



## Las relaciones de familia detrás de un vidrio CORONAVIRUS Y AISLAMIENTO SOCIAL/FAMILIAR

Marisa Herrera (\*)

**SUMARIO:** I. Orden público prima sobre autonomía de la voluntad.— II. Cuidado personal unilateral obligatorio: cuando la regla se invierte.— III. Alimentos y cuarentena.— IV. Violencia de género y justicia social.— V. Caso difícil dentro de los casos difíciles: las personas con discapacidad.— VI. Breves palabras de cierre.

➔ ¿Cómo repensar el derecho de las familias y de otros colectivos vulnerables en época de pandemia? Todo un desafío tal como se ha pretendido sintetizar en el presente ensayo a modo de disparador y varios interrogantes abiertos, máxime si el plazo de aislamiento social, preventivo y obligatorio se excede por un tiempo más. ¿Habrá que introducir modificaciones? ¿Cómo? ¿En qué sentido? ¿En beneficio de qué personas y/o situaciones? ¿Sobre la base de qué categorías se debe llevar adelante esta selección?

América, son 19.685 los casos confirmados y 252 muertes (2); y en la Argentina, 266 confirmados y 4 muertes.

Este contexto de gravedad inusitada nos obliga a llevar adelante una revisión profunda y crítica de los principios, reglas y soluciones que da el derecho de las familias —así, en sentido amplio, no sólo con relación a las diferentes organizaciones familiares, sino también en lo relativo a ciertos colectivos vulnerables— en épocas de “normalidad”, es decir, donde el Estado (constitucional-convencional) de derecho rige en todo su esplendor; hasta hace unos días, éste era el estado que se consideraba casi una obviedad, una conquista consolidada desde 1983, más allá de ciertas críticas internas en materia de representación y del sistema en sí, siempre dentro de esos márgenes indiscutibles.

El dec. 297/2020, que establece el aislamiento social, preventivo y obligatorio hasta el 31/03/2020, es claro al brindar las razones de fuerza mayor por la cuales se debe tomar semejante medida tan drástica, una de las más extremas en clave de libertades y sus restricciones. Allí se pone de resalto que si bien el art. 14 de la CN reconoce el derecho a “entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino...” (entre otros tantos derechos humanos), siendo uno “de los pilares fundamentales garantizado en nuestro ordenamiento jurídico”, lo cierto es que este derecho —entre otros— “está sujeto a limitaciones por razones de orden público, seguridad y salud pública”; citándose también el art. 12, inc. 1º, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que recepta el derecho a la libre circulación, el cual resulta posible de ser restringido si tales limitaciones están previstas en la ley o “sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o

los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto” (art. 12.3) (3).

En este marco, el aislamiento social que impone el Poder Ejecutivo vía decreto de necesidad y urgencia se justifica en atención a “Que la dinámica de la pandemia y su impacto sobre la salud pública hacen imposible seguir el trámite para la sanción de las leyes”, al entender “Que las medidas que se establecen en el presente decreto resultan las imprescindibles, razonables y proporcionadas con relación a la amenaza y al riesgo sanitario que enfrentamos”.

Por ello, el art. 1º establece la regla o el objetivo central del decreto: “A fin de proteger la salud pública, lo que constituye una obligación inalienable del Estado nacional, se establece para todas las personas que habitan en el país o se encuentren en él en forma temporaria, la medida de ‘aislamiento social, preventivo y obligatorio’ en los términos indicados en el presente decreto. La misma regirá desde el 20 hasta el 31 de marzo inclusive del corriente año, pudiéndose prorrogar este plazo por el tiempo que se considere necesario en atención a la situación epidemiológica”. He aquí una primera consideración general a destacar, que en el campo de las relaciones de familia adquiere una dimensión particular. La posibilidad de prórroga, es decir, que el aislamiento social, preventivo y obligatorio se extienda por más tiempo que los 11 días que establece el decreto de manera originaria. ¿Cómo impacta el tiempo en las relaciones de familia? ¿Impacta del mismo modo en contextos normales que en contextos excepcionales como el actual? ¿Debe ceder siempre cualquier elemento —en este caso, el tiempo— ante la situación de gravedad como lo es la pandemia del coronavirus? En otras palabras, se podría considerar que

la suspensión obligatoria de la comunicación presencial y fluida entre progenitores e hijos durante 11 días encuentra causa de justificación en el bien común que se deriva del aislamiento social. Ahora bien, ¿tal suspensión también encontraría la misma respuesta o justificación de restricción individual si el aislamiento se extendiera por 30 días? ¿Y por 40 o 60? ¿Cuándo una restricción a un derecho humano como lo es el derecho a mantener contacto con ambos progenitores (conf. arts. 9º y 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño —CDN—) debería ceder ante la seguridad sanitaria de toda la población, en la que se encuentran los propios hijos y progenitores?

Más allá de la cuestión relativa a la relación entre progenitores e hijos —a la que se dedica un apartado especial, el siguiente—, lo cierto es que esta decisión extrema que adopta el Poder Ejecutivo es constitucional-convencional. No sólo en este sentido se han expedido varias voces doctrinarias especializadas (4), sino que también ha sido la postura adoptada por los magistrados Rodolfo Pociello Argerich y Ricardo M. Pinto de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional que está de feria. A saber, debieron resolver un *habeas corpus* colectivo presentado por un abogado que pretendía la declaración de inconstitucionalidad del decreto de marras y del correspondiente cese de todas las libertades ambulatorias, al considerar —entre varios argumentos— que “El fin, en nuestro sistema institucional, no justifica los medios; aunque a nuestros gobernantes no les falten ideólogos que remedien el *quod principi placuit legis habet vigorem*. De allí que, por caso, cualquier disposición penal, tributaria, electoral o sobre partidos políticos dictada por el presidente sea insanablemente nula, aunque esté imbuida de las mejores intenciones y se enderece a fines perseguidos

### I. Orden público prima sobre autonomía de la voluntad

Estamos viviendo una película de ficción en la que todos (1) somos protagonistas sin elegirlo. Seguramente, ningún lector ha tenido que vivir lo que estamos viviendo, ni mucho menos ha pensado que en algún momento de su vida jurídica iba a tener que revisar y readaptar todos los principios y reglas estructurales y estructurantes del Estado de derecho a un derecho de excepción promovido por una pandemia incontrolable por el momento y con consecuencias de dimensiones inimaginables.

Al momento en que se redactan estas líneas —y, lamentablemente, cuando concluyan, el número habrá aumentado— hay en el mundo 292.142 casos de coronavirus confirmados y 12.784 muertes; específicamente en

### DOCTRINA

Las relaciones de familia detrás de un vidrio  
Coronavirus y aislamiento social/familiar  
Marisa Herrera..... 1

### NOTA A FALLO

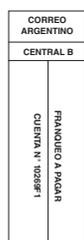
De la constitucionalidad del aislamiento social, preventivo y obligatorio  
Matias A. Italiano ..... 7

### JURISPRUDENCIA

RESTRICCIONES A LOS DERECHOS EN LA PANDEMIA COVID-19. Constitucionalidad

del DNU 297/2020. Preservación de la salud pública mediante la disposición de una cuarentena obligatoria. Límite a la libertad ambulatoria. Excepciones que hacen a la proporcionalidad. Acción positiva del Estado Nacional para evitar la propagación de la pandemia (CNCrim. y Correc.) ..... 7

RESPONSABILIDAD MÉDICA. Ausencia de estudios por imágenes en las primeras atenciones. Relación causal con la posibilidad de prolongar la vida de la paciente. Rechazo de la demanda por mala praxis (CNCiv.) ..... 10



por la Constitución, e incluso aunque respondiera a la opinión de la mayoría del Congreso, expresada por fuera del procedimiento establecido por ella”.

Los magistrados mencionados rechazan la acción impetrada fundándose, básicamente, en los siguientes argumentos de peso (5) para poner fin a un debate clave en torno a la constitucionalidad-convencionalidad de la medida de aislamiento social, preventiva y obligatoria que nos rige:

— Que “para realizar el control de constitucionalidad se tiene que ponderar si la norma busca fines legítimos y si los medios utilizados para esos fines son razonables dentro de los mecanismos con los que cuenta la autoridad cuando limita derechos individuales (arts. 14, 18, 19, 28 y 33 de la CN)”; a lo cual se responde que, de conformidad con lo expuesto en los considerandos del decreto, “la medida adoptada —aislamiento social— es la única a disposición que se tiene ante la ausencia de otros recursos médicos que impidan la propagación de la enfermedad”.

— Que “el accionante no ha efectuado ninguna consideración ni refutado lo expuesto por la norma en cuanto a que ‘no se cuenta con un tratamiento antiviral efectivo, ni con vacunas que prevengan el virus, las medidas de aislamiento y distanciamiento social obligatorio revisten un rol de vital importancia para hacer frente a la situación epidemiológica y mitigar el impacto sanitario del COVID-19’. Tal medida, a su vez, encuentra adecuado fundamento en la necesidad de preservar la salud pública”.

— Que “la restricción a la libertad ambulatoria tiende a la preservación del orden público, en cuanto el bien jurídico tutelado es la salud pública, no sólo del afectado en forma directa, como podría ser el aquí accionante, sino de los terceros con los que se tenga contacto en caso de ser afectado por el COVID-19”.

— Analizándose el concepto y la entidad de las “acciones positivas”, se asevera que “la acción positiva a la cual puede recurrir el Estado para preservar la salud, ante la ausencia de medicación idónea que permita evitar la propagación y la afectación de la salud, es el aislamiento social al que se ha recurrido”.

— Que “la situación de excepcionalidad da cuenta de la legitimidad de los fines buscados que se pretenden preservar, por lo cual desde este prisma la norma tiene pleno sustento. En cuanto al medio utilizado y las restricciones dispuestas que limitan la posibilidad de reunirse y circular han sido dispuestas también en forma razonable, como se dijo, en cuanto único medio que la comunidad internacional y la información médica da cuenta para evitar la propagación de la grave enfermedad”.

— Que “En cuanto a la proporcionalidad de la medida también se ajusta a los parámetros constitucionales en tanto se ha previsto en la legislación distintos supuestos que permiten la circulación de personas con tareas esenciales, como la asistencia a niños, niñas y adolescentes, a personas mayores y a quienes lo requieran. Además, la restricción de movimientos general tiene excepción cuando tenga sustento en cuestiones de necesidades alimentarias, de limpieza y médicas en lugares cercanos”.

— Que, desde el punto de vista formal, “el Poder Ejecutivo remitió, conforme surge de la norma, el decreto a consideración del Congreso de la Nación para su tratamiento por parte de la Comisión respectiva circunstancia que demuestra que se han respetado las normas constitucionales”.

Por estos argumentos, la Alzada no sólo confirma el rechazo del *habeas corpus* colectivo, sino que, además, lo hace con costas a cargo del abogado que inició un planteo que ha sido muy criticado —con razón— en las redes sociales, en atención a la gravedad del contexto socio-sanitario. ¿Acaso este profesional del derecho se detuvo a pensar por un segundo en las consecuencias que se derivarían si la justicia hubiera hecho lugar a su planteo y decretara la inconstitucionalidad del decreto que impone el aislamiento social, preventivo y obligatorio? ¿Quién pagaría el costo de la propagación de la pandemia en el país cuando, según el estado actual del conocimiento científico sobre el coronavirus, la única medida efectiva es, precisamente, el aislamiento social? La sociedad, a costa de un planteo irresponsable y una respuesta que hubiera sido tan o más irresponsable que el planteo. Éstos no son momentos de individualidades y de egos, sino de profundizar el pensamiento y las acciones colectivas, no en

el sentido jurídico, sino en el social, que es el que está principalmente comprometido.

Aclarada la constitucionalidad-convencionalidad del decreto, nos abocamos a las excepciones que, como se dice en el precedente sintetizado, forman parte o integran tal conclusión positiva en torno a la validez del decreto. Sucede que las excepciones a la regla también hablan de cierta flexibilidad como modo de poder responder de manera razonable a todas las consecuencias sociales que se derivan de una medida tan extrema y excepcionalísima como lo es el aislamiento social, preventivo y obligatorio.

Veamos: el art. 6º enumera las excepciones a la regla, es decir, en qué situaciones es legal incumplir con el aislamiento social, preventivo y obligatorio, debiéndose tener en cuenta que, como se trata, precisamente, de excepciones, deben ser interpretadas de manera restrictiva, porque la regla responde —ni más ni menos— al bien común, a la seguridad socio-sanitaria de la población.

En lo atinente al derecho de las familias con la amplitud aludida, se destacan los siguientes incisos: “5. Personas que deban asistir a otras con discapacidad; familiares que necesiten asistencia; a personas mayores; a niños, a niñas y a adolescentes”; “6. Personas que deban atender una situación de fuerza mayor”; y “8. Personas afectadas a la atención de comedores escolares, comunitarios y merenderos” (6).

La primera de las excepciones aquí transcritas es la que más debate ha generado en estos pocos días de cuarentena. ¿Por qué? ¿Cómo debe ser interpretada? ¿Las disposiciones aclaratorias han dado los resultados esperados, es decir, han logrado calmar las ansiedades e inquietudes acaloradas de progenitores y de algunos profesionales del derecho, tanto dentro como fuera del mostrador, como se dice de manera coloquial en la jerga tribunalicia?

Como punto de partida para el análisis de diferentes supuestos y, a la par, de cierre del presente apartado introductorio, nos parece de interés resaltar la siguiente consideración general. Comparto la idea de que si una normativa genera tanto revuelo se debe a una presunción —siempre *iuris tantum*—: la disposición no es clara y precisa; de lo contra-

rio, no hubiera despertado tanto interés en los medios de comunicación, como un buen termómetro para medir o reflejar las inquietudes existentes en la población.

## II. Cuidado personal unilateral obligatorio: cuando la regla se invierte

### II.1. Breves palabras introductorias

El Código Civil y Comercial, con acierto, recepta como regla el ejercicio de la responsabilidad parental compartida bajo la modalidad de cuidado personal compartido; y, dentro de ésta, aquella de carácter indistinto, al disponer en el art. 651, referido a las “Reglas generales”, que “A pedido de uno o ambos progenitores o de oficio, el juez debe otorgar, como primera alternativa, el cuidado compartido del hijo con la modalidad indistinta, excepto que no sea posible o resulte perjudicial para el hijo”. Este sistema es el que se conoce bajo el término “coparentalidad”, sobre el cual tanto se ha profundizado en la doctrina nacional (7), fortaleciéndose la temática desde la perspectiva de género (8), y ha sido bien visto por la jurisprudencia vernácula (9), incluso antes de la puesta en vigencia de la legislación civil contemporánea.

Este sistema es definido por el art. 650 en su última parte, en el siguiente sentido: “En el indistinto, el hijo reside de manera principal en el domicilio de uno de los progenitores, pero ambos comparten las decisiones y se distribuyen de modo equitativo las labores atinentes a su cuidado”. En este contexto, es hábil recordar que el domicilio principal no constituye un elemento central para descartar la coparentalidad; todo lo contrario, que un hijx tenga un domicilio principal o viva más en una casa que en otra no excluye que la comunicación fluida que se mantiene con los progenitores se encuentre dentro de la regla que recepta la legislación civil.

Ahora bien, esto acontece en situaciones de normalidad, es decir, este régimen de cuidado personal compartido indistinto o “coparentalidad” tiene plena virtualidad y es el que mejor responde a varios derechos humanos que titularizan tanto las personas menores de edad como sus progenitores en un Estado de derecho, reafirmandose el derecho de todo hijx a vincularse con ambos progenitores y, a la par, por ser un derecho bifronte, de todo progenitor a relacionarse con su hijx.

## { NOTAS }

### Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(\*) Investigadora del CONICET. Profesora de la UBA y la UNDAV.

(1) Ni en los momentos más extremos se debe perder el compromiso con el lenguaje inclusivo, en especial con el debate profundo que encierra; de allí su uso en el presente artículo.

(2) Véase [https://www.who.int/docs/default-source/coronavirus/situation-reports/20200322-sitrep-62-covid-19.pdf?sfvrsn=7764c46\\_2](https://www.who.int/docs/default-source/coronavirus/situation-reports/20200322-sitrep-62-covid-19.pdf?sfvrsn=7764c46_2).

(3) Además de citarse el art. 22 de la Convención Americana de Derechos Humanos, columna vertebral normativa del sistema regional de derechos humanos.

(4) Sostiene Gil Domínguez: “Usualmente en nuestro país la invocación de la emergencia en sus distintas facetas ha sido sinónimo de conculcación del sistema de derechos y de la división de poderes como forma de organización del poder. El intento de evitar la propagación de la pandemia global COVID-19 es la primera vez en nuestra historia reciente donde los mecanismos de emergencia previstos por la Constitución y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos con jerarquía constitucional son utilizados para garantizar eficaz y útilmente los derechos fundamentales y los derechos humanos colectivos y subjetivos” (GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, “Una emergencia que garantiza derechos”, <http://underconstitutional.blogspot.com/>, del 20/03/2020).

(5) Sala Integrada de *Habeas Corpus*, 22/03/2020, “19.200/2020 - K., P. s/ Habeas corpus, AR/JUR/3147/2020.

(6) Me parece importante destacar también el inc. 9º, referido al “Personal que se desempeña en los

servicios de comunicación audiovisuales, radiales y gráficos”, por la responsabilidad social que les cabe a los medios de comunicación de colaborar en llevar tranquilidad e informar correctamente en contextos complejos como el actual. Como se verá más adelante, cuando se aborde en mayor profundidad la cuestión de la comunicación presencial de progenitores e hijxs en esta especial situación, algunos funcionarios y ciertos medios de comunicación han coadyuvado a desinformar a la población, con las consecuencias negativas que ello conlleva.

(7) Para ampliar ver, entre otros tantos: CATALDI, Myriam M., “La noción de coparentalidad y el derecho de los hijos a vivir en familia”, <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/06/La-noción-de-coparentalidad-y-el-derecho-de-los-hijos-a-vivir-en-familia-por-Myriam-M.-Cataldi.pdf>; CATALDI, Myriam M., “El ejercicio de la responsabilidad parental y la noción de coparentalidad”, *Supl. Esp.: Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Familia: filiación y responsabilidad parental*, LA LEY del 20/05/2015, p. 127, LL AR/DOC/1301/2015; MOLINA DE JUAN, Mariel F., “Coparentalidad y cuidado compartido del hijo. Apuntes sobre la dinámica de la corresponsabilidad alimentaria”, RDF 72-109, LL AR/DOC/5387/2015; ROTONDA, Adriana E., “El cuidado personal compartido como regla preponderante en las sentencias”, RDF 2017-IV, 127, LL AR/DOC/3805/2017; VIDO, Martina, “El cuidado personal compartido como corolario del principio de igualdad y no discriminación”, RDF 2020-I, 86, LL AR/DOC/3982/2019.

