

Comisión 4: Derecho de Daños: “Función preventiva y sancionatoria de la responsabilidad civil”

El resarcimiento del daño estético

Autor: Juan Carlos Pandiella Molina

1. Introducción.

En el presente trabajo se analizarán la valoración de lo estético en la actualidad, la situación en nuestro país, las diferencias con otras figuras, especialmente con el daño moral y el menoscabo físico donde la mayor parte de la doctrina encasillan al daño estético, negándole su autonomía. Por último, se darán los fundamentos por los cuales sostenemos la autonomía del daño estético respecto de los otros.

2. **La valoración de lo estético en la actualidad.-**

La imagen personal o pública de un ser humano es el “conjunto de rasgos que caracterizan ante la sociedad a una persona o entidad”¹. Resulta indiscutible que en nuestros tiempos se le asigna a la misma una gran importancia y la ciencia médica -desde la cirugía estética- acompaña con el uso de la tecnología, el camino hacia la conquista de una nueva perspectiva: el embellecimiento de las personas.

En la sociedad de consumismo que vivimos, nos lleva a un egocentrismo exacerbado, en donde necesitamos de una manera imperiosa el reconocimiento, el ser aceptado y no discriminado; debo sentirme bien, se ha creado la necesidad que los demás nos vean bellos, hermosos, que encajemos en el estereotipo de las muñecas “Barbies”, las mujeres, y de los “Kent”, para los hombres, prometiéndonos que con eso alcanzaremos la felicidad. Pero, lamentablemente observamos personas que físicamente encajan en el estereotipo mencionado, pero se los ve y confiesan no estar felices, pese a sus innumerables cirugías estéticas.

Antes de conocer a una persona, la "vemos", y esta visión no es sólo un punto de partida para todo acercamiento o rechazo más profundos, sino que ella misma establece una relación interpersonal básica: la impresión estética que suscita un semejante es relevante en la concreción de vínculos existenciales. La armonía física representa un bien deseable socialmente, en especial cuando el lucimiento del cuerpo resulta necesario (practicar deportes, bañarse en lugares públicos, usar ropa liviana, etcétera). También es valiosa individualmente y en la vinculación de pareja, pues el cuerpo es fuente de satisfacción para el sujeto que en él vive y a través de él se expresa, y de mortificación cuando su normalidad o su belleza se encuentran afectadas.

3. La situación en Argentina.

¹Diccionario de la Real Academia Española; <http://lema.rae.es/>

En nuestro país, la mayor parte de la doctrina y de la jurisprudencia, muy tímidamente ha comenzado a reconocer que es un daño indemnizable, pero incluido dentro del daño moral o bien dentro de las consecuencias patrimoniales de una lesión, pero no al daño estético en sí mismo, no como un daño autónomo como lo sostenemos y demostraremos en este trabajo.

En la época que vivimos se declama mucho sobre los derechos humanos, poniendo, o tratando de hacerlo, al ser humano como centro del derecho, no como se hizo con la revolución francesa y las legislaciones que son consecuencia de la misma siguiendo sus ideas, que se centran en la protección de la propiedad y del patrimonio personal olvidándose justamente de proteger a la persona, al ser humano en su esencia. Dentro de los derechos humanos, se encuentra la integridad de las personas como bien que debe ser protegido, y dentro de esa integridad, la integridad social (la estética) , por ello, es un bien que debe ser indemnizado cuando se lo lesiona de cualquier forma.

Con la reforma introducida en el año 1994 a la Constitución Nacional, en la que se eleva al máximo rango normativo a los Tratados Internacionales sobre los Derechos Humanos se produjo una gran influencia en el marco evolutivo del "derecho de daños" se pasó de la clásica hegemonía del patrimonio, a primar la defensa y respeto de lo humano, siendo más humanitaria, protegiendo la integridad de las personas entre otras cosas, este fenómeno algunos doctrinarios lo ha denominado la "constitucionalización del derecho civil".

También, es menester señalar que con relación a la evolución de los perjuicios indemnizables que puede sufrir la integridad de una persona, existe una gran influencia de la ciencia médica que ha progresado notablemente en los conocimientos de todo el ser humano, causando en el espacio jurídico una franja de conflicto, entre el clásico daño moral y lo que actualmente se denomina "daño estético" o también con el daño psicológico.

Si se parte de la legislación vigente, el daño, en nuestro Código Civil y Comercial está definido en el artículo 1.737, que dice "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."

Para saber el modo de reparar el daño es necesario distinguir entre el perjuicio sufrido, del modo como se lo repara o indemniza, así el artículo 1.740, establece que: "La reparación del daño debe ser plena. Consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie. La víctima puede optar por el reintegro específico, excepto que sea parcial o totalmente imposible, excesivamente oneroso o abusivo, en cuyo caso se debe fijar en dinero. En el caso de daños derivados de la lesión del honor, la intimidad o la identidad personal, el juez puede, a pedido de parte, ordenar la publicación de la sentencia, o de sus partes pertinentes, a costa del responsable."

También podrá el damnificado optar por la indemnización en dinero, que debe ser integral y comprender dos rubros principales, relativos al detrimento o empobrecimiento del patrimonio (daño emergente) y la frustración de una ganancia, o sea, la pérdida de la posibilidad de acrecentar el patrimonio (lucro cesante).

Esta norma enuncia una regla genérica del modo de reparar daños aplicables a ambas órbitas de la responsabilidad, tanto en la esfera contractual, como extracontractual. La reparación debe ser plena, retrotrayendo la situación patrimonial del damnificado al instante inmediato anterior al hecho, de manera de compensar todos los rubros de los perjuicios materiales sufridos, como si nada hubiese sucedido.

El resarcimiento puede ser en especie, o reposición física de las cosas a su estado primitivo, dependiendo ello de la naturaleza de la prestación y de su posibilidad fáctica. Rara vez ello es suficiente, puesto que no puede cubrir el lucro cesante, el que siempre se satisface en dinero (artículo 1738 Cód. Civ. y Com.).

La decisión judicial debe ser motivada y fundada, no se libra al mero arbitrio del juez, la valuación del daño deberá ser hecha al día de la sentencia. Siempre que el autor no incurra en dolo, la indemnización fijada a favor del damnificado, a pedido de parte interesada, podrá ser reducida por razones de equidad; el artículo 1738 C.C.yC., establece que la indemnización comprenda la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente 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 en su proyecto de vida.

El modo de reparar el daño cuando se han causado lesiones, se encuentra establecido en el artículo 1748 Cód. Civ. y Com., al sostener que “En caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades. Se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad. En el supuesto de incapacidad permanente se debe indemnizar el daño aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada. Esta indemnización procede aun cuando otra persona deba prestar alimentos al damnificado.”

Aunque el artículo guarde silencio, para fijar el monto resarcitorio hay que partir de la entidad de la lesión en sí misma y su efecto en (el físico de una) la persona.

