



DOCTRINA JUDICIAL

DIRECTOR: CARLOS J. COLOMBO

SECRETARIO DE REDACCIÓN: FULVIO GERMAN SANTARELLI

Editada por LA LEY S.A.E. e I.

Año XVIII N° 47

Buenos Aires, 20 de noviembre 2002

SUMARIO

◆ DOCTRINA

Infracciones relacionadas con el juego clandestino en Internet.
Por MARCELO PABLO VAZQUEZ 781

El daño resarcible en supuestos de responsabilidad precontractual.
Por AGUSTIN WAISMAN 792

◆ NOTA A FALLO

Algunas consideraciones sobre la constitucionalidad y la naturaleza de medidas cautelares anticipadas que autorizan — o no — ciertas publicaciones
Por MARIA LUJAN LOPEZ 797

◆ BIBLIOGRAFIA 852

◆ PAGINAS DE LA CORTE

Prohibición de innovar contra la pretensión de cobro por parte de la A.R.P. 802

Mala praxis médica, necesidad de la acreditación de la arbitrariedad a los efectos de la procedencia del recurso extraordinario. 803

Juzg. competente para entender en causa por el delito de encubrimiento 803

◆ JURISPRUDENCIA

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS/ Efectos de un certificado extranjero (CNCiv.) 815

COMPETENCIA/ Competencia arbitral — Procedencia — Estipulación convencional — MEDIACION — Concurrencia a la audiencia — Efectos sobre la competencia — JUICIO DE ARBITROS (CNCiv.) 811

CONTRATO DE TRABAJO/ Diferencia con otros contratos — Beca — Prueba (CNTrab.) 842

CONTRATO DE TRABAJO/ Indemnización — Tope indemnizatorio — Periodistas — Improcedencia — INTERESES — Tasa aplicable — DEUDA PUBLICA (CNTrab.) 848

CONTRATO DE TRABAJO/ Responsabilidad solidaria — Consejo Nacional del Menor y la Familia — Fundación subcontratada — Improcedencia (CNTrab.) 843

CONTRATO DE TRABAJO/ Responsabilidad solidaria — Empresa de telefonía móvil — Subcontratación de venta de aparatos de telefonía (CNTrab.) 846

COGA JUZGADA/ En el procedimiento laboral — Pronunciamiento sobre existencia de relación laboral — Efecto (CNTrab.) 841

PREO
NTINO

RAL B

FRANQUEO A PAGAR

DAÑOS Y PERJUICIOS/ Acusación calumniosa — Denuncia penal desestimada — Necesidad de que medie culpa grave — Responsabilidad por su publicación (CNCiv.)	824
DAÑOS Y PERJUICIOS/ La vida de la víctima — Indemnización por muerte del cónyuge — Daño moral (CNCiv.)	818
DEMANDA/ Cosa demandada — Transformación de la acción declarativa en una demanda por cumplimiento de contrato — MEDIDAS PRECAUTORIAS — Objeto (CNCCom.)	830
DESALOJO/ Contra intrusos — Procedencia — CONDUCTA PROCESAL — Sanciones — Improcedencia (CNCiv.)	817
DESALOJO/ Lanzamiento — Aplicación del artículo 680 bis del Código Procesal — LEY — Efectos — Con relación al tiempo (CNCiv.)	809
DEUDA PUBLICA/ Consolidación de deudas — Honorarios — Carácter alimentario — Excepción — CIUDAD DE BUENOS AIRES (CNCiv.)	813
EMPLADOS PUBLICOS/ Poder Judicial — Suplemento salarial — ACTO ADMINISTRATIVO — Revisión judicial (CNFed. Contencioso administrativo)	806
EXCEPCION DE FALTA DE LEGITIMACION PARA OBRAR/ Improcedencia — Contrato de seguro (CNCiv.)	810
JUECES/ Cómo deben resolver — iura novit curia (CNCiv.)	814
LIBERTAD BAJO CAUCION/ Procedencia de la medida — Delitos excarcelables — Penalidad aplicable — Arrepentido — Presunción de que se eludirá o no la realización del juicio y el cumplimiento de la eventual condena — Procedimiento — Facultades judiciales (CNPenal Económico)	837
LQACION/ Ejecución de alquileres — "Pesificación de oficio" — Improcedencia — MONEDA EXTRANJERA (CNCiv.)	813
MEDIACION/ Confidencialidad (CNCCom.)	831
MEDIDAS PRECAUTORIAS/ Protección del niño — Autorización para publicar estudios científicos — Improcedencia — LIBERTAD DE PRENSA — Prohibición de censura previa — DERECHO A LA INTIMIDAD (CNCiv.), con nota de MARIA LUJAN LOPEZ	797
NOTIFICACION/ Por cédula — Domicilio en el que se debe notificar al querrelante — NULIDAD PROCESAL — Error en el domicilio de la persona notificada — PROCEDIMIENTO PENAL (CNCrim. y Correc.)	836
PROCEDIMIENTO PENAL/ Detención domiciliaria — Imputado mayor de 70 años — Ley 24.660 — Aplicación a procesados no condenados (CNCasación Penal)	804
QUIEBRA/ Concurso preventivo — Requisitos de la presentación — Prórroga — Incumplimiento (CNCCom.)	829
QUIEBRA/ Declaración de quiebra — Prueba de la cesación de pagos — Hechos reveladores — Cheque exigible y rechazado por el banco (CNCCom.)	833
QUIEBRA/ Ejecución prendaria — Continuación del trámite — Pedido de verificación (CNCCom.)	828
RECURSO DE APELACION/ Procedencia del recurso en relación con el monto discutido en juicio (CNCCom.)	835
RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY/ Invocación del precedente — Omisión — Improcedencia (CNCCom.)	834
RECURSO DE REPOSICION/ Resoluciones del tribunal de segunda instancia — Omisiones de pronunciamiento (CNCCom.)	830
RECUSACION/ Sin causa — Reforma introducida por la ley 25.488 — JUICIO EJECUTIVO (CNCCom.)	831
◆ CRONICAS DE JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA	
Delito de Lesiones	850
◆ LEGISLACION REFERENCIAL SELECCIONADA	I

MEDIDAS PRECAUTORIAS

Protección del niño — Autorización para publicar estudios científicos — Improcedencia — LIBERTAD DE PRENSA — Prohibición de censura previa — DERECHO A LA INTIMIDAD

Véase en esta página, Nota a Fallo

Hechos. El consultor médico del demandado en la causa penal, impugna la providencia que le hizo extensiva, en razón de sus declaraciones acerca de los hechos del caso, la medida dictada a raíz de la denuncia de la madre de los menores involucrados en la causa dirigida a proteger la intimidad de los mismos. En ese marco, pide autorización para difundir en publicaciones científicas el resultado de sus estudios sobre abuso sexual infantil, omitiendo la identidad de los niños. La Cámara no hizo lugar a la solicitud.

1. — En el marco de una medida dirigida a tutelar el derecho a la intimidad de los niños involucrados en el proceso, no corresponde al tribunal emitir opinión anticipada acerca del carácter científico de un trabajo destinado a publicación y si el mis-

mo puede vulnerar las pautas de protección delineadas — en el caso, el consultor médico del demandado por abuso sexual infantil, solicita autorización para difundir el resultado de sus estudios sobre el tema —, pues ello constituye un supuesto de censura previa, prohibida por el art. 14 de la Constitución Nacional.

2. — Es improcedente la autorización judicial solicitada por el consultor médico del demandado, en el marco de una medida de protección de los menores supuestamente víctimas de abuso sexual, para difundir el resultado de sus estudios sobre el tema, pues una injerencia arbitraria del Estado en el proceso de publicación de la palabra tiene una fuerte presunción de inconstitucionalidad, la cual no se desvirtúa si el control anticipado proviene de un órgano jurisdiccional.

