

TRATADO DE DAÑOS
REPARABLES
CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL
DE LA NACIÓN



2^A EDICIÓN ACTUALIZADA Y AMPLIADA

TOMO I

Directores

CELIA WEINGARTEN - CARLOS A. GHERSI

ÍNDICE GENERAL

Presentación de la segunda edición.....	XXI
---	-----

CAPÍTULO I

NORMOLOGÍA, DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA EN EL DERECHO DE DAÑOS

1. Introducción.....	1
2. La normología. Sus componentes	4
2.1. La Constitución Nacional	4
2.2. Los Tratados Internacionales.....	6
2.3. Los Códigos Federales (Civil, Comercial, Penal, etc.). Las leyes, decretos, resoluciones y ordenanzas	7
3. La doctrina y las aplicaciones jurisprudenciales.....	8
4. La interpretación epistemológica del sistema a partir de la conjunción con diversas ciencias, como la economía, la sociología, la psicología, la filosofía, las matemáticas, etc.....	9
5. El derecho de daños y la aplicación de principios pro dañado	10
6. ¿En qué consiste y cómo debe ser su aplicabilidad judicial?.....	11
7. La ley de orden público y el principio pro trabajador y consumidor...	12
8. Conclusión	14

CAPÍTULO II

LA PERSONA Y EL PROYECTO DE VIDA

1. Introducción.....	17
2. El proyecto de vida.....	19
2.1. La memoria histórica de la humanidad.	20

X	ÍNDICE GENERAL	
2.2. Los sistemas, como contextos		22
2.3. Los condicionamientos.....		22
3. La construcción del Estado.....		23
4. Las familias, las personas y sus derechos.....		24
5. La atribución de personalidad jurídica		27
6. Conclusión		28

**CAPÍTULO III
ANTICIPACIÓN, PREVENCIÓN
Y PRINCIPIO PRECAUTORIO**

1. Introducción.....	29
2. El riesgo, concepto y características. Clasificación.....	30
3. La anticipación.....	37
4. La prevención.....	38
5. El principio precautorio	40
6. Conclusiones	41

**CAPÍTULO IV
REQUISITOS PARA LA REPARACIÓN
DE LAS MOLESTIAS Y EL DAÑO**

1. Introducción.....	43
2. Las molestias.....	45
3. Los daños.....	47
4. Requisitos para la reparación del daño y las molestias	48
4.1. Que el daño provenga del ámbito de otro sujeto por sí, como conducta propia, de sus dependientes, por máquinas, actividad, tecnología, etc.	49
4.2. Que posea una manifestación externa	51
4.3. Que sea jurídicamente relevante, lo que se ha denominado certidumbre jurídica	52
4.4. Que se lesione un derecho o un interés jurídicamente protegido.	53
4.5. Que quien lo sufra tenga legitimación para reclamar la reparación.....	54
4.6. Que a quien se le reclame sea legitimado pasivo.....	55
4.7. Que esté determinado o sea determinable, presente o futuro.....	55

	ÍNDICE GENERAL	XI
4.8. Que no se frustre su reparación.....		56
4.9. La prueba de la existencia del daño y su extensión.....		57
5. Conclusión		57

**CAPÍTULO V
LA RESPONSABILIDAD SUBJETIVA**

1. Introducción.....	59
2. La historicidad de la responsabilidad subjetiva.....	60
3. Las características de la responsabilidad subjetiva y la relación con la indemnización.....	61
3.1. La antijuridicidad.....	62
3.2. La imputabilidad.....	65
3.3. Culpabilidad	66
4. Medición de la extensión de la indemnización.....	67
5. La historicidad desde el Código de Vélez Sarsfield al Código Civil y Comercial de la Nación.....	68
5.1. El Código Civil de Vélez Sarsfield	68
5.2. El Código Civil y Comercial de la Nación: el regreso a la responsabilidad subjetiva	70
6. Conclusión	73

**CAPÍTULO VI
LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA**

1. Introducción.....	75
2. La historicidad de la responsabilidad objetiva	77
3. Las características de la responsabilidad objetiva y la relación con la reparación.....	79
4. La responsabilidad objetiva en el Código Civil y Comercial de la Nación.....	83
4.1. El ejercicio de los derechos.....	84
4.2. La comercialización de partes humanas que rige su prohibición.	88
4.3. Alteración genética del embrión que se transmita a su descendencia.....	88
4.4. Hechos y actos jurídicos.....	88
4.5. En el ámbito de los contratos	90

XII	ÍNDICE GENERAL	
5. Ámbito extracontractual	91	
5.1. Enunciación del factor objetivo de atribución	91	
5.2. La responsabilidad por otro.	92	
5.3. Responsabilidad por cosas y servicios	93	
6. Conclusión	96	

CAPÍTULO VII

CLASIFICACIÓN DE DAÑOS Y SU INCIDENCIA EN LA PRUEBA

1. Introducción.....	97
2. La categorización de los daños en cuanto a su impacto en el sujeto....	98
2.1. El daño y la relación con los roles y funciones del sujeto.....	99
2.1.1. El ámbito de lo económico.....	99
2.1.2. El ámbito de lo extraeconómico.....	101
2.2. La diversidad probatoria en función de la categoría del daño	102
2.3. Incidencia en la diversidad de funciones.....	103
3. Conclusión	103

CAPÍTULO VIII

DAÑOS A LA PERSONA COMO RECURSO ECONÓMICO

1. Introducción.....	106
2. La instauración del sistema de economía capitalista de acumulación privada (SECAP).....	107
2.1 ¿Qué es un sistema?	107
2.2. La clasificación de los sistemas y su caracterización	108
2.3. La Constitución de 1853 y la instauración del SECAP	109
3. La desaparición de la Unidad Productiva por muerte de la persona o la disminución de su producción económica por lesión (el denomi- nado valor económico de la vida).....	110
3.1. La clasificación de los daños a la persona.....	111
3.1.1. La muerte.....	112
3.1.2. Incapacidad sobreviniente	113
3.2. Legitimados activos por la muerte/desaparición o lesión/ incapa- cidad de la unidad productiva	119
3.2.1. Legitimados activos por muerte y supuestos específicos	119
3.2.2. Legitimación de los hijos por muerte de los progenitores ...	122

ÍNDICE GENERAL	XIII
3.2.3. Legitimación de los padres	130
3.2.4. Fallecimiento de mayores de 14 años hasta 25 años.....	135
3.2.5. Mayores de 14 años, con formación de familia autónoma...	136
3.2.6. Mayores de 25 años, sin conformación de familia autónoma...	137
3.2.7. Mayores de 25 años con conformación de familia autónoma...	138
3.2.8. Muerte del hijo discapacitado	139
3.2.9. Legitimación de los abuelos. La obligación alimentaria de los nietos	139
3.2.10. Legitimación de los nietos. Fallecimiento del abuelo ali- mentante.....	142
3.2.11. Legitimación del cónyuge.....	143
3.2.12. El deber alimentario de los suegros a favor de la nuera	152
3.2.13. Legitimación activa de la conviviente.....	153
3.2.14. Distribución de la indemnización. Concurrencia de ali- mentantes	154
3.2.15. Otros ingresos percibidos por el damnificado.....	155
3.2.16. Legitimados activos en la incapacidad sobreviniente	156
3.3. Cuantificación económica del daño	158
3.3.1. La construcción del modelo (modelización del objeto)	159
3.3.2. La cuantificación del daño al recurso productivo (UP)	160
4. Forma y modo de reparación (en especie o indemnización monetaria)	167
4.1. En forma de capital.....	167
4.2. En forma de renta	167
4 2.1. La constitución de un fideicomiso	168

CAPÍTULO IX

EL DAÑO AL PATRIMONIO TANGIBLE E INTANGIBLE

1. Introducción.....	171
2. La legitimidad y protección del patrimonio	173
3. El patrimonio privado y el público. Los bienes de religiones	174
4. El derecho de dominio y el daño desde y al patrimonio.....	176
5. Los principios generales en el ámbito de daños al patrimonio	179
5.1. Indicación precisa de los rubros	180
5.2. Cuantificación económica de los rubros	181
5.3. Fundamento y prueba del daño y su reparación	182

5.4. Fundamento en la sentencia de los rubros y los montos acordados o rechazados.....	182
5.5. Fijación de la fecha a la cual se establece el monto en la sentencia.....	183
5.6. Los intereses.....	185
5.7. La liquidación indemnizatoria.....	186
5.8. El pago.....	186
6. Bienes muebles.....	187
6.1. Daño al valor de uso y de cambio.....	188
6.2. La clasificación de bienes y su importancia en caso de daño.....	190
7. Bienes inmuebles. Daño al valor de uso y de mercado.....	192
8. Aumentos y mejoras.....	194
9. Bienes inmateriales e intangibles.....	195
9.1. Conformación del capital intangible: la confianza y la marca.....	196
9.2. Cuantificación de valor intangible.....	198