A este artículo no hay que aplicarlo aisladamente, sino que lo debemos conjugar con lo señalado en el artículo 1740 Cód. Civ. y Com., que el resarcimiento de daños consistirá en la reposición de las cosas a su estado anterior, en caso de no ser posible la indemnización será en dinero. Es decir, que la indemnización, no solo debe abarcar el daño emergente y el lucro cesante, sino que también debe incluir el daño efectivamente sufrido en la persona, lesionando su integridad física, psíquica y social.

4 Diferencia con otras figuras

Para precisar los límites del daño estético es necesario realizar un examen de la vinculación con otros menoscabos que puede padecer la persona en su integridad psicofísica-social o patrimonial. Esto tiene importancia para evitar que existan dobles resarcimientos o se deje sin indemnizar algún rubro.

También nos sirve para poner de resalto su autonomía conceptual y resarcitoria, toda vez que no puede ser abarcado dentro del concepto de las otras figuras, como por ejemplo, la mayoría de la doctrina argentina considera que el daño estético está comprendido dentro del daño moral.

4.1. Diferencia del daño estético con el menoscabo físico.

Entendemos que es necesario para introducirnos en este tema, recordar brevemente que las manifestaciones del daño corporal algunos autores las han clasificado en anatómicas, funcionales, estéticas, morales y extracorpóreas.

Las anatómicas son aquellas que afectan cualquier tejido, órgano o sistema de la economía corporal, con abstracción de su funcionalidad. Se señalan por tales, quemaduras, cicatrices, hematomas, edemas, excoriaciones, arrancamientos, heridas en general, fracturas, roturas, estallidos, extirpaciones, osteosíntesis, esguinces, luxaciones, pérdidas de sustancias, enfermedades secundarias a la lesión, acortamiento de miembros, callos óseos anormales, displasias y tumores.

Las funcionales son las que afectan a la función de cualquier tejido, órgano, aparato o sistema suelen ser una consecuencia de la lesión anatómica pero con repercusión en el funcionamiento.

Las estéticas son las que afectan a la belleza o armonía biológica del individuo. Existiendo lesiones de repercusión estética, las originadoras de cicatrices, asimetrías, cojeras, pérdidas totales o parciales de sentidos, miembros u órganos externos.

Las morales son las manifestaciones colaterales de la propia lesión o daño corporal y que se patentizan en la esfera psíquica. Toda lesión tiene su manifestación en el campo del psiquismo, por la capacidad humana de sentir dolor en el presente, en pasado y futuro.

Las manifestaciones extracorpóreas del daño corporal son aquellas que trascienden el propio cuerpo y ocasionan daños y perjuicios físicos o morales sobre las personas o cosas.

4.2. Diferencia del daño estético con el menoscabo moral.

Consideramos necesario realizar en primer término un análisis de la cuestión terminológica del daño moral y su conceptualización.

Al iniciar la tarea de elaborar una definición actualizada de que se debe entender por daño moral (valoración del mismo) observamos que este menoscabo tiene la característica esencial del derecho de daño que es la permanente mutación de sus conceptos.; lo que impone una tarea particular para llegar a la conclusión de cómo debería definirse el daño moral en este tiempo que por cierto generó un sinnúmero de criterios dado que se enfrenta el pensamiento de quienes no observan los cambios que se producen en la sociedad y en la ciencia que permiten pulir los perfiles del daño moral con el pensamiento de quienes proponen un cambio en la conceptualización que parte de concebir que el sistema privado argentino ha sufrido una profunda modificación en sus conceptos al poner al ser humano como eje de las preocupaciones u ocupaciones del Derecho desplazando al patrimonialismo reglado, originalmente, en el Código Civil por Vélez Sarsfield.

Al revisar el pensamiento expuesto por los principales autores de la doctrina argentina respecto del concepto de daño moral, se verifica una diversidad de opiniones difícil de conciliar en un criterio más o menos uniforme. Sin lugar a dudas, esta circunstancia marca la carencia de identidad del daño moral en su esencia ontológica.

Siguiendo el pensamiento de parte de la doctrina moderna, consideramos que el llamado “daño moral” –especie del daño jurídico- debe denominarse como lo hacen los Proyectos de Código Civil de los últimos años: “daño extrapatrimonial”, o si se quiere “daño a la persona” como modo de exaltar lo que constituye el eje y centro de la preocupación del Derecho y en contraposición con el tradicional “daño patrimonial o al patrimonio”.

En el derecho argentino ha tenido diversas formas de conceptualizar al daño moral que a continuación detallamos:

1. El daño moral como daño a los sentimientos: Inicialmente el llamado ‘daño moral’ fue visto por la doctrina argentina –siguiendo a la itálica² y a la francesa³ - como el dolor, la angustia, la aflicción física o espiritual⁴. Había una gran proximidad con el ‘pretiumdoloris’.

²MESSINEO, Francesco (1955), *Manual de Derecho Civil y Comercial*, trad. de Santiago Sentís Melendo, (Tomo VI, p. 566, No. 53, parágrafo 169), Buenos Aires: EJEA.

Esta concepción, ha recibido la moderna crítica de confundir el contenido del daño, que atiende a las consecuencias que con frecuencia acarrea el dolor que causa la lesión -pero no necesariamente⁵ - y su posible reparabilidad de acuerdo a la concepción que tenga el legislador, con lo que es conceptualmente el daño y su apreciación naturalística.

Este concepto es reduccionista que lleva a equiparar daño moral con dolor, dejando fuera otros ataques a la persona, como el que sufren los derechos a la identidad, intimidad, salud, integridad física, equilibrio psico-físico, honor, etc.⁶

2. La naturaleza de los derechos afectados: Para otra concepción, con antecedentes importantes en el Derecho español, lo determinante para que un daño sea moral o material es la índole de los derechos afectados⁷; si el derecho afectado es extrapatrimonial, por ser un derecho personalísimo el daño es moral; en tanto, que si los derechos afectados son patrimoniales el daño es material. Esta postura se reflejó en el Despacho B de la Comisión VI de las Segundas Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil, que sostuvo: “El daño moral es todo menoscabo referido a los atributos o presupuestos de la personalidad jurídica, con independencia de su repercusión en la esfera económica”.⁸

En esta concepción se habla de un daño moral ‘objetivable’ que es el que afecta la parte social y que generalmente, tiene repercusión patrimonial, y que no sería propiamente moral⁹, y otro, meramente, afectivo y propiamente moral, al que denominan ‘subjetivo’, como el dolor que experimenta un padre por la muerte de su hijo.

³SAVATIER, R. (1951), *Traité de la responsabilité civile en droit français*, (2ª.Ed., To. II, p. 92, No. 525), París, Francia: L.G.D.J.

⁴CAMMAROTA, A., *Responsabilidad extracontractual. Hechos y actos ilícitos*, To. I pág. 102, No. 82, Buenos Aires, Argentina: Depalma;

⁵GHERSI, C. A. (2002), *Daño moral y psicológico*, (2ª.Ed., pág. 128 No. 26.), Buenos Aires, Argentina: Astrea, Dice allí el autor: “...cabe la posibilidad de que, aun sin lágrimas o sin percepción sensitiva del menoscabo padecido, exista daño moral”.