18.929 — CNCiv., sala G, 2002/02/06 (*). — Barile, Ariel E. y otro.

(* Citas legales del fallo núm. 18.929: 23.054 (Adla, XLIV-B, 1250); 23.849 (Adla, L-D, 3693).

NOTA A FALLO

Algunas consideraciones sobre la constitucionalidad y la naturaleza de medidas cautelares anticipadas que autorizan —o no— ciertas publicaciones

POR MARÍA LUJÁN LÓPEZ

SUMARIO: I. Introducción. — II. Hechos. — III. El carácter de la medida solicitada. — IV. La opinión del tribunal. — V. Ponderación de los hechos. — VI. Algunas conclusiones.

I. Introducción

Es inevitable recordar la prolífica jurisprudencia referida a la mentada tensión entre la libertad de prensa y el derecho a la intimidad, y es esto inevitable dado que, más allá de la normativa constitucional en la materia, los conflictos se han resuelto por vía de interpretación de esas premisas en consonancia con la normativa civil o penal según sea el caso, en nuestro orden jurídico. Pero no existen normas positivas que, prevean minuciosamente una solución para cada caso.

(1) Para LAZZARI, Eduardo ("Medidas Cautelares", Ed. Platenese, La Plata, 1995), las define como toda aquella actividad preventiva que, enmarcada en esa objetiva posibilidad de frustración, riesgo o estado de peligro a partir de la base de un razonable orden de probabilidades acerca de la existencia del derecho que invoca el peticionante, según las circunstancias, y exigiendo el otorgamiento de garantías suficientes para el caso de que la petición no reciba finalmente auspicio. Según Lino Palacio: señala que se definió al proceso cautelar como aquel que tiende a impe-

Es inevitable también traer a colación los principios surgidos por vía jurisprudencial a raíz de los conflictos que se presentaron en situaciones de hecho anteriores.

Resulta interesante considerar este tema desde la perspectiva procesal. Más específicamente en relación a las medidas cautelares que podrían solicitarse por las partes interesadas (1). En sentido amplio podemos hablar también de cual sería la forma en que

dir que el derecho cuyo reconocimiento o actuación se pretende obtener a través de otro proceso, pierda su virtualidad o eficacia durante el tiempo que transcurre entre la iniciación de ese proceso y el pronunciamiento de la sentencia definitiva. ("Manual de derecho procesal civil", Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1996 Capítulo XXXIV, p. 769), Falcón, en el mismo sentido señala que debido a que entre la iniciación del proceso, y aún antes del mismo, y el eventual otorgamiento de la pretensión perseguida, transcurre un tiempo en el cual la misma pueda resultar de dificultosa

la acción de inhibición o de cese de publicaciones que contribuyen a la tutela efectiva de la privacidad.

En este caso, pensemos si frente al derecho de los menores de mantener en todo bajo reserva su identidad (art. 19 CN), sería justo alegar que el derecho a publicar una investigación con fines académicos debe prevalecer: estimo que en estos casos en que se halla involucrado y en riesgo de ser vulnerado el interés superior del niño, la solución tendrá como respuesta una negativa rotunda, llegando a objetivar la responsabilidad por el daño producido y computar incluso la responsabilidad por el levantamiento de la medida cautelar si se probara que esta no era procedente y que existió un abuso o exceso por parte del solicitante de la medida, si originariamente esta no correspondiese. En este caso si bien no se operó una denegación expresa de la acción de difundir las investigaciones, se opta por mantener ese *statu quo* al que tanto nos hemos referido, al que se ha arribado en primera instancia hasta la finalización del proceso, adecuando la situación de hecho y derecho al juego armónico que nuestra Constitución propone para sostener un delicado equilibrio entre la libertad de expresión y la intimidad.

Sabemos de acuerdo a lo investigado aquí que las medidas precautorias innovativas, deben adecuarse a los requisitos de todas las medidas cautelares, también podemos acceder a datos del caso que nos dan cuenta de que efectivamente existen menores invo-

lucrados que podrían verse perjudicados por la difusión masiva de una publicación anunciada en reconocidos periódicos: pocos argumentos conocemos en este caso sobre el peligro de ver frustrado el derecho a publicar, u otros derivados de él, y los que se nos puedan imaginar, más bien tendrán ligazón con el reconocimiento personal que puede importar una publicación en un círculo académico, o en otros casos alegando la existencia de un interés público, y el derecho de la opinión pública a ser informada, un beneficio lucrativo del hecho económico de la publicación para su venta.

Se abre aquí una cadena compleja de posibles legitimados pasivos en caso de no respetarse los derechos personalísimos del menor, que son indisponibles aún habiendo estos prestado su consentimiento, que naturalmente es insuficiente por tratarse de personas incapaces. Como bien señala el Tribunal de Alzada, entre esos posibles responsables se encuentran no solo los profesionales, sino aquellos que intervengan en la elaboración y difusión de la información, en todos los estadios del proceso de comunicación social.

Abuso, que significa un exceso en el uso, puede estar dado también, además de en el ámbito de la vida privada, en el ámbito profesional, científico o académico, si como profesionales en el campo de las humanidades objetivamos a los individuos que son sujetos de derechos y los privamos de mantener sus experiencias en reserva, en pro del conocimiento científico. ♦

PAGINAS DE LA CORTE

Prohibición de innovar contra la pretensión de cobro por parte de la A.F.I.P.

Hechos: Un contribuyente solicitó una medida de no innovar contra las resoluciones de la A.F.I.P. que la intimaban al pago de tributos determinados, cuya procedencia impugnó mediante una demanda contenciosa. El juez de grado hizo lugar a la cautelar, decisión que fue confirmada por la Cámara. El Fisco interpuso recurso extraordinario, alegando arbitrariedad de la sentencia por falta de fundamentación. Ante la denegatoria de la alzada se originó la queja, a la que hizo lugar la Corte Suprema, declarando procedente el recurso extraordinario.

18.930 — CS, 2002/09/19. — Magnelli, Daniel H. c. A.F.I.P. - D.G.I. (1)

1. — Corresponde dejar sin efecto la sentencia que otorgó una prohibición de innovar, contra las resoluciones de la A.F.I.P. que intimaban el pago de tributos —en el caso, se declaró procedente el recurso extraordinario interpuesto por el Fisco—, ya que la arbitrariedad endilgada al actuar del Fisco y que daría verosimilitud de derecho a la petición de la actora, sólo se fundó en los dichos de ésta, mas no en la preceptiva indagación en los fundamentos y constancias de los propios actos atacados. (Del dictamen del Procurador General que la Corte hace suyo).