CAPÍTULO X

**EL DERECHO A LA INTEGRIDAD DE LA PERSONA HUMANA.
DAÑO FÍSICO, ESTÉTICO, BIOLÓGICO Y ESTADO VEGETATIVO**

1. Introducción.....	201
2. La persona como ser humano.....	203
2.1. La concepción. El organismo. Autonomía.....	204
2.1.1. Daños durante la concepción.....	205
2.1.2. El organismo autónomo. El cerebro ordenador del sistema.....	207
3. La Protección y El Daño.....	208
3.1. La protección jurídica.....	209
3.2. El daño al concebido y a los padres.....	210
4. El ser humano como individuo.....	212
5. La integridad física, estética y biológica.....	214
5.1. La integridad y daño físico.....	215
5.2. Daño estético.....	218
5.3. El daño biológico.....	222
5.4. Estado vegetativo: incapacidad total y permanente.....	223
5.4.1. Caracterización judicial y científica.....	224
5.4.2. Reparación por suma fija y en forma de renta.....	224

6. Gastos médicos, farmacéuticos y traslados.....	225
7. La cuantificación de los daños: estético y biológico.....	225

CAPÍTULO XI

DAÑO MORAL

1. Introducción.....	227
2. Investigación interdisciplinaria, epistemológica y lingüística.....	230
3. Los sentimientos base del daño moral.....	232
4. Los elementos positivos y negativos de los sentimientos para la evaluación del daño moral.....	236
4.1. La integridad de la persona y el daño moral.....	237
4.2. La regulación del daño moral.....	238
4.2.1. Ámbito contractual.....	239
4.2.2. Ámbito extracontractual.....	245
5. La unificación en la Ley 24.240.....	250
6. La cuantificación económica.....	251
6.1. La etapa probatoria referida a la cuantificación económica.....	252
6.2. La metodología homogénea.....	255
7. La legitimación activa y pasiva.....	256
7.1. Damnificados directos.....	257
7.2. Damnificados indirectos.....	257
7.3. La ampliación de la legitimación activa en la jurisprudencia. La inconstitucionalidad del art. 1078 Código Civil y que podría ser utilizada con el Código Civil y Comercial.....	260
8. Algunos supuestos específicos de legitimados activos.....	262
8.1. Personas incapaces.....	263
8.2. Los convivientes.....	265
8.3. Abuelos y nietos.....	268
9. Prueba del daño moral.....	269
10. Distribución de la indemnización entre cónyuge e hijos.....	273
11. La acción resarcitoria del daño moral: El principio de intransmisibilidad y sus excepciones.....	273
12. Las personas jurídicas de existencia ideal como sujeto activo del daño moral.....	274
13. Daño moral por ejercicio abusivo del derecho a la jurisdicción.....	277

CAPÍTULO XII

DAÑO PSICOLÓGICO Y NEUROLÓGICO

1. Introducción.....	281
2. La base biológica-fisiológica del ser humano.....	284
3. El proceso de culturización.....	286
4. Los elementos probatorios del daño.....	289
5. El daño neurológico.....	295
6. El daño psicológico.....	295
7. Los legitimados.....	297
7.1. Legitimados directos.....	297
7.2. Legitimados indirectos.....	298
7.3. Ámbito de los negocios.....	299
8. Los parámetros de la cuantificación económica.....	299
8.1. La determinación de la cuantía por el nivel de la intensidad del daño.....	300
8.2. La metodología debe ser homogénea.....	301
9. Conclusión.....	303

CAPÍTULO XIII

DAÑO A LOS DERECHOS PERSONALÍSIMOS

1. Introducción.....	305
2. ¿Cuál es la base de sustento de los derechos personalísimos?.....	309
3. El fundamento jurídico y las fuentes de los derechos personalísimos..	311
4. Los derechos personalísimos.....	312
4.1. El derecho a la vida y sus derivados.....	312
4.1.1. El derecho a la disposición del propio cuerpo.....	313
4.1.2. El derecho a la salud.....	316
4.1.3. El derecho a la integridad psicofísica.....	320
4.2. El derecho a la dignidad y sus derivados.....	321
4.2.1. El derecho a la identificación.....	323
4.2.2. El derecho a la identidad.....	323
4.2.3. El derecho a la intimidad.....	324
4.2.4. El derecho a la vida digna.....	326
4.2.5. El derecho a la muerte digna.....	327

4.2.6. El derecho a la imagen.....	330
4.2.7. El derecho al honor.....	332
4.2.8. El derecho a la inviolabilidad del nombre.....	334
4.3. El derecho a la sociabilidad y sus derivados. La discriminación como daño.....	334
5. La operatividad de los derechos personalísimos para la acción de reparación.....	337
6. La reparación del daño de los derechos personalísimos.....	338
6.1. ¿Cómo se determina la intensidad del daño a la espiritualidad?...	340
6.2. Método de cuantificación del daño.....	342
7. Legitimados activos directos e indirectos.....	343
7.1. Legitimado por impacto directo en el dañado.....	344
7.2. Legitimado por impacto indirecto en el damnificado.....	344
8. Personas jurídicas de existencia ideal: imposibilidad de daños a los derechos personalísimos.....	345

CAPÍTULO XIV

DAÑOS DERIVADOS DE LA VIOLACIÓN A LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

1. Introducción.....	347
2. Daño por ejercicio abusivo de los derechos.....	349
3. Daño por el quebrantamiento al principio de la buena fe.....	352
3.1. La buena fe como causa de exclusión de la culpabilidad en un acto y causa de exoneración o atenuación del incumplimiento.....	353
3.2. La buena fe como causa o una fuente de creación de deberes de conducta exigibles en cada caso de acuerdo a la naturaleza de la relación jurídica y la finalidad perseguida por las partes expresa e implícitamente.....	355
3.3. La buena fe es causa de limitación del ejercicio del derecho subjetivo o de cualquier otro poder jurídico.....	356
4. Daño por comportamiento adverso a los estándares jurídicos.....	357
5. Daños derivados de la violación de la confianza.....	361
5.1. El sistema social y la confianza.....	362
5.2. La confianza como superación de la incertidumbre y evitación de riesgos.....	363
5.3. Las conductas empresariales y la confianza de los consumidores.....	365
5.4. La empresa y la ética hacia el consumidor.....	366

5.5. El valor económico de la confianza y la importancia como activo de la empresa	368
5.6. La confianza constituye un factor objetivo de atribución del daño	370
5.7. Daño moral autónomo por la mera incorporación de cláusulas abusivas	372
5.8. La responsabilidad del Estado frente a consumidores y usuarios por omisión del control en la generación de "falsa confianza"	373

CAPÍTULO XV

LA INFLUENCIA DE LA ACCIÓN Y PRONUNCIAMIENTO PENAL SOBRE LA ACCIÓN CIVIL

1. Introducción.....	377
2. La investigación de delitos penales	378
2.1. Los alcances de la intervención policial	378
2.2. ¿Quiénes pueden solicitar la apertura de la investigación penal?	379
2.2.1. El denunciante	380
2.2.2. La calidad de querellante	382
3. ¿Dónde se pueden realizar las denuncias?.....	384
4. ¿Quién realiza la investigación del delito?	385
5. La Absolución y el Sobreseimiento: efectos	389
6. La condena: efectos	391
7. La probation: efectos.....	391
8. Condena de ejecución condicional.....	393
9. Conclusión	393

CAPÍTULO XVI

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN EN EL DERECHO DE DAÑOS

1. Introducción.....	397
2. Las disposiciones legales.....	401
3. La diferencia de prescripción de la acción de reparación en el ámbito contractual y extracontractual en el Código Civil y Comercial de la Nación.....	401
4. Ley 24.240. Unificación de la prescripción	403

5. La prescripción liberatoria se puede oponer como excepción o acción	404
6. Desde que momento debe computarse el plazo.....	405
7. Actos suspensivos e interruptivos de la prescripción.....	409
8. El deudor en estado de mora	413
9. Conclusión	414

CAPÍTULO XVII

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

1. Introito y definición.....	417
2. Fundamento de la prescripción.....	418
3. Naturaleza jurídica.....	420
4. El Código Penal.....	422
5. La ley más benigna.....	432
6. Conclusión	434

CAPÍTULO XVIII

LA COSA JUZGADA Y LA POSIBILIDAD DE REVER LA SENTENCIA ÍRRITA

1. Introducción.....	437
2. Los sistemas, el sistema y la asunción de riesgos.....	440
3. La reversión de la cosa juzgada frente a los derechos personalísimos	442
4. Los derechos económicos: la cosa juzgada írrita	444
4.1. ¿Puede solicitarse la revisión de la cosa juzgada írrita y demostrar su inocencia, pero con la finalidad de repetir la indemnización?.....	444
4.2. ¿Quién será el "pagador" de la falla en el sistema?	445
5. Prescripción de la acción	447
5.1. Desde cuándo se inicia la prescripción	447
5.2. Fuente y plazo de prescripción	447
6. Conclusión	448

