

ÍNDICE GENERAL

Autores de este volumen	7
Presentación del Presidente de la Asociación de Abogados de Buenos Aires, Dr. <i>Eduardo Tavani</i>	9
Prólogo, por el Dr. <i>Carlos A. Ghersi</i>	17

I

DAÑOS DERIVADOS DE LAS RELACIONES DE FAMILIA Y DE LA VIOLACIÓN DE DERECHOS PERSONALÍSIMOS

• Daños originados en la discriminación — <i>Por Jorge Mosset Iturraspe</i>	23
• Daños derivados del ocultamiento de identidad — <i>Por Nora Lloveras</i>	41
1. La identidad	41
1.1. La verdad biológica	44
1.2. La verdad socio-afectiva	45
2. El ocultamiento de la identidad	46
2.1. Los supuestos estudiados	46
3. Los daños derivados del ocultamiento de la identidad	54
3.1. El cambio de paradigma del derecho de daños: perspectiva de la víctima	56
3.2. El principio de reparación plena e integral	57

3.3. El deber de obrar con prudencia de los padres: aplicación del art. 902 CC.....	58
3.4. El carácter de la responsabilidad.....	58
3.5. Los presupuestos de la responsabilidad.....	60
4. Nuestras conclusiones.....	64
• Los roles en la familia	
— Por José E. Milmaniene.....	67
1. Introducción.....	67
2. La importancia de los roles.....	68
3. Caractericemos ahora ambas funciones parentales.....	68
3.1. La función materna.....	68
3.2. La función paterna.....	70
4. Conclusión y reflexión.....	72
• El derecho de chance del padre frente a la pre-muerte de su hijo	
— Por Claudia Sebouhdanian.....	77
1. Introducción.....	77
2. El derecho que da sustrato al reclamo del padre.....	79
3. La extensión de la pérdida.....	81
4. Legitimados a reclamar este derecho de chance.....	84
5. Conclusiones.....	85
• Los daños y perjuicios derivados de la violación de los derechos sexuales y reproductivos	
— Por Nelly Minyersky y Lily R. Flah.....	87
1. Introducción.....	87
2. Sobre la responsabilidad.....	88
3. De los derechos sexuales y reproductivos. Marco Jurídico.....	90
3.1. Control de convencionalidad.....	97
4. Incidencia individual y colectiva de la falta de cumplimiento de la normativa.....	98
4.1. Amparo.....	100
5. Los daños derivados de la violación de los derechos reproductivos.....	102
5.1. Jurisprudencia argentina.....	104
6. El aborto no punible en nuestro país.....	107
6.1. Casos paradigmáticos en la jurisprudencia nacional.....	112
6.2. En el derecho comparado.....	115
7. Colofón.....	120

• Daños y perjuicios derivados del divorcio	
— Por Eduardo G. Roveda.....	123
1. Introducción.....	123
2. Argumentos de la posición denegatoria.....	124
3. La tesis afirmativa. Sus distintas variantes.....	126
4. Las posturas intermedias.....	128
5. El plenario de la Cámara Nacional Civil. Alcances.....	129
6. Mi opinión.....	129
7. Crítica a la postura intermedia.....	131
8. El agravio moral.....	132
9. Régimen probatorio.....	135
• Responsabilidad por las injurias en el divorcio. Reparación de la violencia psicológica	
— Por Graciela Medina.....	137
1. Introducción y límites al trabajo.....	137
2. Las injurias como causal de divorcio.....	142
2.1. Ofensas verbales escritas o físicas. Violencia doméstica.....	144
2.2. Comentarios agraviantes a terceros o falsas imputaciones de delitos.....	145
2.3. Alcohólico.....	145
2.4. Injurias patrimoniales.....	146
3. La violencia doméstica como injuria.....	146
4. La importancia de la violencia contra la mujer en la configuración de la injuria.....	148
5. La respuesta de algunos tribunales a los juicios de divorcio por injurias y reclamo de daños y perjuicios.....	148
6. La revictimización por falta de reparación.....	149
7. El deterioro del afecto no exime la responsabilidad.....	150
8. El dolo no es el único factor de atribución de la responsabilidad civil... ..	151
9. Aplicación de la Ley de Protección integral a las mujeres. Ley 26.485....	152
10. Conclusión.....	156
• Los límites de la reparación civil en las relaciones de familia: el complejo vínculo entre padres e hijos. Derecho, realidad y utopías	
— Por Marisa Herrera.....	159
1. Palabras introductorias.....	159
2. Algunas apreciaciones generales y necesarias.....	169

