

El daño moral contractual y extracontractual

Por Jorge Mario Galdós

1.- El Código Civil de Vélez Sársfield -después de la reforma del año 1968- regulaba el daño moral contractual en el art 522 y en el art 1078 el daño de origen extracontractual. El primero preveía que el juez “puede” condenar al responsable a la reparación del agravio moral en caso de incumplimiento “de acuerdo con la índole del hecho generador de la responsabilidad y circunstancias del caso”. Inicialmente se sostuvo que su procedencia en el ámbito convencional era más bien restrictiva, pero luego se la generalizó en los incumplimientos de los contratos de consumo y en los contratos no paritarios. En el terreno extracontractual el art 1078 del Código Civil confería legitimación activa sólo al damnificado directo o inmediato; y en caso de muerte de la víctima habilitaba únicamente a los “herederos forzosos”. Se entendía que revisten esa condición no sólo los legitimarios con vocación hereditaria efectiva al momento del fallecimiento sino todos los legitimarios potenciales o eventuales (cónyuge, ascendientes, descendientes). También el art. 1080 Código Civil admitía que el marido y los padres podían reclamar por las injurias morales contra su esposa y los hijos (art. 1080 Cód. Civ). El art 1099 concedía la acción a los herederos y sucesores universales de la víctima fallecida sólo si fue interpuesta en vida por el causante.

Prevalcía la opinión de que la legitimación acotada del art 1078 del Código Civil de Vélez Sársfield era irrazonable. Por ello se esbozaron diversas posturas tendientes a ampliarla ya que, por ejemplo, se denegaba la legitimación a la concubina, al esposo por el atentado al pudor sexual de la esposa, a los padres y hermanos en caso de gran discapacidad del hijo que sobrevive, a los hermanos y padres de crianza en caso de fallecimiento, entre otros casos. Una posición sostuvo que en varios supuestos -particularmente de responsabilidad por mala praxis médica- podía resultar de aplicación el art 522 Código Civil relativo a los contratos, el que no tenía limitaciones acerca de la legitimación. Sin embargo se abrían dos criterios: uno, más acotado, afirmaba que se trasladaba al ámbito contractual la restricción del art 1078 del Código que circunscribía la legitimación al damnificado directo, salvo fallecimiento; otro, más amplio, sostenía que el anterior art. 522 no contenía las limitaciones del art 1078. Una segunda posición acudía al art. 1079 del Código Civil anterior para legitimar a ciertos damnificados indirectos (vgr. a la concubina) pese a no ser la norma específica en materia de daño moral extracontractual. También se recurría a una

interpretación que ampliaba la noción de damnificado directo, a otra que pregonaba la aplicación de la estipulación a favor de terceros, e incluso se postulada la autonomía resarcitoria de ciertos daños a las personas ¹. Finalmente la posición que prevalecía sostenía que la limitación injusta de la legitimación por daño moral del anterior art 1078 Código Civil debía resolverse mediante la declaración de inconstitucionalidad de la norma. Por esta vía se reconoció el derecho resarcitorio de la concubina ², de los padres por la gran discapacidad del hijo que sobrevive ³, incluso del hermano, aunque la cuestión estaba dividida. ⁴

2.- El Art. 1741CCCN establece: *“Indemnización de las consecuencias no patrimoniales. 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”*.

La norma mencionada se refiere al daño no patrimonial que debe entenderse como equivalente al usualmente denominado daño extrapatrimonial o moral, por oposición al patrimonial. En realidad la previsión legal sólo alude a la legitimación y no menciona los aspectos

¹ Remitimos a: Galdós Jorge Mario “La legitimación de padres y hermanos por daño moral en importante precedente”, en anotación a fallo Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala K, 2013-11, “G. P., G .R. c. Casa Balda S.A.C.A.I. e l. s/ daños y perjuicios”, RCyS 2014-V , 95; “Afección al Espíritu de la Persona. Legitimados para reclamar el daño moral” en Protección Jurídica de la Persona. Homenaje al Dr. Julio César Rivera, Coordinador Darío J. Graziabile Ed. La Ley, Bs. As. 2010 pág 145. El daño moral (como “precio del consuelo”) y la Corte Nacional RCyS 2011-VIII, 176;

² Cám. Civ. y Com. Mar del Plata, Sala 2ª, 23/11/2004, “R. S. E. v. Bustos, Esteban y otra”, LLBA 2005-134.

