

# La responsabilidad civil en el Código Civil y Comercial de la Nación

## Nociones generales

Diego Oscar Mirkouski<sup>1</sup>

**SUMARIO:** I.- Definición de responsabilidad civil; II.- Sistema de responsabilidad civil; III.- Presupuestos vinculados; IV.- La responsabilidad se clasifica según el sujeto o por la intervención de las cosas; V.- Las distintas funciones de la responsabilidad civil; VI.- Conclusiones; VII.- Bibliografía.

**RESUMEN:** El presente trabajo de investigación tiene por finalidad enunciar las nociones básicas introductorias de la Responsabilidad Civil, poniendo especial hincapié en lo regulado por el Código Civil y Comercial de la Nación, se definirán, y analizarán sus presupuestos: a) *antijuricidad* y sus causas de justificación, b) los *factores de atribución*, determinando las clases que recepta nuestro ordenamiento jurídico (subjetivo y objetivo) y los eximentes en cada una de estas, c) *el daño*, especificando que se entiende sobre este, los requisitos para ser resarcible, las clases y los tipos de reparación, para concluir con el análisis de la d) *relación de la causalidad*.

**PALABRAS CLAVE:** Derecho Civil – Responsabilidad Civil.

---

<sup>1</sup> **Diego Oscar Mirkouski:** DM Consultoría Legal Socio Fundador. Abogado (UBA). Doctorando en UNLZ. Especialización en Derecho Penal y Criminología (UNLZ). Diplomatura en Transparencia Pública y Prevención de la Corrupción (USI). Diplomatura en Lavado de Activos, Compliance y Control de Riesgos (UNSAM). Posgrado en Derecho Procesal y Defensa del Estado (ECAE). Posgrado en Derecho Tributario (ECAE) CPACF T° 108 F° 176. CADJM T° IX F° 139. CFALP T° 202 F° 235. Celular:(011)15-37880685 - (02474)15-490771. [drmirkouski@hotmail.com](mailto:drmirkouski@hotmail.com)

## I.- Definición de responsabilidad civil

Como punto de partida y de forma previa a la cuestión bajo estudio, corresponde memorar que desde el punto de vista etimológico, el término “Responsabilidad” se encuentra en las fórmulas sacramentales de la *stipulatio* romana, donde el cambio verbal más frecuente, *spondete-spondio*, valía para hacer surgir la obligación del interpelado, que respondía de modo abstracto de la causa. De este modo, la palabra responder importaba, la idea de constituirse en garante en el curso de acontecimientos por venir. Fue así, que la expresión “Responsabilidad” tuvo su primera aplicación, en el sentido que modernamente se le asigna, a fines del siglo XVIII y adquirió su verdadera evolución recién a partir del siglo XX (Pizarro y Vallespinos, 1998).

El reconocido jurista, BUSTAMANTE ALSINA, J. ha señalado que *"la responsabilidad civil comporta siempre un deber de dar cuenta a otro del daño que se le ha causado"* (Bustamante Alsina, J. (1995). *Teoría General de la Responsabilidad Civil*. Novena Edición ampliada y actualizada. Buenos Aires: Abeledo Perrot, p. 73), de la cual emerge, claramente, su función reparatoria o resarcitoria del daño causado.

Para ALTERINI, solo estamos en presencia de un supuesto de responsabilidad civil, cuando debe efectuarse una indemnización o resarcimiento de carácter económico a quien haya causado un daño a otro (Alterini, A., *Contornos actuales de la Responsabilidad Civil*. Bs. As: Ed. Abeledo-Perrot., 1987).

Por su parte, LLAMBÍAS nos enseña que *"el haber sufrido un daño no resulta título suficiente para pretender la respectiva indemnización, sino que es necesario establecer el nexo de causalidad entre ese efecto dañoso y el daño, en la medida que ese hecho sea el factor por cuyo influjo ocurrió aquel daño"* (Llambías, J. (1973). *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*. Bs. As: Ed. Abeledo-Perrot., 1973, p. 306).

En otras palabras, sobre la base de la cuantía del daño producido, se graduará la responsabilidad del sujeto que produjo el daño. Esta noción ha sido predominante en el Código Civil de Vélez Sarsfield, y de gran influencia en nuestra doctrina y jurisprudencia.

A pesar de ello, una evolución jurisprudencial también vislumbró la necesidad de incorporar otras funciones al concepto: tales como la de prevenir y sancionar.

En este orden, NICOLAU ha puntualizado que la función preventiva se toma en cuenta *"su objeto no es otro que impedir, suspender, prohibir o hacer cesar la conducta ilícita,*

*peligrosa y causante de una lesión actual o futura*” (Nicolau, N., La tutela inhibitoria y el nuevo artículo 43 de la Constitución Nacional, La Ley)

Estas ideas han sido incorporadas en el Código Civil y Comercial la finalidad principal de proteger la persona humana, y de conformidad con los mandatos que surgen de la Constitución Nacional y de los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional.

En tal sentido, el artículo 52 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación dispone que *“la afectación de la persona humana permite reclamar la “prevención” y la “reparación” de los daños sufridos”*.

## **II.- Sistema de responsabilidad civil**

El profesor BARLETTA, H, ha señalado que el régimen de responsabilidad civil que se estructura en el Código Civil y Comercial de la Nación contempla la *“unificación de las órbitas contractual y extracontractual”*, procurando, con ello, *“un tratamiento sistemático y genérico que contemple todas las situaciones en las cuales existe una atribución del daño por el ordenamiento jurídico que impone el deber de resarcirlo”* (Barletta, H., *Responsabilidad civil y accidentes de tránsito en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: D&D, 2016, p. 42).

Dicho procedimiento sistemático contempla el establecimiento y cumplimiento de ciertos requisitos para que exista la obligación de resarcir el daño injustamente sufrido por una persona.

## **III.- Presupuestos vinculados**

Toda obligación indemnizatoria, cualquiera sea el supuesto que se trate, requiere ineludiblemente de la concurrencia de varios presupuestos:

1. Antijuricidad.
2. Daño.
3. Causalidad.
4. Factores de Atribución.

Dichos presupuestos no dejan de ser objeto de constante redefinición y readecuación, a lo largo del tiempo se ha ampliado y explicitado la definición de cada uno de estos, por lo que hoy se sostiene que *“la responsabilidad generadora del deber de indemnizar exige la concurrencia de:*

- El incumplimiento objetivo: es la infracción al deber mediante el incumplimiento de la palabra empeñada en un contrato, o través de la violación del deber general de no dañar.
- El daño: la lesión a un derecho subjetivo por el incumplimiento jurídicamente atribuible.
- La relación de causalidad suficiente entre el hecho y el daño.
- Un factor de atribución, o sea la razón suficiente para asignar el deber de reparar al deudor, que podrá ser objetivo o subjetivo.
- Seguidamente se definirán cada uno de los presupuestos, los cuales son condiciones necesarias que dan lugar a la obligación de indemnizar el daño injustamente causado:

#### a. Antijuricidad

GANDOLFO ha señalado que consiste en una contradicción entre la conducta del agente dañoso y el ordenamiento jurídico. Por ejemplo, en los accidentes de automotores la antijuridicidad es objetiva, pues la responsabilidad del agente depende simplemente de la relación causal entre la acción antijurídica (violación del principio de no dañar a otro) y el daño. Se habrá de responder no porque haya mérito para sancionar una conducta reprochable, sino porque de dicha transgresión objetiva provino el daño (Gandolfo, A.. *Accidentes de Tránsito. La Culpa Exclusiva de la Víctima como eximente*. Bs. As: Ed. L.L., 2002).

Es dable resaltar que el Código Civil y Comercial de la Nación “*consagra una antijuridicidad objetiva y material*”.

