

ÍNDICE GENERAL

Pág.

SEXTA PARTE LA PRUEBA EN LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES

Coordinador: *Santiago Villagrán*

CAPÍTULO 39 AMPARO

*Por Carlos Eduardo Moraga, Martín Facundo Ferrari
y Germán Hiralde Vega*

I. Introducción	3
II. Generalidades a las que no escapa el proceso de amparo	5
Jurisprudencia.....	7
Alegación y prueba del agravio irreparable	7
Prueba de la inexistencia de otra vía más idónea.....	8
Ausencia de prueba.....	8
Valoración de la prueba.....	8
Prueba en la Alzada.....	9
Rechazo del amparo. Cosa juzgada	9
III. La prueba y la protección de los derechos.....	9
Jurisprudencia.....	11
Carga del demandado.....	11
IV. La prueba y la celeridad del amparo (distinción entre el ampa- ro entre un particular y un órgano público, y el amparo entre particulares).....	11
Jurisprudencia.....	14
Procedencia de la acción de amparo por la naturaleza de la cuestión a debatir	14

	Pág.
V. Concentración de la prueba y prescindencia de su producción ..	15
VI. Amparo por mora de la Administración pública	18
Jurisprudencia.....	19
Prescindencia de la apertura a prueba.....	19
Hechos notorios	19
Cuestión de puro derecho	20
Omisión de la prueba documental	20
Demostración de la ineficiencia de las vías ordinarias	21
VII. La prueba de la vía administrativa previa.....	22
VIII. La "teoría de las cargas probatorias dinámicas" en la acción de amparo.....	23
1. La "audiencia de prueba".....	24
Jurisprudencia	27
Prueba innecesaria	27
1.1. La comparecencia de las partes a la audiencia	28
1.2. Forma de la citación	29
Jurisprudencia	29
Notificación	29
1.3. Incomparecencia del actor	30
1.4. Incomparecencia del demandado	32
IX. Necesidad de mayor debate y prueba.....	33
Jurisprudencia.....	35
Necesidad de amplio debate y prueba	35
Innecesario mayor debate y prueba	38
X. De los medios probatorios en particular	40
1. Prueba documental.....	40
Jurisprudencia	41
Importancia de la prueba documental	41
1.1. Documental acompañada en copia simple.....	42
Jurisprudencia	42
Copia simple.....	42
Ineficacia de la documental acompañada.....	42
1.2. El valor probatorio de las actuaciones administrativas...	43
Jurisprudencia	43
El valor del instrumento público	43
2. Confesional.....	44
3. Testimonial	45
Jurisprudencia	47
Control de la contraparte	47

	Pág.
Irrecurribilidad.....	47
Fuerte valoración	48
Carácter irrelevante de los testimonios.....	48
4. Informativa	48
Jurisprudencia	49
Valoración	49
Discrecionalidad del juez en su aceptación	50
Subsanación.....	50
Sustitución del informe del art. 8° de la ley 16.986 por prueba informativa	51
Requerimiento de producción no evacuado.....	51
Omisión de la solicitud del informe	51
5. Reconocimiento judicial.....	51
Jurisprudencia	53
Importancia del reconocimiento judicial en el amparo..	53
6. Prueba pericial	53
Jurisprudencia	55
Valoración	55
7. Ampliación del período	55
8. Caducidad de la prueba.....	56

CAPÍTULO 40

LA PRUEBA EN LOS PROCESOS
DE INCIDENCIA COLECTIVA

*Por Sandra M. Blanco, Paulo Maresca,
María Leticia Rodríguez y Fernando Sosa Garriga*

Coordinador: Eduardo A. Zagalsky

I. Prefacio.....	59
II. Intereses difusos diversos	62
III. La subjetividad de la prueba desde un aspecto sociocultural opuesto	64
IV. Actividad probatoria.....	68
1. Pluralidad de trámites en los procesos de incidencia colectiva	68
2. Especial referencia a las medidas cautelares	69
V. Anticipación probatoria	75
VI. Objeto de la prueba	76
VII. Audiencia preliminar	78

