

TRATADO DE LA RESPONSABILIDAD POR DAÑOS EN MATERIA DE FAMILIA



ÍNDICE GENERAL

Pág.

TOMO II

CAPÍTULO 12

RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS PADRES POR LOS HECHOS COMETIDOS POR SUS HIJOS

Por Guillermina Venini

I.	Introducción	1
I.1.	Breves nociones sobre la responsabilidad parental	1
I.1.1.	El cambio de paradigma receptado en el Código Civil y Comercial.....	1
II.	Principios generales de la responsabilidad parental.....	6
II.1.	Capacidad progresiva, Interés Superior del Niño y Derecho a ser oído.....	6
III.	Las relaciones familiares y el deber de no dañar	11
III.1.	¿Procede la reparación del daño en estos supuestos?	11
III.1.1.	Panorama del Código Civil de Vélez Sarsfield.....	11
IV.	Daños causados por niños, niñas y adolescentes	17
IV.1.	Normativa aplicable en el Código velezano.....	17
V.	Estado de la jurisprudencia	23
VI.	El Código Civil y Comercial	25
VI.1.	Tratamiento de la responsabilidad civil de los padres por el hecho de los hijos	25
VI.2.	El carácter indirecto de la responsabilidad de los padres, el factor de atribución y la responsabilidad concurrente de los hijos	26
VI.3.	Responsabilidad por los actos involuntarios	30
VI.4.	Las eximentes de responsabilidad.....	32
VI.5.	Delegación de la responsabilidad parental y deber de responder. Progenitor aún, delegado, guardador, tutor y curador.....	34

	Pág.
VI.6. Falta de convivencia por causa que le es atribuible a los progenitores y ejercicio de actividades lucrativas e incumplimiento contractual por el menor.....	39
VII. Palabras de cierre	41

CAPÍTULO 13

LA RESPONSABILIDAD DE LOS PADRES Y TUTORES POR LA ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES DE LOS HIJOS Y DE LOS PUPILOS

Por Juan Pablo Olmo y Selene I. Scasserra

I. Delimitación del tema.....	43
II. Responsabilidad parental	44
II.1. Caracterización general.....	44
II.2. Administración de los bienes de los hijos	45
II.2.1. Representación legal	45
II.2.2. Administración conjunta	46
II.2.3. Bienes excluidos de la administración.....	49
II.2.4. Contratos prohibidos	50
II.2.5. Límites a las contrataciones.....	51
II.2.6. Actos que requieren autorización judicial.....	53
II.2.7. Rentas de los bienes del hijo.....	53
II.2.8. Obligación de inventariar	54
II.2.9. Pérdida y remoción de la administración.....	55
II.3. Sanciones.....	56
II.3.1. Función de administración.....	56
II.3.2. Sanciones ante el incumplimiento de los deberes	56
II.4. Responsabilidad civil de los progenitores.....	57
II.4.1. Introducción	57
II.4.2. Responsabilidad de los administradores.....	58
II.4.3. Presupuestos de la responsabilidad civil.....	58
III. Tutela.....	62
III.1. Caracterización general.....	62
III.2. Administración de los bienes de los pupilos.....	65
III.2.1. Discernimiento de la tutela	65
III.2.2. Ejercicio de la representación legal.....	66
III.2.3. Reglas de la administración.....	66
III.2.4. Supuestos particulares	68
III.2.5. Cuentas de la tutela	69
III.2.6. Causales de remoción del tutor.....	70

	Pág.
III.3. Sanciones.....	70
III.4. Responsabilidad civil de los tutores	71
III.4.1. Introducción	71
III.4.2. Alcances de la responsabilidad	72

