

# La reparación de consecuencias no patrimoniales a diez años de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación.

Por Leonardo Marcellino <sup>1</sup>

**Sumario:** I. Introducción. II. La regulación normativa del agravio moral en la legislación anterior. III. La conceptualización de consecuencia no patrimoniales en el Código Civil y Comercial. IV. La legitimación activa de consecuencia no patrimoniales en el Código Civil y Comercial. V. La valoración y cuantificación de las consecuencias no patrimoniales. VI. Bibliografía

**Resumen:** El presente trabajo aborda distintos aspectos en torno al resarcimiento de las consecuencias dañosas no patrimoniales a partir de la normativa del Código Civil y Comercial, y particularmente la interpretación que de la misma se ha realizado desde su entrada en vigencia por parte de la doctrina y jurisprudencia nacional.

**Abstract:** This paper addresses different aspects regarding the compensation of non-patrimonial harmful consequences from the regulations of the Civil and Commercial Code, and particularly the interpretation that has been made of it since its entry into force by national doctrine and jurisprudence.

## I. Introducción

Resulta incuestionable en la hora actual que el acaecimiento de un siniestro puede acarrearle a la víctima consecuencias desfavorables o perjudiciales más allá de su patrimonio, es decir de la composición actual o futura de bienes que detenta.

Ese menoscabo que trasciende la faz patrimonial de una persona, en el Código Civil argentino anterior se lo denominaba como *“daño moral”* o *“agravio moral”*, y ahora el Código Civil y Comercial de la Nación lo llama de *“consecuencias no patrimoniales”*<sup>2</sup>.

Ese tipo de daños, y particularmente su reparación genera diversas inquietudes y dificultades. En trabajos anteriores he planteado algunas de esas cuestiones

<sup>1</sup> Abogado (Universidad Nacional de Córdoba). Magíster en Derecho y Argumentación (Universidad Nacional de Córdoba). Doctor en Derecho y Ciencias Sociales (Universidad Nacional de Córdoba). Profesor en la asignatura Privado VIII (Derecho de Daños) e Investigador (Universidad Siglo 21). Profesor Ayudante en la asignatura Privado VII (Derecho de Daños) (Universidad Nacional de Córdoba). Miembro del Instituto de Derecho Civil de la Academia de Derecho Córdoba.

**Palabras clave:** Daño moral – Legitimación activa – Cuantificación del daño.

**Keywords:** Moral damage – Legitimation of the damage– Quantification of the damage.

<sup>2</sup> Aunque el art. 744 inc. f CCCN continúa refiriendo al rubro indemnizatorio como *“daño moral”*.

como la problemática vinculada a la finalidad que se persigue mediante el resarcimiento de este rubro indemnizatorio y principalmente los métodos existentes a los fines de su valoración y cuantificación<sup>3</sup>.

Dichos trabajos fueron realizados al poco tiempo de la entrada en vigor del actual Código Civil y Comercial, y habiendo en la actualidad ya transcurrido diez años desde ese evento, resulta de interés nuevamente regresar al estudio del tema, teniendo particularmente en cuenta ahora los alcances interpretativos y de aplicación que ha tenido y tiene la norma regulatoria de este particular rubro indemnizatorio a partir de lo planteado por la doctrina y jurisprudencia nacional en estos años.

## II. La regulación normativa del agravio moral en la legislación anterior.

Es sabido que Vélez Sarsfield adelantándose a los tiempos de su época, contempló y admitió expresamente en el texto de su Código el resarcimiento del daño moral, aunque limitado a aquellos supuestos en los cuales el hecho ilícito revistiera la condición de ser tipificado por el derecho penal como un delito.

Aun cuando la referida restricción legal para un observador actual pueda resultar desproporcionada con miras a un sentido de justicia y de reparación integral como el que hoy existe, su contemplación fue destacada, si se considera comparativamente que en aquellos tiempos, la mayoría de los Código Civiles tomando como modelo fundamentalmente al francés referían al daño o perjuicio haciendo alusión exclusivamente al que tiene impacto en la faz patrimonial del sujeto.

La más importante reforma al Código Civil veleziano realizado a través de la Ley n°17.711 en el año 1968 planteó una nueva redacción más amplia del anterior art. 1078, de suerte que la regulación de este rubro indemnizatorio quedó establecida fundamentalmente en dos artículos.

Primeramente, el art. 522 CC el cual contemplaba que: *“En los casos de indemnización por responsabilidad contractual el juez podrá condenar al responsable a la reparación del agravio moral que hubiere causado, de acuerdo con la índole del hecho generador de la responsabilidad y circunstancias del caso”*. Y en segundo término y fundamentalmente en el art. 1078 CC que disponía: *“La obligación de resarcir el daño causado por los actos ilícitos comprende, además de la indemnización de pérdidas e intereses, la reparación del agravio moral ocasionado a la víctima. La acción por indemnización del daño moral sólo competirá al damnificado directo; si del hecho hubiere resultado la muerte de la víctima, únicamente tendrán acción los herederos forzosos”*.

La referida modificación normativa colocó a nuestro sistema legal en un lugar de avanzada en comparación a otras legislaciones de otros países, al contemplar en forma amplia la posibilidad de resarcimiento del daño moral, tanto en el campo

<sup>3</sup> MARCELLINO, Leonardo, "Valoración, cuantificación y satisfacción en el daño moral", en JUÁREZ FERRER, Martín (dir.), Cuantificación del daño. Parte general, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2017, p. 259 y ss. MARCELLINO, Leonardo, "Valoración y cuantificación de la indemnización del daño extrapatrimonial", Revista de Derecho de Daños, n°2018-3, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2018, p. 427 y ss.

contractual u obligacional, como en el extracontractual, cualquiera sea la naturaleza del hecho generador del daño.