En otras palabras, el artículo 1717 del código de fondo reza que “*...cualquier acción u omisión no justificada que causa un daño será antijurídica...*”; para que se configure este presupuesto basta con que se viole el deber general de no dañar a otro.

De forma que “*...el ilícito civil es atípico, porque no es necesario que la ley describa en cada caso con detalle la conducta prohibida*”.

El doctor VÁZQUEZ FERREYRA, nos enseña que “*la antijuridicidad es un concepto objetivo pues evalúa la mera contradicción de una conducta con el ordenamiento jurídico, sin entrar en valoraciones subjetivas que califiquen a la conducta como culpable o dolosa*”. En materia de responsabilidad por daños hay que analizar la conducta y el daño, y luego se determinará, si es antijurídico. Tal calificación puede devenir porque la conducta es contraria a derecho (o no) y por ende el resultado también (Vázquez Ferreyra, R. A., Responsabilidad del principal por el hecho del dependiente,

eximentes de responsabilidad y otras cuestiones interesantes del nuevo derecho de daños. *Revista Jurisprudencia Argentina*, p. 38).

En esta línea de pensamiento, BARLETTA ha dicho que en este ámbito del derecho la ilicitud es atípica por lo que cualquier conducta que ocasione un daño resulta adversa al derecho, a excepción de que se encuadrara en lo recientemente previsto por el art. 1718 del código de fondo, que introduce y enumera las circunstancias que justifican un daño:

**Está justificado el hecho que causa un daño:**

- a) En ejercicio regular de un derecho.
- b) En legítima defensa propia o de terceros, por un medio racionalmente proporcionado, frente a una agresión actual o inminente, ilícita y no provocada; el tercero que no fue agresor ilegítimo y sufre daños como consecuencia de un hecho realizado en legítima defensa tiene derecho a obtener una reparación plena.
- c) Para evitar un mal, actual o inminente, de otro modo inevitable, que amenaza al agente o a un tercero, si el peligro no se origina en un hecho suyo; el hecho se halla justificado únicamente si el mal que se evita es mayor que el que se causa. En este caso, el damnificado tiene derecho a ser indemnizado en la medida en que el juez lo considere equitativo” (Barletta, H., *Responsabilidad civil y accidentes de tránsito en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: D&D., 2016).

**b. Causas de Justificación**

LORENZETTI, ha dicho que las causas de justificación son las que borran la antijuridicidad. A pesar de ello, solo por una excepción estas causas pueden abrir la posibilidad de una indemnización. Entre ellas, el código de fondo contempla el ejercicio regular de un derecho, la legítima defensa y el estado de necesidad.

**1) En ejercicio regular de un derecho**

Esta tipo de justificación “...tiene como límite el ejercicio abusivo del derecho”.

El artículo 10 del código fondo establece que “el derecho debe ser ejercido de acuerdo con el ordenamiento jurídico y los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas

*costumbres*”. Pero cuando esos límites se transgreden se configura el abuso, y aunque el acto se encuentre formalmente dentro de los límites del derecho, es ilícito.

**2) En legítima defensa propia o de terceros**, por un medio racionalmente proporcionado, frente a una agresión actual o inminente, ilícita y no provocada; el tercero que no fue agresor ilegítimo y sufre daños como consecuencia de un hecho realizado en legítima defensa tiene derecho a obtener una reparación plena.

Especialmente, esta causa de justificación exige la existencia de una agresión ilícita, actual o inminente. Excepto cuando que quien agrede actúe a su vez en ejercicio de una causa de justificación, ausencia de provocación de parte de quien se defiende o del tercero contra quien se dirige la agresión; y el empleo de un medio racionalmente proporcionado para defenderse, en relación con el usado por el atacante.

### **3) Estado de necesidad**

Quien cometa un daño para evitar un mal, actual o inminente, de otro modo inevitable, que amenace al agente o a un tercero, si el peligro no se origina en un hecho suyo; el hecho se halla justificado únicamente si el mal que se evita es mayor que el que se causa. En este caso, el damnificado tiene derecho a ser indemnizado en la medida en que el juez lo considere equitativo.

Al mismo tiempo, el código de fondo contempla otras previsiones.

### **4) Asunción de riesgos (Artículo 1719 del CCCN)**

La exposición voluntaria por parte de la víctima a una situación de peligro no justifica el hecho dañoso ni exime de responsabilidad a menos que, por las circunstancias del caso, ella pueda calificarse como un hecho del damnificado que interrumpe total o parcialmente el nexo causal.

Quien voluntariamente se expone a una situación de peligro para salvar la persona o los bienes de otro tiene derecho, en caso de resultar dañado, a ser indemnizado por quien creó la situación de peligro, o por el beneficiario por el acto de abnegación. En este último caso, la reparación procede únicamente en la medida del enriquecimiento por él obtenido.

### **5) Consentimiento del damnificado (Artículo 1720 del CCCN)**

Al margen de las disposiciones especiales, el consentimiento libre e informado del damnificado, en la medida en que no constituya una cláusula abusiva, libera de

la responsabilidad por los daños derivados de la lesión de bienes disponibles. La inclusión del consentimiento informado como eximente de responsabilidad responde al principio constitucional de autodeterminación de las personas.

El reconocido jurista argentino LORENZETTI, nos enseña que deben darse “...requisitos para que la voluntad de la víctima reste antijuricidad al daño por ella sufrido”, es decir, que el consentimiento del damnificado sea libre (acto voluntario) e informado, la cláusula que lo instrumenta no sea abusiva y que recaiga sobre bienes disponibles.

### **c. Factores de Atribución**

Los factores de atribución son esenciales para determinar el grado de responsabilidad ya que funcionan como fundamento para que la ley atribuya jurídicamente la obligación de indemnizar un daño, haciendo recaer su peso sobre quien corresponde.

El artículo 1721 del código de fondo reza que “*La atribución de un daño al responsable puede basarse en factores objetivos o subjetivos. En ausencia de normativa, el factor de atribución es la culpa*”.

Al mencionar ambos tipos de factores objetivos (riesgo, garantía, equidad, abuso del derecho y las relaciones de vecindad) o subjetivos (culpa, dolo y culpa agravada) en forma indistinta, la norma clausura la discusión acerca de la igualdad cualitativa entre ellos.

Empero, se advierte que desde una perspectiva cuantitativa que “...los factores objetivos son de mucho mayor número y aplicables en los supuestos más variados”

Por otra parte, el Código Civil y Comercial de la Nación brinda un artículo a la definición de los factores objetivos y subjetivos de atribución.

Conviene recordar, que en la práctica jurídica los factores de atribución no se excluyen unos a otros.

Al respecto, el Cíbero Tribunal de la República ha señalado que “...en el voto de la mayoría, luego de referirse a la responsabilidad objetiva de la demandada como dueña de la cosa de la que deriva riesgo (considerando 7º), se ha expresado que “numerosos elementos obrantes en el 'sun lite' permitirían tener por demostrada, por el contrario la culpa de la demandada 'corroborante de su responsabilidad por el riesgo de la cosa'. Y en su disidencia parcial, los doctores

Belluscio y Petracchi formularon idénticos conceptos sobre el punto. En ambos votos se coincide en señalar que “al riesgo de la cosa se ha sumado en autos, en importante medida, la negligencia de la demanda...” (C.S. J.N. “*Coria, Amelia y otras c. Ferrocarriles Argentinos s/ daños y perjuicios*”, 20-10-1992. *La Ley*, 1993-C, 384).

### 1) Factores Objetivos

El artículo 1722 del código de fondo establece que “...*el factor de atribución es objetivo cuando la culpa del agente es irrelevante a los efectos de atribuir responsabilidad. En tales casos, el responsable se libera demostrando la causa ajena, excepto disposición legal en contrario*”.