⁶PARELLADA, Carlos A., (2006). El daño moral. La evolución del pensamiento en el Derecho Argentino. En G. M. Pérez Fuentes, & U. J. Tabasco (Ed.), “*El daño moral en Iberoamérica*”. Tabasco, México: Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.

⁷TRIGO REPRESAS, F.A., (1987), *Derecho de las obligaciones*, (3ª.Ed., Tomo I, pág. 460, No. 302) La Plata, Buenos Aires, Argentina: Librería Editorial Platense; BREBBIA, R. (1950). *El daño moral*, pág. 72 y sgtes. No. 23 y pág. 86, No. 30, Buenos Aires, Argentina: Ediciones Bibliográfica Argentina; BUSTAMANTE ALSINA, J. “*Teoría general de la responsabilidad civil*”, pág. 145, No. 319, Bs.As., AbeledoPerrot, 1980, 3ª.Ed.; Cifuentes, S. (1974), *Los derechos personalísimos*, pág. 359, Buenos Aires-Córdoba, Lerner.

⁸Despacho B. 1.Noción de las conclusiones de las Segundas Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil, San Juan, 1984, suscripto por los Dres. Ruth Inés Díaz, Mónica TomasiniRenom, Lidia M.R. Garrido Cordobera, Enrique C. Banchio, Carlos Gustavo Vallespinos, José Fernando Márquez y Sara Laura Godoy. No obstante la diferente conceptualización, al referirse al criterio distintivo, estos autores sostuvieron: “*La diferenciación entre daño moral y daño patrimonial, no reconoce su fundamento en la naturaleza de los derechos afectados por el hecho dañoso, sino por la esfera en que se manifiestan sus consecuencias*”

⁹Ejemplifica Trigo Represas –recordando a Pérez Vives- el caso del médico menoscabado por el epitafio inscripto en una lápida: “aquí yace A.R. a quien remedios mal recetados le han abierto las puertas de la tumba”. Sobre las clases referidas en el texto aceptadas en la doctrina colombiana Martínez Rave, Gilberto “*Responsabilidad civil extracontractual*”, Sta.Fe de Bogotá, Temis, 1998, 10ª.Ed., pág. 170, No. 2.

3. Daño moral por su repercusión: Otro criterio también esbozado en la doctrina nacional, no se detiene en la consideración de la índole de los derechos lesionados, sino en dónde repercuten las consecuencias de la lesión. Por ello, se la ha calificado como ‘la teoría de la repercusión’, ya que la pauta distintiva del daño material y moral, pasaría por el lugar que se producen sus consecuencias o efectos; si repercute en el patrimonio el daño es patrimonial, si repercute en el espíritu el daño es moral¹⁰. Así se ha dicho que “Daño moral es el menoscabo o pérdida de un bien en sentido amplio que irroga una lesión a un interés amparado por el derecho, de naturaleza extrapatrimonial”¹¹ o con una diferencia de óptica¹² que “es 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 aquél en que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial”.¹³

Este criterio ha recibido críticas en cuanto si se lleva a sus últimas consecuencias excluye la reparabilidad del daño moral de las personas jurídicas y a los sujetos que carecen de conciencia, por su estado –minoridad o demencia- y que impide distinguirlo del daño psíquico.¹⁴

4. Según la naturaleza de los intereses afectados: Desde otro ángulo, y también, con antecedentes doctrinales franceses¹⁵ e itálicos¹⁶, se sostiene que el daño moral es aquél que recae sobre intereses que no son de carácter patrimonial¹⁷. Sin embargo, sus sostenedores rechazan la idea de que la lesión a los derechos extrapatrimoniales lleve necesariamente al daño moral, mientras que el menoscabo a los bienes materiales determine daños morales, pues

¹⁰ORGAZ, Alfredo (1980), *El daño resarcible*, (1era ed. p. 40 No. 6 y p. 223, No. 55, Córdoba, Argentina: Lerner.

¹¹BUERES, Alberto J., Despacho A, ap. B de las conclusiones de las Segundas Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil, San Juan, 1984.

¹²Sobre tal diferencia véase el valioso Artículo “*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*” ya citado. y la respuesta de Pizarro en “*Daño moral. Prevención, reparación y punición*”, Bs.As. Hammurabi, 1996, pág. 55, ap. b del No. 4.

¹³Despacho A, ap. A de las conclusiones de las Segundas Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil, San Juan, 1984, suscripto por los Dres. Jorge MossetIturraspe, Silvana Chiappero de Bas, Pizarro, Matilde Zavala de González, Beatriz Junyent de Sandoval, Esteban Sandoval Luque y Gabriel Stiglitz. Más tarde, esa concepción aparece con ligeras variantes en la obra del Dr. Ramón Daniel Pizarro, como sigue: “*es una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar de la persona diferente de aquél en que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial*”.

¹⁴TOBIAS, J. W., “Hacia un planteo del concepto (o contenido) del daño moral”, (pág. 1227) Revista Juridica, La Ley, T. 1993-E.

¹⁵MAZZEAUD, Henry y León y Jean (1969), *Lecciones de Derecho Civil*, trad. de Luis Alcalá-Zamora y Castillo, (To. II-II, pág. 67, No. 417); Buenos Aires, Argentina: EJEA

¹⁶DE CUPIS, A., (1975), *El daño. Teoría general de la responsabilidad civil*, trad. de Ángel Martínez Sarrión, (pág. 120, No. 10); Barcelona, España: Bosch,

¹⁷ZANNONI, Eduardo A. (2005), *El daño en la responsabilidad civil*, (3ª.Ed.act. pág. 149-150, No. 46), Buenos Aires, Argentina: Astrea. En la concepción del autor citado, en el daño moral se resarce el ataque mismo a un atributo de la personalidad, sin que resulte de relevancia en qué medida, pues cualquier ataque afecta la intangibilidad; a diferencia de lo que sucede en el daño material en el cual lo resarcible son las consecuencias provocadas, o sea, los medios económicos de los que ha sido privado o lo que ha dejado de obtener.

admiten que existen derechos que están doblemente presupuestados por intereses de uno u otro tipo. Por ejemplo, el derecho a la integridad corporal reconoce tanto intereses patrimoniales como extrapatrimoniales, por lo que las lesiones pueden dar lugar tanto a la indemnización del daño emergente y el lucro cesante, como la reparación del daño moral.

Para esta concepción, se puede hablar de un daño moral directo, cuando la lesión se produce por el ataque a los derechos de la personalidad: la vida, la integridad corporal, la propia imagen, el honor, etc.; y de un daño moral indirecto, cuando la lesión a cualquier interés no patrimonial es consecuencia del ataque a un bien patrimonial del afectado, como ocurre cuando la víctima se ve privada de la disposición de su propiedad.