Sin embargo y probablemente temiendo una “cataratas” de demandantes que pudiera colocar al responsable en una posible insolvencia, si tuviera que satisfacer el crédito resarcitorio de todos los que padecían un daño espiritual por un siniestro, legislativamente se contempló una restricción en cuanto a los legitimados activos en condiciones de reclamar este rubro.

Mucha fue la polémica interpretativa que se dio en nuestro derecho antes de la reforma introducida por la Ley n°17.711 al Código Civil modificado, y con el tiempo el debate se trasladó a la nueva regulación, aunque con motivos distintos. La discusión en torno a la finalidad resarcitoria de este daño y su procedencia fue superándose, pero aparecieron nuevas desavenencias particularmente en la constitucionalidad de la limitación establecida en materia de legitimados activos.

El tema trascendió al debate académico, y la jurisprudencia debió expedirse en reiteradas oportunidades debiendo efectuar un balance o test de constitucionalidad de la disposición legal y en diversas situaciones donde la limitación aparecía como injusta y violatoria del derecho a la reparación plena se inclinó por la invalidez por inconstitucional de la norma<sup>4</sup>.

Claramente el actual art. 1741 CCCN regulatorio del instituto ha tenido una fuerte inspiración en el anterior art. 1078 CC en su redacción, pero también se han tenido en cuenta algunas de las críticas que se han planteado a la disposición fundamentalmente a la restricción de legitimados, que era a la postre el punto más controvertido en la anterior disposición.

### III. La conceptualización de consecuencia no patrimoniales en el Código Civil y Comercial.

En coherencia con un sistema normativo de unificación relativa de órbitas contractuales u obligacionales y extracontractuales en la faz resarcitoria, como el contemplado en el Código Civil y Comercial (art. 1716 CCCN), la regulación de lo padecimientos que trascienden lo patrimonial son contemplado en una única disposición, concretamente el art .1741 CCCN.

Establece el art. 1741 titulado como *“Indemnización de las consecuencias no patrimoniales”*, lo siguiente *“Está legitimado para reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales el damnificado directo. Si del hecho resulta su muerte o sufre gran discapacidad también tienen legitimación a título personal, según las circunstancias, los ascendientes, los descendientes, el cónyuge y quienes convivían con aquél recibiendo trato familiar ostensible. La acción sólo se transmite a los sucesores universales del legitimado si es interpuesta por éste. El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas”*.

Lo primero que advertimos de la redacción es que la misma no contempló una definición normativa de este tipo de daño. El daño extrapatrimonial al igual que el

<sup>4</sup> S.C.B.A., Ac. 85.129, “C., L. A. y ot. c/ Hospital Zonal de Agudos General Manuel Belgrano y ot.”, del 16/05/07

daño resarcible son conceptos jurídicos, y por ello que entiendo podría haber sido un acierto si el legislador hubiera definido este rubro indemnizatorio<sup>5</sup>.

De haberlo hecho se hubiera constituido en un parámetro útil para determinar su contenido, alcance y también hubiera servido para zanjar diversas discusiones interpretativas vinculadas a este rubro. A modo de ejemplo puede señalarse el debate que algunos autores han planteado y que se replica en otros países en torno a la admisión o no del daño moral por parte de las personas jurídicas<sup>6</sup>. Otro ejemplo, puede plantearse en torno al debate sobre el alcance que corresponde darle a este daño, ya sea como limitado exclusivamente a cuando se experimenta un "dolor" físico o psíquico (*"pretium doloris"*), como fue su concepción clásica, y que algunos autores otorgan ese contenido para justificar terceros géneros de daños en la actualidad; o bien aceptar una idea más amplia del mismo comprensiva de toda la personalidad y faz emocional que puede ser perturbada por una lesión a un interés extrapatrimonial.

Entiendo que las referidas discusiones quizás no tendría cabida en la actualidad, si se hubiere legalizado la definición clásica y conocida que lo conceptualiza como *"una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar de la persona, diferente de aquel en que se encontraba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial"*.

Al carecer normativamente de una definición de ese tipo, se debe acudir al resto del sistema de normas y principios que conforman el régimen de responsabilidad por daños. Y en base a ello distinguir siguiendo las enseñanzas de Orgaz<sup>8</sup>, el llamado daño en sentido amplio o daño lesión contemplado en el art. 1737 CCCN<sup>9</sup>, que es propio del ámbito preventivo de daños. En tanto que el presupuesto de la responsabilidad civil que es el daño resarcible o daño jurídico o daño en sentido estricto o *"indemnización"* conforme a la denominación inadecuada que brinda el Código vigente<sup>10</sup>, es la consecuencia de esa lesión (arts. 1738, 1745, 1741, 1746 C.C.C.N.).

<sup>5</sup> En cambio, sí lo hacía el proyecto de Código Civil Argentino de 1998 en art. 1571, como el *"que interfiere en el proyecto de vida, perjudicando a la salud física o psíquica o impidiendo el pleno disfrute de la vida; así como al que causa molestias en la libertad, en la seguridad personal, en la dignidad personal, o en cualesquiera otras afecciones legítimas"*.

<sup>6</sup> Ver: BOTTERI (h.), José D. - COSTE, Diego, "El daño moral de las personas jurídicas y el Código Civil y Comercial" LL 2017-D-980.