El doctor BARLETTA ha dicho que “...*el factor de atribución objetivo asigna responsabilidad al agente sin indagar en la culpa*”, debido a que esta resulta irrelevante por cuanto “...*se trata de una presunción de autoría a nivel de causalidad en donde la liberación solo se produce si el sindicado como responsable puede demostrar la causa ajena*” (Barletta, H., *Responsabilidad civil y accidentes de tránsito en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: D&D., 2016, p. 95).

Por su parte, el profesor PIZARRO ha puntualizado que los factores objetivos de atribución de caracterizan por lo siguiente:

- Fundar la atribución del incumplimiento obligacional y la responsabilidad que de él deriva, o la responsabilidad que emerge de hechos ilícitos stricto sensu, en parámetros objetivos de imputación.
- Total abstracción de la idea de culpabilidad. (Pizarro, R., *Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones*. Bs. As: Ed. Hammurabi).

Los mismos surgían a partir del análisis efectuado por los doctrinarios del artículo 1113 Código Civil y de otros artículos que se encontraban de manera dispersa en el código. Entre los supuestos, cabe señalar: la Teoría del Riesgo, la Garantía, la Equidad, el Abuso del derecho y el exceso de la normal tolerancia entre vecinos.

Dicha posición objetivista contaba con mayores adeptos, entre ellos: CAZEAUX (1996), TRIGO REPRESAS (1996) y BUERES, entre otros.

En esta línea argumentativa, el jurista BARLETTA nos enseña “*que la implementación de dicho criterio dejó al descubierto la necesidad de aplicar un factor objetivo de atribución en casos donde se ocasionaban daños por el riesgo o vicio de la cosas*”, por ejemplo el automóvil.

Por otro lado, el artículo 1723 del código de fondo establece también la responsabilidad objetiva en el ámbito contractual, en los casos que el deudor debe obtener un determinado resultado a partir de circunstancias de la obligación, o lo convenido por las partes.

## 2) Factores Subjetivos

Los factores subjetivos de atribución son el dolo y la culpa.

El artículo 1724 dispone y define cuáles son los factores subjetivos de atribución (la culpa y el dolo):

“La culpa consiste en la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar. Comprende la imprudencia, la negligencia y la impericia en el arte o profesión. El dolo se configura por la producción de un daño de manera intencional o con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos”.

Es por ello, que la culpa puede asumir distintas “formas”:

- Negligencia: no prever lo previsible o no adoptar la diligencia necesaria para evitar el daño.
- Imprudencia: conducta precipitada que no prevé las consecuencias.
- Impericia: incapacidad técnica para ejercer una función, profesión o arte.

Por otro lado, el artículo 1725 del referido cuerpo legal añade otros elementos para analizar esta problemática:

*“Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias.*

*Cuando existe una confianza especial, se debe tener en cuenta la naturaleza del acto y las condiciones particulares de las partes”*

*Para valorar la conducta no se toma en cuenta la condición especial, o la facultad intelectual de una persona determinada, a no ser en los contratos que suponen una confianza especial entre las partes. En estos casos, se estima el grado de responsabilidad, por la condición especial del agente”.*

En cuanto a la valoración de la conducta del agente, es necesario que el juez analice las circunstancias concretas de cada caso, a fin de estimar el grado de

previsión. Tal cual, sería posible conformar una comparación flexible y circunstancial, que represente la conducta con la que debió actuar quien ocasionó el daño.

En lo tocante al dolo, el código de fondo incorpora algunas modificaciones. Por una parte, el dolo como vicio de la voluntad es regulado por el artículo 271 y siguientes, conservando la definición aportada por el Código de Vélez, en donde la principal característica es “...*el engaño que se emplea para que otro celebre un acto jurídico*” y en donde confluyen tanto la acción como la omisión dolosa. Esta última es introducida expresamente en el Código unificado.

Adicionalmente, los llamados dolo obligacional y delictual confluyen en un solo concepto de dolo para el ámbito contractual y extracontractual.

En el Código derogado esta figura requería dos presupuestos: el acto ilícito ejecutado a sabiendas y con la intención de dañar, ya fuera el autor consciente o no de la antijuricidad de su conducta. A pesar de eso, lo importante era la previsión del resultado dañoso a través del acto llevado a cabo por el agente. En cambio, en el Código Civil y Comercial de la Nación estas categorías se unifican en función del resultado de la acción (intención de dañar o desentenderse de ese resultado con relación a intereses ajenos).

Al mismo tiempo, el artículo 1724 del código de fondo contempla también el dolo eventual: la acción no se ejecuta para causar el daño, el autor del hecho menosprecia el perjuicio que puede ocasionar pero igual se afronta la acción.

En el régimen actual la prueba del dolo incumbe a quien lo alega y son admisibles todos los medios de prueba. Siendo inválidas las cláusulas que liberan anticipadamente de responsabilidad total o parcial. El dolo se configura cuando el daño es producido de manera intencional.

Para concluir, corresponde precisar que a la tradicional idea de dolo como intención de dañar, se le añade la actuación con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos, o sea, que se adopta una conceptualización amplificada.

#### **d. Eximentes**

Para LORENZETTI las eximentes operan “...*en la ruptura total o parcial entre el resultado dañoso y el hecho ilícito [de modo] que exonerar al responsable, total o parcialmente, del deber resarcitorio*”.

En esta línea, ha señalado que las eximentes pueden operar en el ámbito de la responsabilidad objetiva y subjetiva. Para el primero, el Código aclara que “...*el factor de atribución en la responsabilidad está determinado por la extensión del compromiso del deudor*”.

En cuanto a las eximentes de responsabilidad objetiva, de acuerdo con el artículo 1722 del código de fondo, el demandado se releva de responsabilidad objetiva solo mediante la prueba de causa ajena. Ello implica la demostración de que el daño se originó en un hecho o actividad ajeno al de quien se imputa, no bastando lo que se denomina la prueba de la causa desconocida o la mera interrupción del nexo causal.

Esto es, que para que la causa ajena opere como eximente de responsabilidad objetiva es necesario precisare el origen del daño y su ajenidad a quien eventualmente se lo imputa.

Por su parte, el jurista PICASSO clarifica que también “...*en la responsabilidad subjetiva la fractura del nexo causal exonera de responsabilidad, razón por la cual esa eximente no es propia y exclusiva de los factores objetivos*”.

Adentro de las eximentes de responsabilidad objetiva que fracturan la relación de causalidad entre el hecho ilícito y el daño a reparar y, por ende, imposibilitan la atribución del resultado dañoso al agente, podemos precisar:

**1) El hecho del damnificado (art. 1729 CCCN).**

Se excluye o limita la responsabilidad por la contribución causal o incidencia del damnificado en la generación del daño, sin que ese hecho sea culpable. Para que el hecho de la víctima excluya totalmente la responsabilidad del agente es preciso que reúna los caracteres del caso fortuito (art. 1730 del CCCN). Si no fuera así, el hecho de la víctima implica una concausa de daño, lo que justifica la reducción de la indemnización.

**2) El hecho de un tercero por el cual no debe responder (art. 1731 CCCN).**

El doctor TRIGO, nos enseña que se configura “...*con el hecho de un tercero, no dependiente del responsable, que interviene haciendo imposible la ejecución o provocando el daño*”.

En este supuesto, se exige de responsabilidad cuando reúne los caracteres de fuerza mayor (imprevisible o inevitable). De lo contrario, el tercero responde

juntamente con el resto de los obligados a reparar –indemnizar–, en forma solidaria o concurrente, a la víctima.