TRATADO DE DAÑOS
REPARABLES
CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL
DE LA NACIÓN



2ª EDICIÓN ACTUALIZADA Y AMPLIADA

TOMO II

Directores

CELIA WEINGARTEN - CARLOS A. GHERSI

ÍNDICE GENERAL

Introducción.....	1
1. Reparación del daño directo. Ley 26.361	2
1.1. ¿Qué es daño directo?	3
1.2. Cuantificación económica del daño directo	3
2. Daños punitivos. Ley 26.361.....	4
3. La gratuidad del acceso a la jurisdicción. Ley 26.361	5
4. Las acciones de incidencia colectiva. Ley 26.361	6
4.1. El acuerdo con las empresas	6
4.2. Expansión de la cosa juzgada	6
4.3. Legitimación de asociaciones o ligas de consumidores	7

CAPÍTULO I

DAÑOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO AL DEBER DE INFORMACIÓN

1. Introducción.....	9
2. La información en la relación de consumo	10
3. El deber de información	11
4. Contenido del deber de información	13
5. Características de la información	15
5.1. Cierta	15
5.2. Objetiva	15
5.3. Completa	16
5.4 Suficiente.....	16
5.5. Oportuna	16
5.6. Explícita y expresa.....	16
6. Sujetos de la relación jurídica informativa.....	16

X	INDICE GENERAL	
6.1. Emisor de la información		16
6.2. Receptor de la información		17
7. Correlato con el derecho a la información		17
8. Publicidad e información: diferencias y similitudes		19
9. Oportunidad en que debe brindarse la información		20
9.1. Información en la etapa precontractual		20
9.2. Información en la etapa de celebración y ejecución contractual..		21
9.3. Información en la etapa poscontractual		21
10. Incumplimiento del deber de información. Supuestos. Factor de atribución		22
10.1. Ausencia de información		22
10.2. Fallas en el deber de información (información insuficiente o defectuosa)		23
11. Rubros y extensión de la reparación del daño al consumidor		26
12. Legitimados activos		26
13. Legitimados pasivos		27
14. Rol del estado		28

CAPÍTULO II

DAÑOS DERIVADOS DE LA PUBLICIDAD

1. Introducción.....	31
2. La publicidad como herramienta económica e ideológica de control social.....	34
2.1. La publicidad como síntesis de la sociedad de consumo	34
2.2. El control del individuo. El uso ideológico de la comunicación publicitaria	37
2.3. El proceso de consumo y la regulación jurídica de la publicidad en la Ley de Defensa del Consumidor	39
2.4. El Código Civil y Comercial y los Derechos del Consumidor	42
2.4.1. La publicidad, las precisiones y la oferta contractual	43
2.4.2. El contenido de la prestación debida y la formación del asentimiento	47
3. La deslealtad en el marco de la actividad publicitaria	50
3.1. La definición de publicidad. Ley 26.522.....	51
3.2. La publicidad desleal en la ley 26.522.....	51
3.3. La ilicitud publicitaria y el Código Civil y Comercial.....	53
3.3.1. El engaño publicitario	54

INDICE GENERAL	XI
3.3.2. La comparación mediante la publicidad	56
3.3.3. La abusividad en la publicidad	57
3.3.4. La publicidad subliminal.....	63
3.4. La publicidad ilícita y las acciones previstas en el Código Civil y Comercial	63
4. El daño producido por la publicidad desleal.....	65
5. La publicidad como conducta antijurídica	66
6. El daño por la actividad publicitaria	68
6.1. La apreciación de la relación causal cuando la publicidad es el hecho antecedente	68
6.2. El factor de atribución frente a los daños ocasionados por la publicidad	69
6.3. La reparación del daño moral en las relaciones de publicidad y los Daños Punitivos	71
7. El daño individual y social. La transferencia de recursos económicos y el ejercicio abusivo de la publicidad para la venta	73

CAPÍTULO III

DAÑOS DERIVADOS DE LA UTILIZACIÓN DE LA MARCA

1. Introducción.....	77
2. La evolución del concepto de seguridad	78
3. Las empresas, la marca y la seguridad	80
4. El "plus" de seguridad incorporada con la marca a los bienes y servicios....	82
5. Daños producidos por el incumplimiento a la garantía de seguridad derivada de la marca	83
6. La expansión de la responsabilidad por la utilización de la marca en las nuevas formas organizativas empresariales	84
6.1. Ventas casadas o asociadas.....	85
6.2. Empresas que promocionan u ofertan bienes y servicios de otras	86
6.3. La apariencia, los grupos económicos y la marca bancaria	88
7. La reparación de daños	90

CAPÍTULO IV

DAÑOS DERIVADOS DE LA VIOLACIÓN DEL DEBER DE SEGURIDAD

1. Introducción.....	93
----------------------	----

2. La seguridad y el orden constitucional	94
3. La proyección de los lineamientos constitucionales en el ordenamiento civil.....	96
3.1. La reforma Borda y el avance hacia un sistema protectorio	96
3.2. El salto cualitativo generado por la ley 24.240.....	99
3.3. La visión del Código Civil y Comercial y la relación de consumo	102
3.3.1. La eliminación del expuesto y la reducción de la seguridad	104
3.3.2. La omisión de la obligación de seguridad expresa. La prevención.....	107
4. La limitación de la seguridad en la sociedad de consumo	109
4.1. El derecho a la seguridad y el art. 5° de la ley 24.240	111
4.2. Los productos y servicios riesgosos del art. 6°.....	113
4.3. El riesgo y la seguridad del art. 1113 Código Civil y 40 de la Ley del Consumidor al art. 1757 Código Civil y Comercial	115
4.4. La Ley del Consumidor. La responsabilidad objetiva y solidaria	116
4.4.1 La solidaridad en el derecho del consumo	118
4.4.2. Las eximentes de responsabilidad. La causa ajena	121
4.4.3. El fabricante virtual. La protección de la apariencia	123
4.5. Los daños por la violación de seguridad	123
4.6. La actividad probatoria en el marco de las relaciones de consumo	125
4.7. El incumplimiento del deber de seguridad, el daño moral y los daños punitivos.....	126
5. El resguardo de la equidad económica en el contrato de consumo y la seguridad	128
5.1. La garantía legal su conexidad con la equidad económica y la seguridad	129
5.2. La información como minimizadora del costo social	133

CAPÍTULO V

DAÑOS PROVENIENTES DE LA FABRICACIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE BIENES Y SERVICIOS

1. Introducción.....	135
2. La protección de la seguridad. El orden constitucional y la Ley de Defensa del Consumidor	137
3. La expansión de la responsabilidad en las nuevas formas de fabricación y comercialización de bienes y servicios. El art. 40 de la Ley de Defensa del Consumidor.....	140

4. La inclusión de los servicios	141
5. El concepto de producto defectuoso.....	142
6. Cosas nuevas y usadas.....	144
7. Los Legitimados activos	145
7.1. La eliminación del “expuesto a una relación de consumo”. Vigencia actual.....	145
8. Legitimados pasivos	146
8.1. Responsabilidad de los agentes económicos de la cadena de fabricación, circulación, distribución y comercialización de bienes y servicios	146
8.2. Legitimados pasivos en el proceso de fabricación.....	147
8.2.1. El fabricante aparente: quien haya puesto la marca en el producto o servicio	148
8.2.2. Legitimados pasivos en la comercialización de bienes y servicios ...	149
8.2.3. El transportista	150
9. La responsabilidad solidaria y las acciones de repetición.....	150
10. Las eximentes de responsabilidad.....	150
10.1. Hecho del damnificado (art. 1729 Cód. Civ. y Com.).....	150
10.2. Caso fortuito o fuerza mayor (art. 1730 Cód. Civ. y Com.)	151
10.3. Hecho de un tercero por quien no se debe responder (art. 1731 Cód. Civ. y Com.).....	151

CAPÍTULO VI

DAÑOS DERIVADOS DE LOS VICIOS REDHIBITORIOS

I. Parte. Código Civil y Comercial de la Nación.....	153
1. Introducción	153
2. Normativa aplicable. Conceptualización.....	154
3. Ampliación convencional de la garantía.....	157
4. Exclusiones	159
5. Ejercicio de la responsabilidad por defectos ocultos. Caducidad de la garantía. Prescripción de la acción	161
6. Régimen de las acciones. Defecto subsanable	164
7. Pérdida o deterioro de la cosa	168
II. Parte. Ley de defensa del consumidor.....	168
1. Introducción	168
2. Síntesis de los artículos 11 a 17.....	169
3. Servicio técnico	170
4. Certificados de garantía	171

5. Prolongación del plazo de la garantía.....	173
6. reparaciones no satisfactorias.....	173
7. Responsabilidad solidaria de los que intervienen en la cadena de comercialización	174