<sup>7</sup> Esta concepción fue sostenida en las "Segundas Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil" (1984) por los Dres. Jorge Mosset Iturraspe, Silvana Chiappero de Bas, Ramón Daniel Pizarro, Matilde Zavala de González, Beatriz Junyent de Sandoval, Esteban Sandoval Luque y Gabriel Stiglitz. Ver: ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, "Resarcimiento de daños", T. 2A, 2ª ed., Ed. Hammurabi, Bs. As., 1996, n°8, p.49. Igualmente: BUERES, Alberto J., "El daño moral y su conexión con las lesiones a la estética, a la sique, a la vida de relación y a la persona en general", en Derecho de daños, Hammurabi, Buenos Aires, 2001, ps. 304 y 305. El mismo trabajo ha sido publicado también en Revista de Derecho Privado y Comunitario, n° 1, "Daños a la persona", Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 1992, ps. 237 y ss. PIZARRO, Ramón D., "Daño moral. Reparación, prevención y punición de las consecuencias no patrimoniales", 3ª ed., Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2021, T. I, n°16, p.37.

<sup>8</sup> ORGAZ, Alfredo, "El daño resarcible (Actos ilícitos)", Ed. Depalma, Bs. As., 1967, n°5, p.17

<sup>9</sup> Art. 1737 C.C.C.N. *"Concepto de daño. Hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva"*.

<sup>10</sup> Se expresa en los fundamentos del Anteproyecto: *"El daño causa una lesión a un derecho o a un interés que no sea contrario al ordenamiento. Cuando ese derecho o interés es individual recae"*

Zavala de González indica que: *"el Código deslinda el daño de su indemnización (arts. 1737 y 1738). Receipta así la orientación que concibe al daño injusto como lesión a un interés, el cual es presupuesto de responsabilidad, y el daño como requisito de la obligación resarcitoria, referido a las consecuencias que deben repararse"*<sup>11</sup>. En sentido coincidente Galdós, comentando el art. 1737, señala que *"el daño jurídico requiere la lesión, el detrimento o menoscabo o afectación del bien más las consecuencias indemnizables; se trata de dos requisitos inescindibles en los que la ausencia de uno de ellos priva al daño de su rango jurídico...La norma prevé el daño-lesión que lo diferencia del daño-consecuencia; se alude a la indemnización del detrimento o menoscabo causado a una trilogía de bienes tutelados: la persona, el patrimonio y los derechos de incidencia colectivo."*<sup>12</sup>.

En base a lo dicho y teniendo en particular consideración el modo en que se titula el artículo 1741 CCCN, como *"Indemnización de las consecuencias no patrimoniales"*, podemos conceptualizarlo en base a la definición antes aludida al mismo como una proyección negativa o consecuencia perjudicial derivado de la lesión a un interés no patrimonial que afecta la faz espiritualmente interna del sujeto.

Por tanto: *"El daño moral se configura cuando se lesionan los sentimientos y afecciones legítimas de una persona que se traduce en un concreto para el juicio ocasionado por un evento dañoso que perturba la tranquilidad y ritmo normal de vida de damnificado sea en el ámbito privado o en el desempeño de sus actividades comerciales o laborales"*<sup>13</sup>

#### IV. La legitimación activa de consecuencia no patrimoniales en el Código Civil y Comercial

Probablemente una de las mayores controversias que se haya planteado por parte de la comisión redactora del proyecto del Código Civil y Comercial en la materia, haya sido la de conservar cierta restricción legal en lo que hace a los sujetos que pueden reclamar un daño de naturaleza no patrimonial; o por el contrario eliminar toda limitación y que de ese modo cualquier damnificado que acredite el padecimiento moral pueda reclamarlo, es decir contemplar una legitimación activa amplia que contemple a todos los damnificados directos e indirecto afectados, como sucede con los perjuicios patrimoniales.

Desconocemos los motivos por los cuales se decidió mantener aún ciertas restricciones en torno a quienes pueden accionar por el padecimiento no patrimonial, pero lo cierto es que la legislación en vigor amplía los legitimados activos por este rubro en comparación a la normativa anterior, pero también conserva la exclusión de algunos damnificados indirectos. Hay más legitimados activos que antes, pero subsiste para algunos la limitación, que son excluidos del derecho resarcitorio.

---

*sobre la persona o el patrimonio...Esta caracterización hace que distingamos entre la definición del daño-lesión y la indemnización, lo que aporta más claridad en la redacción...Por lo tanto, la indemnización es una consecuencia de la lesión".*

<sup>11</sup> ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, La responsabilidad civil en el nuevo Código", T.2, Ed. Alveroni, Cba., 2016, p. 489.

<sup>12</sup> GALDÓS, Jorge, "Código Civil y Comercial de la nación comentado", Lorenzetti, Ricardo L. (dir.) – De Lorenzo, Miguel F. (coord.), Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, t. VIII, p. 481.

<sup>13</sup> Cám. Fed. Cba., Sala A, "Alfonso, Francisco David c/ Ticketeck y otro", fecha 23/05/2018.

El art. 1741 CCCN, de igual modo a como era contemplado anteriormente por su antecedente el art. 1078 CC, plantea que todo damnificado directo que sufra un daño de tipo no patrimonial tiene derecho a que se le repare el mismo, entendiendo por tal a quien sufre en calidad de víctima la lesión y a raíz de ello experimenta un perjuicio.

Mientras que la limitación está dada en el campo de los damnificados indirectos que son las personas que sufren un daño propio derivado de un ilícito que tiene por víctima a un tercero respecto del cual se encuentra vinculado por intereses extrapatrimoniales que se ven afectados<sup>14</sup>.

La regla es que los damnificados indirectos, por tanto, no tendrían legitimación para reclamar por las consecuencias extrapatrimoniales sufridas excepto en dos situaciones.