(8) HERRERA, Marisa, “Coparentalidad — (des)

igualdad. Hacia un feminismo emancipador en el derecho de las familias”, en MORENO, Aluminé — MAFFÍA, Diana — GÓMEZ, Patricia L. (comps.), *Miradas feministas sobre los derechos*, Ed. Jusbares, Buenos Aires, 2019, ps. 93-122, <https://diariofemenino.com.ar/df/wp-content/uploads/2019/07/descarga-editorial-jusbares.pdf>.

(9) A modo de ejemplo, traemos a colación uno de los últimos precedentes publicados al respecto. Nos referimos al fallo de la CCiv., Com., Lab. y Min. 2º Circ. General Pico, La Pampa, sala B, del 19/12/2019. Se trata de un proceso donde se dirime el régimen de cuidado, siendo que el hijo adolescente vive mayoritariamente con la madre. La jueza en la instancia anterior resolvió: “sin perjuicio de valorar la opinión del menor, considera —conforme surge de las pruebas producidas— como mejor solución para el caso otorgar a los progenitores el cuidado personal compartido bajo la modalidad indistinta, residiendo principalmente el adolescente en el domicilio materno, debiendo propiciar ambos padres el contacto amplio con el otro sin participar a J. de los conflictos personales de los adultos”. La Alzada confirma lo decidido en la instancia anterior y, por ende, rechaza el recurso de apelación incoado, al considerar de manera introductoria que “En el presente caso nos encontramos frente a una situación en la cual, observo claramente que ambos padres están ocupados y preocupados por el bienestar de su hijo, sin embargo, el conflicto lo tiene tan atrapados que —seguramente de manera inconsciente— pierden de vista el bienestar del adolescente. De todas las actuaciones judiciales vinculadas y las audiencias a las que fue convocado J., se desprende que este último ha estado sometido

a una importante carga de *stress*, angustia y malestar que —sin duda alguna— no ha favorecido a su crecimiento y desarrollo. Entiendo que esta situación ya no puede sostenerse porque aquel que debe ser sujeto de protección preferencial está siendo seriamente afectado por quienes deben ser sus principales protectores”, y que “Oportunamente J. manifestó que le gustaría vivir con su padre y visitar a su madre y, lo que para mí es de trascendental importancia, señaló que lo que más le gustaría es poder decirle a su mamá cuándo quiere ir con su papá e ir, y cuando esté con su papá poder decirle que quiere ir con su mamá y poder ir, que desaparezca eso de martes y jueves, que todo sea más flexible”. Estas consideraciones, transportadas al plano jurídico, implican defender el cuidado personal compartido en modalidad indistinta, que es la regla en la legislación civil, al entender como lo hace la doctrina que este sistema “Favorece la participación de ambos progenitores en la crianza de sus hijos. Iguala a los padres en el desarrollo de su vida física, psíquica, emocional, profesional, entre otras, distribuyendo equitativamente las tareas de crianza de los hijos. Nivel de situaciones de competencia en cuanto al reconocimiento del rol que cada uno de ellos cumple, evitando la compulsión a la apropiación del hijo por parte de uno de ellos. Posibilita la incorporación de criterios educativos compartidos, necesarios para la formación del menor. Permite distribuir más equitativamente los gastos de sostén del hijo y disminuir el sentimiento de abandono o pérdida del niño, como resultado de la separación” (CCiv., Com., Lab. y Min. General Pico, sala B, 19/12/2019, “C., C. A. C., M. L. s/ cuidado personal”).

¿Qué acontece en la situación excepcionalísima que ha generado la pandemia del coronavirus?; y ¿qué ha dado lugar a la medida de aislamiento social que rige desde el 20/03/2020 y hasta —en principio— el 31/03/2020, de conformidad con lo dispuesto por el dec. 297/2020? Veamos.

## II.2. Las primeras voces jurisprudenciales

Antes de pasar a interpretar lo que dispone el decreto y la resolución ministerial (10) dictada a los fines de aclarar la cuestión de la comunicación parental en el contexto de cuarentena, es de interés traer a colación tres precedentes.

El primero, siguiendo la línea temporal ascendente, es el resuelto por el Juzgado de Familia N° 4 de San Isidro (11) —juzgado de turno— por el cual se pretende la habilitación de la feria a los fines de exigir el cumplimiento del régimen de comunicación en este contexto de aislamiento social. El juez rechaza el pedido, fundado, básicamente, en los siguientes argumentos:

— Que “Los posibles conflictos entre el interés superior de un niño, desde un punto de vista individual, y los de un grupo de niños o los de los niños en general tienen que resolverse caso por caso, sopesando cuidadosamente los intereses de todas las partes y encontrando un compromiso adecuado. Lo mismo debe hacerse si entran en conflicto con el interés superior del niño los derechos de otras personas. Si no es posible armonizarlos, las autoridades y los responsables de la toma de decisiones habrán de analizar y sopesar los derechos de todos los interesados, teniendo en cuenta que el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial significa que los intereses del niño tienen máxima prioridad y no son una de tantas consideraciones”.

— Que “Al lado de las obligaciones estatales asumidas en procura del respeto o tutela del derecho de los menores a la preservación de sus relaciones familiares, velando porque los niños no sean separados de sus padres contra la voluntad de éstos, el referido texto internacional prevé —razonablemente— que esto último debería ceder cuando la separación se presente como necesaria en el interés superior de los menores (arg. arts. 8º, 9º, 19 y ccds., CDN)”.

— Que “En el caso que nos ocupa, entiendo que cabe recordar que es de público y notorio que la rápida propagación a nivel mundial del nuevo coronavirus (COVID-19) ha motivado la declaración de la Organización Mundial de la Salud (OMS) de una emergencia de salud pública de importancia internacional (ESPII) en el marco del Reglamento Sanitario Internacional. Que corresponde en la emergencia evitar condiciones de contagio del virus, debiendo contribuirse a la prevención como herramienta útil en beneficio de la sociedad”.

— Que “frente al riesgo que genera el avance a nivel mundial de la enfermedad resulta adecuada para direccionar el esfuerzo sani-

tario y neutralizar la propagación de la enfermedad. Ello así, entiendo que con la finalidad de fortalecer la prevención y la salud como bien fundamental de la comunidad, corresponde desestimar el planteo formulado por el actor, mientras dure la vigencia de las medidas de aislamiento dictadas tendientes a la permanencia de los niños en sus hogares, evitando todo tipo de traslado de los mismos”.

Este fallo ha sido criticado por Medina (12), quien sostiene, en primer lugar, que se trata de un “precedente aislado”. Éste no sería el término correcto; ser el primero no significa que sea aislado, sino que puede haber más precedentes o decisiones emanadas del Poder Judicial tendientes a resolver un conflicto referido a qué acontece con el régimen de comunicación presencial —el digital no está puesto en tela de juicio— en este contexto excepcional de pandemia y el consecuente aislamiento social. Por otra parte, la autora agrega: “Entendemos que este precedente no establece una jurisprudencia obligatoria, sino que por el contrario constituye una resolución dictada en un caso particular, que no hace jurisprudencia”. Esta aseveración nos obliga a preguntarnos qué jurisprudencia se considera “obligatoria” en un sistema como el argentino de control de constitucionalidad difuso, en el que cada juez tiene la potestad de llevar adelante dicho control y lo que decreta al respecto es válido sólo para el caso que resuelve y no de manera general o *erga omnes*. Por lo tanto, esta particularidad que se destaca con relación al fallo en análisis no lo es para este caso, sino que lo es en general para todos los fallos en el país, excepto los que emanan de la Corte Federal, que se considera que ostentan un debatiendo (13) “valor moral”, o los fallos plenarios. En esta oportunidad, Medina no analiza en profundidad el fallo en cuestión, además de consignar que sería un fallo aislado, como un modo de que pierda valor jurídico, cuando todo fallo tiene su propio valor como tal, con las limitaciones que surgen de ser un sistema que no se rige por la fuerza del precedente; tras afirmar que la habilitación de feria es de carácter excepcional, sostiene que “No es menos cierto que en supuestos excepcionales que esté en juego la salud de un niño ésta debe ser habilitada a los fines de resolver el cumplimiento del plan de parentalidad”. Esta aseveración no advierte la gravedad de la situación sanitaria, la lógica que impera e impregna el dec. 297/2020, ni la responsabilidad que nos cabe como especialistas de tener que traer calma a la sociedad mediante la defensa de aquella postura que evita exponer a las personas —a toda la población, tanto a las personas menores de edad como a los adultos— al contagio y la propagación del virus. En este contexto, y sabiendo que el concepto de salud es amplio, de conformidad con la definición que adopta la OMS desde 1948 (14), es evidente que no debería seguirse la lógica que propone esta autora, porque de ese modo no se estaría llevando adelante una reinterpretación de los principios y las reglas que rigen la temática en situaciones excepcionales, al pretender que la justicia siga interviniendo en este tipo de conflictos como si nada hu-

biera acontecido. Ello viola lo dispuesto en el dec. 297/2020 y su aclaración prevista por la res. 132/2020 del Ministerio de Desarrollo Social, que se analiza más adelante. Además, como se verá, no es la tendencia que se observa en las diferentes voces judiciales que se han expedido hasta el momento.

Precisamente, la misma lógica restrictiva —acorde con la gravedad de la situación que impera— es seguida por el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 56, en un fallo también del 19/03/2020 (15), que ha tenido menos difusión. Aquí, nuevamente, se rechaza el pedido de habilitación de feria tendiente a interponer un recurso parcial contra una resolución en la que se fijaba un régimen paterno-filial provisorio, convocándose a la audiencia prevista por el art. 5º de la ley 24.417 y el art. 28 de la ley 26.485. ¿Cómo es posible hacer lugar a un pedido de revocatoria de un régimen paterno-filial —cualquiera sea el que se haya dispuesto— en un contexto de aislamiento cuasi-total en ese momento (16), y desde las 00 horas del 20/03/2020 total, con escasas excepciones? La respuesta se responde sola, más aún si se tiene en cuenta que para resolver cualquier tipo de conflicto referido a la comunicación parental, que involucra, sin lugar a duda, a los hijos, éstos deben ser escuchados y su opinión, ser tenida en cuenta. Todo ello, claro está, en un contexto de normalidad, que no es precisamente lo que está aconteciendo por estos momentos.

Es por ello que la jueza rechaza la habilitación de feria, priorizando, como debe ser, el contexto de pandemia y la justificación del aislamiento social. En este sentido, se expone:

— Que “la petición debe ser merituada en el contexto en que se ha dictado la Ac. 4/2020 en la cual se han considerado las razones de salud pública originadas en la propagación a nivel mundial, regional y local de distintos casos de coronavirus (COVID-19)”.

— Que “en el caso y actual contexto, estas características se ven agudizadas y atravesadas por la especial situación que vivimos en razón de los hechos de público conocimiento que, luego de que el número de personas infectadas por COVID-19 a nivel global llevaron a la Organización Mundial de la Salud (OMS) a declarar el brote del nuevo coronavirus como una pandemia”.

— Que “La realidad reseñada ha implicado para todos nosotros la incorporación de nuevos hábitos y conductas en la vida cotidiana. Desde extremar recaudos de higiene y limpieza; manera de contactarnos con nuestras relaciones afectivas, sociales; nuevos formatos laborales; incluso en la forma y manera de transmitir el conocimiento en todos los niveles educativos. Tal situación también importa un gran desafío para todos los miembros de la población de incorporar y contribuir a la adopción de medidas preventivas que conlleven el cuidado propio y del otro en pos de mitigar el contagio que profundice la crisis sanitaria”.

— Que “sin desconocer el derecho fundamental de la niña a mantener contacto con su padre, continuar la vida familiar como elemento central de su vida afectiva actual y futura, que incide en su formación y en el desarrollo saludable de su personalidad, entiendo que en la situación de emergencia sanitaria (ley 27.541 y dec. 260/2020) que estamos viendo todos los ciudadanos de este país no se encuentran reunidos los extremos que conllevan habilitar días y horas a fin de sustanciar con la denunciante la revocatoria planteada (tal como se impondría en el caso de autos) tendiente a debatir, y luego merituar si corresponde en esta instancia modificar la prohibición de acercamiento decretada y la fijación de un régimen de contacto paterno-filial provisorio”.

Es evidente que, si en el contexto tenido en cuenta en el marco de la Ac. 4/2020 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se decide del modo en que se lo hace, más aún en un marco de mayor gravedad como es el que surge de la Ac. 6/2020, que se elabora teniendo en cuenta lo expuesto en el dec. 297/2020. Una vez más, la justicia interpone o prioriza la protección de la población en general, es decir, el interés colectivo por ante el interés individual, incluso aunque compromete derechos de niños y adolescentes, que cuentan con un plus de derechos o con una prioridad desde la perspectiva constitucional-conventional en torno al principio *pro minoris*, que se materializa a nivel nacional en lo dispuesto en el art. 3º de la ley 26.061, cuando expresa en su último párrafo: “Cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros”. ¿Incluso prima cuando están en juego la salud y la vida de la población, incluso de los propios niños y adolescentes? La respuesta negativa se impone a la luz de los argumentos que viene esgrimiendo la justicia en los precedentes y resoluciones que se han sintetizado y se siguen analizando en los párrafos que vienen.

Ahora es el turno de las “resoluciones varias 14/2020” dictadas por el juez de feria de la Cámara Primera en lo Criminal de Formosa, de fecha 21/03/2020 (17). Aquí de manera general —no ante un planteo en concreto— se esgrimen las siguientes consideraciones:

— “Que la situación epidemiológica, imponen al servicio de justicia y más precisamente al fuero de Familia extremar los recaudos necesarios para favorecer a su prevención, por ello se hace necesario expedirme, como autoridad de feria, en el marco de los procesos donde se fijan un derecho y deber de comunicación (régimen de visitas), tanto por el Excmo. Tribunal de Familia como en procesos que se tramitan ante la Oficina de Violencia Intrafamiliar”.

— Que “así, la evaluación del interés superior del niño, niña y adolescente es una actividad singular que debe realizarse en cada caso teniendo en cuenta las circunstancias concretas de cada niño, niña y adolescente o grupo de niños, niñas y adolescentes. Al eva-

## { NOTAS }

(10) Nos referimos a la resolución del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación 132/2020 (<https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/227094/20200321>), que presenta como anexo un formulario con la pertinente declaración jurada para hacer valer las excepciones que allí se establecen (<https://www.argentina.gob.ar/noticias/coronavirus-medidas-de-excepcion-para-que-padres-y-madres-puedan-trasladar-ninos-ninas-y>).

(11) Juzg. Fam. N° 4 San Isidro, 19/03/2020 AR/JUR/3147/2020.

(12) MEDINA, Graciela, “Coronavirus y derecho de familia”, Diario La Ley 30/03/2020, AR/DOC/822/2020.

(13) Una síntesis sobre este debate en VEGA, Lorena A. - VEGA, Gustavo J., “Obligatoriedad de los preceden-

tes en el sistema argentino”, 01/06/2015, [www.infojus.gov.ar](http://www.infojus.gov.ar).

(14) Se entiende por salud “un estado de perfecto (completo) bienestar físico, mental y social, y no sólo la ausencia de enfermedad”, tal como surge del Preámbulo de la Constitución de la Asamblea Mundial de la Salud, adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, Nueva York, 19-22/06/1946; firmada el 22/07/1946 por los representantes de 61 Estados (*Actas oficiales de la Organización Mundial de la Salud*, N° 2, p. 100) y que entró en vigor el 07/04/1948 (conf. [https://www.paho.org/arg/index.php?option=com\\_content&view=article&id=28:preguntas-frecuentes&Itemid=142](https://www.paho.org/arg/index.php?option=com_content&view=article&id=28:preguntas-frecuentes&Itemid=142)).

(15) JNCiv. N° 56, 19/03/2020, “1653/2020. G. S., S. c. P., L. s/ denuncia por violencia familiar”, inédito.

(16) Cabe recordar que por ese entonces ya estaba vigente la Ac. 4/2020 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que declaró inhábiles los días 16 a 31 de marzo para las actuaciones judiciales ante todos los tribunales que integran el Poder Judicial de la Nación (punto 1º) y la consecuente prestación mínima del servicio de justicia durante dicho lapso temporal (punto 2º). Pocos días después, la máxima instancia judicial del país dictó la Ac. 6/2020 en fecha 20/03/2020, para estar en consonancia con el dec. 297/2020 y, en consecuencia, se procedió a decretar una feria extraordinaria por las razones de salud pública que guían dicho decreto de necesidad y urgencia, recordando en el punto 3º que “las facultades privativas de los magistrados judiciales para llevar

a cabo los actos procesales que no admitan demora o medidas que de no practicarse pudieran causar un perjuicio irreparable, y las atribuciones de superintendencia delegadas por esta Corte a las distintas Cámaras nacionales y federales y a los Tribunales Orales para implementar las guardias o turnos que fueren indispensables de acuerdo con las necesidades de los fueros o jurisdicciones que de ellas dependen. A estos fines, y conforme lo dispuesto en el DNU 297/2020 deberán reducir al mínimo la asistencia del personal estrictamente necesario”.

(17) Véase <http://www.jusformosa.gov.ar/index.php/92-informacion/prensa/3665-suspension-derechos-y-deberes-de-comunicacion-regimen-de-visitas>.

luar y determinar el interés superior de un niño, niña y adolescente también debe tenerse en cuenta la obligación del Estado de asegurarle la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar”.

— Que “corresponde en la emergencia evitar condiciones de contagio del virus, debiendo contribuirse a la prevención como herramienta útil en beneficio de la sociedad. Estas medidas de prevención tienen por objeto reducir la circulación del virus, a fin de resguardar la salud de la población, y en tal sentido se han encaminado las distintas decisiones que tanto a nivel nacional como provincial se han ido adoptando”.

Sobre la base de estos y otros argumentos se dispone: “como medida de profilaxis, en atención y resguardo del ‘interés superior de los niños, niñas y adolescentes’ la suspensión por el término de 60 días a partir del día de la fecha la totalidad de los derechos y deberes de comunicación (régimen de visitas), dictados por el Excmo. Tribunal de Familia y la Oficina de Violencia Intrafamiliar mientras dure la vigencia de las medidas de aislamiento dictadas, a nivel nacional y provincial, tendientes a la permanencia de los niños, niñas y adolescentes en sus hogares, dándose el aislamiento preventivo y obligatorio evitando todo tipo de traslado de los mismos. Recordar que rigen las excepciones establecidas por el Ministerio de Desarrollo Social de la Nación en fecha 21/03/2020”.

