

INFLUENCIA DEL PROGRESO DE LA CIENCIA EN LA TIPIFICACIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LOS DAÑOS A LA PERSONA: NO ES "GUERRA DE ETIQUETAS", SINO LA APLICACIÓN DEL CONOCIMIENTO CIENTÍFICO EN EL DERECHO¹



Alferillo, Pascual E.

I. Introducción

El fallo dictado por la Sala II de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal en el mes de agosto 2022 resolvió la litis planteada sobre una base fáctica contractual, emergente del daño producido a la persona de un asistente a un espectáculo deportivo el 31 de agosto del año 2008.

Entre los relevantes temas examinados, en primer lugar, resalta el tratamiento de la obligación de seguridad asumida por el club propietario del estadio, donde se desarrolló el partido de fútbol y de la entidad organizadora del campeonato. En simultáneo, cuáles son las eximentes que permiten al club exonerarse de responsabilidad, encontrando la sentencia, la interrupción del nexo causal entre el accionar del club y el menoscabo padecido por el espectador visitante.

Este tema ha tenido un claro debate en la doctrina de los autores (1), razón por la cual el interés del contenido de la sentencia se desplaza a la valoración y cuantificación de los daños sufridos por el asistente que el fallo califica simpáticamente, a los estudios relacionados con la autonomía del daño psíquico, como parte de una "guerra de etiquetas", siguiendo las enseñanzas de Mosset Iturraspe. (2)

Sin duda esta problemática no es nueva ni exclusiva del derecho nacional (3), sino que conforme a las razones que se expondrán infra, la evolución científica en el conocimiento del ser humano se enfrenta con la letra rígida de los códigos decimonónicos que, en algunos casos, no contemplaban la existencia del menoscabo moral.

II. La influencia en el Derecho de la evolución científica en el conocimiento del hombre

Desde hace varios años se estimó necesario advertir a los actores jurídicos de la influencia en el derecho de la evolución de la ciencia que estudia al ser humano en su esencia, particularmente la medicina y, dentro de sus especialidades, la psiquiatría (4).

Este nuevo paradigma es concomitante al proceso de constitucionalización del derecho privado que se verifica, con mayor énfasis, a partir de la sanción de las reformas de 1994, la cual elevó a rango liminar a los Tratados sobre Derechos Humanos suscriptos por el Estado Argentino, que se enumeran en el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

En este estudio, se soslayará este segundo cambio estructural producido en el plexo normativo nacional y se abordará el primer cambio enunciado.

Con relación al tema, en la actualidad no se puede soslayar en un estudio integral, aun cuando sea sintético, el análisis de la influencia que tiene la evolución de la ciencia médica, en

¹Publicado en: LA LEY 15/12/2022,6, Cita: TR LALEY AR/DOC/3579/2022

particular, la especializada en la genética del ser humano, como las relacionadas con el estudio de los componentes de la estructura y funcionamiento del cerebro humano, como es la neurología, psiquiatría o psicología. Ello sin perjuicio, del aporte de la sociología, antropología etc., para conocer de un modo científico al Hombre en su esencia.

En ese sentido, uno de los descubrimientos que marca el inicio de una etapa trascendente en el conocimiento del interior del ser humano, es el mapa del genoma humano. En este punto de la evolución del tema es común la explicación de que este contiene la codificación genética en la cual se encuentra toda la información hereditaria y de comportamiento del ser humano.

La estructura genética es la de mayor complejidad, entre los seres vivos, porque tiene la información necesaria para que una generación con el mismo genoma humano tenga los mismos rasgos o por lo menos acepte unos cuantos en una composición individual. El genoma humano está establecido de 23 pares de cromosomas, cada uno con una función diferente, que aportan al ADN material hereditario fundamental: en total, 22 cromosomas son estructurales, y el último par lleva la información sexual, sin embargo, uno de ellos predomina en el par, determinando así la sexualidad del espécimen.

Este conocimiento influyó de una manera sustancial en la solución dada a distintos planteos litigiosos (5). Por ejemplo, se pudo precisar con certeza la identidad de las personas en sus relaciones familiares (6), si un sujeto había o no sido el autor de un delito penal (7), etc.

La influencia llegó a la estructura básica del Código Civil y Comercial Argentino, por cuanto, a diferencia de su predecesor, el Código Civil redactado por Vélez Sarsfield (8), no define a la persona humana. Y sin lugar a duda, ello es correcto porque ya no es necesario ante el avance de la ciencia que ha definido los componentes genéticos esenciales para identificar al ser humano para ser reconocido como tal, por el derecho. Y de suyo, diferenciarlo de otras especies, particularmente ante el avance del reconocimiento de una personalidad no humana para los animales (9).

Por otra parte, y relacionado estrechamente con el tema central que convoca, desde hace más de una década, se venía sosteniendo la importancia de acudir al auxilio de la ciencia para clarificar cuál era el sentido ontológico del daño moral y, fundamentalmente para diferenciarlo del menoscabo psicológico, psiquiátrico o neuronal (10).

En esos estudios se comentaba que la ciencia médica aporta conocimientos relacionados con la estructura y funcionamiento del cerebro humano que ha permitido a los juristas diferenciar científicamente el daño moral del daño psíquico y dentro de este el neuronal, el psiquiátrico y el psicológico que deben ser atendidos por un médico con especialidad en neurología, en psiquiatría (que pueden medicar) o por un psicólogo (que no está autorizado para ello), respectivamente.