La primera es clara y se da cuando se produce el fallecimiento del damnificado directo, y la segunda situación se plantea cuando ese damnificado directo a raíz del ilícito sufre *“gran discapacidad”*.

Se trata como plantea Ossola<sup>15</sup> de una locución abierta que no cabe identificar con incapacidad y al que en todo caso por tratarse de un concepto jurídico el de *“discapacidad”* para definir su alcance es necesario acudir a lo que establece el art. 1° de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad aprobada por Ley n°26.378 y el art. 9° de la Ley n°24901 (sistema de prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral a favor de las personas con discapacidad).

Se trata de personas que sufren deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales que a largo plazo puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad en iguales condiciones con los demás. Importa una alteración funcional permanente o prolongada, motora, sensorial o mental, que, en relación a su edad y medio social, acarrea desventajas considerables a su integración familiar social y educacional o laboral.

Ahora bien, lo más problemático de la cuestión es definir el alcance de *“gran”* que debe guardar esa discapacidad, y que claramente será una cuestión que deberá definir en el caso concreto el juez interviniente. Gran parte de la doctrina y jurisprudencia actual le ha dado un sentido de particular gravedad de la situación del damnificado, como sería el caso de la persona que queda en estado vegetativo, para dar lugar al reconocimiento<sup>16</sup>.

Así Pizarro y Vallespinos<sup>17</sup> plantean que gran discapacitado es una persona que padece discapacidad en los términos del art. 2448 CCCN y que requiere, además, de asistencia permanente para su cuidado y para la atención de sus necesidades más básicas, como desplazarse, comer, higienizarse, vestirse o análogas (personas en

<sup>14</sup> PIZARRO, Ramón D., “Daño moral. Reparación, prevención y punición de las consecuencias no patrimoniales”, (n. 6), n°156, p.265.

<sup>15</sup> OSSOLA, Federico A., “Responsabilidad civil”, 2° ed., Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 2024, n°139, p. 268.

<sup>16</sup> De esta manera plantea López Herrera que para que se dé la situación contemplada en la disposición la víctima debe perder toda posibilidad de sentir o moverse por sí misma, como los parapléjicos, tetrapléjicos. LÓPEZ HERRERA, Edgardo, “Código Civil y Comercial de la Nación comentado”, T. IV, Ed. La Ley, Bs. As., 2015, p.1075. Galdós, por su parte, propone un estándar del 75% de incapacidad total como piso indicativo general de incidencia inhabilitante en la víctima como parámetro de referencia. GALDOS, Jorge M., “La responsabilidad civil. Análisis exegético, doctrinal y jurisprudencial: Arts. 1708 a 1780, CCCN”, T. II, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2021, p.443.

<sup>17</sup> PIZARRO, Ramón. D. y VALLESPINOS, Gustavo, C. “Tratado de Responsabilidad Civil”, T. I. Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2017, p. 194/195.

estado vegetativo, o privadas de su salud mental, con cuadriplejía, parálisis cerebral, ceguera etc.).

En el caso que el damnificado directo se encontrara en alguna de las situaciones legalmente previstas, entonces se concede legitimación activa adicional a determinados damnificados indirectos que son: el cónyuge, ascendientes y descendientes de la víctima directa, sin exclusión mutua entre sí, y además a toda otra persona que acumulativamente revista la condición de “convivir” con el damnificado directo y además “tenga un trato familiar ostensible” con éste. Quedan excluidos, en consecuencia, los amigos o familiares que no convivan al momento del siniestro con la víctima, entre otros.

Al requisito de la “convivencia” se le ha dado un sentido de “habitación”, es decir de habitar en una misma vivienda con la víctima directa al tiempo de sufrir ésta el daño<sup>18</sup>. En tanto que el “trato familiar ostensible” plantea la existencia de un lazo o vínculo de parentesco o de relación entre las partes que se exterioriza frente a terceros como integrantes del mismo grupo familiar<sup>19</sup>.

Está claro que la referida limitación en lo que hace a la posibilidad de reclamar en sede judicial el resarcimiento de un padecimiento no patrimonial, el cual es una consecuencia previsible del siniestro (arts. 1726 y 1727 CCCN), importa por su propio alcance, una restricción al derecho de reparación plena o integral de esa víctima (art. 1740 CCCN).

Lo anterior importa que, en caso de encontrarse un damnificado indirecto de un padecimiento moral legalmente excluido de la posibilidad de reclamar la reparación de ese daño, el tribunal deberá de oficio (“*iura novit curia*”) verificar si en el caso concreto la limitación del art. 1741 CCCN supera o no el test de constitucionalidad, es decir si esa restricción resulta desproporcionada o arbitraria o irrazonable, de suerte que debe declararse su inconstitucionalidad haciéndose prevalecer el derecho a la reparación plena (art. 19 CN); o bien mantener en el caso la validez de la norma al considerarla una reglamentación razonable de ese derecho.

Así jurisprudencialmente se ha declarado inconstitucionalidad del artículo 1741 del Código Civil ordenado que se indemnice por daño moral a la hermana no conviviente de una mujer que había fallecido como consecuencia de un accidente de tránsito<sup>20</sup>. De igual modo, en San Francisco se ha declarado la inconstitucionalidad y hecho lugar a la indemnización que en concepto de daño moral hicieron las hermanas de un ciclista que murió en un accidente de tránsito, pese a que éstas no convivían con el damnificado<sup>21</sup>.

<sup>18</sup> Explica Galdós que para él, la convivencia, no debe ser transitoria, sino estable, pública y con cohabitación, es decir existir convivencia en el mismo domicilio. GALDÓS, Jorge M., “La responsabilidad civil. Análisis exegético, doctrinal y jurisprudencial: Arts. 1708 a 1780, CCCN”, (n. 15), p.449.