	Pág.
VIII. Medios de prueba	82
IX. Carga de la prueba	86
X. Actuación judicial "ex officio"	88
XI. Valoración de la prueba	90
XII. Particular énfasis de la prueba en el ámbito de la Ley del Consumidor	93
1. Trámite procesal	94
2. Relación con la responsabilidad objetiva	95
3. Carga de la prueba	99
XIII. Materia probatoria en el daño ambiental	103
XIV. Código Iberoamericano	110
1. Afectación de la cosa juzgada ante la insuficiencia de prueba en el proceso	110
2. Teoría de Liebman	112
XV. Colofón	118

CAPÍTULO 41

LA PRUEBA EN PROCESOS AMBIENTALES

Por Leonardo Diego Villafañe

I. Derecho ambiental: prevención y responsabilidad por daños	121
II. Leyes de presupuestos mínimos: Ley General del Ambiente	126
III. El proceso ambiental y la Ley General del Ambiente	129
1. Constitucionalidad de las normas procesales en la LGA	130
2. Aspectos procesales de la Ley General del Ambiente	132
2.1. Artículos de la LGA de alcance procesal	133
IV. Objeto de la prueba en procesos ambientales: el daño ambiental	138
1. Daño ambiental	140
V. La prueba en los procesos ambientales	142
1. El nexo causal en la responsabilidad por daño ambiental: ¿Inversión de la carga probatoria?	143
2. La carga probatoria en los procesos ambientales	148
3. Las facultades probatorias del juez	153
4. Valor probatorio de los dictámenes periciales	155
5. Efectos <i>erga omnes</i> de la sentencia. El deudor ambiental colectivo	159
6. El principio de congruencia procesal	163
VI. Palabras finales	166

SÉPTIMA PARTE

LA PRUEBA DE OTRAS RELACIONES JURÍDICAS ESTABLECIDAS EN EL CÓDIGO CIVIL

Coordinador: Sebastián Picasso

CAPÍTULO 42

LA PRUEBA EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MÉDICOS

Por Omar Luis Díaz Solimine

I. La naturaleza de la responsabilidad médica y su incidencia en la prescripción	170
II. Presupuestos para determinar la responsabilidad médica	172
III. La responsabilidad de la clínica	172
IV. Relación jurídica del médico y la clínica	174
V. Responsabilidad colectiva médica y/o clínica	174
VI. Extensión del "deber de seguridad"	175
VII. Responsabilidad de la obra social	175
VIII. Responsabilidad de medios	176
IX. Visión de la responsabilidad médica	177
X. Algunos casos particulares	178
1. Responsabilidad del neonatólogo	179
2. Responsabilidad del osteópata	179
3. Responsabilidad del odontólogo y de la empresa de medicina prepaga	180
4. Responsabilidad del odontólogo. Remisión a otro profesional —endodoncista—. Tratamiento de conducto	181
5. Responsabilidad del odontólogo. Importancia de la historia clínica	182
6. Responsabilidad del odontólogo. Riesgo quirúrgico	182
7. Responsabilidad del odontólogo. Extracción. Parálisis facial	182
8. Responsabilidad del otorrinolaringólogo	187
9. Responsabilidad del establecimiento. Suicidio del paciente. Deber de seguridad	190
10. Responsabilidad por la pérdida de chances de curación de un menor al que se le detectó un tumor tardíamente. Apartamiento de la prueba pericial médica. Aplicación de oficio de la ley 24.240 respecto de las clínicas y las empresas de medicina prepaga	196