CAPÍTULO 14

TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA Y DAÑOS

Por Federico Pablo Notrica

Introducción al tema.....	73
I. Introducción	73
II. El cruce entre TRHA y responsabilidad civil: sus bases y principios.	76
II.1. Breves consideraciones generales	76
II.2. Las TRHA como actividad riesgosa en el marco de la responsabilidad médica	77
II.3. Los legitimados	79
II.4. Los presupuestos de la responsabilidad civil en el ámbito de las TRHA	80
II.4.1. Antijuridicidad.....	81
II.4.2. Factor de atribución	82
II.4.3. Daño	83
II.4.4. Nexo de causalidad.....	84
III. Los casos en la jurisprudencia nacional.....	86
III.1. Breve introducción.....	86
III.1.1. Daños derivados de la donación de gametas.....	86
QR con información complementaria	93
III.1.2. Daños sobre la donante de gametas	93
QR con información complementaria	95
IV. Los casos en el derecho comparado	95
IV.1. Breves palabras de inicio	95
IV.1.1. El <i>leading case</i> “Perruche” y el error en el diagnóstico durante el embarazo	96
IV.1.2. Daños por la pérdida de embriones criopreservados.....	100
IV.1.2.1. El caso español.....	100
IV.1.2.2. El caso uruguayo	103
IV.1.3. Daños por intercambio de embriones.....	116
IV.1.4. Daños y perjuicios y gestación por sustitución...	118
V. Conclusiones.....	123

CAPÍTULO 15

LA RESPONSABILIDAD PENAL Y CIVIL POR DAÑO CAUSADO
EMANADA DEL EMPLEO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA
INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN (TIC). PORNOGRAFÍA
INFANTIL, *GROOMING*, INSTIGACIÓN AL SUICIDIO O
AUTOLESIONES Y VIOLACIONES A LA PRIVACIDAD

Por Carlos Christian Sueiro

I.	Introducción	125
II.	La era digital.....	128
III.	Niños, niñas y adolescentes en la era digital	132
III.1.	Las generaciones en relación con la evolución de las TIC... ..	133
III.1.1.	La generación de los migrantes digitales.....	133
III.1.1.1.	Generación silenciosa o tradicionalis- ta (1920-1945).....	133
III.1.1.2.	Generación <i>baby boomers</i> (1946-1960)	133
III.1.2.	La generación de los nativos digitales.....	134
III.1.2.1.	Generación X. Los primeros nativos digitales (1961-1981).....	134
III.1.2.2.	Generación Y o <i>millennials</i> (1981-1994) ...	135
III.1.2.3.	Generación Z1 o <i>centennials</i> (1995-2003)	136
III.1.2.4.	Generación Z2. La generación de la tercera revolución industrial o genera- ción de la revolución 3.0 (2004-2010)... ..	136
III.1.2.5.	Generación Alpha. La generación de la revolución 4.0 (2010-al presente)	137
III.2.	Las etapas de desarrollo humano y su exposición a las TIC	137
III.2.1.	Primera infancia y etapa inicial de educación	137
III.2.2.	Etapa primaria o niñez.....	138
III.2.3.	La adolescencia, la educación secundaria y el acceso a redes sociales.....	141
IV.	El tipo penal de pornografía infantil (art. 128 del Cód. Penal).....	142
IV.1.	Art. 128, ley 26.388.....	144
IV.1.1.	El tipo penal de producción, financiación, ofre- cimiento, comercialización, publicación, faci- litación y distribución de pornografía infantil (art. 128, párr. 1º del Cód. Penal de la Nación - ley 26.388).....	145
IV.1.2.	La tenencia de imágenes relacionadas con por- nografía infantil con fines inequívocos de distri- bución o comercialización (art. 128, párr. 2º del Cód. Penal de la Nación - ley 26.388).....	145

	Pág.
IV.1.3. El tipo penal de suministro de material pornográfico a menores de catorce años a través de medios informáticos (art. 128, párr. 3º del Cód. Penal de la Nación - ley 26.388).....	145
IV.2. Art. 128, ley 27.436.....	146
V. El ciberacoso sexual a menores o <i>grooming</i>	148
V.1. Art. 131 del Código Penal.....	148
VI. Delitos informáticos impropios.....	151
VI.1. Instigación al suicidio, autolesiones y accesos ilegítimos a la privacidad	151
VI.1.1. La instigación a autolesiones.....	152
VI.1.1.1. El caso del Juego de la Ballena Azul (2013-2016).....	152
VI.1.2. Acceso ilegítimo a la privacidad.....	152
VI.1.2.1. El caso de la muñeca Cayla (2016-2017)...	152
VI.1.3. Instigación al suicidio.....	154
VI.1.3.1. El caso Momo (2018-2019).....	154
VI.1.4. Los dispositivos interfaz cerebro-computadora (ICC)	155
VII. Conclusión	157