2.1. Daños por el incumplimiento de los derechos y deberes derivados de la responsabilidad parental. Una clasificación posible	169
2.2. Un precedente extranjero para repensar el derecho de daños dentro del campo de la responsabilidad parental	175
3. Daños derivados del incumplimiento de la relación de contacto y comunicación: cuando el legitimado pasivo es el progenitor conviviente	180
4. Daños derivados del incumplimiento de la relación de contacto y comunicación: cuando el legitimado pasivo es el progenitor no conviviente. Los llamados daños por el “desamor”	197
5. Una interacción compleja: prevención, daños, derecho de familia y estrategia a modo de cierre	209
• La adopción por parejas del mismo sexo	
— Por Adriana M. Wagmaister y Jorge M. Bekerman	215
1. ¿Por qué y desde dónde?	215
2. Antecedentes jurisprudenciales y legales	217
3. Antecedentes de investigación científica	219
4. Los temas	221
4.1. La adopción cuando el adoptado no tiene posesión de estado de hijo de matrimonios de personas del mismo sexo que pretenden adoptarlos y no tienen filiación biológica ni adoptiva con ninguno de ellos	222
4.2. La adopción cuando el adoptando es hijo biológico o adoptivo de uno de los cónyuges de la pareja del mismo sexo y el otro cónyuge pretende adoptarlo	223
4.3. La tercera frontera	224
5. Conclusiones	235

II

EL DERECHO A LA SALUD Y EL DAÑO A LOS PACIENTES

• El paciente, la salud y la dignidad. Sobre el derecho al trato digno del paciente en la ley 26.529	
— Por Julia Gómez y Javier Santamaría	239
1. Introducción	239
2. El derecho de salud	241

3. El surgimiento de los derechos del paciente a través de la historia	242
4. La ley 26.529	244
5. El paciente	246
6. La dignidad	248
7. El trato digno: ¿satisfacción del paciente como consumidor?	252
8. A modo de conclusión	253
• Los derechos del paciente y sus prerrogativas como consumidor	
— Por María Eugenia D’Archivio	255
1. Introito	255
2. Régimen jurídico vigente	257
3. Los derechos del paciente	260
4. Estado actual de la ley de los derechos del paciente en la República Argentina	272
5. Cuando el paciente es consumidor	273
6. Integración normativa. Presunción pro consumidor	279
7. Obligaciones del prestador de servicios de salud ante el paciente consumidor	281
8. Experiencia comparada	291
9. Entonces decimos	296
10. Bibliografía	301
• La historia clínica en la ley 26.529	
— Por Sandra M. Wierzba	303
1. Introducción	303
2. Concepto y contenido	304
3. Titularidad y guarda	306
4. Acceso	307
5. Historia clínica informatizada	308
6. La historia clínica y su valor probatorio. Jurisprudencia	310
7. Palabras finales	311
• La historia clínica informatizada. Ley de los derechos de los pacientes N° 26.529. Daños derivados de su aplicación	
— Por Celia Weingarten	313
1. Introducción	313
2. Los documentos informatizados como instrumento público o privado	315
3. La historia clínica como instrumento en el ámbito público y privado. Asimilación de sus efectos jurídicos	316

4. La firma como elemento sustancial en los instrumentos	317
5. Las historias clínicas con firma digital. Titularidad y valor probatorio. Inviolabilidad. Contenido	321
6. Daños derivados de la historia clínica informatizada y con firma digital.....	328
7. Conclusiones	331

III

LOS DAÑOS Y EL DERECHO PROCESAL

- **Las medidas anticipativas en el derecho de daños**
 - *Por Mabel De los Santos*..... 335
 - 1. Introducción..... 335
 - 2. Precisiones conceptuales..... 338
 - 3. La garantía de la tutela judicial efectiva como fundamento de las medidas anticipativas
 - 339
 - 4. La medida anticipativa como instrumento idóneo para la prevención del daño:..... 343
 - 5. La tutela anticipada como instituto diferenciado del proceso cautelar .. 346
 - 6. Casos legislados y tutela anticipada genérica..... 352
 - 7. Recaudos de procedencia..... 355
 - 8. Algunas conclusiones
 - 359

- **Los sistemas cautelares y el proceso de daños**
 - *Por Jorge A. Rojas*..... 361
 - 1. Introducción..... 361
 - 2. ¿Qué debe entenderse por sistemas cautelares?..... 362
 - 3. ¿Qué debe entenderse por tutela anticipada?..... 366
 - 4. Canal tradicional de manifestación de la tutela anticipada..... 368
 - 4.1. Antecedentes históricos de la prohibición de innovar..... 374
 - 5. Regulación legal
 - 378
 - 6. Otras vías de manifestación de tutela anticipatoria..... 382
 - 7. Conclusiones..... 383

- **Los límites a la reclamación del daño emergente**
 - *Por Sandra Laura Dell'Osa*..... 385
 - 1. El límite de la certeza y su prueba..... 386