2. — Cabe dejar sin efecto la sentencia que otorgó una prohibición de innovar, contra las resoluciones de la A.F.I.P. que intimaban el pago de tributos —en el caso, se declaró procedente el recurso extraordinario interpuesto por el Fisco—, pues la configuración del peligro en la demora no tuvo más basamento que los meros dichos de la actora referidos a que la ejecución de los actos impugnados la sumiría en la

(1) El fallo in extenso puede consultarse en Atención al Cliente.

ruina total y que ría un remedio intentado dem aserto en ese se curador Genera

3. — Si bien las decis cautorias no rev de sentencia de 14 de la ley 48 pondereconoce

Mala praxis i arbitrariedad extraordinaria

Hechos: Una p demandó la repe fue confirmada p en la operación denegación mot

18.931 — CS, 21 Quirno y otro (1)

1. — Es improcedent recurso extraordi la sentencia qu toria de los dañ mala praxis mé gica que produ no posea brin de hecho y de c en la pericia ol neurológico qu operado de una operatorio— (Del dictamen Corte hace suyo

2. — No puede tener del recurso extr la sentencia qt

Juez competente encubrimien

Hechos: El título gado por el juz Rechazada la ai

18.932 — CS, 21

Es competente i cubrimiento, el en las actuacion culo secuestrad cial, si no surge pación en el de



SUMARIO

DOCTRINA

- La solidaridad fiscal en orden a la tasa de justicia. 1037
Por JULIO CHIAPPINI
- Alternativas al contencioso administrativo en Entre Ríos. 1041
Por HUGO R. GONZALEZ ELIAS

NOTA A FALLO

- Daño moral y accidentes de trabajo a la luz de la teoría de la obligación de seguridad. 1045
Por MARIA LUJAN LOPEZ

JURISPRUDENCIA

- ACCION DE AMPARO/ Plazo aplicable al cómputo de la perención — Artículo 310 del Código Procesal de Corrientes — Improcedencia — CADUCIDAD DE INSTANCIA (ST Corrientes) 1080
- ALIMENTOS/ Procedencia de la demanda contra los abuelos del alimentado — OBLIGACIONES SOLIDARIAS (CApel. Concepción del Uruguay) 1096
- AMPARO POR MORA/ Pensión solicitada por la concubina de un convencional constituyente fallecido — PODER LEGISLATIVO (ST Formosa) 1101
- BANCO/ Errónea inhabilitación de cuenta corriente bancaria — DAÑOS Y PERJUICIOS (CCiv. y Com., Rosario) 1146
- BANCO/ Procedencia de la demanda de revisión de la cuenta — JUEZ — Facultades — CUENTA CORRIENTE BANCARIA (CCiv. y Com., Rosario) 1143
- COMPETENCIA/ Federal — Causas regidas por la Constitución, leyes nacionales y tratados públicos — "Pesificación" de obligaciones en moneda extranjera — COSTAS — Apreciación según la naturaleza de la cuestión — Cambio de jurisprudencia — BANCO (CCiv. y Com., Resistencia) 1068
- CONTRATO ADMINISTRATIVO/ Ley aplicable para la resolución de conflictos interpretativos — COMPETENCIA — Incompetencia de los jueces de Faltas (ST Entre Ríos) 1093
- CONTRATO DE TRABAJO/ Presunción de existencia del contrato — Prestación de servicios — Trabajo en relación de dependencia — Servicios accidentales y esporádicos — PRUEBA DE TESTIGOS — Impugnación (CLab. y Paz, Corrientes) 1081

CONTRATO DE TRABAJO/ Transferencia del contrato de trabajo — Arrendamiento — Restitución del inmueble locado — No transferencia del fondo de comercio — Responsabilidad solidaria — Indemnización por despido — Estación de servicio (CCiv., Com. y Lab., Rafaela)	1122
CORRETAJE/ Derechos del corredor al pago de la comisión — Situación del corredor no inscripto (CCiv. y Com., Santa Fe, en pleno)	1115
DAÑOS Y PERJUICIOS/ Daños causados por los automóviles — Responsabilidad exclusiva del conductor demandado — Alcances de la condena penal — Valuación de los daños — Indemnización por pérdida de "chance" — ACCION PENAL (CCiv., Com. y Lab., Rafaela)	1126
DAÑOS Y PERJUICIOS/ Responsabilidad del dueño de la obra — Explosión de cable de alta tensión — Cosa Riesgosa — Culpa (CCiv. y Com., Rosario). Con nota de MARIA LUJAN LOPEZ	1045
DAÑOS Y PERJUICIOS/ Valuación de los daños — Depreciación del automotor — Daños causados a las personas; disminución de capacidad para el trabajo — Lucro cesante — Daño moral — COSTAS — En relación a la naturaleza del juicio — Daños y perjuicios — Vencimiento parcial (CCiv. y Com., Rosario)	1129
DIVORCIO/ Injurias graves — DEFENSA EN JUICIO (CCiv., Com. y Lab., Rafaela)	1117
EMBARGO PREVENTIVO/ Sustitución del embargo — Embargo sobre acciones — Procedencia (CCiv. y Com.)	1151
EMPLEADOS PUBLICOS/ Escalafón — Reencasillamiento — Supresión del cargo en el que revistaba el agente (CS Santa Fe)	1110
EXCEPCION DE INHABILIDAD DE TITULO/ Omisión de consignar los dos nombres del demandado en el escrito de demanda — Negación de firma — Improcedencia (CCiv., Com. y Lab., Rafaela)	1120
EXPROPIACION/ Indemnización — Fijación del precio — Actualización del justiprecio (CS Santa Fe)	1105
LOCACION DE OBRA/ Obligaciones del locatario o dueño de la obra — Pago del precio — CONTRATO ADMINISTRATIVO — Irregularidades (ST Entre Ríos)	1085
MANDATO/ Cesación del mandato por revocación — Notificación de la revocación — NULIDAD PROCESAL — Causa de la nulidad — Deficiencia de la representación de las partes (CCiv. y Com., Rosario)	1141
NULIDAD PROCESAL/ Nulidad por omisión o defecto de notificaciones — Cédula — INSTRUMENTOS PUBLICOS — Redargución de falsedad — NOTIFICACION (CCiv. y Com., Posadas)	1104
RECURSO DE ACLARATORIA/ Finalidad del recurso — Modificación sustancial de la resolución — Extensión de la imposición de costas a la citada en garantía — NULIDAD (CApel. Concepción del Uruguay)	1099
ROBO/ Penalidad aplicable — Agravantes — Robo agravado — Concepto de "arma" — Participación criminal — CONSTITUCION NACIONAL — Leyes provinciales — Derecho penal — PROCEDIMIENTO PENAL — Instancia única — RECURSO DE CASACION — Sentencias de los tribunales de la Provincia de Corrientes — PENA (ST Corrientes)	1073
SENTENCIA/ Efectos jurídicos de la sentencia — Modificación de una regulación de honorarios firme — PRECLUSION (CCiv. y Com., Resistencia)	1067
SENTENCIA/ Sentencia de las Cámaras de Apelaciones — Falta de acreditación de la abstención de voto de uno de los jueces — RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (CS Santa Fe)	1109

SOCIEDAD ANONIMA/ Directo
Valuación de los daños — Valu
Rosario)

SUBASTA PUBLICA/ Nulidad
y Com., Rosario)

BIBLIOGRAFIA

LEGISLACION

LEGISLACION PUBLICADA EN

Arrendamiento — de comercio — servicio (CCiv. Com.)	1122
Corredor no inscripto	1115
Responsabilidad exclusiva de los daños — y Lab., Rafaela)	1126
Resolución de cable de de MARIA LUJAN	1045
Automotor — Daños pro cesante — Daño cios — Vencimiento	1129
, Rafaela)	1117
iones — Procedencia	1151
del cargo en el que	1110
dos nombres del encia (CCiv. Com. y	1120
del justiprecio (CS	1105
- Pago del precio —	1085
de la revocación — ntación de las partes	1141
iones — Cédula — CION (CCiv. y Com.,	1104
ncial de la resolución (CApel. Concepción	1099
o de "arma" — Parti- — Derecho penal — ON — Sentencias de	1073
una regulación de	1067
acreditación de la UCIONALIDAD (CS	1109

SOCIEDAD ANONIMA/ Directorio — Acción de responsabilidad — DAÑOS Y PERJUICIOS —
Valuación de los daños — Valuación en la culpa contractual — Lucro cesante (CCiv. y Com.,
Rosario) 1133

SUBASTA PUBLICA/ Nulidad — Bien adquirido por el abogado de la parte — ABOGADO (CCiv.
y Com., Rosario) 1142

BIBLIOGRAFIA

1153

LEGISLACION

LEGISLACION PUBLICADA EN ANALES DE LEGISLACION ARGENTINA

XIX

loch v. Maryland, 4 Wheat
ión destinada a resistir épo-
ntemente a ser adaptable a
asuntos humanos".

mentos Citados

rios, "Derecho Administra-
II.

onstitución de Entre Ríos.
ero 1946.