En el punto 2º del resolvo se expone: “Recordar a los progenitores/as que se encuentran al cuidado de los hijos que deberán garantizar el contacto con otro progenitor/a y/o familiar hasta el levantamiento de la cuarentena, de manera frecuente y a través de redes sociales, llamados telefónicos, video llamadas y/o mensajería telefónica”; y en el punto 3º: “Remarcar, asimismo, que deberán dar estricto cumplimiento a lo dispuesto por art. 654 del Cód. Civ. y Com. que a continuación, se transcribe: *‘Deber de información:* cada progenitor debe informar al otro sobre cuestiones de educación, salud y otras relativas a la persona y bienes de sus hijos”.

Esta resolución observa un grave problema de tinte constitucional-convencional al violar el principio de razonabilidad y que gira en torno al siguiente interrogante: ¿cuál es el argumento válido por el cual se impone una restricción de los regímenes de coparentalidad y la consecuente comunicación entre progenitores e hijxs que han estado alejados durante la cuarentena para establecer un plazo de restricción mayor al que establece el decreto? Sin lugar a duda, el plazo de 60 días o dos meses que se dispone en la resolución formoseña no cumple con el principio de razonabilidad y con la igualdad que debería existir al respecto para todos los niñxs y adolescentes hijxs de progenitores separados del país. ¿Acaso la restricción al derecho humano a la preservación de los vínculos familiares —en este caso, los progenitores— puede ser diferente según la provincia en la cual se encuentren los hijxs? La respuesta negativa se impone; de allí que sería loable que se proceda a modificar esa previsión y se establezca el mismo plazo que dispone el dec. 297/2020, que es el marco normativo base sobre el que se edifica la resolución en análisis. Por otra parte, este plazo de 60 días obliga a reavivar un interrogante que ya se plasmó en párrafos anteriores y que involucra el cómo seguir o qué postura adoptar si el plazo de aislamiento social se extiende. ¿La restricción de comunicación presencial debería seguir vigente? Éste sería un nudo

harto problemático a resolver en breve, el 31/03/2020, pero el tribunal de feria formoseño no tendría facultades para decidirlo por adelantado y sin ninguna decisión precisa al respecto. Lo que dice hasta el día de la fecha el decreto que regula el aislamiento social, preventivo y obligatorio es que el plazo de duración de tal medida extrema lo es hasta el último día del mes de marzo del 2020.

Por último, traemos a colación la postura adoptada por la totalidad de los jueces de familia de la ciudad de Córdoba, que han sacado una acordada de fecha 21/03/2020, que expresa: “Con base en la resolución del Ministerio de Desarrollo Social 132/2020 en la que habilita cuestiones de excepción para la movilidad en el caso de asistencia de niñas, niños y adolescentes, las juezas y el juez de familia de la ciudad de Córdoba entienden que el mismo no habilita el cumplimiento de regímenes de contacto tal como se desarrollan habitualmente. La resolución sólo contempla el traslado del niño, niña o adolescente al domicilio para que sea trasladado al domicilio del progenitor en donde habitualmente vive, si es que al momento de inicio de aislamiento quedó en el inmueble del otro progenitor o en otro lugar. Además, otros traslados se habilitarán sólo en caso que el progenitor conviviente deba ausentarse de su domicilio por cuestiones laborales o de salud y sea necesario trasladar al hijo o hija para que sea cuidado. Es decir, se reitera, se encuentran suspendidos provisoriamente los sistemas de comunicación paterno/materno-filiales, tal como fueron fijados. En los casos de cuidado personal alternado (cuando el, o la hija está mitad del tiempo con cada progenitor) deberá permanecer en el domicilio en donde estaba al comienzo del aislamiento. Solicitamos también a los y las progenitoras colaboren con la posibilidad que sus hijas y e hijos se comuniquen de manera frecuente con sus progenitores no convivientes, mediante las diversas formas vía internet para hacerlo (WhatsApp, Skype, entre otras). En estos tiempos de excepción, sólo con la colaboración y comprensión de todas y todos podremos hacer que los derechos de niñas, niños y adolescentes sean respetados”.

En este contexto, la sala de Familia del Colegio de Abogados de Córdoba en fecha 23/03/2020 procedió a elaborar un dictamen “a requerimiento del Directorio del Colegio de Abogados de Córdoba, a efectos de dar respuesta a las innumerables consultas de los colegas y población en general, en relación con el cumplimiento del régimen de cuidado personal, regímenes de comunicación, y/o planes de parentalidad durante el periodo de aislamiento social, preventivo y obligatorio decretado por DNU 297/2020 por el Poder Ejecutivo Nacional a regir desde las 00 hs. del día 20/03/2020 y hasta el 31/03/2020 inclusive”. En esta línea, “nos pronunciamos en consonancia con lo acordado por todos los jueces de familia de Córdoba Capital [...] en cuanto la normativa de necesidad y urgencia citada habilita cuestiones de excepción para la movilidad en el caso de asistencia de niñas, niños y adolescentes, ello no habilita el cumplimiento de regímenes de contacto tal como se desarrollan habitualmente”; y, tras esta regla, se pasa a mencionar las excepciones, de conformidad con la res. 132/2020 del Ministerio de Desarrollo Social, que se analiza en profundidad en el próximo apartado.

### II.3. Antecedentes: la experiencia española

España restringió días antes la libertad de circulación, con mayor precisión el 14/03/2020 (RD 463/2020), por 15 días, es

decir, hasta el 28/03/2020. Precisamente, el decreto mencionado en el art. 7.1.e) permite circular por la vía pública para la “asistencia y cuidado a mayores, menores, dependientes, personas con discapacidad o personas especialmente vulnerables”. Esta redacción —con algunas diferencias, como se verá en el próximo apartado, en comparación con la normativa nacional— trajo consigo una gran cantidad de debates en lo relativo al régimen de comunicación entre progenitores e hijxs durante el “estado de alarma” declarado en todo el territorio español a los fines de gestionar la situación de crisis sanitaria generada por el coronavirus.

Ante las diversas inquietudes que generó la cuestión relativa a la posibilidad de trasladar o no a lxs hijxs de una casa a otra en el marco de los regímenes de coparentalidad o de comunicación vigentes hasta ese momento y el impacto de la cuarentena ordenada, se fueron dictando diferentes resoluciones, acuerdos y otras disposiciones para intentar poner fin a ese debate. En este marco, los Juzgados de Familia de Barcelona unificaron criterios de actuación en un “acuerdo”, que expresa en su cláusula segunda: “Los progenitores deberán observar, en todo caso, las normas de las autoridades gubernativas y sanitarias a los efectos de evitar la propagación del coronavirus, procurando un ejercicio responsable de la potestad parental y alcanzando los mayores acuerdos posibles, teniendo siempre presente que nos encontramos ante una situación excepcional y, por el momento, por un espacio de tiempo limitado de 15 días naturales, esto es, hasta el próximo 28 de marzo de 2020”. La cláusula cuarta: “Fuera de los casos de síntomas de contagio o resultado positivo en el test del COVID-19, y en aras al más efectivo cumplimiento de los acuerdos de las autoridades sanitarias, que aconsejan reducir al máximo la movilidad de las personas, y salvo supuestos excepcionales justificados documentalmente, el sistema de responsabilidad parental deberá ser ejercido por el progenitor custodio (en supuestos de custodia exclusiva) o por el progenitor que ostenta la guarda en este momento (en supuestos de custodia compartida)”; y la quinta: “A fin de conseguir el necesario y deseable contacto paterno-filial el progenitor custodio deberá facilitar, particularmente por medios telemáticos (Skype, Facetime, o video llamada de WhatsApp) el contacto del/los hijo/os con el progenitor no custodio, siempre y cuando no se perturben las rutinas u horarios de descanso de los menores” (18).

Como se puede observar, a raíz de esta unificación de criterio en una de las tantas comunidades autónomas de España, se prioriza la interrupción de los traslados como manifestación fáctica de regímenes de coparentalidad en pos del interés social.

Ahora bien, aclarada esta cuestión en favor de la restricción de movilidad y el consecuente contacto o comunicación presencial con ambos progenitores, se generó una nueva inquietud: cómo hacen aquellos progenitores que integran familias monoparentales con hijxs pequeños que no pueden quedarse solos en el hogar cuando el adulto responsable debe ausentarse de manera excepcional para realizar compras básicas.

Al respecto, se introdujo una modificación al mencionado art. 7.1, cuyo texto ahora vigente expresa: “Durante la vigencia del estado de alarma las personas únicamente podrán circular por las vías o espacios de uso público para la realización de las siguientes actividades, que deberán realizarse indivi-

dualmente, salvo que se acompañe a personas con discapacidad, menores, mayores, o por otra causa justificada” (19).

De este modo, la regla sigue siendo la permanencia de lxs hijxs en el hogar, excepto esta situación que habilita a exponer a lxs niñxs al afuera y, por ende, a una mayor posibilidad de contagio, en aquellas familias monoparentales con un solo adulto en el hogar familiar. Tal como surge de esta nueva redacción del articulado en cuestión, también estaría permitido transitar por las calles con aquellxs niñxs con alguna discapacidad. ¿Estas permisiones responden al interés superior del niñx o, por el contrario, se los expone más en un contexto de pandemia mundial?

Una vez más, es necesario destacar la importancia de repensar soluciones diferentes en el contexto especial o excepcionalísimo en el que nos ha colocado el coronavirus, un virus cuyas dimensiones de propagación aún se desconocen y, además, para el cual no existe vacuna todavía. En este marco, podría pensarse que la mejor respuesta a la inquietud generada en lo relativo a las familias monoparentales sería disponer, previamente a permitir la salida del progenitor con el hijx, el fortalecimiento de las redes sociales-comunitarias con el fin de que sea un vecino, el portero del edificio, alguna persona cercana que viva cerca del hogar quien se encargue de realizar las compras necesarias para que tanto el progenitor como su hijx puedan satisfacer sus necesidades básicas alimentarias, de aseo y cuidado dentro del hogar.

Por otra parte, centrados en grandes urbes y en población de clase media (20), es dable recordar que ya en el contexto nacional y en atención a las excepciones al aislamiento social que se fueron adicionando con posterioridad al dec. 297/2020, sería posible realizar compras por teléfono y/o internet con envío a domicilio. Estas medidas también serían hábiles para priorizar la salud de la población y de los propios niñxs, al evitar que salgan al espacio público con la consecuente mayor posibilidad de contagio.

### II.4. Análisis de las excepciones del dec. 297/2020 y la resolución aclaratoria 132/2020 del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación

En primer término, cabe destacar desde el punto de vista comparativo que la excepción prevista en el inc. 5º del art. 6º del dec. 297/2020 no transcribe literalmente la norma aludida en el apartado anterior correspondiente al derecho español. Allí se alude a la asistencia y al cuidado; en la normativa nacional sólo a la asistencia. Ésta no es una diferencia menor. En el derecho argentino asistir y cuidar no son sinónimos.

Nos explicamos mediante un argumento elocuente. Cuando un hijx está bajo el cuidado de uno de sus progenitores se entiende que no hace falta que lo “asistan”, porque, precisamente, ya está bajo el cuidado —una de las vertientes que se deriva de la responsabilidad parental y que involucra la faceta fáctica del contacto con el hijx—. En esta lógica, el decreto argentino es más estricto que la legislación española, al referirse, como excepción al aislamiento social, a situaciones en las cuales las personas vulnerables, como lo son las personas con discapacidad, las adultas mayores (en el decreto se utiliza un término más ambiguo, “personas mayores”) y niños, niñas y adolescentes, deban ser asistidas. Aquí también se amplía tal asistencia a “familiares”, por lo cual se presume que se alude a aquellas personas con quienes exis-

### { NOTAS }

(18) Véase [http://www.icab.cat/files/242-501507-DOCUMENTO/Acuerdo-unificacion-criterios-Familia-Barcelona-COVID-19-18-marzo-2020\\_.pdf](http://www.icab.cat/files/242-501507-DOCUMENTO/Acuerdo-unificacion-criterios-Familia-Barcelona-COVID-19-18-marzo-2020_.pdf).

(19) Véase <https://www.elmundo.es/espana/2020/03/18/5e71fa32fdddffda3b8b456e.html>.

(20) Es dable destacar la gran preocupación que me genera el aislamiento social en contextos socioeconómicos complejos, máxime en un país como el

nuestro, que viene de una situación muy crítica, en el que más de la mitad de lxs niñxs y adolescentes se encuentran debajo de la línea de pobreza. Como síntesis de esta inquietud en clave de justicia social, se

recomienda compulsar la nota sobre “La cuarentena en los barrios populares”, <https://www.pagina12.com.ar/254728-la-cuarentena-en-los-barrios-populares>.

te un vínculo de parentesco, de conformidad con lo previsto en el cap. IV del Libro Segundo del Código Civil y Comercial; de lo contrario debería aludirse a “referentes afectivos o vínculos cercanos de afecto”, y no al término “familiares”.

Entonces y repasando, si el decreto centra la excepción al aislamiento social —reiteramos que, como toda excepción, debe ser interpretada de manera restrictiva, porque la regla es el aislamiento social por la gravedad de la situación y por ser ésta la medida más efectiva para contrarrestar la pandemia— en la noción de “asistencia” o el acto de “asistir”, cuando un hijx tras la medida de aislamiento social quedó bajo el cuidado o conviviendo con uno de los progenitores, se entiende que ya por ese solo hecho se encuentra “asistido”. En este marco, tal como estaba redactado el dec. 297/2020, no era posible que un progenitor trasladara a su hijx para cumplir el régimen de coparentalidad o el cuidado compartido en modalidad indistinta como alternada —si es que esa alternancia sucedía durante la cuarentena—, o para mantener la comunicación presencial con el otro progenitor en el marco de un régimen de comunicación (no visitas; este término no es correcto y ello lo ha señalado hace tiempo la doctrina y es la línea que sigue la legislación civil vigente) amplio o pautado, cuyas pautas o reglas debían ser cumplidas durante la restricción a la libertad ambulatoria.

En otras palabras, se puede afirmar que durante el plazo de duración del aislamiento social y en atención a los fuertes fundamentos que lo sostienen, la regla de la coparentalidad, como la establece —correctamente— el Código Civil y Comercial en situaciones normales, como cualquier otro tipo de acuerdo, convenio, arreglo informal o de palabra entre los progenitores con relación a la comunicación con el hijx que implique su traslado de un hogar a otro, queda suspendida. Ergo, en la práctica, y desde el punto de vista jurídico, se podría afirmar que se estaría ante un régimen de cuidado personal unilateral por imposición legal del dec. 297/2020, que rige esta situación especial y prima por ante la legislación civil. Aquí se podría recordar el aforismo jurídico: ley especial prima sobre ley general, y ley posterior sobre ley anterior. Todo ello sin perder de vista en ningún momento la situación excepcionalísima en la cual nos encontramos, en la que se gestó y decretó el aislamiento social, preventivo y obligatorio.

Ahora bien, esta interpretación literal del dec. 297/2020 generó una cantidad de planteos fácticos que debían ser tenidos en cuenta a la luz del principio rector en materia de derechos de niños, niñas y adolescentes, como lo es el interés superior del niño (conf. art. 3º, CDN; art. 3º de la ley 26.061, y art. 639, inc. 1º, del Cód. Civ. y Com.). ¿Acaso el aislamiento social impide poder analizar y permitir situaciones puntuales y de gravedad que sea razonable tener en cuenta sin que ello afecte el objetivo principal de la cuarentena como lo es proteger la salud de la población? Una cosa es trasladar a niñxs de un lugar a otro, con progenitores que pueden vivir a kilómetros de distancia, lo cual implica para varios de ellos tener que utilizar transporte público, en el marco de una realidad social en el que cada vez hay más hijxs de padres separados por varias razones sociológicas, pero excede el objetivo del presente ensayo entrar a analizarlas (mayor perspectiva de vida, desacralizar el matrimonio y la vida en pareja, mayor libertad en la elección y menor

peso de determinados mandatos sociales, como el que se derivaba de la idea del matrimonio “para toda la vida”, etc.). Otra muy diferente es habilitar ciertos y determinados traslados de manera harto excepcional, siempre en beneficio del interés superior del niño. En otras palabras, es evidente que la suspensión obligada e intempestiva de la comunicación presencial con uno de los progenitores atenta contra el interés superior del niñx cuyos progenitores están separados. Esto lo es desde una perspectiva individual, de cada hijx. Ahora bien, la pandemia que se está viviendo nos conmina a repensar dicho interés en clave colectiva, en el impacto negativo de la propagación del virus si no se cumple con el aislamiento social y, a la par, desde el plano también individual, en la salud de lxs hijxs de padres separados —y los adultos que los trasladan—, a quienes se los expone a una mayor posibilidad de contagio. ¿En este “test de proporcionalidad”, hacia qué lado se inclina la balanza? Cumplir lo que manda el dec. 297/2020. ¿Y ante situaciones extremas?

Sabemos los efectos negativos de las interpretaciones contradictorias, de la judicialización indiscriminada generada por las dudas que se derivan de situaciones extremas que no son contempladas por la excepción prevista en el inc. 5º del art. 6º del decreto en cuestión. Es por ello que el Ministerio de Desarrollo Social de la Nación procedió a emitir una resolución, la res. 132/2020 de fecha 20/03/2020 (publicada el 21/03/2020), que recepta tres situaciones que estarían expresamente exceptuadas del aislamiento. Se trata de supuestos excepcionales para, precisamente, no conculcar la regla general que está dirigida a proteger la salud, la vida, la integridad de toda la población, lxs hijxs de progenitores separados incluidos. Estos tres supuestos son:

- Cuando al momento de entrar en vigencia la medida de aislamiento social, preventivo y obligatorio el niño, niña o adolescente se encontrase en un domicilio distinto al de su centro de vida, o al más adecuado al interés superior del niño, niña o adolescente para cumplir el aislamiento social mencionado. Este traslado debe ser realizado por única vez;

- Cuando uno de los progenitores, por razones laborales que se inscriban en alguno de los incisos del artículo 6º del Decreto N° 297/20, de asistencia a terceros u otras causas de fuerza mayor, deba ausentarse del hogar en el que se encuentra el niño, niña o adolescente; pueda trasladarlo al domicilio del otro progenitor, familiar o referente afectivo

- Cuando por razones de salud y siempre en beneficio del interés superior del niño/a, pueda trasladar al hijo/a al domicilio del otro progenitor.

Como se puede observar, se trata de situaciones extremas y siempre con la responsabilidad y seriedad que merece la interpretación que se haga, en especial, del tercer inciso, que alude a un concepto de por sí amplio como el de salud. Estos momentos de extrema gravedad y cuidado necesitan de operadores del derecho responsables y comprometidos con el interés social. En otras palabras —y con ejemplos así se puede observar con mayor precisión lo que se pretende transmitir—: si alguien considera que su hijx extraña mucho al otro progenitor y considera que esta situación encuadraría en el concepto de “salud”, no habría comprendido la gravedad de la situación que nos rodea y la irresponsabilidad que se deriva de exponer a lxs niñxs a

ser trasladados por esta razón, que, claramente, no es lo que se pretende en una excepción —y, como tal, debe entenderse en estos términos— a la regla.