Para ejemplificar la dimensión del avance de la neurociencia, se puede citar los estudios que se realizan a los "microtúbulos" que componen las células nerviosas cerebrales. Al respecto se ha expresado que las vibraciones cuánticas en las neuronas darían lugar a la conciencia en función de que "una revisión y actualización de una controvertida teoría de la conciencia de 20 años de existencia, publicada en *Physics of Life Reviews*, afirma que la conciencia deriva desde el nivel más profundo, de las actividades de escala más fina dentro de las neuronas del cerebro. El reciente descubrimiento de vibraciones cuánticas en "microtúbulos" dentro de las neuronas del cerebro corrobora esta teoría, de acuerdo con autores como Stuart Hameroff y Sir Roger Penrose. Ellos sugieren que los ritmos del EEG (ondas cerebrales) también se derivan de vibraciones de microtúbulos en un profundo nivel y que, desde un punto de vista práctico, el tratamiento de las vibraciones de los microtúbulos del cerebro podría beneficiar a una gran cantidad de trastornos mentales, neurológicos y cognitivos.

También se pueden citar estudios relacionados con el almacenamiento de la memoria humana, pero, más allá de ello, la ciencia ha trazado una primera línea demarcatoria entre el menoscabo psíquico y el daño moral, que por cierto se encuentra sujeta, siempre, a nuevos estudios.

En ese sentido y, al solo efecto de reflejar el avance científico, resulta oportuno destacar que el duelo humano por el fallecimiento de un familiar (íntimamente vinculado con el daño moral) está perfectamente estudiado en sus tiempos.

Al respecto distintos autores entienden que tiene las siguientes fases: 1ª etapa: Impacto y Negación; 2ª etapa: Conciencia de la pérdida; 3ª etapa: Conservación o Retraimiento; 4ª etapa: Cicatrización o reacomodo; 5ª etapa: Recuperación y sanación (11).

Las investigaciones han profundizado sus estudios hasta diferenciar entre el duelo normal y el patológico describiendo sus características (12), detalle que debe ser tenido en cuenta al momento de conceptualizar cada daño, dado que caracteriza al menoscabo en la psiquis como una enfermedad propia en sí y no una simple aflicción (13).

Sin lugar a duda, la evolución científica aporta a la ciencia jurídica elementos para valorar correctamente el contenido de cada tipo de daño y, a partir de ello, formular una correcta cuantificación.

Por otra parte, su imparable evolución permitirá desvanecer viejos mitos y tener certeza científica sobre asertos que hoy solo son avalados por el pensamiento de la filosofía o creencias religiosas.

Estas aseveraciones anteriores hoy se deben profundizar frente a la generalización de la neurociencia, que en el proceso de su trabajo interdisciplinario fue incorporando distintas ciencias hasta marcar su influencia en el Derecho y en el daño moral, en particular.

En otras palabras, la historia de la ciencia describe que, tras la consolidación de cada rama, actuaban en estancos separados, los cuales, muy pocas veces, interactuaban. Así, se reconocía a las ciencias naturales, formales y sociales, entre otras clasificaciones. E incluso, dentro de la medicina, era normal diferenciar como esfera de estudio, entre la neurología y la psiquiatría. Separada, por cierto, de los especialistas en psicología. Pero la neurociencia abre una tendencia a la interrelación de la influencia de la fenomenología neuronal en el desarrollo de las conductas humanas, al punto de llegar a cuestionarse si realmente existe en el ser humano el libre albedrío o es fruto de un determinismo de la naturaleza.

En este punto de evolución, y antes de comenzar a comentar algunos pensamientos sobre el tema, anticipo sobre información conocida, la neurociencia en la medida que estime que el objeto de su ciencia termina en los procesos materiales del cerebro/mente con una concepción materialista y atea pondrá límites a su propio desarrollo, porque ya existen estudios que anticipan que la memoria no se pierde con el fallecimiento del sujeto humano, sino que queda impresa en su ente espiritual. En otras palabras, ello permite inferir que el libre albedrío o autodeterminación de las acciones está focalizado en las decisiones del yo/conciencia del ente espiritual y que la materia cerebro/mente es la transmisora de esa decisión. Ello implica que todos y cada uno somos responsables de nuestros actos, porque, de otro modo, nos reconoceríamos como máquinas naturales.

Higgins y George, en su relevante obra recuerda que, en 1984, Santiago Ramón y Cajal, el primer neurocientífico, declaró en una conferencia ante la Royal Society of London que: "la capacidad de las neuronas para crecer en un adulto y su poder para crear nuevas conexiones, pueden explicar el aprendizaje". A partir de ello, indica que "demostrar que el cerebro adulto puede cambiar en respuestas a la experiencia (plasticidad) ha sido el descubrimiento más interesante en neurociencia. Si bien muchos individuos han estado involucrados en esta investigación, nadie fue capaz de probar algo respecto a lo cual Ramón y Cajal solo pudo especular: que el aprendizaje cambia las células del cerebro e incluso la composición química de esas células, Kandel trabajo con el caracol simple de mar *Aplysia* porque es capaz de recordar y solo tiene alrededor de 20.000 neuronas en todo su SNC (en comparación con 100.000 millones en los humanos" (14).