Señala Parellada, y adherimos, que tal diversidad de opiniones no tiene gran repercusión en las soluciones jurisprudenciales, y jueces que sustentan concepciones doctrinales diversas suelen coincidir, respecto de los supuestos en que existe daño moral resarcible, aunque hay discrepancias en casos marginales.¹⁸

De allí que se señale que aún no existe en Argentina una noción delineada y unívoca, por lo que a continuación, luego de haber agrupado las distintas formas de conceptualizar al daño moral repasaremos individualmente algunas definiciones de doctrinarios argentinos, siguiendo los lineamientos expuestos por el Dr. Alferillo¹⁹ en uno de sus trabajos.

Como punto de partida podemos citar a Bustamante Alsina quién explica "si el daño recae sobre un bien jurídico inmaterial atacando la vida, el cuerpo, la salud, el honor o la libertad de una persona y afecta al mismo tiempo un interés jurídico no patrimonial, el daño es moral directo. Si el mismo daño repercute en el patrimonio por la pérdida de un beneficio económico afectando así un interés jurídico patrimonial, el daño es patrimonial indirecto". En función de ello, "el daño moral es menoscabo cuya entidad se agota en el ataque o lesión a derechos extrapatrimoniales".²⁰

Por su parte, Bueres en las Segundas Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil (1984) ya citadas, suscribió que "daño moral es el menoscabo o pérdida de un bien en sentido amplio que irroga una lesión a un interés amparado por el derecho, de naturaleza "extrapatrimonial". Dicho interés tiene un contenido puramente espiritual (sufrimiento, dolor, aflicción, angustia, desánimo, desesperación, pérdida de la satisfacción de vivir, etc.). El llamado "daño moral objetivable" —o perjuicio que incide en la parte social del patrimonio— queda fuera del significado en análisis".

¹⁸ PARELLADA, Carlos A., (2006). El daño moral. La evolución del pensamiento en el Derecho Argentino. En G. M. Pérez Fuentes, & U. J. Tabasco (Ed.), *"El daño moral en Iberoamérica"*. Tabasco, México: Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.

¹⁹En un trabajo inédito, cedido por gentileza del autor.

²⁰BUSTAMANTE ALSINA, J., (1997), *Teoría General de la responsabilidad civil*, (Novena Edición Ampliada y actualizada, p. 239), Buenos Aires, Argentina: Abeledo – Perrot.

En la misma dirección Stiglitz - Echevesti aseveran que "la noción general de daño implica la lesión o menoscabo a un interés patrimonial o extrapatrimonial, acaecido como consecuencia de una acción"²¹. A partir de ello, "daño material es el que se ocasiona al patrimonio de la víctima, como conjunto de valores económicos (art. 2312 Cód. Civil), siendo por tanto susceptible de apreciación pecuniaria"²² y "el daño moral o extrapatrimonial, es todo aquel que se manifiesta como alteración disvaliosa del bienestar psicofísico de una persona, por una acción atribuible a otra."²³

A su vez, Mayo, con un criterio que puede ser calificado como amplísimo, entendía que el daño moral contiene al tradicional *pretium doloris* y todas las posibilidades no patrimoniales que tiene el sujeto para realizar en plenitud su proyecto de vida enumerando en esta categorización al daño a la vida de relación, el daño psíquico, el estético, al perjuicio juvenil y al menoscabo sexual.²⁴

Como se desprende, los autores citados han puesto énfasis en caracterizar el daño moral en función de la clase de interés lesionado o en el tipo de consecuencia producida. Es por ello que una de las mayores preocupaciones de Pizarro cuando procuraba definir el concepto de daño moral fue, justamente, precisar su esencia, cuando aseguraba que debía ser calibrado por lo que es antes que por lo que no es.²⁵

Para concretar ese propósito, Pizarro, dijo que "el daño moral importa, pues, una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial. O, con mayor precisión, una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial."²⁶

La base de este concepto fue acuñado en la ponencia presentada por Zavala de González, en las "Segundas Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil - 1982" y sostenida, como conclusión junto a otros juristas, cuando dijeron que "A) Daño moral es una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir,

²¹STIGLITZ, G. y ECHEVESTI, C. A. (1993), El daño resarcible, en Alberto J. Bueres (Dir.) Responsabilidad Civil- 9, (primera reimpreión, p. 211), Buenos Aires, Argentina: Hammurabi.

²²STIGLITZ, Gabriel y ECHEVESTI, Carlos A., ob. cit., pág. 229, indican que quedan comprendidos tanto los supuestos de pérdida, destrucción o deterioro de bienes, como la realización de gastos o erogaciones, las ganancias frustradas como consecuencia de la disminución de capacidad para el trabajo. Asimismo, toda hipótesis de menoscabo de facultades o aptitudes susceptibles de generar ventajas económicas (la vida, salud, integridad física y espiritual, etc.), e incluso, la afectación de ciertas relaciones o estados de hecho (clientelas, etc.), entre otros tantos ejemplos meramente enunciativos...

²³STIGLITZ, Gabriel - ECHEVESTI, Carlos A., ob. cit., pág. 230.

²⁴MAYO, J. A., (1999), "El daño moral. Los diversos supuestos característicos que lo integran." *Revista de Derecho de Daño-Daño Moral*, (6), p. 179.

²⁵PIZARRO, D. R. (2004). *Daño moral. Prevención. Reparación. Punición* (Segunda ed., p. 33). Buenos Aires, Argentina: Hammurabi

²⁶PIZARRO, Daniel R, "Daño moral...", cit., pág. 43.

que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquel en que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial".²⁷

La diferencia entre uno y otro, es que para Zavala de González es la consecuencia del hecho y para Pizarro es la consecuencia de la lesión a un interés no patrimonial.

Por otra parte Alferillo²⁸, al que adherimos, parte de considerar que en el estado actual de evolución de la ciencia médica, en especial de la psiquiatría, la antropología, etc. y la influencia de la reforma de la Constitución Nacional producida en 1994 que incorporó al máximo rango a los Derechos Humanos, se debe rescatar que el Hombre ocupa el centro de las preocupaciones del Derecho.

Teniendo en consideración el respeto que se le debe a la persona humana, no se puede asimilar el concepto de "daño moral" con el de "daño extrapatrimonial" sin llevar a cabo un examen pormenorizado del alcance de los conceptos teniendo en cuenta que la mayoría de estos autores son partidarios de separar entre el daño evento, biológico o naturalístico (como es indistintamente denominado) con el daño consecuencias.²⁹

En ese sentido, si se acepta el criterio dejado por Mayo, se verifica que hace referencia a las hipótesis que deben ser incluidas dentro del daño naturalístico o evento, cuando realmente el daño moral propiamente dicho es siempre una consecuencia del menoscabo padecido por una persona en la integridad de su esfera psicosomática-social o en su esfera patrimonial.