I, CSJN, "San Luis, Provincia
s/Acción de Amparo" (Sup.
DJ, 2003-1-585).

stenido por la CSJN en "Ele-
s. José Poggio/ Sucesión" al
ción administrativa al poder
to a control judicial suficien-
el campo del derecho común
adamientos y aparcerías ru-
n mayor razón podrá actuar
ioso administrativo. ◆



NOTA A FALLO

◆ DAÑOS Y PERJUICIOS

Responsabilidad del dueño de la obra — Ex-
plosión de cable de alta tensión — Cosa Ries-
gosa — Culpa

Véase en esta página Nota a Fallo

Hechos: Un trabajador sufrió lesiones cuando se produjo la explosión de un cable de alta tensión en el ámbito de una obra de construcción de tendido de cables telefónicos. Se hizo lugar a la demanda condenándose a la empresa telefónica como dueña de la obra. Esta apeló al entender que el cable que explotó no era de su propiedad. La Cámara confirmó el pronunciamiento.

1. — Corresponde responsabilizar a la empresa telefónica dueña de una obra de construcción, por las lesiones provocadas a un trabajador a raíz de la explosión de un cable de alta tensión, pues el riesgo creado que proviene de la explosión del cable se ha dado en el contexto general de la ejecución de la obra sumado a la actividad humana, debiéndose interpretar dichos elementos en su conjunto como si fueran una unidad y no en sentido estático.
2. — La empresa telefónica dueña de una obra es responsable por los daños provocados a un trabajador por la explosión de un cable de alta tensión, si no tomó ninguna medida de seguridad para evitar el accidente, sabiendo o debiendo saber que un cable de dichas características es un elemento "per se" peligroso y riesgoso que imponía la toma de severas me-

Daño moral y accidentes de trabajo a la luz de la teoría de la obligación de seguridad

POR MARÍA LUJÁN LÓPEZ

SUMARIO: I. Introducción. — II. Encuadre jurídico. — III. Evolución de la responsabilidad civil. — IV. Hechos del caso. — V. Presupuestos de responsabilidad civil. — VI. Encuadre alternativo: la teoría de la obligación de seguridad. — VII. Conclusión.

I. Introducción

Las mutaciones que a la par de los avances tecnológicos ha sufrido la teoría general de la responsabilidad civil, son indudables.

Y a este hecho debemos sumarle, la incorporación en el articulado de la Constitución Nacional, a través de la reforma de 1994, de tratados de derechos humanos que asumen jerarquía equivalente, ampliando el espectro de derechos fundamentales tutelados, entre estos, por supuesto, también los del trabajador.

Dicha ampliación, repercute en el campo doctrinario llevando a los operadores jurídicos a identificar, junto a los principios ya consagrados por el constituyente originario, uno nuevo, el de solidaridad, esbozado específicamente en materia de seguridad social, en la parte dogmática de la Carta Magna, de manera preexistente a la reforma operada por la Convención Constituyente de Santa Fe. Y también en el ordenamiento legal derivado. Además de haber gozado de mayor grado de vigencia por reformas constitucionales que fueran luego derogadas a causa de los vaivenes de nuestra experiencia democrática y sus intermitencias.

emplazarlas en un sitio
to con la vida y la digni-
verifica inmediatamente

efecto no son incompa-
rio, completamente inte-
umana, de tal modo que
sí mismas, sino en las for-
nsisten en una u otra no-
rioridad" (55).

mos es el trabajo humano,
cindible integridad de cuer-
oca correspondencia hace
atribuir superioridad a una
ente necesarias de la activi-
intrínsecamente superior la
io prevalece en ella. Cuando
en la condición de dignidad
como actividad humana y
todos, las diferentes clases
in pie de igualdad" (56).

bién que la forma típica de
implica cualquier clase de ac-
no el que está impuesto como
ganarse el pan predominante-
que el hombre obtiene por sí
o elemental (57).

cuanto a los intereses exóge-
roducir el desplazamiento del
: en condiciones dignas de se-
ra también que no hay otros

omás D., "Trabajo intelectual y tra-
ps. 13-28, Revista de la Facultad de
s Sociales, 1954

omás D., "Trabajo intelectual y tra-
ps. 13-28, Revista de la Facultad de
s Sociales, 1954.

nces como el menoscabo a la inte-
orta también una privación de este
cer una necesidad primordial, cual
para obtener un sostén económico
ar una vida digna, lo cual implica
n tanto la necesidad es elemental y
ivación tenga secuelas de carácter
rtémonos por un momento del mero

más que los económicos, y en cuanto a esto ob-
serva: "Los cimientos de la civilización moderna
son removidos por una reacción de los trabaja-
dores manuales, sometidos a condiciones inso-
portables de existencia por un régimen de pro-
ducción que hizo del trabajo manual un instru-
mento incondicional de una multiplicación in-
definida de las riquezas. Y ello ni siquiera para
procurar a todos la abundancia de bienes, sino
para acrecentar indefinidamente el poder eco-
nómico de algunos" (58).

Mientras que se guarda de poner el acento en la
función espiritual del trabajo, ya sea manual e
intelectual, al afirmar: "Sin el trabajo manual, toda

NOTAS

(58) CASARES, Tomás D., "Trabajo intelectual y tra-
bajo manual", v. 1, ps. 13-28, Revista de la Facultad de
Derecho y Ciencias Sociales, 1954.

(59) CASARES, Tomás D., "Trabajo intelectual y tra-
bajo manual", v. 1, p. 13-28, Revista de la Facultad de
Derecho y Ciencias Sociales, 1954.

otra forma de actividad humana es tan inconce-
bible como la subsistencia en este modo, de un
alma sin cuerpo" (59).

Como vemos las preocupaciones de hoy no di-
fieren en mucho de las problemáticas de ayer,
atendiendo sobre todo a la mayor indefensión en
que quedan los trabajadores manuales e intelec-
tuales, frente a las exigencias del mercado que se
torna cada día más omnipotente.

La pregunta que de manera inmediata e inevi-
table surge es la de si existe otro ámbito más idó-
neo que el de la justicia para encontrar esa ade-
cuada reparación y ser llevada a su recto cauce. ♦

PROLOGO

Como nunca antes, en los últimos años, consolidación institucional democrática mediante, la categoría conceptual opinión pública sustenta ideológica y discursivamente la legitimidad y gobernabilidad del sistema político.

Se alude constantemente, en especial desde las instituciones políticas y desde el periodismo, al concepto opinión pública como sujeto histórico, político y jurídico al que se le destinan gestos, discursos, acciones, decisiones y normas.

La opinión pública es presentada hoy, como una categoría social y política que reemplaza a otras —pueblo, clase obrera o ciudadanía— que en tiempos recientes eran identificadas como sujetos colectivos, históricos y sociales de participación y pertenencia, a los que se les destinaban decisiones políticas y promesas, categorías que hoy parecen diluidas en el escenario político y social.