2. El límite de la necesidad de la erogación.....	386
3. El límite de la relación de causalidad.....	387
4. Casos de daño emergente	387
4.1. Gastos médicos y hospitalarios	387
4.2. Daño emergente derivado de lesiones estéticas.....	390
4.3. Daño emergente como consecuencia del fallecimiento	392
4.4. Daño emergente por privación de uso de automotor	393

- **Daños causados por el tabaco. Responsabilidad**
 - *Por Lily R. Flah y Rosana I. Aguilar*..... 397
 - 1. La salud y el tabaco..... 397
 - 2. El fumador y las tabacaleras..... 403
 - 3. El fumador pasivo y las tabacaleras
 - 413
 - 4. El rol del Estado. La actividad tabacalera y protección de la salud y del ambiente.
 - 417
 - 5. Colofón..... 420

- **Los daños masivos, el proceso colectivo y las aplicaciones de la causa “Halabi”. Primeras reflexiones**
- 421
- *Por Jorge Mario Galdós*..... 421
- 1. Preliminar..... 421
- 2. La responsabilidad civil y la masificación de los daños..... 422
- 3. Los daños masivos y el proceso colectivo
- 426
- 3.1. Nociones conceptuales. Caracterización..... 426
- 3.2. Los intereses individuales homogéneos..... 432
- 3.3. El proceso colectivo. Nociones conceptuales. Principios generales. El caso “Halabi”
- 435
- 4. Cierre conclusivo..... 447

- **Los límites a la legítima defensa en la responsabilidad civil**
 - *Por Mariela Esther Mellace*..... 449
 - 1. Introducción..... 449
 - 2. Antijuridicidad. Concepto..... 450
 - 3. Las causas de justificación en general
 - 453
 - 4. Estado de necesidad y legítima defensa
 - 454
 - 5. Análisis de la legítima defensa como causa de justificación..... 456
 - 6. Reparación de daños en supuestos de legítima defensa. Lesión de bienes jurídicos de terceros..... 466

7. Proyecto de Código Civil de la República Argentina, unificado con el Código de Comercio	469
8. Conclusiones	470
• Las medidas anticipativas en el derecho de daños	
— Por Noemí Lidia Nicolau	475

IV

DAÑOS A LOS DERECHOS ESENCIALES DEL SER HUMANO

• Las obligaciones de la sociedad con los derechos a la generación de los ancianos	493
— Por Carlos A. Ghersi	493
1. Introducción	493
2. La Constitución Nacional y los Tratados Internacionales	494
3. Los sectores mas desprotegidos	496
4. ¿Qué se necesita hacer?	498
5. Los derechos personalísimos de las personas ancianas	499
6. Conclusión	503
• La responsabilidad del editor de diarios en el marco de la libertad de prensa y el respeto a la dignidad del hombre	505
— Por Justina María Díaz	505
1. Introducción	505
2. La libertad de prensa y el derecho a la información	506
3. Derechos que hacen a la dignidad del hombre	507
4. Organización y responsabilidades de la prensa	510
5. ¿Acto ilícito o ejercicio abusivo?	514
6. Reprochabilidad en la conducta del periodista	515
7. Responsabilidad del editor	518
8. Críticas a la doctrina de la real malicia	520
9. Medios protectorios contra la libertad de prensa	521
10. A modo de conclusión	522
• Responsabilidad del Estado. Daños derivados del retardo de justicia	
— Por Federico S. Carestia	523
1. Introducción	523

2. La evolución de la responsabilidad extracontractual del Estado	524
3. Responsabilidad del Estado por la actuación del Poder Judicial	527
4. Responsabilidad del Estado por retardo de justicia	530
4.1. Antijuridicidad por dilación indebida en los procesos penales	531
4.2. Antijuridicidad por demora en la tramitación de otros procesos	537
4.3. La relación de causalidad	539
4.4. El daño	540
5. Conclusiones	543
• Daños derivados de los cortes de servicios domiciliarios	
— Por Enrique Luis Suárez	545
1. Importancia del tema	546
2. El antecedente jurídico	555
3. Daños derivados de los cortes de servicios domiciliarios	562
3.1. Enfoque inicial	562
3.2. El derecho a una reparación plena e integral en favor del usuario	566
3.3. Naturaleza de la responsabilidad del prestatario del servicio domiciliario	568
3.4. Vías para la obtención de la reparación por daños derivados de la interrupción del servicio	571
3.5. Diversos supuestos	581

V

DAÑOS DERIVADOS DEL DERECHO DEL CONSUMO

• El incumplimiento de la obligación de informar	
— Por Carlos Gustavo Vallespinos y Federico Alejandro Ossola	593
1. Incumplimiento. Aspectos generales	593
1.1. Efectos comunes de la mora en la obligación de informar	595
1.2. Efectos comunes del incumplimiento definitivo en la obligación de informar	596
1.3. El incumplimiento de las cargas y los deberes de informar	598
2. Eximentes del incumplimiento	599
2.1. Causas de justificación	600
2.2. Ruptura del nexo causal. La cuestión del hecho del destinatario de la información	601
2.3. El nexo causal. La responsabilidad por riesgos de desarrollo	606