	Pág.
a) Aplicación de la ley 24.240 respecto de las clínicas y las empresas de medicina prepaga	196
b) Sistema de responsabilidad de las demandadas por el hecho de los médicos que emplean para cumplir sus obligaciones	199
c) Encuadre de la responsabilidad de la médica demandada.....	202
11. Cirugía estética. Lipoaspiración. Naturaleza de la obligación	214
12. Mastoplastia y lipoescultura.....	220
13. Intervención quirúrgica. Mastectomía. Responsabilidad del médico. Responsabilidad de la obra social	223
14. Consentimiento informado deficiente. Incidencia causal	224
a) La valoración de la prueba de los hechos	224
b) La responsabilidad del médico demandado	230
c) Los daños y el nexa causal	234
15. Hospital Público. Responsabilidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Responsabilidad de los auxiliares de la medicina. Quemaduras sufridas por un recién nacido en la incubadora.....	236
16. Responsabilidad del ente asistencial. Demora en el traslado del paciente.....	236
17. Servicio de atención domiciliaria. Emergencia médica. Demora en la atención médica. Responsabilidad. Pérdida de chance. Rechazo. Damnificados directos. Procedencia.....	237
18. Responsabilidad de la medicina prepaga por incumplimiento contractual: falta de cobertura de alimentos y suplementos dietarios	238
19. Caída de una persona en la entrada de una clínica. Deficiente construcción del acceso. Responsabilidad del establecimiento asistencial	239
20. Asistencia médica. Infección intrahospitalaria. Agentes externos. Cumplimiento de las medidas de asepsia. Falta de responsabilidad del nosocomio.....	239
21. Asistencia médica. Obra Social. Afiliado portador de HIV. Incumplimiento contractual. Mora en el pago de cuotas. Falta de comunicación fehaciente de la rescisión y la interrupción de los servicios. Responsabilidad de la demandada. Daño moral	240
22. Asistencia médica. Cobertura prestaciones médico asistenciales. Necesidad de intervención quirúrgica. Delimitación territorial de cobertura. Incumplimiento contractual de la prestadora. Responsabilidad.....	241
XI. La importancia de la actuación médica.....	242

	Pág.
1. La culpa.....	242
2. El error.....	243
3. El error de diagnóstico.....	244
4. La importancia de la atención postquirúrgica.....	244
XII. La prueba en la responsabilidad médica.....	244
1. La prueba para el médico y los elementos que inciden en ella	245
2. La carga de la prueba sobre la culpa.....	245
3. Importancia de la historia clínica	246
4. Importancia de la prueba pericial médica	247

CAPÍTULO 43

LA PRUEBA PERICIAL MÉDICA EN LOS JUICIOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA

Por Alejandro Antonio Basile

I. Pericia médico-legal y técnica pericial	251
1. Formas de presentación de la pericia	255
2. Pericias especiales.....	255
3. Los peritos médicos	256
4. Legislación pericial	259
5. La prueba pericial	260
6. La responsabilidad del perito médico	262

CAPÍTULO 44

LA PRUEBA EN LOS JUICIOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS ESCRIBANOS

Por Julio F. Ríos Becker

I. La responsabilidad profesional en el ámbito civil	265
II. La responsabilidad profesional del escribano en el ámbito civil. Obligación de medios y de resultado	270
III. La carga de la prueba.....	274
IV. El particular caso del "deber de identificar" (otrora llamado "fe de conocimiento")	275
V. Las nuevas tecnologías en la actividad notarial	276
VI. Colegios de Escribanos. Dictamen de asesores jurídicos notariales	278
VII. Valoración de la prueba	280

CAPÍTULO 45

LA PRUEBA EN LOS JUICIOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ABOGADO

Por Luis Ricardo José Sáenz

I. Introducción	283
II. El factor de atribución en la responsabilidad del abogado y su prueba.....	285
1. El incumplimiento por parte del abogado y el factor de atribución	285
1.1. La distinción entre obligaciones de medios y de resultado. Su trascendencia.....	287
1.2. La obligación del abogado como obligación de medios o de resultado. Distintos supuestos.....	291
2. La prueba del factor de atribución en la responsabilidad del abogado.....	294
2.1. La apreciación de la culpa	294
2.2. La carga de la prueba de la negligencia	296
III. El daño resarcible en la responsabilidad del abogado. Sus características y su prueba	298
1. La pérdida de chance como daño resarcible. Su importancia en la responsabilidad del abogado	298
2. La prueba del daño por pérdida de chance	304
IV. Conclusión	305

CAPÍTULO 46

LA PRUEBA EN JUICIOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS CONTADORES Y DE OTROS PROFESIONALES DE LAS CIENCIAS ECONÓMICAS

Por Jorge Sobrino Reig

I. Concepto	307
1. Nociones generales	307
2. Normativa aplicable.....	308
II. Objeto de la prueba	310
1. Violación de la ley	310
2. Imputabilidad del acto al responsable	313
3. Daño resarcible	315
4. Relación de causalidad entre el hecho y el daño	316

5. El supuesto especial de la acción concursal de responsabilidad.....	317
III. Medios de prueba	319

CAPÍTULO 47

LA PRUEBA EN LOS JUICIOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS PROFESIONALES DE LA ARQUITECTURA E INGENIERÍA

