollan sus personalidades. Por ello, mal puede pretenderse que el tal daño quede sin indemnizar.

Cciv. y Com. 1a., La Plata, Sala 3, 4-11-97, "Solino, J. c/Carbone, B. s/consignación de llaves, rescisión, red. de precio".

## XVII- POR INUNDACIONES

Si el "desastre" sufrido por los actores en su propiedad y en su actividad productiva fue de tal magnitud que se ha superado con creces el piso de las molestias, dificultades o estrechos comunes de la vida, debiendo haber afectado en grado importante sus más íntimos afectos, se torna procedente indemnizar el daño moral en los casos de responsabilidad del Estado proveniente de inundaciones (arts. 14, 17 de la Constitución Nacional; 1078 del Cód. Civil y su doctrina).

Cciv. y Com. 2a., La Plata, 23-5-96, "Reguera de Fernández c/Pcia. de Buenos Aires s/ds. y ps."

## XVIII- POR CALUMNIAS E INJURIAS

1. Acusación de deslealtad a un administrador

2. Atribución por alteraciones psicóticas

(Ver Revista de Derecho de Daños, t°45, pág. 415, n° 9).

3. Por publicación de noticia inexacta en medio de prensa

Si el periódico demandado no acredita la fuente de su información tornando inexcusable el error cometido al publicar una noticia inexacta -en el caso se imputó la comisión de un delito al actor-, consecuentemente corresponde hacer lugar al resarcimiento solicitado en concepto de daño moral.

Dado que el ejercicio de informar no puede extenderse en detrimento de otras garantías constitucionales, como son la integridad moral y el honor de una persona, de ninguna manera se puede amparar un ejercicio irresponsable del periodismo o tratarlo con alguna contemplación; en virtud de ello la ligereza en la forma de redactar la información en la que se imputa la comisión de un delito al actor, y además sin acreditar la fuente policial habitual, adquiere entidad causal adecuada como fuente del daño moral. La falta de correspondencia objetiva entre lo informado y las constancias del juicio penal, en el cual el actor nunca reconoció ni confesó el hecho imputado como lo indica la noticia, y la falta de toda actividad probatoria de la demandada tendiente a explicar un origen de la noticia que pudiera desplazar su responsabilidad o justificar su error, hace que deba responder por el daño moral causado in re ipsa al atribuir falsamente el reconocimiento de un delito penal. Si la empresa periodística, con el deber de resguardar los derechos de las personas, actúa precipitadamente, sin la necesaria previsión de las consecuencias dañosas que razonablemente derivan de la publicación de la información, configura la culpa y el detrimento a derechos personalísimos, como son la honra y la reputación del actor por las que se reclama, siendo procedente la acción intentada.

SCBA, Ac. 60.813 del 11-5-99, "Spacarstel, Néstor c/EL DÍA S.A.", en LA LEY BUENOS AIRES n° 6, julio 1999, pág. 655 con nota de Daniel A. Prieri Belmonte.

XIX - DAÑO PRODUCIDO POR RUIDOS MOLESTOS

1. Gritar goles (Ver Revista de Derecho de Daños, t° 4, pág. 415, n° 10-A)

XX- DAÑO MORAL EN MATERIA CONTRACTUAL

1. Procedencia

En materia contractual, donde resulta de aplicación el art. 522 del Cód. Civil, el resarcimiento del daño moral debe ser interpretado con criterio restrictivo, para no atender reclamos que respondan a una susceptibilidad excesiva o que carezcan de significativa trascendencia jurídica, quedando a cargo de quien invoca la acreditación precisa del perjuicio que alega haber sufrido.

SCJBA, Ac. 56.328, 5-8-97, "Bernard, T. c/Banco Municipal de La Plata s/ds. y ps."

2. Necesidad de probar

Tratándose del incumplimiento de obligaciones contractuales, la indemnización del daño moral sólo es procedente a expensas de que el mismo se acredite fehacientemente (doc. art. 522 del Cód. Civil), al par de distinguir entre las lesiones a los sentimientos, a los afectos y a la tranquilidad anímica y espiritual -que perfilan el daño moral- y las inquietudes propias y corrientes de los negocios o los pleitos.