CAPÍTULO 16

RESPONSABILIDAD POR VIOLENCIA FAMILIAR

Por Claudia Portillo

Introducción al tema.....	159
I. Introducción	159
II. Violencia familiar	161
II.1. ¿Familia o familias?.....	161
II.2. ¿Violencia doméstica, violencia familiar, violencia intrafamiliar o violencia de género? Su judicialización	164
II.3. Violencia contra las mujeres	168
II.4. Niños, niñas y adolescentes	175
II.5. Personas con discapacidad	181
II.6. Adultos/as mayores.....	183
III. Responsabilidad por daños	185
III.1. Evolución	185
III.2. El principio de no dañar	188
III.3. Cuando la parte demandada es parte de la familia.....	191

	Pág.
III.3.1.	Cuestiones vinculadas a la esfera íntima de las víctimas de violencia y su relación con el agresor 191
III.3.2.	Cuestiones vinculadas a la víctima y su relación con el sistema de justicia..... 193
III.4.	Presupuestos configurativos 198
III.5.	Legitimados 201
III.6.	Competencia 203
III.7.	Mediación 206
III.8.	Prescripción..... 209
III.9.	Impulso procesal..... 211
III.10.	Prueba 211
IV.	Responsabilidad del Estado..... 214
	QR con información complementaria..... 219
	QR con información complementaria..... 219
V.	Reparación 220
V.1.	Derecho a la reparación plena 220
V.2.	Cuantificación del daño..... 221
	V.2.1. Daño moral 222
	V.2.2. Proyecto de vida..... 223
V.3.	Medidas de satisfacción..... 224
V.4.	Garantía de no repetición..... 225
VI.	Violencias familiares y de género: responsabilidad del Estado en tiempos de COVID-19 226
VII.	Reflexiones finales 231

CAPÍTULO 17

RESPONSABILIDAD POR LAS RUPTURAS FAMILIARES (Y CUESTIONES CONEXAS)

Por María Luciana Pietra

I.	Concepto y características 233
II.	Particularidades del derecho de daños..... 234
III.	Evolución del derecho de familia 237
IV.	Aceptación o rechazo del reclamo de daños en el derecho de familia 239
V.	Procedencia del reclamo por daños y perjuicios en el derecho de familia..... 243
VI.	Cuestiones procesales del derecho de daños en las relaciones familiares..... 244

	Pág.
VII. Función preventiva.....	246
VIII. Presupuestos de la responsabilidad civil.....	248
VIII.1. Antijuridicidad	250
VIII.2. Factor de atribución.....	253
VIII.3. Daño	255
VIII.4. Relación de causalidad	258
IX. Jurisprudencia	260
QR con información complementaria.....	271
QR con información complementaria.....	271
X. Relaciones de pareja	271
X.1. Noviazgo	274
X.2. Oposición infundada a la celebración del matrimonio o denuncia maliciosa de impedimento.....	281
X.3. Divorcio.....	282
X.3.1. Régimen del Código Civil.....	282
X.3.2. Régimen del Código Civil y Comercial	288
X.3.2.1. Deberes y derechos de los cónyuges	288
X.3.2.2. Divorcio y reclamo de daños en el Código Civil y Comercial de la Nación.....	296
X.4. Unión convivencial	307
X.5. Nulidad del matrimonio	314
X.6. Medidas precautorias, cautelares o autosatisfactivas abusivas	318
X.7. Incumplimiento de la cuota alimentaria fijada para el cónyuge o los hijos, y del derecho de comunicación. Parentesco	321
X.8. Compensación económica.....	322
XI. Relaciones paterno/materno filiales.....	329
XI.1. Falta de reconocimiento de hijos.....	332
XI.2. Responsabilidad parental, tutela, curatela, adopción y técnicas de reproducción humana asistida	335
XI.3. Responsabilidad de los padres por los hechos de sus hijos.	340
XI.4. Daños ocasionados por un progenitor al otro	341
XI.5. Relaciones de hecho: socioafectividad.....	342
XI.6. Daños ocasionados a la familia por un tercero.....	344
XII. Cuantificación del daño	346
XIII. Conclusión	347