Por otra parte, cabe señalar que la situación prevista en el inc. a) sería una causal que a medida que pasen los días de cuarentena perderá virtualidad (21). Es decir, se trata de una situación excepcional que se habría presentado al decretar el aislamiento social y en horas posteriores, o sea, ya habría dejado de tener interés. Esto se deriva del hecho de que el decreto surgió de manera inesperada y antes de lo previsto; por ello es posible que al momento de su puesta en marcha varios niñxs se encontrarán con algún tercero —familiar o no, vecino, por ejemplo— o con el otro progenitor que no es aquel con el que el hijx se encontraría más contenido para sobrellevar la cuarentena. En estos supuestos, la normativa aclaratoria permite el traslado por única vez.

La excepción prevista en el inc. b) admite ciertos cambios fácticos durante el aislamiento social que habilitan la necesidad de modificar el lugar en el que el hijx deba cumplir la cuarentena. Por ejemplo, si el progenitor conviviente en este plazo especial de aislamiento social es convocado por su experticia para prestar un determinado servicio de los que están expresamente permitidos; en este caso es posible el traslado, porque ello lo es en beneficio de la población. Una vez más, prima el interés colectivo por ante el individual.

Como se puede apreciar, las situaciones que describe la resolución del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación en su carácter de organismo público directamente involucrado en todo lo relativo a los derechos de niños, niñas y adolescentes, siendo que la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia depende de aquél, son de carácter excepcional y siguen la lógica del propio dec. 297/2020.

No se pierde de vista la inquietud que se puede deslizar en torno a la competencia de dicho Ministerio para aclarar una normativa que emana directamente del presidente de la Nación; es decir, si debería haberse dictado otro decreto del mismo tenor —de necesidad y urgencia— conteniendo las excepciones que prevé la res. 132/2020. Nuevamente, es necesario tener en cuenta el contexto extremo y excepcionalísimo en el que nos encontramos; de allí que se ha priorizado la urgencia en emitir una resolución de carácter aclaratorio sin profundizar desde la puridad técnica si ello era o no competencia de un ministerio. Acá una civilista podría sintetizar este debate con términos propios del derecho procesal: oportunidad, mérito y conveniencia. Desde esta perspectiva, y viendo la acogida que ha tenido esta resolución, se podría decir que el saldo ha sido positivo, al poder contar con una herramienta normativa aclaratoria a los fines de poner luz en una temática que generó tanto revuelo, al igual que aconteció en España.

Por último, y como cierre de este debate, nos referimos a la declaración jurada que dispone la res. 132/2020 a los fines de acreditar las excepciones que establece. Cabe agregar que tal formulario de declaración jurada puede ser completado a mano y que no es obligatorio imprimirlo. ¿Acaso la urgencia no hubiera ameritado un modo o medio probatorio más fácil aún? Este interrogante no se lo esgrime con relación al formulario —que, como

dijimos, puede ser escrito de puño y letra—, sino en lo que atañe a la documentación que se exige, como lo es el documento nacional de identidad del niñx. No todas las personas tienen en su poder tal documentación (22). ¿Se puede suplir? ¿Y si el documento está en el domicilio al cual se va a trasladar el niño, sería posible mostrarlo allí? Tratándose de un contexto complejo y en situaciones excepcionales como las que recepta la resolución, se podría haber facilitado más aún la prueba del traslado. ¿De qué modo? Previéndose que, si se carece de documento nacional de identidad, sirve también una fotografía de dicho documento, o habilitar que la autoridad competente pueda corroborar la causa del traslado mediante un interrogatorio breve sobre las razones, el lugar de destino del niñx, y proporcionarle el número de documento nacional de identidad y el teléfono del lugar al cual lo están trasladando; incluso, también la persona que traslade al niño puede comunicarse, en presencia de dicha autoridad, con ese número telefónico a los fines de demostrar la veracidad del lugar al que es trasladado. Por otro lado, no se debe perder de vista que si se trata de un adolescente (de 13 a 18 años), su participación y su opinión al respecto deben ser valorados a estos fines de corroborar el traslado (conf. art. 707 del Cód. Civ. y Com.). Como última reflexión al respecto, es interesante revalorizar el sistema de obtención digital del documento nacional de identidad que se ha implementado hace un tiempo, siendo estos momentos complejos hábiles para difundir herramientas que facilitan el acceso a la información y, en este caso, a la identidad-identificación, con lo que ello significa (23).

### III. Alimentos y cuarentena

El art. 666 del Cód. Civ. y Com. regula de manera expresa la cuestión de la obligación alimentaria en el marco de regímenes de cuidado personal compartido, sea en modalidad indistinta o alternada, y lo hace en este sentido: “En el caso de cuidado personal compartido, si ambos progenitores cuentan con recursos equivalentes, cada uno debe hacerse cargo de la manutención cuando el hijo permanece bajo su cuidado; si los recursos de los progenitores no son equivalentes, aquel que cuenta con mayores ingresos debe pasar una cuota alimentaria al otro para que el hijo goce del mismo nivel de vida en ambos hogares. Los gastos comunes deben ser solventados por ambos progenitores, de conformidad con lo dispuesto en el art. 658”. De este modo, se habilita a solicitar alimentos a favor de lxs hijxs aunque se esté ante un régimen de cuidado personal compartido —sea en modalidad indistinta o alternada—, fundado siempre en el interés del hijx y a los fines de que éste tenga el mismo nivel de vida en ambos hogares. Entonces, cuando las fuentes de recursos económicos de los progenitores no son similares, el más vulnerable desde el aspecto económico puede solicitar alimentos al otro progenitor. Ésta es la regla en materia de alimentos en el marco del régimen de coparentalidad y en situaciones de “normalidad”.

Ahora bien, sabemos que la cuestión alimentaria desde el plano civil está directamente vinculada con el contexto socioeconómico. ¿Cuánto han aumentado los reclamos alimentarios, tanto la fijación de alimentos como los incidentes de aumento de cuota alimentaria, en los últimos años, en el marco de una situación económica apremiante? Si bien la situación era muy preocupante antes de la pandemia, con ella se profundiza.

### { NOTAS }

(21) Se ha tenido conocimiento de casos más complejos en los que tuvo que intervenir la justicia de feria cuando el traslado involucraba a dos provincias diferentes, como el caso resuelto por una jueza de familia de Puerto Madryn en fecha 24/03/2020, cuyo niño se en-

contraba en Bahía Blanca y debía ser trasladado a dicha ciudad patagónica para realizar la cuarentena con su progenitora. Aquí el planteo giraba en torno al pedido de un cuidado unilateral provisorio. La jueza rechaza tratar esta cuestión; sólo se aboca a hacer lugar al traslado en

atención a lo dispuesto en el inc. a) del art. 2º de la res. 132/2020 (inédito).

(22) Acá también hay que tener en cuenta si se trata de ir a buscar a un hijx o de llevarlo a otro domicilio. En general, el documento nacional de identidad está en

poder de quien está o se encuentra efectivamente con el hijx; por ende, si se lo va a buscar, es probable que el adulto carezca de esta documentación.

(23) Véase <https://www.argentina.gob.ar/interior/dni-en-tu-celular>.

Si bien se han tomado ciertas medidas económicas a los fines de paliar esta situación económica extrema (24), lo cierto es que la pandemia agravará también la cuestión alimentaria en el plano civil. Aunque los gastos diarios disminuyen con el aislamiento social, aquellos que carecen de un trabajo formal o de un sueldo fijo y tienen entrada de dinero sólo cuando trabajan se encuentran en una situación de gran asfixia. Por otro lado, la parálisis de la economía impacta de manera negativa en toda la población; por lo tanto, todo este contexto adverso no llega a mitigar el menor costo de vida en situación de aislamiento social, que es casi insignificante en este marco.

La pandemia y el consecuente aislamiento social obligan también a reconfigurar los principios y las reglas que rigen en materia alimentaria, signada por ser un derecho humano (conf. art. 27, CDN). Nadie duda de que los niños y adolescentes deben ver satisfecho este derecho humano, en épocas tanto “normales” como excepcionales. Ahora bien, los reclamos alimentarios ante la justicia durante el plazo que dura tal aislamiento social y, en consecuencia, la feria extraordinaria, no pueden prosperar, es decir, no sería una causal de habilitación de feria. ¿Por qué? Pongamos que se habilita una casilla de correo para reclamar alimentos de extrema necesidad. El o la jueza de turno recibe el correo electrónico y ordena alimentos provisorios; ¿cómo se ejecutan? Es por esta dificultad que se observa de manera crítica la res. 26/2020 adoptada por la Corte Suprema de Justicia de Mendoza, que crea un sistema vía correo electrónico para solicitar alimentos de extrema necesidad. Tal como lo expresa el art. 1º: “Disponer que quedan comprendidas dentro de las situaciones excepcionales de carácter grave, urgente y extraordinaria que pueden producir un daño irreparable, el despacho de alimentos de toda necesidad cuando las circunstancias del caso sean excepcionales que no permitan dilación alguna, pudiendo ser tramitados por medida autosatisfactiva *inaudita pars* y por ante el juez presencial que corresponda a cada circunscripción judicial. La presentación deberá ser realizada por el profesional mandatario o patrocinante o codefensor vía correo electrónico a la casilla medidasfamilial@jus.mendoza.gov.ar, y en caso de aportar documentación para ser escaneada, concurrir a la Mesa de Entrada Central Civil (MECC), donde será informado/a por personal del fuero de Familia”. El fundamento de la resolución es loable. De eso no hay duda. La inquietud gira en torno a su operatividad. Veamos: una madre con abogadx debe buscar a través de internet quién es el codefensor de turno y solicitar por *e-mail* alimentos de extrema necesidad. El juez recibe el *e-mail* y procede a hacer lugar al pedido. ¿Cómo se ejecuta tal medida? ¿Se procede a embargar los bienes, en este contexto de aislamiento social y en un país casi parado? En la práctica, se presume que este tipo de modalidades traerán más frustraciones que aportes concretos; de allí su crítica, conociendo las severas limitaciones del sistema judicial.

Los reclamos alimentarios en el campo del derecho civil tienen la limitación propia de este ámbito. En todo caso, en situaciones de extrema necesidad es el Estado el que debe estar como garante último de los derechos humanos de la población y ser el encargado de satisfacer el derecho alimentario básico. Precisamente por ello, el inc. 8º del art. 6º del dec. 297/2020 exceptúa del aislamiento social a las “Personas afectadas a la atención de comedores escolares, comunitarios y merenderos”; por lo tanto, estos recursos sociales

están vigentes incluso en este contexto excepcional, y ello es correcto desde la obligada perspectiva constitucional-convencional, por las implicancias y la entidad del derecho alimentario.

Ahora bien, regresando al ámbito del derecho civil, es dable entender que la restricción aludida operada en el régimen de coparentalidad también tenga su correlato en el plano alimentario, en atención a su estrecha vinculación. Ergo, es posible que cuando se ponga fin a esta situación excepcional y se reanude la vida social e institucional, se tenga en cuenta en materia alimentaria el mayor aporte realizado por el progenitor que se quedó —por imperativo estatal— a cargo de su hijx durante la cuarentena.

¿Y si se extiende el plazo de aislamiento social y se estableciera el cambio en el cuidado de lxs hijxs al otro progenitor siempre que ello sea en interés y beneficio del hijx —o sea, se permita un único traslado—? En este supuesto, se tendrá que analizar la cuestión teniéndose en cuenta los principios que emanan del aludido art. 666 del Cód. Civ. y Com., en especial, la situación económica de cada unx de los progenitores, en este momento de debacle económica que ya primaba antes de la pandemia y que se agravó con ella, la cantidad de días que ha estado con cada unx, y demás consideraciones pertinentes o hábiles para tener un conocimiento acabado del contexto socioeconómico en el que se encuentra cada unx.

Por último, se comparte una preocupación que atañe a los inconvenientes que se observan en la práctica en materia de depósitos judiciales de las cuotas alimentarias. Sucede que, en este contexto de restricción a la libertad ambulatoria y de falta de servicio bancario, se hace complejo percibir tales créditos, ya que no se pueden vincular tales cuentas al sistema de *home banking* (banca electrónica o digital). ¿Cómo depositar si el sistema sólo permite hacerlo por ventanilla y los bancos permanecen cerrados? En este contexto, ni los progenitores alimentantes pueden depositar, ni los progenitores en representación de los alimentados pueden percibir los alimentos, en estos momentos extraordinarios donde todo se agrava o se hace más complejo. Esto amerita una solución rápida al respecto por parte del Banco Central.

#### IV. Violencia de género y justicia social

Todo lo que venimos diciendo hasta aquí está atravesado por la perspectiva de género. ¿Por qué? Porque sabemos que quienes se quedaron a cargo de sus hijxs en cuarentena han sido, en su mayoría, las madres, con la carga y el peso que eso significa, ahora reforzada por la situación de pandemia mundial. Ello tiene un costo, el costo que siempre ha tenido, y el Código Civil y Comercial le ha colocado valor económico, tal como lo expresa el art. 660. También sabemos que quienes más sufren la debacle económica son las mujeres, a tal punto de hablarse —con acierto— de la “feminización de la pobreza” y su impacto en el campo del derecho civil en materia alimentaria y en el campo social, con las políticas de cuidado. Profundizar sobre esto excede el presente ensayo, pero mencionarlo y dejarlo esgrimido constituye una obligación académica y de ética profesional. ¿Acaso la denominada Ley Micaela, ley 27.499, no nos conmina a la capacitación en género, es decir, a la formación y desde dónde interpretar e interpelar el derecho?

Dicho esto, es evidente que la violencia de género es una de las grandes preocupaciones

cotidianas, las cuales se amplían y agravan en situaciones excepcionales como las de aislamiento social. No por casualidad las denuncias por violencia de género han aumentado en estos primeros días de cuarentena (25).

El Poder Judicial ha tomado nota de esto y por eso al decretarse la feria extraordinaria se han tomado recaudos específicos en la materia. De eso dan cuenta las diferentes acordadas o resoluciones dictadas por diferentes tribunales con competencia de superintendencia a los fines de disponer medidas específicas al respecto tendientes a brindar respuestas efectivas, es decir, rápidas, ante las denuncias de violencia de género que se instauran o las que ya venían tramitándose. Esta preocupación no es ni más ni menos que una típica acción positiva por parte de uno de los poderes del Estado llamado a intervenir para hacer cesar situaciones de extrema vulneración de derechos como lo son los casos de violencia de género.

Uno de los primeros tribunales que se ocupó de la cuestión ha sido la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, que en fecha 19/03/2020, ante el pedido incoado por los jueces de primera instancia con competencia en lo civil extrapatrimonial (asuntos de familia), pone en conocimiento del Tribunal de Superintendencia su preocupación por la situación de las víctimas de violencia familiar y por las problemáticas de salud mental en el marco de la pandemia y la restricción a la libertad ambulatoria, que en ese momento era menor, ya que el aislamiento social, preventivo y obligatorio se decretó horas después.

Allí los jueces de primera instancia exponen que “no poseen capacidad operativa para actualizar todas las violencias familiares que tengan medidas sujetas a vencimiento; por otro lado, la prórroga automática en cada expediente y su respectiva notificación pondría en peligro a la víctima, de llegar una notificación que no ha sido motivada en el caso particular. Informan que ello se asienta en el círculo de la violencia de Walker, si el grupo familiar se encuentra en una etapa de reconciliación”. Se recuerda el art. 75, inc. 23, de la CN, que insta a legislar y promover acciones positivas, en especial para las personas vulnerables como lo son los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad, y la efectiva protección que promueven las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad. En este contexto, el Tribunal de Superintendencia resuelve hacer saber a la Policía Federal y de la Ciudad de Buenos Aires que las medidas cautelares decretadas de exclusión del hogar, prohibición de acercamiento y contacto, perimetrales y otorgamiento de dispositivos de alerta (DAMA, botón antipánico, tobilleras, etc.) o cualquier otra medida de protección de las personas que se hayan vencido dentro los últimos 40 días se consideran prorrogadas de manera automática por el plazo de 60 días.

Ahora bien, cabe destacar que el resuelto nada dice sobre la falta de notificación de la prórroga automática solicitada por los jueces especializados. Precisamente, en este contexto excepcional se deben sopesar con menor estrictez ciertos principios, como lo es el derecho de defensa en juicio, y las implicancias que se derivan de la notificación de medidas restrictivas en pos de la defensa de derechos de mayor peso, como es el derecho a la integridad, a la vida y a la salud. De este modo, la falta de notificación se encuentra justificada por las razones expuestas por los propios jueces especializados enmarcados en una situación extraordinaria como lo es

el aislamiento social, preventivo y obligatorio que, además, como muestra la realidad, genera un fuerte aumento en las situaciones de violencia de género, en el que la justicia debe actuar.

Justamente por ello, se debe implementar un sistema que facilite el acceso a la justicia y el mejor servicio de justicia, en un ámbito de fuerte restricción del personal debido a la pandemia y al riesgo para la población que implica que un gran número de personas se traslade por el espacio público. Es por ello que entiendo que el resuelto debería haber tomado nota de la particularidad que se esgrime en la petición en lo relativo a la notificación de la prórroga automática de la o las medidas cautelares que se hayan adoptado en los procesos de violencia, entendiéndose que todo oficio que contiene la disposición de medidas cuyo plazo se encontrara vencido es válido por sí solo para probar la existencia de las medidas que se encuentran prorrogadas en virtud de la presente resolución.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, un día después, en fecha 20/03/2020, dictó la res. 12/2020 con una finalidad similar, y en esta oportunidad el resuelto sí tiene en cuenta de manera expresa la cuestión de la notificación, al afirmarse en el art. 2º: “Disponer que la prórroga dispuesta en el artículo antecedente no deberá notificarse en cada causa judicial, a fin de evitar poner en peligro a la propia víctima por comunicaciones infundadas en el caso particular”.

Es dable destacar que varios tribunales provinciales han seguido una lógica similar tendiente a lograr intervenciones rápidas en materia de violencia de género en este especial contexto de aislamiento social (conf. Entre Ríos, Neuquén, Tucumán, Chaco, etc.).