³ SCBA, 16/5/2007, Ac. C 85.129, “C., L. A. y Otra c. Hospital Zonal de Agudos General Manuel Belgrano y otros. ”, JA, 2007-III,-46.

⁴ A favor de la legitimación del hermano: Cám.Nac.Civ. Sala F, 24/08/2009, “Contreras, Mamani y otros c/Muñoz, Cristian y otros”; R.R.C. y S. N°10, Octubre 2009-98

En contra: Cám. Nac. Com. Sala A, 30/12/08, “Cucciolla, Carlos A. s. Quiebra s. Inc. de revisión” , elDial-AA503D; Cám. de Apel. de Trelew, Sala A, 18/03/09, “G.D.A. y otra c. T.G. y otro”, elDial - AA50E9 .

conceptuales del daño moral, cuestión que queda librada al aporte doctrinario y jurisprudencial. El art 1741 circunscribe la legitimación activa sólo al damnificado directo del hecho nocivo, con exclusión del indirecto; damnificado directo es la persona que sufre un daño en calidad de víctima inmediata del suceso; damnificados indirectos son los demás sujetos distintos de la víctima inmediata que también experimentan un perjuicio a raíz del hecho; es quién lo sufre por vía refleja”⁵. O sea, en definitiva, subsiste el criterio que habilita a reclamar daño moral sólo al damnificado inmediato y, excepcionalmente, a los indirectos.

El Código Unificado establece dos supuestos que autorizan el reclamo del damnificado indirecto: por el fallecimiento de la víctima o por su gran incapacidad, lo que alude a las denominadas grandes discapacidades, en los que la incapacidad permanente es muy severa, del orden del 75 % o más. En tales casos el afectado requiere habitualmente de la asistencia de terceros y de prestaciones médicas, kinesiológicas, etc de por vida. Las únicas dos hipótesis que autorizan el reclamo del damnificado indirecto son el fallecimiento y la gran discapacidad de la víctima inmediata; en éste último caso concurren ambos conjuntamente - directo e indirecto-. (vgr. los padres con el menor en estado de vida vegetativa). Los damnificados indirectos o mediatos que admite la ley “a título personal, según las circunstancias” son: el cónyuge, los ascendientes, los descendientes, y “quienes convivían con él recibiendo trato familiar ostensible”. Este supuesto amplía marcadamente la legitimación más restrictiva del Código anterior y faculta, entre otros casos, el reclamo de la pareja conviviente de ambos sexos, los hijos de crianza con los que cohabitan, los miembros de las familias ensambladas, los hermanos con los que convivía, etc.

Las satisfacciones sustitutivas y compensatorias a las que se refiere la norma aluden al denominado “precio del consuelo” que procura “la mitigación del dolor de la víctima a través de bienes deleitables que conjugan la tristeza, la desazón o las penurias”; se trata “de proporcionarle a la víctima recursos aptos para menguar el detrimento causado”, de permitirle “acceder a gratificaciones viables”, confortando el padecimiento con bienes idóneos para consolarlo, o sea para proporcionarle alegría, gozo, alivio, descanso de la pena ⁶.

Esta modalidad de reparación del daño no patrimonial atiende a la idoneidad del dinero para compensar, restaurar o reparar el padecimiento en la esfera no patrimonial mediante cosas,

⁵ SCBA, 16/5/2007, Ac. C 85.129, “C., L. A. y Otra c. Hospital Zonal de Agudos General Manuel Belgrano y otros. Daños y perjuicios”, Voto Dr. De Lázzari, integrando la mayoría, con reenvío a la opinión de Matilde Zavala de González.