Por su parte, el profesor Avendaño, cuando escribe un notable trabajo sobre la evolución de las ciencias que estudian la psique desde distintos ángulos precisa que "el proceso de constitución de la Neurociencia muestra algunos jalones de particular relevancia: Las ciencias básicas "clásicas" que estudiaban el sistema nervioso y la conducta fueron las primeras en congregarse en torno al nuevo marco intelectual integrador de la Neurociencia. A partir de ellas se desarrollaron los capítulos de Neurociencia celular y de sistemas, los primeros pasos de la Neurociencia del desarrollo ontogénico, y la Neurociencia de la conducta, esta última fundamentalmente desarrollada por psicólogos de corte conductista o neurofisiólogos que, ya a fines de los años '60, registraban la actividad neuronal en primates u otras especies despiertos y

durante la ejecución de tareas sensoriales o motoras, combinando así la psicofisiología con la electrofisiología (15).

Un segundo salto de gran trascendencia continúa el catedrático español, "para la Neurociencia fue la aparición de la Neurociencia cognitiva, a partir de una oportuna combinación de una serie de avances metodológicos neurocientíficos y ciertas conquistas —o redescubrimientos conceptuales, sobre todo en la psicología de los años '70 (18, 39-42)—. No es de extrañar que primero tuviera que resurgir una Psicología cognitiva (con Ulric Neisser en Cornell, Noam Chomsky en MIT o George Miller en Harvard). En ella se da un valor central para entender la construcción de la percepción, el aprendizaje y la memoria no solo al conocimiento de las propiedades físicas de los estímulos o la fisiología de la transmisión neural, sino también a la actividad mental del que percibe, aprende y memoriza. Desde la Psicología esto suponía estudiar el flujo y el procesamiento de información, desde la transducción del estímulo en los receptores hasta sus efectos en el cerebro que conducen a la memoria, el pensamiento o la conducta expresada emocional o motrizmente" (16).

Completa las etapas describiendo que existe "un tercer salto, de grandísimo calado, fue la incorporación plena de la genética molecular a la Neurociencia en los años '80. Hasta entonces se habían realizado ya incursiones pioneras de gran importancia en el uso de abordajes genéticos para el estudio del cerebro y la conducta desde los años '60. En esa década Seymour Benzer buscó mutaciones en *Drosophila* que afectaran la conducta: sus estudios serían semilla de la notable expansión del uso de este modelo animal para estudios de canales iónicos, cadenas de señalización intracelular, desarrollo neural y genética de la conducta. Simultáneamente Sydney Brenner introduce el nematodo *C. elegans* como modelo de estudio de desarrollo y neurobiológico; y con Hendrik van der Loos, Thomas Woolsey y Pasko Rakic comienza el uso de mutantes espontáneos de ratón para estudios de conducta y desarrollo neural" (17).

El relato del profesor Avendaño es tan detallado de la historia evolutiva de las ciencias de la psique hasta convertirse en neurociencia que invita a su lectura y, a la par, inspira para decir que las décadas de la neurociencia serán el punto de partida para completar los estudios e iniciar la era de la ciencia espiritual que permitirá conocer al ser humano en su esencia integral de un modo científico.

Por ahora, esta evolución científica denominada "neurociencia" llegó al Derecho, en general, y a la teoría del daño, en particular, influyendo para conocer y diferenciar, con nuevos argumentos científicos, el daño moral del psíquico.

En este punto es oportuno retornar a Higgins y George, científicos que anticipan desde su particular visión que "no hay duda de que el cerebro está más programado por los genes de una persona que lo que se creía, pero eso no explica todo. Las experiencias durante la vida tienen repercusiones sobre la personalidad, en particular el trauma, y en especial cuando el trauma ocurre en etapas tempranas de la vida. El desafío es desentrañar los mecanismos cerebrales que están predeterminados por la genética y comprender cómo pueden cambiar en respuesta al ambiente" (18).

Este aserto de la ciencia sirve para anticipar por qué, en el derecho de daños, sean al soma o a la psique, siempre se parte de un estado anterior al hecho ilícito dañador para comparar con el estado de minusvalía resultante. Así una persona que perdió parte de su miembro en otro hecho precedente no lo puede reclamar posteriormente cuando pierde el resto. De igual modo, ocurre en el daño a la psique, porque en estos casos se debe partir de conocer cuál era la personalidad básica (anterior al hecho) del sujeto que recibe el daño injusto, para determinar el porcentual del menoscabo compensable.

En el derecho de daños siempre hay un antes y un después del hecho antijurídico, razón por la cual se debe ser muy prudente y a la par muy exigente con los peritos, para analizar si la modificación disvaliosa de la conducta tiene relación con un menoscabo de las neuronas. Un caso paradigmático está representado por la epilepsia postraumática, que es un trastorno caracterizado por convulsiones que se manifiestan algún tiempo después de haber sufrido un traumatismo cerebral por un impacto en la cabeza.

El límite entre el menoscabo del bienestar o equilibrio espiritual (daño moral) y el daño a la psique, sea en su versión neuronal, psiquiátrica o psicológica, está marcado, porque estos

últimos representan una enfermedad de la psique que se pondera en porcentaje, no siendo, en cambio, así para el primero (19).

