

29 de noviembre de 2022

**DAÑO MORAL, DAÑO PSICOLÓGICO, PÉRDIDA DE CHANCE...
¿CUÁLES SON LAS DIFERENCIAS?**

*Nada más cierto que aquel adagio que reza
“ante el vicio de pedir está la virtud de no dar”.*

En nuestro número anterior¹ describimos el caso de Francisco, a quien una empresa de aviación le impidió abordar un vuelo de Buenos Aires a Río de Janeiro con el argumento de que, como debía viajar con un respirador mecánico, ello constituía un obstáculo insuperable para transportarlo.

En primera instancia (y entre otros rubros) el juez otorgó a favor de Francisco una indemnización por el daño moral sufrido. Pero, al mismo tiempo, rechazó sus pretensiones de ser indemnizado por daño psicológico y la pérdida de chance. Como Francisco no quedó satisfecho con el resultado, apeló.

Entre los aspectos de la sentencia que objetó, estuvo el monto de la indemnización por daño moral. En el lenguaje forense usado por el tribunal interviniente, “la actora cuestionó a la cuantificación de la indemnización reconocida a su parte” [sic].

Para resolver la cuestión, el tribunal creyó conveniente aclarar, explicar o recordar algunos conceptos².

Primero, que la cuantificación del daño moral “no está sujeta a cánones estrictos”, sino que debe ser establecida por los jueces.

En palabras del tribunal, “corresponde a los jueces de la causa establecer su *quantum* indemnizatorio prudentemente, tomando en cuenta la gravedad de la lesión sufrida, su función resarcitoria, el principio de reparación integral y –esencialmente– la índole de los sufrimientos de quien los padece”.

Los jueces reconocieron que Francisco la había pasado mal y que no era necesaria demasiada prueba al respecto: los hechos eran claros. En el enrevesado idioma judicial, dijeron que “en el *sub examine* se vislumbra claramente la angustia que generó la situación de autos en la persona del actor”.

Para los magistrados “las constancias probatorias ponen en evidencia las mortificaciones

¹ “Anunciamos la partida de nuestro vuelo 2025 con destino a Río de Janeiro, pero usted no puede subir al avión”, *Dos Minutos de Doctrina* XX:1081, 25 noviembre 2022.

² In re “Díaz Luzuriaga c. Gol Linhas Aéreas SA”, C FedCyC (II), 3 mayo 2022; IJ – MMMXXXII:839; *Revista Latinoamericana de Derecho Aeronáutico* 67 (2022).

sufridas por el señor Díaz Luzuriaga al cercenarse en forma injustificada la posibilidad de realizar un viaje como el contratado, teniendo en cuenta las particularidades del caso que resultan de la documentación acompañada al escrito de inicio”.

Entonces, como el monto de la indemnización por daño moral corre por cuenta del juez o tribunal que lo evalúa, la Cámara, debidamente impresionada, lo aumentó. En otros términos más solemnes, “estimó adecuado elevar el monto reconocido en concepto de daño moral a la suma de \$ 300.000”. Pedimos al lector que no convierta ese importe a moneda extranjera. *Peanuts...*

Francisco también se había quejado de que la imposibilidad de tomar el avión le había provocado una “pérdida de chance”; esto es, se lo había privado de una posibilidad; en este caso, de “pasarla bien” y disfrutar sus vacaciones. Como este aspecto no le fue reconocido en primera instancia, fue parte de su apelación.

Sobre este punto, los jueces fueron correctamente cautelosos. Antes de otorgar una indemnización sin más, analizaron concienzudamente la exigencia de Francisco.

Y recordaron que, según principios ya clásicos, no importa el nombre que se le dé a las cosas sino su naturaleza. (Ya hablamos de esto alguna vez, citando a Shakespeare³).

Por eso, creyeron necesario poner de relieve “que independientemente de la denominación jurídica que la actora haya dado a su pretensión, corresponde efectuar el correcto encuadramiento legal”.

Eso de identificar las cosas por su esencia y no por su nombre “no es otra cosa que una

derivación del conocido principio resumido en el adagio latino *iura novit curia*, que supone que los jueces no se encuentran vinculados por la calificación jurídica que las partes dan a sus pretensiones y que pueden suplir el derecho mal invocado por aquéllas, siempre que no se alteren las bases fácticas del litigio o la *causa petendi*”.

Dos explicaciones sobre las expresiones latinas usadas por el tribunal: la primera (*iura novit curia*) quiere decir, literalmente, que “el juez conoce el derecho”: como conoce las reglas aplicables, no es necesario que, en un pleito, se le recuerde qué dicen. En consecuencia, las partes deben limitarse a probar los hechos y no los fundamentos de derecho aplicables. No sólo eso: el juez debe someterse a lo probado en materia de hechos, *pero puede aplicar un derecho distinto del invocado por las partes para resolver la cuestión*.

En cuanto a la *causa petendi*, la expresión se refiere a los motivos del juicio; esto es, la razón que lleva al pleito.

Volviendo a la tarea de los jueces, éstos deben descifrar en qué consiste lo que se les pide, sin importar en qué ley se basa el pedido, pero sin distorsionarlo o modificarlo.

