

## 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

• <b>Daños originados en la discriminación</b> — <i>Por Jorge Mosset Iturraspe</i> .....	23
• <b>Daños derivados del ocultamiento de identidad</b> — <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
<b>• Los roles en la familia</b>	
— 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
<b>• El derecho de chance del padre frente a la pre-muerte de su hijo</b>	
— 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
<b>• Los daños y perjuicios derivados de la violación de los derechos sexuales y reproductivos</b>	
— 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

<b>• Daños y perjuicios derivados del divorcio</b>	
— 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
<b>• Responsabilidad por las injurias en el divorcio. Reparación de la violencia psicológica</b>	
— 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
<b>• Los límites de la reparación civil en las relaciones de familia: el complejo vínculo entre padres e hijos. Derecho, realidad y utopías</b>	
— 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
<b>• La adopción por parejas del mismo sexo</b>	
— 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

<b>• El paciente, la salud y la dignidad. Sobre el derecho al trato digno del paciente en la ley 26.529</b>	
— 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
<b>• Los derechos del paciente y sus prerrogativas como consumidor</b>	
— 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
<b>• La historia clínica en la ley 26.529</b>	
— 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
<b>• La historia clínica informatizada. Ley de los derechos de los pacientes N° 26.529. Daños derivados de su aplicación</b>	
— 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
<b>• Las medidas anticipativas en el derecho de daños</b>	
— Por Noemí Lidia Nicolau .....	475

## IV

### DAÑOS A LOS DERECHOS ESENCIALES DEL SER HUMANO

<b>• Las obligaciones de la sociedad con los derechos a la generación de los ancianos</b> .....	493
— Por Carlos A. Gherzi .....	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
<b>• La responsabilidad del editor de diarios en el marco de la libertad de prensa y el respeto a la dignidad del hombre</b> .....	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
<b>• Responsabilidad del Estado. Daños derivados del retardo de justicia</b>	
— 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
<b>• El consumidor con capacidades diferentes (un desafío mayor al de la igualdad de oportunidades)</b> .....	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
<b>• La violación de la buena fe en los contratos de consumo</b>	
— 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
<b>• Incumplimiento de la obligación de informar: dispositivos preventivos, resarcitorios y de sanción previstos en el sistema protectorio</b>	
— 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
<b>• La carga de la prueba en los procesos derivados de relaciones de consumo</b>	
— Por Osvaldo Alfredo Gozaini .....	689
1. Aspectos generales .....	689
2. Aspectos propios de la carga probatoria .....	695
3. El principio de colaboración .....	697

<b>• La revisión de títulos ejecutivos en los créditos al consumo y la prórroga de la competencia</b>	
— 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
<b>• La facultad del consumidor de solicitar el cambio de un bien reparado</b>	
— 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
<b>• Los efectos de las acciones colectivas de consumo</b>	
— 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

• <b>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</b> — <i>Por Arturo Caumont</i> .....	783
• <b>El daño en la relación de consumo. Jurisprudencia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires</b> .....	789
— <i>Por Stella Maris Brusco</i> .....	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
• <b>Responsabilidad poscontractual del franquiciante (ante el franquiciado y otros terceros cocontratantes no consumidores ni usuarios)</b> — <i>Por Manuel Cuiñas Rodríguez</i> .....	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