Ahí radica, la clave de las observaciones críticas que se le pueden endilgar a quienes equiparan el daño moral al extrapatrimonial cuando se trata de analizar el tema en el marco del daño evento o naturalístico. Es decir, conjugando ambas clasificaciones para verificar si realmente son conciliables que como se observa no lo son pero ajustando algunos criterios pueden ser compatibilizadas.

Por esta razón resulta técnicamente idóneo hacer referencia al daño producido a la integridad psicosomática y social de una persona, y no a daño extrapatrimonial o moral que debe ser reservado para referenciar a una de las categorías que se pueden verificar dentro de

²⁷Esta posición fue suscripta además por Jorge MossetIturraspe, Silvana Chiapero de Bas, Ramón D. Pizarro, Beatriz Junyent de Sandoval, Esteban Sandoval Luque y Gabriel Stiglitz.

²⁸ALFERILLO, P. E. (2009). "El desvinculo del menoscabo psíquico del daño moral". *Revista de Derecho de Daño* (3), 29.

²⁹ORGAZ, A. (1992). *El daño resarcible*. (Primera ed, pp 200-201). Córdoba, Argentina: Marcos Lerner. Desde otra óptica, Orgaz sostenía que el concepto especial de daño debía radicar sobre las consecuencias que es lo único que interesa a los fines del resarcimiento "no hay que porque atender sobre la naturaleza de los derechos lesionados, sino al daño en sí mismo, esto es, a los efectos o consecuencias de la lesión", en función de ello "cualquiera que sea la naturaleza, patrimonial o no, del derecho lesionado; y si ningún efecto tiene sobre el patrimonio, pero hace sufrir a la persona en sus intereses morales tutelados por la ley, hay daño moral o no patrimonial"

las consecuencias. Ello queda evidenciado en la propia definición que da Pizarro cuando dice que el daño moral se produce a “consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial”.

Aclarado el ámbito de actuación del daño moral y su no equiparación conceptual con el daño extrapatrimonial sostenemos, que deben calificarse los detrimentos que puede padecer un sujeto, primero, en dos ámbitos: 1) el ocasionado a la integridad psicosomática y social de la persona y 2) el sufrido en su esfera patrimonial. Y, posteriormente, se puede verificar que en cada una de estas categorías, a su vez, pueden surgir consecuencias patrimoniales o morales.

Así tendríamos, el daño a la persona sobre la que pueden recaer los siguientes menoscabos: 1. A la integridad física (soma); 2. A la integridad psíquica (psique) dentro de la cual encontramos al daño neuronal, psíquico y psicológico (el moral a pesar de ser un daño a la persona es siempre consecuencia); 3. A la integridad del bienestar social del sujeto, por ejemplo: honor, etc.

Por su parte, en el daño patrimonial encuentran cabida todos los menoscabos producidos a los bienes, cosas y derechos de esa índole que integran el patrimonio perteneciente a la víctima.

Hasta este punto no puede existir disidencia por cuanto la calificación es sobre la calidad del ente sobre el cual recae el menoscabo.

Ahora al indagar cual es el contenido del "daño consecuencia" o simplemente de la consecuencia del deterioro del derecho o interés vulnerado, se presentan algunas dudas al aplicarse la calificación bipolar sin explicación por cuanto entendemos que de un daño sobre un bien patrimonial pueden derivar consecuencias de la misma índole pero también morales (*pretium doloris*), como es en el caso de la rotura de un auto de colección, una pintura histórica de la familia, etc.

Pero, cual es la "consecuencia moral" de un daño a la integridad de la persona. En primer lugar, cuando la conducta o hecho dañador produce el menoscabo de la integridad física, psíquica o social de la misma puede generar como derivación, un perjuicio moral que consiste en una minoración de su bienestar psíquico que no llega a ser patológico.

Como se deduce, el menoscabo moral es siempre consecuencia que acaece sobre la integridad de la psique de la persona, razón por la cual en algunas hipótesis puede ser, como habíamos dicho antes, la resultante de un daño causado a la persona que se configura en la misma persona. Este es el caso de la rotura de la pierna de un sujeto (daño a la integridad física de la persona) que genera daño moral en la misma además de los daños patrimoniales.

En otras palabras, el menoscabo moral siempre es consecuencia de otro daño producido o, al contenido del patrimonio o, sobre la persona de la víctima que recae sobre la psique de la misma sin llegar a ser una enfermedad.³⁰

Como se deduce de la transcripción del pensamiento de los principales autores no existe acuerdo sobre la identidad ontológica del daño moral y que la misma sea absolutamente compatible con la calificación del daño resarcible. En ese sentido, Pizarro entiende que el daño resarcible es el “daño consecuencia” pero cuando define al daño moral por lo que es no puede prescindir del integrar en su concepto al daño naturalístico o evento, cuando dice que deriva de la lesión a un interés no patrimonial o es la consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial.

Es por ello que no compartimos el dogmatismo ni los estancos que se hacen de la clasificación entre daño naturalístico (no resarcible) y daño consecuencia (resarcible) pues entendemos que entre ambos existe una unidad jurídica conceptual sin cuya concurrencia, de modo alguno, se podría definir el contenido del daño moral.

Por ello, Alferillo prefiere sostener y nosotros adherimos, que el daño moral es el menoscabo que sufre una persona en su bienestar psíquico sin que ese estado negativo o disvalioso³¹ sobreviniente (tristeza, dolor, amargura, inseguridad, angustia, etc.) llegue a configurar una situación patológica como consecuencia del menoscabo padecido en su integridad psicosomática –social o patrimonial.

Por otra parte, el maestro peruano FernandezSessarego, confirmando lo expuesto en los párrafos anteriores, sostiene que, de conformidad con recientes evidencias antropológico-filosóficas, no cabe designar, en forma genérica e imprecisa, como "daño moral" a todo daño que no genere consecuencias patrimoniales. O, dicho en otros términos, no es coherente frente a las evidencias que poseemos en la actualidad, seguir utilizando la tradicional expresión de "daño moral" (*pretiumdoloris* – precio del dolor) para significar, aparte de la lesión a la esfera sentimental del sujeto (dolor, sufrimiento), un daño a cualquier otro estado psíquico o a la libertad constitutiva del ser humano. La expresión, aparte de inadecuada e imprecisa, no es comprensiva de otros daños que trascienden la mera esfera sentimental o afectiva del sujeto. Se hace, por ello, necesaria una decantación lingüístico-conceptual a fin de evitar

³⁰BORDA, G. A. (2008). *Tratado de Derecho Civil - Obligaciones* (9na. Edición - Actualizado por Alejandro Borda ed., Vol. I, p.197). Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina: La Ley. Los autores diferencian entre el puro daño moral de las consecuencias o incidencias económicas del agravio moral. Sobre el particular entendemos conforme los ejemplos que dan (daño en el rostro de una persona) que el puro daño moral es un estado disvalioso (sufrimiento, depresión) que sufre la persona en su psique sin ser patológico como consecuencia de que se le menoscabó, este caso, su integridad física. Es por ello que referimos que el daño moral es siempre consecuencia.