⁶ Iriabarne Héctor P., “De los daños a la persona”, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1993, págs. 143 153, 401, 599 aut. cit. “La cuantificación del daño moral”, Revista de Derecho de Daños Nº. 6 “Daño Moral” p. 197.

bienes, distracciones, actividades, etc que le permitan a la víctima, como lo decidió la Corte Suprema de Justicia de la Nación, "obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales" ⁷. Agregó el Alto Tribunal que "aun 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 ... 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. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida". En definitiva: se trata de afectar o destinar el dinero a la compra de bienes o la realización de actividades recreativas, artísticas, sociales, de esparcimiento que le confieran al damnificado consuelo, deleites, contentamientos para compensar e indemnizar el padecimiento, inquietud, dolor, sufrimiento, o sea para restaurar las repercusiones que minoran la esfera no patrimonial de la persona (comprar electrodomésticos, viajar, pasear, distraerse, escuchar música, etc). Este criterio había tenido amplia aceptación en la jurisprudencia ⁸.

3.- La legitimación amplificada por daño moral también debe ponderarse en el marco del incremento de los supuestos de hecho que configuran este tipo de daño. De los arts 1737, 1738, 1740 y concordantes CCCN se desprende que la indemnización de las consecuencias no patrimoniales o morales comprende- de modo enunciativo-: *"la pérdida de chances afectivas, las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia de su proyecto de vida"* (art 1738)

⁷ CSJN, -04-12 2011- Baeza, Silvia Ofelia c. Provincia de Buenos Aires y otros RCyS2011-VIII, 176 con apostilla de Galdós, Jorge M.

⁸ CNCiv., Sala F, 12/3/2004, "García, Ramón Alfredo c/ Campana, Anibal s/ daños y perjuicios", elDial AA1F9C; CNCiv., Sala F, 3/8/2004, "T., V.O. y ots. c/ M.C.B.A. s/ daños y perjuicios", RCyS 2004-1238; CNCiv., Sala F, 24/08/2009, "Contreras, Mamani Gregorio y otros c/Muñoz, Cristian Edgardo y otros", RCyS 2009-X- 99; C.Civ. y Com. Bahía Blanca, Sala II, 23/11/2006 "G.S c/ M.J. s/Daños y Perjuicios"; CCiv. y Com. Bahía Blanca, Sala II, 19/09/2006 "B .G. M. c/ A, M. E. s/ Daños y Perjuicios"; C.Civ. y Com. Azul Sala II, causa 54.544, 10/03/11 "A. M. A. c/ F. N. R. s/ Daños y Perjuicios"; causa Nº 55.074, 09/06/11, "Benitez María del Carmen c/ Farina Haydee Susana y Otros s/ Daños y Perjuicios".

Por lo demás la protección preferente de la persona humana y de su dignidad está muy claramente explicada en los Fundamentos del Anteproyecto, los que destacan que es “la figura central del Derecho”, tal como lo recepta el Código Civil y Comercial unificado (por ejemplo: arts 17,31,41,51,52,53,56,59,90,1097,1098, 1292,1740,1743 y concs)

4.-En definitiva el nuevo Código:

-equipara el daño moral con el daño no patrimonial, extrapatrimonial o inmaterial.

-unifica el régimen de la legitimación en las esferas contractual y extracontractual sin diferenciar (cómo lo hacían los anteriores arts 522 y 1078 Código Civil) si el daño proviene del incumplimiento de una obligación o del deber general de no dañar a otro, que tiene jerarquía constitucional (art 19 Constitución Nacional).

- se mantiene el criterio de distinguir entre damnificado directo e indirecto,concediendo-por regla-legitimación al directo o inmediato y al indirecto en caso de fallecimiento o muerte de la víctima directa.

-se amplían los supuestos resarcitorios al caso de gran discapacidad de la víctima inmediata.

-se amplían los damnificados indirectos en caso fallecimiento o gran discapacidad de la víctima (ascendientes, descendientes, cónyuge y quién convivía con trato familiar ostensible)

-se recepta la noción de daño moral como daño compensatorio y satisfactorio de afectaciones extrapatrimoniales, esto es como consuelo.

Esta noción se emplaza en la concepción amplia de la persona humana y en la tutela de su dignidad.