De ello surge como dilema si pueden coexistir ambos al mismo tiempo. O definir si una persona en "estado vegetativo" padece daño moral o un daño neuronal que lo incapacita para tener contacto con el mundo externo.

Son respuestas que el derecho no puede brindar sin el apoyo de la ciencia especializada.

III. Observaciones que surgen del fallo dictado

El contenido del fallo seleccionado como base de las presentes reflexiones permite extraer distintos temas trascendentes que deben ser tenidos en cuenta a la hora de litigar el resarcimiento de daños a la persona.

III.1. La normativa aplicable ante la sanción del Código Civil y Comercial

En primer lugar, se destaca que el tribunal adoptó como posición, frente a la sanción del Código Civil y Comercial, vigente desde el 1 de agosto de 2015, la aplicación plena del contenido del Código Civil para el caso, dado que los hechos acontecieron en el año 2008.

En otras palabras, tanto para la determinación de los sujetos responsables del deber de resarcir los daños, como para la valoración y cuantificación de los daños acreditados, se aplicó la normativa vigente al momento del hecho antijurídico (20).

Esta interpretación no tiene presente la ratio legis del art. 7º, Cód. Civ. y Com., que procura la aplicación de la nueva normativa en su máxima extensión reconociendo como límites la no vulneración de derechos tutelados por la Constitución. En función de ello y teniendo en consideración que el resarcimiento de los daños es una deuda de valor, mientras ella no esté consolidada en dinero (art. 772 Cód. Civ. y Com.), mantiene su naturaleza y, de suyo, le resulta aplicable la nueva normativa para la valoración y cuantificación del daño, especialmente, cuando es el resultado de la opinión prevaleciente generada por la doctrina judicial y de los autores (21).

III.2. La autonomía del daño psíquico. Un debate superado

Con independencia de la normativa aplicable, la autonomía científica y resarcitoria del daño psíquico del daño moral es un debate superado ya en vigencia del Código Civil.

En esa época la doctrina judicial elaboró distintos parámetros para expresar la diferencia. Así se dijo que el daño psíquico "configura una afección patológica", una "alteración del equilibrio emocional", una "merma funcional del compuesto humano", que "debe producir una alteración psíquica permanente" o "es un daño material" (22).

Todas estas postulaciones doctrinarias encontraron recepción en la normativa del Código Civil y Comercial, por cuanto más allá de que el art. 1738 no enumera al daño moral, su régimen está descrito en el art. 1741 donde, en su parte, in fine, se reproduce un sistema de cuantificación que no exige fijar un porcentual ni excluye el arbitrio judicial.

Por su parte, la cuantificación del daño psíquico es incluido en el art. 1746, cuando es permanente. En esta norma se prevé la aplicación de una fórmula de la matemática financiera para cuantificar el resarcimiento en dinero, la cual exige, entre otras variables, que la incapacidad sea ponderada con un porcentual.

En otras palabras, el contenido del Código Civil y Comercial consolidó el reconocimiento de la autonomía conceptual y resarcitoria del daño psíquico frente al daño moral que, siempre, es una secuela del menoscabo del bienestar espiritual perdido por el daño producido a un derecho o interés tutelado componente de la integridad psicofísica/social o patrimonial de las personas víctimas (23).

III.3. La denominación del daño moral

Un detalle que supera lo meramente anecdótico es la ausencia del daño moral (como consecuencia no económica) en el texto del art. 1738 Cód. Civ. y Com.: ello generó la duda sobre si había sido denominado de otro modo, encontrando en la expresión "afecciones espirituales legítimas" un nombre que podría referenciar al daño moral. Sin embargo, se reconoció en el anteproyecto elaborado por la Comisión, decreto 182/2018 (PEN), integrada, entre otros, por Julio César Riveras y Daniel Ramón Pizarro, la ausencia del daño moral en esa norma, incorporándolo entre los daños patrimoniales.

Otro autor contestó a la crítica realizada (24) expresando que estaba reconocido en el art. 1741 como "consecuencias extrapatrimoniales". El detalle técnico observable está en el empleo del plural, dando a entender que puede existir más de una consecuencia extrapatrimonial, cuando todo indica que en la normativa nacional no tiene aceptación el daño moral objetivo, sino el subjetivo.

Sin perjuicio de ello, se comprobó que un sector minoritario de la doctrina judicial emplea la frase "afecciones legítimas", al seguir la redacción original del Código Civil, para hacer referencia al daño moral, sin advertir que una "afección" significa una enfermedad, contradiciendo la idea de que el daño al bienestar espiritual no la configura. Además de ello, si la enfermedad es "legítima", no sería resarcible, porque debería tener un origen antijurídico o ilegítimo.

III.4. El modo de estimar la incapacidad

Otro detalle digno de algunas meditaciones es el modo de calcular la incapacidad de la víctima, cuando confluyen porcentuales de incapacidad de distintas naturalezas, como puede ser una física en forma conjunta con la disminución psíquica.