#### V. Caso difícil dentro de los casos difíciles: las personas con discapacidad

Confieso que el tema que más me perturba compromete a las personas con discapacidad, en especial aquellas que ven afectada su salud mental y necesitan no sólo el acompañamiento y en algunos casos la medicación que corresponda, sino también el afuera —el espacio público— como parte de su rehabilitación. Máxime en un contexto que ha descolocado a toda la sociedad en su conjunto; por eso estamos escribiendo estas líneas, que obligan a repensar lógicas que se creían inamovibles e incuestionables.

¿Priorizar el aislamiento social de las personas con padecimientos mentales en su propia protección y en el de la comunidad en general o, dada su situación particular, permitir que puedan salir al espacio público con ciertos y determinados resguardos? La tensión de derechos en pugna no es nada sencilla.

Esto se ve reflejado en la marcha y contramarcha que hubo al respecto. Veamos: el director ejecutivo de la Agencia Nacional de Discapacidad en fecha 20/03/2020 emitió una circular, por la cual, a los fines de no agravar la situación de las personas con discapacidad mental, cognitiva y psicosocial, habilita a que circulen por las vías de uso público cercanas a su residencia por un máximo de dos horas, siempre y cuando se respeten las medidas necesarias para evitar el contagio. Para ello, se dispone que sean identificadas con ropa azul o una cinta azul en el brazo tanto las personas con discapacidad como sus acompañantes, cuando necesiten desplazarse libremente en zonas cercanas a su residencia. En la resolución se expresa que “El color azul es el color distintivo de las personas con diagnóstico de espectro autista y es fundamental hacerlo extensivo a todos con las mismas necesidades” (26). Un día después, el 21/03/2020, se

#### { NOTAS }

(24) Decs. 309/2020 y 310/2020, por resaltar los más importantes para un sector social altamente vulnerable.

(25) Véase [https://www.clarin.com/sociedad/corona-](https://www.clarin.com/sociedad/corona-virus-argentina-aumentaron-30-llamadas-linea-144-violencia-genero_0_hsnf8q3tF.html)

[virus-argentina-aumentaron-30-llamadas-linea-144-violencia-genero\\_0\\_hsnf8q3tF.html](https://www.clarin.com/sociedad/corona-virus-argentina-aumentaron-30-llamadas-linea-144-violencia-genero_0_hsnf8q3tF.html).

(26) Véase <https://www.argentina.gob.ar/noticias/se-deja-sin-efecto-la-circular-de-andis-numero-if-2020-18382159>. Aquí está mencionada la normativa que deja sin efecto esa.

[if-2020-18382159](https://www.argentina.gob.ar/noticias/se-deja-sin-efecto-la-circular-de-andis-numero-if-2020-18382159). Aquí está mencionada la normativa que deja sin efecto esa.

deja sin efecto tal circular, al reafirmarse el objetivo que establece el dec. 297/2020 y, por ende, priorizarse “la prevención en la circulación y el contagio del virus COVID-19 y la consiguiente afectación a la salud pública y los demás derechos subjetivos derivados, tales como la vida y la integridad física de las personas, con excepción de las actividades y servicios declarados esenciales en la emergencia y sus desplazamientos deberán limitarse al estricto cumplimiento de esas actividades y servicios establecidos como tales por el referido decreto”. Por lo tanto, a las personas con discapacidad mental, cognitiva y psicosocial les cabe la misma restricción dispuesta en el dec. 297/2020, cuya excepción sólo es la prevista en el inc. 5º del art. 6º, la que podría ser complementada con lo que se dice en torno a otro grupo vulnerable de los que se mencionan en esta excepción en lo relativo a la declaración jurada y en cómo demostrar que alguien se encuentra dentro de la excepción y, por lo tanto, puede trasladarse con fines determinados.

Como cierre, si bien es cierto que es erróneo mezclar personas con discapacidad con personas mayores (adultas mayores), también lo es que la mayor posibilidad de deterioro cognitivo está directamente relacionada con la edad. En atención a esta interacción, cabe traer a colación otra normativa que tuvo por finalidad aclarar e interpretar correctamente el inc. 5º del art. 6º del dec. 297/2020, en la misma línea que aconteció con niñez y adolescencia, puntualmente, la relación entre progenitores e hijos durante la cuarentena.

#### { NOTAS }

(27) PEÑAFORT, Graciana, “Teoría de la indiferencia”, <https://www.elcohetecaluna.com/teoria-de-la-indiferencia/>.

Como punto de partida, y a modo de otro argumento más a favor del aislamiento social y la mirada restrictiva en lo que respecta a traslados y exposición en el espacio público, es dable recordar que los adultos mayores constituyen población de riesgo. Antes de analizar la normativa pertinente, cabe hacer una distinción que no es menor. Esto mismo lo destaca la res. 133/2020 del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación, al expresar “Que las personas mayores se encuentran entre los grupos de riesgo a los que más seriamente afecta el coronavirus”.

Esta disposición se concentra más en regular el modo de probar la excepción prevista en el inc. 5º del art. 6º del dec. 297/2020, que también se hace mediante una declaración jurada que puede ser impresa o redactada de manera íntegra de puño y letra.

Así, el art. 1º establece que “cuando se trata de excepciones vinculadas a la asistencia de personas mayores, el/la cuidador/a, ya sea un familiar o cuidador/a profesional, que tenga a su cargo la realización de tareas de asistencia, apoyo y/o cuidado en las actividades de la vida diaria, deberá tener en su poder la declaración jurada [...] a fin de ser presentada a la autoridad competente, junto con su documento nacional de identidad”. Estos requisitos se modifican cuando “la asistencia, apoyo y/o cuidado esté a cargo de un cuidador/a ajeno a la familia (voluntario o contratado)”; en este caso, “la declaración jurada deberá ser firmada tanto por quien brinde el cuidado como por la persona a cuidar o por un familiar de éste” (art. 2º). Continúa diciendo este artículo que “Para el caso de cuidadores que registren relación de dependencia con una empresa prestadora de servicios (medicina prepaga, obra social u otros), será su empleador quien concederá una certificación específica al efecto”.

Por último, el art. 3º agrega otros requisitos que debe contener la mencionada declaración jurada, como ser “describir los días y horarios en los cuales el/la cuidador/a, se trate de familiar o profesional, acudirá al domicilio de la persona mayor para su cuidado y/o asistencia”.

Como se puede observar, la normativa que aclara la excepción en materia de personas mayores se centra en la declaración jurada, es decir, en el modo en que se prueba la situación de excepción. ¿Esta misma normativa y declaración jurada que se anexa a ella puede ser utilizada en los supuestos de personas con discapacidad que necesitan cuidados domiciliarios? La respuesta afirmativa se impone, de conformidad con el principio de analogía y, a la par, por la necesidad de que las normas sean interpretadas en su integridad y siempre en beneficio de las personas, y en particular en este contexto extraordinario y de extrema gravedad socio-sanitaria.

#### VI. Breves palabras de cierre

Son momentos inciertos, en algunos pasajes desesperados, que obligan a revisar principios y reglas que se creían intocables en un Estado de derecho que hoy se revaloriza. ¿Será cierto eso de que uno valora lo que tiene cuando lo pierde?

¡Una pandemia mundial, quién lo hubiera vaticinado! Ni la mejor película de ciencia ficción producida por Netflix —hoy un cuasi monopolio— se hubiera atrevido a tanto; seguramente, pensarían que era demasiado.

Lo cierto es que estamos encerrados entre cuatro paredes muy diferentes: algunos privilegiados —entre los cuales me incluyo—, con acceso a varios bienes de manera tangible o remota; otros tantísimos compatriotas, no.

¿Cómo repensar el derecho de las familias y de otros colectivos vulnerables en época de pandemia? Es todo un desafío, tal como se ha pretendido sintetizar en el presente ensayo a modo de disparador, y hay varios interrogantes abiertos, máxime si el plazo de aislamiento social, preventivo y obligatorio se excede por un tiempo más. ¿Habrá que introducir modificaciones? ¿Cómo? ¿En qué sentido? ¿En beneficio de qué personas y/o situaciones? ¿Sobre la base de qué categorías se debe llevar adelante esta selección?

Por último, termino de escribir las últimas líneas un 24 de marzo; puede que para algunos colegas esta fecha no les signifique mucho o, lo que es peor aún, le tengan cierto rechazo. Para quienes tuvimos, tenemos y tendremos un compromiso profundo, sincero y genuino con nuestra triste historia, signada por las políticas de Memoria, Verdad y Justicia, hago propias las sentidas palabras de una colega amiga publicadas hace unos pocos días refiriéndose a la “teoría de la indiferencia” (27): “Porque ellos, los organismos de derechos humanos, han entendido desde hace tiempo el valor de la vida humana. Pero, además, son los organismos de derechos humanos los primeros que combatieron pacíficamente la doctrina de la indiferencia. Verdad, Memoria, Justicia. Estado de derecho. Democracia. Derechos humanos. Eso también es con todos. Con nosotros también”.

Cita on line: AR/DOC/837/2020

#### LIBRO RECOMENDADO

##### Manual de Derecho de las Familias

Autor: Herrera, Marisa

Edición: 2019

Editorial: Abeledo Perrot, Bs. As.

## NOTA A FALLO

### Restricciones a los derechos en la pandemia COVID-19

**Constitucionalidad del DNU 297/2020. Preservación de la salud pública mediante la disposición de una cuarentena obligatoria. Límite a la libertad ambulatoria.**

**Excepciones que hacen a la proporcionalidad. Acción positiva del Estado Nacional para evitar la propagación de la pandemia.**

- 1.- El DNU 297/2020 dictado con el fin de evitar la propagación de la pandemia provocada por el COVID-19, busca preservar la salud pública en forma razonable y proporcional; pues, si bien implica una severa restricción a la libertad ambulatoria

tiende a la preservación del orden público, en cuanto el bien jurídico tutelado es la salud pública, no solo del afectado en forma directa, sino de los terceros con los que se tenga contacto.

- 2.- El DNU 297/2020 se ha dictado con el fin de evitar la propagación de la pandemia provocada por el COVID-19, por ello el aislamiento social de la población es la acción positiva a la cual puede recurrir el Estado

para preservar la salud, ante la ausencia de medicación idónea que permita evitar su propagación.

- 3.- En cuanto a la proporcionalidad de la medida, el DNU 297/2020 dictado, con el fin de evitar la propagación de la pandemia provocada por el COVID-19, se ajusta a los parámetros constitucionales en tanto se ha previsto en la legislación distintos supuestos que permiten la circulación de

# De la constitucionalidad del aislamiento social, preventivo y obligatorio

Matias A. Italiano (\*)

**SUMARIO:** I. Introducción. — II. Análisis del dec. 297/2020: la constitucionalidad del ASPO. — III. Primer criterio judicial: fallo “K., P. s/ *habeas corpus*”. — IV. Colofón.

#### I. Introducción

La pandemia del coronavirus sin dudas ha marcado un antes y un después en nuestra era; es un virus que nos sorprendió de la noche a la mañana y que nos costó tomar con la seriedad necesaria.

El día 11/03/2020, la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró el brote del nuevo

coronavirus como una pandemia. Sin vacilar, en más o en menos, varios Estados dictaron normas (leyes, decretos, resoluciones) ante la emergencia, algunas direccionadas exclusivamente al área de la salud, para evitar el crecimiento de la propagación de la pandemia, otras al área laboral, en vista a resguardar derechos de los trabajadores, y otras tantas, a regular la relación de consumo, frente a los abusos de precios.

Las medidas tomadas por el gobierno nacional, visualizadas desde el foco político, han tenido la aceptación social; no obstante, en este trabajo realizaremos un análisis jurídico de los principales puntos del dec. 297/2020 y examinaremos su razonabilidad en virtud de un reciente fallo judicial.

#### II. Análisis del dec. 297/2020: la constitucionalidad del ASPO

Al iniciar el año 2020 nos encontramos con una pandemia que se propagaba rápidamente, independientemente del origen; su efecto fue a nivel mundial. De un día al otro nos encontramos expectantes ante anuncios del sector político a través de los medios de co-

municación y las redes sociales; es algo nunca visto en la vida real, propio de las películas y series de la televisión.

En esta coyuntura de emergencia, las distintas áreas de gobierno decidieron dictar decretos y resoluciones, con el objeto principal de resguardar la seguridad alimentaria y las condiciones de salud e higiene.

Este trabajo se circunscribe al dec. 297/2020, de fecha 19/03/2020, emitido frente a la velocidad del agravamiento de la situación epidemiológica a escala internacional, y —claro está— nuestro país no se encuentra ajeno.

personas con tareas esenciales, como la de asistir a niños, niñas y adolescentes, a personas mayores y a quienes lo requieran. Además, la restricción de movimiento general tiene excepción cuando tenga sustento en cuestiones de necesidad alimentaria, de limpieza o médica en lugares cercanos.

4.- El DNU 297/2020 dictado con el fin de evitar la propagación de la pandemia provocada por el COVID-19, no es una amenaza a la libertad ambulatoria, porque el decreto en forma específica dispone que la fuerza policial en caso de detectar un incumplimiento a la norma informará a la justicia penal para que evalúe la pertinencia de iniciar acciones en función de la posible comisión de los delitos previstos en los arts. 205 y 239 del Cód. Penal.

122.500 — CNCrim. y Correc., sala de hábeas corpus, 21/03/2020. - K., P. s/ Hábeas corpus.

[Cita on line: AR/JUR/3147/2020]

## CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Se declara constitucional el DNU 297/2020

2ª Instancia.- Buenos Aires, marzo 21 de 2020.

Considerando:

Compartimos la decisión adoptada por el Sr. juez *a quo* por cuanto los agravios expuestos por el presentante, Dr. P. K., a la luz de los motivos de salud pública que motivaron el dictado del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 297/2020 a fin de evitar la propagación del COVID-19, permiten descartar las restricciones a la libertad ambulatoria que se señalan.

En este sentido para evaluar el planteo se tiene en cuenta como cuestión preliminar que la declaración de inconstitucionalidad de una ley, en el caso, de un decreto de necesidad y urgencia que ha sido sometido a consideración de la Comisión respectiva del Congreso Nacional, constituye una decisión de gravedad institucional a la cual debe recurrirse en caso de no poder interpretarse la norma de otra forma. Al respecto, tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que la inconstitucionalidad de una norma es el último recurso al que se debe recurrir cuando no exista otra interpretación posible del ordenamiento jurídico que permita mantener la validez de la norma impugnada de contrariar derechos fundamentales.

A estos fines para realizar el control de constitucionalidad se tiene que ponderar si la norma busca fines legítimos y si los medios utilizados para esos fines son razonables dentro de los mecanismos con los que cuenta la autoridad cuando limita derechos individuales (Arts. 14, 18, 19, 28 y 33 de la CN).

Dentro de este marco es que corresponde analizar el planteo del accionante. Concretamente, el Poder Ejecutivo Nacional ha dispuesto en el decreto de necesidad y urgencia impugnado: "Artículo 1º.- A fin de proteger la salud pública, lo que constituye una obligación inalienable del Estado nacional, se establece para todas las personas que habitan en el país o se encuentren en él en forma temporaria, la medida de "aislamiento social, preventivo y obligatorio" en los términos indicados en el presente decreto. La misma regirá desde el 20 hasta el 31 de marzo inclusive del corriente año, pudiéndose prorrogar este plazo por el tiempo que se considere necesario en atención a la situación epidemiológica.

Esta disposición se adopta en el marco de la declaración de pandemia emitida por la Organización Mundial de la Salud (OMS), la Emergencia Sanitaria ampliada por el Decreto N° 260/2020 y su modificatorio, y en atención a la evolución de la situación epidemiológica, con relación al Coronavirus-COVID 19.

Artículo 2º.- Durante la vigencia del "aislamiento social, preventivo y obligatorio", las personas deberán permanecer en sus residencias habituales o en la residencia en que se encuentren a las 00:00 horas del día 20 de marzo de 2020, momento de inicio de la medida dispuesta. Deberán abstenerse de concurrir a sus lugares de trabajo y no podrán desplazarse por rutas, vías y espacios públicos, todo ello con el fin de prevenir la circulación y el contagio del virus COVID-19 y la consiguiente afectación a la salud pública y los demás derechos subjetivos derivados, tales como la vida y la integridad física de las personas.

Quienes se encuentren cumpliendo el aislamiento dispuesto en el artículo 1º, solo podrán realizar desplazamientos mínimos e indispensables para aprovisionarse de artículos de limpieza, medicamentos y alimentos.

Artículo 3º.- El Ministerio de Seguridad dispondrá controles permanentes en rutas, vías y espacios públicos, accesos y demás lugares estratégicos que determine, en coordinación y en forma concurrente con sus pares de las jurisdicciones provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para garantizar el cumplimiento del "aislamiento social, preventivo y obligatorio", de las nor-

Los propios considerandos del decreto en estudio advierten que la Argentina se encuentra ante una potencial crisis sanitaria y social sin precedentes, y por tal razón resulta necesario tomar medidas oportunas, transparentes y consensuadas con el objeto de mitigar la propagación del COVID-19 y su impacto en el sistema sanitario.

Este decreto, que no acuña precedentes en la historia de nuestro país, reviste un rol preponderante para hacer frente a la situación epidemiológica. Por ello, el presidente de la Nación, en virtud del art. 99, inc. 3º, de la CN, decretó el "aislamiento social, preventivo y obligatorio" (ASPO), prohibiendo el desplazamiento de las personas por rutas, vías y espacios públicos, y debiendo abstenerse de concurrir a sus lugares de trabajo. Asimismo, esta prescripción se complementa con lo normado por el dec. 260/2020, que estableció la clausura de las áreas sociales, de esparcimiento y de deportes.

La mencionada limitación encuentra excepciones en el art. 6º, inc. 5º, del decreto bajo estudio, puntualmente referidas a las "personas que deban asistir a otras con discapacidad; familiares que necesiten asistencia; a personas mayores; a niños, a niñas y adolescentes".

La primera pregunta que se nos presenta está relacionada a su constitucionalidad y, por ende, a si choca con el art. 14 de la CN, al establecer que "Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber [...] de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino...".

No debemos perder de vista los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional (conforme a lo normado por el art. 75, inc. 22, de la CN), que garantizan el derecho de transitar; entre

ellos, el art. 12, inc. 1º, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); el art. 22, incs. 1º y 3º, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el art. 10 de la Convención sobre Derechos del Niño, que trae diversas normas sobre el derecho de entrar y salir, previendo incluso las situaciones en que es menester mantener o facilitar la relación y el contacto de los menores con sus padres cuando unos y otros no se encuentran en el territorio del mismo Estado o, dentro de él, necesitan circular porque residen en lugares diferentes; todo ello sumado a las normas sobre la libertad de elegir residencia y domicilio y de circular, dispuestas en las Convenciones sobre Discriminación de la Mujer y Discriminación Racial.