### 3) **Caso fortuito o fuerza mayor (art. 1730 CCCN).**

Produce un quiebre total de la relación causal entre el hecho del agente y el daño puesto que el caso fortuito aparece como un acontecimiento imprevisible, exterior al riesgo de la cosa o de la actividad. Es oportuno aclarar que el Código Civil y Comercial de la Nación equipara conceptualmente ambas figuras.

#### e. **Daño Resarcible**

La doctrina de forma unánime entiende que el daño es el principal presupuesto de la responsabilidad civil. Esta idea ha sido recibida por el artículo 1737 del código de fondo, que define al daño jurídico y explicita el daño resarcible, que lesiona el derecho o interés de una persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva.

En lo atinente a este artículo, se entiende que el código de fondo pretende tutelar a la persona humana. De este modo, queda explicitado el perjuicio en un sentido jurídico -no fáctico- como la lesión a un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico.

En esta línea argumentativa, el profesor Picasso ha puntualizado que “...*el perjuicio es concebido desde el individuo, por lo que si existen diversos damnificados pueden también existir diversos intereses para cada uno de ellos*”.

En resumen, al hacer mención a todo interés “no reprobado por el ordenamiento jurídico” (derecho subjetivo), se hace alusión a que también son resarcibles las consecuencias que surgen de la afectación de un interés legítimo o simple. A pesar de todo, el artículo 1739 del código de fondo, conforme con la doctrina, enuncia los requisitos para la resarcibilidad del daño, es decir:

- **Certeza**

El daño debe ser cierto, actual, real y efectivo, por oposición al daño hipotético o conjetural o suficiente probabilidad, de acuerdo al curso natural y ordinario de los acontecimientos. En suma, el daño debe haber ocurrido al momento de reclamar.

- **Personalidad**

El profesor BUSTAMANTE ALSINA, señala que “El daño o interés afectado –patrimonial o moral- debe ser sufrido por quien lo reclama, no por un tercero. Esta característica, a su vez identifica un daño de tipo directo“. Que se produce cuando el acto lesivo recae sobre la persona o bienes del damnificado, que es, a la vez víctima del hecho, y otro indirecto, el acto ataca los bienes o la persona de la víctima y se refleja en el patrimonio de otra que resulta damnificado”.

- **Subsistente**

BUSTAMANTE ALSINA, nos enseña que “El daño no debe haber desaparecido en el momento en que debe ser resarcido, por lo cual aún permanece jurídicamente en la víctima del perjuicio”.

- **Antijuricidad**

Sobre este punto, debemos recordar que el daño debe ser ilegítimo, antijurídico o no justificado para que el dañador sea responsabilizado por el daño generado a la víctima.

- **Causalidad**

El daño debe estar relacionado causalmente con el hecho dañador de la persona o cosa.

- **Trascendencia**

El jurista Trigo Represas, ha dicho que el daño debe ser serio, valorable o de identidad tal que merezca ser indemnizado.

- **Legitimidad**

El daño debe lesionar un interés legítimo tutelado por la ley o a un simple interés de hecho, no ilegítimo, del damnificado.

## **1) Clases de daño: patrimonial y moral**

### **a) Daño patrimonial.**

Sobre este tópico, corresponde puntualizar que el daño patrimonial hace referencia al que recae sobre un objeto, en forma directa (bienes económicos destruidos o deteriorados) o indirecta -como consecuencia de un daño causado a la persona titular del mismo- y siempre que sea susceptible de comercio entre los

hombres (ej. los gastos para la curación de las lesiones corporales, o las ganancias que se frustran por la incapacidad para trabajar de la víctima). En suma, la disminución de la utilidad se reintegra o repara con dinero o con bienes intercambiables por dinero.

Como es sabido el daño patrimonial se bifurca en el daño emergente y el lucro cesante. Según la clásica distinción, el primero consiste en el perjuicio efectivamente sufrido, en el empobrecimiento, disminución o minoración patrimonial que produjo el hecho nocivo. El lucro cesante se configura con la pérdida de enriquecimiento patrimonial razonablemente esperado, o sea, la frustración de las ventajas, utilidades, ganancias o beneficios de los que se derivó el damnificado (Loenzetti, Ricardo Luis: “Código Civil y Comercial de la Nación, Comentado”, t. VIII, p. 484).

#### **b) Daño moral.**

En cuanto al daño moral alude a limitación que sufre una persona damnificada, que se manifiesta en cierta perturbación de su personalidad o de su dignidad, e implica una reducción del nivel de satisfacción o utilidad, personal e íntima, que ni el dinero, ni otros bienes pueden reponer.

Para PIZARRO, el daño moral importa una minoración en la subjetividad de la persona y/o en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, derivada de la lesión a un interés no patrimonial, y que se traduce en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho (ej. la angustia por lesiones sufridas en un accidente de tránsito).

El daño moral es considerado un “concepto residual” puesto que, en definitiva, implica todo aquel daño que no cabe incluir en los daños materiales.

En base a ello, puede decirse que tanto la disminución de la integridad física humana como la merma de las aptitudes constituyen un daño resarcible.

ZANNONI aclara que hay supuestos en que el daño lesiona un derecho extra patrimonial (la vida o la salud) y provoca también un daño patrimonial (lucro cesante por incapacidad para el trabajo o los gastos de curación).

El reconocido jurista argentino, LORENZETTI explica que la lesión de la persona humana en su integridad y plenitud puede generar indemnización patrimonial (daño emergente y lucro cesante) y moral. De tal modo, que el criterio

distintivo entre ambos tipos de daño reside el diverso interés que presupone el derecho lesionado.

Conviene remarcar, que “daño moral” actualmente denominado consecuencias no patrimoniales -contempladas en el art. 1741 del Código Civil y Comercial de la Nación- las que se producen cuando existe una consecuencia lesiva de naturaleza espiritual, aun cuando la norma no resulte aplicable a este ilícito, puede ser tomada como pauta doctrinaria orientativa de su cuantificación.

Desde una concepción sistémica -en donde la Constitución constituye el vértice o núcleo- el Derecho tutela intereses trascendentes de la persona, además de los estrictamente patrimoniales. (Tobías, José W, “Hacia un replanteo del concepto (o el contenido) del daño moral” L. L. 1993-E, 1227 - Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales Tomo III, 33; C. N. Civ., esta Sala, 25/02/2010, Expte. N° 87.802/2000 “Valdez Sandra Noelia c/ Urbano Alberto Daniel y otro s/ daños y perjuicios”; Ídem., Id. 15/04/2010, Expte. 114.354/2003 “Rendon, Juan Carlos c/Mazzoconi, Laura Edith daños y perjuicios”, entre otros).

Este instituto se aplica cuando se lesionan los sentimientos o afecciones legítimas de una persona que se traducen en un concreto perjuicio ocasionado por un evento dañoso. Dicho en otros términos, cuando se perturba de una manera u otra la tranquilidad y el ritmo normal de vida del damnificado, sea en el ámbito privado, o en el desempeño de sus actividades comerciales.

Con atinado criterio se ha expresado que el daño patrimonial afecta lo que el sujeto tiene, en cambio, el daño moral lesiona lo que el sujeto “es” (Matilde Zavala de González, “Resarcimiento de Daños”, Presupuestos y Funciones del Derecho de Daños, t. 4, págs. 103, 1143 y “El concepto de daño moral”, JA del 6-2-85; C. N. Civ., esta Sala, 23/6/2010, expte. 26720/2002 “Pages Mariano José c/ Laudanno Andrés Fabián y otros s/ daños y perjuicios”; Idem., id., 15/04/2010, expte. 114.354/2003 “Rendon, Juan Carlos c/ Mazzoconi, Laura Edith daños y perjuicios”; entre otros).