Cuando existen en simultáneo estas incapacidades, se aplica una forma denominada "Balthazar" o método de la capacidad restante que simplificada se puede realizar del siguiente modo: del total de la capacidad de la víctima se resta la incapacidad de mayor porcentual (en el caso sería la psíquica, que es informada en el 25%, razón por la cual queda un remanente de capacidad del 75%). A ello se le calcula a cuánto asciende el porcentual de incapacidad siguiente y se resta (en el caso se calcula el 5% de 75, que significa 3,75 que se le resta a 75 y resulta un remanente de capacidad del 71,25%). En el caso comentado se suma un porcentaje del 0,66% de carácter físico-odontológico, razón por la cual debemos hacer el siguiente cálculo: el 0,66% de 71,25 equivale a 0,47025, quedando un remanente de capacidad del 70,77975 y una sumatoria de incapacidades del 29,22025 %.

Si se hubiere aceptado una postura amplia recepticia de la normativa del Código Civil y Comercial, se hubiera aplicado la fórmula Méndez (que superó el test de constitucionalidad), tomando el valor del salario mínimo vital y móvil al momento del dictado de la sentencia comentada (agosto 2022. \$ 47.850) (este parámetro representa la capacidad laborativa mínima de cualquier persona y se emplea cuando no existe prueba de ingresos por tareas laborales), la edad de la víctima (32 años) y el porcentual de incapacidad, la suma resultante asciende a \$ 6.942.481.

La sentencia acordó la suma de \$ 65.000 por el daño físico y psíquico padecido por la víctima.

Resta aplicar los intereses desde la fecha del evento dañador para comparar, a la fecha de la sentencia comentada, la equivalencia o no de las sumas.

IV. A modo de conclusión

Sin lugar a hesitación que la evolución de la ciencia influye directamente en todo el Derecho y, en particular, en el derecho de daño, desde la vigencia del derogado Código Civil, razón por la cual el Código Civil y Comercial receptó las nuevas ideas y conceptos que se explican brevemente.

Ello impone una constante actualización en el conocimiento de los mandatos normativos a todos los actores de los procesos litigiosos. Ello, por cuanto no se debe olvidar que la jurisdicción tiene frente a sí el marco litigioso que delimitan las partes, del cual por el principio de congruencia no pueden soslayar.

Es decir, las partes deben aportar prueba suficiente al proceso, entre las que destaca la especialidad y calidad de las pericias, que permitirá a la jurisdicción tener elementos para ponderar y definir los puntos conflictivos. Si no se ha aportado y argumentado correctamente, no podrán quejarse de la decisión adoptada por el arbitrio judicial en función del art. 165 del Código adjetivo.

Por todo lo expresado, se considera que no es una "guerra de etiquetas", sino es la influencia de nuevos paradigmas (constitucionalización e influencia del progreso científico) que influyen en la normativa del derecho de daños, que permite conceptualizar con mayor precisión los tipos de daños que puede padecer el ser humano y su cuantificación en dinero.

La tarea no es fácil, en especial para quienes tienen una formación clásica, decimonónica; pero la adecuación a las nuevas exigencias es una tarea ineludible para asegurar la reparación plena de las víctimas que se ven afectadas por una larga tramitación de los procesos (en el caso 14 años) y por procesos económicos con pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

Buscar soluciones normativas para brindar una respuesta justa y en tiempo oportuno a las víctimas es una tarea pendiente.

(A) Abogado y notario (UNC). Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales (Univ. Mendoza). Académico correspondiente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Exjuez de Cámara en lo Civil, Comercial y Minería de San Juan.

(1) PICASSO, Sebastián, "Réquiem para la obligación de seguridad en el derecho común", RCCyC 2015 (julio), 146, TR LALEY AR/DOC/2127/2015, PIZARRO, Ramón Daniel, "¿Réquiem para la obligación de seguridad en el Código Civil y Comercial?", LA LEY, 2015-E, 840, TR LALEY AR/DOC/2538/2015, ALFERILLO, Pascual E., "Reflexiones sobre la obligación de seguridad en los contratos", LA LEY, 22/02/2021, p. 8, entre otros.

(2) Ver: ST Santiago del Estero, Sala Civil y Comercial, "Saavedra, Luis Alberto y Otra c/ Gobierno de la Provincia de Santiago del Estero s/ Indemnización por Daños y Perjuicios - Beneficio de Litigar sin Gastos - Casación Civil", 13/03/2007, TR LALEY AR/JUR/1596/2007, Resol. Serie "A" N° 36. En ese fallo se expresó: siguiendo para ello al doctrinario Jorge Mosset Iturraspe que "La guerra de etiquetas o debate acerca de la denominación que corresponde dar a tales o cuales daños como la guerra de las autonomías o debate sobre si esos daños integran la categoría de los morales o patrimoniales o, por el contrario, si tienen autonomía o forman una categoría propia, distinta, es un quehacer menor, que no hace al fondo de la cuestión y en el cual se pierde muchas veces la contemplación del tema central" ("Daños a las personas", t. 1, Rubinzal-Culzoni, pág. 39). En igual sentido: CNCiv., sala G, "G., J. N. y otro c. Clínica Privada Pueyrredón S.A. y otros s/ daños y perjuicios", 31/03/2014, RCyS 2014-XI, 184, TR LALEY AR/JUR/48058/2014; CNCiv., sala H, "Alfonzo, Romina L. v. Gandini, Tomás y Otros", 28/12/2012, TR LALEY AP/JUR/4550/2012; CNCiv., sala M, "Bustos, Paolo Damián y otro c. Transportes Metropolitanos General Roca S.A. y otro s/daños y perjuicios", 18/04/2012, TR LALEY AR/JUR/13085/2012; CNCiv., sala H, "Vera, Oscar A. v. Pazos, Jorge I. y otro", 23/09/2010, 70066605; entre otros pronunciamientos.