CAPÍTULO VII

**DAÑOS DERIVADOS DE LAS VENTAS DOMICILIARIAS.
FUERA DE LOS ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES**

Introducción.....	177
1. Adquisición de bienes y servicios a distancia o fuera del establecimiento...	179
1.1. Cuando hay un contrato a distancia.....	182
1.2. Categorización	182
1.2.1. Fuera de establecimiento mercantil	182
1.2.2. Contratación telefónica.....	183
1.2.3. Contratos no incluidos.....	183
2. Marco normativo.....	183
2.1. Ley de Defensa del Consumidor.....	184
2.2. Características en el Código Civil y Comercial.....	187
3. Venta o Servicio no requerido	189
4. Contratos por medios Electrónicos.....	192
5. Información en los contratos a Distancia / fuera del comercio.....	198
5.1. Deber de información por parte del vendedor en el Código Civil y Comercial	200
6. Lugar de cumplimiento del contrato determinación de la jurisdicción	202
7. El derecho de revocación de la adquisición del bien / servicio	205
7.1. Origen del derecho de revocación	207
7.2. Supuestos a los que se aplica la revocación	208
7.3. Forma y Plazo para notificar la revocación	214
7.4. No uso del bien.....	216
7.5. Forma en que se ejercer el derecho de revocación	217
7.6. Es aplicable el derecho de revocación a los servicios	218
7.7. Efectos de la revocación.....	220
8. Gastos de entrega de la cosa.....	221
9. Imposibilidad de devolución del bien	222
10. Excepciones de la revocación	224
11. Responsabilidad	225

CAPÍTULO VIII

DAÑOS DERIVADOS DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS

1. Introducción. El proceso económico	229
2. El sistema del mercado y los agentes económicos que lo componen	232
3. La libre concurrencia como soporte del sistema económico	235
3.1. La actividad económica y la reforma constitucional	235
3.2. El Código Civil y Comercial y la regulación del mercado	236
4. La integración normativa. La tutela del orden público económico	239
5. La buena fe negocial como eje de las interrelaciones económicas	243
5.1. El acto anticompetitivo y la afectación al interés general	245
5.2. Fallas o distorsiones del mercado	248
5.2.1. El monopolio como fuente de distorsión del mercado	249
5.2.2. La posición dominante como situación distinta al monopolio ...	250
5.2.3. El mercado global y las conductas anticompetitivas t.....	255
5.3. El resguardo estructural del mercado. El rol del Estado	257
6. El acto anticompetitivo y las facultades sancionatorias de la administración	260
6.1. La deslealtad y el marco genérico de prohibición	260
6.1.1. El poder sancionatorio. La multa	263
6.1.2. La publicación de la sentencia como medida disuasiva. La contrapropaganda	266
6.2. La violación a las reglas de la competencia. Sanciones	267
7. La reparación de daños por actos de competencia desleal	270
7.1. El reproche penal del acto anticompetitivo.....	271
7.2. La conducta anticompetitiva y la reparación de daños	271
7.2.1. La competencia desleal y el factor subjetivo de atribución .	272
7.2.2. El ejercicio abusivo del derecho de competencia.....	273
7.3. Los directores y administradores. Su solidaridad frente a los daños causados por actos de competencia desleal	274

CAPÍTULO IX

**DAÑOS DERIVADOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS
DOMICILIARIOS**

Introducción.....	278
1. Los servicios públicos en general.....	278
1.1. Caracterización	278

1.2. Modalidades de prestación	280
1.3. La reforma del Estado y la nueva gestión de los servicios públicos	282
1.4. Los marcos regulatorios de los servicios públicos	282
1.5. Los entes reguladores de servicios públicos	284
2. Los servicios públicos domiciliarios	286
2.1. Los marcos regulatorios de los servicios públicos domiciliarios	287
2.2. Entes reguladores de servicios públicos domiciliarios	289
3. La Responsabilidad civil y los servicios públicos domiciliarios. algunas puntualizaciones	290
3.1. Derecho a una reparación plena	290
3.1.1. Introducción	290
3.1.2. El Código Civil y Comercial de la Nación	293
3.2. Irresponsabilidad del Estado. Traslación de la responsabilidad a los prestadores	298
3.2.1. Planteo inicial	298
3.2.2. Incidencia del Cód. Civ. y Com. y la Ley de Responsabilidad del Estado	302
3.3. Naturaleza y alcance de esta responsabilidad	307
3.3.1. Precisiones introductorias	307
3.3.2. Algunas consideraciones particulares	311
3.4. Sistemas de obtención de la reparación por daños	314
3.4.1. La tutela del usuario en sede administrativa	315
3.4.2. La tutela del usuario en sede judicial	336
3.5. Apostilla sobre la función preventiva de la responsabilidad y sobre el daño punitivo en materia de servicios domiciliarios ..	339
3.6. Legitimación	350
3.6.1. Legitimación pasiva	350
3.6.2. Legitimación activa	352
4. Daños vinculados con la prestación de servicios públicos domiciliarios	363
4.1. Daño patrimonial o económico	363
4.1.1. Interrupción y falta de servicio	366
4.1.2. Errores y excesos de facturación	376
4.1.3. Omisiones y errores de publicación en guía telefónica	377
4.1.4. Incumplimiento del deber de seguridad (art. 5° ley 24.140) ...	380
4.1.5. Supuestos de vicio o riesgo de la cosa. obras de mantenimiento, reparación y tendido de redes. supervisión de trabajos	382

4.2. Daño extrapatrimonial o extraeconómico	390
4.2.1. Daño moral.....	390
4.2.2. Otros rubros	402

CAPÍTULO X

DAÑOS DERIVADOS DE LA ACTIVIDAD TURÍSTICA

1. Introducción.....	408
2. Régimen jurídico aplicable	409
3. Aplicación de la ley de defensa del consumidor	409
4. Agencia de viajes.....	411
5. Requisitos para el ejercicio de la actividad. Otorgamiento de licencia	411
5.1 Constitución de un fondo de garantía	412
5.2 Designación de un idóneo de turismo.....	412
6. Clasificación de las agencias turísticas	413
6.1. Agencias de intermediación de viajes.....	414
6.2. Agencias de representación	414
6.3. Agencias de organización de viajes.....	414
7. Las modalidades de comercialización del servicio turístico	415
7.1. El viaje organizado. "Tours" individuales y colectivos con coordinación de servicios y conducción de guía turístico	415
7.2. El paquete turístico. Características y organización del sistema. Conexidad contractual	416
8. Publicidad e información turística	418
9. Los derechos del turista en la ejecución del contrato y las obligaciones empresariales	419
9.1. Documentar el contrato por escrito.....	419
9.2. Respetar y mantener el precio del viaje	420
9.3. Respetar el itinerario programado y cumplir con los servicios contratados.....	420
9.4. Rembolsar al cliente el total de lo abonado en caso de imposibilidad de cumplimiento del contrato por caso fortuito o fuerza mayor	421
9.5. Contar con una organización turística nacional e internacional ..	422
9.6. Asistir y guiar al viajero durante la ejecución del contrato	422
9.7. Brindar las facilidades necesarias a las personas con necesidades especiales y a las personas de tercera edad	422
9.8. Proteger la indemnidad del viajero	422

10. El derecho del turista a la inalterabilidad del precio del viaje combinado: excepciones	423
11. El derecho de cancelación del viaje por parte del organizador por causas justificadas	424
12. El derecho de cancelación del cliente o usuario	425
13. El organizador frente al usuario: factor de atribución	425
13.1. Daños ocasionados por los prestadores de los servicios.....	426
13.2. Daños ocurridos durante el transporte	427
13.3. Daños causados por la intervención de cosas	428
13.4. Eximentes del factor de atribución	429
14. Daños derivados de las cláusulas abusivas en los contratos de viajes combinados.....	433
14.1. Limitación de responsabilidad por los prestadores del servicio.	433
14.2. Topes indemnizatorios	435
14.3. Irresponsabilidad por los daños sufridos por el equipaje	435
14.4. Modificar el orden de recorrido del itinerario, alojamiento, etc.	436
14.5. Alterar el precio pactado.....	436
14.6. Modificación de reglas procesales	437
15. El agente intermediario. Factor de atribución	437
16. Autoridad de aplicación y contralor. El estado. Factor de atribución	441

CAPÍTULO XI

DAÑOS DERIVADOS DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN

1. Introducción.....	443
2. La libertad de expresión. La Constitución Nacional y los Tratados Internacionales.....	446
2.1. La reforma constitucional	448
2.2. La normativa supranacional y el derecho a la información	449
3. La credibilidad de la información.....	457
4. La importancia de las fuentes periodísticas y su protección	460
5. El ejercicio abusivo del derecho de información	465
6. Los derechos personalísimos y los medios de comunicación	467
6.1. El derecho a la intimidad	471