CAPÍTULO 18

DE VINCULACIONES, COMPLEJIDADES Y FRUSTRACIONES.
 LA RESPONSABILIDAD POR DAÑOS DERIVADA
 DEL ABANDONO INTEMPESTIVO DE NIÑOS, NIÑAS
 Y ADOLESCENTES EN GUARDA CON FINES DE ADOPCIÓN

Por Silvia Fernández

I.	Preliminares	353
II.	Breve repaso sobre los procesos de adopción en el Código Civil y Comercial	356
II.1.	La perspectiva de derechos humanos como núcleo duro en materia de adopción	358
II.2.	La declaración judicial de la situación de adoptabilidad	364
II.3.	Los pasos posteriores. La guarda con fines de adopción como sentencia y no proceso	368
II.4.	El juicio de adopción	371
III.	El Registro Nacional de Aspirantes a Guarda con fines de Adopción y las normativas provinciales.....	371
IV.	Los procesos vinculares de niños, niñas y adolescentes en situación de adoptabilidad	374
IV.1.	La participación del niño en el proceso de selección y vinculación.....	375
IV.2.	La situación del/los postulante/s.....	376
IV.3.	Del rol de los y las operadores intervinientes y el desarrollo del proceso vincular	379
IV.4.	Adopciones complejas: grupos de hermanos, preadolescentes, adolescentes y niños con discapacidad	381
V.	La figura del guardador	387
VI.	De vínculos y rupturas. El abandono del niño alojado en guarda con fines de adopción	391
VII.	La pregunta acerca del lugar del derecho de daños frente al fracaso en las vinculaciones adoptivas	394
VII.1.	Breve referencia a la responsabilidad por daño en el Código Civil y Comercial	394
VII.2.	Algunas consideraciones sobre los daños en las relaciones de familias.....	401
VII.3.	Dimensionando la posibilidad/necesidad de <i>reparaciones</i> por daños derivados del fracaso de vinculaciones adoptivas.....	421
VII.3.1.	Abandono y asistencia alimentaria.....	423
VII.3.2.	Indemnización del daño por fracaso de las vinculaciones adoptivas: los interrogantes sobre su viabilidad.....	432

	Pág.
VII.3.3. ¿Responsabilidad del Estado en el fracaso de las vinculaciones adoptivas?	447
VII.3.4. La función preventiva en el derecho de daños....	450
VII.3.5. La importancia de la prevención para evitar la frustración del derecho a la vida familiar del pretense adoptado: el rol de los operadores	453
VIII. Palabras finales	459

CAPÍTULO 19

REPARACIÓN DE DAÑOS EN ASUNTOS DE SALUD MENTAL

Por Luz María Pagano

I. Introducción	461
II. Presupuestos de la responsabilidad civil.....	461
III. Tratamientos de salud mental y confidencialidad	465
IV. Acerca de las internaciones por causa de salud mental	472
V. Conflictos familiares que derivaron en internaciones compulsivas .	474
VI. Reparación por la muerte de los hijos	480
VII. Responsabilidad de la clínica vs. responsabilidad de los progenitores	483
VIII. La salud mental en contexto de pandemia.....	487
IX. A modo de cierre.....	493

CAPÍTULO 20

DAÑOS Y ADULTOS MAYORES. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL MALTRATO A LAS PERSONAS MAYORES

Por Alejandro Sanjuan

Introducción al tema.....	495
I. Introducción	496
II. Los adultos mayores como sujetos vulnerables.....	497
II.1. Terminología	497
II.2. Factores que determinan la vulnerabilidad de los adultos mayores.....	499
III. Protección jurídica de los adultos mayores.....	504
III.1. Antecedentes	504
III.2. Protección en el ámbito nacional	507
III.3. Antecedentes jurisprudenciales	509