³¹Por nuestra parte, preferimos no usar el término disvalioso, toda vez que no está definido en el Diccionario de la Real Academia Española, sin perjuicio, reconocemos que tiene aceptación en la doctrina jurídica de nuestro país.

imprecisiones generadoras de notorias confusiones que enturbian la clara concepción del daño a la persona. Cabe, por todo lo dicho, precisar que el impropio llamado "daño moral" es sólo uno de los tantos componentes del amplio espectro de lesiones que se engloban bajo el genérico concepto de "daño a la persona" carente de connotaciones patrimoniales.³²

Aparte de las evidentes diferencias entre el daño moral y los otros tipos de daños a la persona que originan consecuencias extrapatrimoniales, cabe señalar una que, de modo elocuente, distingue específicamente al daño moral del daño a la persona. Nos referimos al hecho de la transitoriedad del daño llamado "moral" si se le compara con la permanencia en el tiempo, con un mayor o menor grado de intensidad, del daño psíquico o del daño al proyecto existencial. El dolor o el sufrimiento tienden a disiparse con el tiempo o a transformarse, paulatinamente, en otros sentimientos que los sustituyen en cierto momento de la vida.³³

Luego de tan claros conceptos del daño moral, nos preguntamos ¿por que hay tanta negación en la doctrina a admitir una nueva clasificación de daños?

Asimismo, entendemos que el daño estético presenta una ventaja respecto al pretium doloris con relación a las demás consecuencias no pecuniarias del daño corporal, el poder apreciarse directamente por el juzgador.

Además, el concepto de daño estético, en la evolución del derecho de daño, ha mutado de ser considerado como un menoscabo exclusivo de cierta parte de la sociedad que hace de la belleza su estilo de vida para dar paso a un concepto más amplio que en palabras de Mooney se debe entender que el país se compone de gente común, no de jóvenes galanes y de platinadas estrellas que tienen en su armonía estética una de sus armas en la lucha por la vida y en la vida de relación es su plenitud estética. A partir de ello, el menoscabo estético se puede presentar tanto en hombre o mujeres, ricos o humildes, etc.³⁴

Ello es así, porque el daño estético no es solo o simplemente un menoscabo físico, sino que la integridad del ser humano implica su identidad social donde se inserta el derecho a la integridad estética.

³²FERNÁNDEZ SESSAREGO, C., Precisiones preliminares sobre el daño a la persona, Recuperado al 11/02/2012 en http://www.personaedanno.it/index.php?Option=com_content&view=article&id=24529

³³FERNÁNDEZ SESSAREGO, C, Precisiones preliminares sobre el daño a la Persona, recuperado el 11/02/2012 de <http://www.personaedanno.it/index>.

³⁴Cámara Apelaciones Civil y Comercial Séptima Nominación de Córdoba, 08/05/2000, Sent. N° 34, "Iturri Luis F. c/ Alicia Roteda y otro – Daños y Perjuicios y sus Acum.: Ceballos Edgardo Gustavo c/ Alicia J. Roteda y otro – Daños y Perjuicios y Gómez Ana María c/ Alicia J. Roteda y otros – Daños y Perjuicios". En este fallo, también se entendió que *"una lesión estética es la pérdida de posibilidades económicas, sentimentales, sociales y que hacen a la felicidad personal. Este es un daño cierto, presente, real y que da un "handicap" social a la vida. Es una desventaja notoria en la lucha por vivir. El daño estético es una zona específica propia, que debe ser receptada como daño propio, porque el derecho a la felicidad, el derecho a la armonía etc., son todas variantes fenoménicas donde aflora el primero de todos los derechos: "el derecho a la vida". Por otro lado, la lesión corporal, hiere la armonía estética; lesiona el derecho a una armonía estética, ataca el derecho a un desarrollo pleno de la persona en sus ámbitos sentimentales, afectivos, culturales, económicos y sociales"*. (Voto Money).

El criterio amplio ha sido bien expresado al fijar que “el concepto jurídico actual de lesión estética es mucho más amplio que el antiguo y común, ya que comprende no sólo la afectación de la belleza, armonía o perfección física, sino también la de su normalidad o regularidad, atributos que gozan de ordinario los seres humanos bellos o feos. De ello se sigue que se computa como perjuicio toda modificación exterior de la figura precedente o alteración del esquema corporal, aunque no sea desagradable o repulsiva”.³⁵

Por nuestra parte sostenemos que en base a la legislación vigente, tratados internacionales, nuestra carta magna y las normas del Código Civil y Comercial, y los nuevos acontecimientos socio-culturales en los que se propugna la reparación a la integridad psicofísica y social de las personas, el daño estético es autónomo del daño moral y así debe ser reconocido.-

5. Criterios de valoración.

En relación a los criterios de valoración del daño estético, sin hesitación alguna, es imprescindible recurrir a la ayuda de las ciencias médicas.

En este sentido, el autor español José Alberto Andrió³⁶, sostiene que, la valoración del daño estético, consiste en evaluar la disminución de atracción de la víctima por la deformidad que sufre, sin considerar las demás repercusiones que este daño pueda tener. Desde una perspectiva estrictamente jurídica las cicatrices se consideran como un daño autónomo que pueden comprender tanto daños materiales como morales.

Justamente desde el punto de vista de las ciencias médicas, existen tres métodos:

El Descriptivo, consiste en la exposición minuciosa de las alteraciones, tanto estáticas como dinámicas, que provocan la pérdida de atracción del lesionado.

El Cualitativo, utiliza escalas calificativas, que son tablas que constan de una serie gradual de calificativos.

Y el Cuantitativo, consiste en expresar por medio de un porcentaje el déficit del individuo, de que la integridad de la persona se corresponde con el 100%.

En definitiva, para la valoración del daño estético entendemos que el juez debe recurrir necesariamente al informe pericial del cuerpo de médicos forenses. En este sentido, resulta de gran utilidad, los excelentes trabajos sobre las escalas valorativas del daño estético que se encuentran publicadas en la web de la Asociación de Médicos Forenses de la República Argentina, <http://www.amfra.org.ar/vertrabajoc2.asp>.

³⁵Tercera Cámara en lo Civil - Primera Circunscripción Judicial de Mendoza, 24/02/1999, Expte.24450 “Cásale, Enrique c/ Díaz, Marcelo Gustavo y Empresa El Cacique Daños y Perjuicios, L. de S.084 - Fs.053.

³⁶ANDRÍO, J. A., ¿Cómo se valora el Daño Estético?, recuperado el 26 de febrero de 2013, de <http://www.aa-indemnizaciones.com.es>

7. Reflexiones finales.

Con los cambios vertiginosos de las conductas humanas que se están dando en este siglo XXI, recordando al maestro Borda³⁷ que define al “Derecho como el conjunto de normas de conducta humana obligatorias y conformes con la justicia”, no nos podemos dar el lujo de seguir aferrados a un solo modo de ver los daños, debemos abrir nuestras mentes a nuevas posiciones, percibir el mensaje del ciudadano en su conjunto cuando solicita que se haga justicia, porque cuando la justicia es lenta, está dejando de ser justicia, y regular las nuevas conductas humanas.