6.1.1. La protección de la intimidad de las personas y funcionarios públicos	478
6.1.2. La doctrina de la real malicia y su aplicación.....	482
6.1.3. Los menores y su derecho a la intimidad.....	486
6.1.4. La intimidad y los avances tecnológicos, la recopilación, almacenamiento y difusión de datos	487
6.2. El derecho personalísimo al honor	488
6.2.1. La protección del honor luego del fallecimiento del titular del derecho	491
6.2.2. El honor en el ordenamiento infraconstitucional	492
6.3. El derecho a la imagen	494
6.3.1. La utilización económica de la imagen	497
6.3.2. La difusión de la imagen. El consentimiento y sus límites ..	501
6.4. El derecho personalísimo a la voz como categoría autónoma.....	504
7. La reparación del daño. El factor de atribución	505
8. La legitimación y los daños	507

CAPÍTULO XII

DAÑOS DERIVADOS DE LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA

1. Introducción.....	514
2. Las estructuras contractuales del Código Civil y Comercial de La Nación y su impacto en el derecho de daños	514
3. La teoría de la previsibilidad contractual y su aplicación a las distintos tipos de contratos	517
4. Principios de equivalencia funcional, no discriminación y neutralidad	520
5. La contratación electrónica. Concepto y distingos	521
6. La responsabilidad civil en el Cód. Civ. y Com. y su implicancia en la contratación electrónica	523
7. Interpretación de los contratos electrónicos y su incidencia en la reparación de los daños	527
7.a) Los contratos electrónicos paritarios	527
7.b) Contratos electrónicos celebrados por adhesión a cláusulas generales predispuestas	528
7.c) Los contratos electrónicos de consumo	529
8. El deber de información específico	532

9. La oferta en las contrataciones electrónicas de consumo	534
9.a) La oferta <i>accesible</i> para el consumidor	535
9.b) La publicación de ofertas por correo electrónico	536
9.c) Comunicación de la recepción de la aceptación de la oferta al consumidor y su importancia	537
10. La dificultad probatoria en la contratación electrónica	538
11. La conexidad contractual y los contratos electrónicos	541
12. Lugar de cumplimiento y jurisdicción.....	543
13. El derecho irrenunciable de retractación de la aceptación	545
13.a) Deber de informar derecho de retractación de la aceptación. Comunicación por parte del usuario.	546
13.b) Gastos nulos para el consumidor al retractar su aceptación	547
14. Responsabilidad por daños de los distintos actores de la red	548
14.a) Los proveedores de acceso a Internet (ISP)	549
14.b) Proveedores de alojamiento (<i>hostings</i>)	550
14.b.1) Responsabilidad de los <i>hostings</i> por pérdida de información alojada	552
14.b.2) Responsabilidad del <i>hosting</i> por la publicación de contenidos ilícitos	553
14.c) Responsabilidad de los motores de búsqueda o buscadores.....	553
14.c.1) El derecho a la información y a la libertad de expresión...	554
14.c.2) El derecho al honor y a la imagen	555
14.c.3) La decisión y sus fundamentos	556
14.d) Responsabilidad de los portales, de venta	561
14.e) Publicidad y responsabilidad en las redes sociales: su impacto en el deber de responder	567
15. Posibilidad de aplicación plena del daño directo y del daño punitivo	569
16. Conclusión.....	571

CAPÍTULO XIII

DAÑOS DERIVADOS DE BANCOS DE DATOS

1. Introducción.....	573
2. Nociones Generales.....	574
3. Marco legal de la protección de datos personales.....	575
3.1. El Hábeas Data	577
3.2. Ley 25.326 de Protección de Datos Personales.....	579

3.2.1. Principios de la Ley 25.326.....	580
3.2.2. La “Acción de Protección de los Datos Personales”	588
4. El “poder informático” y la asimetría en las relaciones de consumo...	591
5. Supuestos especiales de causación de daños. Normativa aplicable. Daños reparables.....	593
5.1. Daños producidos en el marco de la relación de consumo.....	594
5.2. Daños producidos por entidades destinadas a dar informes crediticios.....	597
5.3. Daños ocasionados a usuarios de entidades bancarias o financieras.....	599

CAPÍTULO XIV

REPARACIÓN DE DAÑOS POR ACCIONES COLECTIVAS

1. Consideraciones previas	601
2. Importancia de los procesos colectivos como instrumento para la defensa de los derechos de incidencia colectiva, prevención y reparación de daños	603
3. Régimen normativo aplicable: Funcionamiento de la reparación de daños en los procesos colectivos	607
3.1. Ley de Defensa del Consumidor	607
3.2. Recepción de las acciones colectivas en el Código Civil y Comercial de la Nación	624
4. Conclusiones	629

TRATADO DE DAÑOS
REPARABLES
CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL
DE LA NACIÓN



2^A EDICIÓN ACTUALIZADA Y AMPLIADA

TOMO III

Directores

CELIA WEINGARTEN - CARLOS A. GHERSI

ÍNDICE GENERAL

CAPÍTULO I

DAÑOS DERIVADOS DE LA ETAPA PRECONTRACTUAL

1. Introducción. Cuestiones sometidas a análisis	1
2. Orígenes y sumaria proyección evolutiva en doctrina científica	4
3. Posibles fundamentos de la responsabilidad precontractual.....	7
4. Período abarcado por la responsabilidad precontractual	11
5. Presupuestos necesarios de la responsabilidad precontractual	11
6. Extensión del resarcimiento.....	15
7. Esquema propiciado a la luz de nuestro Derecho Civil y Comercial ...	17
7 bis) La cuestión en el Derecho del Consumo.	23
7 ter.) La cuestión del uso inadecuado de instrumentos precontractuales en ciertos contratos comerciales	24
8. Doctrina judicial relevante	25
9. La cuestión en el Derecho latinoamericano	28

CAPÍTULO II

DAÑOS DERIVADOS DEL ABUSO DE LA POSICIÓN DOMINANTE

1. Introducción.....	33
2. El mercado	34
3. Las particularidades del sistema mercado.....	35
3.1. El mercado y la tridimensionalidad	36
3.2. Es abstracto en sí mismo y concreto en cada transacción nego- cial.....	36
3.3. El mercado tiene organización; el orden y la aleatoriedad	37
4. Las empresas y la posición dominante.....	39

X	INDICE GENERAL	
5. ¿Qué es el abuso de esta posición dominante?.....		40
6. La herramienta jurídica: el contrato		41
7. Las empresas y el abuso de posición dominante		42
7.1. Herramientas que se contraponen al abuso		42
7.2. Manifestaciones de abuso de posición dominante		45
7.2.1. Ley 26.361 Derechos del Consumidor		45
7.2.2. Código Civil y Comercial de la Nación		45
8. La importancia de las acciones colectivas		46
9. Sanciones y reparación del daño.....		46
10. Conclusión.....		48

CAPÍTULO III

DAÑOS DERIVADOS DE LA FRUSTRACIÓN DEL FIN DEL CONTRATO

1. Introducción.....	49
1.1. Teorías: causalismo objetivo, subjetivo y neocausalismo	50
2. Breve reseña historiográfica del instituto	52
3. Recepción en la doctrina nacional.....	55
4. Los intentos legislativos de la figura hasta su consagración expresa en el código civil y comercial de la nación	56
5. Reseña jurisprudencial de aplicación del instituto. Legitimación activa y pasiva. Reparación de daños	58
6. Conclusiones	71

CAPÍTULO IV

DAÑOS DERIVADOS DEL CONTRATO DE AGENCIA, CONCESIÓN, DISTRIBUCIÓN, FRANQUICIA

1. Introducción.....	73
2. Directrices interpretativas.....	75
3. El haz de obligaciones que se desprenden de la red.....	78
3.1. Obligaciones del tomador	79
3.1.1. Obligaciones del otorgante.....	83
4. Diversas hipótesis de daños	85
4.1. Daños derivados de la rescisión unilateral.....	85
4.1.1. Límites a la facultad rescisoria	85

INDICE GENERAL	XI
4.1.2. Primeros precedentes jurisprudenciales	87
4.1.3. La doctrina de la Corte	87
4.1.4. Condiciones de ejercicio del derecho rescisorio. El preaviso	88
4.1.5. Reglas del Código Civil y Comercial	89
4.1.6. Los rubros resarcibles	92
4.2. Daños ocasionados al tercero cocontratante	93
4.2.1. Garantías legales y convencionales por inadecuación de la cosa o del servicio	95
4.2.2. Daños derivados del riesgo o vicio de la cosa o servicio	97
4.2.3. Incumplimiento contractual del tomador	107
4.2.4. Daños a terceros en el contrato de agencia. Sus particularidades	115