Por lo demás, es dable señalar, que la procedencia y determinación de este daño no está vinculada a la existencia o entidad de los perjuicios materiales, pues media interdependencia entre tales rubros, que tienen su propia configuración (Llambías, Jorge J., “Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, T° I, p. 13, ed. Abeledo Perrot; CSJN., 06/10/2009, “Arisnabarreta, Rubén J. c/ E. N. (Min. De Educación y Justicia de la Nación) s/ juicios de conocimiento”; Ídem., 07/11/2006, “Bianchi, Isabel del Carmen Pereyra de c/ Buenos Aires, Provincia

de y Camino del Atlántico S.A. y/o quien pueda resultar dueño y/o guardián de los animales causantes del accidente s/ daños y perjuicios”, Fallos 329:4944; Id., 24/08/2006, “Ferrari de Grand, Teresa Hortensia Mercedes y otros c/ Entre Ríos, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios”, Fallos 329: 3403; Id., 06/03/2007, ORI, “Mosca, Hugo Arnaldo c/ Buenos Aires, Provincia de (Policía Bonaerense) y otros s/ daños y perjuicios”, Fallos 330: 563, entre muchos otros).

Asimismo, el art. 1741 del CCCN *in fine* establece que “el monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas” delimitando la actividad jurisdiccional y acentuando sus funciones reparatorias.

En otras palabras, el monto del resarcimiento debe permitir procurarse un placer que compense o sustituya el displacer sufrido, criterio que jurisprudencialmente se viene aplicando de manera inveterada por nuestros tribunales.

En cuanto a su valuación, cabe recordar lo señalado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el sentido de que: El dolor humano es apreciable y la tarea del juez es realizar la justicia humana; no se trata de una especulación ilícita con los sentimientos sino de darle a la víctima la posibilidad de procurar satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido.

En esta línea argumentativa, cuadra memorar que nuestro Máximo Tribunal ha señalado que *"Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado (.). El dinero es un medio de obtener satisfacción goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida"* (CSJN, 12/4/2011, "Baeza, Silvia Ofelia c/ Provincia de Buenos Aires y otros", RCyS, noviembre de 2011, p. 261, con nota de Jorge Mario Galdós) (Conf CNCiv, Sala A 17/7/2014 “. R. M. B. c/ Banco Supervielle S.A. s/ daños y perjuicios” del voto del Dr. Sebastián Picasso; cita: MJ-JU-M-88578-AR | MJJ88578 | MJJ88578).

Por otra parte, la Cámara Nacional en lo Civil ha dicho que *“A efectos de determinar el importe indemnizatorio que le corresponda a la víctima de un accidente de tránsito en concepto de "Daño Moral", cabe considerar la edad, sexo, estado civil y condición socioeconómica de la actora, el natural temor que de ordinario siente toda persona al ser víctima de un siniestro, el tipo de lesiones sufridas y las secuelas que le han quedado, las consultas médicas que tuvo que realizar, los estudios e intervenciones que se le hicieron y el lapso que demandó su curación y convalecencia”* (Cámara De Apelaciones En Lo Civil Y Comercial, Buenos Aires Sala 2, “Domínguez, Aranda Epifania c/ Alanis, Gustavo Javier s/ Daños y Perjuicios”, 11-6-2013).

Sentado cuento antecede, es dable detenerse ahora en los tipos de daños que distinguen cada una de estas clases.

## **2) Subtipos de daños.**

El reconocido jurista LORENZETTI, nos enseña que dentro del patrimonial se diferencia:

- **Daño Emergente**

En el perjuicio efectivamente sufrido que 'produjo el hecho nocivo y que se manifiesta en el empobrecimiento o disminución patrimonial del damnificado.

El daño emergente comporta un empobrecimiento del patrimonio de la víctima, y abarca aquéllos detrimentos patrimoniales sufridos por la víctima en sus bienes, facultades o persona (Id SAIJ: SUC2003568).

Dado que está representado por el perjuicio efectivamente padecido, la indemnización del daño emergente tiene carácter resarcitorio y no punitivo, no tratándose de castigar al responsable sino de enjugar el detrimento soportado por el reclamante (CNCiv. Sala C, 4/3/53, La Ley, 70-224).

- **Lucro Cesante**

Es la pérdida del enriquecimiento patrimonial razonablemente esperado, o sea la frustración de las ventajas, utilidades, ganancias o beneficios de los que se privó al damnificado.

La pérdida de ganancias que significa esta modalidad del daño lucro cesante es un hecho cuya prueba incumbe a quien lo invoca y requiere, además, una demostración clara y efectiva, ya que no corresponde su resarcimiento sobre la

base de meras inferencias (CNCiv. Sala I, in re “Simonetti, Irene c/ Rabazza Leticia”, sentencia del 15-02-2006).

Para determinar la procedencia del reclamo por lucro cesante no basta con acreditar que el damnificado estuvo imposibilitado de realizar tarea alguna durante un lapso, sino que es necesario aportar elementos de convicción reveladores de que se frustró una ganancia que efectivamente hubiera percibido de no haber existido las lesiones derivadas del accidente (CNCiv., Sala C, in re “Hanlin, David J. c/ Sodiro, José M y otro” sentencia del 16-4-2004, DJ. 15/9/2004, 167, con nota de José Luis Correa).

- **Pérdida De Chance**

Se frustra la probabilidad o expectativa de ganancias futuras. En este caso no se indemniza todo el beneficio esperado (lucro cesante) sino la oportunidad perdida. Puede tener repercusiones patrimoniales o no patrimoniales, como el padecimiento y aflicción por la pérdida de una capacidad.

Como sostuvo COLOMBO, “la chance, por definición, está ligada a la suerte, al azar, como un número de lotería o de ruleta. Y sin embargo... también la chance es algo que puede tener un precio, algo que vale por sí mismo, pues así como es susceptible de convertirse en una voluta de humo es capaz de metamorfosearse en codiciadas ganancias (...). Sí, por consiguiente, la probabilidad de obtener una ganancia o una ventaja lleva implícita un valor indiscutible, dado que contiene en potencia la fuerza necesaria para ello, su pérdida, cuando obedece a un acto contrario al derecho, debe ser reparada en razón directa de su importancia y en relación con los beneficios esperados (...). Por tanto, la labor interpretativa del juez o, si se desea expresarlo de distinta manera, el criterio con el que debe establecer el monto de la indemnización correspondiente, nada tiene que, en principio, con el valor de la causa donde la probabilidad de ganancia se desvaneció por desidia o negligencia de los profesionales en cuyas manos el trámite estaba. Lógico es que ese valor se tenga presente a fin de apreciar la importancia del asunto, pero no es él el que debe resarcirse, sino la lesión inferida por la pérdida, precisamente, de tal probabilidad” (Colombo, Leonardo. “Indemnización correspondiente a la pérdida de las probabilidades de obtener éxito en una causa judicial, LL. 107, pg. 16).

ALFREDO ORGAZ, por su parte, sostuvo que cuando la posibilidad de éxito de un pleito, era muy vaga, su frustración no es indemnizable, pues configura un daño puramente eventual, pero, si lo es cuando la probabilidad era bastante

fundada –o sea, cuando más que posibilidad era una probabilidad suficiente (Orgaz, Alfredo, “El daño resarcible, pg. 98).

El profesor TRIGO REPRESAS, ha puntualizado que *“si la expectativa fracasada era muy general y vaga, podría quizás no corresponder ninguna indemnización, por tratarse un daño puramente eventual o hipotético, por lo que se ha rechazado demandas de daños dirigidas contra abogados que no recurrieron una sentencia adversa o no contestaron una demanda, cuando su parte tenía muy pocas o ninguna posibilidad de triunfar en ese juicio”*.