<sup>19</sup> La expresión: “quienes convivían con aquél recibiendo trato familiar ostensible” incluye a la concubina o al concubino, aunque no se agota en ellos y puede también incluir a un hijo de crianza, al hijo de una concubina (Cfr. Meza, Jorge A., y Boragina, Juan C, *El daño extrapatrimonial en el Código Civil y Comercial, RCyS 2015-IV-104*) y hasta un sobrino o allegado a la familia que convivía con el occiso y éste le dispense ese trato familiar ostensible”. CACC Trelew, Sala A., “Carriqueo c/ Kank y Costilla SA y otro”, fecha 17/02/2016.

<sup>20</sup> La sala A de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de General Pico, “P., D. V. y otros c/ S., A. O. y otros s/ Daños y perjuicios” de fecha 20/10/2022.

<sup>21</sup> Juzgado en lo Civil y Comercial, y de Familia N° 3 de San Francisco, “Pizzi, Roberto Oscar y Otros c/ Pallini, Hector José – Ordinario”, de fecha 22/11/2017.

Mientras que, con un sentido inverso, la Corte Suprema de Justicia ha entendido en el marco de una demanda de daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito, por el cual la actora sufrió diversas incapacidades, que art. 1078 del antiguo Código Civil, en solución que parece extensible al actual 1741 CCCN, en cuanto no prevé que ciertos damnificados indirectos tengan legitimación activa para reclamar (hermanos y padres de la actora), no importa una restricción inconstitucional al principio de reparación integral, pues la decisión del legislador de acotar la legitimación para reclamar el daño moral obedece a criterios objetivos y razonables, y procura la realización de un fin legítimo vinculado con la previsibilidad de los riesgos y cobertura de los daños de los hechos ilícitos<sup>22</sup>.

Estimo que, si bien en la actualidad puede haber un criterio más restrictivo en lo que hace a la posibilidad de conceder legitimación activa a ciertos damnificados indirectos, con el tiempo dicho sentido limitativo se irá relajando progresivamente. El reconocimiento amplio en lo que hace al resarcimiento de todos los daños que sufre las personas, incluidos el moral o espiritual, por parte de la jurisprudencia de Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>23</sup>, sumado al sentido de justicia que impera cuando en las circunstancias particulares la solución normativa se presenta como intolerable, determinará, en mi opinión, que a futuro: a) El concepto de “*gran discapacidad*” se vaya relajando para abarcar casos que hoy no se considera tales, siendo lo fundamental que exista alteración funcional que impida al sujeto desarrollar su proyecto de vida en igualdad de condiciones al resto<sup>24</sup>; b) Lo mismo sucederá con el requisito de “*convivencia*” que dejará de estar asociado al de “*habitación*” que tiene actualmente de dormir en la misma casa, para un concepto más amplio de participación en una vida en común, que claramente tienen en general los hermanos aunque no habiten en la misma casa<sup>25</sup>; y c) Si los términos contemplados en la disposición legal no son lo suficientemente elásticos para

<sup>22</sup> CSJN, “Lima, Maira Joana y otros c. Agon, Alfredo; Sastre, María Patricia y otros s/ daños y perjuicios”, de fecha 05/09/2017, Publicado en: LA LEY 27/09/2017, 27/09/2017, 10 - LA LEY 2017-E, 358 - LA LEY 06/11/2017, 06/11/2017, 12 - RCyS2017-XII, 104 - RCCyC 2018 (marzo), 05/03/2018, 155 - RCCyC 2018 (junio), 144, Cita Online: AR/JUR/60671/2017

<sup>23</sup> Según la Corte IDH, “el daño moral o inmaterial comprende tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas y sus allegados, y el menoscabo de valores significativos para las personas, como las alteraciones no pecuniarias, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia.” Caso Trujillo Orozco, párrafo 77. [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_92\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_92_esp.pdf) (01-01-2013) Y Caso Bámaca Velázquez, párrafo 56. Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala Sentencia de 22 de febrero de 2002 (Reparaciones y Costas) [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_91\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_91_esp.pdf). Ver: PIZARRO, Ramón. D. y VALLESPINOS, Gustavo, C. “Tratado de Responsabilidad Civil, (n.16), p. 195. PIZARRO, Ramón D., “Daño moral. Reparación, prevención y punición de las consecuencias no patrimoniales”, (n.13), n°73, p.319 y ss.

<sup>24</sup> En esta postura interpretativa amplia y flexible se enrolan de *lege lata* actualmente: ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde y GONZÁLEZ ZAVALA, Rodolfo, “La responsabilidad civil en el nuevo Código”, T.III, Ed. Alveroni, Córdoba, 2018, p.48 y ss.

<sup>25</sup> En un precedente judicial se resolvió a los fines de admitir el resarcimiento que: “*Se acreditó que todo el grupo familiar convivía en un mismo terreno fiscal, pese a que existen distintas edificaciones. Lo aludido permite inferir el trato cotidiano y la asiduidad del contacto lo que, junto con las restantes probanzas, confirman se encuentran cumplidos los requisitos exigidos por el art. 1741 del Cód. Civ. y Com., a efectos de otorgar legitimación a los hermanos de la víctima para reclamar la indemnización del daño moral*”. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala K, en “C., G. N. y otros c. V., D. R. s/ daños y perjuicios (acc. tran. c/les. o muerte)” de fecha 24/10/2022, Cita Online: AR/JUR/149779/2022.

permitir el resarcimiento, se terminará efectuando la declaración judicial de inconstitucionalidad de la disposición para habilitar la reparación del daño no patrimonial, y evitar así una futura responsabilidad internacional del Estado.