CAPÍTULO V

DAÑOS DERIVADOS DE LAS GARANTÍAS, AVALES, FIANZA, HIPOTECAS, PRENDAS, SISTEMAS DE PENSIONES Y JUBILACIONES

1. Introducción.....	121
2. Qué es una garantía	123
2.1. Hacia un concepto jurídico de las garantías	123
2.1.1. Introducción, terminología y antecedentes	123
2.1.2. Precisando el concepto de “garantía”	133
2.2. Análisis de las distintas garantías	140
2.2.1. El patrimonio general del deudor	141
2.2.2. Los privilegios.....	143
2.2.3. El derecho de retención	144
2.2.4. Las cartas de crédito	144
2.2.5. El negocio fiduciario con fines de garantía	145
2.2.6. Garantías internacionales.....	147
2.2.7. El seguro de caución y de crédito	149
2.2.8. Cesión de derechos en garantía	150
2.2.9. La “garantía flotante” (debentures y obligaciones negociables)	152
2.2.10. Los sistemas de garantías	153
3. Etapas de las garantías	153
3.1. Decisión de solicitar una garantía	154
3.2. Elección de la garantía	154
3.3. Instrumentación de la garantía	155
3.4. Emisión y disposición de la garantía	155

3.5. El seguimiento de la garantía	156
3.5.1. Aval y fianza	156
3.5.2. Prendas con desplazamiento.....	156
3.5.3. Prenda sin desplazamiento	157
3.5.4. Hipoteca	157
3.6. Ejecución o liberación de la garantía	158
3.6.1. Liberación de la garantía.....	158
3.6.2. Exigencia y ejecución de la garantía	159
4. Garantías y daños	159
4.1. Generalidades	159
4.1.1. Desbaratamiento de derechos.....	160
4.1.2. Ruptura intempestiva del otorgamiento de garantías	161
4.1.3. Responsabilidad del acreedor prendario por el uso de la cosa por el deudor	161
4.2. Los daños en las distintas etapas de la garantía	162
4.2.1. La etapa de decisión.....	162
4.2.2. Daños y elección de la garantía	164
4.2.3. Instrumentación de la garantía.....	164
4.2.4. Daños por la emisión o puesta a disposición tardía de la garantía	167
4.2.5. Daños ocasionados en el seguimiento de la garantía	167
4.2.6. Ejecución o liberación de la garantía	168
4.2.7. Daños y sistemas de garantías	170

CAPÍTULO VI

DAÑOS DERIVADOS DE LAS AGENCIAS INMOBILIARIAS

1. Introducción.....	171
2. Corredor público o intermediario. Corredor inmobiliario.....	172
2.1. Concepto	172
2.2. Requisitos para ser corredor	173
2.2.1. Ser mayor de edad y no estar comprendido en ninguna de las inhabilidades del art. 2°.....	173
2.2.2. Poseer título universitario expedido o revalidado en la República, con arreglo a las reglamentaciones vigentes y que al efecto se dicten.	175
2.2.3. Domicilio en la jurisdicción.....	176
2.2.4. Constitución de Garantía o Seguro de Caucción.....	176
3. Contrato de corretaje	177

3.1. Concepto. Caracteres.....	177
3.2. Diferencias con otras figuras	180
3.2.1. Martilleros	180
3.2.2. Comisionistas o consignatarios	181
3.2.3. Agentes	181
3.3. El corretaje: el contrato de obra y el mandato.....	182
3.3.1. El contrato de obra	182
4. El corredor en la intermediación de contratos de compraventa	187
4.1. Daños de la actividad de los corredores inmobiliarios.....	187
4.1.1. Autorizaciones de venta sin facultad de suscripción de documentación y con autorización de tomar reservas ad referendum o señas.	188
4.1.2. Autorizaciones de venta con facultades adicionales de suscripción de boleto de compraventa o escritura traslativa de dominio.	192
4.2. Facultades	193
4.3. Obligaciones y daños por incumplimiento	194
4.4. Prohibiciones	202
4.5. Resumiendo	204
5. El corredor en la intermediación de contratos de locación.....	205
6. El corredor inmobiliario como administrador de locaciones de inmuebles	207

CAPÍTULO VII

DAÑOS CAUSADOS POR ESCRIBANOS PÚBLICOS Y A ESCRIBANOS PÚBLICOS

1. Introducción.....	209
2. Responsabilidad de medios o de resultados	211
3. Daños provenientes de la falta de realización del estudio de títulos ...	213
3.1. Omisión de realizar el estudio de títulos.....	218
3.2. Títulos falsificados	219
4. Daños provenientes de la falta de asesoramiento a las partes o de un asesoramiento defectuoso. El secreto profesional	220
4.1. Falta de asesoramiento o asesoramiento defectuoso	220
4.2. El secreto profesional	221
5. Daños provenientes de la inobservancia de la Ley 17.801	222

5.1. Escrituras otorgadas sin certificados vigentes o con certificados mal pedidos o despachados.....	222
5.2. Falta de registración de las escrituras públicas	225
6. Daños ocasionados por errores en el acto notarial	228
7. Legitimación para el ejercicio de la acción por daños y perjuicios por daños causados por escribanos.....	231
7.1. Legitimación activa	231
7.2. Legitimados pasivos	232
8. Organización del Notariado.....	232

CAPÍTULO VIII

DAÑOS DERIVADOS DEL ADMINISTRADOR DEL CONSORCIO

1. Introducción.....	233
2. El administrador	234
2.1. Uno o varios consorcistas en forma honoraria	234
2.2. Uno o varios consorcistas en forma onerosa. Terceros. Ley 26.361	235
3. Formalidad de la designación	236
4. Derechos y obligaciones del Administrador.....	236
5. El administrador y la guarda de la documentación.....	238
6. Los actos de conservación de las cosas comunes.....	239
7. La rendición de cuentas y balances anuales	239
8. Designación y despido del personal.....	240
9. Obligación de prevención y seguridad.....	240
10. Renuncia p remoción del administrador.....	241
11. Notificación de reclamos administrativos y judiciales.....	241
12. Certificado de deudas y créditos. Representación	241
13. Conclusión	241

CAPÍTULO IX

DAÑOS DERIVADOS DE LA ACTIVIDAD ASEGURADORA

Introducción.....	247
9.1. Daños producidos a los asegurados.....	253

1. Reticencia del asegurado	253
2. Falta de claridad de las pólizas	258
3. Modificaciones de la propuesta del asegurado	261
4. Algunas cláusulas abusivas.....	263
4.1. Cláusula "Claims Made"	263
4.2. Cláusula de "Destrucción Total".....	280
4.3. "Settlement Clause"	282
9.2. Daños producidos a las víctimas	287
1. Franquicia en el transporte público	287
2. "Culpa Grave".....	294
3. Registro de conductor	298
9.3. Daños producidos por el productor de seguros	302
1. Asesoramiento. Deber de información.....	302
2. Responsabilidad de las aseguradoras.....	306

CAPÍTULO X

LA REPARACIÓN DE DAÑOS CAUSADOS POR EL ESTADO Y SUS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

1. Introducción.....	311
2. Ley 26.944. Responsabilidad del estado a nivel nacional	314
2.1. Lineamientos generales	314
2.2. Daños causados por actividad e inactividad ilegítima.....	315
2.2.1. Responsabilidad del estado por actividad e inactividad ilegítima antes de la ley 26.944 y del Cód. Civ. y Com. ley 26.994	318
2.3. Daños causados por actividad legítima	320
2.3.1. La responsabilidad estatal por actos lícitos según la ley 26.944	322
2.4. Responsabilidad del estado por contratistas y concesionarios	325
2.5. Daños producidos por los funcionarios y agentes públicos.....	326
2.5.1. Concepto de funcionario.....	326
2.5.2. Características de la función pública y clasificación de responsabilidades de los funcionarios públicos.....	327
2.5.3. Régimen jurídico de la reparación civil del funcionario público	328

2.5.4. Acción de repetición del Estado contra el funcionario público. Prescripción	330
2.5.5. Empleado público dependiente.....	330
3. La responsabilidad del estado en los supuestos que no aplica la ley 26.944 y no hay legislación local	331

CAPÍTULO XI

DAÑOS DERIVADOS DEL MEDIO AMBIENTE

1. Introducción. La versatilidad del Daño Ambiental: El Paradigma Ambiental	333
2. Concepto de Medio Ambiente y Daño Ambiental. Tutela expresa sobre los Derechos de Incidencia Colectiva y las Leyes de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental (arts. 240 y 241 Cód. Civ. y Com.).....	337
2.1. Desarrollo y Consumo Sustentable (art. 1094 Cód. Civ. y Com.)	342
3. La Función Preventiva en el Código Civil y Comercial de la Nación ..	344
3.1. Las inmisiones materiales: el art. 1973 del Código Civil y Comercial de la Nación	350
3.2. El Principio Precautorio	352
4. Daño ambiental. Caracteres	355
5. Especificidad de la Relación de Causalidad	358
6. La Juridicidad o Antijuricidad.....	360
7. Normativa aplicable en materia de reparación por daño ambiental. Falta de regulación específica en el Cód. Civ. y Com.	361
7.1. Otra oportunidad desperdiciada para legislar sobre el Daño Ambiental en forma particular. Actual sistema de responsabilidad por Daño Ambiental.....	363
8. El Factor de Atribución.....	365
9. Eximentes de Responsabilidad en el nuevo Código Civil y Comercial	368
10. Prueba de los Factores de Atribución, Eximentes y Relación de Causalidad. Aplicación preeminente de la Teoría de las Cargas Probatorias Dinámicas (arts. 1735 Cód. Civ. y Com. y 53 de la Ley de Defensa del Consumidor).....	370
11. Legitimación activa	373
12. Legitimación Pasiva.....	374
13. Contenido de la Reparación.....	378
13.1. Reparación <i>in natura</i>	378