Cciv. y Com. San Martín, Sala 2, 5-3-98, Corbelleri, R. c/Ancillotti, A. s/ds. y ps.”

### 3. Por falta de terminación de vivienda

Si el actor en su libelo de demanda dice haber padecido daño moral por la no concreción del proyecto arquitectónico que demostró haber encargado, produjo la frustración de la unión matrimonial de su hijo, a quien le iba a donar la construcción para que allí radicara su nuevo hogar, debió probarlo, porque no hay en el común de nuestro medio social presunción de afección espiritual por esta clase de daños; de existir estas circunstancias extraordinarias debe exigirse su prueba, para no atender a reclamos que responda a una susceptibilidad excesiva o que carezcan de significativa trascendencia jurídica.

Cciv. y Com. 1a., La Plata, Sala 3, 21-4-98, “Bentivenga, P. c/Wilapla S.A. y/o s/ds. y ps.”

### 4. Improcedencia en caso de ruptura de contrato de distribución cuando reclama una persona jurídica

No procede la indemnización por daño moral por la ruptura de un contrato de distribución, cuando quien lo demanda es una persona jurídica, a la que no se ha afectado en su buen nombre, y siendo una de las características del mismo la posibilidad de rescisión unilateral.

Cciv. y Com. 1, Mar del Plata, Sala 2, 24-3-98, “Prosur S.R.L. y Aguilar Zapata Justo c/Laboratorios Ferrini S.A.C.I.F. s/ds. y ps.

## XXI- DAÑO MORAL EN MATERIA LABORAL

### 1. Por despido sin causa del dependiente

La ruptura unilateral sin causa del contrato de trabajo origina una obligación de pagar las indemnizaciones previstas en la ley que comprenden cualquier perjuicio padecido por el trabajador a causa de su despido. Si con motivo o en ocasión de la extinción del contrato de trabajo el principal comete un acto ilícito no representativo de una mera inejecución de las obligaciones derivadas de la relación laboral, configurándose los presupuestos de hecho a los que la ley imputa obligación de indemnizar (arts. 1109, 1067 y 1078 del Cód. Civil), incurre en responsabilidad civil extracontractual en cuyo caso procede la reparación del daño moral ocasionado al dependiente.

SCJBA, Ac. 67.399, 24-11-98, “Ciardullo, A. c/Agremiación Médica Platense s/despido”.

### 2. Por accidente de trabajo

En materia de hechos ilícitos cabe la reparación integral del perjuicio experimentado por la víctima, por lo que la indemnización debe cubrir tanto el daño material derivado de la minusvalía laborativa ocasionada por un accidente de trabajo como el de índole moral.

SCJBA, Ac. 65.577, 25-11-97, “López de D’Amore, A. c/Horacio Guisasola S.A. s/indemnizac. Por ds. y ps. (art. 1113 del C.C.)”, en DJBA, 154, 154

## XXII - DAÑO MORAL EN MATERIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

### 1. Por suspensión de agente público

Corresponde hacer lugar a la reclamación del daño moral ya que no cabe duda que la suspensión preventiva, al exceder los plazos de prescripción previstos para el ejercicio de la potestad disciplinaria, provocó en el agente intranquilidad y sufrimientos, y tales extremos no fueron desvirtuados por el responsable del hecho dañoso mediante una prueba objetiva de la

improcedencia del daño moral.

SCJBA, Ac. 51.193, 12-5-98, "Arriondo, G. C/Municipalidad de Escobar s/demanda contencioso administrativa", en DJBA, 155, 29.

## 2. Por privación de jubilación

Al habersele privado ilegítimamente al actor el otorgamiento del beneficio previsional, no caben dudas que se ve afectado en su tranquilidad y en la paz de su espíritu, por lo que exigirle prueba de tal mortificación implicaría incurrir en un excesivo rigor desde que dicha circunstancia ha de tenerse por demostrada por el sólo hecho de la acción antijurídica, y es, en todo caso, al responsable del hecho dañoso a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un agravio de dicha naturaleza.

SCBA, Ac. 57.531, 16-2-99, "Sffaeir, L. C/Provincia de Buenos Aires (Ministerio de Salud y Acción Social) s/demanda contencioso administrativa".