Sin embargo en el ámbito académico muchos se preguntan y cuestionan desde distintas disciplinas sobre la verdadera naturaleza de la opinión pública: *"...ese monstruo que se presenta bajo innumerables formas y se nos escapa siempre entre los dedos..."*, según la socióloga alemana Elisabeth Noelle Neumann; *un concepto que debiera dejarse de utilizar a efectos científicos dada la falta de acuerdo sobre su significado y alcance*, según el prestigioso y conocido filósofo alemán Jürgen Habermas; *o que definitivamente debe considerarse inexistente*, según el sociólogo francés Pierre Bourdieu.

Además la aparición de nuevas cuestiones en gran medida relacionadas a la tecnología disponible, que en materia comunicacional ha generado algo parecido a una revolución cultural no necesariamente con positivas consecuencias, hacen aún más complejo el panorama para el análisis de la opinión pública.

Algunas, tal vez las más notables, de esas nuevas cuestiones son el excepcional desarrollo de los medios audiovisuales y las novedades comunicacionales y semiológicas que generan; el notable proceso de concentración económica en holdings multimediáticos —muchos medios de diversa técnica comunicacional pertenecientes a una misma empresa— y multinacionales —que operan y llegan con sus productos informativos a gran parte de países del mundo—; las consecuencias variadas, que producto de lo anterior, se observan en los comportamientos de los actores políticos y sociales.

Las cuestiones enunciadas hacen menester que el estudio de la opinión pública y de los medios de comunicación sea abordado de un modo multi-interdisciplinario, en el intento de encontrar variables e hipótesis explicativas eficaces que respondan a la complejidad y sofisticación de los hechos y categorías a analizar.

Este libro presenta dos investigaciones realizadas sobre distintos aspectos de la compleja interrelación entre opinión pública y medios de comunicación masiva y los efectos políticos, sociales y jurídicos que generan. La perspectiva sociológica y politológica son las que dominan en ambos trabajos la manera de abordar los problemas investigados.

El primer trabajo, "La opinión pública de los estudiantes de la Universidad de Buenos Aires" se basa en una investigación exploratoria, descriptiva y cuantitativa sobre hábitos y comportamientos de los estudiantes de la Universidad de Buenos Aires, para realizar luego un análisis del proceso de formación de la opinión pública y política de los mismos. Se realizó un importante trabajo de campo para la recolección de datos mediante encuestas, respetando los cánones técnicos exigibles a fin de la representatividad de la muestra.

El segundo trabajo, "Del diario como "foro" al diario "televisivo". La influencia de la televisión en los diarios", pretende examinar los cambios producidos en la prensa escrita por el influjo de los avances tecnológicos y los efectos que dichos cambios generan en el proceso informativo-comunicacional y en la formación de la opinión pública. Se desarrolló un análisis teórico de la situación en la búsqueda de una conceptualización para el proceso de influencia de los medios audiovisuales en los diarios, acompañado de un trabajo de investigación empírico-cuantitativo que permite extraer conclusiones sobre la cuestión y chequear *la hipótesis de que los diarios han ido mutando a un formato "televisivo"*. El trabajo de campo fue tan laborioso como interesante—se consultaron ejemplares del diario Clarín desde 1945 a 2000—y generó una extensa y rica base de datos de la que se extrajeron los cuadros, gráficos y estadísticas para el análisis agregado y las conclusiones.

Paralelamente a mi satisfacción como investigador por los trabajos realizados, me ha producido un gran orgullo y placer observar los resultados obtenidos como Profesor de la materia "Medios de Comunicación Masiva, Opinión Pública y Democracia" que dicto en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires. Es que ambas investigaciones se desarrollaron teniendo como marco en el primer trabajo y como origen en el segundo, el curso mencionado.

En la investigación, "La opinión pública de los estudiantes de la Universidad de Buenos Aires" participaron los alumnos de dicho curso del segundo cuatrimestre de 1999. La experiencia, enriquecedora para todos, permitió articular la enseñanza en sus aspectos teóricos con la corroboración empírica de la realidad, generando un estupendo entusiasmo, participación y compromiso de los alumnos, que me ha demostrado una vez más, el interés útil que se puede despertar cuando se encuentran herramientas adecuadas, tiempo y voluntad para generar espacios de estudio y trabajo. Al mismo tiempo me produce desazón pensar cuánto más podría hacerse si se contara con medios económicos acordes para retribuir dignamente a los Profesores y brindar herramientas más sofisticadas a los alumnos.

En la segunda investigación, "Del diario como "foro" al diario "televisivo". La influencia de la televisión en los diarios", la idea se originó en una tesina de tres alumnos de la misma materia. Luego de un tiempo esos tres alumnos, ya abogados, con la incorporación de otros tres investigadores egresados de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, todos ellos hoy auxiliares docentes del Departamento de Derecho Público de la Facultad de Derecho y bajo mi dirección, conformaron un equipo de investigación que llevó a cabo la ardua tarea de recolectar los datos que generaron la base cuantitativa que sustenta el trabajo. El equipo además participó en la búsqueda de material bibliográfico y realizó lecturas del mismo que permitieron efectuar aportes útiles para la redacción del informe final, tarea que estuvo a mi cargo y responsabilidad como director del equipo de investigación.

También en este trabajo tengo la doble satisfacción como investigador—por el trabajo realizado—y como docente por haber logrado el reclutamiento de valiosos colaboradores que ya están desarrollando su propio camino como tales.

A Cristian Bullón, Gabriel Fandiño, María Luján López, María Lis Mansilla, Carina Mprilakis y Soledad Sallaberry (ordenados alfabéticamente), que conformaron el equipo de investigación, felicitaciones y gracias por el trabajo realizado.

Creo que las aportes al estudio de comunicación y políticas del país, tan influyentes e importantes, servirán y podrán utilizarse.

Asimismo el estudio de los cambios en la comunicación y el análisis de los factores que influyen en el cambio y el análisis.

Creo que las investigaciones que se presentan en este libro son un interesante aporte al estudio de los diferentes aspectos de la opinión pública y de los medios de comunicación masiva, en su articulación con la democracia y con las instituciones políticas del país. Los datos generados y las estadísticas que se dan a conocer seguramente servirán de apoyo para otros investigadores o especialistas en la materia, que podrán utilizarlos para mejorar lo hecho o para emprender nuevas vías de trabajo.

Asimismo el libro está dirigido a los profesores, investigadores y alumnos universitarios y al público en general que esté interesado en comprender más sobre fenómenos tan influyentes en nuestra vida cotidiana y profesional, más aún por estar en continuo cambio y desarrollo, y por resultarnos contemporáneos, lo que dificulta su observación y el análisis de sus consecuencias en debida perspectiva.

JORGE O. BERCHOLC
Buenos Aires, Agosto de 2003.

s de la Universidad
riptiva y cuantitativa
iversidad de Buenos
la opinión pública y
o para la recolección
exigibles a fin de la

isivo". La influencia
ios producidos en la
ctos que dichos cam-
formación de la opi-
la búsqueda de una
audiovisuales en los
ntitativo que permite
e que los diarios han
e tan laborioso como
945 a 2000— y generó
is, gráficos y estadís-

ajos realizados, me ha
los como Profesor de
emocracia" que dicto
Buenos Aires. Es que
n el primer trabajo y

s de la Universidad
segundo cuatrimestre
ular la enseñanza en
idad, generando un
hnos, que me ha de-
ando se encuentran
de estudio y trabajo.
hacerse si se contara
Profesores y brindar

ario "televisivo". La
n una tesina de tres
os, ya abogados, con
cultad de Derecho y
y auxiliares docentes
y bajo mi dirección,
a tarea de recolectar
o. El equipo además
aras del mismo que
nal, tarea que estuvo
ación.

investigador —por el
umiento de valiosos
o tales.

María Lis Mansilla,
nente), que confor-
tabajo realizado.