13.2. Cuantificación dineraria del daño y la Sanción Punitiva.....	381
14. Prescripción de la Acción. Involución y Futuro Incierto	383
15. Panorama adverso con un futuro poco predecible. El rol especial del Estado	386

CAPÍTULO XII

LOS NUEVOS DAÑOS EN LA SOCIEDAD DE CONSUMO

1. Introducción.....	389
2. Daño directo	393
2.1. Procedimiento Administrativo para la resolución de conflictos en el ámbito de la Ley Nacional 24.240, modificado por la ley 26.361	393
2.2. El daño directo: concepto y presupuestos para su aplicación.....	400
2.3. Algunas consideraciones sobre la constitucionalidad de la figura	405
2.4. El daño directo en el Proyecto de Reforma al Código Civil y Comercial de la Nación	408
3. Daño punitivo	410
3.1. Regulación normativa	410
3.2. Conceptualización, naturaleza jurídica y funciones de la multa civil	411
3.3. Los presupuestos de aplicación: ¿Interpretación literal o integrativa?	413
3.4. Distintas teorías sobre la procedencia de la aplicación de los daños punitivos.....	417
3.5. La aplicación de los daños punitivos en nuestro derecho	421
3.6. Los daños punitivos en el derecho extranjero.....	430
3.7. Los Daños Punitivos en el Proyecto Código Civil y Comercial ...	432
3.8. Código Civil y Comercial.....	433
4. Conclusión.....	433

CAPÍTULO XIII

DAÑOS DERIVADOS DE LA MODIFICACIÓN ABUSIVA DEL PRECIO EN LOS CONTRATOS DE BIENES Y SERVICIOS

1. Introducción.....	437
2. ¿Qué deberemos considerar precio?	439
2.1. El precio en valor de los bienes	440

2.2. El precio en valor de los servicios.....	441
3. La dinamicidad del precio es un ejemplo de abuso de posición dominante.....	442
4. Abuso de posición dominante y conversión dinámica del precio	443
4.1. Ley 26.361 Derechos del Consumidor	443
4.2. Código Civil y Comercial de la Nación, fijación de precios dinámicos	444
5. La importancia de las acciones colectivas	444
6. Conclusión ..:	445

TRATADO DE DAÑOS
REPARABLES
CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL
DE LA NACIÓN



2^A EDICIÓN ACTUALIZADA Y AMPLIADA

TOMO IV

Directores

CELIA WEINGARTEN - CARLOS A. GHERSI

ÍNDICE GENERAL

CAPÍTULO I

DAÑO PRODUCIDO POR LA RESPONSABILIDAD DE PERSONAS JURÍDICAS

1. Introducción.....	1
2. Generalidades.....	2
2.1. Clasificación.....	2
2.2. Representación. Órganos administradores y dependientes	4
3. Daños producidos por las personas jurídicas privadas.....	4
3.1. Autoría	4
3.2. Legitimación activa	5
3.3. Incumplimiento contractual	6
3.4. Responsabilidad objetiva por los daños que causen quienes dirigen o administran la persona jurídica	7
3.4.1. Supuestos de responsabilidad personal de los administradores.....	8
3.5. Daños causados por los dependientes de la persona jurídica	10
3.6. Inoponibilidad de la personalidad jurídica	10
3.7. Daños causados por las cosas de que se sirven o tienen bajo su cuidado.....	12
3.8. Responsabilidad de las personas jurídicas a la luz de la Ley de Defensa al Consumidor.....	12

CAPÍTULO II

RESPONSABILIDAD DE LOS DEPENDIENTES

1. Introducción.....	15
2. Caracterización del art. 1753 del Cód. Civ. y Com.....	17
2.1. Primer párrafo. Responsabilidad del principal por el hecho del dependiente.....	17

2.1.1. Dependencia	17
2.1.2. Ejercicio u ocasión de la función	21
2.1.3. Subcontratación y contratos conexos	24
2.1.4. Hecho de la empresa	30
2.2. Segundo párrafo art. 1753, Cód. Civ. y Com.	30
2.3. Tercer párrafo art. 1753, Cód. Civ. y Com.	32
3. Ámbito de aplicación	33
4. Factor de atribución. Evolución	34
4.1. Responsabilidad subjetiva: Presunción de culpa	34
4.2. Responsabilidad objetiva: Riesgo - Garantía	35
4.3. Atribución de responsabilidad en el art. 1753 del Código Civil y Comercial de la Nación	37
5. Solidaridad o concurrencia con el principal	38
6. Ley de Defensa del Consumidor art. 40 Ley 24.240.	42
7. Causación de daños por el dependiente en la ejecución de un contrato ..	43
8. Daño causado por el dependiente en el ámbito extracontractual	46
9. Conclusión	48

CAPÍTULO III

RESPONSABILIDAD DE LOS PADRES POR DAÑOS CAUSADOS POR LOS HIJOS MENORES

1. Introducción.....	49
2. El factor de atribución es objetivo y de garantía.....	50
3. Eximentes de responsabilidad de la relación de parentalidad.....	53
4. Responsabilidad de los progenitores adolescente por hecho dañoso del hijo menor.....	56
5. La acción de repetición o de regreso entre padres	58
6. La acción de repetición o de regreso de padres a hijos.....	60

CAPÍTULO IV

RESPONSABILIDAD DE LOS ESTABLECIMIENTOS EDUCACIONALES

1. Introducción.....	63
2. Establecimiento educativo	66
3. La edad	68
4. El factor de atribución.....	70

5. El caso fortuito.....	72
6. El ámbito temporal de aplicación	75
7. La legitimación pasiva.....	76
8. El seguro de responsabilidad civil.....	78

CAPÍTULO V

DAÑOS POR RESPONSABILIDAD COLECTIVA Y ANÓNIMA. LOS GRUPOS DE RIESGO

1. Introducción.....	83
2. Fundamento de la reparación del daño.....	86
3. Legitimados activos y pasivos.....	88
4. Circunstancias eximentes	90
5. La distribución de la carga resarcitoria.....	90
6. Cuestiones que suscitan los edificios sujetos a propiedad horizontal...	92
7. Autoría Anónima en general. La responsabilidad colectiva	96
8. Actividad peligrosa de grupos	98

CAPÍTULO VI

DAÑOS DERIVADOS DE LOS ANIMALES

1. Introducción.....	101
2. Fundamento del deber de reparar	103
3. Intervención activa	106
4. Clasificación de los animales según el viejo Código Civil.....	107
5. Legitimados pasivos	108
5.1. Propietario	110
5.2. Guardián.....	112
5.3. Tenedor.....	113
6. Eximentes del factor de atribución	113
6.1. Eximentes generales en el viejo Código	114
6.2. Animales feroces	115
6.3. Prueba de las eximentes	116
6.4. Daños sufridos en socorro de la víctima de un ataque.....	116
7. Algunos casos en particular.....	117
8. Daños derivados de peleas entre animales.	118
9. Influencia de la cosa juzgada en sede penal.....	121

CAPÍTULO VII

DAÑOS DERIVADOS DE LA ACTIVIDAD
LÍCITA DEL ESTADO

Introducción.....	123
1. Evolución de esta responsabilidad.....	124
2. Caracterización de esta responsabilidad	126
2.1. Introducción	126
2.2. El Proyecto de Código Civil de 1998 y el Anteproyecto de Código Civil y Comercial	129
2.3. Código Civil y Comercial.....	131
2.4. La Ley 26.944 de Responsabilidad Estatal (LRE).....	136
3. Naturaleza del daño	139
4. Extensión del resarcimiento.....	143
5. Responsabilidad por actividad normativa lícita y responsabilidad por acto legislativo	146
6. Legitimación	149
7. Daños derivados de la actividad lícita estatal	150
7.1. Daño patrimonial o económico.....	150
7.1.1. Ejercicio del poder de policía en general.....	150
7.1.2. Realización de obras públicas	161
7.1.3. Alcance de la reparación (a modo de recapitulación)	163
7.2. Daño extrapatrimonial o extraeconómico.....	165
7.2.1. Daño moral.....	166
7.3. Daños psíquico y estético	169
7.3.1. Daño psíquico.....	170
7.3.2. Daño estético	170

CAPÍTULO VIII

DAÑOS DERIVADOS DE LA OMISIÓN DEL EJERCICIO
DEL PODER PÚBLICO DEL ESTADO

1. Poder de Policía.....	174
2. Situación anterior a la ley 26.944 de Responsabilidad del Estado Nacional. Algunas consideraciones	178
2.1. Responsabilidad estatal por omisión	178
2.2. Responsabilidad estatal por omisión del ejercicio del poder de policía.....	183