Por Eduardo Gregorini Clusellas

I. La responsabilidad profesional. Concepto de profesional.....	326
II. Contratos profesionales. Su naturaleza jurídica	327
III. La culpa profesional	334
IV. Prueba de la culpa	336
V. Grupos o equipos de profesionales. Responsabilidad.....	340
VI. Causales específicas de responsabilidad de los profesionales de la construcción.....	341
1. Daños causados por la obra	341
2. Vicios de la obra	344
2.1. Vicios, deterioro o destrucción producidos durante la realización de la obra. Caso fortuito.....	345
2.2. Destrucción de la obra por mala calidad, defectos o inadecuación de los materiales	347
2.3. Causal de vicios del suelo	349
2.4. Causal de culpa del dueño	350
2.5. Responsabilidad concomitante y posterior a la entrega de la obra	351
2.6. Vicios aparentes.....	351
2.7. Vicios ocultos. Recepción provisoria y definitiva de la obra.....	353
2.8. Prescripción de las acciones.....	355
2.9. Denuncia.....	356
3. Ruina total o parcial de obras destinadas a larga duración	356
3.1. Mala calidad de los materiales	358
3.2. Vicios del suelo	358
3.3. Vicios de la construcción	358
3.4. Concepto de ruina	359
3.5. Plazos de caducidad de la garantía y de prescripción	361
3.6. Acciones del locatario ante la ruina total o parcial	362

	Pág.
VII. La prueba del daño.....	362
1. Responsables de la ruina y carga de la indemnización.....	363
2. Responsabilidad del profesional arquitecto o ingeniero	364
2.1. Si hizo solamente los planos.....	364
2.2. Si hizo los planos y dirigió la obra	364
3. Carácter de la responsabilidad de los locadores en general....	366
3.1. Responsabilidad del locador de obra intelectual frente a un tercero	368
3.2. Responsabilidad por ruina mediando subcontratación o cesión.....	370
VIII. Medios de prueba	370
IX. Regulación de ejercicio profesional y las responsabilidades	372
X. Conclusiones sobre la responsabilidad y su prueba	375

CAPÍTULO 48

LA PRUEBA EN JUICIOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS

Por Guillermo Eduardo Kisman

I. La responsabilidad de los establecimientos educativos.....	383
II. La prueba.....	386
III. El caso fortuito o fuerza mayor	387
IV. La carga de la prueba.....	389
V. La prescripción	389

CAPÍTULO 49

LA PRUEBA EN LA SIMULACIÓN Y EL FRAUDE

Por Luis Daniel Covi

I. Introducción	391
II. El negocio simulado	392
III. El fraude.....	397
IV. La prueba de la simulación.....	402
1. El objeto de la prueba	402
2. El acuerdo simulatorio.....	403
3. Las presunciones.....	404
4. La prueba entre las partes.....	406
5. El contradocumento	407

	Pág.
6. La carga probatoria	408
V. La prueba del fraude.....	411
1. Las presunciones en esta materia	411
2. La insolvencia del deudor.....	412
3. El perjuicio al acreedor	413
4. La fecha del crédito	414
5. Los actos a título oneroso	415
VI. Conclusiones.....	416

CAPÍTULO 50

LA PRUEBA EN JUICIOS DE ACCIDENTE DE TRÁNSITO

Por Juan Perozziello Vizier

I. Accidentes de tránsito	419
1. Breves nociones.....	419
2. Normativa aplicable.....	420
2.1. Referencia a la prescripción de la acción	422
II. Objeto de la prueba	427
1. Responsabilidad	427
1.1. Culpa exclusiva de la víctima.....	427
1.2. Culpa de un tercero por quien no se debe responder	428
1.3. Caso fortuito o fuerza mayor	430
2. La indemnización: prueba del daño.....	432
2.1. Daños al rodado.....	432
2.1.1. Desvalorización monetaria, o desvalorización del rodado.....	433
2.2. Daños a la persona	434
2.2.1. Daño físico o incapacidad física	434
2.2.2. Daño psíquico o incapacidad psíquica.....	434
2.2.3. Tratamientos de rehabilitación	435
2.2.4. Gastos de sepelio	435
2.2.5. Gastos médicos y de farmacia.....	435
2.2.6. Daño moral.....	435
III. Cómo se debe probar	435
1. Medios de prueba. Los medios de prueba contemplados por la legislación, análisis particular de cada uno, otros medios de convicción.....	435