La posibilidad perdida debe ser cierta, autentica, y no una quimera cualquiera.

Nada debe indemnizarse cuando del análisis que realiza el juez se arriba a la idea de que las posibilidades de la acción frustrada eran nulas o casi nulas. (Vetrano, Alejandro, Responsabilidad por daños causados por abogados, en Bueres – Highton, op. cit., pg. 636).

Así se pronunció la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en antigua composición, decidiendo que cuando las posibilidades de éxito eran muy remotas, no corresponde otorgar indemnización alguna, toda vez que en última instancia se trataría de un daño puramente eventual o hipotético (CNCiv, Sala D, in re “Minuzzi de García Huerga, Rosa c/ Alconada Aramburu F. s/ cobro de pesos”, sentencia del 4-5-1979).

### **3) Tipos de reparación.**

Asimismo, la doctrina ha establecido una diferencia en los tipos de reparación integral (equivalente, in natura).

El profesor BORDA, explica que la reparación integral supone: indemnizar el daño emergente y el lucro cesante; estimar los daños al momento de la sentencia, fijar de intereses sobre la indemnización, y la reparación del daño futuro y de la pérdida de las chances.

En este orden, el doctor PIZARRO ha dicho que *“la reparación íntegra se asienta en cuatro reglas: el daño debe ser fijado al momento de la decisión; la indemnización no debe ser inferior al perjuicio; la apreciación debe formularse en concreto, y la reparación no debe ser superior al daño sufrido”*.

Ello es así a fin de que la reparación signifique el restablecimiento de la situación preexistente al hecho lesivo, sea mediante el pago de una suma de dinero o de obligaciones de hacer o de dar para recomponer en especie el estado anterior,

con las limitaciones que establece el ordenamiento jurídico. Lo relevante aquí es que quien ha sufrido injustamente un daño sea reparado en todas sus consecuencias.

Es dable diferenciar la reparación en equivalente de la reparación *in natura*. La primera se configura cuando “...*el responsable paga a la víctima una suma de dinero para recomponer su patrimonio y compensar el perjuicio extra patrimonial sufrido*”. En este caso, la indemnización debe ser equivalente a los valores patrimoniales menoscabados (consecuencias con repercusión en el patrimonio), pero es imposible establecer una equivalencia exacta en lo que atañe al daño moral. Mientras que la segunda, presupone la reposición de las cosas al estado anterior cuando ello fuera total o parcialmente posible.

LORENZETTI, ha señalado está sujeta a algunos requisitos:

- i. Debe mediar pedido de parte.**
- ii. Posibilidad material y jurídica (no es posible en los daños morales o en la violación de los derechos personalísimos).**
- iii. No debe resultar excesivamente onerosa o para el deudor.**

El artículo 1740 del Código Civil y Comercial de la Nación reglamenta que la indemnización debe ser plena o completa, y que de las dos modalidades, en especie o en dinero, el derecho de opción recae en el deudor. No podrá indemnizarse en especie si esa forma de resarcimiento resulta abusiva o excesivamente onerosa para el deudor.

#### **f. Relación de Causalidad**

La relación causal en la responsabilidad civil resulta de gran importancia.

El profesor GOLDENBERG, la define como “...la necesaria conexión que debe existir entre la acción humana y el resultado dañoso producido”.

BARLETTA ha señalado que esta causalidad posee una doble función en el ámbito de la responsabilidad civil:

- 1) Establecer la posibilidad de imputar materialmente el resultado dañoso.**
- 2) Fijar la extensión de la reparación.**

La jurisprudencia se ha señalado que “...la relación de causalidad tiene, en nuestro sistema jurídico, una importancia trascendental y una doble función, opera no sólo como condición general de la responsabilidad (a partir de la cual se define la autoría) sino también para establecer la medida de esta responsabilidad (determina las consecuencias del perjuicio). La causalidad indica quién es el autor o el responsable del daño, y también., en qué medida o hasta dónde debe resarcir” (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Santiago del Estero, “Gorocito, Jorge Marcelo vs. Alderete, Javier Ignacio s. Daños y perjuicios, 30-4-2010).

Por su parte, la doctrina ha dicho que la Teoría de la causalidad se sustenta en “la adecuación de la causa en función de la posibilidad y probabilidad de un resultado, atendiendo a lo que corrientemente acaece, según lo indica la experiencia diaria en orden al curso ordinario de los acontecimientos”.

Esta concepción ha sido receptada por el Código Civil y Comercial de la Nación para explicitar los diferentes supuestos de responsabilidad. De este modo, se diferencian:

- La causalidad adecuada subjetiva: se tiene en cuenta la previsibilidad que pudo tener el propio agente dañador (art. 1728 CCCN)
- La causalidad adecuada objetiva: evalúa la previsibilidad en abstracto, teniendo como ejemplo a una persona normal y de acuerdo a lo que acostumbra suceder conforme a lo ordinario (art. 1726 CCN).

Sobre el particular, el profesor BARLETTA ha dicho que “son reparables las consecuencias dañosas que tienen nexo adecuado de causalidad con el hecho productor del daño”.

La jurisprudencia señaló que “Si bien no es necesario el contacto "material" con la cosa riesgosa, sí resulta indispensable que se pruebe el mismo en sentido amplio, de manera tal que pueda existir entre el hecho inicial -contacto en sentido amplio- y el daño, una relación de causalidad adecuada, la cual tampoco se ha probado. Siendo ello así, se impone en el caso en análisis el rechazo del recurso de apelación, pues ha quedado dicho que era carga del actor acreditar la intervención activa de la cosa en el evento dañoso” (Cámara de Apel. en lo Civil, Comercial, Laboral Y De Minería, Neuquén, Sala 1, “Armellino, Lucas Lujan. C/ Olarte María Marcela Y Otro. S/ D. Y P. Por Uso Autom. C/ Lesión o Muerte”, 26-2-2013).

Conviene recordar que el derogado Código Civil el resarcimiento por responsabilidad extracontractual se extendía a las consecuencias inmediatas y las mediatas, y comprendía casuales cuando mediaba dolo del autor del daño (arts. 903

a 905 CC), mientras que el deudor que incumplía una obligación únicamente debía indemnizar —en principio— las consecuencias “*inmediatas y necesarias*” (art. 520 CCCN), y las mediatas solo en caso de incumplimiento “malicioso” (art. 521 CCCN).

En contrario, el Código Civil y Comercial de la Nación establece que cualquiera sea la fuente de la responsabilidad (el incumplimiento de obligaciones, o la violación del deber general de no dañar) son aplicables las mismas reglas. En consecuencia, desaparecen las diferencias antes aludidas:

- a) Se fija un plazo común de tres años para la prescripción liberatoria de las acciones de responsabilidad civil (art. 2561, párr. 2, CCCN), cualquiera sea la fuente del deber de resarcir; y si bien se prevén plazos distintos para supuestos especiales (arts. 2561, párr. 2 y 3; 2562, incs. b y d, y 2563, inc. c, CCCN), ellos no se fundan en la naturaleza obligacional o extracontractual de la responsabilidad en esos casos.
- b) El deber de resarcir se extiende a las consecuencias inmediatas y mediatas.

#### **IV.- La responsabilidad se clasifica según el sujeto o por la intervención de las cosas**

En primer término, el [artículo 1749](#) del código de fondo dispone que la "responsabilidad directa", siendo aquella categorizada cuando el responsable directo es quien incumple una obligación u ocasiona un daño injustificado, ya sea este por acción u omisión.

Dicho daño puede ser ocasionado por actos involuntarios ([art. 1750 del CCCN](#)), respondiendo el agente en razones de equidad, tal como se expresó en materia de la extensión de la reparación.