2.3. El Proyecto de Código Civil de 1998 y el Anteproyecto de Código Civil y Comercial	185
2.4. Código Civil y Comercial.....	191
3. La Ley 26.944 de Responsabilidad Estatal (LRE).....	191
4. Legitimación	193
5. Daños originados en la omisión del poder de policía.....	194
5.1. Policía de control sobre la vía pública	195
5.2. Policía de control sobre las entidades financieras	199
5.3. Policía de control sobre las entidades aseguradoras.....	203
5.4. Policía de seguridad (daños cometidos por terceros)	204
5.5. Policía de seguridad caminera	208
5.6. Policía de seguridad en materia de transporte	209
5.7. Policía de seguridad en espectáculos deportivos	214
5.8. Policía de seguridad en establecimientos educativos	215
5.9. Policía sobre productos medicinales	216
5.10. Policía edilicia	218
5.11. Otros supuestos	223

CAPÍTULO IX

DAÑOS DERIVADOS DE LA INACCIÓN DE LOS
FUNCIONARIOS PÚBLICOS

1. Ámbito de competencia del funcionario público.....	228
1.1. Política.....	229
1.2. Administrativa	230
1.3. Penal	230
1.4. Internacional.....	231
2. Delimitación del concepto de funcionario público.....	231
3. Reparación civil del funcionario: régimen jurídico	234
3.1. Introducción	234
3.2. La regulación del Código Civil.....	235
3.2.1. Requisitos	237
3.3. El Proyecto de Código Civil de 1998 y el Anteproyecto de Código Civil y Comercial	240
3.4. El Código Civil y Comercial.....	242
3.5. La Ley 26.944 de Responsabilidad Estatal (LRE).....	247
3.5.1. La sanción pecuniaria disuasiva	249
4. Legitimación	250

4.1. Activa	250
4.2. Pasiva.....	251
5. El Estado y el funcionario: coordinación.....	252
6. Prescripción.....	255
7. Aplicación del Código Civil y Comercial.....	255
8. Daños del funcionario público	255

CAPÍTULO X

**DAÑOS DERIVADOS DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA
DEL ESTADO Y LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DOMICILIARIOS**

INTRODUCCIÓN.....	262
1. Los servicios públicos en general.....	262
1.1. Caracterización	262
1.2. Modalidades de Prestación.....	264
1.3. La Reforma del Estado y la Nueva Gestión de los Servicios Públicos	265
1.4. Los Marcos Regulatorios de los Servicios Públicos.....	266
1.5 Los Entes Reguladores de Servicios Públicos	268
2. Los Servicios Públicos Domiciliarios	269
2.1. Los Marcos Regulatorios de los Servicios Públicos Domiciliarios	271
2.2. Entes Reguladores de Servicios Públicos Domiciliarios.....	272
3. La Responsabilidad Civil y los Servicios Públicos Domiciliarios. Algunas puntualizaciones	274
3.1. Derecho a una reparación plena	274
3.1.1. Introducción	274
3.1.2. El Código Civil y Comercial de la Nación.....	276
3.2. Irresponsabilidad del Estado. Traslación de la Responsabilidad a los Prestadores	281
3.2.1. Planteo Inicial	281
3.2.2. Incidencia del Cód. Civ. y Com. y la Ley de Responsabilidad del Estado	285
3.3. Naturaleza y Alcance de esta Responsabilidad	290
3.3.1. Precisiones Introductorias	290
3.3.2 Algunas Consideraciones particulares	295
3.4. Sistemas de Obtención de la Reparación por Daños.....	298
3.4.1. La Tutela del Usuario en sede administrativa	299

3.4.2. La Tutela del Usuario en sede judicial	320
3.5. Apostilla sobre la función preventiva de la responsabilidad y sobre el daño punitivo en materia de servicios domiciliarios ...	323
3.6. Legitimación	334
3.6.1. Legitimación Pasiva	334
3.6.2. Legitimación Activa	336
4. Daños vinculados con la prestación de Servicios Públicos Domiciliarios.....	347
4.1. Daño Patrimonial o Económico	348
4.1.1. Interrupción y falta de servicio.....	350
4.1.2. Errores y Excesos de Facturación	360
4.1.3. Omisiones y Errores de Publicación en Guía Telefónica	362
4.1.4. Incumplimiento del Deber de Seguridad (art. 5° ley 24.140) ..	364
4.1.5. Supuestos de Vicio o Riesgo de la Cosa. Obras de Mantenimiento, Reparación y Tendido de Redes. Supervisión de Trabajos	366
4.2. Daño Extrapatrimonial o Extraeconómico.....	374
4.2.1. Daño Moral.....	374
4.2.2. Otros Rubros	386

CAPÍTULO XI

DAÑOS DERIVADOS DEL SERVICIO DE SEGURIDAD PRIVADA

1. Introducción.....	391
2. Marco jurídico	393
3. Actividad comprendida	393
4. Requisitos e incompatibilidades de los vigiladores.....	393
4.1. Designación de Director Técnico.....	394
5. Armas y materiales afectados a la actividad	394
6. Obligaciones generales asumidas por la empresa de seguridad	395
6.1. Cooperar con las fuerzas de seguridad y policiales	395
6.2. Denunciar los hechos delictivos.....	396
6.3. Mantener la confidencialidad de la información.....	396
6.4. Preservar la intimidad de las personas	396
7. La planificación y el diseño del servicio de seguridad	397
8. Legitimados pasivos	400
8.1. La empresa de seguridad y el comitente	400

8.2. El director técnico	402
8.3. El fabricante.....	402
9. Factor de atribución aplicable	402
10. El carácter restrictivo de las eximentes del factor objetivo de atribución.....	403
11. Supuestos específicos de daños	404
11.1. Robo a mano armada, asaltos en banda y hechos vandálicos...	404
11.2. Hurto con escalamiento	406
11.3. Hechos delictivos cometidos por desconocidos que ingresan sin autorización y/o previa identificación	407
11.4. Personas que ingresan con autorización del contratante.....	408
11.5. Control de egreso de personas y cosas.....	408
12. Daños causados a terceros.....	409
12.1. Daños causados por el vigilador en ocasión de repeler al agresor mediante un arma de fuego	409
13. Daños ocasionados en exceso de sus funciones. Utilización de armas no habilitadas ni autorizadas por el contratante.....	412
14. La atribución del daño al Registro Nacional de Armas	413
15. Actuación subordinada a las fuerzas de seguridad. Exceso en la obediencia debida	413
16. Daños causados por el vigilador con arma de fuego provista por la empresa de seguridad fuera del horario de servicio	414

CAPÍTULO XII

DAÑOS DERIVADOS DE LA ACTIVIDAD PERICIAL

1. Introducción.....	417
2. El rol y función del magistrado	418
3. El rol y función del perito.....	418
3.1. El rol de funcionario público	421
3.2. La designación dentro del proceso	422
3.3. Funcionarios públicos o agentes públicos. Consecuencias	423
4. Obligaciones del perito.....	424
5. El daño por nulidad del peritaje	426
6. Ámbitos de los daños por la nulidad de la pericia	429
6.1. Ámbito procesal.....	429
6.2. Ámbito administrativo jurisdiccional	430
6.3. Daños por delitos penales	431

6.3.1. Incumplimiento de los deberes procesales	432
6.3.2. Abuso de autoridad en el ejercicio de la función pericial	432
6.3.3. Las negociaciones incompatibles	434
6.3.4. Exacciones ilegales	435
6.3.5. El delito de prevaricato	435
6.3.6. Delito por denegación o retardo de justicia	436
6.3.7. Falsificación de documento pericial.....	437
7. Los daños causados por el perito en el proceso judicial. Atribución al Estado.....	439
8. La reparación de daños	441

CAPÍTULO XIII

DAÑOS DERIVADOS DE LA MEDIACIÓN

1. Introducción.....	443
2. Daño causado por presiones ejercidas para llegar a un acuerdo	444
3. Daño causado por la insatisfacción de los profesionales con el acuerdo que termina con su frustración.....	446
4. Daño causado por la actitud pasiva del mediador	447
5. Daño causado por la falta de neutralidad del mediador	448
6. Daño causado por la falta de imparcialidad del mediador.....	448
7. Daño causado por la violación al deber de confidencialidad.....	449
8. Daño causado por la prolongación improductiva del proceso	450
9. Daño causado por la falta de respeto al proceso y/o a la actividad del mediador.....	450
10. Daño causado a los mediadores. incumplimiento del pago de honorarios	451
11. Daño causado por el incumplimiento del acuerdo celebrado en la mediación	451
12. Daño por prescripción y caducidad	453
13. Daño por ineficacia y nulidad.....	457
Anexo	
Apéndice legislativo	459