Por eso, los jueces tienen la facultad de “calificar autónomamente los hechos de la causa y subsumirlos en las normas jurídicas que los rigen”, claro que “teniendo suma precaución de no menoscabar el derecho de defensa en juicio garantizado en la Constitución”.

No sólo eso: en su tarea deben respetar “la exigencia de congruencia y no ultrapasar las alegaciones, pretensiones y defensas introducidas por los litigantes”: limitarse a lo que se les ha pedido y no avanzar más allá de ello.

En el caso de Francisco, la Cámara interpretó que, sobre la base de los fundamentos

³ “Un juez shakespeareano: cambiar el nombre de las cosas no modifica su esencia”, *Dos Minutos de Doctrina*, XIX:1066, 23 agosto 2022.

que esgrimió en ambas instancias del pleito, “la justificación de lo pretendido en concepto de pérdida de chance no se vincula con esta última, sino –antes bien– con el daño moral”.

“En efecto”, dijo el tribunal, Francisco “fundó su pretensión en la circunstancia de haberse quedado sin la posibilidad de vacacionar por culpa de la aerolínea demandada”. Los jueces citaron una frase de su abogado, en la que éste alegó que “no irse de vacaciones para cualquier persona es una cuestión enojosa e insatisfactoria, pero si a ello le sumamos su patología según la cual sus años de vida se encuentran por demás disminuidos, perder las vacaciones de un año no implica el mismo perjuicio que para cualquier otra persona. Podrían haber sido sus últimas vacaciones”.

Pero los jueces aclararon que “la chance tiene por objeto compensar por la pérdida –no meramente posible, sino probable– de la posibilidad de obtener una ganancia o beneficio. La “pérdida de chance” reviste el carácter de una *expectativa jurídica*, que recae sobre un derecho en formación”.

Por eso, “el resarcimiento de la pérdida de chance exige la frustración de la oportunidad o posibilidad de obtener un beneficio económico, siempre que ésta cuente con probabilidad suficiente de concretarse”.

“En consecuencia”, agregó el tribunal, “las circunstancias apuntadas por [Francisco] para justificar la pretensión de progreso de la “pérdida de chance” fueron valoradas al momento de fijar el *quantum* del daño moral, por lo que no corresponde su tratamiento independiente, a riesgo de indemnizar dos veces un mismo perjuicio”.

En otras palabras, Francisco no probó haber perdido una posibilidad concreta de obtener un beneficio económico durante sus vacacio-

nes frustradas; en cambio, sí sufrió un daño en sus sentimientos. Eso es el daño moral, precisamente.

El juez de primera instancia había rechazado “el resarcimiento del daño psicológico y tratamiento psicológico” sufrido por Francisco.

Al respecto, la Cámara dijo que no había encontrado ningún elemento que le permitiera apartarse de lo informado por la perito psicológica que había revisado a Francisco.

Ésta había dicho que Francisco “padeció, sufrió por un proyecto que no pudo ser, que no se limita sólo a un viaje, sino a la forma en que el peritado vivenció todo el proceso, el trato que recibió y la negativa final”, pero había concluido su informe diciendo que “dicho padecimiento configuraba un “sufrimiento normal”, es decir, “aquellos trastornos emocionales que han sido transitorios y no han dejado huellas incapacitantes”. Por lo tanto, la perito “no observó daño psíquico por el hecho de autos”.

Por esa razón, la Cámara “no encontró configurada la existencia de un daño psíquico que conlleve su reparación *independientemente del daño moral*”.

Esto fue así como consecuencia de que “el daño psíquico –entendido como la secuela patológica resultante de un hecho lesivo– no debe ser confundido con aquellas afecciones que configuran el daño moral y que no producen una alteración psíquica, sino anímica”.

Para los jueces, “el daño psicológico debe ser resarcido en la medida en que se verifica un perjuicio en la psiquis de la víctima, que se traduzca en una disminución de sus aptitudes para el trabajo y para su vida de relación”.

En cambio, “el daño moral sucede prevalentemente en la esfera del sentimiento, en

tanto que el psicológico afecta preponderantemente la del razonamiento. Por ser ello así, deben indemnizarse las secuelas psíquicas que pueden derivarse de un hecho, con independencia de que se conceda también una reparación en concepto de daño moral”.

En opinión del tribunal, “el déficit en el ámbito psíquico debe ser diferenciado del daño moral, dado que si bien ambos afectan el equilibrio espiritual del damnificado, aquél reviste connotaciones de índole patológica”.

En consecuencia, la Cámara volvió a rechazar las indemnizaciones por la pérdida de chance y el daño psicológico sufridos por

Francisco. Sólo modificó la valuación del daño moral.

Resulta sin duda tranquilizador que los jueces, dotados por ley de la facultad de estimar libremente la indemnización por daño moral, la ejerzan con suma cautela y prudencia.

El Filosofito, que nos lee en borrador, agrega: “Está bien: una indemnización no debe ser un regalo, sino el resultado de una labor profesional que convenza al juez de la razonabilidad de lo que se pide. La Argentina es un país que ha hecho del regalo de fondos ajenos una filosofía de vida”.

* * *

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a np@negri.com.ar.

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**