En segundo lugar, la existencia de responsabilidad por el hecho de terceros, tales como los dependientes ([art. 1753 del CCCN](#)), los hijos ([art. 1754 del CCCN](#)), otras personas encargadas ([art. 1756 del CCCN](#)), resultando este supuesto de tipo objetivo.

En tercer lugar, identificamos la responsabilidad derivada de la intervención de cosas y de ciertas actividades, comprendiendo la regla general dispuesta por el [art. 1757 del código](#) de fondo, el cual refiere que toda persona responde por el

daño causado por el riesgo o vicio de las cosas, o de las actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización.

Se identifica como sujetos responsables al dueño y el guardián de manera concurrente del daño causado por las cosas, considerándose guardián a quien ejerce, por sí o por terceros, el uso, la dirección y el control de la cosa, o a quien obtiene un provecho de ella, mientras que "dueño" resulta ser el titular del derecho sobre la cosa. ([art. 1758 del CCCN](#)). En caso de actividad riesgosa o peligrosa, responde quien la realiza, se sirve u obtiene provecho de ella, por sí o por terceros, excepto lo dispuesto por la legislación especial. En materia de daño causado por animales (art. 1758 del CCCN), se efectúa la aplicación analógica del supuesto comprendido en el artículo anterior.

Para concluir, debemos resaltar que el concepto de *"responsabilidad colectiva y anónima"* ([arts. 1760, 1761 y 1762 del CCCN](#)), la cual se configura bajo el supuesto de pluralidad subjetiva, o bien falta de individualización del sujeto causante del daño.

## V.- Las distintas funciones de la responsabilidad civil

La doctrina ha señalado que la Responsabilidad Civil cumple cuatro (4) funciones, a continuación de enuncian:

- Prevención (Primera Función).
- Precaución (Segunda Función).
- Reparación (Tercera Función).
- Sanción (Daños Punitivos - Cuarta Función).

### a. Prevención (Primera Función)

El [artículo 1710](#) del código de fondo, hace expresa alusión a la Prevención del Daño, cambiando el paradigma de toda la concepción de la Responsabilidad Civil.

No obstante, es que inicialmente se debe aclarar que el Deber de Prevención del Daño, también incluye a la no agravación del daño, como claramente surge entre otras normas del inciso .c) del Art. 1710, que reza *"...no agravar el daño, si el mismo ya se produjo..."*.

### b. Precaución (Segunda Función)

Consideró que la Precaución se encuentra previsto en el art. 1710 del código de fondo, cuando en forma amplia establece que existe el deber de:

- Evitar causar un daño no justificado.
- Adoptar las medidas razonables para evitar que se produzca un daño.

### **c. Reparación (Tercera Función)**

Sobre este tópico, dado que la función de la Reparación es la más tradicional de la Responsabilidad Civil.

Solamente expresaremos que cuando se llega a la instancia de la reparación, es que se produjo una crisis del sistema, dado que no se pudo evitar el daño.

Es dable señalar que más allá que no es deseable llegar al estadio de la reparación, dado que -por definición- suele ser parcial, limitada, insuficiente y tardía, es que en ciertos casos es el único remedio legal disponible.

### **d. Sanción (Daños Punitivos - Cuarta Función)**

En lo tocante a este punto, cabe señalar que los "*daños punitivos*" han sido definidos como aquellos "otorgados para castigar al demandado por una conducta particularmente grave, y para desalentar esa conducta en el futuro". También se los define como "sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro (Pizarro, Ramón D., "Daños punitivos", en "Derecho de Daños", segunda parte, La Rocca, Buenos Aires, 1993, p.291/292; citado en Picasso, S., "Nuevas categorías de daños en la ley de defensa del consumidor" publicado en Suplemento especial La Ley, "Reforma a la ley de defensa del consumidor", abril de 2008).

El daño punitivo, como pena ejemplificadora no tenía apoyatura legal en nuestro sistema civil hasta la sanción de la ley 23361 que incorporo el Art 52 a la ley de defensa del Consumidor (24.240).

Es en el Derecho del Consumidor donde por primera vez se consagra legislativamente la figura del "daño punitivo". A partir de la reforma de la ley 24.240 formulada por la ley 26.361, queda incorporado el artículo 52 bis que dispone: "Daño punitivo. Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar

una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b de esta ley".

Por su propia naturaleza los daños punitivos no buscan reparar el perjuicio causado al consumidor, sino imponer una sanción ejemplar al autor de la conducta antijurídica. Sanción que, para algunos, tiene el carácter de una multa civil, y para otros, de una típica sanción propia del Derecho Penal. De lo que no cabe duda es que no tiene naturaleza resarcitoria (Roberto Vázquez Ferreyra, "La naturaleza de los daños punitivos", en Revista de Derecho de Daños -2011-2 Daño Punitivo, Editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2011, 1a ed., páginas 103/4).

En esta inteligencia, se ha afirmado que solo habrán de proceder frente a la existencia de daños graves ocasionados a consecuencia de un grave menosprecio por los derechos individuales o colectivos como así también en los casos en los que existen ilícitos lucrativos.

En igual sentido, la Dra. KEMELMAJER DE CARLUCCI ha sostenido que los *punitive damages* se conceden para sancionar al demandado por haber cometido un hecho particularmente grave y reprochable con el fin de disuadir o desanimar a acciones del mismo tipo (Lovece, Graciela De los daños punitivos a la sanción pecuniaria en el Proyecto de Código, La Ley del 2 de agosto de 2012, página 1; Ídem CNCiv, Sala H, 19/4/2018 “. C. Y. E. c/ Laboratorios Andrómaco S.A.I.C.I. s/ daños y perjuicios” Cita: MJ-JU-M-110836-AR | MJJ110836 | MJJ110836).

A través de esta teoría se pretende la aplicación, en ciertos casos, de penas privadas, por encima de los importes que se establezcan en concepto de reparación por daños y perjuicios asignándolas ya sea al propio damnificado, al Estado, o a organismos de bien público. Lo que se pretende es castigar a quien ha actuado de modo desaprensivo, a fin de que en el futuro no actúe en forma similar. Por ende, desempeñarían una doble función, ya que por un lado serían una forma de prevención especial, por cuanto quien es pasible de la sanción obviamente no volverá a incurrir en la misma conducta, en tanto que también sería una forma de prevención general, ya que los demás integrantes de una sociedad determinada, al ver la imposición de la multa, evitarán cometer la misma conducta (Fernández Madero, Jaime, “Los daños causados al medio ambiente”, L. L. 2004-A, 1456 ;

CNCiv, esta sala, 4/5/2010, N° 28.910/2003 “Colombo, Aquilino Manuel c. De Rosso, Héctor Eduardo s/ daños y perjuicios” ídem 20/9/2019 Expte. N° 77996/2014 “García Lía Cynthia y otro c/ Laboratorios Andrómaco SAICI s/daños y perjuicios” entre otros).

Su finalidad no es sólo la de castigar a la demandada por una conducta grave, sino también desalentarla en el futuro, vale decir, que se trata de una sanción punitiva y preventiva a la vez, pero fundamentalmente disuasiva para evitar la reiteración de hechos similares. De tal modo, la introducción de los daños punitivos implica reconocer que la responsabilidad civil, al lado de su función típica que sin dudas consiste en reparar, también puede y debe cumplir finalidades complementarias a los fines de la prevención y punición de ciertas conductas. La función de prevención que tiende a disuadir a los proveedores de bienes o servicios respecto de la adopción de conductas perjudiciales para los consumidores, sean éstas episódicas o se presenten de modo constante y permanente..(C. Com Sala F, 20/11/ 2018 “Filomeno Sebastián Andrés c/ Cervecería y Malhería Quilmes S.A. s/ ordinario” Cita: MJ-JU-M-116251-AR | MJJ116251)

Para importante doctrina (Zavala de González, Pizarro y Vallespinos) la función punitiva es útil pues permite sancionar a quien causa daños intencionalmente con el propósito de obtener una ventaja o provecho, y resulta de aplicación únicamente cuando la reparación del perjuicio se muestra insuficiente para alcanzar el restablecimiento pleno de la legalidad ya que subsiste un beneficio derivado directamente del ilícito (CNCiv esta sala, 23/11/2017 Expte N° 58.267/2.013, “Mendez Lisandro Aníbal c/ Empresa Monte Grande SA y otro s/ daños y perjuicios”).