(3) ALFERILLO, Pascual E., "Reflexiones sobre la propagación de nuevas tipologías de daño" en Revista Ibero-Americana de Seguros, Pontificia Universidad Javeriana - Bogotá, Vol. 25, N° 45 julio/diciembre 2016, ISSN 0123-1154, p. 105 y "La proliferación de las tipologías de daño ¿Reparación integral o abuso?", en Revista Iberoamericana de Derecho Privado de la AIDDP - Núm. 4 - dic. 2016 - Derecho de Daños, 01-12-2016.

(4) Entre los autores pioneros en tratar el tema: CIPRIANO, Néstor Amílcar, "El daño psíquico (Sus diferencias con el daño moral)", LA LEY, 1990-D, 678-Responsabilidad Civil. Doctrinas Esenciales, T. II, 1329; GHERSI, Carlos Alberto, "Cuantificación económica. Daño moral y psicológico. Daño a la psiquis", Astrea, Buenos Aires, 2002, 2ª ed., p. 219; RISSO,

Ricardo Ernesto, "Daño psíquico. Delimitación y diagnóstico. Fundamento teórico y clínico del dictamen pericial", ED, 188-985; <http://www.aap.org.ar/publicaciones/forense/forense-12/tema2.htm>; CS, Cuadernos de Medicina Forense. Año 1, N° 2, P. 67-75. mayo 2003 http://www.csjn.gov.ar/cmfc/cuadernos/1_2_67.html; RODRÍGUEZ, Lorena, "Daño moral y daño psicológico: Nuevamente en tensión", LLC 2009 (mayo), 370; RCyS 2009-VI, 57. CIFUENTES, Santos, "El daño psíquico y el daño moral. Algunas reflexiones sobre sus diferencias", JA 2006-II-1089; ALFERILLO, Pascual E., "El "daño psíquico": su desvinculación con el daño moral" en La Instancia Judicial - Revista y Web de Doctrina y Jurisprudencia, Ed. López - Moreno, Villa María, Córdoba, 2009, p. 13. "El desvinculo del menoscabo psíquico del daño moral", Rev. Derecho de Daños, Rubinzal - Culzoni Edit., Santa Fe, 2009-3, p. 29, entre otros.

(5) LEONARDI, Danilo A., "El ADN puede colaborar con la administración de justicia", LA LEY, 1990-A, 934, TR LALEY AR/DOC/19432/2001

(6) BONGIOVANNI SERVERA, José G., "Extracción compulsiva de ADN. Nuevos aportes para una interpretación constitucionalmente válida del artículo 218 bis del C.P.P.N.", LA LEY 05/04/2011, 5, TR LALEY AR/DOC/868/2011; CIOLLI, María Laura, "Valoración de la negativa del demandado en juicios de filiación a realizarse la prueba biológica de ADN. El derecho a la identidad. Una sentencia loable", LLNOA 2011 (marzo), 138, TR LALEY AR/DOC/205/2011; YUBA, Gabriela, "Divorcio y prueba de ADN sobre los hijos para probar el adulterio de la Madre. "Niños, niñas y adolescentes; ¿Objetos de prueba o Sujetos de Derechos? ¿Esa es la cuestión!", DFyP 2010 (octubre), 76, TR LALEY AR/DOC/6070/2010; VARSİ ROSPIGLIOSI, Enrique - CHAVES, Marianna, "El sometimiento a la prueba de ADN ¿Es exigible a los herederos del supuesto padre?", DFyP 2009 (diciembre), 156, TR LALEY AR/DOC/2953/2009; entre otros.

(7) BONGIOVANNI SERVERA, José G., "La extracción "compulsiva" de ADN del cuerpo de la víctima y el derecho de defensa del acusado", LA LEY 08/04/2010, 1, TR LALEY AR/DOC/1356/2010; CARBONE, Carlos A., "La Corte Suprema confirma la negativa de la víctima a la extracción de sangre para pericia de ADN", DFyP 2009 (octubre), 215, TR LALEY AR/DOC/3065/2009; PENACINO, Gustavo A., "Análisis de ADN en la investigación de delitos sexuales", Sup. Act. 18/05/2006, 1, TR LALEY AR/DOC/1565/2006, entre otros.

(8) El derogado Código Civil definía en su art. 51: "Todos los entes que presentasen signos característicos de humanidad, sin distinción de cualidades o accidentes, son personas de existencia visible". A su vez, en la nota del art. 70 precisa que "en fin; para tener la capacidad de derecho, el hijo debe presentar los signos característicos de humanidad, exteriormente apreciables; no debe ser, según la expresión de los romanos, ni «monstrum» ni «prodigium»; pero una simple desviación de las formas normales de la humanidad, por ejemplo, un miembro de más o un miembro de menos, no obsta a la capacidad de derecho. Los textos no nos dicen por qué signos se reconoce una criatura humana. Parece que la cabeza debe representar las formas de la humanidad".