Por nuestra parte, entendemos que estamos frente a un cambio de visión del derecho en su conjunto, que pone énfasis en la protección de la persona y la clasificación de los daños no escapa a ello, por lo que siguiendo al maestro FernandezSessarego se debe poner el eje divisor en la persona y no en el patrimonio como se ha venido haciendo hace casi dos siglos, así en cuestión de daños podemos hablar de daño a la persona en forma genérica y de ahí realizar la clasificación en daño patrimonial o daño extrapatrimonial.

La distinción entre daño patrimonial y daño extrapatrimonial pone en evidencia el predominante interés de la doctrina y la jurisprudencia de privilegiar el daño a las cosas exteriores al ser humano mismo. Es un explicable reflejo de la mentalidad patrimonialista predominante en el derecho. Consideramos, desde una perspectiva que centra el derecho en la persona, siguiendo al maestro peruano, que deberíamos más bien referirnos a daños personales, cuando el ente dañado es el ser humano, y daños extrapersonales cuando los entes dañados son las cosas exteriores al hombre. El punto de referencia no puede seguir siendo el patrimonio. Es hora de cambiar de mentalidad y centrar el derecho, y su correspondiente lenguaje, en torno a la persona.

El derecho debe ser fiel expresión de la vida, de las escalas valorativas vigentes en la realidad en que se desenvuelve el hombre actual.

Entonces, no puede ignorarse, la alta significación que reviste la dimensión estética del cuerpo humano, expresiva de un valor de goce espiritual y que es también frecuente presupuesto, explícito o solapado, para la obtención de bienes económicos. La estructura somática de la persona es tanto cárcel de la propia individualidad como la necesaria plataforma a través de la cual el sujeto se proyecta hacia los demás. En la dialéctica, unidad inexorable entre materia y espíritu constituyen atributos deseables no sólo la salud, y la

³⁷BORDA, G. A. (1999). *Tratado de Derecho Civil - Parte General*, (8va. Ed.), Vol. I, p.17. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

posibilidad de cumplir diversas funciones existenciales; también interesan la regularidad y armonía de la composición anatómica, la normalidad y gracia de la dinámica corporal.

La perfección física tiene, ciertamente, una gravitación personal y una trascendencia social. Su alteración repercute anímicamente y ejerce, además, una decidida influencia en diversos aspectos de la vida en relación (no únicamente en la productiva o laboral): antes de conocer cabalmente a una persona, la "vemos", y esta visión no es sólo el punto de partida de todo acercamiento o rechazo más profundos, sino que consiste, ella misma, en el establecimiento de una relación interpersonal básica. La impresión estética que suscita un semejante no es en modo alguno irrelevante en la trabazón de los vínculos existenciales. La persona, necesita la confirmación de los demás, en cuanto a la propia identidad, la aceptación del resto de la sociedad. Una mujer no se siente hermosa, atractiva o irresistible, si no ha recibido miradas o palabras de admiración por parte de los que la rodean en una sociedad determinada.

Admitir el resarcimiento del daño estético no importa, en consecuencia, una materialización del derecho, ni rendir tributo unilateral a consideraciones hedonistas, sino un reconocimiento de la esencia totalizadora de la persona, como ser biosíquico además de espiritual, quien debe "con-vivir" con su cuerpo (tanto como vive "dentro" de él) a lo largo de toda su existencia. Aparece como digno objetivo la protección del hombre en la integridad de sus atributos, potencias y calidades vitales, computando como perjuicio indemnizable cualquier detrimento de su personalidad física o moral.³⁸

Es necesario señalar que los daños estéticos sufridos por las víctimas, mayoritariamente no son reconocidos por la jurisprudencia nacional como autónomos e independientes del daño moral y a la vida de relación dentro del grupo de perjuicios inmateriales o extrapatrimoniales, por lo tanto no son indemnizados y cuando excepcionalmente son reconocidos erróneamente se resarcan dentro del mismo rubro del daño moral, que es sinónimo de dolor, sufrimiento o tristeza, y no tiene nada que ver con la belleza o la armonía, la identidad o integridad social de la persona.

Haciendo un breve repaso lo que venimos desarrollando, debemos recordar que el daño estético podemos ubicarlo dentro de la clasificación clásica de daños como un tipo de daño o perjuicio inmaterial, específicamente un menoscabo a la identidad social de la persona con severa repercusión a la esfera psíquica del individuo, de naturaleza, consecuencias y estimación completamente diferentes del daño moral, del patrimonial y el daño de la vida en relación, por tanto cuando quiera que se presente procede su resarcimiento en forma

³⁸ZAVALA de GONZÁLEZ, M., (1988). "El daño estético", *Revista Jurídica Argentina La Ley -E*, 945 – y en *Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales*, Tomo II, 01/01/2007, 1383.

autónoma de los otros perjuicios de ese tipo (inmateriales) hasta ahora reconocidos por una mínima parte de la jurisprudencia nacional.

Por lo tanto, si frente al padecimiento de un daño corporal se reconoce solamente los perjuicios económicos y en ocasiones los relacionados con la aflicción, negando la existencia de los otros (daño a la vida de relación, integridad corporal, daños estéticos, daños psíquicos) es desintegrar al ser humano y reducirlo brutalmente a la mera condición de animal corpóreo. Negar la existencia del reconocimiento, aceptación y querencia corporal como un proceso consustancial e inherente a la dignidad del ser humano es despojarlo de una de sus condiciones intrínsecas, su materialidad, su interioridad y su corporeidad.

Para clarificar la situación, vayamos al viejo adagio que un ejemplo vale más que mil palabras. El supuesto es el siguiente, tenemos dos personas de la misma edad, trabajan en la misma empresa y desempeñan igual oficio por lo que perciben igual salario, con similares costumbres sociales. Mientras se desplazan juntos en un auto fueron embestidos por un camión produciéndoles un trauma craneoencefálico. El individuo, que identificaremos como A, sufrió un hematoma cerebral severo en la base del cráneo específicamente en el área de la silla turca afectando el quiasma óptica y produciendo atrofia irreversible del nervio óptico derecho con la obvia consecuencia de ceguera total del ojo pero conservando el órgano de la visión (el globo ocular).

El otro individuo, que identificaremos como B, sufrió un trauma severo en cara con estallido de globo ocular derecho razón por lo cual es necesario practicarle una enucleación del ojo derecho.