Por último, con relación al debate doctrinario en torno a la transmisibilidad del crédito resarcitorio de naturaleza extrapatrimonial, el art. 1741 CCCN contempla que, en virtud del carácter personal que reviste el daño resarcible, su transmisión *mortis causa* es posible a los fines de su reclamo por parte los sucesores universales solo en la medida que haya sido interpuesta la acción resarcitoria por parte del damnificado antes de su fallecimiento. Luego de ocurrido el desenlace fatal, si la acción resarcitoria no fuera interpuesta en vida, los herederos podrán eventualmente reclamar el daño propio sufrido por el fallecimiento, pero *iure proprio* y no *iure hereditatis*.

La disposición legal, en cambio, no contempla la posibilidad o no de cederse el derecho reparatorio de un daño moral por su titular por acto entre vivos. Desde un enfoque puede sostenerse, como lo plantean un sector doctrinario<sup>26</sup>, la transmisibilidad sin limitaciones del derecho y la acción emergente por un daño moral en atención al principio sentado en el art. 398 CCCN. En el otro extremo, hay autores<sup>27</sup> que proclaman la intransferibilidad de la acción por su naturaleza personalísima. Y finalmente una postura intermedia<sup>28</sup>, que comparto, sostiene la admisión de la transmisibilidad del derecho al resarcimiento por acto entre vivos, siempre que el damnificado haya en forma previa a la cesión, efectuado la interposición judicial de la acción.

#### V. La valoración y cuantificación de las consecuencias no patrimoniales.

El art. 1741 del C.C.C.N. establece en su parte final, luego de regular la legitimación activa y la transmisibilidad de la acción resarcitoria, que: *“El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas”*.

El párrafo resulta una novedad, ya que no estaba contemplado en el Código Civil anterior, y tiene la importancia de transparentar la función que cumple la indemnización que se otorga por daños no patrimoniales y que consiste sencillamente en el otorgamiento de una satisfacción placentera o mitigadora al damnificado, mediante los eventuales bienes que éste puede obtener y servicios que se puede procurar con dicha indemnización<sup>29</sup>, esto es la adhesión legal a la

<sup>26</sup> PIZARRO, Ramón. D. y VALLESPINOS, Gustavo, C. “Tratado de Responsabilidad Civil, (n.16), p. 206. PICASSO, Sebastián y SÁENZ, Luis R., “Tratado de derecho de daños”, T. I, Ed. La Ley, Bs. As., 2019, p.474.

<sup>27</sup> KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida, “Código Civil y leyes complementarias”, T. 5. Bs. As., Ed. Astrea, 1984, p. 296. ORGAZ, Alfredo, (n. 7), n°90, p. 240.

<sup>28</sup> OSSOLA, Federico A., “Responsabilidad civil”, (n.14), n°140, p. 270. ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde y GONZÁLEZ ZAVALA, Rodolfo, “La responsabilidad civil en el nuevo Código”, (n. 23), p.82. MOSSET ITURRASPE, Jorge y PIEDECASAS, Miguel A., “Responsabilidad por daños. Código Civil y Comercial de la Nación Ley 26.994”, T. V, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2016, p. 273.

<sup>29</sup> Dicha finalidad de satisfacción que puede producir la indemnización por daño moral fue aceptada hace bastante tiempo en nuestro derecho, entre otros por: BORDA, Guillermo A., “La vida humana ¿Tiene por sí sola un valor económico resarcible?”, ED 114-849; IRIBARNE, Héctor P., “Ética, derecho y reparación del daño moral”, ED 112-280; CIFUENTES, Santos, “Naturaleza jurídica del daño moral y derivaciones de su concepción”, en “Estudios en homenaje al Dr. Guillermo A. Borda”, Ed. La Ley, Bs. As., 1985, p.84 y ss.

conocida como *“Teoría de los placeres compensatorios”* o en la denominación que utiliza la legislación civil y comercial *“Teoría de las satisfacciones sustitutivas y compensatorias”*.

Esta doctrina plantea que: *“Aún cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida de lo posible un daño consumado (...). El dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para reestablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia”<sup>30</sup>.*

La teoría de las satisfacciones sustitutivas y compensatorias procura dar una respuesta jurídica de la razón por la cual el Derecho indemniza, es decir otorga una suma de dinero por un padecimiento espiritual que es imposible de medir económicamente.

Dicha respuesta es que el dinero no es la finalidad última perseguida mediante dicha indemnización, sino que es el medio o el instrumento del cual se vale el Derecho para procurarle a la víctima una satisfacción o goce que sea susceptible o idóneo para producirle un consuelo o mitigar el padecimiento espiritual experimentado.

Como expresa Ossola: *“Ha quedado en claro que no se trata de ponerle un valor al daño moral, que no lo tiene; sino de que con el dinero en que se cuantifique la indemnización, éste permita la adquisición de bienes o servicios o bien realizar algún acto de contenido patrimonial que, de alguna manera, le permita a la víctima lograr algún bienestar espiritual”<sup>31</sup>.*

Debe destacarse que, aunque haya autores que no compartan esta visión, desde mi perspectiva el art. 1741 in fine CCCN impone con carácter imperativo y no facultativo la utilización de esta teoría o pauta de cuantificación fundamental por parte del operador judicial<sup>32</sup>, al señalarse que el monto indemnizatorio *“debe fijarse”* evaluando la capacidad de satisfacción o goce que produce el importe dinerario que se otorga, para lo cual deberá como agrega la disposición hacer un juicio de ponderación, y también analizar la razonable correspondencia del mismo con la magnitud del daño no patrimonial sufrido.