Este derecho constitucional de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio "...puede considerarse equivalente de la llamada libertad de locomoción o circulación o movimiento, y como proyección de la libertad corporal o física. En efecto, la libertad corporal apareja el desplazamiento y traslado del individuo, tanto como su residencia, radicación o domicilio en el lugar que elige" (1).

No obstante, el art. 14 reconoce derechos conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio; de esta forma, derivan dos principios: a) no existen derechos absolutos en su ejercicio; y b) sólo la ley puede reglamentarlos. Ahí está el interrogante: ¿puede un decreto de necesidad y urgencia reglamentar un derecho constitucional? ¿Resulta necesaria una ley del Congreso Nacional? ¿La propagación de una pandemia es causa suficiente y razonable para decretar el ASPO?

De manera pacífica, ha sostenido la doctrina que "...la ley reglamentaria a que se refiere el art. 14 es la emanada del Congreso Federal, disposición que es concordante con el hoy art. 75, inc. 12, en tanto la disposición atribuye al Poder Legislativo Nacional el dic-

tar los Códigos de fondo o sustantivos [...]. En segundo lugar, e indirectamente, el presidente de la Nación a través de la atribución que le concede el art. 99, inc. 2º, de la CN puede reglamentar los derechos constitucionales, estableciendo los pormenores de aplicación de la ley..." (2).

En este orden de ideas, en nuestra Carta Magna encontramos dos principios normativos que fijan límites al poder reglamentario: el principio de reserva (art. 19) y el principio de razonabilidad (art. 28). En cuanto a este último, el art. 28 reza: "Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio".

No obstante lo expuesto, el decreto bajo análisis indica que el art. 14 "...resulta ser uno de los pilares fundamentales garantizado en nuestro ordenamiento jurídico, el mismo está sujeto a limitaciones por razones de orden público, seguridad y salud pública...", mencionando, a su vez, excepciones consagradas por los tratados de derechos humanos.

Asimismo, el dec. 297/2020 funda su razón de ser en que "...el campo de acción de la policía de salubridad es muy amplio, siendo su atinencia a todo lo que pueda llegar a afectar la vida y la salud de las personas, en especial la lucha contra las enfermedades de todo tipo, a cuyo efecto se imponen mayormente deberes preventivos, para impedir la aparición y difusión de las enfermedades —p. ej., [...] aislamiento o cuarentena..." (3).

En este sentido, el Estado está sujeto a un doble control de constitucionalidad en ejercicio de su función reglamentaria: por un lado, debe cumplir con el debido proceso adjetivo: el órgano que emite la reglamentación debe hacerlo conforme al procedimiento reglado por la Constitución Nacional; y, por otra par-

te, con el debido proceso sustantivo: el contenido material de la reglamentación debe ser razonable y no alterar los derechos y garantías reglamentados.

Actualmente nos encontramos con un decreto emanado del Poder Ejecutivo (art. 99, inc. 3º, de la CN), y a simple vista resulta más que razonable, como una respuesta concreta al avance de la pandemia del COVID-19; está enmarcado en una coyuntura excepcional que hace imposible seguir el trámite ordinario legislativo reglado por nuestra Carta Magna.

Dicho esto, adelanto mi postura: entiendo que el dec. 297/2020 resulta constitucional y cumple con el debido proceso adjetivo y sustantivo antes mencionado.

A su vez, si analizamos las razones esbozadas por Cassagne (4) para la justificación del dictado de un decreto de las características en estudio, claramente el dec. 297/2020 las cumple en su totalidad: por un lado, la existencia de una necesidad que coloque al gobernante ante la decisión extrema de emitir normas para superar una grave crisis o situación que afecte la subsistencia y continuidad del Estado o de grave riesgo social; en tal sentido, la emisión del acto ha de ser inevitable e imprescindible, y su no dictado, ser susceptible de generar consecuencias de muy difícil, sino imposible, reparación ulterior; por otro lado, una proporción adecuada entre la finalidad perseguida y las medidas que prescribe el reglamento; y, por último, la premura con que deben dictarse las normas para evitar o prevenir graves riesgos comunitarios.

De la gravedad de la emergencia surge la necesidad de soluciones urgentes y perentorias, y éstas normalmente son incompatibles con los tiempos de los trámites legislativos. No se debe perder de vista que el propio de-

## { NOTAS }

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(\*) Abogado recibido de la Universidad Nacional del Sur (UNS). Profesor universitario (titular de la cátedra de Derecho Privado IV de la carrera de Abogacía de la Universidad Salesiana). Director del Instituto de Derecho del Consumidor del Colegio de Abogados de Bahía

Blanca. Diplomado en Derecho del Consumidor, realizado en la UNS.

(1) BIDART CAMPOS, Germán J., "Manual de la Constitución reformada", Ediar, Buenos Aires, t. 2, p. 73.

(2) GELLI, María Angélica, "La Constitución Nacio-

nal. Comentada y Acordada", Ed. La Ley, 2004, 2ª ed., ps. 66 y ss.

(3) "El poder de policía y policía de salubridad. Alcance de la responsabilidad estatal", en *Cuestiones de intervención estatal. Servicios públicos. Poder de policía y fomento*, Ed. RAP, Buenos Aires, 2011, p. 100.

(4) CASSAGNE, Juan Carlos, "Sobre la reserva de ley y los reglamentos de necesidad y urgencia en la reforma constitucional", *Revista de Derecho Administrativo*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1996, ps. 61-68.

mas vigentes dispuestas en el marco de la emergencia sanitaria y de sus normas complementarias.

Las autoridades de las demás jurisdicciones y organismos del sector público nacional, en el ámbito de sus competencias, y en coordinación y en forma concurrente con sus pares de las jurisdicciones provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, dispondrán procedimientos de fiscalización con la misma finalidad.

Artículo 4º.- Cuando se constate la existencia de infracción al cumplimiento del “aislamiento social, preventivo y obligatorio” o a otras normas dispuestas para la protección de la salud pública en el marco de la emergencia sanitaria, se procederá de inmediato a hacer cesar la conducta infractora y se dará actuación a la autoridad competente, en el marco de los artículos 205, 239 y concordantes del CP.

El Ministerio de Seguridad deberá disponer la inmediata detención de los vehículos que circulen en infracción a lo dispuesto en el presente decreto y procederá a su retención preventiva por el tiempo que resulte necesario, a fin de evitar el desplazamiento de los mismos, para salvaguarda de la salud pública y para evitar la propagación del virus.

Artículo 5º.- Durante la vigencia del “aislamiento social, preventivo y obligatorio” no podrán realizarse eventos culturales, recreativos, deportivos, religiosos, ni de ninguna otra índole que impliquen la concurrencia de personas. Se suspende la apertura de locales, centros comerciales, establecimientos mayoristas y minoristas, y cualquier otro lugar que requiera la presencia de personas.

Artículo 6º.- Quedan exceptuadas del cumplimiento del “aislamiento social, preventivo y obligatorio” y de la prohibición de circular, las personas afectadas a las actividades y servicios declarados esenciales en la emergencia, según se detalla a continuación, y sus desplazamientos deberán limitarse al estricto cumplimiento de esas actividades y servicios:...”

Efectivamente, se advierte que el aislamiento dispuesto constituye una restricción a la libertad ambulatoria y al derecho de reunión (Art. 14 de la CN). Sin embargo, esta restricción a derechos fundamentales tiene sustento en la exposición de motivos de la norma de la que se extrae, en forma nítida, las razones de salud pública de público conocimiento que han dado origen a la decisión adoptada.

Concretamente se ha tenido en consideración, tal como surge de la exposición de

motivos de la norma: “(...) con fecha 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud (OMS), declaró el brote del nuevo coronavirus como una pandemia, luego de que el número de personas infectadas por COVID-19 a nivel global llegara a 118.554, y el número de muertes a 4281, afectando hasta ese momento a 110 países. Que por el Decreto Nº 260 del 12 de marzo de 2020 se amplió en nuestro país la emergencia pública en materia sanitaria establecida por Ley Nº 27.541, por el plazo de UN (1) año en virtud de la pandemia declarada. Que, según informara la Organización Mundial de la Salud (OMS) con fecha 19 de marzo de 2020, se ha constatado la propagación de casos del coronavirus COVID-19 a nivel global llegando a un total de 213.254 personas infectadas, 8843 fallecidas y afectando a más de 158 países de diferentes continentes, habiendo llegando a nuestra región y a nuestro país hace pocos días.

Que la velocidad en el agravamiento de la situación epidemiológica a escala internacional, requiere la adopción de medidas inmediatas para hacer frente a esta emergencia. Que, a pesar de las medidas oportunas y firmes que viene desplegando el Gobierno Nacional y los distintos gobiernos provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires desde el primer caso confirmado en la Argentina, el día 3 de marzo de 2020, se han contabilizado noventa y siete (97) casos de personas infec-

tadas en once (11) jurisdicciones, habiendo fallecido tres (3) de ellas, según datos oficiales del Ministerio de Salud brindados con fecha 18 de marzo de 2020. Que nos encontramos ante una potencial crisis sanitaria y social sin precedentes, y para ello es necesario tomar medidas oportunas, transparentes, consensuadas y basadas en las evidencias disponibles, a fin de mitigar su propagación y su impacto en el sistema sanitario. Que, toda vez que no se cuenta con un tratamiento antiviral efectivo, ni con vacunas que prevengan el virus, las medidas de aislamiento y distanciamiento social obligatorio revisten un rol de vital importancia para hacer frente a la situación epidemiológica y mitigar el impacto sanitario del COVID-19. Que, teniendo en consideración la experiencia de los países de Asia y Europa que han transitado la circulación del virus pandémico SARS-CoV2 con antelación, se puede concluir que el éxito de las medidas depende de las siguientes variables: la oportunidad, la intensidad (drásticas o escalonadas), y el efectivo cumplimiento de las mismas. Que, con el objetivo de proteger la salud pública como una obligación inalienable del Estado nacional, se establece para todas las personas que habitan en el país o se encuentren en él, la medida de “aislamiento social, preventivo y obligatorio”, por un plazo determinado, durante el cual todas las personas deberán permanecer en sus residencias habituales o en el lugar en que se encuentren

creto hace referencia a que la dinámica de la pandemia y su impacto sobre la salud pública hacen imposible seguir con el trámite para la sanción de las leyes. Por ello, resulta de importancia un rol activo del Congreso Nacional, independientemente del control normativo por la ley nacional 26.122.

Es de resaltar que “la previsión de situaciones de grave riesgo social, que requieran de respuestas urgentes no susceptibles de generarse por el órgano constitucional al que compete el ejercicio normal de la función legislativa, es una cuestión que integra la propia dialéctica del Estado de derecho” (5). En esa lógica de dialéctica del Estado de derecho surge el decreto en estudio.

### III. Primer criterio judicial: fallo “K., P. s/ habeas corpus” (6)

Ni bien se dieron a conocer las implicancias del dec. 297/2020, no faltaron quienes se han preguntado: ¿es legal?; ¿un decreto de necesidad y urgencia puede reglamentar un ASPO?; ¿no debería reglamentarlo el Congreso Nacional? La respuesta resulta discutible, como todo tema jurídico; no obstante, a partir de un análisis de nuestra Carta Magna se puede apreciar su constitucionalidad, conforme se indicara en el acápite anterior, sin perder de vista el plano internacional y el contexto sanitario nacional.

Anteriormente hice referencia al contralor parlamentario de los decretos de necesidad y urgencia y a lo normado por la ley nacional 26.122; ahora haremos hincapié en el contralor por los órganos jurisdiccionales.

Es sabido que al Poder Judicial no le corresponde evaluar la conveniencia y eficacia de la medida adoptada por un decreto presidencial, pero sí tiene la potestad de examinar la existencia o no del estado de necesidad y razonabilidad, ejerciendo el control de constitucionalidad sobre la materia regulada, en un caso que sea sometido a su juicio y donde estén en juego derechos constitucionales.

Frente a este panorama, un ciudadano argentino accedió a la justicia a través de un *habeas corpus* y solicitó la inconstitucionalidad de las restricciones a la libertad ambulatoria prescriptas por el dec. 297/2020.

El recurso en cuestión obtuvo radicación en el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción a cargo del magistrado Osvaldo Rappa, quien decidió rechazarlo, por considerar que “...No se vislumbra falta de razonabilidad alguna, y mucho menos una restricción a la libertad de los habitantes de la República; sino que se imponen restricciones con el fin de asegurar el bien común. Máxime, cuando es aplicable para toda la población sin distinción alguna...”. Además, se indicó que “Lo cierto es que el decreto fue dictado por el Poder Ejecutivo Nacional en uso de sus facultades constitucionales concedidas por el párrafo segundo del inc. 3º de nuestra Carta Magna, con la finalidad de evitar la propagación del COVID-19, cuyo brote fue declarado como pandemia por la Organización Mundial de la Salud (OMS) el pasado 11/03/2020. Es decir, responde a una cuestión de salud pública, para evitar una crisis sanitaria/social, que incluso es internacional”.

El magistrado de primera instancia deja entrever la falta de discriminación en la medida: el decreto atacado es de alcance general, con las excepciones precedentemente indicadas; pero no configura un menoscabo al principio de igualdad normado por el art. 16 de la CN y consagrado por los tratados internacionales de derechos humanos (art. 75 de la CN).

En este aspecto, la jurisprudencia tiene dicho que “En tesis general y según lo definido por esta Corte en reiterados casos el principio de igualdad ante la ley que consagra el art. 16 de la Constitución no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias, de donde se sigue forzosamente que la verdadera igualdad consiste en aplicar la ley en los casos

ocurrentes según las diferencias constitutivas de los mismos” (7).

Todo orden jurídico constituye una obra de la humanidad, en un determinado momento de la historia, en una cierta circunstancia social, obra con la cual se pretende producir prácticamente ciertos efectos en la existencia colectiva. Por lo tanto, el alcance y la validez de una disposición normativa pueden medirse —deben medirse— única y exclusivamente en función de los efectos que produce en la vida real. En la actualidad, la normativa en cuestión ha venido a resguardar la seguridad alimentaria y las condiciones de salud e higiene de los argentinos.

Volviendo al rechazo del *habeas corpus*, dicha resolución fue confirmada por la sala de turno de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional con los votos de los camaristas Rodolfo Pociello Argerich y Ricardo M. Pinto; entre los fundamentos del decisorio, podemos mencionar:

“...Si bien implica (el aislamiento) una severa restricción a la libertad ambulatoria tiende a la preservación del orden público, en cuanto el bien jurídico tutelado es la salud pública...”.

“...Como se advierte de la lectura de los motivos considerados por el Poder Ejecutivo, la medida adoptada, es decir el aislamiento social, es la única disposición que se tiene ante la ausencia de recursos médicos que impidan la propagación de la enfermedad...”.

“...La situación de excepcionalidad da cuenta de la legitimidad de los fines buscados que se pretenden preservar, por lo cual desde este prisma la norma tiene pleno sustento. En cuanto al medio utilizado y las restricciones dispuestas que limitan la posibilidad de reunirse y circular han sido dispuestas también en forma razonable, como se dijo, en cuanto único medio que la comunidad internacional y la información médica da cuenta para evitar la propagación de la grave enfermedad...”.

Toda actividad estatal, sostiene Linares Quintana (8), para ser constitucional debe ser razonable. Lo razonable es lo opuesto a lo arbitrario y significa: conforme a la razón, justo, moderado, prudente, todo lo cual puede ser resumido en: con arreglo a lo que dice el sentido común. El Congreso Nacional, el Poder Ejecutivo, los jueces, cuando actúan en el ejercicio de sus funciones específicas, deben hacerlo de manera razonable. Todo acto gubernativo debe resistir la prueba de la razonabilidad. La ley que altera y —con mayor razón todavía— suprime el derecho cuyo ejercicio pretende reglamentar incurre en irrazonabilidad o arbitrariedad en cuanto impone limitaciones a aquél que no sean proporcionadas a las circunstancias que la motivan y a los fines que se propone alcanzar.

En esta línea de ideas, comparto el decisorio de la Alzada y entiendo que no se advierte una medida irrazonable, que se ha cumplido con el debido proceso adjetivo y sustantivo y que, considerando el contexto sanitario nacional y el plano internacional, se justifica la medida.

Si el fallo bajo análisis continúa su línea recursiva, restará conocer el criterio que adoptará la Corte Suprema de Justicia de la Nación, lo que podrá ser objeto de otro trabajo.

### IV. Colofón

Estamos en presencia de un contexto mundial sin precedentes, que amerita un rol activo de la clase gobernante que tienda a resguardar los derechos constitucionales de todo aquel que habita el suelo argentino, en la búsqueda de mitigar la propagación del COVID-19 y su impacto en el sistema sanitario.

La necesidad y la urgencia ameritan la reglamentación en estudio, resultando razonable la implementación del ASPO, atento a que por ahora las disposiciones decretadas son las únicas con las que se cuenta, ante la ausencia de recursos médicos que tiendan a impedir la propagación de la pandemia.

Claramente, el dec. 297/2020 es adjetiva y sustantivamente constitucional, resultando una medida razonable frente al COVID-19.

### { NOTAS }

(5) COMADIRA, Julio R., “Derecho constitucional comparado”, Madrid, 1964, p. 163.

(6) CNCrim. y Correc., 22/03/2020, “K., P. s/ habeas

corpus”, interloc. 14/143, votos: Dres. Pociello Argerich y Pinto, AR/JUR/3147/2020.

(7) CS, Fallos 16:118; 123:106; 124:122.

(8) LINARES QUINTANA, Segundo V., “Tratado de interpretación constitucional”, Ed. AbeledoPerrot, Buenos Aires, 1998, ps. 224-225.

y abstenerse de concurrir a sus lugares de trabajo. Que, asimismo se establece la prohibición de desplazarse por rutas, vías y espacios públicos, a fin de prevenir la circulación y el contagio del virus COVID-19. Que el artículo 14 de la Constitución Nacional establece que “todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino...”. Que, si bien resulta ser uno de los pilares fundamentales garantizado en nuestro ordenamiento jurídico, el mismo está sujeto a limitaciones por razones de orden público, seguridad y salud pública. En efecto, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) recoge en su Artículo 12 Inc. 1 el derecho a “...circular libremente...”, y el artículo 12.3 establece que el ejercicio de los derechos por él consagrados “no podrá ser objeto de restricciones a no ser que éstas se encuentren previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto”. Que, en igual sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su artículo 22 inciso 3 que el ejercicio de los derechos a circular y residir en un Estado consagrados en el artículo 22.1 “...no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás”. Que, en ese sentido se ha dicho que, “... el campo de acción de la policía de salubridad es muy amplio, siendo su atinencia a todo lo que pueda llegar a afectar la vida y la salud de las personas, en especial la lucha contra las enfermedades de todo tipo, a cuyo efecto se imponen mayormente deberes preventivos, para impedir la aparición y difusión de las enfermedades —por ejemplo... aislamiento o cuarentena...” — “El poder de policía

y policía de salubridad. Alcance de la responsabilidad estatal”, en “Cuestiones de Intervención Estatal - Servicios Públicos. Poder de Policía y Fomento”, Ed. RAP, Bs. As., 2011, p. 100. Que las medidas que se establecen en el presente decreto resultan las imprescindibles, razonables y proporcionadas con relación a la amenaza y al riesgo sanitario que enfrentamos. Que la dinámica de la pandemia y su impacto sobre la salud pública hacen imposible seguir el trámite para la sanción de las leyes.”