LA OPINIÓN PÚBLICA DE LOS ESTUDIANTES DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES

SUMARIO: I. Introducción. — II. La democracia y la opinión pública. — La opinión pública. Diversidad de conceptos y problemas para su definición. — IV. La investigación. Ficha técnica. — V. Los resultados. — VI. Conclusiones

I. INTRODUCCIÓN

Durante el 2º cuatrimestre de 1999 en el marco del Curso Profesional Orientado "Medios de Comunicación Masiva, Opinión Pública y Democracia" del Departamento de Derecho Público, que dictó en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, dirigí un trabajo de investigación realizado con la colaboración de los 62 alumnos que cursaron en forma regular la materia. Debo agradecer a todos ellos la participación entusiasta y eficaz que han tenido en el proyecto. Una mención especial merece el trabajo del ahora abogado, Eduardo Álvarez Lutereau, quien con sus habilidades informáticas nos proveyó del soporte técnico para conformar la base de datos, ordenar los mismos y generar los gráficos del caso.

El trabajo propuso un estudio exploratorio, descriptivo y cuantitativo con análisis agregado, sobre cómo se informan y cómo forman su *opinión pública* los estudiantes de la Universidad de Buenos Aires. Como estudio exploratorio, no existían a priori hipótesis específicas sobre el universo a investigar, pero sí ciertas ideas o hipótesis generales sobre el tan mentado instituto de la opinión pública del que tanto se habla y en el que se sustentan y justifican tantas decisiones y acciones políticas pero del que se sabe poco o se sabe mal.

Según Childs (1965) existen aproximadamente 50 definiciones distintas del concepto opinión pública los que pueden esquemáticamente agruparse en tres grandes grupos. El primero refiere a las definiciones que entienden a la *opinión pública como proceso racional* de discusión entre individuos-ciudadanos debidamente informados e interesados por las cuestiones públicas, que argumentan, razonan y emiten juicios sobre esos asuntos y que el gobierno debe tener en cuenta a la hora de la toma de decisiones en el marco de un régimen político democrático. Sería esta una definición articulable con la teoría democrática clásica.

Un segundo grupo de definiciones ve a la *opinión pública como proceso de control social* que promueve el consenso y la integración social sin consi-

BIBLIOGRAFÍA CITADA Y CONSULTADA

- ANSLEY, Coale, *La Población Humana*.
- BARBIER, Frederic y LAVENIR, Catherine, *Historia de los Medios de Diderot a Internet*, Colihué, 1999.
- BETTETINI, Gianfranco, *Por un establecimiento semio-pragmático del concepto de simulación*, Ed. La Marca, Buenos Aires, 1992.
- BOBBIO, Norberto, *El Futuro de la democracia*, Plaza y Janés, 1985.
- Cámara de Senadores de la Nación, 14° reunión - 8° sesión ordinaria - 12 de junio de 2002. Versión Taquigráfica.
- CASTRO, Jorge y PETRAGLIA, Ricardo, *Conformación oligopólica de las Telecomunicaciones en la República Argentina: otra muestra de la realidad latinoamericana*, Ponencia presentada en la mesa de trabajo: Comunicación, Tecnología y desarrollo, Tercer Encuentro de Docentes e Investigadores de la Comunicación del Mercosur.
- Clarín 7 de octubre de 1947.
- Clarín 25 de febrero de 1949.
- Clarín 25 de setiembre de 1994.
- Clarín 20 de noviembre de 1994.
- ECO, Umberto, *Tratado de Semiótica General*, 5ª ed., Ed. Lumen, Barcelona, 1995.
- ECO, Umberto, *La Estrategia de la Ilusión*, 5ª ed., Ed. Lumen, Buenos Aires, 1994.
- ECO, Umberto, *Cinco Escritos Morales*, ensayo sobre la Prensa, Ed. Lumen, Barcelona, 1997.
- El Diario de Bolsillo, nº 3, miércoles 12 de abril de 2000.
- FREIRE, Paulo, *Pedagogía del oprimido*, Ed. Siglo XXI, 1971.

INDICE GENERAL

	Pág.
LA OPINIÓN PÚBLICA DE LOS ESTUDIANTES DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES	
I. Introducción	3
II. La democracia y la opinión pública	5
III. La opinión pública. Diversidad de conceptos y problemas para su definición	6
a. La Opinión	6
b. Lo Público	7
IV. La investigación. Ficha técnica	8
a. Censo de estudiantes de grado 1996. Estudiantes según sexo y edad, por unidad académica	10
b. El cuestionario	12
V. Los resultados	19
Cuestionario Parte 1: Preguntas referenciales	19
Cuestionario Parte 2: ¿Cómo se informa?	21
a. Datos sobre lectura de diarios, frecuencia, secciones leídas	21
b. Datos sobre hábitos para ver televisión, frecuencia, programación más vista	22
c. Datos sobre hábitos de lectura	23
d. Datos sobre hábitos de uso de otros medios	24
Cuestionario parte 3: ¿Cómo forman su opinión pública-política?	26
a. Datos sobre opinión pública-política de los encuestados	26
VI. Conclusiones	37
Referencias bibliográficas	38

DEL DIARIO COMO "FORO" AL DIARIO "TELEVISIVO". LA INFLUENCIA DE LA TELEVISIÓN EN LOS DIARIOS

CAPÍTULO I

I. Del diario como "foro" al diario "televisivo". La influencia de la televisión en los diarios	41
II. El diario para los modernos como el foro para los antiguos	42

	Pág.
CAPÍTULO II	
I. La Cultura de Masas: una aproximación a la evolución histórica del concepto	47
II. La industria cultural y la cultura tecnológica: o la masa vista negativamente	49
III. Lo masivo y la Comunicación de Masas. Perspectiva y concepto desde la Teoría de la Comunicación	51
a) La relación de Comunicación	51
b) La relación de Información	51
c) Los aspectos semiológicos	53
IV. Mc Luhan y La Aldea Global	56
CAPÍTULO III	
I. Análisis de ciertas características del medio "televisivo" adquiridas por los diarios. Una perspectiva crítica de la comunicación de masas	59
II. Algunas experiencias de diarios "televisivos"	62
El Diario de Bolsillo	62
USA Today	63
III. Un concepto de diario "televisivo"	66
CAPÍTULO IV	
I. La Investigación realizada. Metodología	67
II. Gráficos y análisis de los datos	69
Variable Cantidad de Páginas: Gráfico nº 1	69
Variable Cantidad de Notas: Gráficos nº 2 a 7	77
Variable Cantidad de Fotos: Gráficos nº 8 a 13	81
Variable Avisos Publicitarios: Gráficos nº 14 y 15	85
Variable Títulos y Notas en Tapa: Gráficos nº 16 y 17	86
III. Detalle porcentual de contenido: Gráficos nº 18 a 25	87
IV. Cuadro comparativo según detalle porcentual de contenido	91
CAPÍTULO V	
I. Un cuadro comparativo entre Clarín y USA Today	93
II. La Industria Cultural y el Grupo Clarín: un diario en el contexto de un holding multimediático	94
III. Conclusiones generales sobre la evolución del diario Clarín	99
IV. La nueva identidad de los diarios. Publicidad y noticias. La tematización ..	101
Bibliografía citada y consultada	105



SUMARIO

DOCTRINA

- Algunas consideraciones sobre la medida cautelar innovativa.
Por IVANA MARIA AIRASCA 135
- La pérdida de la jubilación por invalidez en el régimen santafesino.
Por JULIO CHIAPPINI 157

NOTA A FALLO

- Responsabilidad médica e interpretación judicial.
Por MARIA LUJAN LOPEZ 161
- Concurso ideal y real de delitos.
Por PABLO A. LOPEZ GIRON 175