Sin perjuicio de ello, existe consenso dominante en el derecho comparado en el sentido que las indemnizaciones o daños punitivos sólo proceden en supuestos de particular gravedad o, en casos excepcionales (Stiglitz, Rubén S.-Pizarro, Ramón D. en "Reformas a la ley de defensa del consumidor", publicado en La Ley 2009-B, 949).

Uno de los caracteres propios de la figura de los daños punitivos, que hace a su procedencia, es el particular reproche de conducta que se exige en cabeza del agente dañador.- En otros términos, los daños punitivos son excepcionales, pues proceden únicamente frente a un grave reproche en el accionar del responsable de la causación del daño (Nallar, F. "Improcedencia de los daños punitivos en un fallo que los declara procedentes", La Ley 2009-D, 96).

Así, jurisprudencialmente se ha entendido que esta clase de sanción sólo resulta aplicable para casos de particular gravedad (CNCom., Sala D, 28.6.2012, "Errico, Néstor O. c/ Galeno S.A."; ídem, Sala C, 11.7.2013, "P. G., M. C. y otro c/ Nación Seguros de Vida S.A. s/ ordinario", Abeledo Perrot Nro. AR7JUR749971/2013) y en los que, por ejemplo, dicho comportamiento hubiese importado beneficios económicos al responsable (culpa lucrativa) (CNCom., Sala A, 9.11.10, "Emagny S.A. c/ Got S.R.L. y otro"; ídem., 26.4.11, "Fasan, Alejandro c/ Volkswagen S.A. de ahorro para fines determinados"), advirtiéndose que esos beneficios se hubieren producido de no haber accionado el asegurado en defensa de sus derechos (CNCom Sala F, 7/4/2016, "Dell'Oca Gastón c/ Caja de Seguros S.A. s/ ordinario" Cita: MJ-JU-M-100617-AR | MJJ100617 | MJJ100617) .

En la doctrina nacional parece haber consenso en afirmar que la aplicación de los daños punitivos se encuentra condicionada a la existencia de una conducta especialmente reprochable y cualquier actuación meramente negligente o culpable no dará lugar a la multa prevista en el art. 52 bis de la LDC. (López Herrera, E., "Los daños punitivos", pág, 17 y sigtes., ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008; Cám. Nac. Comercial, Sala F del 10-5-12, en autos "Rodríguez Silvana Alicia c/ Compañía Financiera Argentina S.A. s/sumarísimo"; Cám Fed Civil y Comercial, Sala II, 27/8/2019, entre otros).

## VI.- Conclusiones

Después de realizar un breve análisis de la cuestión bajo estudio, realizare las siguientes consideraciones:

- Que la Responsabilidad Civil, configura una institución que reviste gran relevancia para el derecho.
- El Código Civil y Comercial de la Nación incorpora la necesidad de la existencia de un factor de atribución de responsabilidad, es decir, subjetivo u objetivo, con el fin de establecer un fundamento a la procedencia de la reparación plena del daño causado de manera injusta a otro y, como así también, ha logrado reunir de un modo más ordenado, conciso y sistemático cada una de las causales de exoneración.
- En cuanto a la Responsabilidad Civil, ubicándola a la altura de los hechos actuales, protegiendo a los damnificados y, asimismo,

transformándose en uno de los ordenamientos jurídicos más modernos a nivel mundial.

- El código de fondo ha logrado recopilar los principios generales establecidos por la jurisprudencia de nuestros tribunales en las últimas décadas, como así también el pensamiento mayoritario de la doctrina nacional.
- Dicho cuerpo legal tiene como fin primordial la protección de la “persona”, a diferencia de nuestro anterior código, en el cual se observaba una fuerte focalización en los bienes y en el castigo del sindicado como responsable.
- Respecto de la función de la responsabilidad civil ya no es solamente la “resarcitoria” sino que, asimismo y en primer lugar la función esencial es la “preventiva”, debiéndose prevenir todo daño, hacer desaparecer el ya provocado, disminuir su magnitud o al menos mantenerlo sin que se incremente su potencial perjudicial. Se incorpora el deber de prevenir todo daño en cuanto de la persona dependa, y adoptar medidas de buena fe para la evitación del perjuicio.
- Los nuevos criterios de responsabilidad y nuevas denominaciones conceptuales, delimitación de la extensión de la reparación, un mejor ordenamiento de los institutos de la parte general de una manera más adecuada, observándose también la incorporación de importantes elementos, tales como la órbita de prevención del daño, como función principal de la responsabilidad civil, la estructuración de los derechos del consumidor, ha producido una adaptación de la norma a las necesidades de la sociedad actual.
- Para concluir, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación ha conseguido otorgar claridad, sencillez en la regulación, mejorar la técnica legislativa imperante y realinear el régimen de responsabilidad civil.

## VII.- Bibliografía

- Alterini, A. (1974). *Responsabilidad Civil. Límites a la reparación*. Bs. As.: Ed. Abeledo-Perrot.

- Alterini, A., Ameal, O. y López Cabana, R. (1996). *Derecho de las Obligaciones*. Bs. As: Ed. Abeledo-Perrot.
- Areán, B. (1978). *La responsabilidad civil y el transporte benévolo*. Bs. As: Ed. L.L.
- Bueres, A. (2013). *La Responsabilidad por daños en el Proyecto de Código Civil y Comercial 2012*. Madrid: Ed. RC Y S.
- Büeres, A.J. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación, analizado, comparado y concordado*. Bs. As: Ed. Hammurabi.
- Bustamante Alsina, J. (1983). *Teoría General de la Responsabilidad Civil*. (4ª Ed.). Bs As: Ed. Abeledo-Perrot.
- Caramelo, G. Picasso, S. Herrera, M. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*. Buenos Aires: Ed. Infojus.
- Compiani, M. (2014). *Las Funciones de la Responsabilidad Civil*. T. I. Bs. As: Ed. L.L.
- Vázquez Ferreyra, R. (1993). *Responsabilidad por Daños*. Bs. As: Ed. Depalma.
- Barletta, H. (2016) *Responsabilidad civil y accidentes de tránsito en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: D&D.
- Borda, G. (1998). *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*. T. I. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Bustamante Alsina, J. (1995). *Teoría General de la Responsabilidad Civil*. Novena Edición ampliada y actualizada. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Lorenzetti, R. (2014) *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, T. IV a VIII. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.
- Nicolau, N. (1996), La tutela inhibitoria y el nuevo artículo 43 de la Constitución Nacional, La Ley.
- Mosset Iturraspe, J. (1971). *Responsabilidad por daños. Parte general*. T. I. Buenos Aires: Ediar.
- Trigo Represas, F. y López Mesa, M. (2004). *Tratado de la responsabilidad civil*. Buenos Aires: La Ley.
- Vázquez Ferreyra, R. A. (1992). Responsabilidad del principal por el hecho del dependiente, eximentes de responsabilidad y otras cuestiones interesantes del nuevo derecho de daños. *Revista Jurisprudencia Argentina*.
- Zannoni, E. A. (1982). *El daño en la responsabilidad civil*. Buenos Aires: Astrea.