Como vemos, ambos individuos quedaron ciegos del ojo derecho, ambos sufrieron una pérdida de la capacidad laboral similar en razón de esta situación, ambos sufrieron moralmente un duelo, un dolor, una congoja por la pérdida de la visión por el ojo derecho. Igualmente ambos sufrieron daño a la vida de relación. Sin embargo el individuo A, sin perjuicio que no puede ver por su ojo derecho lo conserva y el individuo B no solo no puede ver por el ojo derecho sino que no lo conserva, presenta la órbita vacía (la cuenca vacía). asumiendo que el costo de la atención y las incapacidades las haya asumido el causante del daño, podríamos afirmar que ambos individuos sufrieron similares perjuicios materiales (pérdida de capacidad laboral por ceguera de ojo derecho), también que ambos sufrieron similar daño moral, congoja por la pérdida de la visión del ojo derecho, se recuerda que el daño moral es el perjuicio o dolor moral que sufre una persona cuando sufre una pérdida, el cual es eminentemente temporal, es decir, mientras se rehabilita y compensa afectivamente, se adapta a su nueva situación y se apega nuevamente a la vida. Igual podría decirse de los daños

a la vida de relación. Una vez indemnizados por estos perjuicios con iguales montos de dinero no podría afirmarse que ambas personas han sido plenamente resarcidas en sus perjuicios.

En efecto, ninguno de las dos personas puede ver por su ojo derecho, pero el individuo A conserva el globo ocular, no ve nada por él pero lo tiene, de otro lado el individuo B, tampoco ve nada pero además perdió el ojo y presenta una órbita vacía. Entendemos que ningún individuo de la especie humana, en su sano juicio, si tuviera que optar por alguna de las dos situaciones, escogería la situación del individuo B, ello por cuanto la ausencia del globo ocular es una mutilación de la integridad física y social que necesariamente deviene en un daño estético. Evidentemente la persona que sufrió la enucleación tuvo un daño a la integridad física-social y probablemente psíquica, mientras que el otro individuo solo sufrió un daño funcional pero conservo la integridad del órgano. Sin duda en este ejemplo el daño estético es muy evidente.

En consecuencia, el daño estético se puede concretar como una lesión a la integridad social del individuo que le genera un sin valor de apariencia, una valoración negativa con su situación previa. Casi siempre el daño estético trae aparejado un daño psíquico, además del daño moral, esto es, la autoestima, la autoimagen, disrupción de patrones de valoración, que la mayor parte de las veces se manifiesta como una depresión mayor o menor, un estrés postraumático, un estado de ansiedad generalizada, ideas suicidas, minusvalía psíquica, son todos estados patológicos que con frecuencia proceden al daño estético.

Por nuestra parte, definimos al daño estético como: **“Todo menoscabo o lesión a la integridad social del individuo, una alteración del aspecto habitual de la persona, que le genera un sin valor de apariencia, una valoración negativa con su situación previa.”**

En síntesis, diremos, el daño estético es un daño autónomo, diferente al daño moral y al daño a la vida de relación, generado por una lesión a la integridad social de un individuo que le produce una valoración negativa de la apariencia frente a los demás en relación a su estado previo. Responde al derecho que todos tenemos a conservar indemne nuestra apariencia, nuestra imagen frente a los demás, no depende de los patrones culturales de belleza predominantes en un momento histórico, tampoco depende de la edad, el sexo o la raza, debe ser reconocido y resarcido por los jueces en forma independiente de los otros daños inmateriales en proporción a la gravedad del daño según el arbitrio judge.

Conseguir el reconocimiento del Daño Estético por parte de todos los actores en los procesos de responsabilidad es un imperativo que nos acercará un poco más a la deseada reparación integral en pro del beneficio de las víctimas, de la justicia y la equidad social.

Por otra parte, obsérvese que si la persona que tiene una prótesis para reemplazar el brazo o el ojo perdido, y llegará a sufrir un daño en ella (la prótesis) por culpa de un tercero,

éste deberá repararlo pagándole su valor, ¿por qué entonces el que daña el ojo o el brazo natural a pesar de causar su amputación no se le obliga a pagarlo? y solo debe responder por sus consecuencias económicas. ¿A qué tipo de lógica responde el considerar antiético pagar un brazo o un ojo pero no la prótesis que lo reemplaza?

Ni la vida humana ni parte alguna del cuerpo humano puede ser reemplazado por dinero, en eso coincidimos todos, sin embargo a la hora de reparar un daño no existe en nuestra sociedad otro sistema que puede fungir o funcionar como resarcitorio, pues es bien cierto que el nuestro es un sistema capitalista y la asignación de un valor económico es la única forma que poseemos para tratar de aproximarnos a la indemnización de los daños.

Gracias por haber dedicado parte de su tiempo a la lectura del presente trabajo.

Dios los Bendiga.

CONCLUSIONES

1.- La imagen personal o pública de un ser humano es el “conjunto de rasgos que caracterizan ante la sociedad a una persona o entidad”

2.-En la sociedad de consumismo que vivimos, nos lleva a un egocentrismo exacerbado, en donde necesitamos de una manera imperiosa el reconocimiento, el ser aceptado y no discriminado.

3.- Doctrina y jurisprudencia, muy tímidamente ha comenzado a reconocer que es un daño indemnizable, pero incluido dentro del daño moral o bien dentro de las consecuencias patrimoniales de una lesión, pero no al daño estético en sí mismo, no como un daño autónomo.

4.-Deben calificarse los detrimentos que puede padecer un sujeto, primero, en dos ámbitos: 1) el ocasionado a la integridad psicosomática y social de la persona y 2) el sufrido en su esfera patrimonial.

5.-Verificar que en cada una de estas categorías, a su vez, pueden surgir consecuencias patrimoniales o morales.

6.Tendríamos, el daño a la persona sobre la que pueden recaer los siguientes menoscabos: 1. A la integridad física (soma); 2. A la integridad psíquica (psique) dentro de la cual encontramos al daño neuronal, psíquico y psicológico (el moral a pesar de ser un daño a la persona es siempre consecuencia); 3. A la integridad del bienestar social del sujeto, por ejemplo: honor, etc.

Por su parte, en el daño patrimonial encuentran cabida todos los menoscabos producidos a los bienes, cosas y derechos de esa índole que integran el patrimonio perteneciente a la víctima.

7.Criterios de valoración, desde el punto de vista de las ciencias médicas, existen tres métodos:

El Descriptivo, consiste en la exposición minuciosa de las alteraciones, tanto estáticas como dinámicas, que provocan la pérdida de atracción del lesionado. El Cualitativo, utiliza escalas calificativas, que son tablas que constan de una serie gradual de calificativos. Y el Cuantitativo, consiste en expresar por medio de un porcentaje el déficit del individuo, de que la integridad de la persona se corresponde con el 100%.

8. Admitir el resarcimiento del daño estético no importa, en consecuencia, una materialización del derecho, ni rendir tributo unilateral a consideraciones hedonistas, sino un reconocimiento de la esencia totalizadora de la persona, como ser biosíquico además de espiritual, quien debe "con-vivir" con su cuerpo (tanto como vive "dentro" de él) a lo largo de toda su existencia.

9. Daño estético, definición: **“Todo menoscabo o lesión a la integridad social del individuo, una alteración del aspecto habitual de la persona, que le genera un sin valor de apariencia, una valoración negativa con su situación previa.”**