JURISPRUDENCIA

- ACCIDENTES Y RIESGOS DEL TRABAJO/ Planteo de inconstitucionalidad del artículo 39 de la ley 24.557 — Supuesto de improcedencia — CONSTITUCION NACIONAL (CCiv., Com. y Lab., Rafaela) 244
- ACTO ADMINISTRATIVO/ Nulidad — Vicios de causa, objeto y procedimiento — EMPLEADOS PUBLICOS (ST Corrientes) 193
- ALIMENTOS/ Entre cónyuges — Alimentos pactados — Separación y posterior divorcio (CApel. Concepción del Uruguay) 205
- ALIMENTOS/ Reducción de la cuota — Variabilidad de ingresos del alimentante — Obligaciones del progenitor no conviviente (CCiv. y Com., Rosario) 256
- COMPETENCIA/ Penal de la justicia federal — Contrabando — ADUANA (GFed. Corrientes) 194
- CONCURSO DE DELITOS/ Concurso real — Homicidio y tentativa de homicidio (ST Formosa). Con nota de PABLO A. LOPEZ GIRON 175
- CONSTITUCION NACIONAL/ Constitucionalidad — Criterio restrictivo con que debe aplicarse la inconstitucionalidad — RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD — Provincia de Santa Fe — Interés — Declaraciones abstractas — RECURSO DE APELACION — Efectos del recurso — Efecto devolutivo — Resoluciones de organismos administrativos (CS Santa Fe) 220
- CONTRATO DE TRABAJO/ Horas extras — Prueba (CLab. y Paz, Corrientes) 196
- CONTRATO DE TRABAJO/ Prestaciones complementarias — Gastos por uso de un vehículo propiedad del trabajador — Procedencia (CCiv., Com. y Lab., Rafaela) 246
- DANOS Y PERJUICIOS/ Contrato de garaje — Obligación del garajista — GARAJE — Guarda del automotor — Sustracción (CCiv. y Com., Rosario) 252

DAÑOS Y PERJUICIOS/ Mala praxis médica — Fallecimiento de un paciente el mismo día en que fue operado y dado de alta — Prueba del nexo de causalidad entre el deceso y la impericia médica — Carga de la prueba — MEDICOS (CCiv. y Com., Rosario). Con nota de MARIA LUJAN LOPEZ	161
DESISTIMIENTO/ De la instancia — Después de contestarse la demanda (CCiv. y Com., Resistencia)	187
EXCEPCION DE INHABILIDAD DE TITULO/ Improcedencia — Enmienda de datos incidentales — PAGARE (C2aCiv. y Com., Paraná)	205
HIPOTECA/ Ejecución — "Pesificación" de la parte que se hallaba en mora luego de la vigencia del decreto 214/02 — LEY DE EMERGENCIA (CCiv., Com., Lab. y Paz, Curuzú Cuatiá)	199
HONORARIOS DEL ABOGADO/ Juicio ejecutivo que concluye por caducidad de instancia — Regulación en la segunda instancia (CCiv. y Com., Resistencia)	188
HONORARIOS DEL ABOGADO/ Naturaleza y monto del juicio — Medidas precautorias — COSTAS — Efectos de la condena en costas — Extensión — RECURSO DE APELACION — Objeto del recurso — "Reformatio in pejus" (CTrab., Resistencia)	191
INTERESES/ Tasa — DAÑOS Y PERJUICIOS — Prueba (CCiv. y Com., Posadas)	212
LESIONES/ Por culpa o negligencia — Violación al deber de cuidado del conductor de un automóvil (CPenal, Rafaela)	247
MEDIDAS AUTOSATISFACTIVAS/ "Corralito" y "pesificación" de créditos contra el sistema financiero — Ahorrista con problemas de salud — Fondos provenientes de una indemnización por despido — CONSTITUCION NACIONAL — Declaración de inconstitucionalidad — BANCO (JCiv. y Com. 6a Nom., Santa Fe)	230
MEDIDAS PRECAUTORIAS/ Procedencia — Prohibición de aplicar al saldo deudor el Coeficiente de Estabilización de Referencia — LEY DE EMERGENCIA (JCiv. y Com. Nro. 3, Formosa)	208
MORA/ Obligación del acreedor de convocar al acto escritural para generar mora en el cumplimiento del pago del saldo del precio — INTERESES (CCiv. y Com., Santa Fe)	228
PRESCRIPCION/ En materia penal — De las acciones en particular — Código vigente — Delitos penales con reclusión o prisión — Teoría de la insubsistencia de los actos procesales — Irrazonabilidad del plazo de duración del proceso (CCrim. Nro. 1, Resistencia)	190
PROPIEDAD HORIZONTAL/ Administrador del consorcio — Rendición de cuentas — Falta de legitimación de los copropietarios — LEGITIMACION (CCiv. y Com., Rosario)	250
QUIEBRA/ Honorarios de los funcionarios y empleados del concurso — Regulación en caso de acuerdo preventivo — Pautas — HONORARIOS (CCiv. y Com., Rosario)	249
QUIEBRA/ Verificación de crédito — Prueba de la causa de la obligación — JUICIO EJECUTIVO (C2aCiv. y Com., Paraná)	204
RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD/ Provincia de Santa Fe (CS Santa Fe)	216
RECURSO EXTRAORDINARIO/ Cuestiones procesales locales — Fundamentos del recurso — Oportunidad y término para interponerlo (ST Misiones)	210
RECURSOS DE INAPLICABILIDAD DE LEY PROVINCIALES/ Provincia de Misiones — Admisibilidad — Duda razonable — Cuestiones de hecho y derecho procesal (ST Misiones)	209
RECUSACION/ Prejuzgamiento — Pronunciamiento en juicio análogo — Improcedencia (CS Santa Fe)	227
SUCESION/ Impugnación de la tasación — Inventario de los bienes — Inclusión y exclusión de bienes en el acervo hereditario (CApel. Concepción del Uruguay)	206
BIBLIOGRAFIA	259

LEGISLACION

LEGISLACION PUBLICADA EN ANALES DE LEGISLACION ARGENTINA

II

ACCIDENTES Y RIESGO DE TRABAJO, ps. 59, 244.

ACCION DE AMPARO, ps. 4

ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD, p. 75.

ACCION MERAMENTE DERIVADA, p. 78.

ACCION PENAL, p. 69.

ACTO ADMINISTRATIVO, ADOPCION, p. 101.

ADUANA, p. 194.

ALIMENTOS, ps. 205, 256.

ASOCIACIONES MUTUAL ps. 41, 91.

BANCO, ps. 81, 105, 111, 22

BIEN DE FAMILIA, ps. 115,

CHEQUES, p. 118.

COMPETENCIA, ps. 62, 12

CONCURSO DE DELITOS,

CONSTITUCION NACIONAL, 76, 81, 105, 220, 230, 244.

CONTRATO DE TRABAJO, 196, 246.

COSTAS, ps. 96, 66, 191.

CUESTION ABSTRACTA, p

DAÑOS Y PERJUICIOS, p. 161, 212, 252.

DEMANDA, p. 64.

(*) Comprende lo publicado e

NOTA A FALLO

◆ DAÑOS Y PERJUICIOS

Mala praxis médica — Fallecimiento de un paciente el mismo día en que fue operado y dado de alta — Prueba del nexo de causalidad entre el deceso y la impericia médica — Carga de la prueba — MEDICOS

Véase en esta página: Nota a Fallo

Hechos: Un menor de 5 años que había sido operado por amigdalitis crónica falleció por shock hipovolémico el mismo día de la intervención, dos horas y media después de haber obtenido el alta. A raíz de ello, se promovió acción de daños

y perjuicios contra el cirujano actuante y el sanatorio donde se practicó el acto quirúrgico. Durante el pleito se tuvo por acreditado que el paciente fue dado de alta pese a un aletargamiento que podía indicar una hipoxia cerebral. La alzada, confirmando el fallo de primera instancia, acogió la demanda.