	Pág.
2. Prueba documental.....	436
3. Prueba de informes o informativa	437
4. Prueba confesional.....	437
5. Prueba testimonial.....	438
6. Prueba pericial	439

OCTAVA PARTE

LA PRUEBA EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Por *Sandra M. Blanco*

CAPÍTULO 51

PRUEBA EN EL COMERCIO ELECTRÓNICO INTERNACIONAL

Por *Sandra M. Blanco*

I. Prefacio.....	443
II. El comercio electrónico.....	444
1. Lugar de celebración del contrato	445
2. Valor de producción y de transmisión.....	447
III. El contrato virtual y su desmaterialización	448
IV. Características de nuestro ordenamiento.....	449
1. Apreciación de la prueba.....	449
2. Libertad de formas	451
3. Autonomía	451
V. El documento y el documento electrónico.....	453
VI. Eficacia probatoria del documento electrónico en el comercio internacional.....	457
VII. Nociones básicas de la firma digital.....	459
1. Distinción entre la firma y la tecnología empleada en la firma	459
2. Técnicas digitales	461
3. Firma digital en nuestro ordenamiento.....	463
4. La aplicación de la Ley de Firma Digital.....	464
VIII. Colofón	469

CAPÍTULO 52

OBTENCIÓN DE PRUEBA EN EL EXTRANJERO EN UN PROCESO ARGENTINO. COOPERACIÓN JUDICIAL INTERNACIONAL

Por *Sandra M. Blanco*

I. Prefacio.....	473
II. El debate doctrinario frente a la ley aplicable al proceso probatorio.....	475
III. Cooperación judicial internacional	479
1. Breve noción.....	479
2. Los tres niveles de cooperación	481
3. Rogatoria o exhorto: la vía de transmisión.....	485
4. Pruebas por funcionarios diplomáticos o consulares	487
IV. Especial referencia a la cooperación de mero trámite y actividad probatoria.....	488
1. Requisitos formales.....	489
2. Requisitos procesales.....	490
3. Requisito sustancial, material o de fondo	491
4. Requisitos particulares	491
5. Característica del exhorto en la actividad probatoria	492
6. Principios de la cooperación	493
V. Instrumentos internacionales vigentes.....	494
VI. Colofón	498
VII. Anexos de DIPr: Instrumentos Internacionales (CIDIP / MERCOSUR / Bilaterales)	499
Anexo de DIPr. I. Ley 23.481 - Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero	499
Anexo de DIPr. II. Ley 23.503 - Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias	504
Anexo de DIPr. III. Ley 24.037 - Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero.....	508
Anexo de DIPr. IV. Convenio sobre Obtención de Pruebas en el Extranjero. La Haya, 1970 (ley 23.480).....	514
Anexo de DIPr. V. Ley 23.502 - Convención sobre Procedimiento Civil adoptada el 1/3/1954 por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado.....	525
Anexo de DIPr. VI. Ley 24.578 - MERCOSUR/CMC/Dec. 05/92: Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa.....	534

	Pág.
Anexo VII. Ley 25.222 - Acuerdo Complementario al Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa. MERCOSUR/CMC/Dec. 05/97.....	541
Anexo VIII. Ley 25.934 (no vigente) - Enmienda al Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa entre los Estados Partes del Mercosur	543
Anexo IX. Ley 25.935 - Acuerdo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa entre los Estados Partes del Mercosur y la República de Bolivia y la República de Chile. CMC Dec. 8/02.	547
Anexo de DIPr. X. Ley 24.108 - Acuerdo sobre Cooperación Judicial en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República Federativa del Brasil	556
Anexo XI. Ley 25.595 - Tratado de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa entre la República Argentina y la Federación de Rusia	561
Anexo XII. Ley 23.720. - Convención de Asistencia Judicial y de Reconocimiento y Ejecución de Sentencias en Materia Civil entre la República Argentina y la República Italiana.....	567
Anexo XIII. Ley 23.718 - Convención sobre Funciones Consulares entre la República Argentina y la República Italiana.....	575
Anexo XIV. Ley 22.410 - Convenio entre la República Argentina y la República Oriental del Uruguay sobre la Igualdad de Trato Procesal y Exhortos, suscripto en Buenos Aires el 20 de noviembre de 1980.....	588
BIBLIOGRAFÍA	591