(9) Ver sobre el tema: DERROS, Valeria, "Breve contextualización de la reciente sentencia sobre el hábeas corpus en favor de la orangutana Sandra: entre ética animal y derecho", RD Amb 41, 154, TR LALEY AR/DOC/4619/2015; ROSA, María Elisa, "El reconocimiento de los animales como sujetos de derecho. El caso del hábeas corpus de Sandra, la orangutana", RD Amb 41, 164, TR LALEY AR/DOC/4620/2015; VANOSSI, Jorge Reinaldo, "La protección jurídica de los animales", Academia Nac. de Derecho y Ciencias 2015 (febrero), 1, LA LEY, 2015-A, 850, TR LALEY AR/DOC/4229/2014; SAUX, Edgardo I., "Personificación de los animales. Debate necesario sobre el alcance de categorías jurídicas", LA LEY, 06/04/2016, 1, TR LALEY AR/DOC/704/2016; MUÑIZ, Carlos M., "Los animales ante la ley. De objetos y sujetos"; LA LEY, 29/02/2016, 5, TR LALEY AR/DOC/594/2016; entre otros autores.

(10) Ver: ALFERILLO, Pascual E., "El "daño psíquico": su desvinculación con el daño moral" en La Instancia Judicial - Revista y Web de Doctrina y Jurisprudencia, Ed. López - Moreno, Villa María, Córdoba, 2009, p. 13, "El desvinculo del menoscabo psíquico del daño moral", Daño a la persona, Revista de Derecho de Daños, 2009-3, Rubinzal Culzoni Edit., Buenos Aires-Santa Fe, p. 29; Daño a la vida. Valoración. Cuantificación. Acción resarcitoria, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, 2009, pp314/351, "El daño psíquico. Autonomía conceptual y resarcitoria", LA LEY, 07/10/2013, 1, TR LALEY, AR/DOC/3611/2013, "Daño Moral. En la

Legislación Argentina y Costarricense", Ed. Investigaciones Jurídicas S.A., San José, Costa Rica, 2017, Comentario art. 1738 "d) daño a la integridad psíquica", en Código Civil y Comercial. Comentado. Tratado exegético, 3ª edición actualizada y aumentada, T. VIII/art. 1708 a 1881, Otras fuentes de obligaciones, Jorge H. Alterini (dir. general), Thomson Reuters-La Ley, Buenos Aires, 2019, p. 268 y ss., "El daño moral", Ediciones Jurídicas Olejnik, Chile-Argentina, 2022, p. 1 y sig., entre otros.

(11) <https://gruporenacer.wordpress.com/2008/03/17/el-duelo-y-sus-etapas/>; <http://ocw.unican.es/ciencias-de-la-salud/ciencias-psicosociales-ii/materiales/tema-11.pdf>; ORTEGO, María del Carmen - LÓPEZ, Santiago - ÁLVAREZ, María Lourdes - APARICIO, María del Mar, Tema 11. El duelo, Universidad de Cantábrica, Ciencias Psicosociales II, <http://ocw.unican.es/ciencias-de-la-salud/ciencias-psicosociales-ii/materiales/tema-11.pdf>. En este trabajo se especifica que en el proceso de duelo se han establecido varias fases, pero no existe un acuerdo entre los autores a la hora de determinar su número. Así, nos encontramos con autores que afirman la existencia de tres etapas (Grollman, 1986; Rando, 1988; Bourgeois y Verdoux, 1994; Filgueira, 1995; Valdés y Blanco, 1997; Neimeyer, 2000 En: Ochoa de Alda, 2002), cuatro (Bowbly, 1983b; Fernández y Rodríguez, 2002) y hasta cinco fases (Kübler Ross, 1974; Parkes, 1975). Otra característica común en todos los autores consultados (Kübler Ross, 1974; Parkes, 1975; Bowbly 1983b, Grollman, 1986; Rando, 1988; Bourgeois y Verdoux 1994; Filgueira, 1995; Valdés y Blanco, 1997; Ochoa de Alda, 2002) es el hecho de considerar las etapas como no universales, es decir, que no necesariamente las personas en duelo deben atravesar por todas ellas ni seguir una determinada secuencia.

(12) ECHEBURÚA, Enrique - De CORRAL, Paz, <http://www.paliativossinfronteras.com/upload/publica/libros/Necesidades%20psicosociales%20en%20el%20terminalidad/EL-DUELO-NORMAL-Y-DUELO-PATOLOGICO-14%20Echeburua.pdf>

(13) En la actualidad, con un concepto científico multidisciplinario se ha profundizado el estudio del cerebro humano, bajo la denominación de "Neurociencia". Ver, entre otras citas: <https://www.youtube.com/watch?v=-uqWmp5aA18>, <https://www.youtube.com/watch?v=5TqxaxDJMwY>

(14) HIGGINS, Edmund S. - GEORGE, Mark S., "Neurociencia en psiquiatría. Fisiopatología del comportamiento y las enfermedades mentales", Wolters Kluwer, Barcelona España, 2020, Trad. Bernardo Rivera Muñoz, 3ª ed., p. 3.