1. — El nexo de causalidad entre el resultado dañoso resultante del fallecimiento de un paciente y la conducta del médico actuante — que en el caso, autorizó el alta médica el mismo día en que se le extirparon las amígdalas pese a la presencia de un aletargamiento que podía indicar hemorragias y horas después ocurrió el deceso — no requiere prueba acabada de la existencia de una causa física, sino

Responsabilidad médica e interpretación judicial

POR MARÍA LUJÁN LÓPEZ

SUMARIO: I. Introducción. — II. Hechos. — III. La parte actora. — IV. La parte demandada. Argumentos. — V. Los argumentos de la Cámara. Valoración. — VI. Conclusiones.

I. Introducción

Los demandados en este caso han recurrido la sentencia condenatoria dictada en primera instancia, que ha sido confirmada por la sala III, de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Rosario.

NOTAS

(1) De acuerdo con la información chequeada ante doctor Gonzalo Hernández, Secretario del Tribunal de alzada, la sentencia confirmada fue condenatoria tanto para el profesional como para la clínica.

(2) La noción del deber de seguridad, y la sanción al ente asistencial en caso de violación del mismo, es una de las construcciones teóricas producto de la evolución de las elaboraciones en la materia que cuenta con su desarrollo histórico, el cual ha alcanzado un

Partiendo de una primera aproximación al caso, se trata de un supuesto de responsabilidad profesional, médica en la especie, que se hace extensiva al establecimiento asistencial (1) en virtud del deber de seguridad que a esta le cabe (2).

alto grado de maduración, y siempre acompañando los cambios socioculturales, función que es inherente al derecho, y a los juristas en una sociedad y un tiempo determinados.

Entre estos cambios podemos apuntar el hecho de la industrialización, la alta concentración de la población en centros urbanos en principio, y ante el aumento poblacional la consiguiente masificación de los servicios públicos, entre ellos los servicios prestados

digo, por los arts. 901 y sigtes. Cód. Civil, para derivar en las teorías que permiten la presunción lisa y llana de causalidad, entre otras, la teoría llamada de la causalidad virtual, presunción de causalidad y otras asimilables que reciben distintas denominaciones pero que en sus efectos revestirían idénticas consecuencias jurídicas (17). Distinto es el cariz que toma la interpretación si admitimos como en un caso anterior: "Si se prueba un contacto físico entre el actuar y el menoscabo que experimenta el enfermo, y no se puede conocer a ciencia cierta cuál fue la causa del daño, ello no será obstáculo para que el juez, a tenor de los elementos de convicción aportados y las circunstancias del caso, pueda dar por cierta la existencia de relación causal en atención a la dificultad de su demostración. (Del voto del Doctor Alberto Bueres en fallo de la CNCiv., sala D, febrero 29 de 1996, T.C. I. c. Municipalidad de Buenos Aires, LA LEY, 1996-D, 23, con comentario del doctor Jorge Bustamante Alsina)

VI. Conclusiones

Entiendo que el sentido del fallo es en todo justo en relación a los efectos que esta sentencia producirá atendiendo a que se han tenido en cuenta en general todos los principios de interpretación posibles de manera coherente adecuando las herramientas jurídicas al alcance del intérprete al caso concreto, objetivo que es claramente logrado.

A raíz de este fallo observo una tendencia jurisprudencial en materia de responsabilidad a crear presunciones que no solo tienen que ver con la intencionalidad del obrar del facultativo (de culpabilidad), lo cual atañe a la ponderación de la misma una vez establecida la atribución. Como, por ejemplo, la de ausencia de historia clínica, que si hubiera sido útil a este caso para la observación retrospectiva y ordenada de los hechos, salvo por aquellos actos

NOTAS

(17) Estas teorías son utilizadas en Inglaterra, Canadá, Nueva Zelanda, Australia y Estados Unidos, recibe el nombre de "anscheibeweis" en Alemania, "faute virtuelle", o "presumption de faute" en Francia, "id quod plerumque accedit" en Italia y prueba "prima facie" o por primera impresión en España. Y tienden con sus variantes respectivas, a posibilitar que el juez deduzca de datos empíricos que debe aportar el paciente, la existencia de la culpa médica no probada

de omisión, que no hubiesen podido presumirse a través de la historia clínica indefectiblemente. Advienen, y se instalan en nuestro ordenamiento, herramientas nuevas a modo de presunciones que alcanzan a los demás presupuestos de la responsabilidad civil. En este caso de la causa, es clara la expresión de la Cámara al decir que "el nexo causal no requiere prueba acabada de la existencia de una causa de orden físico, sino que es un juicio de probabilidad en que, dadas las circunstancias de modalidad, tiempo, lugar, el efecto dañoso debe atribuirse al hecho ejecutado, según el curso natural y ordinario de las cosas", basándose en un caso anterior que reproduce, dictado por la misma sala.

Cierto es que la ponderación de la relación causal es realizable en abstracto y de acuerdo a un juicio probabilístico, aunque para el establecimiento del nexo causal el intérprete se ve obligado a realizar un análisis del elemento material y más tarde jurídico que deben ser articulados y del cual es difícil prescindir, sin abrir el espacio de la interpretación a las teorías emparentadas con la de la causa virtual. Todo lo cual configura una tendencia como he dicho, no solo a presumir directamente la causalidad y no la adecuación de la relación causa, sino también a objetivar de hecho la responsabilidad del galeno. Por esto sería de interés profundizar este punto en particular, para poder establecer criterios judiciales, flexibles, aunque manteniendo alguna uniformidad en cuanto a la aplicación de los principios utilizados. Pues en defensa del derecho a la vida y la salud, los argumentos que se exhiban a las partes en litigio, no solo coadyuvan a restaurar una situación particular sino que la trascienden, pudiendo armonizar las relaciones del tejido social de una comunidad con perspectivas de futuro propias, es deseable entonces poner el mayor esfuerzo en dotar de claridad a esos argumentos. ♦

de manera directa en función de razones de equidad otorgando, a pesar de la no producción de la prueba, indemnizaciones por la pérdida de la chance de sobrevivencia o de curación. Al contrario de nuestro sistema, en nuestro derecho no se presume la causalidad (con alcances de causalité virtuelle o "presumption de causalité"), sino que promedia una flexibilización de las exigencias probatorias a favor de la víctima del daño. Conf. Bueres (op. cit., p. 325 y sigtes.)

◆ CONCURSO DE DELITOS

Concurso real — Homicidio

Véase en esta página

Hechos: Una persona contra otras dos, hiriendo a la otra. Fue los delitos de homicidio real con abuso de autoridad, habilitación absoluta, recurso de casación, la calificación del delito que concurren los delitos Superior de la Prisa el recurso.

1. — Concurren en forma gadas por quien reiteradamente condo a una de ellas y bien el homicidio y tentativa se realiza de tiempo, ello no es solo hecho sino que

SUMARIO: I.

I. Introducción

El accionar delictivo de drar en más de un tipo p tancia, que empieza a ju curso de delitos. Restitú debe tratarse del acciona caso contrario estarían mática del instituto de la

En doctrina, al hablar se menciona el concurso nuado, el concurso idea real o material.

La sentencia objeto d mente trata sobre los úl ideal y el real, por lo qu bre ellos, ya que, amén t