Como se advierte de la lectura de los motivos considerados por el Poder Ejecutivo, la medida adoptada —aislamiento social— es la única a disposición que se tiene ante la ausencia de otros recursos médicos que impidan la propagación de la enfermedad.

Sobre este punto, cabe señalar, el accionante no ha efectuado ninguna consideración ni refutado lo expuesto por la norma en cuanto a que “no se cuenta con un tratamiento antiviral efectivo, ni con vacunas que prevengan el virus, las medidas de aislamiento y distanciamiento social obligatorio revisten un rol de vital importancia para hacer frente a la situación epidemiológica y mitigar el impacto sanitario del COVID-19”. Tal medida, a su vez, encuentra adecuado fundamento en la necesidad de preservar la salud pública.

Si bien implica una severa restricción a la libertad ambulatoria tiende a la preservación del orden público, en cuanto el bien jurídico tutelado es la salud pública, no sólo del afectado en forma directa, como podría ser el aquí accionante, sino de los terceros con los que se tenga contacto en caso de ser afectado por el COVID-19.

Tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que “...El Estado no sólo debe abstenerse de interferir en el ejercicio de los derechos individuales sino que tiene, además, el deber de realizar prestaciones positivas, de manera tal que el ejercicio de aquéllos no se torne ilusorio...” (c. Asociación Benghalensis c. Estado Nacional, Fallos: 323:1339, del 01/06/2000). Dicha postura fue reafirmada

en Fallos: 323:3229, “Campodónico de Beviacqua”, del 24/10/2000, al sostener que “a partir de lo dispuesto en los tratados internacionales que tienen jerárquica constitucional (art. 75 inc. 22, Ley Suprema), ha reafirmado en recientes pronunciamientos el derecho a la preservación de la salud —comprendido dentro del derecho a la vida— y ha destacado la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas...”. Si bien en esos casos se trataba la necesidad de prestación médica por parte del Estado Nacional, en la situación excepcional que da cuenta la norma impugnada y la situación pública y notoria, la acción positiva a la cual puede recurrir el Estado para preservar la salud, ante la ausencia de medicación idónea que permita evitar la propagación y la afectación de la salud, es el aislamiento social al que se ha recurrido.

Así las cosas, la situación de excepcionalidad da cuenta de la legitimidad de los fines buscados que se pretenden preservar, por lo cual desde este prisma la norma tiene pleno sustento. En cuanto al medio utilizado y las restricciones dispuestas que limitan la posibilidad de reunirse y circular han sido dispuestas también en forma razonable, como se dijo, en cuanto único medio que la comunidad internacional y la información médica da cuenta para evitar la propagación de la grave enfermedad.

En cuanto a la proporcionalidad de la medida también se ajusta a los parámetros constitucionales en tanto se ha previsto en la legislación distintos supuestos que permiten la circulación de personas con tareas esenciales, como la asistencia a niños, niñas y adolescentes, a personas mayores y a quienes lo requieran. Además, la restricción de movimientos general tiene excepción cuando tenga sustento en cuestiones de necesidades alimentarias, de limpieza y médicas en lugares cercanos.

En este contexto de excepcionalidad, también cabe señalar que el Poder Ejecutivo re-

mitió, conforme surge de la norma, el decreto a consideración del Congreso de la Nación para su tratamiento por parte de la Comisión respectiva circunstancia que demuestra que se han respetado las normas constitucionales.

Por último, tampoco existe un supuesto de amenaza a la libertad ambulatoria porque el decreto en forma específica dispone que la fuerza policial en caso de detectar un incumplimiento a la norma dará noticia a la justicia penal para que evalúe la pertinencia de iniciar acciones en función de la posible comisión de los delitos previstos en los arts. 205 y 239 del CP. En esta inteligencia, el Juez Penal con jurisdicción deberá resolver el caso concreto, por lo cual se descarta asimismo en esa situación un caso de privación de la libertad sin orden de autoridad competente (Art. 3, a contrario sensu, de la ley 23.098).

En definitiva, por los argumentos expuestos, el planteo efectuado por el letrado no logra demostrar que la normativa impugnada implique una afectación a los derechos constitucionales. Por el contrario, se advierte que busca preservar la salud pública en forma razonable y proporcional.

En consecuencia, al no verificarse alguno de los supuestos que establece la Ley 23.098 para la procedencia de la acción intentada, el Tribunal resuelve: Confirmar, con costas, el auto elevado en consulta. No existiendo cuestiones de urgencia que ameriten lo contrario, en virtud de la feria extraordinaria decretada por la CSJN mediante Acordada 6/2020 en el día de ayer, en concordancia con las disposiciones del Decreto de Necesidad y Urgencia del Poder Ejecutivo Nacional N° 297/2020, que estableció el “aislamiento social, preventivo y obligatorio” hasta el 31 de marzo del corriente año, se imprimirá copia de la presente y reservará en Secretaría. Comuníquese vía DEO del sistema Lex al Juzgado, que deberá realizar las notificaciones electrónicas pertinentes, y resérvese. — *Rodolfo Pociello Argerich.* — *Ricardo M. Pinto.*



## JURISPRUDENCIA

### Responsabilidad médica

**Ausencia de estudios por imágenes en las primeras atenciones. Relación causal con la posibilidad de prolongar la vida de la paciente. Rechazo de la demanda por mala praxis.**

1. - La demanda por mala praxis debe rechazarse, pues si bien no se desconoce que de haberse realizado los estudios por imágenes en las primeras atenciones a la paciente se hubiera podido conocer con anterioridad la presencia de un meningioma, la actora no acreditó que el temprano conocimiento del tumor hubiese permitido abordarlo con posibilidades de prolongar la vida de la difunta ni mucho menos que este hubiese sido la causa de su deceso.

2. - En principio debe descartarse la mala praxis cuando se le ofrecen al médico varias opciones —admisibles científicamente— y elige aquella que entiende más apta según las circunstancias del caso; lo que significa decir que la judicatura no debe intervenir cuando se está en el ámbito de la discrecionalidad y de la libre elección de la técnica que cabe al profesional.

3. - No todo error de diagnóstico debe ser estimado como antijurídico, sino que solo el inexcusable lo es.

122.501 — CNCiv., sala B, 12/03/2020. - Niborski, Leonardo Abraham y Otros c. Instituto Argentino de Diagnóstico y Tratamiento S.A. y Otros s/ daños y perjuicios.

[Cita on line: AR/JUR/700/2020]

#### **COSTAS**

Se imponen a la actora.

2ª Instancia.- Buenos Aires, marzo 12 de 2020.

¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?

A la cuestión planteada el doctor *Ramos Feijóo* dijo:

I. La sentencia de fs. 1552/1573 resolvió rechazar la demanda entablada contra “Instituto Argentino de Diagnóstico y Tratamiento SA”, “Clínica del Sol” (“San Timoteo SA”), “Sanatorio Güemes” (“Silver Cross América INC. SA”), “Hospital Británico de Buenos Aires” y “Omint SA”, con costas.

II. Contra dicho pronunciamiento interpuso recurso de apelación la parte actora (v. fs. 1582), el que fue concedido libremente a fs. 1583.

III. Fundó su recurso a fs. 1644/1659.

Lógicamente los agravios vertidos por los coactores giraron en torno al rechazo de la acción entablada.

Centraron sus quejas —principalmente— en relación a la valoración de la prueba efectuada por el Magistrado que me precedió en lo que hace a: i) el diagnóstico de los galenos en las diversas atenciones de la Sra. G. K. B.; ii) la afirmación de la experta médica designada de oficio en cuanto expresó que “...no se advierte de autos por la documentación aportada, que se hayan agotado los recursos para llegar al diagnóstico de dicha afección...”; y, iii) la falta de aplicación de la ley de defensa del consumidor, ante la ausencia de realización de la autopsia de la difunta, para resolver favorablemente en caso de duda que el deceso se debió a una mala praxis médica.

Asimismo, peticionaron que se revoque la imposición de costas dispuesta en la instancia de grado, explicando que “...en su plena conciencia tenían certeza afirmativa que el evento se produjo a consecuencia de una mala práctica médica...” (v. fs. 1656 vta./1657).

IV. La mencionada presentación fue respondida a fs. 1661/1664 vta. por el “Hospital Británico de Buenos Aires”; a fs. 1665/1669 vta. por la citada en garantía “SMG Compañía Argentina de Seguros SA”; a fs. 1670/1674 por el “Instituto Argentino de Diagnóstico y Tratamiento SA”; a fs. 1675/1678 por el “Sanatorio Güemes” (“Silver Cross America Inc. SA”); a fs. 1679/1688 por la “Clínica del Sol” (“San Timoteo SA”) juntamente con la codemandada “Omint SA”; y, a fs. 1700/1703 por la aseguradora “TPC Compañía de Seguros SA”.

Todos ellos solicitaron la deserción del recurso interpuesto por la parte actora, por entender que, lejos de constituir una crítica concreta y razonada del decisorio en crisis (art. 265 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación) trasunta una mera disconformidad carente de virtualidad suficiente como para modificar lo resuelto por el Juez de grado; y, en subsidio, contestaron los agravios esbozados por la apelante.

V. En tal entendimiento, pasaré a examinar los agravios expresados, en la inteligencia que en su estudio y análisis corresponde seguir el rumbo de la Corte Federal y de la doctrina interpretativa. De modo previo al tratamiento de los agravios, ante la inconsistencia de numerosos capítulos de la expresión de agravios, los jueces no están obligados a analizar todas y cada una

de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yáñez, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado*, T. I, p. 825; Fenochietto Arazi, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado*, T. I, p. 620). Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (art. 386, *in fine*, del ritual; Fallos: 274:113; 280:3201; 144:611).

VI. Antes de entrar en el examen del caso y dado el cambio normativo producido con la entrada en vigencia del actual Cód. Civ. y Comercial debo precisar que, al ser el daño un presupuesto constitutivo de la responsabilidad (conf. arts. 1716 y 1717 del Cód. Civ. y Comercial y art. 1067 del anterior Cód. Civil), aquél que diera origen a este proceso constituyó, en el mismo instante en que se produjo, la obligación jurídica de repararlo.

En consecuencia, de acuerdo al sistema de derecho transitorio contenido en el art. 7º del nuevo Código y como ya lo ha resuelto esta Sala en reiteradas oportunidades (v. entre otros, autos: “D. A. N. y otros c. C. M. L. C. S. A. y otros s/ daños y perjuicios - resp. prof. médicos y aux.” del 06/08/2015), la relación jurídica que origina esta demanda, al haberse consumado antes del advenimiento del actual Cód. Civ. y Comercial, debe ser juzgada —en sus elementos constitutivos y con excepción de sus consecuencias no agotadas— de acuerdo al sistema del anterior Cód. Civil (decreto-ley 17.711) interpretado, claro está, a la luz de la Constitución Nacional y de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por nuestro país porque así lo impone una correcta hermenéutica y respecto a la supremacía constitucional.

VII. Sentado lo anterior, razones de orden metodológico imponen tratar en primer lugar, la cuestión relativa a la responsabilidad; luego, en caso de corresponder, se analizará la cuantía de las diversas partidas indemnizatorias, la imposición de costas y, la tasa de interés aplicable y su cómputo.

En primer lugar, corresponde señalar que, una simple lectura del escrito de escrito de expresión de agravios presentado por los coactores ante esta Alzada basta para concluir que las críticas allí vertidas sólo disienten con la solución adoptada por el Magistrado que me precedió, omitiéndose formular crítica alguna a los argumentos que la sustentan.

De esta manera, nótese que los quejosos no cesan en sus intentos de convertir a la Alzada en una nueva instancia de debate y prueba, abstrayéndose de las constancias de autos e insistiendo sin tregua en reiterativos planteos formulados durante el proceso, extremo que importa la pretensión de reeditar cuestiones que ya fueron objeto de tratamiento por el Sr. Juez de grado, sin asumir que tal oportunidad a precluido.

Sabido es que la expresión de agravios —o memorial en los recursos concedidos en relación (conf. art. 246, párr. 1º del Cód. Procesal)— es el acto procesal mediante el cual la parte recurrente fundamenta la apelación, refutando total o parcialmente las conclusiones establecidas en la sentencia, respecto a la apreciación de los hechos y valoración de las pruebas, o a la aplicación de las normas jurídicas (conf. Palacio, “Derecho Procesal Civil”, T. V, p. 266, Nº 599).

Constituye un acto de impugnación, destinado específicamente a criticar la sentencia recurrida, con el fin de obtener su

revocación o modificación parcial por el tribunal de apelación (conf. Fenochietto-Arazi, “Código Procesal Comentado”, T. I, p. 939), en el que el apelante debe examinar los fundamentos de la sentencia y concretar los errores que a su juicio ella contiene, de los cuales derivan los agravios que reclama (conf. Alsina, “Derecho Procesal”, t. IV, p. 389).

Recuérdese que la expresión de agravios debe ser un acto de impugnación destinado específicamente a criticar la sentencia recurrida, con el fin de obtener su revocación o modificación parcial por el Tribunal de Apelación. En esta orientación, la citada norma del ordenamiento ritual ha recibido la paciente y fecunda jurisprudencia de nuestros tribunales, los que realizaron una eficiente aplicación de la preceptiva legal en cuanto ordena que el memorial de agravios “deberá contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas”. Ello hace que el contenido de la impugnación se deba relacionar con la carga que incumbe al apelante de motivar y fundar su queja como acto posterior a la concesión del recurso (*vid.* Fenochietto-Arazi, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Concordado*, T. I, ps. 939 y ss.).

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia ha resuelto que corresponde declarar desierto el recurso ordinario de apelación si el escrito de expresión de agravios no formula una crítica concreta y razonada de los fundamentos desarrollados por el juez de la anterior instancia, desde que las razones expuestas en el memorial respectivo deben ser suficientes para refutar los argumentos de hecho y de derecho dados para arribar a la decisión impugnada; no bastando en consecuencia escuetos argumentos que no constituyen más que una mera discrepancia con el criterio sostenido en el fallo recurrido y que distan de contener una crítica concreta y razonada de los argumentos que sostienen a aquél (CSJN, Fallos: 323:2131).

Sin perjuicio de ello, en atención al esfuerzo del letrado apoderado de la parte actora y extremando el derecho de defensa en juicio (art. 18 CN), trataré igualmente los seudos-agravios. Veamos.

La culpa médica consiste en la omisión de las diligencias exigidas por la naturaleza del deber profesional asumido y que corresponde a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar (art. 512 del Cód. Civil; art. 1724 del Cód. Civ. y Com. de la Nación) cuyo grado de responsabilidad ha de estimarse por la condición especial del agente (art. 909 del Cód. Civil).

Para establecer tal culpabilidad, uno de los elementos decisivos consiste en desentrañar si ha existido un incumplimiento de las reglas del arte de curar. Después de valorar en concreto la naturaleza de la obligación y las circunstancias de personas, tiempo y lugar, el tipo de comparación será el de un profesional prudente y diligente de la categoría o clase en que quepa encuadrar la conducta del deudor en cada caso concreto —arts. 512, 902 y 909 del Cód. Civil— (conf. Llambías, Jorge Joaquín, *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1980, T. IV-B, p. 145, Nº 2826; Bueres, Alberto J., *Responsabilidad civil de los médicos*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1994, T. 2, p. 94 y ss.; Lorenzetti, Ricardo Luis, *Responsabilidad civil de los médicos*, Ed. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 1997, T. I, p. 461 y ss.; Calvo Costa, Carlos Alberto, *Daños ocasionados por la prestación médico-asistencial*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2007, p. 142 y ss.) citado por CNCiv., Sala G en autos “M., G. y otro c. C. M. de C. P. B. J. P. y otros s/ ds. y ps.”, expte. Nº 72.411/11, 30/11/2015).

La responsabilidad de cualquier profesional se configura cuando este despliega, en concreto, una conducta no acorde con los principios reguladores de su *status*, que no son sino los relativos a su respectiva *lex artis*, o conjunto de prescripciones que marca las pautas de ejercicio de cada profesión (conf. Lafaille, Héctor “Derecho Civil - Tratado de las obligaciones, actualizado por Bueres, Alberto J y Mayo, Jorge A.” Buenos Aires, 2009, LA LEY - Ediar, Tomo II, p. 760, Nº 1303 *bis*) y causa un daño.

Adelanto desde ya que, en la especie, nos hallamos ante una sentencia de primera instancia razonablemente fundada (conf. art. 3 del Cód. Civ. y Com. de la Nación) en lo que refiere al rechazo de la acción promovida.

El Magistrado que me precedió —luego de encuadrar jurídicamente el caso— y realizar una prolija reseña de las actuaciones, arribó a la siguiente conclusión: “...teniendo en cuenta los elementos probatorios reunidos, los que fueron analizados en conjunto y armónicamente de acuerdo con las reglas de la sana crítica, considero que, sin perjuicio del esfuerzo probatorio desplegado por la parte actora, no ha sido acreditada la mala praxis médica que se pretende endilgar a los emplazados, por lo que no cabe más que rechazar la demanda...” (v. fs. 1571/vta.).

Tal como fue mencionado en la sentencia de grado, en los casos en que se acciona por mala praxis, adquiere especial relevancia la experticia médica, aunque —y esto es central— no puede olvidarse que la misma no reviste el carácter de prueba legal, por lo que su valoración ha de serlo con arreglo a las pautas del artículo 477 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación; esto es, teniendo en cuenta la competencia de los peritos, los principios científicos o técnicos en que se funda, las observaciones formuladas por los consultores técnicos o los letrados, los demás elementos de convicción que la causa ofrezca y claro está, las reglas de la sana crítica que no son otra cosa que las de la lógica y la experiencia del juez.

Un detenido estudio de la experticia médica practicada en la causa (v. fs. 535/547, expte. Nº 58.595/09 —diligencias preliminares—) integrada con las respuestas brindadas por la idónea frente a los pedidos de explicaciones solicitados por las partes (v. fs. 595, 610, 615 expte. Nº 58.595/09 y fs. 1281/1285 vta. de estos autos), me inclinan a coincidir con el Juez que me precedió y —en consecuencia— a concluir que “...si bien no existen constancias que previo al mes de marzo de 2009, se hayan solicitado estudios de imágenes para su afección tumoral...” (v. rta. 1 y 23, fs. 540 vta. y 543), lo cierto es que no obra prueba alguna que demuestre una mala praxis médica imputable a la actuación negligente e impericia por parte de los profesionales que asistieron, intervinieron y controlaron a la madre de los actores.