	Pág.
III.4. La Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores	515
III.5. La Corte Interamericana de Derechos Humanos y el caso “Poblete Vilches y otros vs. Chile”	520
IV. Derecho de daños: responsabilidad civil a partir del Código Civil y Comercial de la Nación	522
V. La responsabilidad civil por daños derivados de las relaciones de familia	525
VI. Responsabilidad civil derivada del daño ocasionado por maltrato a los adultos mayores	528
VI.1. Maltrato a los adultos mayores	528
VI.2. Daños derivados del maltrato a los adultos mayores.....	532
VI.2.1. Acción preventiva del daño	534
VI.2.2. Función resarcitoria por los daños derivados del maltrato a los adultos mayores.....	537
VII. Impacto del COVID-19 sobre las personas mayores: vulnerabilidad y obligación de seguridad de las residencias geriátricas.....	544
VII.1. COVID-19 y el Aislamiento Social, Preventivo y Obligatorio (ASPO).....	544
VII.2. Mayor vulnerabilidad de las personas mayores frente al COVID-19.....	546
VII.3. Impacto del COVID-19 en las residencias geriátricas. <i>El deber de seguridad</i>	549
VII.3.1. Obligación de seguridad: responsabilidad de las residencias geriátricas.....	550
VIII. A modo de conclusión.....	552

CAPÍTULO 21

DAÑOS DERIVADOS DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

Por Marcela V. Panatti y María Soledad Pennise Iantorno

I. Introducción	555
II. La sustracción internacional como fenómeno social y los mecanismos de cooperación previstos	556
III. El impacto que genera este fenómeno en los miembros de la familia	561
III.1. Repercusiones en la vida del niño	563
III.2. Repercusiones en la vida del progenitor sustractor	563
III.3. Repercusiones en la vida del progenitor víctima de la sustracción	564

	Pág.
IV. Daños provocados en la principal víctima: el niño o adolescente sustraído	565
V. Fundamento de la obligación de reparar en el marco de las relaciones de familia. Función reparadora y disuasiva	567
VI. Presupuestos que deben darse para que surja la obligación de reparar en el marco de la sustracción internacional	568
VI.1. Los cuatro elementos básicos de la responsabilidad civil ...	568
VI.2. Otros presupuestos	570
VII. ¿Le cabe alguna responsabilidad al Estado?	572
VIII. Pautas o parámetros que deben tenerse en cuenta a la hora de resolver estos casos. El interés superior del niño como eje rector cuando quien reclama es el niño	575
IX. Las medidas o modos de reparación factibles y los rubros reclamables	577
X. ¿Estos casos pueden prevenirse?	578
XI. Palabras finales	579
XII. Anexo	580

CAPÍTULO 22

RELACIONES FAMILIARES DIVERSAS EN MATERIA SUCESORIA: PROCEDENCIA DEL RECLAMO DE DAÑOS Y PERJUICIOS EN LA PETICIÓN DE HERENCIA

Por Daiana Rama

I. Introducción	587
II. La acción de petición de herencia. Concepto	588
III. Régimen de la acción de petición de herencia en el Código Civil y Comercial de la Nación	590
III.1. Procedencia	590
III.2. Naturaleza jurídica	591
III.3. Competencia	593
III.4. Imprescriptibilidad	594
III.5. Presupuestos de la acción: la legitimación activa y pasiva ..	596
III.5.1. Legitimación activa	596
III.5.2. Legitimación pasiva	596
IV. El heredero aparente	597
IV.1. Análisis de la figura del “heredero aparente”. Concepto	597
IV.2. La buena y mala fe del heredero aparente	598
V. Efectos de la petición de herencia: la restitución de bienes y los actos del heredero aparente. La indemnización	603

	Pág.
V.1. La restitución de bienes y la indemnización prevista en el art. 2312 del Cód. Civ. y Com.	603
V.2. Los actos del heredero aparente y la indemnización de daños contemplados en el art. 2315 del Cód. Civ. y Com.	606
VI. La procedencia del reclamo de daños y perjuicios	609
VI.1. Los presupuestos de la responsabilidad civil.....	609
VI.2. Valoración de la conducta: la buena fe en lo atinente al factor de atribución de responsabilidad	611
VI.3. La reparación plena y la procedencia del daño patrimonial y no patrimonial	613
VI.4. Resarcimiento del daño no patrimonial en la petición de herencia y la fijación de su cuantía.....	615
VII. Conclusión	620