Lo anterior no significa que no pueda acudir a otros métodos complementarios que de algún modo sirvan para lograr una mejor operación de cuantificación del daño moral y fundamentación jurisprudencial del mismo, pero en todos los casos habrá que tener en vista la satisfacción que los bienes o servicios pueden procurar mediante el dinero que se ordena pagar por este rubro indemnizatorio.

Esta tesis conduce a la indagación de los *“bienes o servicios sustitutos”* del menoscabo espiritual, que podrían adquirirse o gozarse con la indemnización, lo que importa un cuestionamiento sobre el poder adquisitivo del monto

<sup>30</sup> CSJN, “Baeza, Silvia Ofelia c/ Provincia de Buenos Aires y otros”, 12/4/2011, LL 2011-C, 218 - RCyS 2011-VII, 53, RCyS2011-XII, 261 - LLP 2011 (septiembre).

<sup>31</sup> OSSOLA, Federico A., “El daño resarcible y la cuantificación judicial del daño moral. Dificultades y propuestas”, RCyS2017-XI, 11.

<sup>32</sup> En el mismo sentido: ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde y GONZÁLEZ ZAVALA, Rodolfo, “La responsabilidad civil en el nuevo Código”, (n. 23), p. 85

indemnizatorio a otorgar que deberá ponerse en consideración, en la oportunidad de cuantificar este daño.

El art. 1741 in fine CCCN obliga al juzgador para que una vez finalizada la operación valorativa del daño al ingresar en la etapa cuantitativa, deba individualizar y valorar económicamente los bienes y servicios que puede adquirir la víctima con determinada suma de dinero que reconoce otorgarle como consuelo o mitigador del perjuicio; y dicha identificación de bienes y valuación debe estar expresamente consignado en la resolución para su debida fundamentación<sup>33</sup>.

*El método “designado por algunos como la teoría de los placeres sustitutivos o compensatorias, busca indirectamente su justipreciación mediante la evaluación de cuales placeres pueden funcionar como verdaderos paliativos al dolor espiritual por el que transita la víctima. Son muchos los bienes que pueden cumplir esa función, pero está en el iudex descubrir cuál de ellos le brindará a los afectados un*

<sup>33</sup> Un ejemplo de ello puede leerse en la siguiente resolución: *“En este sentido, entiende este Tribunal que la suma que en definitiva va a recibir la actora, tomando en cuenta el valor liquidado a fecha 19/4/10 y sus intereses –los cuales, entre las funciones que cumplen se encuentra la indirecta de actualizar valores– resulta razonable frente a la gravedad del daño que pretende compensar. Es que la suma aproximada de \$70.000 le implica a la actora la posibilidad adquirir bienes que le permitirán una moderada mejoría en su nivel de vida, que le ayude a paliar la desmejoría padecida en el aspecto espiritual. Así, por ejemplo, le permitirían adquirir un Smart TV de jerarquía (un Smart TV OLED LG 55” full HD cuesta \$39.999 conf. [https://www.garbarino.com/productos/tv-led-y-smart-tv/4274?gclid=Cj0KEQjw8pC9BR Cqrq37zZil4a0BEiQAZO\\_zrMNeJV1CLPhs6S0BV5osggHtaH6WWZoCoshVj boU8aAt\\_b8P8HAQ](https://www.garbarino.com/productos/tv-led-y-smart-tv/4274?gclid=Cj0KEQjw8pC9BR Cqrq37zZil4a0BEiQAZO_zrMNeJV1CLPhs6S0BV5osggHtaH6WWZoCoshVj boU8aAt_b8P8HAQ), y uno de igual marca 60” SMART TV 60uf8500 se consigue al mismo precio vía online conf. [http://www.musimundo.com/catalogo/1570~audiotvvideo/1589~televisores/1992~smar ttv/Lis tado?gclid=Cj0KEQjw8pC9BR Cqrq37zZil4a0BEiQAZO\\_zrLrvUAoqQy3WF1ZkXyXdRUunspl ulmML9Q gvQaAtDt8P8HAQ](http://www.musimundo.com/catalogo/1570~audiotvvideo/1589~televisores/1992~smar ttv/Lis tado?gclid=Cj0KEQjw8pC9BR Cqrq37zZil4a0BEiQAZO_zrLrvUAoqQy3WF1ZkXyXdRUunspl ulmML9Q gvQaAtDt8P8HAQ)) conservando todavía un saldo para adquirir otros bienes tales como 2 ipad air (conf. <https://www.ipoint.com.ar/producto/ipad-air-2-16-gb-gris-mgl12le-a-space-gray/87586b9fb9> un iPad Air 2 16 Gb Gris MGL12LE / A SPACE GRAY cuesta \$14.999) o una buena computadora portátil (conf. <http://m.cordobavende.com/productos/subcategoria3/2545/apple-mac-book-pro> una macbook pro mgx 82 nuevo en córdoba cuesta \$32.000) o una gran cantidad de salidas a comer o excursiones en familia (conf. los precios que surgen por ejemplo de <http://www.argentina4u.com/en/tours-cordoba.html>). Siendo que la actora invoca encontrarse en silla de ruedas, también podría permitirle adquirir una silla de ruedas de aluminio Modelo Deportivo cuyo costo es de \$14.900 (conf. <http://fabricaarticulosortopedicos.com/sdraluminio.html>) o un sillón de acero reclinable Neumático de \$8.900 final (<http://fabricaarticulosortopedicos.com/sdracer o.html>), conservando un amplio margen para otros destinos”. (Cám. 8a Civ. Y Com. de Córdoba, “Sánchez, Alcira Estela c/ Rivera Vargas, Genaro y otro - Ordinario - Daños y Perj.- Accidentes de Tránsito - Expte. N° 1936112/36”, 10/11/2016). MARCELLINO, Leonardo, “Valoración, cuantificación y satisfacción en el daño moral en la jurisprudencia cordobesa”, (n. 3) p..266 y ss. En otro caso se dijo: “La indemnización por daño moral otorgada a la víctima de un accidente de tránsito debe elevarse, pues, teniendo en cuenta las lesiones sufridas, como así también demás malestares y angustias que pudo sufrir como consecuencia del hecho, más sus condiciones personales, parece adecuado cuantificar el importe en el valor actual aproximado de un viaje a un balneario del Uruguay por 10 días con todo pago, ello en consonancia con el criterio establecido en el art. 1741, in fine del Código Civil y Comercial”. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A, “Hunko, Mariela N. y otro c. Vergara, Ricardo y otros s/ daños y perjuicios”, de fecha 17/10/2017, Cita Online: AR/JUR/78322/2017. En otro caso se resolvió que: “ La indemnización por daño moral otorgada al accionante ante la falta de respuesta de la empresa de medicina prepaga respecto de la internación de su madre en una clínica de rehabilitación debe elevarse —en el caso, de \$5000 a \$15.000—, ello por aplicación del criterio previsto en el art. 1741 in fine del Cód. Civ. y Com. y considerando para cuantificar el rubro el valor actual aproximado del costo de traslado y alojamiento de un viaje a un balneario de la Costa Atlántica durante un fin de semana largo”. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A, en “C. M. J. c. Federación Médica Gremial de la Cap. Fed. (FEMEDICA) s/ daños y perjuicios”, de fecha 04/12/2017, Cita Online: AR/JUR/89985/2017.*