(15) AVENDAÑO, Carlos, "Neurociencia, neurología, y psiquiatría: Un encuentro inevitable", Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría, 2002, vol XXII, n.º 83, ps. 65-89 España, <https://revistaen.es/index.php/aen/article/view/15810/15669>. El profesor completa este apartado expresando que "Pero pronto la Neurociencia atrajo rápidamente a la práctica totalidad de áreas de la ciencia natural y la psicología y de otros campos de la tecnología que tenían algo que preguntarse -aunque en varios casos poco que contestar aún- sobre el cerebro y la conducta. Así emergieron nuevos capítulos en la Neurociencia: el primero, a fines de los años '70, fue la Neurociencia molecular, a partir de la biología y la genética molecular. Supuso -y supone hoy- una profundización fecundísima en los mecanismos subcelulares que sustentan el desarrollo y la herencia celular, la señalización intracelular y la comunicación intercelular. No por ello es hoy la NB molecular simplemente un capítulo especial de la biología molecular en general. Hasta el nivel más reducido de las moléculas y los genes está cargado de epistemología cuando se trata del cerebro y la mente, como prueban los nuevos materialismos neurobiológicos de Francis Crick, Rodolfo Llinás u otros en estos asuntos".

(16) AVENDAÑO, Carlos, "Neurociencia, neurología, y psiquiatría: Un encuentro inevitable", Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría, 2002, vol. XXII, n.º 83, ps. 65-89 España, <https://revistaen.es/index.php/aen/article/view/15810/15669>. El profesor completa su idea expresando que "Esa información circulante, interactuando con la propia actividad cerebral, generaría representaciones de la información en las diversas regiones cerebrales en forma de actividad neural de algún tipo. Más tarde se vería que en muchos casos existen también correlatos estructurales de las mismas. No es de extrañar que la Neurociencia cognitiva tardara aún dos décadas en aparecer. A principio de los años '70 el único análisis biológico posible de esas representaciones era el aplicado en los pioneros estudios de Mountcastle

en el sistema somestésico, Hubel y Wiesel en el visual o Evarts en el sistema motor, todos basados en los patrones de actividad neuronal unitaria o multiunitaria, y casi exclusivamente midiendo la intensidad y las correlaciones temporales de la frecuencia de disparo neuronal con las tareas realizadas. Además, el desarrollo teórico del procesamiento de esa información contaba con un aún muy limitado repertorio de modelos computacionales, casi exclusivamente lineales, que fueron útiles para entender solo algunos modos limitados de computación neuronal".

(17) *Ibíd.*

(18) HIGGINS, Edmundo S. - GEORGE, Mark S., *ob. cit.*, p. 1 y s.

(19) ALFERILLO, Pascual E., "Cuantificación del daño al bienestar o integridad espiritual: daño moral" en *Revista de Derecho de daños: cuantificación del daño I*, Vol. 2021-1 (junio 2021), Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2021, p. 323-361. Recientemente, el criterio diferenciador sustentado de "daño moral no patológico", es aceptado por GALDÓS, Jorge, "Hacia Una Nueva Noción Conceptual Del Daño Moral. El Aporte de las Neurociencias", *LA LEY* 28/09/2020, 1, TR LALEY AR/DOC/2903/2020. En igual sentido, MOREA, Adrián O., "La deconstrucción del daño moral desde la perspectiva neurocientífica. Un fallo con vocación interdisciplinaria", *RCCyC* 2021 (junio), 145.

(20) RIVERA, Julio César, "Aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones preexistentes y a los procesos judiciales en trámite algunas propuestas", *LA LEY* 17/06/2015, 1. El autor sostiene que "las nuevas leyes, y ello incluye al Cód. Civil y Com., no deben ser de aplicación para resolver los casos judiciales pendientes; salvo acuerdo de partes; o en hipótesis excepcionales y siempre que se respete la garantía del debido proceso, lo que comprende el derecho de alegar y probar sobre los efectos de la nueva ley y que el pronunciamiento final satisfaga el principio de congruencia". En igual sentido del autor: "Aplicación del Código Civil y Comercial a los procesos judiciales en trámite. Y otras cuestiones que debería abordar el Congreso", *LA LEY*, 2015-C, 645.

(21) ALFERILLO, Pascual E., "Comentario art. 1716, en Código Civil y Comercial. Comentado. Tratado exegético", 3ª ed. actualizada y aumentada, t. VIII/art. 1708 a 1881 - Otras fuentes de obligaciones, Jorge H. Alterini (dir. gral.), La Ley, Buenos Aires, 2019, p. 57; ARECO, Juan Segundo, "Irretroactividad de la ley y los contratos sucesivos", tesis doctoral, Guillermo Kraft Ltda., Buenos Aires, 1948, p. 193, MOISSET de ESPANÉS, Luis, "La irretroactividad de la ley. El nuevo art. 3 (Código Civil). Derecho Transitorio", Universidad Nacional de Córdoba, Dirección General de Publicaciones, 1976, p. 19, KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, "El artículo 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme", *LA LEY*, 2015-B, 1146, TR LALEY AR/DOC/1330/2015; "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", Rubinzal - Culzoni, Buenos Aires - Santa Fe, 2015, p. 158, entre otros.

(22) ALFERILLO, Pascual E., "El daño moral", Ediciones Jurídicas Olejnik, Chile-Argentina, 2022, ps. 107/118.

(23) ALFERILLO, Pascual E., "Reflexiones en torno al concepto de daño y su clasificación", *RCyS* 2019, 4, 3; TR LALEY AR/DOC/492/2019.

(24) GALDÓS, Jorge, "Hacia Una Nueva Noción Conceptual del Daño Moral. El Aporte de las Neurociencias", *LA LEY* 28/09/2020, 1; TR LALEY AR/DOC/2903/2020.