Sobre el asunto en estudio, la jurisprudencia y la doctrina se encuentran contestes en admitir que no todo error de diagnóstico debe ser estimado como antijurídico, sino que solo el inexcusable lo es.

Si bien al médico no se le puede imponer el deber de acertar, la diligencia del mismo se ha de apreciar con un criterio severo. Se advertirá que en esta materia no se han de excluir las “culpas pequeñas”. Ello es así porque al intervenir valores tan trascendentes, la menor imprudencia, negligencia o descuido, tendrá una dimensión especial que le ha de conferir una singular gravedad; susceptible de desencadenar la responsabilidad profesional.

Esto significa que lo que se ha de exigir es una diligencia máxima teniendo en cuenta

la mayor capacidad de previsión del profesional; el que en todo tiempo debe tener una posición de *prevención*, con el deber de adoptar todos los recaudos que resulten indispensables para atender a la seguridad del paciente (CSJN, 13/10/1989, “Amante c. Asoc. Mutual Transp. Automotor”, ED, 136-679, y JA, 1990-II-126; esta Sala, “Simone de Del Moral, Emilia R. y otros c. Granja, Miguel Á. y otro s/ daños y perjuicios”, del 18/03/2008, Expte. Libro Nº 488.465; *id.*, “Martín, Alicia I. c. Obra Social Bancaria Argentina s/ daños y perjuicios”, del 18/07/2008, Expte. Libro Nº 492.538; *id.*, “Berard de Meligrana, María B. c. Medicus SA y otro s/ daños y perjuicios”, del 08/04/2008, Expte. Libro Nº 472.151; CNCiv., Sala A, 29/08/1989, “Abraham, Julio c. Covaro, Jorge A.”, Libro Nº 43.828; CNCiv., Sala H, 21/06/1995, “Gutiérrez, María E. c. Intermedics”, Libro Nº 161.624; CNCiv., Sala A, 10/09/2001, “Romero, María I. c. MCBA”, Libro Nº 307.751; Cám. Fed., Civ. y Com., Sala I, 10/08/1984, ED, 111-110 y LA LEY 1985-A, 612, 36.757-S; CNCiv., Sala F, 29/02/2008, “B., J. V. y otros c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”, JA, 2008-IV, fascículo Nº 10, del 03/12/2008, p. 59).

Claro está que no ignoro que en principio debe descartarse la mala praxis cuando se le ofrecen al médico varias opciones —admisibles científicamente— y elige aquella que entiende más apta según las circunstancias del caso; lo que significa decir que la judicatura no debe intervenir cuando se está en el ámbito de la discrecionalidad y de la libre elección de la técnica que cabe al profesional. Se debe tener en cuenta el seguimiento de éste de las opciones que de ordinario conducen a un resultado pero que de ninguna forma pueden asegurarlo (art. 20 incs. 1 y 2 de la ley 17.132). De no ser así, nadie asumiría los riesgos ínsitos en cada acto médico.

No se desconoce en el presente caso que, de haberse realizado los estudios por imágenes en las primeras atenciones de la Sra. G., se hubiera podido conocer con anterioridad acerca del meningioma. Sin embargo, no puede perderse de vista que “...la actora ya conllevaba riesgo de vida por las afecciones que intercurrían con su afección meningioma (...) que acorde con su evolución que se mencionara presentaba insuficiencia renal aguda, con eritrosedimentación elevada, compromiso respiratorio, infección a neumococo que obviamente hubiesen impedido la cirugía para la exéresis del tumor...” (v. rta. 36, fs. 543 vta.) y que “...dada la coexistencia de las distintas afecciones en la actora, la edad de la misma, la operación en un tumor de crecimiento lento, hubiese sido muy riesgosa (v. rtas. 30 y 31, fs. 543/vta. y fs. 615) y no hubiese sido aconsejable dicha intervención (v. fs. 546 vta.).

Esto resulta vital para la resolución del caso, ya que —en definitiva— más allá de que se aplique o no al presente caso la Ley de Defensa del Consumidor, lo cierto es que la parte actora no ha logrado acreditar en la especie que el temprano conocimiento del tumor hubiese permitido abordarlo con posibilidades de prolongar la vida de la difunta ni mucho menos que éste hubiese sido la causa de su deceso.

Sabido es que quien omite probar, no obstante, la regla que pone tal actividad a su cargo se expone al riesgo de no formar la convicción del juez sobre la existencia de los hechos de que se trate y, por consiguiente, a la perspectiva de una sentencia desfavorable. La actividad probatoria constituye, pues, como toda carga procesal, un imperativo del propio interés (Palacio, Lino, “Manual de Derecho Procesal Civil”, Abeledo-Perrot, 2004, p. 399).

Por eso, el argumento en el que se sostiene que “...los responsables del nosocomio

donde se produjo su deceso deberían haber solicitado el consentimiento de sus familiares para descartar cualquier tipo de indicio médico que los responsabilice por el deceso de la nombrada...” (v. fs. 1653) cae por su propio peso.

En este sentido, se reitera que la experta ha sido contundente al afirmar que “...el meningioma fue un factor concurrente en el cuadro general de la actora...” (v. fs. 615).

Corolario de lo expuesto, no encontrándose acreditada la culpa médica propondré al Acuerdo la confirmación de la sentencia en este punto.

#### VIII. Costas

Resta analizar el agravio vertido sobre la imposición de costas (v. fs. 1656 vta./1659).

Como institución de neta raigambre procesal, las costas son el resultado objetivo de apreciaciones personales del juez, quien confrontando los sucesos desarrollados con sus resultados finales, como otras contingencias de orden subjetivo (*v.gr.*: la conducta observada en el curso de la *litis*), permiten llegar a una resolución particular que dispone, esencialmente, quien y como se retribuirán al contrario los desembolsos que debió realizar para el reconocimiento del derecho (Gozañi, Osvaldo A., Costas Procesales —doc. y jurisprud. 2ª ed. ampliada— Ediar, Bs. As, 1998).

El art. 68 del Código Procesal consagra el criterio objetivo de la derrota, como fundamento de la imposición de las costas. Las mismas son un corolario del vencimiento y tienden a resarcir al vencedor de los gastos de justicia en que debió incurrir para obtener ante el órgano jurisdiccional, la satisfacción de su derecho. Estas deben ser reembolsadas por el vencido con prescindencia de la buena fe, de su mayor o menor razón para litigar y de todo concepto de culpa, negligencia, imprudencia o riesgo y de la malicia o temeridad de su contrario (conf., CNCiv., Sala A, ED, 90-504; *id.*, Sala D, LA LEY 1977-A, 433; *id.*, Sala F, JA, 1982-I-173; *id.* Sala H, “Arena, María c. Empresa Línea 47 SA s/ daños y perjuicios”, del 14/06/1994).

En este sentido, se ha resuelto que ellas deben ser soportadas íntegramente por la parte que dio origen al reclamo e hizo necesario acudir a la vía judicial para el reconocimiento del derecho invocado. Por lo tanto, si la demandada resultó vencida toda vez que se hizo lugar a la demanda, las costas deberán ser soportadas por la perdedora.

No obstante, el citado artículo 68 —en su segunda parte— dispone que el juez podrá eximir total o parcialmente de esa responsabilidad al litigante vencido, siempre que encontrare mérito para ello, expresándolo en su pronunciamiento, bajo pena de nulidad. Este párrafo importa una sensible atenuación al principio del hecho objetivo de la derrota y acuerda a los jueces un margen de arbitrio que debe ejercerse restrictivamente y sobre la base de circunstancias cuya existencia, en cada caso, torne manifiestamente injusta la aplicación del mencionado principio (Palacio, Lino, *Derecho Procesal*

*Civil*, T. III, p. 373). A decir de Morello, Sosa y Berizonce, lo relativo a la existencia de mérito para disponer la eximición queda librado, en cada caso concreto, al prudente arbitrio judicial (auts. cit., *Código Procesal...*, T. II-B, p. 52).

Así, no puede soslayarse que la eximición que autoriza dicha norma constituye un supuesto extraordinario y procede, en general, cuando media “razón fundada para litigar”, expresión ésta que contempla aquellos supuestos en que, por las particularidades del caso cabe considerar que el vencido actuó sobre base de una convicción razonable acerca del hecho invocado en el litigio.

Sin embargo, no se trata de la mera creencia subjetiva en orden a la razonabilidad de su pretensión, sino de la existencia de circunstancias objetivas que demuestren la concurrencia de un justificativo para eximirlo de las costas y sólo ha de disponérsela cuando existan motivos muy fundados, por la preponderancia del criterio objetivo de la derrota (conf. CNCiv., Sala E, “Becerra de Delgado c. Delgado s/ medidas precautorias”, del 26/12/1997).

Por ello la imposición de las costas decidida en la sentencia habrá de ser confirmada, de modo tal que los argumentos esgrimidos resultan insuficientes a los fines de la eximición de las costas. Máxime teniendo en cuenta que, ya habiendo la parte actora obtenido un pronunciamiento desfavorable en la instancia de grado, insiste y reedita argumentos sobre las mismas circunstancias objetivas que las alegadas en el escrito de inicio.

IX. A tenor de las consideraciones fácticas y jurídicas desplegadas a lo largo del presente voto, propongo al Acuerdo confirmar la sentencia de grado en cuanto resolvió rechazar la demanda entablada. Las costas de Alzada se imponen a la parte actora vencida (conf. arts. 68, 163 inc. 8 y 164 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación). Así lo voto.

Los doctores *Díaz Solimine* y *Parrilli*, por análogas razones a las aducidas por el doctor *Ramos Feijóo*, votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta.

Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se resuelve: confirmar la sentencia de grado en cuanto resolvió rechazar la demanda entablada. Las costas de Alzada se imponen a la parte actora vencida. Debe señalarse que nuestro más alto Tribunal en la causa “Establecimiento Las Marías SACIFA c. Misiones Provincia de s/ acción declarativa” N° 32/2009 del 04/09/2018, se expidió en relación a la aplicación temporal de la nueva ley 27.423, estableciendo que el nuevo régimen legal no es aplicable a los procesos fenecidos o en trámite, en lo que respecta a la labor desarrollada durante las etapas procesales concluidas durante la vigencia de la ley 21.839 y su modificatoria ley 24.432, o que hubieran tenido principio de ejecución (arg. art. 7 del decreto 1077/2017, considerandos referidos al art. 64 de la ley 27.423 y doctrina de Fallos: 268:352; 318:445 - en especial considerando 7º; 318:1887; 319:1479; 331:1123, entre

otros). En tal tesitura, en la especie debe aplicarse la ley 21.839 para justipreciar las labores desarrolladas en las dos primeras etapas del proceso, mientras que por las desplegadas en la tercera etapa y en la Alzada, la ley 27.423. En atención al monto del proceso; labores desarrolladas, apreciadas por su naturaleza, importancia, extensión, eficacia y calidad; etapas cumplidas; resultado obtenido; que a efectos de meritarse los trabajos desarrollados por los expertos se aplicará el criterio de la debida proporción que los emolumentos de los peritos deben guardar con los de los demás profesionales que llevaron la causa (conf. CSJN, Fallos: 236:127; 239:123; 242:519; 253:96; 261:223; 282:361; CNCiv., esta Sala H. N° 11.051/93, del 17/12/1997; *id.*, H. N° 44.972/99, del 20/03/2002; *id.*, H. N° 363.134, del 23/06/2004; *id.*, H. N° 5810/05, del 28/12/2007; *id.*, H. N° 42.689/05, del 06/03/2008; *id.*, H. N° 87.303/04, *in re*: del 24/09/2008; *id.* H. N° 40.649/02, del 09/06/2010; *id.*, H. N° 108.802/04, del 21/02/2011, entre otros), así como la incidencia que las mismas han tenido en el resultado del pleito; recursos de apelación por altos de fs. 1575, fs. 1577, fs. 1584, fs. 1587, fs. 1615, fs. 1616, fs. 1623, fs. 1624, y fs. 1630, y por bajos de fs. 1575 —otro sí—, fs. 1577 —otro sí—, fs. 1585, fs. 1586, fs. 1587 —otro sí—, fs. 1578/1579 (fundado, contestado a fs. 1592 y fs. 1594), fs. 1580 y fs. 1590, y de conformidad con lo dispuesto por los arts. 1, 6, 7, 9, 10, 11, 19, 33, 37, 38 y conc. de la ley 21.839 con las modificaciones introducidas en lo pertinente por la ley 24.432, los arts. 1, 6, 16, 19, 20, 21, 22, 24, 29, 51, 52 de la ley 27.423, el art. 478 del Código Procesal y el Dec. 2536/2015, se modifican las regulaciones de honorarios de fs. 1571 vta./1573, estableciendo en: pesos ... a favor de los Dres. P. A. H. L., F. P., V. N. R. y C. F. F. R. —letrados apoderados de los codemandados “Omint” y “San Timoteo”— en conjunto, por las dos primeras etapas del proceso; pesos ... a favor de los Dres. E. P., J. A. R. y F. E. C. —letrados apoderados del codemandado “IADT”— en conjunto, por las dos primeras etapas del proceso; pesos ... a favor de los

Dres. L. R. F. y D. L. C. —letrados apoderados del codemandado “Silver Cross”— en conjunto, por las dos primeras etapas del proceso; pesos ... a favor de las Dras. G. E. F., A. C. I. y M. B. A. —letradas apoderadas de la citada en garantía “SMG”— en conjunto, por las dos primeras etapas del proceso; pesos ... a favor de los Dres. A. A. y D. F. —letrados apoderados de la citada en garantía “TPC”— en conjunto, por las dos primeras etapas del proceso; confirmando los estipendios regulados a favor del Dr. F. R. R. —letrado apoderado del codemandado “Hospital Británico”— por las tres etapas del proceso, de la Dra. V. N. R. por la tercera etapa del proceso, de los Dres. C. I. U., P. d. N. y J. M. S. —letrados apoderados del codemandado IADT— hasta su renuncia de fs. 510, del Dr. F. E. C. por la tercera etapa del proceso, de los Dres. L. R. F. y D. L. C. por la tercera etapa del proceso, de los Dres. M. U. y P. A. B. —letrados apoderados de la citada en garantía “Noble”— por las tres etapas del proceso, de las Dras. G. E. F. y A. C. I. por la tercera etapa del proceso, del Dr. A. A. por la tercera etapa del proceso, del Dr. N. J. W. —letrado apoderado de la parte actora— por las tres etapas del proceso, del perito contador —J. O. F.—, del perito psicólogo —J. d. I. S. R. M.—, de la perito médica —S. E. O.—, y de la mediadora —K. J. L.—. Por sus labores en la Alzada, se fija la cantidad de: ... UMA (equiv. a pesos ... a la fecha) a favor del Dr. N. J. W.; ... UMA (equiv. a pesos ... a la fecha) a favor del Dr. F. F. R.; ... UMA (equiv. a pesos ... a la fecha) a favor de las Dras. G. E. F. y A. C. I. —en conjunto—; ... UMA (equiv. a pesos ... a la fecha) a favor del Dr. F. E. C.; ... UMA (equiv. a pesos ... a la fecha) a favor del Dr. L. R. F.; ... UMA (equiv. a pesos ... a la fecha) a favor de la Dra. V. N. R.; y ... UMA (equiv. a pesos ... a la fecha) a favor del Dr. M. D. M. S. —apoderado de la citada en garantía “TPC”— (conf. arts. 16, 19, 20, 26, 30, 51 y cc. de la ley 27.423). Regístrese, notifíquese y, oportunamente publíquese (conf. Acordada 24/2013 de la CSJN). — *Claudio Ramos Feijóo*. — *Roberto Parrilli*. — *Omar L. Díaz Solimine* (subrogante).

## EDICTOS

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 5, a cargo del Dr. Patricio Maraniello y Secretaría N° 10, a mi cargo, sito en Libertad 731, piso 10º de Capital Federal, hace saber que TAVERAS DONASTORG SADOT MICAEL, DNI N° 95.364.361, de nacionalidad dominicana y de ocupación peluquero, ha iniciado los trámites tendientes a la obtención de la Ciudadanía Argentina. Cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que pudiere obstar a dicha concesión, deberá hacer saber su oposición fundada al Juzgado. Publíquese por dos veces, en el lapso de quince días.

**Buenos Aires, 28 de febrero de 2020**  
M. Andrea Salamendy, sec.  
**LA LEY: I. 01/04/20 V. 01/04/20**

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 61, sito en Av. de los Inmigrantes N° 1950 piso 4º C.A.B.A. cita y emplaza por diez días a ANDREA GABRIELA CARA-

BAJAL D.N.I. N° 22.809.584 en los autos caratulados “ARMANI, PAULA NOEMÍ c/ RODRÍGUEZ, MATEO EUGENIO s/DAÑOS Y PERJUICIOS”, exp. N° 8240/2018 a fin de que comparezca a estar a derecho, bajo apercibimiento de designarse al Sr. Defensor Oficial para que la represente en juicio. Publíquese por dos días en el Boletín Oficial y en el diario La Ley.

**Buenos Aires, 5 de marzo de 2020**  
Gonzalo Álvarez, sec.  
**LA LEY: I. 01/04/20 V. 02/04/20**

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 2, Secretaría N° 4, sito en la calle Libertad 731, piso 4to -Capital Federal-, informa que la Sra./ Sr. ARANIBAR ROMAN KATHERINA de nacionalidad peruana, DNI N° 94273059 ha iniciado los trámites para obtener la ciudadanía argentina. Cualquier persona que conozca algún impedimento al respecto

deberá hacer saber su oposición fundada al Juzgado. Publíquese por dos veces en un lapso de 15 días.

**Buenos Aires, 20 de febrero de 2020**  
Talia Costa, sec. int.  
**LA LEY: I. 01/04/20 V. 01/04/20**

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 2, Secretaría N° 4, sito en la calle Libertad 731 piso 4º -Capital Federal-, informa que la Sra./ Sr. WAKHOU GALASSE de nacionalidad senegalesa, DNI N° 95164652 ha iniciado los trámites para obtener la ciudadanía argentina. Cualquier persona que conozca algún impedimento al respecto deberá hacer saber su oposición fundada al Juzgado. Publíquese por dos veces en un lapso de 15 días.

**Buenos Aires, 27 de noviembre de 2019**  
María Fernanda de Gouvea, sec. int.  
**LA LEY: I. 01/04/20 V. 01/04/20**