*placer y/o compensación suficiente para por lo menos atenuar y ojalá borrar de su mente las dolorosas circunstancias consecuencias del hecho dañoso. Es por eso que algunos autores hablan de que sólo el daño patrimonial es propiamente resarcido, mientras que el daño extrapatrimonial no es resarcido rectamente, sino de algún modo compensado*<sup>34</sup>.

Desde este punto de vista, ahora constituye un mandamiento legal que dicho importe indemnizatorio en el que se cuantifique cumpla su verdadera finalidad de servir a una verdadera reparación de satisfacción para la víctima, lo que significa rechazar sumas ínfimas o insuficientes o que no aseguren una adecuada proporcionalidad y razonabilidad de las operaciones de valoración del daño y de cuantificación de la respectiva indemnización entre sí, y a su vez de éstas con la justicia que impone su correspondencia con la realidad.

## VI .Bibliografía

-BORDA, Guillermo A., "La vida humana ¿Tiene por sí sola un valor económico resarcible?", *ED* 114-849

-BOTTERI (h.), José D. - COSTE, Diego, "El daño moral de las personas jurídicas y el Código Civil y Comercial" *LL* 2017-D-980

-BUERES, Alberto J., "El daño moral y su conexión con las lesiones a la estética, a la sique, a la vida de relación y a la persona en general", en *Derecho de daños*, Hammurabi, Buenos Aires, 2001

-CIFUENTES, Santos, "Naturaleza jurídica del daño moral y derivaciones de su concepción", en *Estudios en homenaje al Dr. Guillermo A. Borda*, Ed. La Ley, Bs. As., 1985

-GALDÓS, Jorge, *Código Civil y Comercial de la nación comentado*, Lorenzetti, Ricardo L. (dir.) — De Lorenzo, Miguel F. (coord.), Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015

-GALDÓS, Jorge M., *La responsabilidad civil. Análisis exegetico, doctrinal y jurisprudencial: Arts. 1708 a 1780, CCCN*, T. II, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2021

-IRIBARNE, Héctor P., "Ética, derecho y reparación del daño moral", *ED* 112-280

-KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida, *Código Civil y leyes complementarias*, T. 5. Ed. Astrea, Bs. As., 1984.

-LÓPEZ HERRERA, Edgardo, *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, T. IV, Ed. La Ley., Bs. As., 2015

<sup>34</sup> Juzg. Civ. Marco Juarez, "L.,D. L. c/A., D. O. y otros", fecha 22/06/2017.

- MARCELLINO, Leonardo, "Valoración, cuantificación y satisfacción en el daño moral", en JUÁREZ FERRER, Martín (dir.), *Cuantificación del daño. Parte general*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2017, p. 259 y ss.
- MARCELLINO, Leonardo, "Valoración y cuantificación de la indemnización del daño extrapatrimonial", *Revista de Derecho de Daños*, nº2018-3, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2018, p. 427 y ss.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge y PIEDECASAS, Miguel A., "Responsabilidad por daños. Código Civil y Comercial de la Nación Ley 26.994", T. V, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2016
- ORGAZ, Alfredo, "El daño resarcible (Actos ilícitos)", Ed. Depalma, Bs. As., 1967.
- OSSOLA, Federico A., "El daño resarcible y la cuantificación judicial del daño moral. Dificultades y propuestas", *RCyS2017-XI*, 11
- OSSOLA, Federico A., *Responsabilidad civil*, 2º ed., Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 2024
- PICASSO, Sebastián y SÁENZ, Luis R., *Tratado de derecho de daños*, T. I, Ed. La Ley, Bs. As., 2019
- PIZARRO, Ramón D., *Daño moral. Reparación, prevención y punición de las consecuencias no patrimoniales*, 3ª ed., Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2021
- ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, *Resarcimiento de daños*, T. 2A, 2ª ed., Ed. Hammurabi, Bs. As., 1996
- ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, *La responsabilidad civil en el nuevo Código*, T.II y III, Ed. Alveroni, Cba., 2016.