2.4. Los factores de atribución	613
2.5. Las eximentes en las cargas de informar	613
• El consumidor con capacidades diferentes (un desafío mayor al de la igualdad de oportunidades)	617
— Por Carlos Tambussi	617
1. El acceso al consumo.....	617
2. El caso de las capacidades diferentes en el consumidor	620
3. Discapacidad y consumo. Estado de situación.....	625
4. Otras herramientas normativas aplicables al consumidor con capacidades diferentes	629
5. Un caso de consagración normativa.....	631
6. Mientras tanto y conclusiones	633
• La violación de la buena fe en los contratos de consumo	
— Por Diego Hernán Zentner	637
1. El principio de buena fe: su alcance en los contratos de consumo	637
2. Contenidos concretos del principio de buena fe en las relaciones de consumo.....	641
3. Los efectos de la violación de la buena fe.....	653
• Incumplimiento de la obligación de informar: dispositivos preventivos, resarcitorios y de sanción previstos en el sistema protectorio	
— Por María Belén Japaze	655
1. Introducción.....	655
2. La inobservancia del deber de informar y los dispositivos diseñados para neutralizar sus consecuencias.....	658
2.1. Supuesto de inejecución de la obligación de informar: la mora del proveedor	658
2.2. Supuesto de incumplimiento de la obligación de informar.....	660
• La carga de la prueba en los procesos derivados de relaciones de consumo	
— Por Osvaldo Alfredo Gozáini	689
1. Aspectos generales	689
2. Aspectos propios de la carga probatoria	695
3. El principio de colaboración	697

• La revisión de títulos ejecutivos en los créditos al consumo y la prórroga de la competencia	
— Federico M. Álvarez Larrondo	701
1. Introito	701
2. La verdadera importancia del debate en torno a los motivos de la imposición de la prórroga de la competencia	704
3. El origen del cosmos. El art. 36 de la ley 24.240 reformada	707
4. Dos fallos de primera instancia para destacar	716
5. Criterios de la Cámara Nacional de Comercio	727
6. Criterio de la SCJ Provincia de Buenos Aires.....	728
7. Postura de la Corte Suprema de Justicia de Nación.....	731
8. Fundamentos que justifican la preeminencia del régimen tuitivo de consumo.....	734
9. La presunción de relación de consumo en los juicios ejecutivos (arts. 42 CN y 1, 2 y 3 ley 24.240).....	743
10. Indicios que permiten fundar la declaración oficiosa de incompetencia	746
11. La consagración por parte de la Corte de la preeminencia del art. 36 de la ley 24.240	748
12. Corolario.....	752
• La facultad del consumidor de solicitar el cambio de un bien reparado	
— Por Sebastián Picasso y Maximiliano D. Bellini.....	753
1. Introducción	753
2. La “garantía de buen funcionamiento”.....	756
3. Los remedios frente a la reparación no satisfactoria.....	761
4. La facultad del consumidor de requerir la sustitución de la cosa adquirida por otra de idénticas características	763
• Los efectos de las acciones colectivas de consumo	
— Por Horacio Luis Bersten.....	769
1. Los efectos colectivos antes de la reforma de la LDC	771
2. La jurisprudencia anterior a la reforma	775
3. El artículo 54 incorporado por la ley 26.361	776
4. Los efectos de los acuerdos conciliatorios	779
5. Otros efectos <i>erga omnes</i>	781

• Una demarcación conceptual respecto de bienes consumibles, de consumo, no duraderos y duraderos y examen de la regulación de éstos en la ley uruguaya de relaciones de consumo — Por Arturo Caumont.....	783
• El daño en la relación de consumo. Jurisprudencia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires	789
— Por Stella Maris Brusco.....	789
1. Introducción.....	789
2. Jurisprudencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires	790
2.1. Con respecto al daño en relación a la sanción.....	790
2.2. Sobre responsabilidad.....	792
2.3. Sobre cláusulas predispuestas	794
2.4. Sobre la lealtad comercial y publicidad engañosa:.....	795
2.5. Sobre la voluntad de los contratantes.....	796
2.6. Con relación a la legitimación en el procedimiento	797
3. Conclusión.....	798
• Responsabilidad poscontractual del franquiciante (ante el franquiciado y otros terceros cocontratantes no consumidores ni usuarios) — Por Manuel Cuiñas Rodríguez	801
1. Introducción. Marco teórico genérico	801
2. Responsabilidad poscontractual en relación al franquiciado	810
3. Responsabilidad poscontractual en relación a algunos terceros cocontratantes de la cadena (no consumidores ni usuarios).....	816